anayasa mahkemesi

Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi

44/2 2007

ANAYASA MAHKEMESİ
KARARLAR DERGİSİ

Sayı: 44
2. Cilt

2007

Anayasa Mahkemesi Yayınları
ISSN 1300-9729
ISBN 978-975-7427-40-7

2007 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 7878/1011
(312) 439 0936
Faks: (312) 439 5924
http://www.anayasa.gov.tr

Baskı ve Cilt
SFN
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
Temmuz 2008

Dizinler

1. Alfabetik İndeks 1179
2. Yasa Numarasına Göre İptal ve İtiraz Davaları Dizini..... 1189
3. Karar-Esas-Resmi Gazete Tarihi-Karar Tarihine Göre Dizinler 1197
4. Anayasa Maddeleri Dizini 1205
5. 2007 Yılı Siyasi Parti Mali Denetim Kararları 1209
6. Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi Dizini (1962-2007) 1211

Esas Sayısı : 2004/31

Karar Sayısı: 2007/11

Karar Tarihi: 31.1.2007

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Adana 8. Asliye Ceza Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 4.1.1961 günlü, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 4369 sayılı Yasa ile değiştirilen 359. maddesinin (a) bendinin 2 numaralı alt bendinin "… gizleyenler (Varlığı noter tasdik kayıtları veya sair suretlerle sabit olduğu halde, inceleme sırasında vergi incelemesine yetkili kimselere defter ve belgelerin ibraz edilmemesi gizleme demektir.) … hakkında altı aydan üç yıla kadar hapis cezası hükmolunur" bölümünün, Anayasa'nın 38. maddesine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

İhtara rağmen, 2001 yılına ait defterlerini incelenmek üzere vergi dairesine ibraz etmeyen sanık hakkında 213 sayılı Yasa'nın 359. maddesinin (a) bendinin 2 numaralı alt bendi uyarınca cezalandırılması için açılan kamu davasında, itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme iptali için başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

"Adana Cumhuriyet Başsavcılığı 16/02/2004 tarihli iddianame ile mükellef olan sanığın Ziyapaşa Vergi Dairesi yetkililerine 19/06/2003 tarihinde tebliğ yapıldığı halde defter ve belgeleri incelemek üzere ibraz etmediği iddiası ve 213 sayılı Vergi Usul Kanunu 359/a-2 maddesi uyarınca cezalandırılması talebi ile dava açtığı, mahkememizce duruşma hazırlığı yapıldığı ve ilk oturumda 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun Anayasa'ya aykırılığı hususunda tarafların mütalaası sorulmuş, iddia makamı 213 sayılı Kanun'un 359/a-2 maddesinin Anayasa'nın 38/5. maddesine aykırı olduğundan Anayasa Mahkemesi'ne iptal başvurusu yapılmasını mütalaa olarak bildirmiş. Müdahil hazine vekili 213 sayılı Yasa'nın 359/a-2 maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığını bildirmiş. Buna göre;

İtiraz konusu yasa kuralı, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 359/a-2 maddesi '…Defter, kayıt ve belgeleri tahrif edenler veya gizleyenler (varlığı noter tasdik kayıtları veya sair suretler ile sabit olduğu halde, inceleme sırasında vergi incelemesine yetkili kimselere defter ve belgelerin ibraz edilmemesi gizlemek demektir) veya muhteviyatı itibari ile yanıltıcı belge düzenleyenler veya belgeleri kullananlar,

… Hakkında altı aydan üç yıla kadar hapis cezası hüküm olunur.'

Şeklinde tanzim edilmiştir.

1. İlgili yasa kuralı Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin altıncı maddesi 'Herkes, gerek medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili nizalar, gerek cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının makul bir süre içinde, hakkaniyete uygun ve açık olarak görülmesini isteme hakkına sahiptir. Hüküm açık oturumda verilir; ancak, demokratik bir toplumda genel ahlak, kamu düzeni ve ulusal güvenlik yararına, küçüklerin korunması veya davaya taraf olanların özel hayatlarının gizlilik gerektirdiğinde

2. veya davanın açık oturumda görülmesinin adaletin selametine zarar verebileceği bazı özel durumlarda, mahkemenin zorunlu göreceği ölçüde, duruşmalar dava süresince tamamen veya kısmen basına ve dinleyicilere kapalı olarak sürdürülebilir.

3. Bir suç ile itham edilen herkes, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar suçsuz sayılır.

4. Her sanık en azından aşağıdaki haklara sahiptir:

a) Kendisine yöneltilen suçlamanın niteliği ve nedeninden en kısa zamanda, anladığı bir dille ve ayrıntılı olarak haberdar edilmek;

b) Savunmasını hazırlamak için gerekli zamana ve kolaylıklara sahip olmak;

c) Kendi kendini savunmak veya kendi seçeceği bir avukatın yardımından yararlanmak ve eğer avukat tutmak için mali olanaklardan yoksunsa ve adaletin selametini gerektiriyorsa, mahkemece görevlendirilecek bir avukatın para ödemeksizin yardımından yararlanabilmek;

d) İddia tanıklarını sorguya çekmek veya çektirmek, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında çağrılmasının ve dinlenmesinin sağlanmasını istemek;

e) Duruşmada kullanılan dili anlamadığı veya konuşamadığı takdirde bir tercüman yardımından para ödemeksizin yararlanmak.'

Şeklinde düzenlenmiştir.

Dayanılan Anayasa kuralı otuzsekizinci madde:

'Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılamaz; kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez.

Suç ve ceza zamanaşımı ile ceza mahkumiyetinin sonuçları konusunda da yukarıdaki fıkra uygulanır.

Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur.

Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz.

Hiç kimse kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz.

Ceza sorumluluğu şahsidir.

(Ek: 3/10/2001- 4709/15 md.) Kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgular, delil olarak kabul edilemez.

(Ek:3/10/2001- 4709/15 md.) Hiç kimse, yalnızca sözleşmeden doğan bir yükümlülüğü yerine getirememesinden dolayı özgürlüğünden alıkonulamaz.

(Ek: 3/10/2001- 4709/15 md.) Savaş, çok yakın savaş tehdidi ve terör suçları halleri dışında ölüm cezası verilemez.

Genel müsadere cezası verilemez.

İdare, kişi hürriyetinin kısıtlanması sonucunu doğuran bir müeyyide uygulayamaz. Silahlı Kuvvetlerin iç düzeni bakımından bu hükme kanunla istisnalar getirilebilir.

Vatandaş, suç sebebiyle yabancı bir ülkeye geri verilemez.'

Şeklinde düzenlenmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi I.J.L, G.M.R ve A.K.P.nin İngiltere aleyhine açtığı davada 19/09/2000 tarihli 29522/95 sayılı kararı ile '… şirket devrini soruşturan müfettişlere cezai yaptırım tehdidi ile verilen ifadedeki beyanların yargılama sırasında kullanılması' adil yargılanma hakkının ihlali sonucunu doğuracağını belirtmiş. Ayrıca Averill in İngiltere aleyhine açtığı davada 06/06/2000 tarihli karar ve Quinn'in İrlanda aleyhine açtığı davada

21/12/2000 tarihinde verilen karar ile sanığın susma hakkının aleyhine delil olarak kullanılıp mahkumiyetine gidilmesini adil yargılanma hakkının ihlali olarak kabul etmiştir. Dolayısıyla Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi istenen belgeleri vergi denetçilerine vermekten kaçınan kişinin bu nedenle cezalandırılmasını adil yargılanma hükmüne aykırı görmüştür. (Prof. Dr. A. Şeref Gözübüyük ve Prof. Dr. A. Feyyaz Gölcüklü'nün Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması isimli 4. baskı eserin 294 sahifesi)

Mahkememizce 22/3/2004 tarihli kararın gerekçesi yazılı hale getirildiğinde sehven 213 sayılı Kanun'un 359/a-2 maddesinin '…veya gizleyenler' şeklindeki düzenlemenin iptali gerektiği belirtilmiş ise de asıl olan kararın hüküm kısmı olduğundan adı geçen Yasa'nın 359/a-2 maddesinde mahkememizi bağlayıcı olan mükellefin defter, kayıt ve belgeleri gizleyip vergi denetmenlerine ibraz etmemek şeklindeki suç teşkil eden düzenlemenin Anayasamızın 38/5. maddesine aykırı olduğu düşünüldüğünden hüküm kısmına uygun olarak gerekçenin düzeltilmesi gerekmiştir.

Anayasamızın 38. maddesinin 5. fıkrası sözleşme paralelinde '…Hiç kimse kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz' şeklinde düzenlenmiştir. Buna göre Vergi Usul Kanunu'nun 359/a-2. maddesinde mükellefin defter ve belgeleri vergi denetmenlerine ibraz etmemesi şeklinde yer alan eylemin suç kabul edilmesi Anayasamızın 38. maddesinin 5. fıkrasına aykırı olduğundan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin altıncı maddesine de uygun düzenleme olmadığından 213 sayılı Yasa'nın 359/a-2. maddesinin 'Defter, kayıt ve belgeleri tahrif edenler veya gizleyenler (varlığı noter tasdik kayıtları veya sair suretler ile sabit olduğu halde inceleme sırasında vergi incelemesine yetkili kimselere defter ve belgelerin ibraz edilmemesi gizlemek demektir.) Veya muhteviyatı itibari ile yanıltıcı belgeler düzenleyenler veya bu belgeleri kullananlar (muhteviyatı itibari ile yanıltıcı belge, gerçek bir muamele veya duruma dayanmak ile birlikte bu muamele veya durumu mahiyet veya miktarı itibari ile gerçeğe aykırı şekilde yansıtan belgedir.)

Hakkında '6 aydan 3 yıla kadar hapis cezası hüküm olunur.' şeklindeki düzenlemenin, Anayasa Mahkemesi tarafından iptali için başvuru yapılması gerektiği kanaatine varılmıştır. Bu kapsamda Anayasa Mahkemesi beş ay süre içinde karar verdiğinde dosyanın buna göre karara bağlanması aksi takdirde yürürlükteki yasaya göre karar verilmesi zarureti olduğundan son soruşturmanın durdurulması yolunda karar verilmesi gerekmiştir.

HÜKÜM: GEREKÇESİ YUKARIDA AÇIKLANDIĞI ÜZERE

213 sayılı Vergi Usulü Kanunu'nun 4369 sayılı Kanun ile değişik 359/a-2. maddesinin Anayasamızın 38. maddesinin 5. fıkrasına aykırı olduğundan iptal davası için gerekçeli karar ile Anayasa Mahkemesi'ne İTİRAZ BAŞVURUSU YAPILMASINA,

Gerekçeli itiraz başvurusuna 213 sayılı Yasa'nın 359/a-2. maddesi, Anayasamızın 38. ve 152. maddelerinin, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi altıncı maddesi, Türk Ceza Kanunu'nun 107. maddesi ve dava açan iddianame ile vergi suçu raporu suretinin eklenmesine,

Anayasa Mahkemesi'nin vereceği karar bekletici mesele sayılarak son soruşturmanın DURDURULMASINA,

Anayasa Mahkemesi 23/09/2004 tarihine kadar bir karar vermediğinde dosyanın ele alınarak yürürlükteki Yasa'ya göre yargılamanın tamamlanmasına,

Müdahil vekili Av. Filiz Akıncı yüzüne karşı sanığın gıyabında talep gibi ve kanun yolu açık olmak üzere verilen karar açıkça okunup usulen tefhim edildi."

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun "Kaçakçılık Suçları ve Cezaları" başlıklı 359. maddesinin itiraz konusu hükmü de kapsayan (a) bendi şöyledir.

"a) Vergi Kanunlarına göre tutulan veya düzenlenen ve saklanma ve ibraz mecburiyeti bulunan;

1) Defter ve kayıtlarda hesap ve muhasebe hileleri yapanlar, gerçek olmayan veya kayda konu işlemlerle ilgisi bulunmayan kişiler adına hesap açanlar veya defterlere kaydı gereken hesap ve işlemleri vergi matrahının azalması sonucunu doğuracak şekilde tamamen veya kısmen başka defter, belge veya diğer kayıt ortamlarına kaydedenler,

2) **Defter,** kayıt ve belgeleri tahrif edenler veya **gizleyenler (Varlığı noter tasdik kayıtları veya sair suretlerle sabit olduğu halde, inceleme sırasında vergi incelemesine yetkili kimselere defter ve belgelerin ibraz edilmemesi gizleme demektir.)** veya muhteviyatı itibariyle yanıltıcı belge düzenleyenler veya bu belgeleri kullananlar (Muhteviyatı itibariyle yanıltıcı belge, gerçek bir muamele veya duruma dayanmakla birlikte bu muamele

veya durumu mahiyet veya miktar itibariyle gerçeğe aykırı şekilde yansıtan belgedir.)

Hakkında altı aydan üç yıla kadar hapis cezası hükmolunur.

Hükmolunan hapis cezasının para cezasına çevrilmesinde, hapis cezasının her bir günü için, sanayi sektöründe çalışan onaltı yaşından büyük işçiler için (…) yürürlükte bulunan asgari ücretin bir aylık brüt tutarının yarısı esas alınır ve hükmolunan bu para cezası ertelenemez."

B- Dayanılan Anayasa Kuralı

Başvuru kararında Anayasa'nın 38. maddesine dayanılmıştır.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca Mustafa BUMİN, Haşim KILIÇ, Sacit ADALI, Ali HÜNER, Fulya KANTARCIOĞLU, Ertuğrul ERSOY, Tülay TUĞCU, Ahmet AKYALÇIN, Mehmet ERTEN, Fazıl SAĞLAM ve A.Necmi ÖZLER'in katılımlarıyla 5.5.2004 günü yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

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

A- Sınırlama Sorunu

Vergi mükellefi olan sanığın, 2001 yılı defterlerini incelenmek üzere vergi dairesine ibraz etmemesi edeniyle 213 sayılı Yasa'nın 359. maddesinin (a) bendinin 2 numaralı alt bendi uyarınca cezalandırılması için kamu davası açılmıştır.

Başvuran mahkeme, 359. maddenin (a) bendinin 2 numaralı alt bendinde yer alan vergi kanunlarına göre tutulan veya düzenlenen ve saklanma ve ibraz mecburiyeti bulunan defter, kayıt ve belgeleri gizlemek eyleminin suç olarak kabul edilmesini Anayasa'ya aykırı bularak iptali için başvurmuştur.

Dava konusu olay 2001 yılına ait **defterleri** incelenmek üzere istenmesine rağmen ibraz etmemek suretiyle gizlemektir. Bu nedenle 4.1.1961 günlü, 213 sayılı "Vergi Usul Kanunu"nun 4369 sayılı Yasa ile değiştirilen 359. maddesinin (a) bendinin 2 numaralı alt bendinin "…

gizleyenler (Varlığı noter tasdik kayıtları veya sair suretlerle sabit olduğu halde, inceleme sırasında vergi incelemesine yetkili kimselere defter ve belgelerin ibraz edilmemesi gizleme demektir.) …hakkında altı aydan üç yıla kadar hapis cezası hükmolunur." bölümüne ilişkin incelemenin "**defterler**" yönünden sınırlı olarak yapılması gerekmiştir.

B- Kuralın Anlam ve Kapsamı

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun Kaçakçılık Suçları ve Cezaları Başlıklı 359. maddesinin (a) bendinin 2 numaralı alt bendinde, Vergi Kanunlarına göre tutulan veya düzenlenen ve saklanma ve ibraz mecburiyeti bulunan, defter, kayıt ve belgeleri, *"tahrif etmek"*, *"gizlemek"*, *"muhteviyatı itibariyle yanıltıcı belge düzenlemek" ve "bu belgeleri kullanmak"* eylemleri suç olarak kabul edilmiştir. İtiraza konu olan suç ise istenmesine rağmen Vergi Kanunları uyarınca tutulması gereken defteri ibraz etmemek suretiyle "gizleme" eylemidir. Suçun konusu, maddede belirtilen nitelikteki defter kayıt ve belgelerdir. Suçun oluşumu için gizleme eyleminin herhangi bir zarara yol açması koşulu aranmamıştır.

C- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

Başvuru kararında, Vergi Usul Kanunu'nun 359. maddesinin (a) bendinin 2 numaralı alt bendi uyarınca mükellefin, defter ve belgelerini vergi denetimi sırasında ibraz etmemesi nedeniyle oluşan eyleminin suç kabul edilmesinin, Anayasa'nın 38. maddesine aykırı olduğu gibi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin altıncı maddesine de uygun bir düzenleme olmadığı ileri sürülmüştür.

İtiraz konusu kural, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu gereğince tutulması gereken defter, kayıt ve bu kayıtlarla ilgili belgelerin takibinin sağlanması, vergiyi doğuran muamelelerin gerçek mahiyetinin tespitini kolaylaştırmak amacıyla tutulması zorunlu olan bu belgelerin belli bir süre saklanması ve istenildiğinde de ibraz edilmesi yükümlülüğünü getirmiştir.

Devletin üslendiği kamu hizmetlerinin finansman kaynaklarından biri olan verginin, etkinliğini, vergi kaynaklarının en az kayıpla değerlendirilmesini sağlamak için alınan diğer önlemlerin yanında vergi kanunlarına aykırı davranışlar suç sayılmış ve bu suçlar için ceza öngörülmüştür.

Ceza siyasetinin konusu, hangi eylemlerin suç olacağını ve suç olarak kabul edilen eylemlere ne tür ve miktarda ceza verileceğini belirlemektir. Vergi suç ve cezalarında amaç, vergi yasalarının iyi biçimde uygulanarak

vergi borçlarının tespiti, zamanında ve eksiksiz ödenmesinin sağlanması, böylece devletin gelir kaynaklarının güvence altına alınmasıdır. Bu durumda defter tutma, saklama ve ibraz etme ödevlerine uyulmamasının suç kabul edilmesi, vergi borcunun tespiti ve sonuçta ödenmesini sağlayarak vergi kaybını önlemek, kamu hizmetlerinin finansmanı için gerekli fonların toplanması suretiyle kamu yararını sağlamak içindir.

Anayasa'nın 38. maddesinin beşinci fıkrasında, *"Hiç kimse kendisini ve kanununda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz"* hükmüne yer verilmiştir. İnsan hakları arasında yer alan, manevi işkenceyi meneden, insan haysiyetinin ve kişi dokunulmazlığının teminatı olan bu düzenlemeye, ceza yasalarında sanığın "susma hakkı" olarak yer verilmiştir. Bu hak, suçlanmayla başlayan bir haktır. Kovuşturma ve soruşturmanın her aşaması için geçerlidir.

Kamu hizmetlerinin finansmanına, vergiler aracılığıyla katılmak bireylere yüklenen Anayasal bir ödevdir. Yasalar ile yükümlülerin ve onlarla hukuki ilişkide bulunan üçüncü kişilerin vergi ile ilgili kayıtlarının denetlenmesi amacıyla kimi defter, kayıt ve belgeleri tutmak, saklamak ve istenildiğinde yetkililere ibraz etmek zorunluluğuna uyulmamasının suç olarak kabul edilmesi ile suçla itham edilme birbirinden farklı durumlardır. Vergi ile ilgili defter tutma, saklama ve ibraz etme zorunluluğu yasalarla yükümlülere verilen bir görevdir. Bu görevler yerine getirilmediği takdirde suç oluşmaktadır. İtiraz konusu kural ile herkesin geliri oranında vergiye katılımının sağlanması ve ödenmesi gereken vergi miktarının tespiti için, Vergi Yasası'nda öngörülen defterlerin tutulmasının ve bu defterlerin istendiğinde ibraz edilmesinin zorunlu kılınması,mükellefin Anayasa'nın 38. maddesinin beşinci fıkrasında öngörülen, kendisini suçlama ve bu yolda delil göstermeye zorlanma olarak nitelendirilemez.

Açıklanan nedenlerle itiraz konusu kural Anayasa'nın 38. maddesine aykırı değildir.

İtirazın reddi gerekir.

Osman Alifeyyaz PAKSÜT bu görüşe katılmamıştır.

VI- SONUÇ

4.1.1961 günlü, 213 sayılı "Vergi Usul Kanunu"nun 4369 sayılı Yasa ile değiştirilen 359. maddesinin (a) bendinin 2 numaralı alt bendinin "… gizleyenler (Varlığı noter tasdik kayıtları veya sair suretlerle sabit olduğu halde, inceleme sırasında vergi incelemesine yetkili kimselere defter ve belgelerin ibraz edilmemesi gizleme demektir.) … hakkında altı aydan üç

yıla kadar hapis cezası hükmolunur." Bölümünün, "defterler" yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, Osman Alifeyyaz PAKSÜT'ün karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

31.1.2007 gününde karar verildi.

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

KARŞIOY YAZISI

İptali istenen kural, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 359. maddesinin (a) bendinin (2) numaralı alt bendinin "… gizleyenler (Varlığı noter tasdik kayıtları veya sair suretlerle sabit olduğu halde, inceleme sırasında vergi incelemesine yetkili kimselere defter veya belgelerin ibraz edilmemesi gizleme demektir)" bölümüdür. Bu bölümü de içeren maddenin tümüne bakıldığında, kamunun olası bir vergi kaybını önleme düşüncesinden hareketle, kanuna göre tutulması zorunlu olan defter ve kayıtlarda kasıtlı davranışlarla tahrifat, değişiklik, hile yapılması; sahte veya yanıltıcı belgeler düzenlenmesi veya bu defter ve kayıtların yok edilmesi eylemlerinin hürriyeti bağlayıcı ceza yaptırımlarına bağlandığı görülmektedir.

Defterlerin ibraz edilmemesi suçunun meydana gelmesi için gerçekten bir vergi kaybının doğması gerekmemektedir. Bu niteliğiyle 359. maddenin iptali istenen kuralıyla düzenlenen suç, tehlike suçu niteliğindedir. Nitekim, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun Resen Vergi Tarhı'nı düzenleyen 30. maddesinin birinci fıkrasında *"Resen vergi tarhı, vergi matrahının tamamen veya kısmen defter, kayıt ve belgelere veya kanuni ölçülere dayanılarak tespitine*

imkan bulunmayan hallerde takdir komisyonları tarafından takdir edilen veya vergi incelemesi yapmaya yetkili olanlarca düzenlenmiş vergi inceleme raporlarında belirtilen matrah veya matrah kısmı üzerinden vergi tarh olunmasıdır" denilmiş; anılan maddenin ikinci fıkrasının 3. bendinde de "*Bu kanuna göre tutulması mecburi olan defterlerin hepsi veya bir kısmı tutulmamış veya tasdik ettirilmemiş olursa veya vergi incelemesi yapmaya yetkili olanlara herhangi bir sebeple ibraz edilmezse"* resen vergi tarh edileceği belirtilmek suretiyle, defter veya belgelerin ibraz edilmemesi halinde kamunun zarara uğramaması için alınacak önlemler belirlenmiştir. Öte yandan, vergi kaybı varsa, 359. maddede yazılı cezaların uygulanması, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 344. maddesinde yazılı vergi ziyaı cezasının ayrıca uygulanmasına engel teşkil etmeyecektir.

Açıkça görüldüğü üzere, defter ve belgeleri ibraz etmeyen mükellefi hapisle cezalandıran kuralın amacı, idari bir işlem olan vergi incelemelerinin sürat ve etkinliğini sağlamak, bu yolla olası vergi kaçak ve kayıplarını önlemeye çalışmaktır. Bu amacın kamu yararına yönelik olduğu ve bu amacı gerçekleştirmek için yasa koyucunun ceza siyasetinin gereği olarak uygun gördüğü hürriyeti bağlayıcı yaptırımları getirebileceği söylenebilirse de, bir hukuk devletinde yasa koyucunun takdir yetkisinin mutlak olmadığı ve Anayasa ile hukukun genel ilkelerini gözetme mecburiyetinde bulunduğu yadsınamaz. Bu nedenle, iptali istenen kural, ölçülülük ve eşitlik ilkeleri açısından da incelenmeli ve Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine uygunluk açısından da değerlendirilmelidir.

Bu açıdan bakıldığında, şu saptamaları yapabiliriz:

Defter ve belgelerin ibraz edilmemesi eylemi, Vergi Usul Kanunu'nun 359. maddesinde belirtilen ve suçu oluşturan diğer eylemlerden farklıdır. Anılan maddede sayılan diğer tüm hallerde (defter ve belgelerin yok edilmesi dahil) suç, icrai davranışlarla gerçekleştirilmektedir. Bu davranışlar yanıltma ve gerçeğe aykırı kayıt veya belgeler oluşturma kastı ile yani özel kastla gerçekleştirilebilir. Defter ve belgelerin ibraz edilmemesi eylemi ile pratikte aynı sonucu doğuran, 359. maddenin (b) fıkrasının (1) numaralı bendinde düzenlenmiş olan "defter, kayıt ve belgeleri yok etme" eylemi de, birtakım icrai davranışlar gerektirmektedir. Uygulamada yaygın şekilde başvurulan, işyerine hırsız girmiş, su basmış veya yangın çıkmış süsü verilerek defter veya belgelerin yok edilmesi, özel kast ile işlenen suçlardır. Buna karşılık, defter ve belgelerin ibraz edilmemesi, aynı maddede düzenlenen ve yukarı haddi üç yıl olan hapis cezasıyla cezalandırılan diğer hileli ve yanıltıcı eylemlerin ihmali davranışlarla gerçekleştirilen bir çeşidi olmayıp; genel kastla işlenmesi ve yarattığı tehlikenin (vergi incelemesinin

uzaması, vergi kaybı olasılığı) büyüklüğü açısından farklılık gösteren bir eylemdir. **Defter ve belgelerin ibraz edilmemesi**, cürüm niteliği taşıdığında kuşku olmayan hileli işlemlerde bulunmak, sahte belgeler düzenlemek gibi eylemlerden ziyade, **mahiyet itibariyle daha ziyade yaptırımı sadece idari para cezası olan, meslek ve sanatın icrası için işyerinde belli belge veya ruhsatların hazır bulundurulması ya da duvara asılması, bunların denetimlerde ilgililere ibraz edilmesi, sürücü belgesinin trafik kontrolünde gösterilmesi gibi kural ve emirlere uymama eylemlerine benzemektedir. Bir hukuk devletinde, mahiyet ve sonuçları itibariyle benzerlik gösteren eylemlerin benzer yaptırımlara bağlanması gerekir. Yasa koyucu, burada sınırsız takdir yetkisine sahip değildir.** Dolayısıyla, iptali istenen kuraldaki eylemi(defterleri ibraz etmeme) gerçekleştiren mükellefin konumu da 359. maddede sayılan diğer eylemlerde bulunan kişilerle aynı olmadığından, bu kişilerin tümüne aynı cezanın öngörülmesi Anayasa'nın 10. maddesindeki eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmaktadır.

Gözden kaçırılmaması gereken çok önemli bir gerçek de, mevzuatımızda, ekonomik ve ticari faaliyette bulunduğu halde hiç defter tutmayan, belge saklamayan ve vergi mükellefi kaydı da olmayan kişilere hürriyeti bağlayıcı ceza verilmediğidir. Tutulması kanuna göre zorunlu olan defterlerin hiç tutulmaması cürüm oluşturmamakta, "usulsüzlük" sayılarak, idari yaptırımla cezalandırılmaktadır. Kuşkusuz, çağdaş hukukta geçerlilik kazanan "ekonomik suçlara ekonomik ceza" ilkesi gereğince, kayıtdışı ekonomik faaliyetlerden dolayı hapis cezası öngörülmesi uygun olmayacak ve kayıtdışılık sorununa esasen çözüm de getiremeyecektir. Ancak, **mevzuata göre tutması gereken defterleri hiç tutmayan kişi için hapis cezası öngörülmezken** iyi-kötü defter tutan, tasdik ettiren, fakat inceleme sırasında **göstermeyen/gösteremeyen kişiye üst sınırı üç yıla varan ağırlıkta bir cezanın öngörülmesi**, bir hukuk devletinde mevzuatın muhtelif kuralları arasında bulunması gereken denge, adalet ve ölçülülük hususlarına uygunluk taşımadığından, Anayasa'nın 2. maddesine de aykırıdır.

Kuralın iptali için itiraz yoluna başvuran Adana 8. Asliye Ceza Mahkemesi her ne kadar itirazının gerekçesini Anayasa'nın 38. maddesinin beşinci fıkrasına dayandırmışsa da, Anayasa Mahkemesi bu gerekçe ile bağlı olmadığından, yukarıda arz olunan hususlar ışığında da Anayasa'ya uygunluk denetimi yaparak, 2. ve 10. maddelere aykırılık nedeni ile de iptal kararı vermeli idi.

Anayasa'nın 38. maddesinin beşinci fıkrası açısından Anayasa'ya aykırılık sorununa gelince:

Anayasa'nın 38. maddesinde yer alan esaslar ve bunların güvence altına aldığı haklar, Anayasa'nın 12. maddesi uyarınca herkesin kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel haklardan olup; yine Anayasa'nın 13. maddesine göre bunlar "… **yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak … sınırlanabilir".**

Suç ve cezalara ilişkin esaslar başlıklı 38. madde, tüm vatandaşlar, hatta yabancılar için geçerli on bir fıkradan oluşmaktadır. Hiç kimsenin kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamayacağına ilişkin beşinci fıkrada herhangi bir sınırlama sebebi belirtilmemektedir.

Muhterem çoğunluk, red gerekçesinde, "susma hakkı" olarak kabul edilen bu hakkın "suçlanmayla başlayan bir hak" olduğuna hükmetmiş ve "suç ile ilgili soruşturma ve kovuşturmaya başlandığı andan itibaren susma hakkı söz konusudur" demiştir. **Susma hakkının ancak belirli koşullarda yani kişi hakkında soruşturma veya kovuşturma başlaması durumunda doğacağı kabul edilmekle, bu temel hakkın ancak "sanık" ya da "şüpheli" konumundaki kişiler için geçerli olacağı sonucuna varılmakta ve böylelikle, hak sujesi yönünden bir sınırlandırma yapmaktadır. İlgili maddesinde herhangi bir sınırlama nedeni belirtilmeyen bir hakkın, bu hakkı kullanabilecek kişi veya bu kişinin konumu yönünden sınırlandırılması olanağı yoktur.** 38. maddedeki sınırlamalar sadece, onuncu fıkranın ikinci cümlesinde silahlı kuvvetler personeli yönünden, on birinci fıkrada da Uluslar arası Ceza Divanına taraf olmanın getirdiği yükümlülükler yönünden yapılan sınırlamalardan ibarettir. Bunlar dışında, 38. maddeye yorum ve içtihat yoluyla sınırlama getirilemez. Kaldı ki, susma hakkının sanıklık veya süphelilik hali ile sınırlı olduğu kabul edilecek olursa, ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi karşısında, kendisi sanık veya süpheli olmayan kişinin yakınları için de susma hakkından yararlanacağı nasıl olup da Anayasada belirtilmektedir? Çoğunluk görüşünün aksine, susma hakkının kullanılmasının sanık veya şüpheli statüsü ile sınırlı olmadığı açıktır.

Temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasında bu tarz daraltıcı yorumların yapılması, demokratik gelişimin akışı sürecine ters düşen ve bu hak ve özgürlüklerin içinin boşaltılması yolunun açılmasına zemin oluşturan, tehlikeli bir yöntemdir. Esasen **38. maddedeki diğer hak ve güvenceler (lehe kanun uygulaması, masumluk karinesi, kanunsuz elde edilmiş delil, zamanaşımı gibi) ceza hukukundaki soruşturma ve kovuşturma işlemleri ile sınırlı olmayan, idari cezalar, disiplin cezaları ve kabahatler için de geçerli olan evrensel kurallardır. Susma ve kendisini veya yakınlarını**

suçlayıcı delil göstermeye mecbur edilememe hakkının farklı şekilde değerlendirilmesi mümkün değildir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de, İngiltere aleyhine açılan bir davada, 19.9.2000 tarihli ve 29522/95 sayılı kararı ile " … şirket devrini soruşturan müfettişlere cezai yaptırım tehdidi ile verilen ifadedeki beyanların yargılama sırasında kullanılması"nın Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin ihlalini oluşturduğuna hükmetmiştir. Bu karar, susma hakkının idari soruşturma aşamasında da geçerli olduğunu göstermektedir.

Bu nedenle, vergi incelemesinde susma hakkı olamayacağı; kişiyi, kendi aleyhine sonuçlar doğuracak kayıt veya belgeleri ceza tehdidi altında ibraz etme mecburiyeti getiren kurallar konabileceği görüşüne karşıyım.

İtiraz konusu kuralın, Anayasa'nın 2., 10. ve 38. maddelerine aykırı olduğu kanaatiyle, iptal isteminin reddine ilişkin karara katılmıyorum.

Üye
Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Esas Sayısı : 2005/51

Karar Sayısı: 2007/5 (Yürürlüğü Durdurma)

Karar Günü : 31.1.2007

YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNDE BULUNAN: Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Kemal ANADOL, Haluk KOÇ ile birlikte 121 milletvekili

YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN KONUSU: 27.4.2005 günlü, 5337 sayılı Emniyet Teşkilatı Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un; 1. maddesiyle değiştirilen 4.6.1937 günlü, 3201 sayılı Emniyet Teşkilatı Kanunu'nun değişik 55. maddesinin ondördüncü fıkrasının, ikinci tümcesinde yer alan "… bu Kanunun 13 üncü maddesinde sayılan rütbeler içerisinde yapılan…" ve "…hangi rütbede ifa edilmiş veya geçirilmiş ise o rütbedeki…" bölümü ile üçüncü ve dördüncü tümcelerinin, Anayasa'nın 2., 10. ve 11. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptalleri ve bu kuralların uygulanması sonucu doğabilecek sakıncaların önlenmesi için yürürlüklerinin durdurulması karar verilmesi istemidir.

YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN İNCELENMESİ

Yürürlüğün durdurulması istemini de içeren dava dilekçesi ve ekleri, bu konudaki esas inceleme raporu ve ekleri, iptali istenilen kurallar, dayanılan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile öteki yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

27.4.2005 günlü, 5337 sayılı Emniyet Teşkilatı Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 1. maddesiyle değiştirilen 4.6.1937 günlü, 3201 sayılı Emniyet Teşkilatı Kanunu'nun değişik 55. maddesinin ondördüncü fıkrasının dördüncü tümcesi 31.1.2007 günlü, E. 2005/51, K. 2007/12 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,

Osman Alifeyyaz PAKSÜT'ün karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA, 31.1.2007 gününde karar verildi.

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

Esas Sayısı : 2005/51

Karar Sayısı: 2007/12

Karar Günü : 31.1.2007

İPTAL DAVASINI AÇAN: Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Kemal ANADOL, Haluk KOÇ ile birlikte 121 milletvekili

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: İstanbul 5. İdare Mahkemesi

DAVALARIN KONUSU: 27.4.2005 günlü, 5337 sayılı Emniyet Teşkilatı Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 1. maddesiyle değiştirilen 4.6.1937 günlü, 3201 sayılı Emniyet Teşkilatı Kanunu'nun değişik 55. maddesinin ondördüncü fıkrasının, ikinci tümcesinde yer alan *"… bu Kanunun 13 üncü maddesinde sayılan rütbeler içerisinde yapılan …"* ve *"… hangi rütbede ifa edilmiş veya geçirilmiş ise o rütbedeki…"* bölümleri ile üçüncü ve dördüncü tümcelerinin, Anayasa'nın 2., 10. ve 11. maddelerine aykırılığı savıyla iptali ve yürürlüklerinin durdurulması istemidir.

I- İPTAL VE YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İLE İTİRAZ İSTEMLERİNİN GEREKÇESİ

A- İptal ve Yürürlüğün Durdurulması İsteminin Gerekçesi

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

5337 sayılı Kanunun 1 inci maddesinin gerekçesi şöyledir:

'Anayasa Mahkemesinin 11.06.2003 tarihli ve E:2001/346 - K:2003/63 sayılı Kararı ile Emniyet Teşkilatı Kanununun 55 inci maddesinin ondördüncü fıkrasında geçen "Polis amiri olduktan sonra yapılan" ibaresinin iptali üzerine; anılan maddede iptal edilmeyen ve halen yürürlükte bulunan dokuzuncu ve onikinci fıkralarında geçen, bulunduğu rütbede zorunlu en az bekleme sürelerine aykırı olacak bir uygulama ile karşı karşıya kalınmıştır.

Bu düzenleme ile, Anayasa Mahkemesi Kararı sonrasında oluşan hukuksal boşluğu gidermek ve yürürlükte bulunan 55 inci maddenin dokuzuncu ve onikinci fıkralarında öngörülen "Rütbelerde ve meslek derecelerinde en az bekleme süreleri ve

olumlu sicil almış olmak" hükümlerine aykırı uygulamayı ortadan kaldırmak ve aynı dönemde rütbe alan emsaller arasında ortaya çıkan eşitsizliği gidererek polis mesleğinin temeli olan hiyerarşik yapının ve disiplin sisteminin korunması amaçlanmıştır.

Ayrıca, bu düzenleme ile Emniyet Hizmetleri Sınıfına girmeden önce veya Emniyet Teşkilatında iken yapılan askerlik hizmeti, fiili çalışma süresinden sayılarak aynı hukuksal durumdaki tüm personele eşit uygulamanın yapılması sağlanacaktır.

Bu değişiklikle fiili çalışma süresine ilişkin her türlü değerlendirmede mevzuat ve uygulamada belirlenmiş olan "emsali geçememe" yönündeki objektif bir kıstas öngörülmüştür. Devlet Memurları Kanununda da kabul gören emsal esası, Emniyet Teşkilatındaki her rütbe için öngörülen asgari bekleme süresi gözetilerek belirlenecektir.'

Gerekçede yer alan, Anayasa Mahkemesi Kararı sonrasında hukuksal boşluk oluştuğu değerlendirmesi doğru değildir.

İptal kararından önce ondördüncü fıkra aynen şöyledir:

"Mevzuat hükümlerine göre kazanılmış hak aylığında değerlendirilmesi yapılan her türlü uzmanlık, master, doktora ve avukatlık stajı rütbe kıdeminde değerlendirilmez. Ancak, polis amiri olduktan sonra yapılan askerlik hizmeti, yurt dışı misyon koruma, yurt dışt kurs ve diğer görevler sebebi ile tedavi ve istirahat süreleri rütbe terfiinde değerlendirilir"

Görüldüğü gibi ondördüncü fıkra, askerlik hizmetini, rütbe terfilerinde sadece polis amiri olduktan sonra yapanlar için dikkate almakta, daha önce yapılan askerlik hizmetlerini dikkate almamaktaydı. Anayasa Mahkemesinin 11.06.2003 tarihli ve E:2001/346 - K:2003/63 sayılı Kararı ile bu fıkranın **"...polis amiri olduktan sonra yapılan..."** bölümünün Anayasaya aykırı olduğuna ve iptaline karar verilmiştir. Bu durumda Anayasa Mahkemesinin kararından sonra askerlik hizmetinin; rütbe terfilerinde sadece polis amiri olduktan sonra bu hizmeti yapanlar için değil, daha önce yapanlar için de değerlendirilmesi, yasal bir zorunluluk haline dönüşmüştür.

Esasen, iptal kararından sonra hukuki bir boşluğun doğacağı durumlarda, Anayasa Mahkemesi tarafından iptal kararının yürürlüğe gireceği tarih, ileriye doğru ertelenmiş bir tarih olarak belirlenmektedir. Anayasanın 153 üncü maddesinin üçüncü fıkrasında Kanun, Kanun Hükmünde Kararname veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü ya da bunların hükümlerinin, iptal kararlarının Resmi Gazete'de yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkacağı, gereken hallerde Anayasa Mahkemesinin iptal hükmünün yürürlüğe gireceği

tarihi ayrıca kararlaştırabileceği öngörülmüştür. Anayasa Mahkemesinin, iptal kararının yürürlüğe gireceği tarihi ileriye dönük olarak ertelemiş olması da, öncelikle yasama organına aynı konuda, iptal kararının gerekçesine uygun olarak yeni bir düzenleme yapması için olanak tanımak, doğan hukuki boşluğu bir an önce gidermek amacına yönelik bulunmaktadır. Anayasanın 153 üncü maddesinin gerekçesinde de bu husus belirtilmiştir.

Anayasa Mahkemesinin 11.06.2003 tarihli ve E:2001/346 - K:2003/63 sayılı Kararı ile "...polis amiri olduktan sonra yapılan..." ibaresinin iptal edilmiş olması nedeniyle, 3201 sayılı Kanunun 55 inci maddesinin ondördüncü fıkrası, yalnız askerlik süresinin değil fakat aynı zamanda yurt dışı misyon koruma, yurt dışı kurs ve diğer görevler sebebi ile tedavi ve istirahat sürelerinin de bulunulan rütbede, rütbe kıdeminde değerlendirileceği anlamını kazanmıştır. Bu durumda; söz konusu sürelerin, ifa edildiği veya geçirildiği rütbelere göre bir ayrım gözetilmeksizin rütbe terfilerinde değerlendirilmesi gerekmektedir.

Hal böyle iken 5337 sayılı Kanunun 1 inci maddesi ile değiştirilen 3201 sayılı Kanunun 55 inci maddesinin ondördüncü fıkrasının ikinci cümlesinde, 3201 sayılı Kanunun 13 üncü maddesinde sayılan rütbeler içerisinde yapılan askerlik hizmeti, yurt dışı misyon koruma, yurt dışı kurs ve diğer görevler sebebiyle geçirilen süreler ile tedavi ve istirahat sürelerinin hangi rütbede ifa edilmiş veya geçirilmiş ise o rütbedeki fiili çalışma süresi içerisinde değerlendirilmesi esası getirilmiştir.

3201 sayılı Kanunun 13 üncü maddesinde sayılan rütbeler içerisinde, belirtilen durumlar ve görevler nedeniyle geçirilen sürelerin hangi rütbede ifa edilmiş veya geçirilmiş ise o rütbedeki fiili çalışma süresi içinde değerlendirilmesinin, halen bu süreyi geçirdikleri veya ifa ettikleri rütbeden daha üst rütbede bulunanların "kazanılmış hak"larının ihlali sonucunu doğuracağı ve bu durumda bulunanlarla bulunmayanlar arasında söz konusu sürelerin fiili çalışma süresi içinde değerlendirilip değerlendirilmemesi bakımından Anayasanın 10 uncu maddesine aykırı bir eşitsizlik yaratacağı açıktır.

Anayasanın 2 nci maddesinde Türkiye Cumhuriyeti'nin sosyal bir hukuk devleti olduğu bildirilmiştir. Hukuk devleti, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasaya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan devlettir.

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. Özellikle kazanılmış hakların korunması, hukuk güvenliğinin ve dolayısı ile hukuk devletinin temel unsurlarındandır.

Hukukta kazanılmış hakların korunması, kamu kesiminde olsun, özel kesimde olsun, hukuki güvenliğin kanıtı, uygunluğun ölçüsüdür. Olmadık bir nedenle kazanılmış hakların çiğnenmesi, Anayasal düzeyde haklı bulunamaz.

Söz konusu düzenleme, kazanılmış hakları ihlal ettiği, adaleti ve eşitliği gözetmediği için Anayasanın 2 nci maddesinde belirtilen "sosyal hukuk devleti" ilkesine de aykırıdır.

5337 sayılı Kanunun 1 inci maddesinin değiştirdiği 04.06.1937 tarihli ve 3201 sayılı Kanunun değişik 55 inci maddesinin ondördüncü fıkrasının **"Emniyet Teşkilatına girmeden önce yapılan askerlik hizmeti, atanılan ilk rütbede ve adaylığın onanmasından sonra fiili çalışma süresinden sayılır."** şeklindeki üçüncü cümlesi ile **"Bu sürelerin sayılması sonucu emsallerine göre kıdemli sayılanlar rütbe terfilerinde her ne sebeple olursa olsun rütbe olarak emsallerini geçemez."** şeklindeki son cümlesi birlikte değerlendirildiğinde de, kazanılmış hakları korumayan bir durum ortaya çıkmaktadır. Zira yukarıda da etraflıca açıklandığı üzere, **Anayasa Mahkemesinin iptal kararından sonra, kamu görevlisi olmadan önce veya bir rütbeyi almadan önce askerlik yapanların askerlik hizmet süresinin, rütbe terfiinde değerlendirilmesi gerekmektedir.** Söz konusu iki cümleyle yapılan yeni düzenlemeye göre ise; emniyet teşkilatına girmeden önce yapılan askerlik hizmeti, atanılan ilk rütbede ve adaylığın onanmasından sonra fiili çalışma süresinden sayılacak ancak bu sayılma sonucu emsallerine göre kıdemli sayılanlar **rütbe olarak emsallerini geçemeyecekler yani rütbe olarak terfi edemeyeceklerdir.** Böyle bir durumun, belirtilen nedenle rütbe olarak terfi edenlerle edemeyenler arasında Anayasanın 10 uncu maddesine aykırı bir eşitsizliğe yol açacağı açıktır.

Diğer taraftan emniyet teşkilatına girmeden önce askerlik yapanların askerlik hizmet süresinin, rütbe terfiinde değerlendirilmesi bakımından kazanılmış haklarını koruyan bir düzenlemeye yer verilmediğinden, 5337 sayılı Kanunun 1 inci maddesinin değiştirdiği 04.06.1937 tarihli ve 3201 sayılı Kanunun değişik 55 inci maddesinin ondördüncü fıkrasının üçüncü ve

son cümleleriyle yapılan düzenlemeler, Anayasanın 2 nci maddesinde açıklanan hukuk devletinin temel unsurları arasında yer alan kazanılmış hakların korunması ilkesi ile de bağdaşmamakta ve Anayasanın 2 nci maddesindeki hukuk devleti ilkesine aykırı düşmektedir.

5337 sayılı Kanunun 1 inci maddesinin değiştirdiği 04.06.1937 tarihli ve 3201 sayılı Kanunun değişik 55 inci maddesinin ondördüncü fıkrasının "Emniyet Teşkilatına girmeden önce yapılan askerlik hizmeti, atanılan ilk rütbede ve adaylığın onanmasından sonra fiili çalışma süresinden sayılır." şeklindeki üçüncü cümlesinin iptali halinde söz konusu ondördüncü fıkranın ikinci cümlesindeki **"bu Kanunun 13 üncü maddesinde sayılan rütbeler içerisinde yapılan"** ibaresinin de iptali gerekecektir. Çünkü, bu durumda, "emniyet teşkilatına girmeden önce yapılan askerlik hizmeti" rütbe terfiinde değerlendirilemeyeceğinden, rütbe terfiinde değerlendirilecek askerlik hizmeti, "3201 sayılı Kanunun 13 üncü maddesinde sayılan rütbeler içerisinde yapılan askerlik hizmeti" olarak sınırlandırılmış olacaktır.

Anayasanın 72 nci maddesinde vatan hizmeti olarak nitelendirilen askerlik hizmeti, her Türkün hakkı ve ödevi biçiminde düzenlenmiştir. Askerlik hizmeti zaten başlı başına bir "kamu görevi" olup, devlet memuriyetine (emniyet teşkilatına) girmeden önce veya girdikten sonra yapılması arasında bir fark bulunmamaktadır. Nitekim, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu bu konuda farklı bir düzenleme getirmemiştir. Askerlik görevini emniyet teşkilatına girmeden önce yapanlar ile girdikten sonra yapanlar aynı hukuksal durumda bulunduklarından bunlara farklı kuralların uygulanması sonucunu doğuran bir düzenleme, Anayasanın 10 uncu maddesinde eşitlik ilkesine de aykırı düşecektir.

Yine böyle bir durumda, 3201 sayılı Kanunun 13 üncü maddesinde sayılan rütbeler içerisinde yapılmayan askerlik hizmeti rütbe terfiinde sayılmayacağı için, bu durum kazanılmış hakların korunması ilkesi ile de bağdaşmayacaktır.

Anayasanın 2 nci maddesinde açıklanan hukuk devletinin temel unsurları arasında "kazanılmış haklara saygı" yer almaktadır. Bu nedenle yapılacak tüm düzenlemelerin, memurların ve kamu görevlilerinin kazanılmış haklarını koruması gerekir. Kazanılmış hakları ortadan kaldırıcı nitelikte sonuçlara yol açan uygulamalar, Anayasanın 2 nci maddesinde açıklanan "Türkiye Cumhuriyeti sosyal bir hukuk devletidir." hükmüne aykırılık oluşturacağı gibi, toplumsal kararlılığı ve hukuksal güvenceyi ortadan kaldırır, belirsizlik ortamına neden olur ve kabul edilemez.

Diğer taraftan, bir yasa kuralının Anayasanın herhangi bir kuralına aykırılığının tespiti onun hukuk devleti, Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkeleriyle çelişmesine yol açacak ve dolayısı ile Anayasanın 2 nci maddesinin yanısıra, 11 inci maddesine de aykırılığı sonucunu doğuracaktır (Anayasa Mahkemesinin 03.06.1988 tarih ve E.1987/28, K.1988/16 sayılı kararı, AMKD., sa. 24, shf. 225).

Açıklanan nedenlerle, 27.04.2005 tarih ve 5337 sayılı Emniyet Teşkilatı Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 1 inci maddesinin değiştirdiği 04.06.1937 tarihli ve 3201 sayılı Kanunun değişik 55 inci maddesinin ondördüncü fıkrasının ikinci cümlesindeki "bu Kanunun 13 üncü maddesinde sayılan rütbeler içerisinde yapılan" ve "hangi rütbede ifa edilmiş veya geçirilmiş ise o rütbedeki" ibareleri ile aynı fıkranın üçüncü ve son cümleleri Anayasanın 2 nci, 10 uncu ve 11 inci maddelerine aykırı olup iptalleri gerekmektedir.

IV. YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ

3201 sayılı Kanunun 55 inci maddesinin ondördüncü fıkrasını değiştiren 5335 sayılı Kanunun 1 inci maddesi ile yapılan ve iptali istenen düzenlemeler; kazanılmış hakları korumadığından Anayasanın 2 nci maddesine açıkça aykırıdır. Kazanılmış hakları ortadan kaldırıcı nitelikte sonuçlara yol açan uygulamalar ise; toplumsal kararlılığı ve hukuksal güvenceyi ortadan kaldırıp belirsizlik ortamına neden olacağı gibi, rütbe terfileri yapılamayacak olan emniyet teşkilatı personelini de mağdur edeceğinden sonradan giderilmesi güç ya da olanaksız durum ve zararların doğabileceği açıktır. Anayasanın 10 uncu ve 11 inci maddelerine de aykırı olan söz konusu düzenlemelerin, kanun önünde eşitlik, Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkeleriyle çelişmeleri nedeniyle, hukukun üstünlüğü anlayışına aykırı bir uygulamaya yol açacakları da ortadadır.

Arz ve izah olunan nedenlerle, iptali istenen düzenlemeler hakkında yürürlüklerinin durdurulması da istenerek iptal davası açılmıştır."

B- İtiraz Başvurusunun Gerekçesi

İtiraz yoluna başvuran Mahkeme, polis amiri olduktan sonra yapılan askerlik hizmeti sürelerinin rütbe terfiinde değerlendirileceği yolunda 3201 sayılı Yasa'nın 4638 sayılı Yasa ile değiştirilen 55. maddesinin ondördüncü fıkrasında yer alan düzenlemenin daha önce yapılan askerlik hizmeti sürelerinin rütbe terfiinde dikkate alınmaması nedeniyle Anayasa Mahkemesinin 11.6.2003 günlü, E:2001/346, K:2003/63 sayılı kararıyla eşitlik ilkesine aykırı bulunduğunu, 5337 sayılı Yasa ile anılan fıkrada yapılan

değişiklik ile getirilen "Bu sürelerin sayılması sonucu emsallerine göre kıdemli sayılanlar rütbe terfilerinde her ne sebeple olursa olsun rütbe olarak emsallerini geçemez" hükmünün yol açacağı hukuki sonucun Anayasa Mahkemesince daha önce iptal edilen hükmün sonuçları ile aynı olduğunu, askerlik hizmet süresinin rütbe terfiinde değerlendirilmesinin emsallerinin geçilip geçilememesine bağlanmasının eşitlik ve hukuk devleti ilkelerine aykırı olduğunu, belirtilen nedenlerle Emniyet Teşkilatı Kanunu'nun 55. maddesinin 5337 sayılı Yasa ile değiştirilen ondördüncü fıkrasının dördüncü tümcesinin iptali gerektiğini ileri sürmüştür.

II- YASA METİNLERİ

A- İptali İstenilen Yasa Kuralı

Emniyet Teşkilatı Kanunu'nun 27.4.2005 günlü, 5337 sayılı Yasa'nın 1. maddesiyle değiştirilen ve iptali istenilen bölümleri ve tümceleri de içeren ondördüncü fıkrasının yer aldığı 55. maddesi şöyledir:

"Polis Amirleri, rütbe sırası ile Komiser Yardımcısı, Komiser, Başkomiser, Emniyet Amiri, 4 üncü Sınıf Emniyet Müdürü, 3 üncü Sınıf Emniyet Müdürü, 2 nci Sınıf Emniyet Müdürü, 1 inci Sınıf Emniyet Müdürü ve Sınıf Üstü Emniyet Müdürüdür.

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

Kıdem sırasının tespitinde, bulunulan rütbeye terfi tarihi esas alınır. Aynı tarihte terfi edenlerden sicil notu yüksek, sicil notlarının eşitliği halinde ödül ve takdirnamesi fazla, ödül ve takdirnamelerin sayıca eşitliği halinde ise sicil numarası daha küçük olanlar diğerlerine göre kıdemli sayılırlar.

Kıdem sırası, Emniyet Genel Müdürlüğünce her yıl Mart ayında topluca Teşkilâta duyurulur.

Terfiler ve atamalar, kanuni zorunluluk halleri dışında her yıl Haziran ayında topluca yapılır.

Üst rütbeye yükselmek için, kıdem şartlarını yerine getirmiş Komiser Yardımcısı, Komiser ve Başkomiserlerin liyakat koşullarını belirlemek, üst rütbedeki boş kadro miktarına göre sıralayarak terfilerini önermek üzere Genel Müdürlük Merkez Değerlendirme Kurulu oluşturulur. Bu Kurul, Emniyet Genel Müdürlüğü personel işlerinden sorumlu Genel Müdür Yardımcısının başkanlığında, Personel Dairesi Başkanı, 1 inci Hukuk

Müşaviri ve Genel Müdürün uygun göreceği iki Daire Başkanı ile Teftiş Kurulu Başkan Yardımcılarının birinden teşekkül eder.

Üst rütbeye yükselmek için, kıdem şartlarını yerine getirmiş Komiser Yardımcısı, Komiser ve Başkomiserlerin liyakat koşullarını belirlemek, üst rütbedeki boş kadro miktarına göre sıralayarak terfilerini önermek üzere Genel Müdürlük Merkez Değerlendirme Kurulu oluşturulur. Bu Kurul, Emniyet Genel Müdürlüğü personel işlerinden sorumlu Genel Müdür Yardımcısının başkanlığında, Araştırma Planlama ve Koordinasyon Dairesi Başkanı, Personel Dairesi Başkanı, 1 inci Hukuk Müşaviri ve Genel Müdürün uygun göreceği iki Daire Başkanı ile Teftiş Kurulu Başkan Yardımcılarının birinden teşekkül eder.

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.

Kurullar her yıl Mayıs ayı başında toplanır ve kararlar oy çokluğu ile alınır.

Rütbelerde belirlenen zorunlu bekleme süreleri sonunda, bir üst rütbeye terfi edebilmek için üst rütbede boş kadro bulunması ve bekleme süresi içindeki yıl sayısı kadar olumlu sicil alınmış olması şarttır. Ancak, Başkomiserlikten Emniyet Amirliğine ve 3 üncü Sınıf Emniyet Müdürlüğünden 2 nci Sınıf Emniyet Müdürlüğüne terfi edebilmek için ayrıca, çıkarılacak yönetmeliğe uygun olarak yapılacak yazılı sınavda başarılı olmak ve Polis Akademisi Başkanlığınca düzenlenecek yöneticilikle ilgili hizmet içi eğitimi başarı ile tamamlamak şarttır.

Polis amirlerinden Polis Akademisi mezunları, Polis Akademisi mezunu sayılanlar ile Emniyet Genel Müdürlüğüne eleman yetiştirmek üzere Polis Akademisi bünyesinde en az dört yıllık fakülte ve yüksek okullarından mezun olanlar (A), komiser yardımcılığı kursunu başarıyla bitirmiş olanlar (B) grubunu oluşturur.

İhtiyaç halinde meslekte fiilen altı yılını dolduran, 37 yaşından gün almamış olan ve yönetmelikte belirtilen diğer nitelikleri taşıyan polis memurlarından, yönetmelik hükümlerine göre açılacak komiser yardımcılığı sınavını kazanıp dokuz aydan az olmamak üzere eğitim kursunu başarıyla bitirenler komiser yardımcılığı rütbesine atanır.

Rütbelerde ve meslek derecelerinde zorunlu en az bekleme süreleri aşağıda gösterilmiştir.

Rütbeler	Meslek Dereceleri	En Az Bekleme Süreleri (A)	(B)
Komiser Yardımcısı	9	4	6
Komiser	8	4	6
Başkomiser	7	3	Yaş Haddi
Emniyet Amiri	6	4	
4 üncü Sınıf Emniyet Müdürü	5	3	
3 üncü Sınıf Emniyet Müdürü	4	3	
2 nci Sınıf Emniyet Müdürü	3	3	
1 inci Sınıf Emniyet Müdürü	2	3	
1 inci Sınıf Emniyet Müdürü	1	Yaş Haddi	
Sınıf Üstü Emniyet Müdürü	Derece üstü	Yaş Haddi	

Polis amirlerinin bir üst rütbeye terfiinde, bu rütbedeki fiili çalışma süresi esas alınır.

Mevzuat hükümlerine göre kazanılmış hak aylığında değerlendirilmesi yapılan her türlü uzmanlık, master, doktora ve avukatlık stajı rütbe kıdeminde değerlendirilmez. Ancak, **bu Kanunun 13 üncü maddesinde sayılan rütbeler içerisinde yapılan** askerlik hizmeti, yurt dışı misyon koruma, yurt dışı kurs ve diğer görevler sebebi ile geçirilen süreler ile tedavi ve istirahat süreleri, **hangi rütbede ifa edilmiş veya geçirilmiş ise o rütbedeki** fiili çalışma süresi içerisinde değerlendirilir. **Emniyet Teşkilatına girmeden önce yapılan askerlik hizmeti, atanılan ilk rütbede ve adaylığın onanmasından sonra fiili çalışma süresinden sayılır. Bu sürelerin sayılması sonucu emsallerine göre kıdemli sayılanlar rütbe terfilerinde her ne sebeple olursa olsun rütbe olarak emsallerini geçemez.**

Taksirli suçlar hariç, paraya çevrilse veya tecil edilse dahi alınan hapis cezaları, aylıksız izinde geçen süreler, uzun ve kısa süreli durdurma cezaları ile meslekten ve memuriyetten men cezaları, ceza süreleri kadar rütbe terfiini geri bıraktırır. Her olumsuz sicil, rütbe terfiini bir yıl geciktirir.

(B) grubu polis amirlerinden en az dört yıllık yüksek öğretim kurumunu bitirenlerin (A) grubuna geçmeleri aşağıdaki şartlara bağlıdır:

a) Başkomiserlik rütbesinde (A) grubu polis amirleri için öngörülen en az bekleme süresi kadar çalışmış olmak.

b) Başkomiser rütbesinden Emniyet Amiri rütbesine terfide bu grup için ayrı yapılacak yazılı sınavda ve meslek içi yöneticilik eğitiminde başarılı olmak.

c) Değerlendirme Kurulu kararıyla Emniyet Amiri rütbesine terfi etmiş olmak.

(B) grubundan (A) grubuna geçecek olan amirlerin sayısı, o yıl itibarıyla (A) grubundan Emniyet Amirliği rütbesine terfi edenlerin sayısının % 10'unu geçemez.

Bu şekilde terfi edeceklerin sıralamasında sınav notu esas alınır.

Rütbe terfileri ve sınavlar ile meslek içi yöneticilik eğitim kursları, eğitim tarih ve süreleri ile değerlendirme kurullarının çalışmalarına ilişkin esas ve usuller bu Kanunun yayımı tarihinden itibaren üç ay içerisinde çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir."

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

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

III- İLK İNCELEME

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

IV- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİ

27.4.2005 günlü, 5337 sayılı Emniyet Teşkilatı Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 1. maddesiyle değiştirilen 4.6.1937 günlü, 3201 sayılı Emniyet Teşkilatı Kanunu'nun değişik 55. maddesinin ondördüncü fıkrasının, ikinci tümcesinde yer alan *"… bu Kanunun 13 üncü maddesinde sayılan rütbeler içerisinde yapılan …"* ve *"… hangi rütbede ifa edilmiş veya geçirilmiş ise o rütbedeki…"* bölümleri ile üçüncü ve dördüncü tümcelerinin YÜRÜRLÜKLERİNİN DURDURULMASI İSTEMİNİN koşulları oluşmadığından REDDİNE 30.5.2005 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V- BİRLEŞTİRME KARARI

4.6.1937 günlü, 3201 sayılı Emniyet Teşkilatı Kanunu'nun 55. maddesinin 27.4.2005 günlü, 5337 sayılı Yasa'nın 1. maddesiyle değiştirilen ondördüncü fıkrasının son tümcesinin iptali istemiyle yapılan itiraz başvurusuna ilişkin 2006/150 Esas sayılı davanın, aralarındaki hukuki irtibat nedeniyle 2005/51 Esas sayılı dava ile BİRLEŞTİRİLMESİNE, esasının kapatılmasına, esas incelemenin 2005/51 Esas sayılı dosya üzerinden yürütülmesine, 4.12.2006 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

VI- ESASIN İNCELENMESİ

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

A- Genel Açıklama

Emniyet Teşkilatı Kanunu'nun 55. maddesi, polis amiri rütbelerine yapılacak atama ve terfilere ilişkin usul ve esasları düzenlemektedir.

6.4.2001 günlü, 4638 sayılı Yasa ile değiştirilen söz konusu maddenin; onüçüncü fıkrasında polis amirlerinin bir üst rütbeye terfilerinde, bulundukları rütbedeki fiili çalışma sürelerinin esas alınacağı belirtilmiş, ondördüncü fıkrasında ise bulundukları rütbelerde fiilen çalışılmayan belirli sürelerin rütbe terfiinde değerlendirileceği öngörülmüş ve polis amiri olduktan sonra yapılan askerlik hizmeti süresine de bu süreler arasında yer verilmiştir. Anılan fıkra hükmü şöyledir: *"Mevzuat hükümlerine göre kazanılmış hak aylığında değerlendirilmesi yapılan her türlü uzmanlık, master, doktora ve avukatlık stajı rütbe kıdeminde değerlendirilmez. Ancak,* ***polis amiri olduktan sonra yapılan*** *askerlik hizmeti, yurt dışı misyon koruma, yurt dışı kurs ve diğer görevler sebebi ile geçirilen süreler ile tedavi ve istirahat süreleri rütbe terfiinde değerlendirilir."*

4638 sayılı Yasa'nın kimi kurallarının iptali istemiyle açılan davada, Emniyet Teşkilatı Kanunu'nun 55. maddesinin ondördüncü fıkrasındaki "…polis amiri olduktan sonra yapılan…" bölümü, Anayasa Mahkemesi'nin 11.6.2003 günlü, E:2001/346, K:2003/63 sayılı kararıyla; *"Askerlik hizmetinin rütbe kıdeminden sayılması ya da sayılmamasına ilişkin düzenleme anayasal ilkelere uygun olması koşuluyla yasama organının takdirinde olan bir husustur. Askerlik hizmetinin yerine getirilmesinde kişilerin kamu görevlisi olup olmamasının ya da yürüttüğü kamu görevinin niteliğinin farklı bir konum yarattığı kabul edilemez.*

Kamu görevlisi iken askerlik yapanlardan, bir rütbeyi aldıktan sonra veya önce askerlik yapanlar aynı hukuksal durumda bulunduklarından bunlara farklı kuralların uygulanması sonucunu doğuran dava konusu bölüm, Anayasa'nın 10. maddesinde belirtilen eşitlik ilkesine aykırıdır, iptali gerekir." gerekçesiyle iptal edilmiş ve iptal kararı 8.11.2003 günlü, 25283 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

3201 sayılı Kanun'un 55. maddesinin ondördüncü fıkrası, 27.4.2005 günlü, 5337 sayılı Emniyet Teşkilatı Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 1. maddesiyle değiştirilmiş ve *"Mevzuat hükümlerine göre kazanılmış hak aylığında değerlendirilmesi yapılan her türlü uzmanlık, master, doktora ve avukatlık stajı rütbe kıdeminde değerlendirilmez. Ancak, bu Kanunun 13 üncü maddesinde sayılan rütbeler içerisinde yapılan askerlik hizmeti, yurt dışı misyon koruma, yurt dışı kurs ve diğer görevler sebebi ile geçirilen süreler ile tedavi ve istirahat süreleri, hangi rütbede ifa edilmiş veya geçirilmiş ise o rütbedeki fiili çalışma süresi içerisinde değerlendirilir. Emniyet Teşkilatına girmeden önce yapılan askerlik hizmeti, atanılan ilk rütbede ve adaylığın onanmasından sonra fiili çalışma süresinden sayılır. Bu sürelerin sayılması sonucu emsallerine göre kıdemli sayılanlar rütbe terfilerinde her ne sebeple olursa olsun rütbe olarak emsallerini geçemez."* halini almıştır.

B- 5337 Sayılı Yasa'nın 1. Maddesiyle Değiştirilen 3201 Sayılı Yasa'nın 55. Maddesinin Ondördüncü Fıkrasının İncelenmesi

1- İkinci tümcesinde yer alan "…bu Kanunun 13. maddesinde sayılan rütbeler içerisinde yapılan…" ve "…hangi rütbede ifa edilmiş veya geçirilmiş ise o rütbedeki…" bölümleri

Dava dilekçesinde, Yasa'nın 55. maddesinin ondördüncü fıkrasında belirtilen sürelerin Anayasa Mahkemesi'nin K:2003/63 sayılı kararı uyarınca bu sürelerin ifa edildiği veya geçirildiği rütbelere göre bir ayrım yapılmaksızın rütbe terfiinde değerlendirilmesi gerekirken 5337 sayılı Yasa ile bu sürelerin hangi rütbede ifa edilmiş veya geçirilmiş ise o rütbedeki fiili çalışma süresi içerisinde değerlendirilmesi esasının getirildiği, bu kuralın ise belirtilen askerlik hizmet sürelerinin ifa edildiği rütbeden daha üst rütbede bulunan kişilerin kazanılmış haklarının ihlali sonucunu doğuracağı ve bu sürelerin fiili çalışma süresi kapsamında değerlendirilmesinin halen söz konusu sürelerin ortaya çıktığı tarihteki rütbede bulunanlar ile daha üst rütbede bulunanlar arasında eşitsizlik yaratacağı, belirtilen nedenlerle iptali istenilen bölümlerin Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırılık oluşturduğu ileri sürülmüştür.

Emniyet Teşkilatı Kanunu'nun 13. maddesinde emniyet hizmetleri sınıfı mensuplarının rütbeleri, polis memuru, komiser yardımcısı, komiser, başkomiser, emniyet amiri, dördüncü sınıf emniyet müdürü, üçüncü sınıf emniyet müdürü, ikinci sınıf emniyet müdürü, birinci sınıf emniyet müdürü ve sınıf üstü emniyet müdürü rütbesi olarak sayılmış; Kanun'un 55. maddesinin ondördüncü fıkrasının ikinci tümcesinde ise 13 üncü maddede sayılan rütbeler içerisinde yapılan askerlik hizmet süresinin hangi rütbede ifa edilmiş veya geçirilmiş ise o rütbedeki fiili çalışma süresi içerisinde değerlendirileceği hükme bağlanmıştır.

Emniyet Teşkilatı Kanunu'nun 13. maddesinde sayılan rütbeler, polis memuru ve polis amiri rütbeleridir. 4638 sayılı Kanun ile getirilen düzenlemede yalnızca polis amiri olduktan sonra yapılan askerlik sürelerinin rütbe terfiinde değerlendirileceği öngörülmüş iken, 5337 sayılı Yasa ile emniyet hizmeti sınıfındaki tüm rütbelerde yapılan askerlik hizmeti sürelerinin rütbe terfiinde değerlendirilmesi kabul edilmiştir.

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 yasa koyucunun da uyması gereken temel hukuk ilkelerinin bulunduğu bilincinde olan devlettir.

Kazanılmış haklara saygı ilkesi, hukukun genel ilkelerinden birisini oluşturmaktadır. Kazanılmış hak, özel hukuk ve kamu hukuku alanlarında genel olarak, bir hak sağlamaya elverişli nesnel yasa kurallarının bireylere uygulanması ile onlar için doğan öznel hakkın korunması anlamında kabul edilmelidir. Kazanılmış bir haktan söz edilebilmesi için bu hakkın, yeni yasadan önce yürürlükte olan kurallara göre bütün sonuçlarıyla fiilen elde edilmiş olması gerekmektedir. Kazanılmış hak, kişinin bulunduğu statüden doğan, kendisi yönünden kesinleşmiş ve kişisel niteliğe dönüşmüş haktır. Bir statüye bağlı olarak ileriye dönük, beklenen haklar, kazanılmış hak niteliği taşımamaktadır.

Polis memuru olarak görev yapmakta iken askere giden ve halen polis amiri rütbelerinden birinde bulunan kişiler yönünden Anayasa Mahkemesi'nin K:2003/63 sayılı iptal kararı sonrasında ortaya çıkan hukuki durumun kazanılmış hak oluşturması, bu sürenin ilgililerin bulunduğu rütbe kıdeminden sayılması sonucunda bir üst rütbeye terfi etmiş olmalarına bağlı bulunmaktadır. Polis memuru rütbesinde iken askerlik hizmetini

yerine getiren ve halen polis amiri rütbelerinden birinde bulunan kişilerden, askerlik süresinin sayılması suretiyle bir üst rütbeye henüz terfi etmemiş olanlar yönünden ise rütbe terfi yönünden kazanılmış bir hakkın varlığından söz edilemeyeceğinden, iptali istenilen kuralın bu kişilerin kazanılmış haklarını ihlal ettiği de söylenemez.

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, ayrım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak yasa karşısında eşitliğin çiğnenmesi yasaklanmıştır. Yasa önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez. Durumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve uygulamaları gerektirebilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'da öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez.

5337 sayılı Yasa'nın yürürlüğe girdiği tarihte, askerlik hizmeti süreleri gözetilerek bir üst rütbeye terfi etmiş olanlar ile bir üst rütbeye terfi etmemiş olanlar aynı hukuksal konumda bulunmadıklarından eşitlik karşılaştırmasına esas alınamazlar.

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

Fulya KANTARCIOĞLU, *"…hangi rütbede ifa edilmiş ise o rütbedeki…"* bölümü yönünden bu görüşe katılmamıştır.

2- Üçüncü Tümce

Dava dilekçesinde, kamu görevlisi olmadan veya bir rütbeyi almadan önce askerlik yapanların askerlik hizmeti sürelerinin Anayasa Mahkemesi'nin K:2003/63 sayılı iptal kararı gereğince ilgililerin bulundukları rütbe kıdeminde değerlendirilmesi gerekirken, getirilen yeni düzenleme ile "emniyet teşkilatına girmeden önce yapılan askerlik hizmetinin atanılan ilk rütbede ve adaylığın onanmasından sonra fiili

çalışma süresinden sayılacağının" hükme bağlandığı, bu kişilerin askerlik sürelerinin rütbe terfiinde değerlendirilmesi bakımından kazanılmış haklarını koruyan bir düzenlemeye yer verilmediği, askerlik görevinin yerine getirilmesi bakımından aynı hukuksal durumda bulunan kişilerin askerlik sürelerinin değerlendirileceği rütbeler yönünden farklı kurallara tabi tutulmasının Anayasa'nın eşitlik ilkesine aykırı olduğu, belirtilen nedenlerle iptali istenilen tümcenin Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırılık oluşturduğu ileri sürülmüştür.

Emniyet Teşkilatı Kanunu'nun 55. maddesinin ondördüncü fıkrasının üçüncü tümcesinde, emniyet teşkilatına girmeden önce yapılan askerlik hizmetinin, emniyet teşkilatında atanılan ilk rütbede ve adaylığın onanmasından sonra fiili çalışma süresinden sayılacağı belirtilmiştir.

Anayasa'ya uygun olmak kaydıyla yasa koyucunun kamu görevlilerinin statülerine ilişkin yeni kurallar koyma ya da var olan kuralları değiştirme yetkisinin bulunduğu kuşkusuzdur. Bu bağlamda askerlik hizmetinin rütbe kıdeminden sayılması ya da sayılmaması, yasama organının takdirinde olan bir husustur. Yasa koyucu, söz konusu takdirini emniyet teşkilatına girmeden önce askerliğini yapanların askerlik hizmeti sürelerinin rütbe kıdeminde değerlendirilmesi yönünde kullanmış ve bu sürelerin atanılan ilk rütbe fiili çalışma süresinden sayılacağını hükme bağlamıştır.

Bir hakkın, kamu görevlisi statüsü yönünden kazanılmış hak olarak nitelendirilebilmesi için gerekli olan hususlar yukarıda belirtilmiş olup askerliğini emniyet teşkilatına girmeden önce yapmış olan kişiler yönünden, askerlik sürelerinin atandıkları ilk rütbenin fiili çalışma süresinden sayılacağının kurala bağlanması nedeniyle ihlal edilen kazanılmış bir hakkın varlığından söz etmek mümkün değildir.

Anayasa'da öngörülen eşitlik ilkesi, aynı hukuki konumda bulunanların aynı kurallara tabi tutulmalarını gerekli kılmaktadır. Farklı hukuki konumda bulunanların farklı kurallara tabi tutulması, eşitlik ilkesini zedelemez.

Askerlik süresinin değerlendirileceği rütbenin belirlenmesinde ilgililerin askere gittikleri tarihteki statülerinin esas alınması ve farklı hukuki konumda bulunanların farklı kurallara tabi tutulması, eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmamaktadır. Bu anlamda, emniyet hizmetleri sınıfında görev yapmakta iken askere gidenler ile diğerleri, aynı hukuki konumda değildir. Bu nedenle, emniyet hizmetleri sınıfında görev yapmakta iken askere gidenlerin askerlik sürelerinin askere gittikleri tarihte bulundukları rütbenin fiili çalışma süresinden sayılacağının kabul edilmiş olması, emniyet

teşkilatına girmeden önce askerliğini yapanların askerlik sürelerinin atanılan ilk rütbede değerlendirilmesini öngören düzenlemenin eşitlik ilkesine aykırılığı sonucunu doğurmamaktadır.

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

Fulya KANTARCIOĞLU bu görüşe katılmamıştır.

3- Dördüncü Tümce

Dava dilekçesinde ve başvuru kararında, Emniyet Teşkilatı Kanunu'nun 55. maddesinin ondördüncü fıkrasında belirtilen sürelerin, fiili çalışma süresinden sayılması sonucu emsallerine göre kıdemli sayılanların rütbe terfilerinde her ne sebeple olursa olsun rütbe olarak emsallerini geçemeyecekleri kuralının askerlik süresi gözetilerek daha önce terfi edenler ile henüz etmeyenler arasında eşitliğe aykırı bir sonuca yol açacağı, emniyet teşkilatına girmeden önce askerliğini yapanların askerlik sürelerinin rütbe terfiinde değerlendirilmesi bakımından kazanılmış haklarını ihlâl edeceği, kazanılmış hakları ortadan kaldıran bu düzenlemenin hukuksal güvenceyi ortadan kaldırarak belirsizlik ortamına neden olacağı, belirtilen nedenlerle söz konusu tümcenin Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Emniyet Teşkilatı Kanunu'nun 55. maddesinin ondördüncü fıkrasının dördüncü tümcesi, fıkrada belirtilen sürelerin fiili çalışma süresinden sayılması sonucu emsallerine göre kıdemli sayılanların, rütbe terfilerinde her ne sebeple olursa olsun rütbe olarak emsallerini geçemeyeceklerini öngörmektedir.

Fiili çalışma süresinden sayılacak sürelerin rütbe kıdeminde gözetilmesi suretiyle bir üst rütbeye terfi edenler ile henüz bir üst rütbeye terfi etmemiş olanlar, aynı hukuki konumda bulunmadıklarından eşitlik karşılaştırmasına esas alınmaları olanaklı değildir. Bu nedenle, dava konusu kuralın eşitlik ilkesine aykırı olduğundan söz edilemez.

Rütbe terfii yönünden kazanılmış bir haktan söz edilebilmesi ise bu hakkın yeni Yasa'dan önce yürürlükte bulunan kurallara göre bütün sonuçlarıyla elde edilmiş olmasına bağlı bulunduğundan, belirli sürelerin rütbe kıdeminde değerlendirilmesi sonucunda emsallerine göre kıdemli sayılanların kazanılmış bir hakkından söz edilebilmesi de, bu kişilerin 5337 sayılı Yasa'nın yürürlüğe girdiği tarihten önce rütbe terfiinde bulunmuş olmalarına bağlıdır. Henüz rütbe terfiinde bulunmamış kişiler yönünden Yasa değişikliği öncesindeki koşullar, bir statüye bağlı olarak ileriye dönük ve beklenen hak niteliğinde olduğundan, dava konusu kuralla kazanılmış hakların ihlal edildiği savı yerinde görülmemiştir.

Emniyet Teşkilatı Kanunu'nda, polis amirlerinin bir üst rütbeye terfi edebilmeleri için aranan koşullardan birini, bu kişilerin bulundukları rütbe için Yasa'da öngörülen zorunlu en az bekleme sürelerini tamamlamaları oluşturmaktadır. Bu sürelerin belirlenmesinde ise fiili çalışma süreleri esas alınmakta ve belirli süreler de bu kapsamda kabul edilmektedir. Bu husus, 5337 sayılı Yasa'da bu sürelerin fiili çalışma süresinde değerlendirileceği şeklinde ifade edilmiştir. Yasa'da belirtilen sürelerin rütbe kıdeminden sayılması, ilgililerin mevcut hukuki konumlarında değişikliğe yol açmakta ve bulundukları rütbede daha kıdemli olmalarını sağlamaktadır. Bulundukları rütbede bu nedenle daha kıdemli duruma gelinmesi de, söz konusu süreler kadar daha önce rütbe terfi incelemesine girilmesi sonucunu doğurmaktadır. Askerlik hizmeti sürelerinin sayılması sonucu emsallerine göre kıdemli sayılanların rütbe terfilerinde her ne sebeple olursa olsun rütbe olarak emsallerini geçemeyecekleri yolunda getirilen düzenleme ise, bu süreler gözetilerek rütbe kıdemi belirlenen ve bu suretle emsallerinden daha kıdemli duruma gelen kişilerin rütbe terfii incelemesine girme bakımından üstünlüklerini ortadan kaldırmaktadır.

Hukuk devleti ilkesinin önkoşullarından birisini de hukuk güvenliği oluşturmakta ve bu ilke ile kişilerin hukuki güvenliğinin sağlanması amaçlanmaktadır. Hukuk güvenliği ilkesi uyarınca geleceğe yönelik olarak statü hukukunda değişiklik yapılabilmesine engel bulunmamakta ise de bu yönde yapılacak yasal düzenlemelerde, daha önce tesis edilmiş bulunan ve kişilerin lehine hukuki sonuçlar doğuran işlemlerin gözetilmesi gerekmektedir. Bu işlemlerin doğurduğu hukuki sonuçları ortadan kaldıracak şekilde yasama tasarrufunda bulunulması, hukuk güvenliği ilkesine aykırılık oluşturmaktadır.

Açıklanan nedenle, dava konusu kural Anayasa'nın 2. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

Osman Alifeyyaz PAKSÜT bu görüşe katılmamıştır.

VII- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİ

27.4.2005 günlü, 5337 sayılı Emniyet Teşkilatı Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 1.maddesiyle değiştirilen 4.6.1937 günlü, 3201 sayılı Emniyet Teşkilatı Kanunu'nun değişik 55. maddesinin ondördüncü fıkrasının dördüncü tümcesi 31.1.2007 günlü, E.2005/51, K.2007/12 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, Osman Alifeyyaz PAKSÜT'ün karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA 31.1.2007 gününde karar verilmiştir.

VIII- SONUÇ

27.4.2005 günlü, 5337 sayılı Emniyet Teşkilatı Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 1. maddesiyle değiştirilen 4.6.1937 günlü, 3201 sayılı Emniyet Teşkilatı Kanunu'nun değişik 55. maddesinin ondördüncü fıkrasının:

A- İkinci tümcesinin;

1 - "... bu Kanunun 13 üncü maddesinde sayılan rütbeler içerisinde yapılan ..." bölümünün Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

2- "… hangi rütbede ifa edilmiş veya geçirilmiş ise o rütbedeki ..." bölümünün, Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Fulya KANTARCIOĞLU'nun karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

B- Üçüncü tümcesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Fulya KANTARCIOĞLU'nun karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

C- Dördüncü tümcesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Osman Alifeyyaz PAKSÜT'ün karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

31.1.2007 gününde karar verildi.

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

KARŞIOY GEREKÇESİ

3201 Sayılı Emniyet Teşkilâtı Kanunu'nun 27.4.2005 günlü, 5337 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle değiştirilen ondördüncü fıkrasının ilk tümcesinde, mevzuat hükümlerine göre kazanılmış hak aylığında değerlendirilmesi yapılan her türlü uzmanlık, master, doktora ve avukatlık stajının rütbe kıdeminde değerlendirilmeyeceği belirtildikten sonra fıkranın dava konusu bölümleri de içeren devamında, "Ancak, bu Kanunun 13 üncü maddesinde sayılan rütbeler içerisinde yapılan askerlik hizmeti, yurt dışı misyon koruma, yurt dışı kurs ve diğer görevler sebebi ile geçirilen süreler ile tedavi ve istirahat süreleri, hangi rütbede ifa edilmiş veya geçirilmiş ise o rütbedeki fiili çalışma süresinden sayılır. Bu sürelerin sayılması sonucu emsallerine göre kıdemli sayılanlar rütbe terfilerinde her ne sebeple olursa olsun rütbe olarak emsallerini geçemez" denilmektedir.

Yapılan anayasaya uygunluk denetimi sonucunda fıkranın, son tümcesi dışında kalan dava konusu bölümlerine ilişkin iptal isteminin oyçokluğu ile reddine karar verilmiştir.

Getirilen düzenleme uyarınca, 3201 Sayılı Yasa'nın 13. maddesinde sayılan rütbeler içerisinde yapılan askerlik hizmetinin hangi rütbede ifa edilmiş veya geçirilmiş ise o rütbedeki; fiili çalışma süresi içerisinde değerlendirilmesinin; Emniyet Teşkilâtına girmeden önce yapılan askerlik hizmetinin ise atanılan ilk rütbede ve adaylığın onanmasından sonra fiili çalışma süresinden sayılmasının, askerlik hizmetinin değerlendirileceği rütbelerin üstünde bulunulması halinde, bu hizmetlerin fiili çalışma süresi içinde dikkate alınmasını engellediği açıktır. Emniyet teşkilâtına girmeden önce veya sonra yapılan askerlik hizmetinin bulunulan rütbe esas alınarak değerlendirilmesinin, bu rütbeleri geçirmiş olanlar yönünden yaratacağı aleyhe durumun hukuk devletinin sağlamakla yükümlü olduğu hukuk güvenliği ve adalet ilkeleriyle bağdaştığı ileri sürülemez. Önceki düzenlemeyle yenisi arasındaki farklılıktan kaynaklanan bu tür adaletsizliklerin önlenebilmesi için geçici madde getirilmemesinin, askerlik hizmetini yapmış olma bakımından aynı hukuksal durumda bulunan kişilerin, değişik kurallara bağlı tutulmalarına neden olduğu bu durumun ise eşitlik ilkesini zedelediği ortadadır.

Bir kuralın yürürlüğe girdiği tarihten sonraki olaylara uygulanması durumunda Anayasa'ya aykırı bir yönünün saptanamaması, onun her koşulda özellikle daha önce oluşmuş ancak bugünkü hukuksal konumu da etkileyen olaylar yönünden Anayasa'ya uygun olduğu anlamına gelmez. Bu

nedenle yasa koyucunun, yeni düzenleme ile eskisi arasındaki dengeyi kurabilmek ve olası adaletsizlikleri önleyebilmek için geçici maddeler getirmesi zorunluluğu vardır. Kendi kusurları olmaksızın haksızlığa uğramış kişilerin, durumları düzeltilmedikçe adaletin gerçekleştiğinden söz edilemez. Adaletsizliğin giderilmesi için başka bir çözüm bulunamıyorsa, kimileri yönünden Anayasa'ya aykırılık içermese de aynı konumda olan diğerlerini kapsamaması nedeniyle eşitlik ilkesini ihlâl eden bir kuralın Anayasa'ya uygunluğundan söz edilemez. Bu doğrultuda verilecek bir iptal kararının, yasa koyucuya hukuk devletini tüm kurum ve kurallarıyla gerçekleştirme yolunda büyük fırsat sağlayacağı da bir gerçektir.

Açılan veya açılacak davalarda, idari yargı yerlerinde oluşturulacak içtihatla adaletsizliklerin giderilmesi olanaklı ise de bu durumun yasa ile açıkça düzenlenmesi, hukuk devletinde bulunması gereken istikrarın, hukuk güvenliğinin ve eşitliğin sağlanmasına hizmet edeceği için büyük önem taşımaktadır. Anayasa Mahkemesi'nin bir çok kararında belirtildiği gibi, adaleti, eşitliği, hukuk güvenliğini zedeleyen eksik düzenlemenin, Anayasa'ya aykırılık oluşturduğu ve iptali gerektiğinde duraksama bulunmamaktadır.

Soruna yargı kararlarıyla bir çözüm üretilememesi durumunda, yasa koyucunun en kısa sürede gerekli düzenlemeyi yapması, çalışma barışının sağlanması, adalet ve eşitliğin gerçekleştirilmesi bağlamında hukuk devleti olmanın gereğidir.

Açıklanan nedenlerle söz konusu bölümlere ilişkin iptal isteminin reddi yolundaki çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Üye
Fulya KANTARCIOĞLU

KARŞIOY YAZISI

Emniyet Teşkilatı Kanunu'nun 55. maddesinin ondördüncü fıkrasında belirtilen sürelerin fiili çalışma süresinden sayılması sonucu emsallerine göre kıdemli sayılanların rütbe terfilerinde her ne sebeple olursa olsun rütbe olarak emsallerini geçemeyeceğine dair kural, Anayasa'nın 2. maddesine aykırı bulunarak iptal edilmiştir.

Anayasa Mahkemesi'nin daha önceki iptal kararı ışığında yeniden düzenleme yapılarak getirilen bu kural, farklı sürelerde (1-18 ay) askerlik yapılmasından kaynaklanan, gerek erkek amirlerin kendi aralarında gerek

bayan amirlerle erkek amirler arasında oluşacak rütbe farklılıklarının yol açacağı hak kayıplarını engellediği kadar, Emniyet Teşkilatı'nın hiyerarşik yapısının ve polislik mesleğinin kendine özgü disiplininin bozulmasını önlemeyi de amaçlamaktaydı.

Anayasa'nın 128. maddesi anlamında Devletin yürütmekle yükümlü olduğu asli ve sürekli bir kamu görevi olan polislik mesleğinde amir konumundaki kişilerin üst rütbelere terfilerinde kişinin özlük hakları ile birlikte meslek disiplin ve etkinliğinin, başka bir deyişle kamu yararının da gözetilmesi gerektiği açıktır. Bu konuda yasa koyucunun takdir hakkı bulunduğu, yıllarca önce yapılan ve meslekle doğrudan ilgisi bulunmayan askerlikte geçen sürenin bir polis amirinin birdenbire rütbe terfii yaparak emsallerinin önüne geçmesine olanak vermesi halinde bunun Emniyet Teşkilatı'nın disiplini açısından olumsuz yansımaları olabileceği, iptali istenen kuralla askerlikten kaynaklanan kıdemin emsalleriyle birlikte üst rütbeye terfi edecek polis amiri yönünden anlamsız veya işlevsiz hale gelmediği, nitekim bu şekilde üst rütbeye terfi edecek emsal grup içinde kişinin yeni rütbesinde de emsallerine göre kıdemli sayılmaya devam edeceği, üst rütbeye terfiin sadece kıdeme göre değil sicil, bilgi, deneyim gibi unsurlara bağlı liyakat ölçütlerine göre olacağı, söz konusu yasa kuralının kamu yararına yönelik olduğu, hukuk güvenliği ile ilgisinin bulunmadığı kanısıyla, iptal kararına katılmıyorum.

Üye
Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Esas Sayısı : 2005/47

Karar Sayısı: 2007/14

Karar Günü : 7.2.2007

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu

İTİRAZIN KONUSU: 24.2.1983 günlü, 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun 8. maddesinin (ı) bendinde yer alan "... mülakatta başarı göstermek" sözcükleri ile 9. maddesinin son fıkrasında yer alan "... mülakat ..." sözcüğünün, Anayasa'nın 2., 10., 138. ve 140. maddelerine aykırılığı savıyla iptalleri ve yürürlüklerinin durdurulması istemidir.

I- OLAY

Adli yargı hakim adaylığı mülakatı ve dayanağı olan "Adli ve İdari Yargıda Hakim ve Savcı Adaylığı Yazılı Sınav, Mülakat ve Atama Yönetmeliği"nin kimi maddelerindeki "mülakat" ile ilgili düzenlemelerin iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle Danıştay Onikinci Daire'de açılan davada verilen yürütmenin durdurulmasının reddine ilişkin kararın kaldırılması istemiyle yapılan başvuruda itiraz konusu kuralların Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu iptalleri ve yürürlüklerinin durdurulması için başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

"2004 yılı Adli Yargı Hakim Adaylığı mülakat sınavının sonuçlarının tamamının ve bu mülakat sınavının dayanağı olan Adli ve İdari Yargıda Hakim ve Savcı Adaylığı Yazılı Sınav, Mülakat ve Atama Yönetmeliği'nin 8. maddesindeki ".... ve mülakat şeklinde iki kademede" ibaresinin, mülakat kurulunun oluşumunu düzenleyen 27. maddesinin, 28. maddesindeki "mülakat... Adalet Bakanlığınca yapılır." ibaresinin ve mülakatın değerlendirilmesini düzenleyen 31. maddesinin 1. fıkrasının iptali, ayrıca Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun 8. maddesinin (ı) bendindeki "mülakatta başarı göstermek" ibaresiyle, 9. maddenin son fıkrasında yer alan düzenlemenin Anayasa'ya aykırı olduğunun saptanarak iptaline karar

verilmesi için dosyanın Anayasa Mahkemesi'ne gönderilmesi istemiyle açılan davaya ait dosya incelendi:

Yazılı yarışma sınavını kazandıktan sonra davalı idarece yapılan mülakatta başarısız bulunan davacının açmış olduğu bu davada, öncelikle Adalet Bakanlığı'nca mülakatla hakim adayı atama uygulamasının Anayasa'ya uygunluğunun irdelenmesi gerekmektedir.

2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun 8. maddesinde, başta öğrenim olmak üzere diğer şartları taşıyanların yazılı yarışma sınavına katılabilecekleri, bu sınavı kazananlardan yapılacak mülakatta başarılı bulunanların hakim adaylığına atanacağı hükme bağlanmış; aynı Kanun'un 9. maddesinde de, yarışma sınavı, mülakat uygulamasının yönetmelikte düzenlenmesi öngörülmüştür.

Anılan Kanun'la düzenleme yetkisi tanınan Adalet Bakanlığı çıkardığı yönetmeliğin 28. maddesinde, yazılı yarışma sınavını kazananların, ifade ve bir konuyu kavrayıp özetleme ve değerlendirme yeteneğini, davranışını, genelde fiziki durumunu tespit için mülakat yapılacağını, 27. maddesinde, mülakat kurulunun, Bakanlık Müsteşarı veya görevlendireceği Müsteşar Yardımcısının başkanlığında Teftiş Kurulu Başkanı, Ceza İşleri, Hukuk İşleri, Personel Genel Müdüründen oluşacağını kararlaştırmıştır.

Anayasa Mahkemesi'nin bir kararında belirttiği gibi, hukuk devleti, insan haklarına saygı gösteren ve bu hakları koruyucu adil bir hukuk düzeni kuran ve bunu devam ettirmeye kendini zorunlu sayan ve bütün faaliyetlerinde hukuka ve Anayasa'ya uyan bir devlettir. Adil bir hukuk düzeninin kurulması ise, yargının bağımsızlığı, hakim bağımsızlığı ve teminatının sağlanması ile mümkündür.

Hakim bağımsızlığı ve teminatı Anayasa'nın 138 ve 140. maddelerinde düzenlenmiştir. Anayasanın 140. maddesinde, hakim ve savcıların nitelikleri ve atanmalarının mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenlenmesi öngörülmüştür. Hakimlerin mesleğe ne şekilde kabul edildikleri doğrudan bağımsızlıklarıyla ilgili olması karşısında, mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatı esaslarının, hakimlerin seçiminin tarafsız, objektif, sadece liyakati ölçmeyi amaçlayan sınavla yapılmasını gerektirdiği açıktır.

Nitekim yargı bağımsızlığının temel ilkesini 15.12.1985 günlü, 46/146 sayılı kararı ile onaylayan Birleşmiş Milletler Genel Kurulu "Hakimlik mesleğine, yeterli hukuk eğitimi görmüş, yetenekli ve kişilikli bireyler seçilecektir. Seçim yönteminde, amaca aykırı düşüncelerin rol oynamasını

engelleyecek tedbirler alınmalıdır. Hakimlerin seçiminde, bir kişiye karşı ırk, renk, cinsiyet, din, siyasi veya diğer fikirler, milli veya sosyal menşe ve mal varlığı gibi düşüncelerle hiçbir ayırım yapılmayacak; ancak hakim adayının ülke vatandaşı olması şartı, ayrımcılık olarak nitelendirilmeyecektir" ilkesini kabul etmiştir.

Yine Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi, Hakimlerin Rolü, Etkinliği ve Bağımsızlığı konusunda 13.10.1994 günlü, 518. toplantısında aldığı kararda da "Hakimlerin mesleki kariyerlerine ilişkin tüm kararlar objektif kriterlere dayanmalı, hakimlerin seçimi ve kariyerleri; eğitimsel özelliklerini, dürüstlük, yetenek ve etkinliklerini de gözeten liyakat esasına göre olmalıdır." ifadesine yer vermiştir.

Sözlük anlamı, davranış ve düşünceleri üstüne bilgi edinmek amacıyla bir kişiyle yapılan sorulu cevaplı görüşme olan mülakat, bilgi ve liyakati ölçmeyi amaçlayan objektif bir yöntem olmaması nedeniyle hakim teminatıyla çelişmektedir. Ayrıca, sübjektif nitelikteki mülakat, yargısal denetime de elverişli olmayıp; yargısal denetim, sınav kurulunun oluşumu, sınavın yöntemi, maddi hata gibi konularla sınırlı biçimde yapılabilmektedir.

Bu itibarla hakimlerin seçiminde sübjektif nitelikteki mülakat yöntemini kabul eden, Adalet Bakanlığı'na yönetmelik düzenleme yetkisi tanıyarak, mülakatın Adalet Bakanlığı personelince yapılmasına olanak sağlayan 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanununun 8. ve 9. maddeleri, Anayasa'nın 140. maddesine, mahkemelerin bağımsızlığı ve hakim teminatı esasına, hukuk devleti ve eşitlik ilkesine aykırı düzenlemeler içermektedir.

Mülakatla hakim adayı atama uygulamasının Anayasa'ya aykırılığı yanında mülakatı yapan kurulun oluşumu da Anayasa'ya aykırı bulunmaktadır. Yasama ve yürütme organından bağımsız olarak görev yapması gereken hakimlerin daha mesleğe girişte yürütme organı tarafından seçilen mülakat kurulu tarafından mülakata tabi tutulmasının, yargı bağımsızlığı ile bağdaştırılması mümkün değildir. Mülakat kurulunu oluşturan Adalet Bakanlığı personelinin hakim ve savcı kökenli olmaları da statüleri itibariyle Adalet Bakanına bağlılıkları, belli bir hiyerarşi içinde yer almaları nedeniyle yargı bağımsızlığı yönünden ortaya çıkan sakıncaları gidermemektedir.

Sonuç olarak hakim adaylığına atanabilmek için yazılı sınavı kazanan kişilerin mülakat sınavına tabi tutulmasının Anayasa'nın 2., 10., 138. ve 140. maddelerine aykırı olduğu kanısına varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle ve bir davaya bakmakta olan mahkemenin, o dava sebebiyle uygulanacak bir kanunun Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına götüren görüşünü açıklayan kararı ile Anayasa Mahkemesi'ne başvurması gerektiğini düzenleyen 2949 sayılı Kanun'un 28. maddesinin 2. fıkrası gereğince, 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun 8. maddesinin (ı) bendindeki "mülakatta başarı göstermek" ibaresiyle, 9. maddesinin son fıkrasında yer alan "mülakat" ibaresinin Anayasa'nın 2., 10., 138. ve 140. maddelerine aykırı olduğu kanısına ulaşılması nedeniyle Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmasına, bu kuralın Anayasa'ya aykırılığı ve uygulanması durumunda giderilmesi güç veya olanaksız zararlar doğurabileceği gözetilerek esas hakkında karar verilinceye kadar yürürlüğünün durdurulmasının istenilmesine, dosyada bulunan belgelerin onaylı bir örneğinin Anayasa Mahkemesi Başkanlığı'na gönderilmesine, (…) 31.3.2005 günü oyçokluğu ile karar verildi."

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralları

24.2.1983 günlü, 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun itiraz konusu kuralları da içeren;

1- 8. maddesinin (ı) bendi şöyledir;

"ı) Yazılı yarışma sınavı ile **mülakatta başarı göstermek**,"

2- 9. maddesinin son fıkrası şöyledir;

"Adayların yarışma sınavı, **mülakat** ve stajları ile 8 inci maddenin (g) bendinin uygulanmasına ilişkin hususlar yönetmelikte düzenlenir."

B- Dayanılan ve İlgili Görülen Anayasa Kuralları

Başvuru kararında, Anayasa'nın 2., 10., 138. ve 140. maddelerine dayanılmış, 139. ve 159. maddeleri ise ilgili görülmüştür.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca, Mustafa BUMİN, Haşim KILIÇ, Sacit ADALI, Fulya KANTARCIOĞLU, Ahmet AKYALÇIN, Mehmet ERTEN, Mustafa YILDIRIM, Cafer ŞAT, A.Necmi ÖZLER, Fettah OTO, Serdar ÖZGÜLDÜR'ün katılmalarıyla 18.5.2005 günü yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

V- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİ

24.2.1983 günlü, 2802 sayılı "Hakimler ve Savcılar Kanunu"nun, 8. maddesinin (ı) bendinde yer alan "... mülakatta başarı göstermek" ibaresi ile 9. maddesinin son fıkrasında yer alan "... mülakat ..." sözcüğünün, koşulları oluşmadığından YÜRÜRLÜKLERİNİN DURDURULMASI İSTEMİNİN REDDİNE, 18.5.2005 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

VI- ESASIN İNCELENMESİ

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

Başvuru kararında, hakimlerin mesleğe ne şekilde kabul edildiklerinin bağımsızlıklarıyla ilgili olduğu, mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatı esaslarının, hakimlerin seçiminin tarafsız, objektif ve sadece liyakati ölçmeyi amaçlayan sınavla yapılmasını gerektirdiği, mülakatın bilgi ve liyakati ölçmeyi amaçlayan objektif bir yöntem olmaması nedeniyle hakimlik teminatıyla çeliştiği, ayrıca, sübjektif nitelikteki mülakatın yargısal denetiminin sınav kurulunun oluşumu, sınavın yöntemi, maddi hata gibi konularla sınırlı biçimde yapılabildiği, yasama ve yürütme organından bağımsız olarak görev yapması gereken hakimlerin daha mesleğe girişte yürütme organı tarafından seçilen Kurul'ca mülakata tabi tutulmasının mahkemelerin bağımsızlığı, hakimlik teminatı ve hukuk devleti ile eşitlik ilkelerine aykırı olduğu, mülakat kurulunu oluşturan Adalet Bakanlığı personelinin hakim ve savcı kökenli olmalarının da statüleri itibariyle Adalet Bakanı'na bağlı olup, belli bir hiyerarşi içinde yer almaları nedeniyle yargı bağımsızlığı yönünden ortaya çıkan sakıncaları gidermediği, bu nedenlerle itiraz konusu kuralların Anayasa'nın 2., 10., 138. ve 140. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 29. maddesine göre, Anayasa Mahkemesi, yasaların Anayasa'ya aykırılığı konusunda ilgililer tarafından ileri sürülen gerekçelere bağlı kalmak zorunda olmadığından itiraz konusu kurallar ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 139. ve 159. maddeleri yönünden de incelenmiştir.

Anayasa'nın 2. maddesinde, Cumhuriyetin temel nitelikleri arasında sayılan hukuk devleti, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, hukuk

güvenliğini gerçekleştiren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, yargı denetimine açık, yasaların üstünde Anayasa'nın ve yasa koyucunun da uymak zorunda olduğu temel hukuk ilkeleri bulunduğu bilincinde olan devlettir. Bu bağlamda, hukuk devletinde yasa koyucu, yasaların yalnız Anayasa'ya değil, Anayasa'nın da evrensel hukuk ilkelerine uygun olmasını sağlamakla yükümlüdür.

Hakimlerin görevlerini, yürütme ve yasama organları dahil, her türlü baskıdan uzak, Anayasa'ya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre yerine getirebilmelerini sağlamak için "bağımsız" olmaları kabul edilmiş, Anayasa'nın 138., 139. ve 140. maddelerinde özel hükümler konulmak suretiyle anayasal güvenceler getirilmiştir.

Anayasa'nın 138. maddesinde, "Hakimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verirler. Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hakimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz", 139. maddesinde de, "Hakimler ve savcılar azlolunamaz, kendileri istemedikçe Anayasada gösterilen yaştan önce emekliye ayrılamaz; bir mahkemenin veya kadronun kaldırılması sebebiyle de olsa, aylık, ödenek ve diğer özlük haklarından yoksun kılınamaz" denilmiştir. 140. maddenin ikinci fıkrasında ise, hakimlerin, "mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatı esaslarına göre görev" ifa edecekleri belirtildikten sonra, üçüncü fıkrasında da, nitelikleri, atanmaları, hakları ve ödevleri ile fıkrada yazılı diğer konuların ve özlük işlerinin yine "mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatı esaslarına göre" kanunla düzenleneceği öngörülmüştür.

Anayasa'nın 159. maddesinde Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatı ilkelerine göre kurulması ve görev yapması esası benimsenmiştir. Aynı maddenin üçüncü fıkrasındaki Kurul'un bu ilkeler doğrultusunda yerine getireceği görevler, adlî ve idarî yargı hakim ve savcılarını mesleğe kabul etme ile birlikte atama ve nakletme gibi diğer özlük hakları konusunda karar verme yetkilerini kapsamaktadır.

2802 sayılı Yasa'nın 7. maddesinde, adaylık dönemini geçirip 8. maddesindeki koşullara uygun olarak ehliyet kazanmış olmadıkça hiç kimsenin hakimlik ve savcılığa atanamayacağı belirtilmiştir. 8. maddede hakim ve savcı adaylığına atanabilmek için aranılan nitelikler sayılmıştır. Yasa'nın 9. maddesinde de hakim ve savcı adaylığına, 8. maddede belirtilen

niteliklere sahip olan ve yazılı yarışma sınavı ile mülakatta başarı gösterenlerin atanacağı öngörülmüştür.

İtiraz konusu kuralı içeren 8. maddenin (ı) bendinde yer alan "yazılı yarışma sınavı ile mülakatta başarı göstermek" koşulu adaylığa atanabilmek için aranılan nitelikler arasındadır. Öte yandan Yasa'nın itiraz konusu diğer kuralın yer aldığı 9. maddesinin son fıkrasında yarışma sınavı ve mülakatın uygulanmasına ilişkin hususların yönetmelikte düzenleneceği öngörülmüştür. Bu durumda Yasa'nın 8. maddesinde belirtilen niteliklere sahip olan ve düzenlenen yönetmeliğe göre yapılacak yazılı yarışma sınavı ve mülakatta başarılı olanlar hakim ve savcı adaylığına atanacaktır.

2802 sayılı Yasa'nın 7. maddesine göre hakim ve savcı adayları, Devlet Memurları Kanunu'ndaki Genel İdare Hizmetleri Sınıfında bulunup, hakimlik ve savcılığın sınıf ve derecelerine dahil değildirler ve haklarında, Devlet Memurları Kanunu'nun bu Kanuna aykırı olmayan hükümleri uygulanır. Yasa'nın 9. maddesinde, aynı Yasa'nın 8. maddesinde belirtilen niteliklere sahip olup, yazılı yarışma sınavı ile mülakatta başarı gösterenlerin Adalet Bakanlığı'nca adaylığa atanacakları, 10. maddesinde adaylık süresinin 4954 sayılı Türkiye Adalet Akademisi Kanunu'nun hükümlerine tabi olduğu belirtilmiş, 11. maddesinde adaylar hakkında düzenlenecek belgeler hakim ve savcı adayları için ayrıca gösterilmiş, 12. maddesinde de kimi hallerde adaylık süresi içinde adaylığa son verme işleminin Adalet Bakanlığı'nca yapılacağı öngörülmüştür. Aynı Yasa'nın 13. maddesinde de, stajını tamamlayan ve mani hali görülmeyen adayların mesleğe kabullerine, Anayasa'nın 159. maddesine koşut olarak, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nca karar verileceği belirtilmiştir. Ayrıca mesleğe kabul, 2461 sayılı Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanunu'nun 4. maddesinde de Hakimler ve Savcılar Kurulu'nun görevleri arasında sayılmıştır.

Öte yandan 4954 sayılı Yasa'nın 28. maddesinde, adli ve idari yargıda hakim ve savcı adaylığına atananların meslek öncesi eğitim süresinin iki yıl olduğu ve bu eğitim sonunda yazılı sınavda başarı gösteremeyenlere iki ay içinde bir sınav hakkının daha tanınacağı; bu sınavda da başarılı olamayanların talepleri halinde Bakanlıkça merkez veya taşra teşkilatında genel idare hizmetleri sınıfında bir kadroya atanabileceği, aksi halde bunların adaylığına Bakanlıkça son verileceği öngörülmüştür.

Anayasa'da yer alan "mahkemelerin bağımsızlığı", "hakimlik ve savcılık teminatı" ve "hakimlik ve savcılık mesleği"ne ilişkin ilkeler, hakimlik ve savcılık mesleğine kabul edilen ve fiilen bu görevi yapan hakim ve savcılar

için öngörülmüştür. Hakimlik ve savcılık ise ancak Anayasa uyarınca mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatı esaslarına göre kurulup, görev yapan Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nca mesleğe kabul etme işlemi ile mümkündür. Mevcut düzenlemeler gözönünde bulundurulduğunda, adayların mesleğe kabulden önceki dönemde, adaylığa atama sürecinde Kurul tarafından hakimlik ve savcılık mesleğine kabullerinin yapılmamış olması ve adaylık döneminde yargılama faaliyetinde de bulunmamaları nedeniyle hakim ve savcı statüsünde sayılmaları mümkün değildir.

Mülakatta başarı göstermek adaylığa atanabilmek için Yasa ile aranılan koşullar arasında sayılmıştır. Hakimlik ve savcılık mesleğinin kendine özgü niteliği ve özelliği gözönünde bulundurularak yasa ile kimi niteliklerin, koşulların aranması zorunludur. Yazılı sınavdan geçerek yeterli hukuk bilgisine sahip olduğu kabul edilen aday adaylarının meslek için gerekli olan genel ve fiziki görünüm, intikal ve kavrama yeteneği gibi özelliklerin karşılıklı görüşme sonucu saptanabileceği açıktır. Bu nedenle, yazılı yarışma sınavında başarı gösteren aday adayları arasından en uygun koşulları taşıyanları seçme olanağı veren mülakatın hakim ve savcı adaylığına atanabilmek için gerekli görülmesi yasa koyucunun takdir hakkı içindedir. Mülakatta başarı göstermenin mesleğe kabul aşaması öncesinde adaylık için bir koşul olarak aranmasının Anayasa'ya aykırılığından söz edilemez.

Öte yandan adayların, hakim ve savcı statüsünde olmamaları nedeniyle adaylığa atamada koşul olarak aranılan mülakatın uygulanmasına ilişkin hususların yönetmelikte düzenlenmesinde de Anayasa'ya aykırı bir yön görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kurallar Anayasa'nın 2., 138., 139., 140. ve 159. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Fulya KANTARCIOĞLU bu görüşe katılmamıştır.

İtiraz konusu kuralların Anayasa'nın 10. maddesiyle bir ilgisi görülmemiştir.

VII- SONUÇ

24.2.1983 günlü, 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun, 8. maddesinin (ı) bendinde yer alan "... mülakatta başarı göstermek" ibaresi ile 9. maddesinin son fıkrasında yer alan " ... mülakat ..." sözcüğünün, Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, Fulya KANTARCIOĞLU'nun karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA, 7.2.2007 gününde karar verildi.

Başkan	Başkanvekili	Üye
Tülay TUĞCU	Haşim KILIÇ	Sacit ADALI
Üye	Üye	Üye
Fulya KANTARCIOĞLU	Ahmet AKYALÇIN	Mehmet ERTEN
Üye	Üye	Üye
Mustafa YILDIRIM	A. Necmi ÖZLER	Serdar ÖZGÜLDÜR
Üye		Üye
Serruh KALELİ		Osman Alifeyyaz PAKSÜT

KARŞIOY GEREKÇESİ

2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun 8. maddesinde, adaylığa atanabilmek için gereken diğer koşulların yanında "mülâkatta başarı göstermek"de sayılmış; 9. maddesinin son fıkrasında da uygulamaya ilişkin yönetmelikle düzenlenmesi öngörülen hususlar arasında "mülâkat"da yer almış, başvuru kararında da söz konusu ibare ve sözcüğün Anayasa'ya aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2802 sayılı Yasa'nın 9. maddesinin incelenmesinden, hâkim ve savcı adaylığına atanabilmek için yazılı yarışma sınavı ile mülakatın Adalet Bakanlığı tarafından yapılacağı, bunların uygulanmasına ilişkin hususların da yine aynı Bakanlık tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenleneceği, böylece her iki konuda da Adalet Bakanlığı'nın yetkilendirildiği anlaşılmaktadır.

Anayasa'nın 140. maddesinin üçüncü fıkrasında, hâkim ve savcıların nitelikleri, atanmaları, hakları ve ödevleri aylık ve ödenekleri ile diğer özlük işlerinin mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenleneceği öngörülmüştür.

Anayasa Mahkemesi'nin E:1990/13, K:1990/30 sayılı kararında da vurgulandığı gibi, nitelik saptanmaksızın atama işlemi yapılamayacağından, yargıç ve savcıların nitelikleri, doğal olarak, atamadan önceki dönemde, bu bağlamda adaylığa atanma ve adaylık süresi içinde belirlenebilecektir. Buna

göre, yargıç ve savcıların diğer özlük haklarıyla birlikte niteliklerinin de mahkemelerin bağımsızlığı ve yargıçlık güvencesi esaslarına göre yasa ile düzenleneceğini öngören Anayasa'nın 140. maddesi, hâkim ve savcı adaylığına atanabilmek için gerekli olan niteliklerin belirlenmesinde de Anayasal temel oluşturmaktadır. Bu düzenlemeyle Anayasa koyucunun amacının, yargıç ve savcıların, mesleğe girmek için başvurdukları tarihten başlayarak yürütme organı karşısında bağımsızlıklarını koruyacak, objektif kurallara bağlı tutulmalarını sağlamak olduğu açıktır. Devletin temelini oluşturan adaletin gerçekleştirilmesi, herşeyden önce Anayasa'nın 9. maddesi uyarınca, Türk Milleti adına yargı yetkisini kullanacak olan bağımsız mahkemelerin yargıçlarının, idare karşısında yansızlıklarının korunabilmesine bağlıdır. Hâkim adaylığına atanmanın ilk koşulunu oluşturan yazılı sınav ve mülâkatın, her türlü etkiden uzak, liyakatı esas alan nesnelliği sağlayacak yöntemlerle yapılması, Anayasa'nın "Mahkemelerin bağımsızlığı", "Hâkimlik ve savcılık teminatı", "Hâkimlik ve savcılık mesleği"ne ilişkin 138, 139 ve 140. maddelerinin de gereğidir. Hâkimler ve savcılar için öngörülen anayasal güvenceleri bu görevlerin fiilen icra edildiği dönemle sınırlayıp, hâkim ve savcı olarak göreve başlayabilmek için gerekli eğitimin ve formasyonun alındığı adaylık dönemini ise bunun dışında tutmak, Anayasa'nın "atama"dan önce tesbiti gereken niteliklerin belirlenmesi konusunda da mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarının gözetilmesini zorunlu kılan temel felsefesi ile bağdaşmamaktadır.

Avrupa Birliği'ne katılım öncesi stratejinin bir unsuru olan 2005 yılı ilerleme raporunun "Yargı ve Temel Haklar" bölümünde, yazılı sınavı geçen adayların Adalet Bakanlığı temsilcilerinden oluşan bir kurul tarafından mülâkata bağlı tutulmalarının, hâkim ve savcı adaylarının istihdamında Adalet Bakanlığı'nın hatırı sayılır derecede etkili olmasına imkân tanıdığına; Türkiye'deki üst düzey adli makamlarca, bu kadar büyük sayıda hâkim ve savcının görevlendirilmesinde Adalet Bakanlığı'nın sahip olduğu etkinin yargının bağımsızlığını ciddi olarak zedeleyeceği kaygısı yarattığına dikkat çekilmektedir. Oysa, hâkim ve savcı güvencesini, niteliklerin belirlenmesinden başlayarak, atanmadan önceki evreyi de kapsayacak bir bütünlük içinde kurala bağlayan Anayasa'nın 140. maddesinin, amacı doğrultusunda anlam ve içerik kazandırılması ve buna uygun düzenlemeler yapılması durumunda, söz konusu eleştirileri dayanaksız kılacak içeriğe sahip olduğu açıktır.

Yargıçlık mesleğinin hak ve özgürlüklerin korunmasındaki temel işlevi, Yargıçların sadece bağımsız olmalarının değil, öyle görünmelerinin de

yargının saygınlığı ve güvenilirliği bakımından taşıdığı önem ve bireylerin adil bir hukuk düzeninin sağlanması bağlamında yargıdan beklentileri de dikkate alındığında, hâkim ve savcılara tanınan Anayasal güvencenin hâkim ve savcı adaylarına tanınmadığı ileri sürülemez. Yukarıda belirtildiği gibi, Anayasa'daki düzenleme biçimi de bu tür bir ayırıma olanak vermemektedir. Anayasa'nın sözü kadar amacı da önem taşıdığından, yargıyla ilgili ayrıntı sayılabilecek ölçüdeki kapsamlı düzenlemeler, amaçları da gözetilerek birlikte değerlendirildiğinde, adalet dağıtımında tek belirleyici olan "yargı erki" mensuplarının adaylığa alınmalarından başlayarak anayasal güvence altında bulundukları sonucuna ulaşılmaktadır. Bu güvencenin ise, hâkim ve savcı adaylarının seçimleri ve kariyerleri konusunda idarenin her türlü etkisinden uzak sadece hâkimlik mesleğinin gerektirdiği bilgi, yetenek ve ilkelerin geçerli olduğu likayakata dayanan bir sistemin benimsenmesini sağlayacağı kuşkusuzdur.

Açıklanan nedenlerle hâkim ve savcıların mesleğe alınabilmeleri için yapılan seçme sınavlarında Adalet Bakanlığı'nın belirleyici olması, Anayasa'ya aykırı bulunduğundan dava konusu sözcük ve ibarenin iptali gerektiği düşüncesiyle çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Üye
Fulya KANTARCIOĞLU

Esas Sayısı : 2006/162

Karar Sayısı: 2007/15

Karar Günü : 7.2.2007

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu

İTİRAZIN KONUSU: 24.2.1983 günlü, 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun 9. maddesinin 5435 sayılı Yasa'nın 2. maddesiyle değiştirilen son fıkrasında yer alan "... yarışma sınavı ve mülakatı ile ..." sözcüklerinin, Anayasa'nın 2., 138., 139., 140. ve 159. maddelerine aykırılığı savıyla iptali ve yürürlüğünün durdurulması istemidir.

I- OLAY

İdari yargı hakim adaylığı sınavı ve dayanağını oluşturan "Adli ve İdari Yargıda Hakim ve Savcı Adaylığı Yazılı Sınav, Mülakat ve Atama Yönetmeliği"nin iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle Danıştay Onikinci Daire'de açılan davada verilen yürütmenin durdurulması kararının kaldırılması istemiyle yapılan başvuruda itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu iptali ve yürürlüğünün durdurulması için başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

"100 idari yargı yargıç adayı alımına yönelik olarak 15.10.2006 tarihinde yapılacak olan sınavın ve bu sınavın dayanağını oluşturan "Adli ve İdari Yargıda Hakim ve Savcı Adaylığı Yazılı Sınav Mülakat ve Atama Yönetmeliği"nin iptali ve yürütmenin durdurulması ile 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun 8. maddesinin birinci fıkrasının (ı) bendindeki "Yazılı yarışma sınavı ile mülakatta başarı göstermek", (j) bendindeki "Hakimlik ve savcılık mesleğine yakışmayacak tutum ve davranışlarda bulunmamış olmak" hükümlerinin, 9. maddesinin birinci fıkrasındaki "Adalet Bakanlığınca" ibaresinin, 9. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesindeki "yazılı yarışma sınavı ile mülakatta başarı gösterenler, başarı derecelerine göre sıraya konularak Adalet Bakanlığınca önceden belirlenen ihtiyaç sayısına"

ibaresinin, 9. maddesinin son fıkrasını oluşturan "Adayların yarışma sınavı ve mülakatı ile 8 inci maddenin (g) bendinin uygulanmasına ilişkin hususlar yönetmelikte düzenlenir" hükmünün ve 2992 sayılı Adalet Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanunun Ek–1. maddesinin üçüncü fıkrasının 2. cümlesini oluşturan "Burs alarak öğrenimlerini tamamlamış olanlar staj için yazılı sınava tabi tutulmazlar" ibaresinin iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulması istemiyle açılan davada; Danıştay Onikinci Dairesince verilen ve 100 idari yargı yargıç adayı alımına yönelik olarak 9.8.2006 tarihinde ilan edilen ve 15.10.2006 tarihinde yapılan yazılı sınav ile bu sınav sonucunda yapılacak olan mülakatın ve bu sınavların dayanağı olan Adli ve İdari Yargıda Hakim ve Savcı Adaylığı Yazılı Sınav Mülakat ve Atama Yönetmeliği'nin yürütülmesinin durdurulmasına ilişkin bulunan 13.11.2006 günlü, E.2006/4784 sayılı karara davalı idarelerin itiraz etmeleri üzerine açılan dosya incelendi:

2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun 8. maddesinde adaylığa atanacaklarda aranacak koşullar düzenlenmiş, bu arada maddenin (ı) bendinde "Yazılı yarışma sınavı ve mülakatta başarı gösterme(k)nin" şart olduğu hükme bağlanmıştır.

Aynı Kanun'un 9. maddesinde de;

"Her yıl alınacak aday sayısı, avukatlık mesleğinden alınacaklarla birlikte Türkiye Adalet Akademisinin görüşü alınmak suretiyle, kadro ve ihtiyaç durumuna göre Adalet Bakanlığınca tespit edilir.

Yukarıdaki maddede belirtilen niteliklere sahip olup, yazılı yarışma sınavı ile mülakatta başarı gösterenler, başarı derecelerine göre sıraya konularak Adalet Bakanlığınca önceden belirlenen ihtiyaç sayısına, daha önce başka görevlerde kadro, maaş ve derece yönünden iktisap etmiş oldukları haklar nazara alınmak suretiyle lisans, lisansüstü (master) ve doktora öğrenim durumlarına göre Devlet memuriyetine giriş derece ve kademesiyle veya bu derecelerden aşağı olmamak şartıyla müktesep olarak almış oldukları derece ve kademeyle adaylığa atanırlar. Bu atamada, daha önce serbest avukatlık yapmış olanların avukatlıkta geçen sürelerinin üçte ikisi de değerlendirilir. Bu sıraya göre ihtiyaç sayısınca atananların dışında kalanlar bir hak iddia edemezler.

Doktora yapanlar sadece mülakata tabi tutulurlar.

Adayların yarışma sınavı ve mülakatı ile 8 inci maddenin (g) bendinin uygulanmasına ilişkin hususlar yönetmelikte düzenlenir." hükmüne yer

verilmek suretiyle;-Her yıl alınacak aday sayısının, avukatlık mesleğinden alınacaklarla birlikte Türkiye Adalet Akademisinin görüşü alınmak suretiyle kadro ve ihtiyaç durumuna göre Adalet Bakanlığınca tespit edileceği,

- 8 inci maddede belirtilen niteliklere sahip olup, yazılı yarışma sınavı ile mülakatta başarı gösterenlerin başarı derecelerine göre sıraya konularak Adalet Bakanlığınca önceden belirlenen ihtiyaç sayısına... göre... adaylığa atanacakları,

- Adayların yarışma sınavı ve mülakatı ile 8 inci maddenin (Hakimlik ve savcılık görevlerini sürekli olarak yurdun her yerinde yapmasına engel olabilecek vücut ve akıl hastalığı veya sakatlığı, alışılmışın dışında çevrenin yadırgayacağı şekilde konuşma ve organlarının hareketini kontrol zorluğu çekmek gibi özürlü durumları bulunmamak hükmünü taşıyan) (g) bendinin uygulanmasına ilişkin hususların yönetmelikle,

düzenleneceği öngörülmüştür.

Değinilen maddede, yazılı yarışma sınavı ve mülakatı yapacak makam gösterilmemekle birlikte, 9. maddenin son fıkrasında, adayların yarışma sınavı ve mülakatının uygulanmasına ilişkin konuların yönetmelikle düzenleneceği belirtilmiştir. Bu maddenin son fıkrası hükmü esas alınarak Adalet Bakanlığınca çıkarılan "Adli ve İdari Yargıda Hakim ve Savcı Adaylığı Yazılı Sınav, Mülakat ve Atama Yönetmeliği"nde, adayların yazılı yarışma sınavları ile mülakatlarının Adalet Bakanlığı'nca yapılacağı öngörülmüştür.

Bu durumda, Yargıçlar ve Savcılar Birliği'nce açılan bu davada, öncelikle hakim ve savcı adaylığına atamanın ve adaylığa atanacaklara uygulanacak yazılı yarışma sınavı ve mülakatın Adalet Bakanlığı'nca yapılmasının Anayasa'ya uygun olup, olmadığının irdelenmesi gerekmektedir.

Her ne kadar Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun 31.3.2005 günlü, YD. İtiraz No:2005/117 sayılı kararıyla 2802 sayılı Yasa'nın 9. maddesinin son fıkrasında yer alan "mülakat" ibaresinin Anayasa'nın 2., 10., 138. ve 140. maddelerine aykırı olduğu kanısına varılarak Anayasa Mahkemesince başvurulmuş ise de, 22.12.2005 tarihli ve 5435 sayılı Yasa ile 2802 sayılı Yasa'nın 9. maddesinin son fıkrası yeniden düzenlendiğinden, "mülakat" ibaresi için de Anayasa'ya aykırılık yönünden değerlendirme yapılması gerekmektedir.

Anayasa Mahkemesi'nin birçok kararında belirttiği gibi, hukuk devleti, insan haklarına saygı gösteren ve bu hakları koruyucu adil bir hukuk düzeni kuran ve bunu devam ettirmeye kendini zorunlu sayan ve bütün

faaliyetlerinde hukuka ve Anayasaya uyan bir devlettir. Adil bir hukuk düzeninin kurulması ise, yargının bağımsızlığı, hakim bağımsızlığı ve teminatının sağlanması ile mümkündür.

Anayasa'nın 138. maddesinde, "Hakimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasa'ya kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verirler "denilerek hakimlerin bağımsızlığı ilkesi kabul edilmiştir. Anayasa'da ayrıca bu ilkeyle yetinilmeyerek 139. maddede "hakimlik ve savcılık teminatı" kabul edilmiştir. Öte yandan Anayasa'nın 140. maddesinde; hakim ve savcıların nitelikleri ve atanmalarının mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatı esaslarına göre yasayla düzenlenmesi öngörülmüştür.

Bu bağlamda hakimlerin mesleğe ne şekilde kabul edildikleri doğrudan bağımsızlıkları ile ilgili olduğundan, mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatı esasları gereğince hakimlerin seçilmelerinin tarafsız, nesnel ve sadece liyakati ölçmeyi amaçlayan sınavla yapılması gerekmektedir.

Nitekim yargı bağımsızlığının temel ilkesini 15.12.1985 günlü, 46/146 sayılı kararı ile onaylayan Birleşmiş Milletler Genel Kurulu "Hakimlik mesleğine, yeterli hukuk eğitimi görmüş, yetenekli ve kişilikli bireyler seçilecektir. Seçim yönteminde, amaca aykırı düşüncelerin rol oynamasını engelleyecek tedbirler alınmalıdır. Hakimlerin seçiminde, bir kişiye karşı ırk, renk, cinsiyet, din, siyasi veya diğer fikirler, milli veya sosyal menşe ve mal varlığı gibi düşüncelerle hiçbir ayırım yapılmayacak; ancak hakim adayının ülke vatandaşı olması şartı, ayrımcılık olarak nitelendirilmeyecektir." ilkesini kabul etmiştir.

Yine Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi, Hakimlerin Rolü, Etkinliği ve Bağımsızlığı konusunda 13.10.1994 günlü, 518 inci toplantısında aldığı kararda da "Hakimlerin mesleki kariyerlerine ilişkin tüm kararlar objektif kriterlere dayanmalı, hakimlerin seçimi ve kariyerleri; eğitimsel özelliklerini, dürüstlük, yetenek ve etkinliklerini de gözeten liyakat esasına göre olmalıdır." ifadesine yer vermiştir.

Öte yandan 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun 4087 sayılı Yasa ile Değişik 39/b maddesindeki; "Mesleklerinde en az üç yıldan beri eylemli olarak çalışan, mesleğe kabulde aranan şartlara sahip olup yeterlik sınavının yapıldığı yılın ocak ayının son günü itibariyle kırk yaşını bitirmemiş olan avukatlardan; Bakanlıkça yapılacak yazılı yeterlik sınavı ile Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu tarafından yapılacak mülakatta başarı gösteren avukatlar arasından avukatlıkta geçen süresinin tamamı fiilen meslekte geçmiş gibi sayılarak ve görevin gerektirdiği yasal koşulları göz

önünde bulundurularak girebilecekleri sınıf ve derecedeki adlî ve idari yargı hakimlik ve savcılık mesleğine kabullerine karar verilebilir.

Avukatlık mesleğinden atanacaklar için yapılacak yazılı yeterlik sınavı ile mülakatın usul ve esasları yönetmelikle gösterilir" hükmünün iptali istemiyle açılan davada, Anayasa Mahkemesi'nce verilen 14.12.1995 günlü, 1995/64 sayılı kararda da;

"...Nitelik saptamadan mesleğe kabul kararı verilemeyeceğine göre, hakim ve savcıların nitelikleri, mesleğe kabulden önceki dönemde yani, adaylığa atanma ve adaylık süresi içinde belirlenecektir. Bu nedenle, hakim ve savcıların diğer özlük haklarının yanısıra niteliklerinin de mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatı esaslarına göre yasa ile düzenleneceğini öngören Anayasa'nın 140. maddesinde belirtilen "hakim ve savcıların nitelikleri, atanmaları" ile 159. maddesindeki "adlî ve idarî yargı hakim ve savcılarının mesleğe kabulü ve atanmasının "mahkemelerin bağımsızlığı" ve "hakimlik teminatı" esaslarına göre yürütüleceği yolundaki kuralın adaylığa kabul dönemini de kapsadığının kabulü gerekir. Anayasa, hakimlik ve savcılık mesleğine verdiği özel önemin gereği olarak bu mesleğe girecekleri adaylığa alınış ve adaylık döneminden başlayarak güvenceye kavuşturmak istemektedir. Bu da hakimlik ve savcılık mesleğine girmek isteyenlerin (ister adaylıktan, isterse avukatlıktan geçiş yoluyla olsun) yeterlik sınavlarının yürütmenin etkili olamayacağı Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nca belirlenecek bir sınav kurulu tarafından objektif ölçme ve değerlendirme esaslarına göre yapılmasını zorunlu kılmaktadır. Yasa'da belirlenen biçimde Bakanlıkça yapılacak bir yeterlik sınavı öncelikle hakimlik ve savcılık mesleğine alınacakların yürütme organına karşı bağımsızlığını gölgelemektedir. Ayrıca, mensubu olduğu partinin siyasal görüşünü gerçekleştirmek zorunda olan bir bakana hiyerarşik olarak bağlı olan bakanlık yöneticilerinin yaptıkları yeterlik sınavı sonucu mesleğe alınacak avukatların, kendilerini her türlü maddî ve manevi etkilerden uzak ve özgür hissetmeleri zorlaşacaktır. Onlar hakimliğin gerektirdiği her türlü yüksek nitelikleri taşısalar bile kamu vicdanında daima tarafsızlıkları konusunda kuşku duyulacaktır. Bu durum ise, mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatını düzenleyen Anayasa'nın 138., 139., 140. ve 159. maddelerine aykırılık oluşturur..." denilerek "Bakanlıkça yapılacak yazılı yeterlik sınavı" sözcüklerinin iptaline hükmedilmiştir.

Görüldüğü gibi, avukatlık mesleğinden hakim ve savcılığa atanacakların Adalet Bakanlığı'nca yazılı yeterlik sınavına tabi tutulmasının Anayasa'ya aykırı olacağını belirten bu karar, yasa ya da yönetmelikle bu konuda

getirilecek benzer nitelikteki düzenlemelerin de Anayasa'ya aykırı olacağı konusunda kuşkuya yer bırakmamaktadır.

Ayrıca, Anayasa Mahkemesi'nin bu kararı, avukatlıktan hakimlik ve savcılığa geçeceklerle ilgili ise de, 2802 sayılı Yasa'nın 8. maddesinde yazılı yükseköğretim kurumlarını bitirerek hakim ve savcı adaylığına başvuranlara uygulanacak yazılı yarışma sınavı ve mülakatın Adalet Bakanlığı'nca yapılacağı yolundaki kuralların hukuksal durumuna da açıklık getirmektedir. Değinilen bu karar kaynağı ne olursa olsun hakim ve savcı adaylığına başvuranların adaylığa atanmak için Adalet Bakanlığı'nca yazılı yarışma sınavına ve mülakata tabi tutulmalarının, Anayasa'nın mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik güvencesi ile ilgili hükümlerine aykırı olacağını hiçbir duraksamaya yer bırakmadan açıkça ortaya koymaktadır.

Öte yandan, Anayasa'nın 159. maddesinde, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun, adli ve idari yargı hakim ve savcı adaylarını mesleğe kabul etme, atama ve nakletme işlemlerinin yanı sıra maddede sayılan diğer işleri yapmakla görevli ve yetkili kılındığı, dolayısıyla Kurul'un görevinin mesleğe kabul aşamasında başladığı belirtilebilir ise de, değinilen Anayasa Mahkemesi kararında da vurgulandığı gibi, nitelik saptamadan mesleğe kabul kararı verilemeyeceğinden ve hakim ve savcıların niteliklerinin mesleğe kabulden önceki donemde yani, adaylığa atama ve adaylık süreci içinde belirleneceği açık bulunduğundan, başka bir anlatımla adaylığa atama ve adaylık süreci mesleğe kabulün bir parçası niteliğinde olduğundan yasa ile hakim ve savcı adaylığına atama konusunda Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun yetkili kılınmasının Anayasa'ya aykırı olmayacağı hususunda kuşku bulunmamaktadır.

Buna göre, kadro ve ihtiyaç durumunun yanı sıra hakim adaylarının ve dolayısıyla hakimlerin seçiminde yürütme organına yetki tanıyarak, yarışma sınavı ve mülakata ilişkin usul ve esasların düzenlenmesini Yönetmeliğe bırakan ve bu suretle sınav ve mülakatın Adalet Bakanlığı tarafından yapılmasına olanak sağlayan 2802 sayılı Yasa'nın 9. maddesinin Anayasa'nın 2., 138., 139., 140. ve 159. maddelerine aykırı olduğu kanısına varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle ve bir davaya bakmakta olan mahkemenin, o dava sebebiyle uygulanacak bir kanunun Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına götüren görüşünü açıklayan kararı ile Anayasa Mahkemesine başvurulması gerektiğini düzenleyen 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 28. maddesinin ikinci fıkrası gereğince, 2802 sayılı

Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun 9. maddesinin (5435 sayılı Yasa ile değişik) son fıkrasındaki "... yazılı yarışma sınavı ve mülakatı ile ..." ibaresinin Anayasa'nın 2., 138., 139., 140. ve 159. maddelerine aykırı olduğu kanısına ulaşılması nedeniyle Anayasa Mahkemesine başvurulmasına, bu kuralın Anayasa'ya aykırılığı ve uygulanması durumunda giderilmesi güç ve olanaksız zararlar doğurabileceği gözetilerek esas hakkında karar verilinceye kadar yürürlüğünün durdurulmasının istenilmesine, dosyada bulunan belgelerin onaylı bir örneğinin Anayasa Mahkemesi Başkanlığına gönderilmesine, 30.11.2006 günü (…) oyçokluğu ile karar verildi."

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

24.2.1983 günlü, 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun 5435 sayılı Yasa'nın 2. maddesiyle değiştirilen ve itiraz konusu kuralı da içeren son fıkrası şöyledir;

"Adayların **yarışma sınavı ve mülakatı ile** 8 inci maddenin (g) bendinin uygulanmasına ilişkin hususlar yönetmelikte düzenlenir."

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Başvuru kararında, Anayasa'nın 2., 138., 139., 140. ve 159. maddelerine dayanılmıştır.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca, Tülay TUĞCU, Haşim KILIÇ, Sacit adalı, Fulya KANTARCIOĞLU, Mehmet ERTEN, Mustafa YILDIRIM, Cafer ŞAT, A.Necmi ÖZLER, Serdar ÖZGÜLDÜR, Serruh KALELİ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT'ün katılmalarıyla 22.12.2006 günü yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine Haşim KILIÇ'ın "davacının davada menfaatinin bulunmadığı, bu nedenle Mahkemenin yetkisizliğinden ret kararı verilmesi" yönündeki karşıoyu ve oyçokluğuyla, yürürlüğü durdurma isteminin bu konudaki raporun hazırlanmasından sonra karara bağlanmasına, 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, hakim ve savcı adaylığı yarışma sınavı ve mülakatının yürütme organınca yapılmasının mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatı ilkelerine aykırı olduğu, nitelik saptanmadan mesleğe kabul kararı verilemeyeceği, adaylığa atama ve adaylık sürecinin mesleğe kabulün bir parçası niteliğinde olduğu, niteliğin ise mesleğe kabulden önceki dönemde belirlenebileceği, yasa ile hakim ve savcı adaylığına atama konusunda Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun yetkili kılınmasının Anayasa'ya aykırı olmayacağı, bu nedenle hakim ve savcı adaylarının seçiminde yürütme organına yetki tanıyarak, yarışma sınavı ve mülakatın uygulanmasına ilişkin hususların düzenlenmesini yönetmeliğe bırakan ve bu şekilde yazılı sınav ve mülakatın Adalet Bakanlığı tarafından yapılmasına olanak sağlayan itiraz konusu kuralın Anayasa'nın 2., 138., 139., 140. ve 159. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Anayasa'nın 2. maddesinde, Cumhuriyetin temel nitelikleri arasında sayılan hukuk devleti, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, hukuk güvenliğini gerçekleştiren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, yargı denetimine açık, yasaların üstünde Anayasa'nın ve yasa koyucunun da uymak zorunda olduğu temel hukuk ilkeleri bulunduğu bilincinde olan devlettir. Bu bağlamda, hukuk devletinde yasa koyucu, yasaların yalnız Anayasa'ya değil, Anayasa'nın da evrensel hukuk ilkelerine uygun olmasını sağlamakla yükümlüdür.

Hakimlerin görevlerini, yürütme ve yasama organları dahil, her türlü baskıdan uzak, Anayasa'ya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre yerine getirebilmelerini sağlamak için "bağımsız" olmaları kabul edilmiş, Anayasa'nın 138., 139. ve 140. maddelerinde özel hükümler konulmak suretiyle anayasal güvenceler getirilmiştir.

Anayasa'nın 138. maddesinde, "Hakimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verirler. Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hakimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz", 139. maddesinde de, "Hakimler ve savcılar azlolunamaz, kendileri istemedikçe Anayasada gösterilen yaştan önce emekliye ayrılamaz; bir mahkemenin veya kadronun kaldırılması sebebiyle de olsa, aylık, ödenek ve diğer özlük haklarından yoksun kılınamaz" denilmiştir. 140. maddesinin ikinci fıkrasında, hakimlerin, "mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatı esaslarına

göre görev" ifa edecekleri belirtildikten sonra, üçüncü fıkrasında da, nitelikleri, atanmaları, hakları ve ödevleri ile fıkrada yazılı diğer konuların ve özlük işlerinin yine "mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatı esaslarına göre" kanunla düzenleneceği öngörülmüştür.

Anayasa'nın 159. maddesinde Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatı ilkelerine göre kurulması ve görev yapması esası benimsenmiştir. Aynı maddenin üçüncü fıkrasındaki Kurul'un bu ilkeler doğrultusunda yerine getireceği görevler, adlî ve idarî yargı hakim ve savcılarını mesleğe kabul etme ile birlikte atama ve nakletme gibi diğer özlük hakları konusunda karar verme yetkilerini kapsamaktadır.

2802 sayılı Yasa'nın 7. maddesinde, adaylık dönemini geçirip 8. maddedeki koşullara uygun olarak ehliyet kazanmış olmadıkça hiç kimsenin hakimlik ve savcılığa atanamayacağı belirtilmiştir. 8. maddede hakim ve savcı adaylığına atanabilmek için aranılan nitelikler sayılmıştır. Yazılı yarışma sınavı ile mülakatta başarı göstermek koşulu adaylığa atanabilmek için aranılan nitelikler arasındadır. Yasa'nın 9. maddesinde hakim ve savcı adaylığına, 8. maddede belirtilen niteliklere sahip olan ve yazılı yarışma sınavı ile mülakatta başarı gösterenlerin atanacağı belirtilmiştir. İtiraz konusu kuralın yer aldığı 9. maddenin son fıkrasında da yarışma sınavı ve mülakatın uygulanmasına ilişkin hususların yönetmelikte düzenleneceği öngörülmüştür.

2802 sayılı Yasa'nın 7. maddesine göre hakim ve savcı adayları, Devlet Memurları Kanunu'ndaki Genel İdare Hizmetleri Sınıfında bulunup, hakimlik ve savcılığın sınıf ve derecelerine dahil değildirler ve haklarında, Devlet Memurları Kanunu'nun bu Kanuna aykırı olmayan hükümleri uygulanır. Yasa'nın 9. maddesinde, aynı Yasa'nın 8. maddesinde belirtilen niteliklere sahip olup, yazılı yarışma sınavı ile mülakatta başarı gösterenlerin Adalet Bakanlığı'nca adaylığa atanacakları, 5435 sayılı Yasa ile değişik 10. maddesinde adaylık süresinin 4954 sayılı Türkiye Adalet Akademisi Kanunu hükümlerine tabi olduğu belirtilmiş, 11. maddesinde adaylar hakkında düzenlenecek belgeler hakim ve savcı adayları için ayrıca gösterilmiş, 12. maddesinde de kimi hallerde adaylık süresi içinde adaylığa son verme işleminin Adalet Bakanlığı'nca yapılacağı öngörülmüştür. Aynı Yasa'nın 13. maddesinde de, meslek öncesi eğitim sonunda yazılı sınavda başarılı olan ve mani hali olmayan, erkekler için askerliğini yaptığını ve askerlikle ilişiği olmadığını belgeleyen adayların mesleğe kabullerine Anayasa'nın 159. maddesine koşut olarak Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nca karar verileceği belirtilmiştir. Ayrıca mesleğe kabul, 2461 sayılı

Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanunu'nun 4. maddesinde de Hakimler ve Savcılar Kurulu'nun görevleri arasında sayılmıştır.

Öte yandan 4954 sayılı Yasa'nın 28. maddesinde, adli ve idari yargıda hakim ve savcı adaylığına atananların meslek öncesi eğitim süresinin iki yıl olduğu ve bu eğitim sonunda yazılı sınavda başarı gösteremeyenlere iki ay içinde bir sınav hakkının daha tanınacağı; bu sınavda da başarılı olamayanların talepleri halinde Bakanlıkça merkez veya taşra teşkilatında genel idare hizmetleri sınıfında bir kadroya atanabileceği aksi halde bunların adaylığına Bakanlıkça son verileceği öngörülmüştür.

Anayasa'da yer alan "mahkemelerin bağımsızlığı", "hakimlik ve savcılık teminatı" ve "hakimlik ve savcılık mesleği"ne ilişkin ilkeler, hakimlik ve savcılık mesleğine kabul edilen ve fiilen bu görevi yapan hakim ve savcılar için öngörülmüştür. Hakimlik ve savcılık ise ancak Anayasa uyarınca mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatı esaslarına göre kurulup, görev yapan Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nca mesleğe kabul etme işlemi ile mümkündür. Mevcut düzenlemeler gözönünde bulundurulduğunda, adayların mesleğe kabulden önceki dönemde, adaylığa atama sürecinde Kurul tarafından hakimlik ve savcılık mesleğine kabullerinin yapılmamış olması ve adaylık döneminde yargılama faaliyetinde de bulunmamaları nedeniyle hakim ve savcı statüsünde sayılmaları mümkün değildir.

Adayların, hakim ve savcı statüsünde olmamaları nedeniyle adaylığa atamada koşul olarak aranılan yazılı yarışma sınavı ile mülakatın uygulanmasına ilişkin hususların, yönetmelikte düzenlenmesinde Anayasa'ya aykırı bir yön görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kural Anayasa'nın 2., 138., 139., 140. ve 159. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Fulya KANTARCIOĞLU bu görüşe katılmamıştır.

VI- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİ

24.2.1983 günlü, 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun 9. maddesinin, 22.12.2005 günlü, 5435 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 2. maddesiyle değiştirilen son fıkrasında yer alan "… yarışma sınavı ve mülakatı ile …" ibaresine ilişkin itiraz, 7.2.2007 günlü, E. 2006/162, K. 2007/15 sayılı kararla reddedildiğinden, buna ilişkin YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN REDDİNE, 7.2.2007 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

VII- SONUÇ

24.2.1983 günlü, 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun 9. maddesinin, 22.12.2005 günlü, 5435 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 2. maddesiyle değiştirilen son fıkrasında yer alan " … yarışma sınavı ve mülâkatı ile …" ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, Fulya KANTARCIOĞLU'nun karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA, 7.2.2007 gününde karar verildi.

Başkan Tülay TUĞCU	Başkanvekili Haşim KILIÇ	Üye Sacit ADALI
Üye Fulya KANTARCIOĞLU	Üye Ahmet AKYALÇIN	Üye Mehmet ERTEN
Üye Mustafa YILDIRIM	Üye A. Necmi ÖZLER	Üye Serdar ÖZGÜLDÜR
Üye Serruh KALELİ	Üye Osman Alifeyyaz PAKSÜT	

KARŞIOY GEREKÇESİ

E:2005/47, K:2007/14 sayılı karara ilişkin gerekçelerle 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun 9. maddesinin 22.12.2005 günlü, 5435 sayılı Yasa'nın 2. maddesiyle değiştirilen son fıkrasında yer alan "…yarışma sınavı ve mülâkatı ile…" ibaresinin Anayasa'ya aykırı olduğu ve iptali gerektiği düşüncesiyle çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Üye
Fulya KANTARCIOĞLU

Esas Sayısı : 2006/148

Karar Sayısı: 2007/16

Karar Günü : 7.2.2007

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Ankara Sekizinci İdare Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 24.2.1983 günlü, 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanununun 22.12.2005 günlü, 5435 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 42. maddesi ile değiştirilen "I SAYILI EK GÖSTERGE CETVELİ"nin, Anayasa'nın 10. maddesine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I-OLAY

31.8.1996 tarihinde birinci sınıfa ayrılan ve bu tarihten itibaren 3 yıl 7 ay 17 gün çalıştıktan sonra Kırıkkale Cumhuriyet Savcısı olarak görev yapmakta iken 17.4.2000 tarihinde emekliye ayrılan davacıya Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü tarafından 5800 ek gösterge üzerinden emekli aylığı bağlanmıştır.

Davacı 22.12.2005 günlü, 5435 sayılı Kanunla değişik 2802 sayılı Kanunun 15. maddesinin ikinci fıkrasındaki, "*Birinci sınıfa ayrıldığı tarihten itibaren üç yıl süre ile başarılı görev yapmış ve birinci sınıfa ayrılma niteliklerini yitirmemiş hâkim ve savcılar birinci sınıf olurlar.*" hükmü gereğince birinci sınıf savcı olma hakkını kazandığı ve 5800 ek gösterge rakamının 7600 olarak uygulanması gerektiği talebiyle Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü'ne başvuruda bulunmuş, talebin reddi üzerine redde ilişkin işlemin iptali istemiyle Ankara Sekizinci İdare Mahkemesi'nde açılan davada itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırılık iddiasını ciddi bulan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Mahkeme'nin başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

"5435 sayılı Kanunla değişik 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunun 15. maddesinin 2. fıkrasında "birinci sınıfa ayrıldığı tarihten itibaren 3 yıl süre ile başarılı görev yapmış ve birinci sınıfa ayrılma niteliklerini yitirmemiş hakim ve savcılar birinci sınıf olurlar" hükmü yer almaktadır.

Dava dosyasının incelenmesinden davacının birinci sınıfa ayrıldıktan sonra 3 yıl 7 ay 17 gün çalıştıktan sonra birinci sınıfa ayrılma niteliklerini kaybetmeden emekliye ayrıldığı ve birinci sınıf savcı olma hakkını kazandığı anlaşılmaktadır.

Birinci sınıf olarak 7 ay görev yapan davacı 5800 ek gösterge ile emekli olurken 3 yıl görev yapan birinci sınıf bir hakim veya savcı 7600 ek gösterge ile emekli olmaktadır. Her iki durumda da emekli olan kişiler birinci sınıf olmasına rağmen ek göstergeleri farklı olmaktadır. Birinci sınıf olan bir hakim veya savcı haklarını elde etmek için 3 yıl beklemek zorunda bırakılmaktadır. T.C Devletinde hakim ve savcılar haricinde hiçbir kamu görevlisi atandığı veya terfi ettiği kadronun ek göstergesini üç yıl sonra elde etmemektedir. Anayasanın Kanun önünde eşitlik başlıklı 10. maddesinde:

"Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. (Ek: 7.5.2004-5170/1 md.) Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliği 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." hükmü yer almaktadır.

Kanun önünde eşitlik ilkesinin amacının, aynı durumda bulunan kişilerin kanunlarca aynı işleme bağlı tutulmasını sağlamak ve yurttaşlara, kanun karşısında dil, ırk cinsiyet, siyasal düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayrımlı davranılmasını önlemek olduğu Anayasa Mahkemesi'nin çeşitli kararlarında vurgulanmıştır.

Bu ilke ile, birbirleriyle aynı durumda olanlara ayrı kuralların uygulanması ve ayrıcalıklı kişi ve toplulukların yaratılması engellenmektedir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar ayrı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'da öngörülen eşitlik ilkesinin zedelenmeyeceği açıktır. Kanunda bütün 1. sınıf hakimler aynı hukuksal durumda olmasına rağmen farklı kurallara tabi tutulmaktadır. Kanunda 1. sınıf Hakimler için getirilen 3 yıl çalışıp 7600 ek gösterge alma hakkı tanınması aynı durum ve konumda olan kişiler için değişik kurallar ve değişik uygulamalar gerektirecek nitelikte değildir.

Yasaların, kamu yararının sağlanması amacına yönelik olması, genel, objektif, adil kurallar içermesi ve hakkaniyet ölçütlerini gözetmesi hukuk devleti olmanın gereğidir. Bu nedenle yasa koyucunun hukuki düzenlemelerde kendisine tanınan takdir yetkisini Anayasa sınırlar içinde adalet, hakkaniyet ve kamu yararı ölçütlerini göz önünde tutarak kullanması gerekir.

Aynı durumda olanlar için farklı düzenleme, eşitliğe aykırılık oluşturur.

Açıklanan nedenlerle 5435 sayılı Kanunun 42. maddesiyle değişik 2802 sayılı Kanuna ekli 1 sayılı ek gösterge cetveli Anayasanın Kanun önünde eşitlik başlıklı 10. maddesine aykırı olduğu sonucuna varıldığından, TC. Anayasası'nın 152. maddesi uyarınca bu konuda bir karar verilmek üzere konunun Anayasa Mahkemesine götürülmesine, Anayasa Mahkemesi'nin bu konuda vereceği karara kadar davanın geri bırakılmasına, 24.05.2006 tarihinde oybirliği ile karar verildi."

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Kural

İtiraz konusu yasa kuralı 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanununun 22.12.2005 günlü, 5435 sayılı Kanunun 42. maddesi ile değiştirilen,

"I SAYILI EK GÖSTERGE CETVELİ

UNVAN	DERECE	EK GÖSTERGE
a) Anayasa Mahkemesi Başkanı, Yargıtay Birinci Başkanı, Danıştay Başkanı, Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanı ile Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı ve Danıştay Başsavcısı	**1**	**8000**
b) Anayasa Mahkemesi üyeleri, Yargıtay üyeleri, Danıştay üyeleri, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcıvekili, birinci sınıf hakim ve savcılıkta **üç yılını doldurup** Yargıtay ve Danıştay üyeliğine seçilme hakkını kaybetmemiş olanlar, Adalet Bakanlığı Müsteşarı	**1**	**7600**
c) **Birinci sınıfa ayrılmış, bu sınıfa ayrıldığı tarihten itibaren de meslekte üç yılını doldurmuş, Yargıtay ve Danıştay üyeliğine seçilme hakkını kazanmış birinci sınıf hakim ve savcılar**	**1**	**5800**
d) Bu Kanuna göre birinci sınıfa ayrılmalarına karar verilmiş olup da birinci derece aylığını almış olan hakim ve savcılar	**1**	**4800**

e) Diğer hakim ve savcılar	1	4000
	2	3600
	3	3000
	4	2300
	5	2200
	6	1600
	7	1500
	8	1300"

şeklindeki "I SAYILI EK GÖSTERGE CETVELİ"dir.

B- Dayanılan Anayasa Kuralı

İptali istenilen kuralın Anayasa'nın 10. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca, Tülay TUĞCU, Haşim KILIÇ, Sacit ADALI, Fulya KANTARCIOĞLU, Ahmet AKYALÇIN, Mehmet ERTEN, Mustafa YILDIRIM, A. Necmi ÖZLER, Serdar ÖZGÜLDÜR, Şevket APALAK ve Serruh KALELİ'nin katılmalarıyla 22.11.2006 günü yapılan ilk inceleme toplantısında öncelikle uygulanacak kural konusu ele alınmıştır.

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

Buna göre, 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanununun 5435 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 42. maddesi ile değiştirilen "I SAYILI EK GÖSTERGE CETVELİ"nin; **(a), (d) ve (e) bentlerinin,** itiraz başvurusunda bulunan Mahkeme'nin bakmakta olduğu davada uygulanacak kural olmadığı

anlaşıldığından, bu bentlere ilişkin başvurunun Mahkeme'nin yetkisizliği nedeniyle **REDDİNE** OY BİRLİĞİ ile, **(b) ve (c) bentlerinin,** dosyada eksiklik bulunmadığından **ESASININ İNCELENMESİNE,** Mehmet ERTEN'in "(c) bendinin esasına geçilmemesi gerektiği" yolundaki karşı oyu ve OYÇOKLUĞUYLA karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

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

A- Sınırlama Sorunu

Anayasa'nın 152. ve 2949 sayılı Yasa'nın 28. maddelerine göre, Anayasa Mahkemesi'ne yapılacak başvurular, itiraz yoluna başvuran Mahkeme'nin bakmakta olduğu davada uygulayacağı yasa kuralları ile sınırlıdır.

Başvuru kararında, 24.2.1983 günlü, 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanununun 22.12.2005 günlü, 5435 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 42. maddesi ile değiştirilen "I SAYILI EK GÖSTERGE CETVELİ"nin tamamının iptali istenmiştir. Davacı tarafından statüleri aynı olan birinci sınıf hakimler arasında bu sınıfta üç yılını doldurup doldurmadığına bakılarak farklı ek gösterge düzenlenmesinin anayasal eşitliği bozduğu iddia edilmektedir. Bu nedenle Cetvel'in (b) bendine ilişkin esas incelemenin, "…üç yılını doldurup…" ibaresi ile sınırlı olarak yapılmasına karar verilmiştir.

B- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

Başvuru kararında, itiraz konusu kural ile, birinci sınıf olduğu halde bu sınıfta üç yılını doldurmamış bulunan bir hakim ve savcı ile yine birinci sınıf olup bu sınıfta üç yılını doldurmuş bulunan bir hakim ve savcı arasında ek gösterge yönünden bir eşitsizlik yaratıldığı, halbuki tüm birinci sınıf hakim ve savcıların aynı hukuki konumda oldukları, dolayısıyla söz konusu kuralın aynı durumda olanlara farklı düzenleme içerdiğinden eşitlik ilkesine aykırılık oluşturacağı ileri sürülmüştür.

Anayasa'nın 10. maddesinde, *"Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür. Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz. Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun*

önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar." denilerek hukukun temel ilkelerinden olan eşitlik ilkesine yer verilmiştir.

Anayasa Mahkemesi'nin değişik kararlarında vurgulandığı gibi yasa önünde eşitlik; herkesin her yönden aynı kurallara bağlı olacağı anlamına gelmez. Yasaların uygulanmasında dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din ve mezhep ayrılığı gözetilmesi ve bu nedenlerle eşitsizliğe yol açılması Anayasa katında geçerli görülemez. Bu mutlak yasak, birbiriyle aynı durumda olanlara ayrı kuralların uygulanmasını ve ayrıcalıklı kişi ve toplulukların yaratılmasını engellemektedir. Durum ve konumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve değişik uygulamaları gerekli kılabilir. Aynı durumda olanlar için ayrı düzenleme aykırılık oluşturur. Anayasa'nın amaçladığı eşitlik, eylemli değil hukuksal eşitliktir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar ayrı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'nın öngördüğü eşitlik çiğnenmiş olmaz.

Devlet memurları ve diğer kamu görevlilerinin aylıklarının ödenmesinde esas unsur olarak derece ve kademelerine göre belirlenmiş göstergeler esas alınmaktadır. Derece ve kademelerin belirlenmesinde temel unsur ise hizmet süresidir. Nitekim kademe ilerlemesi yapılabilmesi için bulunulan kademede bir yıl çalışmış olmak öncelikli şarttır. Derece yükselmesinde ise bulunulan derecede memurlar için üç yıl, hakim ve savcılar için iki yıl çalışmış olmak gereklidir. Dolayısıyla memur ve diğer kamu görevlilerinin aylıklarının ödenmesinde, görevlerinin niteliği, ünvanları da önemli olmakla birlikte aslolan kamu hizmetinde geçirdiği süredir.

Birinci sınıf hakim ve savcı ile birinci sınıfta üç yılını doldurmuş bir hakim ve savcının kamu hizmetinde geçirdikleri süre ve meslek kıdemleri göz önünde tutulduğunda aynı hukuksal konumda bulunmadıkları açıktır.

Bu nedenle, aynı hukuksal konumda bulunmayan birinci sınıf hakim ve savcı ile birinci sınıfta üç yılını doldurmuş bulunan hakim ve savcı için farklı ek göstergeler düzenlenmesi Anayasa'nın 10. maddesinde öngörülen eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmayacağından itirazın reddi gerekir.

VI- SONUÇ

24.2.1983 günlü, 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun 22.12.2005 günlü, 5435 sayılı, Hâkimler ve Savcılar Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 42. maddesiyle değiştirilen "I SAYILI EK GÖSTERGE CETVELİ"nin, (b) bendinde yer alan "…üç yılını

doldurup…" ibaresi ile (c) bendinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, 7.2.2007 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan Tülay TUĞCU	Başkanvekili Haşim KILIÇ	Üye Sacit ADALI
Üye Fulya KANTARCIOĞLU	Üye Ahmet AKYALÇIN	Üye Mehmet ERTEN
Üye Mustafa YILDIRIM	Üye A. Necmi ÖZLER	Üye Serdar ÖZGÜLDÜR
Üye Serruh KALELİ	Üye Osman Alifeyyaz PAKSÜT	

KARŞIOY YAZISI

Başvuru kararında, 5435 sayılı Kanun'un 42. maddesiyle getirilen 2802 sayılı Kanuna ekli 1 sayılı ek gösterge cetvelinin, Anayasa'nın 10. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

1 sayılı ek gösterge cetveli, a), b), c), d) ve e) bentlerinden oluşmaktadır. Davacı, almakta olduğu c) bendindeki 5800 ek göstergenin, b) bendindeki 7600 ek göstergeye yükseltilmesini istemiştir. Bu istemi, b) bendinde öngörülen şartları taşımadığı öne sürülerek idarenin 8 Şubat 2006 günlü ve B.07.1.EMS.1.0.03.01./47.552.197 sayılı işlemiyle reddedilmiştir. Başvuru kararındaki bilgilerden, davacının, b) bendinde aranan diğer koşullardan biri olan üç yılı doldurma şartını taşımadığı için bu istemi idarece reddedilmiştir. Buna göre, davacının 7600 ek göstergeyi almasına engel teşkil eden kural 1 sayılı ek gösterge cetvelinin b) bendindeki düzenlemedir. Olayın çözümünde uygulanacak kural olduğu için de esasının incelenmesi gerekir. Çoğunluğun, b) bendi ile birlikte uygulanacak kural olduğunu kabul ederek esasının incelenmesine karar verdiği 1 sayılı ek gösterge cetvelinin, c) bendi ise öngördüğü şartlar bakımından davacının durumuna uymakta ve davacı c) bendinde yer alan 5800 ek gösterge üzerinden zaten

emekli maaşı almaktadır. Bu nedenle söz konusu kuralın incelenmesi sonucu verilecek olan kararın, davacının durumunu değiştirmeyeceği açıktır. Dolayısıyla ihtilafın çözümüne yardımcı olmayan c) bendindeki düzenleme somut olayda uygulanacak kural değildir. Bu bende yönelik başvurunun da a), d) ve e) bentlerinde olduğu gibi yetkisizlik nedeniyle reddine karar verilmesi gerekir.

Yukarıda açıklanan nedenle çoğunluk kararına katılmadım. 23.11.2006

Üye
Mehmet ERTEN

Esas Sayısı : 2005/61

Karar Sayısı: 2007/17

Karar Günü : 7.2.2007

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN MAHKEMELER:

1 - Ankara 11. İdare Mahkemesi (E: 2005/61)

2 - Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Daireler Kurulu (E: 2005/58)

İTİRAZLARIN KONUSU: 23.1.1987 günlü, 270 sayılı Yüksek Hâkimlik Tazminatı Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 3. maddesinin (A) fıkrasının 570 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değiştirilen cetvelinin (1) numaralı sırasında yer alan *"… (General-Amiral rütbesinde olmak şartıyla)"* ibaresi ile (2) numaralı sırasında yer alan *"… Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başsavcısı,…"* ibaresinin, Anayasa'nın 2., 10., 139., 145. ve 157. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

Davacının Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başsavcısı olarak görev yaptığı sırada ve emekliye ayrıldıktan sonra, yüksek hâkimlik tazminatının eksik hesaplanmasına ilişkin işlemlere karşı açmış olduğu davalarda, itiraz konusu ibarelerin Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkemeler iptali için başvurmuşlardır.

II- İTİRAZLARIN GEREKÇELERİ

Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Daireler Kurulu'nun E.2004/68 sayılı başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

"…TC Anayasasının, 'Yargı' başlığını taşıyan Üçüncü Bölümünün 2 numaralı 'Yüksek Mahkemeler' alt başlığı altında, A. Anayasa Mahkemesi (Mad.146-153), B. Yargıtay (Mad.154), C. Danıştay (Mad.155), D. Askeri Yargıtay (Mad.156), E. Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (Mad.157), F. Uyuşmazlık Mahkemesi (Mad.158) şeklinde düzenlenmiştir.

Anayasanın bu düzenlemesi gereğince, yüksek mahkemeler arasında yer alan Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin Başkanı, Başsavcısı, Daire

Başkanları ve Üyelerinin, diğer yüksek mahkemelerin (Anayasa Mahkemesi, Yargıtay, Danıştay, Askeri Yargıtay ve Uyuşmazlık Mahkemesi) başkanı, başsavcısı, daire başkanları ve üyeleri ile eşit düzey ve konumda olduğu belirtilmiştir.

1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun 80/a maddesi; 'Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin hakim sınıfından olan başkan, başsavcı, daire başkanları ve üyeleri; aylık, ek gösterge, ödenek, yükselme ve yaş hadleri, emeklilik ve diğer özlük hakları yönünden, Askeri Yargıtay başkanı, başsavcısı, daire başkanları ve üyelerine uygulanan hükümlere tabidir.' şeklindedir.

1600 sayılı Askeri Yargıtay Kanunu'nun 42 nci maddesi: 'Askeri Yargıtay Başkanı, Başsavcısı, İkinci Başkanı, Daire Başkanları ve Üyelerine Yargıtay Başkan ve Üyeleri ile Cumhuriyet Başsavcısının aldıkları ek göstergeler aylıkları ile birlikte verilir.' hükmünü içermektedir.

2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun 'Ödenek' başlıklı ve 20.03.1997 tarih ve 570 sayılı KHK'nin 3 ncü maddesi ile değişik 106 ncı maddesi: 'Bu Kanunun 2 nci maddesinde belirtilenlerden; -a)Anayasa Mahkemesi Başkanı, Yargıtay Başkanı, Danıştay Başkanı, Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanı, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı ve Danıştay Başsavcısı için brüt aylıkları tutarının % 240'ı ile bu kanuna göre hesaplanacak en yüksek aylık tutarının % 150'sinin, -b) Anayasa Mahkemesi Üyeleri, Yargıtay-Danıştay Birinci Başkan Vekilleri, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı Vekili, Yargıtay-Danıştay Daire Başkanları, Yargıtay-Danıştay Üyeleri ile Adalet Bakanlığı müsteşarı için aylıkları tutarının % 180'i ile bu kanuna göre hesaplanacak en yüksek aylık tutarının % 150'sinin, -c) Diğerleri için brüt aylıkları tutarının % 175'i ile bu kanuna göre hesaplanacak en yüksek aylık tutarının % 150'sinin, toplamı kadar ödenek verilir...' şeklindedir.

2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun 13.07.1993 tarih ve 486 sayılı KHK'nin 13 ncü maddesiyle değişik Ek Geçici 2 nci maddesi: 'Kendi kanunlarında gerekli değişiklik yapılıncaya kadar, ek gösterge, ödenek, mali, sosyal ve diğer özlük hakları bakımından, -a) Askeri Yargıtay ve Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Başkanları ve Başsavcıları, Askeri Yargıtay İkinci Başkanı ile bu yüksek yargı organlarının daire başkanları ve üyeleri, sırasıyla Yargıtay Başkanı, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı, Yargıtay Birinci Başkan Vekili, Daire Başkanları ile Üyeleri, -b) Birinci sınıfa geçirildikten sonra, bu sınıfta altı yılını tamamlamış ve askeri yüksek yargı organı üyeliklerine seçilme niteliklerini kaybetmemiş olan askeri hakim ve savcılar, 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu hükümleri uyarınca 1 inci sınıf

hakim ve savcılar -c) Birinci sınıfa geçirilmiş ve askeri yüksek yargı organı üyeliklerine seçilme hakkını kaybetmemiş olan askeri hakim ve savcılar; birinci sınıfa ayrılmış ve Yargıtay-Danıştay üyeliklerine seçilme hakkını kaybetmemiş diğer hakim ve savcılar, -d) Yukarıdakilerin dışında kalan askeri hakim ve savcılar, aldıkları aylık derecesine eşit bulunan sınıf ve derecedeki diğer hakim ve savcılar, -e) askeri adalet müfettişleri, adalet müfettişleri, -f) Askeri hakim adayları, hakim ve savcı adayları, hakkındaki hükümlere tabidirler.' hükmünü içermektedir.

357 sayılı Askeri Hakimler Kanunu'nun 'Özlük Hakları' başlıklı 18 nci maddesinde: 'Askeri hakimler ve askeri savcılar ile yardımcılarının ve adaylarının maaş dereceleri, maaş yükselmeleri ve diğer özlük hakları subaylar hakkındaki kanun hükümlerine tabidir.

Askeri hakimler ve askeri savcılar ile yardımcılarına, almakta oldukları maaş derecesinin tekabül ettiği sınıf ve derecede bulunan adliye hakim ve savcıları ile yardımcılarına verilen ödenek miktarı esas olmak üzere adliye hakim ve savcıları hakkındaki kanun hükümleri gereğince hakim ödeneği verilir.

Askeri Yargıtay Başkanı, II nci Başkanı, Daire Başkanları ve Üyeleriyle Askeri Yargıtay Başsavcısı, Milli Savunma Bakanlığı Askeri Adalet İşleri Başkanı, Askeri Adalet Teftiş Kurulu Başkanı ve Genelkurmay Adli Müşavirine aynı Kanun hükümlerine göre Yargıtay Başkan ve üyelerine verilen miktar kadar ödenek verilir.

Ödeneğin verilmesi ve kesilmesinde aynı Kanun esasları uygulanır.

Askeri hakimler ve askeri savcılar ile yardımcıları görevli bulundukları mahkemenin veya kadronun kaldırılması sebebiyle maaşlarından yoksun kılınamaz.

Adli müşavirlikler ile Milli Savunma Bakanlığı Askeri Adalet İşleri Başkanlığı, Askeri Adalet Teftiş Kurulu Başkanlığı kadrolarında ve askeri hakimler hakkında da bu madde hükümleri uygulanır.' hükmü öngörülmüştür.

Yukarıda belirtilen yasa hükümleri Anayasadaki düzenlemeye uygun olarak, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başsavcısını tüm mali, sosyal ve diğer özlük hakları yönünden Askeri Yargıtay Başsavcısı ile, Askeri Yargıtay Başsavcısını da Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı ile eşit haklara sahip kılmıştır.

270 sayılı 'Yüksek Hakimlik Tazminatı Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 570 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değişik 3 üncü

maddesinde: 'A) Askeri Yargıda aşağıda unvanları yazılı görevlerde bulunanlara hizalarında gösterilen gösterge rakamlarının memur aylıklarına uygulanan katsayı ile çarpımı sonucu bulunan miktarda yüksek hakimlik tazminatı ödenir. Bu tazminat damga vergisi hariç herhangi bir vergiye tabi tutulmaz ve ödemelerde aylıklara ilişkin hükümler uygulanır. Bu tazminattan yararlananlara ayrıca 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu'nun Ek 18 inci maddesi gereğince makam tazminatı ödenmez' hükmüne yer verilmiş ve cetvelin 1 numaralı sırasında: görev unvanı 'Askeri Yargıtay Başkanı, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başkanı, Askeri Yargıtay Başsavcısı, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başsavcısı (General-Amiral rütbesinde olmak şartıyla)' şeklinde belirtilerek, tazminat göstergelerinin 15.000 olduğu, 2 numaralı sırasında: görev unvanı 'Askeri Yargıtay İkinci Başkanı, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başsavcısı, Askeri Yargıtay Daire Başkanları ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Daire Başkanları' şeklinde belirtilerek, tazminat göstergelerinin 8.000 olduğu düzenlemesi getirilmiştir.

270 sayılı 'Yüksek Hakimlik Tazminatı Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 570 sayılı KHK ile değişik 3 ncü maddesinde 'yer alan cetvelin 1 numaralı sırasındaki 'Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başsavcısı' sözcüğünün yanında bulunan parantez içinde 'General/Amiral rütbesinde olmak şartıyla' kaydından, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başsavcısının 'General/Amiral rütbesinde' olması halinde 15.000 gösterge üzerinden yüksek hakimlik tazminatı alacağı, şayet 'General/Amiral rütbesinde' değilse aynı cetvelin 2 numaralı sırasına göre 8.000 gösterge üzerinden yüksek hakimlik tazminatı alacağı belirtilmiştir.

Ayrıca, 270 sayılı KHK'nin 570 sayılı KHK ile değişik 1 nci maddesinde yer alan cetvelde ise Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı ve Danıştay Başsavcısına 15.000 gösterge üzerinden yüksek hakimlik tazminatı ödeneceği belirtilmiştir.

12.02.2000 tarih ve 23962 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan 4505 sayılı 'Sosyal Güvenlikle İlgili Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Temsil Tazminatı Ödenmesi Hakkında Kanun'un 5 nci maddesinin (a) fıkrasında: 'Aylıklarını 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu, 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu, 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu ile 2914 sayılı Yüksek Öğrenim Personel Kanununa göre makam veya yüksek hakimlik tazminatı öngörülen kadrolarda bulunanlardan Bakanlar Kurulu Kararı ile belirlenecek olanlara 30.000 gösterge rakamının memur aylıklarına uygulanan katsayı ile çarpımı sonucu bulunacak miktarı geçmemek üzere temsil tazminatı ödenir. Temsil tazminatı göstergelerini kadro ve görev

unvanı itibariyle farklı olarak belirlemeye Bakanlar Kurulu yetkilidir.' şeklinde hüküm mevcuttur.

4505 sayılı Kanunun belirtilen hükmü gereğince düzenlenerek 26 Nisan 2000 tarih ve 24031 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan 10.03.2000 tarih ve 2000/457 sayılı 'Temsil Tazminatı Ödenmesi Hakkındaki Bakanlar Kurulu Kararı'nın 1 nci maddesinde: 'Aylıklarını 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu, 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu, 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu ile 2914 sayılı Yüksek Öğretim Personel Kanunu hükümlerine göre almakta olan personelden ekli cetvelde yer alan gösterge rakamları üzerinden makam veya yüksek hakimlik tazminatı alanlara, hizalarında gösterilen gösterge rakamının memur aylıklarına uygulanan katsayı ile çarpımı sonucu bulunan miktarda Temsil Tazminatı ödenir.' hükmü yer almakta olup, aynı karara ekli cetvelde ise Makam veya Yüksek Hakimlik Tazminatı Göstergeleri 30.000 olanların, Temsil Tazminatı Göstergelerinin 30.000 olduğu; 20.000 olanların, 20.000 olduğu; 15.000 olanların, 20.000 olduğu; 10.000 olanların, 19.000 olduğu; 8.000 olanların, 18.000 olduğu; 7.000 olanların, 7.000 olduğu belirtilmiştir.

Davalı idare tarafından Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başsavcısı olarak görev yapmakta olan davacı hakim albaya, 'general/amiral' rütbesinde olmadığı gerekçesiyle, 270 sayılı 'Yüksek Hakimlik Tazminatı Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 570 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değişik 3 ncü maddesinde yer alan cetvelin 1 numaralı sırasında belirtilen 15.000 gösterge karşılığı yerine, aynı cetvelin 2 numaralı sırasında yer alan 8.000 gösterge karşılığı üzerinden 'yüksek hakimlik tazminatı' ödenmiş, buna bağlı olarak da, yukarıda belirtilen 4505 sayılı Kanuna dayanılarak çıkarılan 10.03.2000 tarih ve 2000/457 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı gereğince davacıya 20.000 yüksek hakimlik tazminatı göstergesinin karşılığı olan, 20.000 gösterge yerine, 8.000 yüksek hakimlik tazminatı göstergesinin karşılığı olan 18.000 gösterge karşılığı 'Temsil Tazminatı' ödenmiştir.

270 sayılı KHK'nin 570 sayılı KHK ile değişik 3 ncü maddesinde yer alan cetvelin 1 numaralı sırasında 'Askeri Yargıtay Başsavcısı' yönünden 'general/amiral' rütbesinde olma şartı aranmaksızın 15.000 gösterge üzerinden 'yüksek hakimlik tazminatı' ödeneceği belirtilmiş ve davacı tarafından ibraz edilmiş olan maaş bordrosundan da, davalı idarenin 'albay' rütbesinde olan Askeri Yargıtay Başsavcısına 15.000 gösterge üzerinden 'yüksek hakimlik tazminatı' ödediği ve buna bağlı olarak da 20.000 gösterge üzerinden 'temsil tazminatı' ödediği anlaşılmıştır.

Bu duruma göre, 270 sayılı KHK gereğince Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başsavcısı dışındaki diğer yüksek mahkemelerin (Yargıtay, Danıştay ve Askeri Yargıtay) Başsavcıları, herhangi bir sınırlamaya tabi tutulmaksızın 15.000 gösterge üzerinden 'yüksek hakimlik tazminatı' ve buna bağlı olarak da 20.000 gösterge üzerinden 'temsil tazminatı' almakta, sadece Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başsavcısı 'general/amiral' rütbesinde olduğu takdirde diğer yüksek mahkemelerin başsavcılarına uygulanan göstergeler üzerinden 'yüksek hakimlik tazminatı' ve dolayısıyla 'temsil tazminatı' alabilmekte, buna karşın 'albay' rütbesinde olduğu takdirde ise daha düşük gösterge üzerinden 'temsil tazminatı' almaktadır.

Davacının rütbesi 'albay' olmasına karşın, tüm yüksek mahkemelerin başsavcıları gibi değerlendirilerek onlar gibi % 240 oranı üzerinden 'hakimlik tazminatı' almakta iken, 'yüksek hakimlik tazminatına' rütbe engeli getirilmesi iki ayrı yasa arasında bir çelişki oluşturduğu gibi, 270 sayılı KHK'nin değişik 3 ncü maddesinde, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başsavcısına cetvelin hem 1 inci sırasında, hem de 2 nci sırasında iki kez yer verilmesinin haklı hiçbir nedeni bulunmadığı gibi, söz konusu KHK kendi içinde de çelişki taşımaktadır. Zira, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başsavcısının rütbesinin yasada öngörülen 'tuğgeneral/tuğamiral' olmayıp da yine yasada öngörülen 'albay' olması, yapılan görevin 'Askeri Yüksek İdare Mahkemesi başsavcılık görevi' olduğu gerçeğini değiştirmemekte, her iki rütbe ile yapılan görevin tüm yetki ve sorumluluğu aynı bulunmaktadır.

Anayasanın 'Cumhuriyetin nitelikleri' ile ilgili 2 nci maddesinde: 'Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk devletidir.' hükmüne yer verilmiştir.

Anayasanın 'Kanun önünde eşitlik' ile ilgili 10 ncu maddesinde: 'Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz. Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar.' denilmektedir. Bu yasak, birbirinin aynı durumunda olanlara ayrı kuralların uygulanmasını, ayrıcalıklı kişi ve toplulukların yaratılmasını engellemektedir. Aynı durumda olanlar için farklı düzenleme, eşitliğe aykırılık oluşturur. Anayasanın amaçladığı eşitlik mutlak ve eylemli eşitlik değil hukuksal eşitliktir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar ayrı kurallara bağlı tutulursa Anayasanın öngördüğü eşitlik çiğnenmiş olmaz. Başka bir anlatımla, kişisel nitelikleri ve durumları özdeş

olanlar arasında, yasalara konulan kurallarla değişik uygulamalar yapılamaz.

Anayasanın 'Hakimlik ve savcılık teminatı' ile ilgili 139 ncu maddesinde: 'Hakimler ve savcılar azlolunamaz, kendileri istemedikçe Anayasada gösterilen yaştan önce emekliye ayrılamaz, bir mahkemenin veya kadronun kaldırılması sebebiyle de olsa, aylık, ödenek ve diğer özlük haklarından yoksun kılınamaz.

Meslekten çıkarılmayı gerektiren bir suçtan dolayı hüküm giymiş olanlar, görevini sağlık bakımından yerine getiremeyeceği kesin olarak anlaşılanlar veya meslekte kalmalarının uygun olmadığına karar verilenler hakkında kanundaki istisnalar saklıdır.' hükmü yer almıştır.

Anayasanın 'Askeri Yargı' ile ilgili 145 nci maddesinde: 'Askeri yargı, askeri mahkemeler ve disiplin mahkemeleri tarafından yürütülür. Bu mahkemeler, asker kişilerin, askeri olan suçları ile bunların asker kişiler aleyhine veya askeri mahallerde yahut askerlik hizmet ve görevleri ile ilgili olarak işledikleri suçlara ait davalara bakmakla görevlidirler.

Askeri mahkemeler, asker olmayan kişilerin özel kanunda belirtilen askeri suçları ile kanunda gösterilen görevlerini ifa ettikleri sırada veya kanunda gösterilen askeri mahallerde askerlere karşı işledikleri suçlara da bakmakla görevlidirler.

Askeri mahkemelerin savaş veya sıkıyönetim hallerinde hangi suçlar ve hangi kişiler bakımından yetkili oldukları, kuruluşları ve gerektiğinde bu mahkemelerde adli yargı hakim ve savcılarının görevlendirilmeleri kanunla düzenlenir.

Askeri yargı organlarının kuruluşu, işleyişi, askeri hakimlerin özlük işleri askeri savcılık görevlerini yapan askeri hakimlerin mahkemesinde görevli bulundukları komutanlık ile ilişkileri, mahkemelerin bağımsızlığı, hakimlik teminatı, askerlik hizmetinin gereklerine göre kanunla düzenlenir. Kanun ayrıca askeri hakimlerin yargı hizmeti dışındaki askeri hizmetler yönünden askeri hizmetin gereklerine göre teşkilatında görevli bulundukları komutanlık ile olan ilişkilerine de gösterir.' hükmü yer almıştır.

Milli Güvenlik Konseyinin Anayasanın 145 inci maddesiyle ilgili değişiklik gerekçesinde de: 'Savaş ve sıkıyönetim hallerinde askeri mahkemelerin iş hacminin artması, askeri hakim sayısının sınırlı olması sebepleriyle, bu mahkemelerde adli yargı hakim ve savcılarının görevlendirilmesine imkan veren hüküm ile askeri hakimlerin yargı hizmeti dışında, teşkilatında görevli bulundukları komutanlık ile olan ilişkilerinin

kanunla düzenleneceğini belirten hüküm, madde metnine dahil edilmiştir. Askeri yargı organlarının kuruluş ve işleyişleri, askeri hakimlerin özlük işlerinde mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatına ilişkin genel hükümlerden aynen yararlanacakları, bunun yargı hizmetinin bağımsızlığının tabii bir sonucu olduğu benimsenmiş, ancak asker kişi olmaları ve silahlı kuvvetler bünyesi içerisinde görev yaptıkları hususları göz önünde tutularak, yargı hizmeti dışındaki ilişkilerinin kanunla düzenleneceği, bu düzenlemenin sadece bu hususa ait olduğu belirlenmiştir.' denilmek suretiyle adli ve idari yargı hakimleriyle askeri hakimlerin özlük işlerindeki eşitlik özellikle vurgulanmıştır.

Anayasa Mahkemesinin 27.04.1993 tarih ve E.1992/37, K.1993/18 sayılı kararında: '...Oysa generallik ve amirallik askerlik mesleğinin rütbesidir. Yüksek hakimlik tazminatı ise, adından da anlaşılacağı gibi, hakimlik mesleğinde belirli süreleri doldurmuş ve belirli makamlara gelmiş kişilere görevlerinin özellikleri göz önünde tutularak yapılmış bir gösterge sıralaması ile öngörülmüş bir yargı tazminatıdır...' denilmektedir (Resmi Gazete, tarih: 12 Ekim 1995, Sayı: 22431, sayfa: 47-48).

Yine, Anayasa Mahkemesinin 12.05.2004 tarih ve E.2003/57, K.2004/57 sayılı kararında: '...Anayasanın 145 nci maddesinin son fıkrasına ilişkin Milli Güvenlik Konseyi Anayasa Komisyonunun Değişiklik Gerekçesinde de vurgulandığı gibi, askeri hakimlerin özlük işlerinde mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik güvencesine ilişkin genel hükümlerden aynen yararlanmaları, yargı bağımsızlığının doğal bir sonucudur. 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu'nun 19.04.2000 gün ve 4564 sayılı Kanunun 1 nci maddesiyle değişik 21 inci maddesi ve 23.05.1968 günlü Subay Sınıflandırma Yönetmeliğinin 3 üncü maddesi uyarınca Silahlı Kuvvetlerde görevli subaylar iki esas sınıfa ayrılmışlardır. Bunlardan biri 'muharip sınıf' subaylar, diğeri de 'yardımcı sınıf' subaylardır. Askeri hakimler, ikinci sınıfa dahil muvazzaf subaylardır. Bu nedenle, asker kişi olmaları ve Silahlı Kuvvetler bünyesi içerisinde görev yaptıkları hususu göz önünde tutularak, yargı hizmeti dışındaki ilişkileri askerlik hizmetinin gereklerine göre kanunla düzenlenecektir. Askerlik hizmetinin gereklerinin ise yargı hizmeti yönünden mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik güvencesi ilkelerinden önce geldiği düşünülemeyeceği gibi, bu nedene dayanılarak mahkemelerin bağımsızlığının ve hakimlik güvencesinin zedelenmesine de izin verilemez. Askeri hakim sınıfı subaylara, diğer subaylardan farklı tazminat ve ödenek verilmesi hakimlik görevinin gereğidir. Görev tazminatı, hakimlik görevinin niteliği ve özelliği göz önünde bulundurularak saptandığına göre rütbe, tazminatın

belirlenmesinde etkileyici olmamalıdır. Başka bir anlatımla, bu tazminat ilgililere, belirli bir rütbede oldukları için değil, hakim ve savcı oldukları için verilmektedir.' denilmektedir (Resmi Gazete, tarih: 29 Temmuz 2004, Sayı: 25537, sayfa: 61, 62).

Hukuk Devleti, hukukun üstünlüğü temeline oturur. Bu temel de, 'kanun önünde eşitlik' ana unsurlardan birini oluşturur. Belirtilen esas ve ilkeler ise ayrıcalığın her türünü reddetmektedir. Yüksek mahkeme olduğu Anayasa ile düzenlenmiş olan Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başsavcılığı kadrosuna atanma ve fiilen bu görevi sürdürme şartlarını taşıyan davacı ile aynı durumda bulunan diğer yüksek mahkemelerin başsavcıları ve özellikle de Askeri Yargıtay Başsavcısının alacağı 'Yüksek Hakimlik Tazminatı' yönünden her hangi bir sınırlama/kademelendirme bulunmadığı halde, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başsavcısına 'general/amiral' rütbesinde olmaması halinde daha düşük gösterge karşılığı 'Yüksek Hakimlik Tazminatı' ödeneceği şeklinde bir sınırlandırma getirilmesi, yapay ve sübjektif bir nitelikte bir düzenleme olup, yapılan görevin önemine ve üstlenilen sorumluluğun derecesine uygun olarak tanınan hakkın bütünlüğünü de bozmaktadır.

Hakimlik ve savcılık teminatı, Anayasanın aynı başlığı taşıyan 139 uncu maddesinde düzenlenmiştir. Bu düzenleme, hakim ve savcıların görevlerinde herhangi bir düşünce ve fütura kapılmadan tamamen vicdan rahatlığı içerisinde görevlerini yapabilmelerinin garantisidir. Azlolunamazlık kendileri istemedikçe Anayasada gösterilen yaştan önce emekliye ayrılmamak, aylık, ödenek ve diğer özlük haklarından her ne suretle olursa olsun yoksun bırakılmamak, hep hizmetlerini tarafsız bir surette kanunlara uygun yapabilmelerini sağlamaya matuftur.

Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başsavcısına ödenen 'Hakimlik Tazminatı' miktarının tespitinde mevzuatta diğer yüksek mahkemelerin başsavcıları için öngörülen 'Hakimlik Tazminatı' göstergesi esas alındığı halde, diğer yüksek mahkemelerin (Yargıtay, Danıştay ve Askeri Yargıtay) Başsavcılarının alacakları 'Yüksek Hakimlik Tazminatı' ile ilgili her hangi bir sınırlama söz konusu değilken, aynı şartlara haiz olan davacının alacağı 'Yüksek Hakimlik Tazminatı'na 'general/amiral' rütbesinde olma yönünden sınırlama getirilmesi, davacının özlük haklarının bir kısmından yoksun bırakılması anlamına gelir ki, bu şekilde yapılan düzenleme, davacı açısından hakimlik ve savcılık teminatını zedeler mahiyette olup, söz konusu kısıtlayıcı hükümlerin Anayasanın yukarıda belirtilen 'yargı bağımsızlığı', 'hukuk devleti', 'adalet anlayışı', 'kuvvetler ayırımı' ve 'eşitlik' ilkelerine aykırı olduğu sonucuna varılmıştır…"

- **Ankara 11. İdare Mahkemesi'nin E.2004/2718 sayılı başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:**

"…Mahkememizce aynı kadroda görev yapan, aynı yetkileri kullanan ve aynı sorumluluğu taşıyan kişilerin farklı 'Yüksek Hakimlik Tazminatı' ve dolayısıyla 'Temsil Tazminatı,' almalarının Anayasanın eşitlik ilkesine açıkça aykırı olduğu sonucuna varıldığından, 570 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 2. maddesinde yer alan cetvelin 1 numaralı sırasındaki Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başsavcısı sözcükleri yanında bulunan 'General/Amiral rütbesinde olmak şartıyla' kaydının ve bağlı olarak Cetvelin ikinci sıra numarasında bulunan 'Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başsavcısı' kelimelerinin iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulmasına ve dosyadaki belgelerin onaylı birer örneğinin anılan Mahkemeye gönderilmesine, 14.4.2005 gününde oybirliğiyle karar verildi…"

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Kanun Hükmünde Kararname Kuralı

570 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 2. maddesinin iptali istenilen ibarelerini de içeren 23.1.1987 günlü, 270 sayılı Yüksek Hâkimlik Tazminatı Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 3. maddesinin (A) fıkrası şöyledir:

"A) Askeri Yargıda aşağıda unvanları yazılı görevlerde bulunanlara hizalarında gösterilen gösterge rakamlarının memur aylıklarına uygulanan katsayı ile çarpımı sonucu bulunan miktarda Yüksek Hâkimlik Tazminatı ödenir. Bu tazminat damga vergisi hariç herhangi bir vergiye tabi tutulmaz ve ödemelerde aylıklara ilişkin hükümler uygulanır. Bu tazminattan yararlananlara ayrıca 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanununun Ek 18 inci maddesi gereğince makam tazminatı ödenmez.

Sıra No	Kadro ve Görev Unvanı	Tazminat Göstergeleri
1.	Askeri Yargıtay Başkanı, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başkanı, Askeri Yargıtay Başsavcısı, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başsavcısı **(General-Amiral rütbesinde olmak şartıyla)**	15.000
2.	Askeri Yargıtay İkinci Başkanı, **Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başsavcısı,** Askeri Yargıtay Daire Başkanları ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Daire Başkanları	8.000

3.	Askeri Yargıtay ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Üyeleri ile Birinci sınıfa ayrıldıktan sonra bu sınıfta altı yılını tamamlamış ve askeri yüksek yargı organları üyeliklerine seçilme niteliklerini kaybetmemiş askeri hâkim subaylar	7.000
4.	Birinci sınıfa ayrıldıktan sonra bu sınıfta üç yılını tamamlamış ve Askeri Yargıtay ile Askeri Yüksek İdare Mahkemesi üyeliklerine Seçilme hakkını kaybetmemiş askeri hâkim subaylar	4.500
5.	Birinci sınıfa ayrılmış askeri hâkim subaylar	2.000"

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Başvuru kararlarında Anayasa'nın 2., 10., 139., 145. ve 157. maddelerine dayanılmıştır.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca 20.6.2005 ve 7.7.2005 günlerinde yapılan ilk inceleme toplantılarında, dosyalarda eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine karar verilmiştir.

V- BİRLEŞTİRME KARARI

23.1.1987 günlü, 270 sayılı Yüksek Hâkimlik Tazminatı Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 3. maddesinin (A) fıkrasının 570 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değiştirilen cetvelinin (1) numaralı sırasında yer alan "…(General-Amiral rütbesinde olmak şartıyla)" ibaresi ile (2) numaralı sırasında yer alan "…Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başsavcısı,…" ibaresinin iptali istemiyle yapılan itiraz başvurusuna ilişkin 2005/58 Esas sayılı davanın, aralarındaki hukuki irtibat nedeniyle 2005/61 Esas sayılı dava ile BİRLEŞTİRİLMESİNE, esasının kapatılmasına, esas incelemenin 2005/61 Esas sayılı dosya üzerinden yürütülmesine, 7.7.2005 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

VI- ESASIN İNCELENMESİ

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

Başvuru kararlarında, Anayasa'da yer alan düzenleme gereğince Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başkanı, Başsavcısı, Daire Başkanları ve üyelerinin diğer yüksek mahkemelerin Başkan, Başsavcı, Daire Başkanı ve üyeleri ile eşit konumda olduğu, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun 80/a maddesi, Askeri Yargıtay Kanunu'nun 42. maddesi, Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun 106. ve Ek Geçici 2. maddeleri ile Askeri Hâkimler Kanunu'nun 18. maddesinde yer alan düzenlemelerde mali, sosyal ve diğer özlük hakları yönünden Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başsavcısının Anayasa'ya uygun olarak Askeri Yargıtay Başsavcısı ve dolayısıyla Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı ile eşit haklara sahip kılındığı, 270 sayılı Yüksek Hâkimlik Tazminatı Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamede ise diğer yüksek mahkeme başsavcıları yönünden öngörülmeyen bir ayrımın Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başsavcısı yönünden getirildiği ve bulunduğu rütbeye göre Başsavcının yüksek hâkimlik tazminatı göstergelerinin farklı rakamlar olarak belirlendiği, oysa Başsavcının yerine getirdiği Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başsavcılığı görevi yönünden bulunduğu rütbenin bir öneminin bulunmadığı, farklı rütbelerde yapılan Başsavcılık görevinin yetki ve sorumluluğunun aynı olduğu, davacının özlük haklarının bir kısmından yoksun bırakılması anlamına gelen düzenlemenin hâkimlik ve savcılık teminatını zedelediği ve yargı bağımsızlığı, hukuk devleti, adalet anlayışı, kuvvetler ayrımı ve eşitlik ilkelerine aykırı olduğu, belirtilen nedenlerle Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başsavcısının alacağı yüksek hâkimlik tazminatının bulunulan rütbeye göre farklılık göstermesi sonucunu doğuran ve ancak General-Amiral rütbesinde bulunma durumunda diğer yüksek mahkemeler başsavcıları gibi yüksek hâkimlik tazminatı alınabileceğini öngören ve bu konuda rütbeye göre ikili bir ayırım gözeten kuralların, Anayasa'nın 2., 10., 139., 145. ve 157. maddelerine aykırı bulunduğu ileri sürülmüştür.

İtirazlara konu kurallarla, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başsavcısı'nın alacağı "Yüksek Hâkimlik Tazminatı", bulunduğu rütbeye göre farklı biçimde düzenlenmekte, Başsavcının "General-Amiral" rütbesinde olması halinde tazminat göstergesinin (15000) olacağı, bu rütbede olmaması halinde ise bu göstergenin (8000) olacağı öngörülmektedir.

Anayasa'nın 145. maddesinin son fıkrasında, askeri hâkimlerin özlük işlerinin, mahkemelerin bağımsızlığı, hâkimlik teminatı, askerlik hizmetlerinin gereklerine göre kanunla düzenleneceği belirtilmektedir. Yargı fonksiyonunun doğrudan doğruya adaletin gerçekleştirilmesi amacına yönelik niteliği ve hukuki uyuşmazlıkları kesin olarak çözme özelliği, bu fonksiyonu yerine getiren devlet organlarının daha güvenceli hale getirilmesini zorunlu kılmış, böylece yargı organının yasama ve yürütme organları karşısında bağımsızlığı ilkesi kabul edilirken yargı fonksiyonunu yerine getiren hâkimlerin de diğer kamu görevlilerinden daha güvenceli bir statüye kavuşturulmaları benimsenmiştir. Hâkimlik teminatı, yargılama görevinin her türlü baskıdan uzak olarak yerine getirilmesi amacını güder. Bu teminat yargıca sağlanmış bir ayrıcalık olmayıp, yargı görevinin gereğidir. Yargı bağımsızlığı, hâkimlerin görevleri dışında özlük haklarıyla ilgili kişisel bağımsızlığa da kavuşturulmalarını gerektirir.

Anayasa'nın 145. maddesinin son fıkrasına ilişkin Milli Güvenlik Konseyi Anayasa Komisyonu'nun Değişiklik Gerekçesinde de vurgulandığı gibi, askeri hâkimlerin özlük işlerinde mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatına ilişkin genel hükümlerden aynen yararlanmaları, yargı bağımsızlığının doğal bir sonucudur. 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu ile 357 sayılı Askeri Hâkimler Kanunu, bu anayasal ilke doğrultusunda askeri hâkimlerin statüsünü belirlemiştir. Askeri yargı ve yüksek askeri yargı organlarını düzenleyen Anayasa'nın 145., 156. ve 157. maddelerinde "ortak" bir unsur olarak yer alan **"askerlik hizmetlerinin gerekleri"** kavramının nitelik ve etki alanı Anayasa Mahkemesi'nin kararlarıyla açıklığa kavuşturulmuştur. Buna göre, adli ve idari yargı yanında Anayasa'da ayrıca bir askeri yargı sisteminin kabulünü gerekli kılan "askerlik hizmetlerinin gerekleri", askerliğe ilişkin yerleşmiş gelenek ve göreneklerle kurulmuş olan ve özü "disiplin"e dayanan bir düzenin sürdürülmesi için gerekli görülen bir ilkedir. Anılan anayasal kurallarda öngörülen "mahkemelerin bağımsızlığı", "hâkimlik teminatı" ve "askerlik hizmetlerinin gerekleri" ilkelerinin yaşama geçirilmesi, bunların birarada ve birbirleriyle uzlaştırılması suretiyle yapılacak bir düzenlemeyle mümkün olabilir. Böyle bir uzlaşma ve bağdaştırmanın olanaksız bulunması durumunda ise "askerlik hizmetlerinin gerekleri" esasının, "mahkemelerin bağımsızlığı" ve "hâkimlik teminatı" ilkelerinin elverdiği ölçüler içinde dikkate alınması zorunlu olacaktır. Diğer bir deyişle, "askerlik hizmetlerinin gerekleri" ancak askeri yargının bağımsızlığına ve bu bağımsızlığın güvencesi, dayanağı olan hâkimlik teminatına dokunmadığı sürece ve o oranda sözkonusu olabilir. Belirtilen bu açıklamalar ışığında, askeri hâkimlerin subay statüsünde asker kişi olmalarından kaynaklanan yargı

hizmeti dışındaki ilişkilerinin "askerlik hizmetlerinin gerekleri"ne göre kanunla düzenleneceği doğaldır ve esasen 357 sayılı Askeri Hâkimler Kanunu'nun Ek 10. maddesi ile 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu ve 211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu'nun ilgili hükümleri bu doğrultuda kurallar öngörmüştür. Askeri hâkimlerin "özlük işleri" kapsamına giren ve hâkimlik görevinin ifası nedeniyle verilen ödenek, ek gösterge, tazminat gibi ödeme kalemlerinin, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı ile doğrudan bağlantısı nedeniyle, genel adli yargıya paralel biçimde düzenlenmesi anılan anayasal kuralların doğal gereğidir. Esasen 357 sayılı Kanun'un 18., 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun Ek Geçici 2., 270 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 3., 12.2.2000 günlü, 4505 sayılı Kanun'un 5. ve 631 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 11. maddeleri ile bu paralellik -itiraz konusu kural dışında- sağlanmakta ve ifa edilen hâkimlik görevinin gereği olarak askeri hâkim sınıfı subaylara, diğer subaylardan farklı ödenek ve tazminat verilmesi esası benimsenmektedir. Yapılan açıklamalar çerçevesinde askeri hâkimlerin "özlük işleri" kapsamında olan ve salt ifa ettikleri hâkimlik görevleri nedeniyle genel adli yargı mensuplarına ödenen tutarlara paralel biçimde kendilerine ödenmesi gereken ödenek, ek gösterge ve tazminat gibi ödeme kalemlerinin "askerlik hizmetlerinin gerekleri" gerekçe gösterilerek, farklı bir düzenlemeye tâbi tutulması, belirtilen anayasal ilkelerle bağdaşmaz.

Askeri Yüksek İdare Mahkemesi, Anayasa'nın "Cumhuriyetin Temel Organları" başlıklı üçüncü kısmının "Yargı" alt başlıklı üçüncü bölümünde belirtilen yüksek mahkemeler arasında yer almaktadır. Anayasa'nın 157. maddesinde, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi mensuplarının disiplin ve özlük işlerinin mahkemelerin bağımsızlığı, hâkimlik teminatı ve askerlik hizmetlerinin gereklerine göre kanunla düzenleneceği hükme bağlanmıştır. Anılan hüküm, 145. maddede yer alan düzenlemenin bir benzeri olup, bu hükmün anlam ve kapsamının belirlenmesinde, 145. madde gerekçesinin gözetilmesi gerektiği kuşkusuzdur. Askeri Yüksek İdare Mahkemesi yönünden "askerlik hizmetlerinin gerekleri" ancak mahkemenin bağımsızlığına ve bu bağımsızlığın dayanağı olan hâkimlik teminatına dokunmadığı sürece ve o oranda sözkonusu olabilir. Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nin anayasal yapısı karşısında, "askerlik hizmetlerinin gerekleri" nedenine dayanılarak, bağımsızlığının ve hâkimlerinin teminatının zedelenmesine yol açılması hukukça savunulabilir bir tutum olamaz. Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nin bağımsızlığını ve hâkimlerinin teminatını koruyacak güvenlik alanının sınırına dayandığı anda "askerlik hizmetlerinin gerekleri" durur, durdurulur; artık işlememesi, işletilmemesi gerekir. Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başsavcısı, Yargıtay, Danıştay ve

Askeri Yargıtay Başsavcılarıyla birlikte, Anayasa'da öngörülen dört yüksek mahkeme Başsavcısından biridir. Yukarıda belirtilen açıklama ve saptamalar ışığında, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başsavcısı'nın "özlük hakları" kapsamında olan "Yüksek hâkimlik tazminatı"nın, diğer yüksek mahkemeler Başsavcılarına paralel biçimde düzenlenmesi gerekirken; aynı görevi ifa edecek Başsavcının bulunduğu rütbeye göre farklı tazminat alması esasını öngören düzenlemenin "askerlik hizmetlerinin gerekleri" ile açıklanabilmesine imkân yoktur.

Anayasa'nın 10. maddesinde, "Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz. Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar" denilmektedir. Bu yasak, birbirinin aynı durumunda olanlara ayrı kuralların uygulanmasını, ayrıcalıklı kişi ve toplulukların yaratılmasını engellemektedir. Aynı durumda olanlar için farklı düzenleme, eşitliğe aykırılık oluşturur. Anayasa'nın amaçladığı eşitlik, mutlak ve eylemli eşitlik değil hukuksal eşitliktir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar ayrı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'nın öngördüğü eşitlik çiğnenmiş olmaz. Başka bir anlatımla, kişisel nitelikleri ve durumları özdeş olanlar arasında, yasalara konulan kurallarla değişik uygulamalar yapılamaz.

Yüksek hâkimlik tazminatı, 270 sayılı Yüksek Hâkimlik Tazminatı Hakkında Kanun Hükmünde Kararname uyarınca hâkimlik mesleğinde belirli süreleri doldurmuş ve belirli makamlara gelmiş kişilere görevlerinin özellikleri göz önünde tutularak yapılmış bir gösterge sıralaması ile öngörülmüş bir yargı tazminatıdır. 270 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 1. maddesinde adli ve idari yargı organlarında görevli hâkim ve savcılara, 3. maddesinde de askeri yargıda görevli hâkim ve savcılara yüksek hâkimlik tazminatı ödenmesine ilişkin esaslar getirilmiştir. 270 sayılı KHK incelendiğinde, yüksek hâkimlik tazminatı göstergelerinin düzenlenmesinde, yapılan işin özelliklerinin gözönünde tutulduğu anlaşılmaktadır.

Anılan Kanun Hükmünde Kararnamenin 3. maddesinin (A) fıkrasının 570 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 2. maddesiyle değiştirilen cetvelinde, askeri yargıda yüksek hâkimlik tazminatı ödenmesi öngörülen hâkimlerin kadro ve görev unvanları beş farklı grupta toplanmıştır. Yüksek hâkimlik tazminatı öngörülen kadro ve görev unvanlarından her biri, bu gruplardan birinde yer almakta iken bu durum Askeri Yüksek İdare

Mahkemesi Başsavcısı yönünden farklı şekilde düzenlenmiş ve bulunduğu rütbeye bağlı olarak Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başsavcısına iki farklı "kadro ve görev unvanı" grubu içinde yer verilmiştir. (1) sıra numaralı grupta Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başsavcısı (General-Amiral rütbesinde olmak kaydıyla) unvanı yönünden 15.000 tazminat gösterge rakamı üzerinden, (2) sıra numaralı grupta ise Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başsavcısı unvanı yönünden 8.000 tazminat gösterge rakamı üzerinden yüksek hâkimlik tazminatı ödenmesi öngörülmüştür.

Yüksek hâkimlik tazminatı, hâkimlik görevinin niteliği ve özelliği gözönünde bulundurularak saptanmakta, hâkim ve savcılar ile askeri hâkimler de bu görevde bulunmaları nedeniyle yüksek hâkimlik tazminatı almaya hak kazanmaktadır. Bu nedenle, yüksek hâkimlik tazminatının belirlenmesinde askerlik mesleğine ait rütbelerin esas alınması olanaklı değildir.

İfa ettikleri yargı görevi gereği yüksek hâkimlik tazminatı alma bakımından genel adli yargıda görevli diğer hâkimlerle aynı hukuksal durumda bulunan askeri hâkim sınıfı subaylardan bir bölümüne, rütbeler esas alınarak kıyaslama yapılmak suretiyle farklı yüksek hâkimlik tazminatı verilmesinin öngörülmesi, "askerlik hizmetlerinin gerekleri"nden kaynaklanan bir nedene dayanmadığı gibi eşitlik ilkesine de aykırılık oluşturur.

Açıklanan nedenlerle, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başsavcısına ödenecek yüksek hâkimlik tazminatının belirlenmesinde askeri rütbeyi esas alan 570 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 3. maddesiyle değiştirilen 270 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 3. maddesinin (A) fıkrasındaki cetvelin, (1) numaralı sırasında yer alan "…(General-Amiral rütbesinde olmak şartıyla)" ibaresi ile (2) numaralı sırasında yer alan "… Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başsavcısı,…" ibaresi, Anayasa'nın 10., 145. ve 157. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

İtiraz konusu kuralın Anayasa'nın 2. ve 139. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

VII- SONUÇ

23.1.1987 günlü, 270 sayılı Yüksek Hâkimlik Tazminatı Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 3. maddesinin (A) fıkrasının, 20.3.1997 günlü, 570 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlileri ile İlgili Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname ile değiştirilen cetvelinin, (1) numaralı sırasında yer

alan "... (General-Amiral rütbesinde olmak şartıyla)" ibaresi ile (2) numaralı sırasında yer alan "... Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başsavcısı,..." ibaresinin, Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, 7.2.2007 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan Tülay TUĞCU	Başkanvekili Haşim KILIÇ	Üye Sacit ADALI
Üye Fulya KANTARCIOĞLU	Üye Ahmet AKYALÇIN	Üye Mehmet ERTEN
Üye Mustafa YILDIRIM	Üye A. Necmi ÖZLER	Üye Serdar ÖZGÜLDÜR
Üye Serruh KALELİ	Üye Osman Alifeyyaz PAKSÜT	

Esas Sayısı : 2007/5

Karar Sayısı: 2007/7 (Yürürlüğü Durdurma)

Karar Günü : 7.2.2007

YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNDE BULUNANLAR:

1 - Cumhurbaşkanı Ahmet Necdet SEZER

2 - Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Kemal ANADOL ve Haluk KOÇ ile birlikte 122 milletvekili

YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN KONUSU:

11.1.2007 günlü, 5573 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 Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 1. maddesiyle değiştirilen 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., 130., 131. ve 153. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptali ve bu kuralın uygulanması sonucu doğabilecek sakıncaların önlenmesi için yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi istemidir.

YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN İNCELENMESİ

Yürürlüğün durdurulması istemini de içeren dava dilekçeleri ve ekleri, bu konudaki esas inceleme raporları ve ekleri, iptali istenilen kural, dayanılan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile öteki yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

11.1.2007 günlü, 5573 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 Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 1.

maddesiyle değiştirilen 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, 7.2.2007 günlü, E. 2007/5, K. 2007/18 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, 7.2.2007 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 : 2007/5

Karar Sayısı: 2007/18

Karar Günü : 7.2.2007

İPTAL DAVASINI AÇANLAR:

1 - Cumhurbaşkanı Ahmet Necdet SEZER

2 - Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Kemal ANADOL, Haluk KOÇ ve 120 milletvekili

İPTAL DAVASININ KONUSU: 11.1.2007 günlü, 5573 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 Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 1. maddesiyle yeniden düzenlenen 1.3.2006 günlü, 5467 sayılı Yasanın Geçici 1. maddesinin, Anayasa'nın 2., 11., 130., 131. ve 153. maddelerine aykırılığı savıyla iptali ve yürürlüğünün durdurulması istemidir.

I- İPTAL ve YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMLERİNİN GEREKÇESİ

Dava dilekçelerinin gerekçe bölümlerinin ilgili kısımlarında şu görüşlere yer verilerek dava konusu Kural'ın iptali ve yürürlüğünün durdurulması istenmiştir.

"(…)

1- Anayasa'nın 131. maddesinin,

- Değişik ikinci fıkrasında, Yükseköğretim Kurulu'nun, üniversiteler ve Bakanlar Kurulu'nca seçilen ve sayıları, nitelikleri, seçilme yöntemleri yasayla belirlenen adaylar arasından rektörlük ve öğretim üyeliğinde başarılı hizmet yapmış profesörlere öncelik vermek üzere Cumhurbaşkanı'nca atanan ve Cumhurbaşkanı'nca doğrudan seçilen üyelerden kurulacağı,

- Üçüncü fıkrasında da, Kurul'un örgütü, görev, yetki ve sorumluluğu ile çalışma ilkelerinin yasayla düzenleneceği, belirtilmiştir.

04.11.1981 günlü, 2547 sayılı Yükseköğretim Yasası'nın değişik 6. maddesinin,

- (b) fıkrasında, Yükseköğretim Kurulu'nun,

Cumhurbaşkanı'nca, rektörlük ve öğretim üyeliğinde başarılı hizmet yapmış profesörlere öncelik verilerek seçilecek yedi,

Bakanlar Kurulu'nca, temayüz etmiş üst düzeydeki Devlet görevlileri ya da emekliler arasından seçilecek yedi,

Üniversitelerarası Kurul'ca, Kurul üyesi olmayan profesör öğretim üyelerinden seçilecek yedi,

olmak üzere, toplam yirmibir üyeden oluşacağı,

- (c) fıkrasının,

İkinci bendinde, Yükseköğretim Genel Kurulu'nun (b) fıkrasında yazılı üyelerden oluşacağı,

Üçüncü bendinde, Cumhurbaşkanı'nın, Kurul üyeleri arasından dört yıl süreyle bir Başkan seçeceği,

Son bendinde de, Yükseköğretim Genel Kurulu'nun toplantı yetersayısının ondört olduğu, kararların toplantıya katılanların oy çokluğu ile alınacağı,

kurala bağlanmıştır.

Bu kurallar uyarınca, yirmibir üyeden oluşan Yükseköğretim Genel Kurulu ondört üyeyle toplanabilmekte ve sekiz oyla karar alabilmektedir.

5573 sayılı Yasa'yla yapılan düzenlemede ise, kurucu rektör adaylarının, Yükseköğretim Genel Kurulu üye tamsayısının ¾ çoğunluğuyla, başka bir söyleyişle en az 16 üyenin oyuyla seçileceği belirtilmiştir.

Anayasa'da, Yükseköğretim Genel Kurulu'nun toplantı ve karar yetersayıları konusunda bir kural bulunmadığı ve Kurul'un çalışma ilkelerinin belirlenmesi yasaya bırakıldığından, yasakoyucunun belirli nitelikteki işler için farklı karar yetersayısı öngörebileceğinde kuşku yoktur. Ne var ki, buna ilişkin düzenlemenin amaca ve Anayasa'ya uygun, makul ve ölçülü olması da hukukun genel ilkelerinin gereğidir.

Oysa, 5573 sayılı Yasa'yla getirilen karar yetersayısının, Yükseköğretim Genel Kurulu toplam üye sayısına göre çok yüksek olduğu, süre uzun tutulsa da seçimin sonuçlanmasını güçleştireceği ortadadır.

Nitekim, yasakoyucu da, kurucu rektör adayı belirleme işleminin, getirilen karar yetersayısı ile sonuçlandırılamayacağını yüksek olasılık gördüğünden, Yükseköğretim Genel Kurulu'nca aday belirleme işleminin bir ay içinde sonuçlandırılamaması durumunda, her üniversite için üç kurucu rektör adayının tek başına ve doğrudan Milli Eğitim Bakanı'nca belirlenmesini öngörmüştür.

Böyle bir düzenleme Türk hukukunda hiçbir kamu görevlisi için yapılmamıştır. Gerçekten, ne yüksek yargı organları, ne bağımsız kurullar başkan ve üyeleri, ne de üniversite rektörlerinin seçiminde böyle bir karar yetersayısı aranmaktadır.

Yapılan düzenleme, kurucu rektörlüğe aday olmak isteyenleri caydırıcı, katılımı azaltıcı, Yükseköğretim Genel Kurulu'nda sonuç almayı güçleştirici niteliktedir.

Bu niteliği nedeniyle, kurucu rektör adaylarının seçiminde çok yüksek bir yetersayı arayan düzenleme, adil ve ölçülü olmadığı gibi, haklı bir nedene de dayanmamakta ve Anayasa'nın hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmamaktadır.

Ayrıca, Yükseköğretim Genel Kurulu'nun çok daha önemli konulardaki toplantı yetersayısı ondört ve karar yetersayısı toplantıya katılanların oyçokluğu olarak belirlenmişken, kurucu rektör adaylarını seçme karar yetersayısının onaltı gibi çok yüksek bir çoğunluk olarak öngörülmesi, amaç yönünden de hukuk devleti ilkesine uygun düşmemektedir.

2- Öte yandan, 5573 sayılı Yasa'yla yeniden düzenlenen geçici 1. maddenin ikinci tümcesinde,

"Yükseköğretim Genel Kurulunca aday belirleme işlemi bir ay içinde sonuçlandırılamadığı takdirde Milli Eğitim Bakanı tarafından belirlenecek üç kurucu rektör adayı Cumhurbaşkanına sunulur." denilerek, Yükseköğretim Genel Kurulu'nun kurucu rektör adayı seçme yetkisi, tümcede belirtilen durumun gerçekleşmesiyle Milli Eğitim Bakanı'na devredilmekte, başka bir deyişle, Yükseköğretim Kurulu rektör seçme süreci dışında bırakılmaktadır.

Böylece, Yükseköğretim Genel Kurulu'nun kurucu rektörlerin belirlenmesi sürecine katılımı biçimsel düzeye indirgenmekte ve yeni kurulan üniversitelerin akademik kadrolarının ve yönetim personel

yapısının geleceğe dönük olarak Anayasa'nın 130. maddesinde öngörülen biçimde oluşturulması yönünden büyük önem taşıyan kurucu rektörlerin belirlenmesi yetkisi, eylemli olarak, tümüyle siyasal iktidarın tercih ve takdirine bırakılmış olmaktadır.

Anayasa Mahkemesi'nin, (…) K.2006/57 sayılı kararında,

- Anayasa'nın 130. maddesinde, üniversitelerin bilimsel özerkliğe sahip olduğunun belirtildiği; maddenin gerekçesinde, yasayla düzenlenmesi öngörülen konuların, bilimsel özerklik dikkate alınarak yasakoyucuya bırakıldığı,

- Bilimsel özerkliğin yönetsel özerkliği de gerektirdiği, bu iki ilkenin birbirini tamamladığı,

- Üniversite özerkliğinin, üniversitelerin yönetiminin, siyasal iktidarların öznel yeğlemelerinden olabildiğince etkilenmeyecek biçimde yapılandırılmasını gerektirdiği,

- Rektör adaylarının belirlenmesinde uygulanacak ilkelerin yasayla düzenleneceği açık ise de, bu düzenlemelerin, Cumhurbaşkanı'nın seçme yetkisinin amacına uygun kullanılmasını engellemeyecek ve üniversitelerin bilimsel özerkliklerini zedelemeyecek biçimde yapılması gerektiği,

- Üniversite yönetim organlarının ve bu bağlamda üniversite rektörlerinin göreve getirilmesine ilişkin yasal düzenlemelerde, Yükseköğretim Kurulu'nun Anayasa'nın 131. maddesinde belirtilen görev ve işlevlerinin gözardı edilemeyeceği,

- Rektörlerin seçiminde, Yükseköğretim Kurulu'nun yetkili kılınmasının, bilimsel özerklik ilkesi ile Anayasa'nın 131. maddesinin gereği olduğu,

- Yeni kurulan üniversitelere kurucu rektör seçiminde, kimi maddi ve hukuksal olgular nedeniyle, 2547 sayılı Yasa'nın 13. maddesinde öngörülen yöntemden farklı bir yöntemin uygulanabileceği; ancak, bu durumun, Yükseköğretim Kurulu'nun kurucu rektör adayının belirlenmesi sürecinden dışlanmasını haklı gösteremeyeceği,

gerekçelerine yer verilerek, 01.03.2006 günlü, 5467 sayılı Yasa'nın, kurucu rektör adaylarını belirleme yetkisini Milli Eğitim Bakanı ile Başbakan'a veren geçici 1. maddesi, Anayasa'nın 130. ve 131. maddelerine aykırı bulunup iptal edilmiştir.

Görüldüğü gibi, Anayasa Mahkemesi kararında, Yükseköğretim Kurulu'nun, kurucu rektör adaylarını belirleme sürecinden dışlanamayacağı, başka bir anlatımla Yükseköğretim Kurulu'nun, kurucu

rektör adayı belirleme sürecinde mutlaka yer alması gerektiği, buna aykırı yasa kuralının Anayasa'nın 130. ve 131. maddelerine uygun düşmeyeceği açık biçimde vurgulanmıştır.

Oysa yukarıda da belirtildiği gibi, 5573 sayılı Yasa'yla yapılan düzenlemede, Yükseköğretim Genel Kurulu'nun kurucu rektör aday seçimini sonuçlandırması neredeyse olanaksız duruma getirilmekte, aday belirleme işlemlerinin bir ay içinde tamamlanamaması durumunda da, Yükseköğretim Kurulu "kurucu rektör aday belirleme süreci" dışında bırakılmaktadır.

Yükseköğretim Kurulu'nu, kurucu rektör adaylarını belirleme yetkisini belli süre ya da koşula bağlayarak seçim sürecinden dışlayan yasal düzenlemenin Anayasa Mahkemesi kararına uygun olmayacağı açıktır."

"(…) İptali istenen Geçici Madde 1'in ikinci tümcesinde, yeni kurulan 15 üniversitenin kurucu rektör adaylarının ¾ gibi çok yüksek oranda nitelikli çoğunlukla belirlenmesi için Yükseköğretim Kurulu'na bir ay süre tanınmakta ve bu sürenin sonunda aday belirleme yetkisi tümüyle Milli Eğitim Bakanına verilmekte diğer bir anlatımla Yükseköğretim Kurulu'na hiçbir yetki tanınmamaktadır.

Böylece, Yükseköğretim Genel Kurulu'nun kurucu rektörlerin belirlenmesi sürecine katılımı karar yetersayısı erişilemeyecek kadar yükseltilerek biçimsel düzeye indirgenmekte ve yeni kurulan üniversitelerin akademik kadrolarının ve yönetim personel yapısının geleceğe dönük olarak Anayasanın 130 uncu maddesinde öngörülen biçimde oluşturulması yönünden büyük önem taşıyan kurucu rektörlerin belirlenmesi yetkisi, eylemli olarak, tümüyle siyasal iktidarın tercih ve takdirine bırakılmış olmaktadır.

Böyle bir durumun ise Anayasanın üniversite özerkliğini düzenleyen 130 ve Yükseköğretim Kurulu'nun yetkilerini düzenleyen 131 inci maddelerine aykırı düşeceği ortadadır.

Diğer taraftan, bir yasa kuralının Anayasanın herhangi bir kuralına aykırılığının tespiti, onun kendiliğinden Anayasanın 11 inci maddesine de aykırılığı sonucunu doğuracaktır. (…)"

"(…) Genel gerekçesinde, Yasa'nın, Anayasa Mahkemesi kararı gözönünde bulundurularak hazırlandığı belirtilmiş ise de, yukarıda yer verilen açıklamalar, gerekçeleri ve hüküm bölümüyle bir bütün oluşturan ve bağlayıcı olan Anayasa Mahkemesi kararına uyulmadığını göstermektedir.

Bu nedenle, 5573 sayılı Yasa'yla yeniden düzenlenen geçici 1. madde kuralı, Anayasa'nın 2. maddesinde yer verilen hukuk devleti ilkesine, Anayasa'nın 130. ve 131. maddeleri ile Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığına ilişkin 153. maddesine aykırı düşmektedir."

II- YASA METİNLERİ

A- İptali İstenilen Yasa Kuralı

11.1.2007 günlü, 5573 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 Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 1. maddesiyle yeniden düzenlenen 1.3.2006 günlü, 5467 sayılı Yasa'nın dava konusu Geçici 1. maddesi şöyledir:

"GEÇİCİ MADDE 1 - Bu Kanunla kurulan üniversitelerin kurucu rektörleri, iki yıllığına Yükseköğretim Genel Kurulu tarafından, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir ay içinde üye tam sayısının ¾ çoğunluğuyla belirlenecek altı profesör adaydan; Milli Eğitim Bakanınca onbeş gün içinde seçilerek Cumhurbaşkanına sunulan üç aday arasından Cumhurbaşkanınca seçilir ve atanır. Yükseköğretim Genel Kurulunca aday belirleme işlemi bir ay içinde sonuçlandırılamadığı takdirde Millî Eğitim Bakanı tarafından belirlenecek üç kurucu rektör adayı Cumhurbaşkanına sunulur."

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Dava dilekçelerinde, Anayasa'nın 2., 11., 130., 131. ve 153. maddelerine dayanılmıştır.

III- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca, Haşim KILIÇ, Sacit ADALI, Fulya KANTARCIOĞLU, Ahmet AKYALÇIN, Mehmet ERTEN, Mustafa YILDIRIM, A. Necmi ÖZLER, Serdar ÖZGÜLDÜR, Şevket APALAK, Serruh KALELİ ve Osman Alifeyyaz PAKSÜT'ün katılımlarıyla 31.1.2007 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında, "dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğün durdurulması isteminin esas inceleme evresinde karara bağlanmasına" oybirliğiyle karar verilmiştir.

IV- BİRLEŞTİRME KARARI

11.1.2007 günlü, 5573 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 Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 1. maddesiyle yeniden düzenlenen 1.3.2006 günlü, 5467 sayılı Yasanın Geçici 1. maddesinin iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi istemiyle açılan 2007/6 esas sayılı davanın, aralarındaki hukuki irtibat nedeniyle 2007/5 esas sayılı dava ile BİRLEŞTİRİLMESİNE, esasının kapatılmasına, esas incelemenin 2007/5 esas sayılı dosya üzerinden yürütülmesine 31.1.2007 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V- 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:

Başvurularda, iptali istenilen Yasa kuralının, gerekçesi ve hüküm bölümüyle bir bütün oluşturan ve bağlayıcı olan, Anayasa Mahkemesi'nin konuya ilişkin 2006/57 sayılı kararına uyulmadan yasalaştırılmış olduğu; Yükseköğretim Kurulu'nun kurucu rektörlerin belirlenmesi sürecinden dışlandığı ve bu süreçte siyasi iktidarın etkin kılınmasının hedeflendiği, bu nedenlerle de amaç yönünden hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmadığı; Anayasa'nın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkesine aykırı olduğu; bilimsel ve yönetsel özerklik ilkeleriyle çeliştiği; eğitim ve öğretimde olduğu kadar yükseköğretim kurumlarının yönetim organlarının belirlenmesinde de görev ve yetkinin Yükseköğretim Kurulu'nda olmasını öngören Anayasal düzenlemeyle uyumlu olmadığı belirtilmiş ve açıklanan nedenlerle dava konusu yasa kuralının Anayasa'nın 2., 11., 130., 131. ve 153. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Anayasa Mahkemesi'nin 4.5.2006 günlü, E.2006/51, K.2006/57 sayılı kararıyla, 5467 sayılı Yasa'nın, yeni kurulan üniversitelerde kurucu rektör adaylarının nasıl belirleneceğine ilişkin "*Bu Kanunla kurulan üniversitelerin kurucu rektörleri iki yıl için, Millî Eğitim Bakanı ve Başbakanın önereceği üç isim arasından Cumhurbaşkanınca atanır"* şeklindeki Geçici 1. maddesi iptal edilmiştir.

Bu karar üzerine, 5573 sayılı Yasa'yla yeniden düzenlenen dava konusu Geçici 1. maddede, 5467 sayılı Yasa'yla kurulan üniversitelerin kurucu rektörlerinin, iki yıllığına, Yükseköğretim Genel Kurulu tarafından üye

tamsayısının ¾ çoğunluğuyla belirlenecek altı profesör adaydan, Milli Eğitim Bakanı'nca onbeş gün içinde seçilerek Cumhurbaşkanı'na sunulan üç aday arasından Cumhurbaşkanı'nca seçilip atanacağı, Yükseköğretim Genel Kurulunca aday belirleme işlemi bir ay içinde sonuçlandırılamadığı takdirde, Milli Eğitim Bakanı tarafından belirlenecek üç kurucu rektör adayının Cumhurbaşkanı'na sunulacağı belirtilmiştir.

A- Anayasa'nın 153. Maddesi Yönünden İnceleme

Anayasa'nın 153. maddesinin son fıkrasında, Anayasa Mahkemesi kararlarının yasama, yürütme ve yargı organları ile yönetim makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağlayacağı öngörülmüştür. Bu kural gereğince Yasama Organı, yapacağı yeni düzenlemelerde daha önce aynı konuda verilen Anayasa Mahkemesi kararlarını göz önünde bulundurmak, bu kararları etkisiz bırakacak biçimde yeni yasa çıkarmamak ve Anayasa'ya aykırı bulunarak iptal edilen kuralları tekrar yasalaştırmamak yükümlüğündedir. Üstelik, yasama organı, kararların yalnız sonuçları ile değil bir bütünlük içinde gerekçeleri ile de bağlıdır. Çünkü, kararlar gerekçeleriyle genel olarak yasama işlemlerini değerlendirme ölçütlerini içerirler ve yasama etkinliklerini yönlendirme işlevi de görürler. Bu nedenle yasama organı, yasa çıkarırken iptal edilen yasalara ilişkin kararların sonuçları ile birlikte gerekçelerini de göz önünde bulundurmak zorundadır. İptal edilen yasalarla sözcükler ayrı da olsa aynı doğrultu, içerik ya da nitelikte yeni yasa çıkarılmaması gerekir.

Bir yasanın Anayasa'nın 153. maddesine aykırılığından söz edilebilmesi, iptal edilen önceki yasayla "aynı" ya da "benzer nitelikte" olmasına bağlıdır. İki yasanın "aynı" ya da "benzer nitelikte" olup olmadığının saptanabilmesi için öncelikle, aralarında "özdeşlik" bu bağlamda "anlam ve nitelik" ile "teknik, içerik ve kapsam" yönlerinden benzerlik olup olmadığı araştırılmalıdır.

Anayasa Mahkemesi'nin 4.5.2006 günlü, E.2006/51, K.2006/57 sayılı kararıyla iptal edilmiş olan 5467 sayılı Yasa'nın Geçici 1. maddesiyle kurucu rektör adaylarının belirlenmesi sürecine Yüksek Öğretim Kurulu hiç dahil edilmemiş iken, 11.1.2007 günlü, 5573 sayılı Yasa'nın 1. maddesiyle yeniden düzenlenen dava konusu Geçici 1. maddeyle, kurucu rektör adaylarının belirlenmesi sürecinde Yükseköğretim Kurulu'na da belirli bir görev ve yetkinin verildiği anlaşılmıştır.

Bu nedenle, dava konusu yasa kuralı Anayasa Mahkemesi'nin daha önce iptal ettiği aynı konuyu düzenleyen kuralla biçim ve içerik yönünden aynı

nitelikte görülmediğinden, Kural, Anayasa'nın 153. maddesine aykırı değildir.

Bu madde yönünden istemin reddi gerekir.

B- Anayasa'nın 130. ve 131. Maddeleri Yönünden İnceleme

Anayasa Mahkemesi'nin 4.5.2006 günlü, E.2006/51, K.2006/57 sayılı kararında belirtildiği üzere;

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 mali 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 hususlarının 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 tüzelkişiliğini temsil eden ve yönetiminde bulunduğu üniversitenin eğitim-öğretim, bilimsel araştırma ve yayım faaliyetleri ile o üniversitenin 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."

Dava konusu Yasa kuralıyla, Yükseköğretim Genel Kurulu'nun bir aylık süre içerisinde üye tamsayısının ¾ çoğunluğuyla rektör adaylarını belirlemesi öngörülmüş ve bu süre içerisinde Yasa'da aranan çoğunlukla rektör adaylarının belirlenememesi halinde bu yetkinin tek başına Milli Eğitim Bakanı tarafından kullanılacağı hükmüne yer verilmiştir.

2547 sayılı Yasa'nın değişik 6. maddesinin (c) fıkrasının son bendinde Yükseköğretim Genel Kurulu'nun toplantı yetersayısının ondört olduğu, kararların toplantıya katılanların oy çokluğu ile alınacağı kurala bağlanmıştır. Buna göre, yirmibir üyeden oluşan Yükseköğretim Genel Kurulu ondört üyeyle toplanabilmekte ve sekiz oyla karar alabilmektedir.

5573 sayılı Yasa'yla yapılan düzenlemeden, kurucu rektör adaylarının, Yükseköğretim Genel Kurulu üye tamsayısının ¾ çoğunluğuna karşılık gelen en az onaltı üyenin oyuyla seçileceği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, karar yeter sayısına ilişkin düzenlemeyle Yükseköğretim Genel Kurulu'nda sonuç almayı neredeyse imkansız kılan bir karar yeter sayısı öngörülerek, bir aylık sürenin sonunda da yetkinin tek başına Milli Eğitim Bakanı tarafından kullanılacağının belirtildiği gözetildiğinde, kurucu rektör adaylarının seçiminde Yükseköğretim Kurulu'nun etkin ve işleyebilir bir seçim sistemiyle sürece dahil edilmemiş olduğu sonucuna varılmaktadır.

Yükseköğretim Kurulu'na anayasal gereklere uygun olarak kurucu rektör adaylarının belirlenmesinde verilmesi gereken yetkinin kullanılmasının zorlaştırılması bilimsel özerklik ilkesiyle bağdaşmadığı gibi, Yükseköğretim Kurulu'nun görev ve yetkilerine ilişkin anayasal düzenlemeyle de uyuşmamaktadır.

Belirtilen 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. ve 11. maddeleri yönünden ayrıca incelenmesine gerek görülmemiştir.

VI- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİ

11.1.2007 günlü, 5573 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 Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 1. maddesiyle değiştirilen 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, 7.2.2007 günlü, E.2007/5, K.2007/18 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, 7.2.2007 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

VII- SONUÇ

11.1.2007 günlü, 5573 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 Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"un 1. maddesiyle değiştirilen 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, 7.2.2007 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 : 2002/30

Karar Sayısı: 2007/24

Karar Günü : 15.3.2007

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Tarsus 2. Asliye Ceza Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 21.7.1971 günlü, 1447 sayılı Ticari İşletme Rehni Kanunu'nun 12. maddesinin birinci ve ikinci fıkrasının, Anayasa'nın 38. maddesinin sekizinci fıkrasına aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

Ticari işletme rehnine tabi mallardan bir kısmının fabrikada bulunmaması nedeniyle şikayetçi alacaklının zarara uğratıldığı iddiasıyla açılan kamu davasında, itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu savını ciddi bulan Mahkeme iptali için başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

"Sanık Ahmet Dönmez hakkında Esbank adlı bankaya olan kredi borcu nedeni ile Mersin 5. Noterliğinin 10.9.1996 tarih ve 37101 yevmiye sayılı düzenleme şeklindeki ticari işletme rehni sözleşmesi ile şirkete ait menkul malların rehnedildiği ancak; kredi borcunun ödenmemesi nedeni ile müşteki tarafından icra ve haciz takibi yapıldığı, rehnedilen mallardan iki tanesinin fabrikada bulunamaması nedeni ile alacaklıyı zarara uğrattığından bahisle sanık hakkında 1447 Sayılı Kanun'un 12/1-2 maddesine muhalefetten kamu davası açılmıştır.

Sanığın savunması alınmış, müşteki dinlenmiş ve deliller toplanıp yargılamaya devam olunmakta iken Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın bazı maddelerinin değiştirilmesi hakkındaki 4709 sayılı Kanun ile Anayasa'nın 38. maddesinin fıkralarına yeni fıkralar eklenmiş ve son fıkra ile "Hiç kimse, yalnızca sözleşmeden doğan bir yükümlülüğü yerine getirememesinden dolayı özgürlüğünden alıkonulamaz" hükmü getirilmiş olup, davamızda uygulanması istenilen 1447 sayılı Ticari İşletme Rehni Kanun'un 12/2. maddesi Anayasa'nın 38/Son fıkrasına aykırı olması nedeni

ile bu maddenin iptali için Anayasa Mahkemesine gidilmesine karar vermek gerekmiştir.

Anayasa'nın 38/Son maddesi ile sözleşmeden doğan bir yükümlülüğün yerine getirilmemesinden dolayı kişilerin özgürlüğünden alıkonulamayacağı ve özgürlüğü bağlayıcı ceza verilemeyeceği anlaşıldığından söz konusu maddede ise rehin sözleşmesi ile muhafaza altına alınan ve sanığa teslim edilen bazı malların alacaklının rızası dışında başka mallarla değiştirilmesi veya temlik edilmesi veya tahrip veya imha edilmesi durumunda bir yıldan beş yıla kadar hapis cezası öngörüldüğünden rehin sözleşmesine aykırılık durumunda Anayasa'nın 38/Son maddesine göre özgürlüğü bağlayıcı ceza verilmemesi gerektiğinden söz konusu 1447 sayılı Kanun'un 12. maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğu kanaati Mahkememizce oluşmuş, bu nedenle iptal yoluna gidilmesi gerekmiştir.

Söz konusu madde Türk Ceza Kanunu'nun 508 ve 510. maddelerindeki emniyeti suiistimal ve hizmet nedeni ile emniyeti suiistimal suçlarına benzer nitelikte bir madde olup, söz konusu TCK.nun 508 ve 510. maddelerinin Anayasa'nın 38/Son maddesine aykırı olduğundan dolayı değiştirilmesi yönünde yasama çalışmaları mevcut olduğundan ve 1447 sayılı Kanun'un 12. maddesi de sözleşmeye aykırılık eylemini hapis cezası ile cezalandırıldığından bu maddenin de Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptal edilmesi gerektiğinden bu maddenin iptali için Anayasa Mahkemesine gidilmesine karar vermek gerekmiştir."

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

21.7.1971 günlü, 1447 sayılı Ticari İşletme Rehni Kanunu'nun iptali istenilen birinci ve ikinci fıkrasını da içeren 12. maddesi şöyledir:

"Ticarî işletme sahibi işletmesini veya rehne dahil münferit unsurları alacaklının muvafakatı olmaksızın başkalarıyla değiştirir veya temlik, aynî bir hakla takyit veya alacaklıyı ızrar kasdıyla tahrip veya imha ederse bu yüzden alacağını tamamen veya kısmen tahsil edemeyen alacaklının şikâyeti üzerine uğranılan zararın miktarı nazara alınmak suretiyle bir yıldan beş yıla kadar hapis ve iki milyar liradan aşağı olmamak üzere ağır para cezasıyla cezalandırılır.

Uğranılan zarar fahiş olduğu takdirde yukarıda yazılı cezaların azamisine hükmolunur.

Ayrıca talep üzerine hâkim ticarî işletme sahibini, kusurunun ağırlığını gözönünde tutarak rehinle temin edilen alacak miktarına kadar munzam bir tazminata da mahkûm eder."

B- Dayanılan Anayasa Kuralı

İtiraz başvurusunda Anayasa'nın 38. maddesinin sekizinci fıkrasına dayanılmıştır.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince Mustafa BUMİN, Haşim KILIÇ, Samia AKBULUT, Yalçın ACARGÜN, Sacit ADALI, Fulya KANTARCIOĞLU, Rüştü SÖNMEZ, Ertuğrul ERSOY, Tülay TUĞCU, Ahmet AKYALÇIN ve Enis TUNGA'nın katılımlarıyla 13.2.2002 günü yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

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

Başvuru kararında itiraz konusu kuralla, rehin sözleşmesi ile muhafaza altına alınan ve sanığa teslim edilen bazı malların alacaklının rızası dışında başka mallarla değiştirilmesi, temlik, tahrip veya imha edilmesi durumunda öngörülen hapis cezasının, rehin sözleşmesine aykırılıktan kaynaklanması nedeniyle Anayasa'nın 38. maddesinin sekizinci fıkrasına aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Kuralla, ticarî işletme sahibinin işletmesini veya rehne dahil münferit unsurları alacaklının muvafakatı olmaksızın başkalarıyla değiştirmesi, temlik, aynî bir hakla takyit, alacaklıyı ızrar kastıyla tahrip veya imha etmesi nedeniyle alacağını tamamen veya kısmen tahsil edemeyen alacaklının şikâyeti üzerine uğranılan zararın miktarı nazara alınmak suretiyle bir yıldan beş yıla kadar hapis ve belirtilen adli para cezasıyla cezalandırılması, uğranılan zarar fahiş ise cezaların azamisine hükmolunması öngörülmektedir.

Anayasa'nın 38. maddesinin sekizinci fıkrasında, "Hiç kimse, yalnızca sözleşmeden doğan bir yükümlülüğü yerine getirememesinden dolayı özgürlüğünden alıkonulamaz."; maddenin gerekçesinde de, "... 4 No'lu protokol gereği sözleşmeden doğan bir yükümlülük nedeniyle hiç kimsenin

özgürlüğünden alıkonulamayacağı hükmü eklenmiştir. Sözleşmeden doğan yükümlülük içinde borçlar da vardır ...” denilmiştir.

İtiraz konusu kuralla, alacaklının alacağını alabilmek için tesis edilen ve teslime bağlı olmayan işletme rehni nedeniyle borçlunun alacaklıyı zarara uğratmaya ilişkin girişebileceği suç sayılan eylemler müeyyideye bağlanmıştır. Anılan hürriyeti bağlayıcı ceza, borçlu ile alacaklı arasındaki önceden varolan sözleşmeden doğan yükümlülüğün yerine getirilememesinden dolayı öngörülen ceza olmayıp, kanunla belirtilen yükümlülüklerin yerine getirilmemesinden kaynaklanmaktadır.

Bu nedenle kural, Anayasa’nın 38. maddesinin sekizinci fıkrasına aykırı değildir, itirazın reddi gerekir.

VI- SONUÇ

21.7.1971 günlü, 1447 sayılı Ticarî İşletme Rehni Kanunu’nun 12. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarının Anayasa’ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, 15.3.2007 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 : 2003/92

Karar Sayısı: 2007/25

Karar Günü : 15.3.2007

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Ankara 5. İdare Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 8.5.1986 günlü, 3285 sayılı Hayvan Sağlığı ve Zabıtası Kanunu'nun 4648 sayılı Yasa ile değiştirilen 47. maddesinin birinci fıkrasının (f) bendinin Anayasa'nın 2., 5. ve 36. maddelerine aykırılığı savıyla iptali ve yürürlüğünün durdurulması istemidir.

I- OLAY

Menşe şahadetnamesi ve veteriner sağlık raporu bulunmaksızın hayvan taşınması nedeniyle kesilen idari para cezasının kaldırılması istemiyle açılan davada, itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme iptali için başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

"1- İTİRAZ KONUSU HÜKÜM ANAYASA'NIN 2. MADDESİNE AYKIRIDIR.

Anayasa Mahkemesinin 06.07.1995 gün ve Esas No:1994/80, Karar No:1995/27 sayılı kararında; '…tüm işlem ve eylemlerinin hukuk kurallarına uygunluğunu başlıca geçerlik koşulu bilen, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurmayı amaçlayan ve bunu geliştirerek sürdüren, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, insan haklarına saygı duyarak bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, Anayasa ve hukuk kurallarına bağlılığa özen gösteren, yargı denetimine açık olan yasaların üstünde yasa koyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri ile Anayasa'nın bulunduğu bilincinden ayrılmayan Devlet …' olarak tanımlanan hukuk devleti ilkesinin tam olarak geçerli olabilmesinin; en önemli koşulu vatandaşlara hukuk güvenliği temelinde kendilerini yargı organları önünde savunabilme gereklerinin tam olarak yerine getirebildiği bir Devletin algılanması gerekir.

Bir suç işlediği kendisine isnat edilen kişinin fiilin işlenmesinde kendi kusurunun bulunmadığını ortaya koyarak sorumluluktan kurtulmasını sınırlandıran yasa hükmü ile Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan 'hukuk Devleti' ilkesine aykırı olan bir düzenleme yapılmıştır.

2- İTİRAZ KONUSU HÜKÜM ANAYASA'NIN 5. MADDESİNE AYKIRIDIR.

Anayasa'nın 5. maddesinde, kişilerin, toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak, kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk Devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak, devletin temel amaç ve görevleri arasında sayılmıştır.

Yasakoyucu yasal düzenleme yaparken Anayasa'nın yukarıda yer verilen 5. maddesine uygun hareket etmek zorundadır. Kişilerin temel hak ve hürriyetlerini sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan değil, kullanımını, gelişimini amaçlayan yasal düzenlemelerin yapılması yasakoyucunun temel amacı olması gerekir.

Bu sebeple, davacının bir fiilin işlenmesinde kusurunun bulunmadığını ortaya koyabilmesinin, ancak; savunma hakkının etkin bir şekilde kullanabilmesiyle olanaklı olduğu gözetilmeksizin getirilen yasa kuralı, Anayasa'nın 5. maddesine aykırılık teşkil etmektedir.

3- İTİRAZ KONUSU HÜKÜM ANAYASA'NIN 36. MADDESİNE AYKIRIDIR.

Anayasa'nın "Hak arama hürriyeti" başlıklı 36. maddesinde de, herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı ve davalı kimliğiyle sav ve savunma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Sav ve savunma hakkı birbirini tamamlayan ve birbirinden ayrılması olanaksız niteliğiyle hak arama özgürlüğünün temelini oluşturur. Önemi nedeniyle hak arama özgürlüğü, yalnız toplumsal barışı güçlendiren dayanaklardan biri değil, aynı zamanda bireyin adaleti bulma, hakkı olanı elde etme, haksızlığı önleme uğraşının da aracıdır. Bu hakkın kullanılması, yerine getirilmesi olabildiğince kolaylaştırılmalı, olumlu ya da olumsuz sonuç almayı geciktiren, güçleştiren engeller kaldırılmalıdır.

İtiraz konusu hüküm ile davacının bu kimliğiyle yargı mercileri önünde sahip olduğu savunma hakkını gereği gibi kullanmasına engel getirilmiştir.

Menşe şahadetnamesi veya veteriner sağlık raporu olmayan hayvan ve hayvan maddelerini taşıyan nakil vasıtalarının üç ay süre ile trafikten men

edilmesi ve bu araçların sahiplerine idari para cezası verilmesine ilişkin itiraz konusu düzenleme ile araç sahiplerinin adlarına kayıtlı araçların başkalarınca kullanılmaları ve yasaya uygun olmayacak şekilde hayvan ve hayvan maddelerini taşımaları halinde kusurlu bir hareketi bulunmasa bile kusurlu kabul edilerek idari para cezası verilmesi ve araçlarının üç ay süreyle trafikten men edilmesi öngörülmektedir. Böylece, kişinin kusurlu olmadığını kanıtlayıp sorumluluktan kurtulmasına olanak tanınmamıştır. Bu durumun Anayasa'nın 36. maddesinde öngörülen kişinin hak arama özgürlüğünü sınırlandırdığı açıktır.

Diğer taraftan, kişilerin üzerlerine kayıtlı aracı tasarruf edip etmedikleri araştırılmaksızın sadece kayıt işleminin objektif sorumluluğa esas alınması adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu sürdürmekle yükümlü olan hukuk Devleti anlayışı ile de bağdaşmaz.

HÜKÜM

Açıklanan nedenlerle, Anayasa'nın 152. ve bir davaya bakmakta olan mahkemenin, o dava sebebiyle uygulanacak olan bir kanun hükmünün Anayasa'ya aykırı olduğu kanısını gösteren görüşünü açıklayan kararı ile Anayasa Mahkemesi'ne başvurması gerektiğini düzenleyen 2949 sayılı Kanun'un 28. maddesinin 2. fıkrası gereğince 3285 sayılı Hayvan Sağlığı ve Zabıtası Kanunu'nun 4648 sayılı Kanun'un 4. maddesiyle değiştirilen 47. maddesinin (f) fıkrasında yer alan 'Menşe şahadetnamesi veya veteriner sağlık raporu olmayan hayvan ve hayvan maddelerini taşıyan nakil vasıtaları üç ay süre ile trafikten men edilerek nakil vasıtalarının sahiplerine beşyüzmilyon lira, idari para cezası verilir.' hükmünün Anayasa'nın 2., 5. ve 36. maddelerine aykırı olduğu kanaati ile iptali ve bakılan davalar açısından bu fıkranın uygulanmasından doğacak sonradan giderilmesi güç veya olanaksız durum ve zararların önlenmesi için iptali istenilen fıkranın yürürlüğünün durdurulması istemiyle Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmasına ve dosyadaki belgelerin onaylı birer örneklerinin Anayasa Mahkemesi Başkanlığı'na gönderilmesine, davanın Anayasa Mahkemesi'nin vereceği karara kadar bekletilmesine 10.10.2003 tarihinde oybirliği ile karar verildi."

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

8.5.1986 günlü, 3285 sayılı Hayvan Sağlığı ve Zabıtası Kanunu'nun 4648 sayılı Yasa ile değiştirilen 47. maddesinin birinci fıkrasının, itiraz konusu (f) bendi şöyledir:

"f) Menşe şahadetnamesi veya veteriner sağlık raporu olmayan hayvan ve hayvan maddelerini taşıyan nakil vasıtaları üç ay süre ile trafikten men edilerek nakil vasıtalarının sahiplerine beşyüzmilyon lira, idari para cezası verilir."

B - Dayanılan ve İlgili Görülen Anayasa Kuralları

Başvuru kararında Anayasa'nın, 2., 5. ve 36. maddelerine dayanılmış ve 38. maddesi ile ilgisi görülmüştür.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince Mustafa BUMİN, Haşim KILIÇ, Yalçın ACARGÜN, Sacit ADALI, Ali HÜNER, Fulya KANTARCIOĞLU, Ertuğrul ERSOY, Tülay TUĞCU, Ahmet AKYALÇIN, Mehmet ERTEN ve Fazıl SAĞLAM'ın katılmalarıyla 11.11.2003 günü yapılan ilk inceleme toplantısında, öncelikle sınırlama sorunu üzerinde durulmuştur.

Anayasa'nın 152. ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesi Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 28. maddesine göre, Anayasa Mahkemesi'ne itiraz yoluyla yapılacak başvurular, itiraz yoluna başvuran mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulayacağı yasa kuralı ile sınırlıdır. Ankara 5. İdare Mahkemesi tarafından yapılan başvuruda, 3285 sayılı Yasa'nın 4648 sayılı Yasa ile değiştirilen "Menşe şahadetnamesi veya veteriner sağlık raporu olmayan hayvan ve havyan maddelerini taşıyan nakil vasıtaları üç ay süre ile trafikten men edilerek nakil vasıtalarının sahiplerine beş yüz milyon lira, idari para cezası verilir." biçimindeki 47. maddesinin (f) bendinin iptali istenmiştir. Kuralda geçen "idari para cezası verilir." ibaresi maddenin diğer bentlerinde geçen idari para cezalarını da kapsaması nedeniyle esas incelemenin bendin bu ibare dışında kalan bölümüyle sınırlı olarak yapılmasına OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİ

8.5.1986 günlü, 3285 sayılı Hayvan Sağlığı ve Zabıtası Kanunu'nun 4648 sayılı Yasa ile değiştirilen 47. maddesinin birinci fıkrasının (f) bendinin YÜRÜRLÜĞÜNÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN REDDİNE, 11.11.2003 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

VI- ESASIN İNCELENMESİ

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

Başvuru kararında, hukuk devleti ilkesinin en önemli koşulunun hukuk güvenliği olduğu, kendisine bir suç isnat edilen kişinin fiilin işlenmesinde kendi kusuru bulunmadığını ortaya koyarak sorumluluktan kurtulmasını sınırlandıran itiraz konusu kuralın hukuk devleti ilkesine aykırı olduğu, kuralın kişilerin temel hak ve hürriyetlerini sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırladığı, davacının yargı mercileri önünde sahip olduğu savunma hakkının engellendiği, kişilerin adlarına kayıtlı aracı tasarruf edip etmedikleri araştırılmadan sadece kayıt işleminin sorumluluğa esas alınmasının hukuk devleti ilkesiyle bağdaştırılamayacağı, kuralın bu nedenlerle Anayasa'nın 2., 5. ve 36. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2949 sayılı Yasa'nın 29. maddesine göre, Anayasa Mahkemesi, yasaların Anayasa'ya aykırılığı konusunda ilgililer tarafından ileri sürülen gerekçelere dayanmaya mecbur olmadığından, kural ilgili görülen Anayasa'nın 38. maddesi yönünden de incelenmiştir.

3285 sayılı Hayvan Sağlığı ve Zabıtası Kanunu'nun 4648 sayılı Yasa ile değiştirilen 47. maddesinin birinci fıkrasının itiraz konusu (f) bendinde, menşe şahadetnamesi veya veteriner sağlık raporu olmayan hayvan ve hayvan maddelerini taşıyan nakil vasıtaları üç ay süre ile trafikten men edilerek nakil vasıtalarının sahiplerine beş yüz milyon lira idari para cezası verileceği belirtilmiştir.

Anayasa'nın, 38. maddesinin ilk fıkrasında, "kimse kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılamaz", üçüncü fıkrasında da, "ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur" denilerek suçun ve cezanın yasallığı esası benimsenmiş, yedinci fıkrasında ise ceza sorumluluğunun şahsi olduğu belirtilerek, herkesin kendi eyleminden sorumlu tutulacağı, başkalarının suç oluşturan eylemlerinden dolayı cezalandırılamayacağı kabul edilmiştir. Aynı maddenin idarenin kişi hürriyetinin kısıtlanması sonucunu doğuran bir müeyyide uygulayamayacağına ilişkin onbirinci fıkrası ile idarenin, hürriyeti bağlayıcı ceza uygulamasına olanak tanınmamış ise de, para cezası verebilmesi engellenmemiştir.

Yasa koyucu, suçların niteliği, işlenme biçimi, içerik ve yoğunluğu, kamu düzenini ihlal derecesi ve cezaların caydırıcılığı gibi nedenleri gözeterek, Anayasa ve ceza hukukunun temel ilkeleri çerçevesinde, hangi eylemlerin suç sayılacağını ve bunlara verilecek cezaların tür ve miktarını saptayabileceği gibi toplumsal sonuçları bakımından doğurduğu tehlikenin

ağırlığına göre, kimi eylemlere hürriyeti bağlayıcı cezalar dışında, idari yaptırımlar uygulanmasını da öngörebilir.

Anayasa'nın 56. maddesinde kurala bağlanan sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkının gerçekleştirilebilmesi için, ilgili yasalarda hürriyeti bağlayıcı cezaların yanı sıra, adli veya idari nitelikte para cezalarına da yer verilmiştir. Bu bağlamda, itiraz konusu kuralla, menşe şahadetnamesi veya veteriner sağlık raporu olmayan hayvan ve hayvan maddelerini taşıyan nakil vasıtaları üç ay süre ile trafikten men edilerek nakil vasıtalarının sahiplerine idari para cezası uygulanması öngörülmüştür.

Hayvanlardan ve hayvan maddelerinden insan ve hayvanlara geçebilen hastalıklardan korunulmasını ve bulaşıcı hayvan hastalıkları ile mücadele edilmesini sağlamak ve bu hususstaki önlemleri almak amacıyla, 3285 sayılı Yasa ile kimi yöntemler benimsenmiştir. Bunlardan biri de hayvan ve hayvan maddelerinin bir yerden bir yere nakledilirken menşe ve sağlık raporlarının ibraz edilmesi zorunluluğudur. Gerekli raporlar düzenlenmeden hayvan ve hayvan maddelerini taşıyan nakil vasıtalarının sahiplerine idari para cezası öngörülmesi ve araçların belli bir süre için trafikten men edilmesi kamu yararına yönelik olup, bu kural ile hayvanlardan ve hayvan maddelerinden insan ve hayvanlara geçebilen hastalıklardan korunma amaçlanmaktadır. Öte yandan, aracın çalınması, zor kullanılarak ele geçirilmesi gibi sorumluluk yüklenemeyecek durumlar dışında, menşe şahadetnamesi veya veteriner sağlık raporu olmadan hayvan ve hayvan maddelerini taşıyan aracın sürücüsü ile sahibi arasında hiç bir bağlantının bulunmadığı da söylenemez. Kaldı ki, araç sahibi olmayan sürücünün usulsüz olarak mal taşıması halinde, adına ceza kesilen araç sahibinin sürücüye rücû etme olanağının bulunduğu da göz ardı edilemez.

Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kural, Anayasa'nın 2., 5., 36. ve 38. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Bu görüşlere Mehmet ERTEN, Şevket APALAK ve Serruh KALELİ katılmamışlardır.

VII- SONUÇ

8.5.1986 günlü, 3285 sayılı Hayvan Sağlığı ve Zabıtası Kanunu'nun 19.4.2001 günlü, 4648 sayılı Yasa ile değiştirilen 47. maddesinin birinci fıkrasının "Menşe şahadetnamesi veya veteriner sağlık raporu olmayan hayvan ve havyan maddelerini taşıyan nakil vasıtaları üç ay süre ile trafikten men edilerek nakil vasıtalarının sahiplerine beş yüz milyon lira," biçimindeki (f) bendinin, Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın

REDDİNE, Mehmet ERTEN, Şevket APALAK ile Serruh KALELİ'nin karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA, 15.3.2007 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

8.5.1986 günlü, 3285 sayılı Hayvan Sağlığı ve Zabıtası Kanunu'nun 4648 sayılı Kanun ile değiştirilen 47. maddesinin birinci fıkrasının itiraza konu (f) bendinde *"Menşe şahadetnamesi veya veteriner sağlık raporu olmayan hayvan ve hayvan maddelerini taşıyan nakil vasıtaları üç ay süre ile trafikten men edilerek nakil vasıtalarının sahiplerine beşyüzmilyon lira idari para cezası verilir"* denilmektedir.

Hükümde, menşe şahadetnamesi veya veteriner sağlık raporu olmayan hayvan ve hayvan maddelerini taşıyan nakil vasıtalarına trafikten men, nakil vasıtalarının sahiplerine de idari para cezası öngörülmüştür. Böylece, Hayvan Sağlığı ve Zabıtası Kanunu'nda belirlenen usullere göre hayvan taşınması sağlanarak hayvan sağlığı korunmak ve ülkeye kaçak hayvan girişi önlenmek istenmiştir.

Cezalandırma Devlete özgü bir hak ve yetkidir. Bunun sınırları ise Anayasa'da gösterilmiştir. Bunlardan bir kısmı *"Kimse insan haysiyeti ile bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz"*, *"Cezalar ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur"*, *"Ceza sorumluluğu şahsidir"* biçimindeki kurallardır. Bu kurallar ve ceza hukukunun genel ilkeleri korunmak şartıyla, suç ve cezaları saptamak yasa koyucunun takdirindedir.

İtiraz konusu kuralda tarif edilen hukuka aykırı eylem ve bunun için tayin edilen trafikten men ve idari para cezasının, Anayasanın 38. maddesinde öngörülen suç ve ceza olduğunda kuşku bulunmamaktadır. Bu durum, uygunluk denetiminin Anayasa'nın 38. maddesindeki suç ve cezaya ilişkin kurallar esas alınmak ve Ceza hukukunun temel ilkeleri gözetilmek suretiyle yapılmasını gerektirmektedir.

Ceza hukukunda, eylemle sonuç arasında bulunması gereken illiyet bağı suçun oluşması için aranan unsurlardan biridir. Bu unsur ise dayanağını Anayasa'nın 38. maddesinde yer alan ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesinden almaktadır. Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen kuralda ise nakil vasıtası sahiplerinin suça hangi eylemleri ile katıldıkları belirtilmeden, nakil vasıtaları trafikten men edilmekte ve kendilerine de idari para cezası verilmektedir. Nakil vasıtası sürücüsü ile nakil vasıtası sahiplerinin her zaman aynı kişi olmayabileceği ve aralarındaki ilişkinin de menşe şahadetnamesiz veya veteriner sağlık raporu olmaksızın hayvan ve hayvan maddelerini taşımak üzere yapılmış bir anlaşma olarak kabul edilemeyeceği gözetildiğinde, nakil vasıtası sürücüsünün suça konu eyleminden dolayı illiyet bağı kurulmadan nakil vasıtası sahibi sorumlu tutulmaktadır.

Anayasa ve ceza hukukunun temel kuralları uyarınca, kişilere ceza verilebilmesi için aranan koşullardan biri hukuka aykırı eylemin yasada belirtilmiş olmasını, diğeri de bu eylemin o kişi tarafından gerçekleştirilmiş olduğunun kanıtlanmasını gerektirir. Kuralda, nakil vasıtası sahipleri yönünden hukuka aykırı hangi eylemlerin suç sayılacağı gösterilmediği gibi, mülkiyet hakkının bir gereği olan vasıtanın sahibi olma ile suç arasında illiyet bağının ne suretle oluştuğu da belirtilmemiştir.

Öte yandan, Anayasa Mahkemesi anayasal denetim yapma yerine, çoğunluk gerekçesinde belirtilen şekilde mahkemenin yerine geçip saydığı istisnai durumlarla ilgili olarak araç sürücüsü ile araç sahibi arasında hukuki bağlantı kurarak yaptığı değerlendirmeyi kendisine gerekçe yapması ise kabul edilemez.

Bu nedenlerle hukuka aykırı eylemin ne olduğu ve illiyet bağının ne suretle gerçekleştiği gösterilmeden nakil vasıtası sahipleri için ceza öngören kural, Anayasa'nın 38. maddesinde belirtilen suç ve cezanın kanuniliği ile ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkelerine aykırıdır.

Kuralın iptali gerekir.

Üye	Üye
Mehmet ERTEN	Serruh KALELİ

AZLIK OYU

Anayasa'da anlamını bulan yürütme yetki ve görevini somutlaştıran ve yönetsel birimlerin yönetim hukuku alanındaki Kamu gücünü sergilemesine etken olan idari işlemlerin işlevlerinden biri de yasal kurallar içinde bireylerin hak ve ödevlerini göstermesi ve böylece toplumsal yaşamın dirlik ve esenliğini sağlaması ve korumasıdır.

Belirtilen görev alanı içinde, idari uğraşların sağlıkla yürütülmesi ve bireylerin hukuksal konumlara uymasını sağlamak için yönetimlerin idari yaptırımlardan yararlanması kaçınılmazdır. İdari işlem kuramı ve kuralları içinde ortaya çıkan idari yaptırımlar Anayasa'nın öngörüleri doğrultusunda idare hukuku ilkelerinden ayrı tutulamaz.

Bu oluş ve özellikler yanında, Anayasa'nın Hukuk Devleti tanımı ile Devletin işlemlerinde ilgili kişilerin hangi kanun yollarına başvuracağını belirten 40. maddesinin öz ve sözüyle güttüğü amaç doğrultusunda, idari işlemlerin ilgili kişilere yönelik gerçekleştireceği açıkça anlaşılmaktadır. Başka bir anlatımla, Hukuk Devleti ilkesinin güvenilirlik ve öngörebilirlik yönündeki açılımlarından ve idari görevin özündeki varoluş nedenlerinden ötürü, birel idari işlemlerin ve özellikle idari yaptırımların ilgili kişilere yönlendirileceği konusunda kuşku bulunmamaktadır. Cezaların kişiselliği yolundaki Anayasa'nın 38. maddesindeki genel ilkenin de, idari yaptırımlar uygulanırken göz önünde bulundurulacağı da açıktır.

Üzerinde durulan yasal metinler ve açıklamalar karşısında, yasaklama konusu hayvan taşıma işini yapan veya buna neden olan kişiye idari yaptırım uygulaması gerekirken, bu zorunluluğun dışına çıkılarak yapılan düzenleme Anayasa'nın belirtilen kurallarına aykırıdır.

İtiraza konu kuralın bu nedenlerle iptali gerekeceği oyuyla karara karşıyım.

Üye
Şevket APALAK

Esas Sayısı : 2004/56

Karar Sayısı: 2007/26

Karar Günü : 15.3.2007

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Tekirdağ İnfaz Hakimliği

İTİRAZIN KONUSU: 16.5.2001 günlü, 4675 sayılı İnfaz Hakimliği Kanunu'nun 4. maddesinin birinci fıkrasının (1) ve (3) numaralı bentlerinin, Anayasa'nın 138. maddesine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

F tipi Kapalı Cezaevinde bulunan tutuklunun, cezaevi kantininden satın aldığı çamaşır ipini odasında bulundurması nedeniyle görevli memurlar tarafından el konulması üzerine, verdiği şikayet dilekçesini inceleyen İnfaz Hakimliği itiraz konusu kuralların Anayasa'ya aykırı olduğu kanısıyla iptali için başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

"İnfaz Hakimliği Kanunu'nun 4/1,3 gereğince şikayet kanun, tüzük veya yönetmelik hükümleri ile Adalet Bakanlığı genelgelerine dayalı olarak inceleme yapılması gerekmektedir.

647 sayılı Cezaların İnfazı Hakkındaki Kanun'da şikayet konusu ile ilgili bir düzenleme mevcut değildir. Cezaların infazına dair tüzükte 102. maddede hükümlünün şahsi eşyasının korunması şekli 103. maddede kıymetli eşyanın korunma biçimi düzenlenmiş, 121. ve müteakip maddelerde kurum içindeki davranışlar belirtilmiş ancak diğer maddelerde de odalarında bulundurulacakları eşyalar açıklanmamış ceza ve tevkif evleri iç yönetmeliğinde yapılan düzenlemede aramada, bulundurulması ve taşınması suç teşkil eden eşya olduğu takdirde C.Savcılığı'na verileceği, kuruma girmesi yasak olan eşyanın emanete alınacağı açıklanmış bu eşyaların nelerden ibaret olduğu tek tek sayılmamıştır.

Adalet Bakanlığı Ceza ve Tevkif Evleri Genel Müdürlüğü'nün 14/6/2001 tarih 10/70 sayılı genelgesinde, kantinden temin edilmek üzere oda ve koğuşlarda bulundurulacak eşyalar sayılmış yine 31.1.2001 tarihli ve 5808 sayılı genelgede de tutuklu/hükümlülere verilecek eşyalar açıklanmış bu eşyalar arasında çamaşır ipinin de bulundurulacağı belirtilmediği görülmüştür.

Yukarda açıklanan kanun, cezaların infazına dair tüzük, cezaevi iç yönetmeliğinde düzenleme olmadığı, tarih ve sayısı yukarıda belirtilen Adalet Bakanlığı genelgelerinde bulundurulabilecek eşyaların tek tek sayıldığı gözönüne alındığında konunun genelge hükümleri çerçevesinde çözülmesi gerektiği sonucuna varılmaktadır. Genelge ile yapılan düzenlemenin hükme esas alınması Anayasa'nın 138/1,2 maddelerine aykırılık teşkil ettiği, kararların Anayasa, kanun ve hukuka uygun olarak verileceği hükmü ile hiçbir makamın hakimlere genelge gönderemeyeceği hükmüne aykırı olduğu ayrıca Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 5. maddesi sapsam ve yorumu itibariyle uygulanacak kuralın erişilebilirlik, öngörülebilirlik ve kesinlik ilkelerinin gözetilmemiş olması itibariyle bu nedenle de 4675 sayılı Yasa'nın anılan madde ve fıkralarının itiraz yoluyla incelenmesi için Anayasa Mahkemesi'ne gönderilmesine ve sonucunun beklenmesine karar verildi."

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralları

4675 sayılı İnfaz Hakimliği Kanunu'nun "İnfaz hakimliklerinin görevleri" başlıklı 4. maddesinin birinci fıkrasının (1) ve (3) numaralı bentlerinde yer alan kurallar şöyledir:

…

"1. Hükümlü ve tutukluların ceza infaz kurumları ve tutukevlerine kabul edilmeleri, yerleştirilmeleri, barındırılmaları, ısıtılmaları ve giydirilmeleri, beslenmeleri, temizliklerinin sağlanması, bedensel ve ruhsal sağlıklarının korunması amacıyla muayene ve tedavilerinin yaptırılması, dışarıyla ilişkileri, çalıştırılmaları gibi işlem veya faaliyetlere ilişkin şikayetleri incelemek ve karara bağlamak."

…

"3. Hükümlü ve tutuklular hakkında alınan disiplin tedbirleri ve verilen disiplin cezalarının kanun, tüzük veya yönetmelik hükümleri ile genelgelere aykırı olduğu iddiasıyla yapılan şikayetleri incelemek ve karara bağlamak."

…

B- Dayanılan Anayasa Kuralı

Başvuru kararında, Anayasa'nın 138. maddesine 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 oybirliğiyle karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

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

İtiraz başvurusunda, ceza infaz kurumları ve tutukevlerindeki hükümlü ve tutuklular hakkında yapılan işlem veya faaliyetlere ilişkin şikayetlerin Adalet Bakanlığı genelgeleri de gözetilerek incelenmesini ve karara bağlanmasını öngören kuralların, Anayasa'nın 138. maddesinde yer alan yargı bağımsızlığı ilkesine aykırı olduğu ileri sürülmektedir.

Ceza infaz kurumları ve tutukevleri, tutuklular ile hükümlülerin, evrensel ve ulusal infaz hukuku kurallarınca belirlenmiş amaçlar doğrultusunda barındırıldıkları, belirli fiziki yapı ve güvenlik kriterlerine sahip, bu kriterler çerçevesinde barınma, iaşe, sağlık, eğitim, iyileştirme, spor ve çalışma hizmetlerinin sunulduğu, ayrı personeli ve yönetim biçimi olan kurumlardır. Bu nitelikleri, ceza infaz kurumları ve tutukevlerinde bir dizi önlem almayı zorunlu kılar. Önlemlerin önemli bir bölümü cezaevi güvenliği ile ilgilidir. Cezaevi güvenliği ise bu kurumlarda bir iç düzen sağlanmasını, iç düzenin sürekli ve işler halde olmasını, böylece evrensel ve ulusal normlarla güvence altına alınan tutuklu ve hükümlü haklarının korunup kullanılması için gerekli ortamların yaratılmasını kapsamaktadır.

Ceza infaz kurumları ve tutukevlerinde çıkan veya çıkması muhtemel sorunların gecikmesizin çözümü için, yasa koyucu, Adalet Bakanlığı'na yargı yetkisini kullanma alanına girmeyen konularda görüş bildirme ve genelge düzenleme yetkisi vermiştir. Bu düzenlemelerin de ceza infaz kurumları ve tutukevlerinde bulunan hükümlü ve tutuklular hakkında

yapılan işlemler veya bunlarla ilgili faaliyetlere yönelik olacağı kuşkusuzdur.

Dışa karşı kısmen kapalı konumda bulunan bu kurumlardaki hükümlü ve tutuklular hakkında yapılan işlemler veya bunlarla ilgili faaliyetlerin, başta Anayasa olmak üzere kanun, tüzük, yönetmelik, genelge ve uluslararası sözleşmelere uygun olarak yürütülmesi, hükümlü ve tutukluların daha sonra toplum hayatına uyum göstermeleri bakımından büyük önem taşımaktadır. Bu amaca yönelik olduğu anlaşılan ve itiraz konusu kuralları da içeren 4675 sayılı İnfaz Hakimliği Kanunu, ceza infaz kurumları ve tutukevlerinde bulunan hükümlü ve tutuklular hakkında yapılan işlemler ve bunlarla ilgili faaliyetlere yönelik şikayetleri incelemek, karara bağlamak ve kanunlarla verilen diğer görevleri yerine getirmek üzere kurulan İnfaz hakimliklerine ilişkin hükümleri kapsamaktadır.

İtiraz konusu kurallar ile de hükümlü ve tutukluların ceza infaz kurumları ve tutukevlerine kabul edilmeleri, yerleştirilmeleri, barındırılmaları, ısıtılmaları, giydirilmeleri, beslenmeleri, temizliklerinin sağlanması, bedensel ve ruhsal sağlıklarının korunması amacıyla muayene ve tedavilerinin yaptırılması, dışarıyla ilişkileri, çalıştırılmaları ile disiplin tedbirleri ve cezaları gibi kurum idaresince yapılan işlemler veya bunlarla ilgili faaliyetler sırasında çıkacak uyuşmazlıkların infaz hakimliklerince çözümleneceği hususu düzenlenmiştir.

"Mahkemelerin Bağımsızlığı" başlığını taşıyan Anayasa'nın 138. maddesinde, hakimlerin, görevlerinde bağımsız oldukları, Anayasa'ya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanı kanaatlerine göre hüküm verecekleri, hiçbir organ, makam, merci veya kişinin, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hakimlere emir ve talimat veremeyeceği, genelge gönderemeyeceği, tavsiye ve telkinde bulunamayacağı, görülmekte olan bir dava hakkında Yasama Meclisinde yargı yetkisinin kullanılması ile ilgili soru sorulamayacağı, görüşme yapılamayacağı veya herhangi bir beyanda bulunulamayacağı, yasama ve yürütme organları ile idarenin, mahkeme kararlarına uymak zorunda oldukları, bu organların ve idarenin, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremeyecekleri ve bunların yerine getirilmesini geciktiremeyecekleri belirtilmiştir. Bu kuralla, yargı yetkisinin kullanılmasının herhangi bir şekilde engellenmesi veya etki altına alınması önlenmek istenmiştir.

İnfaz hakimliklerinin, görev alanlarına giren uyuşmazlıkları İnfaz Hakimliği Kanunu, ilgili tüzük, yönetmelik ve genelgelerde yer alan kuralları, hakim güvencesi ve yargı bağımsızlığı ilkelerine göre

yorumlayarak çözeceklerinde kuşku bulunmamaktadır. Uyuşmazlıkların, düzenleyici nitelikteki genelgelerde yer alan kurallar da incelenmek ve yorumlanmak suretiyle karara bağlanması yargı yetkisinin bir gereği olup, mahkemelere ve hakimlere emir ve talimat verme, telkin ve tavsiyede bulunma olarak nitelendirilemez.

Bu nedenlerle infaz hakimliklerinin, ceza infaz kurumları ve tutukevlerinde çıkan veya çıkması muhtemel sorunları gecikmesizin çözebilmek için, Adalet Bakanlığı'nca çıkartılan genel düzenleyici nitelikteki genelgeleri de esas alarak karar vermelerini öngören kuralların, Anayasa'nın 138. maddesine aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

VI- SONUÇ

16/5/2001 günlü, 4675 sayılı İnfaz Hâkimliği Kanunu'nun 4. maddesinin birinci fıkrasının (1) ve (3) numaralı bentlerinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, 15/3/2007 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 : 2005/44

Karar Sayısı: 2007/31

Karar Günü : 21.3.2007

İPTAL DAVASINI AÇAN: Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Ali TOPUZ, Haluk KOÇ ve 112 milletvekili

İPTAL DAVASININ KONUSU: 2.3.2005 günlü, 5310 sayılı Denizcilik Müsteşarlığının Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 2. maddesiyle 10.8.1993 günlü, 491 sayılı Denizcilik Müsteşarlığının Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'ye eklenen;

1- Ek madde 9'un (b) bendinin,

2- Ek madde 10'un;

a- Birinci fıkrasının ilk tümcesinin

b- Üçüncü fıkrasının

c- Dördüncü fıkrasının (b) bendinin,

3- Ek madde 11'in;

a- Birinci fıkrasının,

b- Beşinci fıkrasının,

c- Altıncı fıkrasının, "…ile özel öğretim kurumlarının, Milli Eğitim Bakanlığı ve Denizcilik Müsteşarlığınca ilgili oldukları Mevzuat hükümlerine göre denetimine…" bölümünün,

Anayasa'nın 2., 6.,7., 8.,10.,11.,130., 131.,132. ve 138. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve **yürürlüklerinin durdurulmasına** karar verilmesi istemidir.

I- İPTAL VE YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMLERİNİN GEREKÇESİ

Dava dilekçesinin gerekçe bölümü aynen şöyledir:

"I. OLAY

5310 sayılı Denizcilik Müsteşarlığının Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, 02.03.2005 tarihinde Türkiye Büyük Millet Meclisince kabul edilmiş ve Cumhurbaşkanınca 15.03.2005 tarih ve 25756 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Bu kanunda, gemi adamlarının eğitimine ilişkin hususlar düzenlenmiştir. Yapılan düzenlemeler ile Yükseköğretim Kurumlarında verilenler de dahil olmak üzere her düzeydeki belge ve yeterliğe yönelik denizcilik eğitiminin, özel ve tüzel kişilerce açılmış özel öğretim kurumlarınca da verilebilmesine imkan tanınmıştır.

Bu düzenleme aslında bundan önce Denizcilik Müsteşarlığı tarafından çıkarılan Gemi Adamları Yönetmeliklerinde de bir çok defa yer almış fakat her seferinde yürütmesi yargı organlarınca durdurulmuştur.

Denizcilik Müsteşarlığınca son olarak 28.02.2002 tarihli Resmi Gazetede yayınlanan yönetmelikte de yer verilen bu düzenlemeye karşı İstanbul Teknik Üniversitesi Denizcilik Fakültesi tarafından iptal davası açılmış ve Danıştay 10. Daire bu düzenlemeyi oy birliği ile ve "örgün eğitimde yer alan ve Fakülte ile Yüksekokul düzeyinde verilen bir eğitimin, kurs düzeyindeki bir eğitime dönüştürülerek verilmesinin 4915 sayılı Yüksek Denizcilik Okulu ve Denizcilik Meslek Okul ve Kursları Hakkındaki Kanuna, Anayasaya ve 1739 sayılı Milli Eğitim Temel Kanunu ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununa aykırı olduğu" gerekçesine dayanarak 23.06.2003 tarihli kararı ile iptal etmiştir. (Bkz. 2003/1226 sayılı dosya)

Bu kez, Danıştay 10 uncu maddesinin iptal ettiği yönetmelik hükmü 5310 sayılı Kanuna taşınarak, okul düzeyinde verilen bir eğitimin, özel kurs düzeyinde verilmesinin önü açılmıştır.

Ancak yapılan düzenleme, yasama erkinin kullanılması yoluyla mahkeme kararının değiştirilmesi niteliğini taşıdığı gibi, 5310 sayılı kanunda yer alan diğer bazı hükümlerle birlikte Anayasaya da aykırı düşmektedir.

Bu nedenle söz konusu Anayasaya aykırı düzenlemelerin iptali için Anayasa Mahkemesinde dava açılması gereği doğmuştur.

Aşağıda önce 5310 sayılı Kanunun iptali istenen hükümlerine yer verildikten sonra, Anayasaya aykırılık gerekçeleri açıklanacaktır.

II. İPTALİ İSTENEN HÜKÜMLER

1) 02.03.2005 Tarih ve 5310 Sayılı Kanununun 2 nci Maddesinin 491 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye Eklediği Ek Madde 9'un Birinci Fıkrasının (b) Bendi 02.03.2005 tarih ve 5310 sayılı Kanununun 2 nci Maddesinin 491 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye Eklediği Ek Madde 9'un Birinci Fıkrasının (b) bendi hükmü aynen şöyledir:

"b) Kuruluş amaçları gemiadamlarına eğitim vermek olan ve Denizcilik Müsteşarlığının uygun görüşü üzerine Millî Eğitim Bakanlığının izni ile gerçek ve tüzel kişiler tarafından açılan özel öğretim kurumları,"

2) 02.03.2005 Tarih ve 5310 Sayılı Kanununun 2 nci Maddesinin 491 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye Eklediği Ek Madde 10'un Birinci Fıkrasının Birinci Cümlesi 02.03.2005 tarih ve 5310 sayılı Kanununun 2 nci Maddesinin 491 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye Eklediği Ek Madde 10'un Birinci Fıkrasının birinci cümlesi hükmü aynen şöyledir:

"Gemiadamlarının eğitimi, sınavları ve belgelendirilmelerine ilişkin usûl ve esaslar, Millî Eğitim Bakanlığının görüşü alınarak Denizcilik Müsteşarlığı tarafından hazırlanacak yönetmelikle belirlenir".

3) 02.03.2005 Tarih ve 5310 Sayılı Kanununun 2 nci Maddesinin 491 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye Eklediği Ek Madde 10'un Üçüncü Fıkrası 02.03.2005 tarih ve 5310 sayılı Kanununun 2 nci Maddesinin 491 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye Eklediği Ek Madde 10'un üçüncü fıkrası hükmü aynen şöyledir:

"Gemiadamları Sınavları Merkezinin oluşturulması, görevleri ve merkezle ilgili her türlü faaliyet, sınavda görev alacak kişiler ile alınacak ücretler ve diğer malî konulara ilişkin usûl ve esaslar Maliye Bakanlığının görüşü alınarak Denizcilik Müsteşarlığı tarafından hazırlanacak yönetmelikle belirlenir".

4) 02.03.2005 Tarih ve 5310 Sayılı Kanununun 2 nci Maddesinin 491 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye Eklediği Ek Madde 10'un Dördüncü Fıkrasının (b) Bendi 02.03.2005 tarih ve 5310 sayılı Kanununun 2 nci Maddesinin 491 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye Eklediği Ek Madde 10'un dördüncü Fıkrasının (b) bendi hükmü aynen şöyledir:

b) "Özel öğretim kurumları tarafından her seviyedeki yeterlik belgesine yönelik verilen eğitimler, Denizcilik Müsteşarlığının uygun görüşü alınarak Millî Eğitim Bakanlığınca onaylanan öğretim programına",

5) 02.03.2005 Tarih ve 5310 Sayılı Kanununun 2 nci Maddesinin 491 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye Eklediği Ek Madde 11'in Birinci Fıkrası 02.03.2005 tarih ve 5310 sayılı Kanununun 2 nci Maddesinin 491 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye Eklediği Ek Madde 11'in Birinci Fıkrası aynen şöyledir:

"Gemiadamlarına ilişkin eğitim, öğretim, sınav ve belgelendirme yapan kamu veya özel kurum ve kuruluşları denetlemek; denetleme faaliyetlerinin planlanması, yürütülmesi ve değerlendirilmesi işlemlerini gerçekleştirmek üzere Denizcilik Müsteşarlığında Denizcilik Eğitimi Denetleme Kurulu oluşturulmuştur"

6) 02.03.2005 Tarih ve 5310 Sayılı Kanununun 2 nci Maddesinin 491 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye Eklediği Ek Madde 11'in Beşinci Fıkrası 02.03.2005 tarih ve 5310 Kanununun 2 nci Maddesinin 491 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye Eklediği Ek Madde 11'in Beşinci Fıkrası aynen şöyledir:

"Kurul başkan ve üyelerinin seçimi, görev süreleri ve görevlerinin sona ermesi, denetleme görevini yerine getireceklerin seçimi, görev ve yetkileri, denetlemenin esas ve usûlleri, denetleme ücretleri ve diğer giderler, malî hususlarda Maliye Bakanlığının görüşü alınmak suretiyle Denizcilik Müsteşarlığınca hazırlanarak yürürlüğe konulacak yönetmelikle belirlenir."

7) 02.03.2005 Tarih ve 5310 Sayılı Kanununun 2 nci Maddesinin 491 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye Eklediği Ek Madde 11'in Altıncı Fıkrasındaki "İle Özel Öğretim Kurumlarının Milli Eğitim Bakanlığı ve Denizcilik Müsteşarlığınca İlgili Oldukları Mevzuat Hükümlerine Göre Denetimi" İbaresi 02.03.2005 tarih ve 5310 sayılı Kanununun 2 nci Maddesinin 491 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye Eklediği Ek Madde 11'in Altıncı Fıkrası aynen şöyledir:

"Üniversitelere bağlı fakülte ve yüksek okullar ile Millî Eğitim Bakanlığına bağlı orta öğretim okulları ve Deniz Kuvvetleri Komutanlığına bağlı öğretim kurumlarının tâbi oldukları mevzuata göre denetimi ile özel öğretim kurumlarının, Millî Eğitim Bakanlığı ve Denizcilik Müsteşarlığınca ilgili oldukları mevzuat hükümlerine göre denetimine ilişkin hükümler saklıdır."

İptali istenen, söz konusu fıkradaki "ile özel öğretim kurumlarının Milli Eğitim Bakanlığı ve Denizcilik Müsteşarlığınca ilgili oldukları mevzuat hükümlerine göre denetimi" ibaresidir.

III. GEREKÇE

1) 02.03.2005 Tarih ve 5310 Sayılı Kanununun 2 nci Maddesinin 491 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye Eklediği Ek Madde 9'un Birinci Fıkrasının (b) Bendinin Anayasaya Aykırılığı Söz konusu (b) bendine göre, gemi adamları eğitimi, üniversitelere bağlı fakülte ve yüksekokullar, Milli Eğitim Bakanlığına bağlı ortaöğretim kurumları, Deniz Kuvvetleri Komutanlığına bağlı öğretim kurumları yanında, "kuruluş amaçları gemi adamlarına eğitim vermek olan ve Denizcilik Müsteşarlığının uygun görüşü ve Milli Eğitim Bakanlığının izni ile özel ve tüzel kişilerce açılacak özel öğretim kurumları" tarafından da verilebilecektir.

Söz konusu (b) bendi, yükseköğretim düzeyini ayrık tutmadığı için, yükseköğretim düzeyindeki gemi adamı eğitiminin de özel ve tüzel kişilerce açılacak özel öğretim kurumları tarafından yapılabilmesine imkan tanımaktadır.

Özel kurs yoluyla lisans düzeyinde eğitim verilemeyeceği yukarıda belirtilen Danıştay kararı ile hükme bağlanmış iken yapılan böyle bir düzenlemenin, verilmiş bir yargı kararını yasama erki kullanarak değiştirmek anlamını taşıdığı açıktır. Böyle bir durum ise, Anayasanın 138 inci maddesinin son fıkrasına aykırıdır.

Diğer yandan 5310 sayılı Kanunla, özel kurslarla veya özel öğretim kurumlarınca yükseköğretim dahil her düzeyde denizci yetiştirilmesine imkan tanınması, Anayasanın 10 uncu maddesinde ifade edilen eşitlik ilkesi ile de çelişmektedir. Çünkü bu düzenleme yoluyla, Yüksek Öğretim Kurumu kapsamında kurulan ve eğitim veren bir yüksek okul veya üniversiteden mezun olanlarla, idareden izin almak suretiyle açılan bir özel kurstan veya öğretim kurumundan mezun olanlar yeterlilik ve ehliyet bakımından aynı konuma yerleştirilmiş olacaklardır. Halbuki bunların, müktesebat bakımından farklı durumda bulunduğu ve bulunacağı ortadadır.

Anayasamızın 10 uncu maddesinde ifade edilen eşitlik ilkesi, farklı durumda bulunanların farklı hükümlere tabi tutulmasını öngörür. Söz konusu düzenleme, yeterlik ve ehliyet bakımından farklı durumda bulunanları, yeterlik ve ehliyet bakımından aynı konuma yerleştirdiği için Anayasanın 10 uncu maddesine aykırıdır.

Türkiye'de denizcilik eğitimi 2809 sayılı Yükseköğretim Teşkilatı Kanunu kapsamındaki Denizcilik Yüksekokulu ile diğer fakülte ve yüksekokullarca verilmektedir.

Anayasamız, yükseköğretim verecek yükseköğretim kurumlarının hangileri olduğunu, bu kurumların kuruluş ve yönetimlerine ilişkin esasları 130 ve 132 nci maddelerinde göstermiştir.

Anayasanın 130 ve 132 nci maddelerinde belirtilen nitelikleri taşımayan, ve bu maddelerde gösterilen usullerle kurulmayan gerçek veya tüzel kişiler tarafından açılacak özel öğretim kurumlarında yükseköğretim düzeyinde eğitim verilmesi, kuşkusuz Anayasanın 130 ve 132 nci maddelerine aykırıdır.

Denizcilik eğitimi ve öğretimi, her geçen gün artan bilimsel ve teknolojik gelişmeler, nitelikli işgücüne artan ihtiyaçlar gözönüne alındığında titizlikle üzerinde durulması gereken bir alandır. Ülkemizde lisans düzeyinde dört yıllık eğitim veren İTÜ Denizcilik Fakültesi, Karadeniz Teknik Üniversitesi, İzmir 9 Eylül Üniversitesi ve pek çok ön lisans düzeyinde yüksekokul bulunmakta; bu kurumlardan her yıl 800'ün üzerinde Uzakyol Güverte ve Makine zabiti mezun olmaktadır. Türk Deniz Ticaret Filosu 2004 sonu itibariyle 7.288.034 DWT olup 1200 adet gemi bulunmaktadır. Lisans düzeyinde mezun olanların çalışabileceği 300 Grosstonun üzerinde gemi sayısı 2004 yılında 284 adete düşmüştür. Bir gemide zabit sayısı en fazla 6 kişidir. Bu nedenle sektörde ihtiyaç duyulan zabit sayısı 1705 kişi olmaktadır. Denizcilik Müsteşarlığı tarafından bugüne kadar 40.000 kişiye yeterlik verilmiştir ve bu rakamın 15.000 ini lisan düzeyindeki mezunlar oluşturmaktadır. Tüm bu fazlalığa rağmen Türk armatörleri 1994 yılından beri gemi personel sayısının % 49 una kadar yabancı uyruklu gemi adamı çalıştırma hakkını elde etmişlerdir.

5310 sayılı Kanunun yasalaşma sürecinde Bayındırlık, İmar, Ulaştırma ve Turizm Komisyonu Raporundaki muhalefet şerhlerinde yer alan bu bilgiler, en fazla 1700 kişi civarında personel ihtiyacı olan sektör için ülkemizde örgün öğretim kurumları her yıl 800 ün üzerinde mezun vermektedir. Bu gerçek karşısında, sanki eğitilmiş personel açığı varmışçasına özel öğretim kurumlarınca da eğitim verilmesine yönelik bir düzenleme yapılması, ülke ihtiyaçlarına aykırı olup, istihdam ve eşgüdüm sorunlarına yol açacaktır.

Durum böyle iken yapılan söz konusu düzenlemenin bir kamu yararını karşılamak amacından ziyade mahkeme kararlarını etkisizleştirmek amacına yönelik olduğu ortadadır. Halbuki bir hukuk devletinde tüm devlet erklerinin nihai amacı kamu yararıdır ve kamu yararı olmak durumundadır.

Bu nedenle söz konusu düzenleme Anayasanın hukuk devleti ilkesini ifade eden 2 nci maddesine de aykırıdır.

Anayasanın herhangi bir hükmüne aykırı bir düzenleme, Anayasanın 11 inci maddesindeki Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkeleriyle de bağdaşmaz.

Anayasanın 2, 10, 11, 130, 132 ve 138 inci maddelerine aykırı olan söz konusu düzenlemenin iptal edilmesi gerekmektedir.

2) 02.03.2005 Tarih ve 5310 Sayılı Kanununun 2 nci Maddesinin 491 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye Eklediği Ek Madde 10'un Birinci Fıkrasının Birinci Cümlesinin Anayasaya Aykırılığı

Söz konusu Ek Madde 10'un birinci fıkrasının birinci cümlesinde, gemi adamlarının eğitimi, sınavları ve belgelendirilmelerine ilişkin usul ve esasların Milli Eğitim Bakanlığının görüşü alınarak Denizcilik Müsteşarlığı tarafından çıkarılacak yönetmelikle belirleneceği ifade edilmiş; ancak maddede yönetmelikle belirleneceği belirtilen hususlara ilişkin esas ve ilkeleri gösteren asli bir düzenleme yapılmamıştır.

Bu durum, söz konusu hususlarda asli düzenlemenin yönetmelikle yapılacağını göstermektedir. Halbuki Anayasanın 8 ve 123 üncü maddelerinden yürütmenin Anayasada gösterilen ayrık haller dışında asli düzenleme yetkisinin olmadığı anlaşılmaktadır. Bu yetki Anayasanın 7 nci maddesine göre yasamanındır ve devredilemez. Devredildiği taktirde bu yetki Anayasadan kökenlenmediği için Anayasanın 6 nci maddesine aykırı bir nitelik taşır.

İptali istenen söz konusu birinci cümlede de Anayasanın 6, 7, 8 inci maddelerine aykırı şekilde, asli bir düzenleme yetkisinin Denizcilik Müsteşarlığına devredildiği görülmektedir.

Diğer yandan Anayasanın 130 uncu maddesi yükseköğretime girişin ve devamın kanunla düzenleneceğini bildirmektedir. Yükseköğretim kurumlarının öğretiminin ve eğitiminin planlanması, düzenlenmesi, yönlendirilmesi gibi hususlar ise Anayasanın 131 inci maddesine göre Yükseköğretim Kurulunun yetkilerindendir. Yükseköğretim düzeyinde eğitim alacak gemi adamlarının eğitimine ilişkin usul ve esasların belirlenmesinin Denizcilik Müsteşarlığınca çıkarılacak yönetmeliğe bırakılması, bu bakımdan da Anayasanın 130 ve 131 inci maddelerine aykırıdır.

Anayasanın herhangi bir hükmüne aykırı bir düzenlemenin Anayasanın 2 ve 11 inci maddelerinde ifade edilmiş olan hukuk devleti, Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkelerine de aykırı düşeceği açıktır.

Yukarıda açıklanan gerekçelerle Anayasanın 2, 6, 7, 8, 11, 130 ve 131 inci maddelerine aykırı olan söz konusu birinci cümlenin iptal edilmesi gerekmektedir.

3) 02.03.2005 Tarih ve 5310 Sayılı Kanununun 2 nci Maddesinin 491 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye Eklediği Ek Madde 10'un Üçüncü Fıkrasının Anayasaya Aykırılığı

Söz konusu üçüncü fıkrada Gemiadamları Sınavları Merkezinin oluşturulmasının, görevlerinin, merkezle ilgili her türlü faaliyetin, sınavda görev alacak kişiler ile alınacak ücretlerin ve diğer mali konulara ilişkin usul ve esasların Maliye Bakanlığının görüşü alınarak Denizcilik Müsteşarlığı tarafından hazırlanacak yönetmelikle belirleneceği bildirilmiştir.

Üçüncü fıkradan, yönetmelikle yapılacak düzenlemenin asli bir düzenleme olacağı anlaşılmaktadır; çünkü yönetmeliğe bırakılan hususlarla ilgili esaslar, üçüncü fıkrada veya 5310 sayılı Kanunun diğer hükümlerinde belirlenmemiştir.

Anayasanın 8 inci maddesi yürütmenin Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılıp, yerine getirileceği bir yetki ve görev olduğunu ifade etmekte; 123 üncü maddesi ise, idarenin kuruluş ve görevlerinin kanunla düzenleneceğini açıklamaktadır. Bu hükümler, yürütmenin ve idarenin Anayasada gösterilen ayrık haller dışında asli bir düzenleme yetkisi olmadığını ortaya koymaktadır. Asli düzenleme yetkisi yasamanındır ve Anayasanın 7 nci maddesine göre devredilemez. Halbuki söz konusu üçüncü fıkrada yürütmeye asli düzenleme yetkisi verilmektedir. Böylesi bir yetkilendirmenin Anayasanın 7 ve 8 inci maddelerine aykırı bir yetki devri oluşturduğu; bu yetkinin Anayasadan kökenlenmediği için Anayasanın 6 ncı maddesine de aykırı düşeceği açıktır.

Anayasanın herhangi bir hükmüne aykırı bir düzenleme Anayasanın 2 nci ve 11 inci maddelerinde ifade edilen hukuk devleti, Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkeleriyle de bağdaşmaz.

Anayasanın 2, 6, 7, 8 ve 11 inci maddelerine aykırı olan söz konusu üçüncü fıkranın iptal edilmesi gerekmektedir.

4) 02.03.2005 Tarih ve 5310 Sayılı Kanununun 2 nci Maddesinin 491 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye Eklediği Ek Madde 10'un Dördüncü Fıkrasının (b) Bendinin Anayasaya Aykırılığı

Söz konusu (b) bendinde, özel öğretim kurumları tarafından her seviyedeki yeterlik belgesine yönelik verilen eğitimlerin, Denizcilik Müsteşarlığının uygun görüşü alınarak Milli Eğitim Bakanlığınca onaylanan öğretim programına göre gerçekleştirileceği bildirilmiştir.

Bu ifadede yer alan "her seviyedeki yeterlik belgesine yönelik verilen eğitimler" ibaresinin, yükseköğretimi de içerdiği açıktır.

Bu ifade, özel öğretim kurumları-kurslar tarafından, Denizcilik Müsteşarlığının uygun gördüğü ve Milli Eğitim Bakanlığınca onaylanan öğretim programları çerçevesinde, yükseköğretim düzeyinde gemi adamı eğitimi yapılmasına imkan tanımaktadır. Bunun, Anayasanın 131 inci maddesi ile çelişeceği açıktır.

Çünkü yükseköğretimi programlamak, Yüksek Öğretim Kurumuna Anayasanın 131 inci maddesinin verdiği bir yetki ve görevdir.

Diğer yandan özel öğretim kurumlarına her seviyedeki yeterlik belgesine yönelik eğitim verme yetkisinin tanınması, yükseköğretim kurumlarından eğitim alanlarla özel kurslardan eğitim alanları yeterlik belgesi almak bakımından aynı konuma getirecek bir düzenlemedir. Halbuki yükseköğretim kurumlarında eğitim alanlarla özel öğretim düzeyinde eğitim alanların müktesebatlarının aynı olamıyacağı ortadır. Bu durumun Ek Madde 9'un birinci fıkrasının (b) bendi ile ilgili Anayasaya aykırılık gerekçesinde açıklanan nedenlerle Anayasanın 10 uncu maddesine aykırı düşeceğinde kuşku yoktur.

Kaldı ki, yükseköğretim düzeyinde eğitim verme olanağının Ek Madde 9'un birinci fıkrasının (b) bendinde gösterilen nitelikteki özel öğretim kurumlarına hem de Ek Madde 10'un dördüncü fıkrasının (b) bendindeki eğitim ilkeleri çerçevesinde verilmesi, daha önce Ek Madde 9'un birinci fıkrasının (b) bendinin Anayasaya aykırılık gerekçesinde belirtilen nedenlerle Anayasanın 130 ve 132 nci maddesi ile de çelişmektedir.

Anayasanın herhangi bir hükmüne aykırı bir düzenleme Anayasanın 2 ve 11 inci maddelerinde belirtilen hukuk devleti, Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkeleriyle de bağdaşmaz.

Yukarıda açıklanan nedenlerle Anayasanın 2, 10, 11, 130, 131 ve 132 nci maddelerine aykırı olan söz konusu (b) bendinin iptal edilmesi gerekmektedir.

5) 02.03.2005 Tarih ve 5310 Sayılı Kanununun 2 nci Maddesinin 491 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye Eklediği Ek Madde 11'in Birinci Fıkrasının Anayasaya Aykırılığı

Anayasanın 131 inci maddesi yükseköğretim kurumlarının öğretim ve eğitimini planlamak, düzenlemek, yönetmek, denetlemek görev ve yetkilerini Yükseköğretim kuruluna vermiştir. 5310 sayılı Kanunun 2 nci maddesinin 491 sayılı kanuna eklediği Ek Madde 9 ve Ek Madde 10'da yer alan hükümler, her düzeyde yeterlik belgesine yönelik eğitimin gerçek eğitim ve tüzel kişiler tarafından açılacak özel eğitim kurumlarınca verilebilmesine imkan tanımaktadır.

"Her düzeyde yeterlik belgesine yönelik eğitim" kavramının yükseköğretim düzeyini de içereceği açıktır.

Anayasanın 130 uncu ve 132 nci maddelerindeki koşullara uygun olmayan kurumların yükseköğretim düzeyinde yeterlik belgesine yönelik eğitim vermelerine imkan tanımanın Anayasanın 130 ve 132 nci maddelerine aykırı düşeceği yukarıda iptali istenen diğer hükümlerin Anayasaya aykırılık gerekçelerinde ifade edilmiştir.

Aynı aykırılık gerekçelerinde yükseköğrenim düzeyinde yeterlik belgesine yönelik eğitimi üniversitelerin ve yükseköğretim kurumlarının yanısıra özel öğretim kurumlarının da vermesinin Anayasanın 10 uncu maddesinde ifade edilen eşitlik ilkesiyle çelişeceği de belirtilmiştir.

Bu tür yükseköğretim düzeyinde yeterlik belgesine yönelik eğitim veren kurumların denetiminin Anayasanın 131 inci maddesine uygun ayrık bir düzenleme yapılmaksızın Denizcilik Eğitimi Denetleme Kuruluna verilmesi de, Anayasanın 131 inci maddesine açıkça aykırıdır.

Anayasanın herhangi bir hükmüne aykırı bir düzenleme Anayasanın 2 ve 11 inci maddelerinde ifade edilmiş olan hukuk devleti, Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkeleriyle de bağdaşmaz.

Yukarıda açıklanan nedenlerle Anayasanın 2, 10, 11, 130, 131 ve 132 nci maddelerine aykırı olan söz konusu birinci fıkranın iptali gerekmektedir.

6) 02.03.2005 Tarih ve 5310 Sayılı Kanununun 2 nci Maddesinin 491 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye Eklediği Ek Madde 11'in Beşinci Fıkrasının Anayasaya Aykırılığı

Ek Madde 11'in Beşinci Fıkrasında, Denizcilik Eğitimi Denetleme Kurulunun üyelerinin görev süreleri, görevlerinin sona ermesi, denetleme görevi yerine getireceklerin seçimi, görev ve yetkileri, denetlemenin esas ve usulleri, denetleme ücretleri ve diğer giderlerinin, mali hususlarda Maliye Bakanlığının görüşü alınmak suretiyle Denizcilik Müsteşarlığınca hazırlanacak yönetmelikle belirleneceği ifade edilmiş; ancak yönetmelikle

belirlenecek hususlara ilişkin herhangi bir ilke ve esas gösterilmemiş yani asli düzenleme yapılmamıştır.

Anayasanın 8 inci maddesi yürütmenin Anayasa ve kanunlara uygun olarak yerine getirilecek bir görev ve yetki olduğunu göstermektedir. Anayasanın 123 üncü maddesinde de ibarenin görev ve yetkilerinin kanunla gösterileceği belirtilmiştir. Bu hükümler Anayasada gösterilen ayrık haller dışında yürütmenin - idarenin asli düzenleme yetkisinin olmadığını ortaya koymaktadır. Asli düzenleme yetkisi Anayasanın 7 nci maddesine göre yasamanındır ve devredilemez. Devredildiği taktirde Anayasadan kökenlenmeyen bir yetki görünümüne girer ve Anayasanın 6 ncı maddesine aykırı bir nitelik taşır.

İptali istenen düzenlemede yönetmelikle düzenlenecek alanla ilgili temel unsur, ilke ve esasları gösterilmeden yürütmeye düzenleme yetkisi verildiği için, bu yetki asli düzenleme yetkisi niteliği taşımaktadır ve Anayasanın 7 ve 8 inci maddelerinin yanısıra 6 ncı maddesine de aykırı bir yetki devri yapılmış olmaktadır.

Anayasanın herhangi bir hükmüne aykırı bir düzenlemenin Anayasanın 2 ve 11 inci maddelerinde belirtilmiş olan hukuk devleti, Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkeleriyle bağdaşması da mümkün değildir.

Yukarıda açıklanan nedenlerle Anayasanın 2, 6, 7, 8, ve 11 inci maddelerine aykırı olan söz konusu beşinci fıkranın iptal edilmesi gerekmektedir.

7) 02.03.2005 Tarih ve 5310 Sayılı Kanununun 2 nci Maddesinin 491 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye Eklediği Ek Madde 11'in Altıncı Fıkrasındaki "özel öğretim kurumlarının Milli Eğitim Bakanlığı ve Denizcilik Müsteşarlığınca ilgili oldukları mevzuat hükümlerine göre denetimine" İbaresinin Anayasaya Aykırılığı

Ek Madde 11'in altıncı fıkrasında üniversitelere bağlı fakülte ve yüksekokulların denetiminde tabi oldukları mevzuatın geçerli olacağı ve yine her düzeyde yeterliğe yönelik gemi adamı eğitimi veren özel öğretim kurumlarının da Milli Eğitim Bakanlığı ve Denizcilik Müsteşarlığınca ilgili mevzuat hükümlerine göre denetleneceği ifade edilmiştir.

Söz konusu Ek Madde 9 ve 10 hükümlerine göre özel öğretim kurumlarına her düzeyde yeterliğe yönelik gemi adamı eğitimi vermek imkanı tanındığı için, bu kurumlar yükseköğretim düzeyinde ehliyete yönelik eğitim de verebileceklerdir.

Yükseköğretim düzeyinde eğitim verilmesine imkan tanınan özel eğitim kurumlarının Anayasanın 130 ve 132 nci maddelerindeki esaslar dışında kurulabilmesine imkan tanınması kadar, bu düzeyde eğitim yerlerinin denetiminin yukarıda belirtilen Anayasanın 131 inci maddesine rağmen Milli Eğitim Bakanlığı ve Denizcilik Müsteşarlığı tarafından yapılmasına izin verilmesi de Anayasaya ve Anayasanın 131 inci maddesine aykırıdır. Hatta bu durumun, Anayasanın 130 uncu maddesinde belirtilen üniversite özerkliğine müdahale niteliği taşıyacağı ve bu nedenle Anayasanın 130 uncu maddesiyle çelişeceği de belirtilmelidir.

Anayasanın herhangi bir hükmüne aykırı bir düzenleme Anayasanın 2 ve 11 inci maddelerinde ifade edilen hukuk devleti, Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkeleriyle de bağdaşmaz.

Yukarıda belirtilen gerekçelerle Anayasanın 2, 11, 130 ve 131 inci maddelerine aykırı olan Ek Madde 11'in altıncı fıkrasındaki söz konusu ibarenin iptal edilmesi gerekmektedir.

IV. YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ

İptali istenen Ek Madde 9'un birinci fıkrasının (b) bendinin uygulanması halinde Anayasanın 130 ve 132 nci maddelerine aykırı biçimde, özel öğretim kurumları da yükseköğretim düzeyinde yeterliğe yönelik eğitim verebileceklerdir. Yükseköğretim özel yapısal nitelikte öğretim kurumları tarafından verilmesi gereken bir eğitimdir. Bu nitelikte olmayan eğitim kurumların yükseköğretim düzeyinde yeterliğe yönelik eğitim vermeleri Anayasaya aykırı bir durumdur. Bu tür bir uygulamaya imkan tanınması aynı zamanda daha önce verilmiş mahkeme kararlarını da değiştirme sonucu vermektedir. Anayasanın 2, 10, 11, 130, 132 ve 138 inci maddelerine aykırı bu düzenlemenin uygulanması halinde giderilmesi olanaksız hukuki durum ve zararlar ortaya çıkacaktır.

Ek Madde 10'un birinci fıkrasının birinci cümlesi Anayasanın 2, 6, 7, 8, 11, 130 ve 131 inci maddelerine aykırı olarak yetki devri yapmaktadır. Bu yetkinin kullanılmasına, maddenin uygulanmasına engel olunmayarak imkan tanınması halinde, giderilmesi olanaksız hukuki durum ve zararlar doğacaktır. Aynı durum Anayasanın 2, 6, 7, 8 ve 11 inci maddelerine aykırı yetki devri yapmış olan Ek 10 uncu maddenin üçüncü fıkrası ve Ek 11 inci maddenin beşinci fıkrası için de söz konusudur.

Ek 10 uncu maddenin dördüncü fıkrasının (b) bendi, yükseköğretim düzeyindeki yeterliğe yönelik eğitim veren özel öğretim kurumlarının eğitim programlarını da Milli Eğitim Bakanlığının onayına tabi tutarak

Anayasanın 2, 10, 11, 130, 131, 132 ve 138 inci maddelerine aykırı bir durum yaratmıştır. Maddenin yürürlüğü halinde, giderilmesi olanaksız zarar ve durumlar doğacak; yükseköğretim düzeyinde gemi adamlığı eğitimi Anayasa çizgisi dışında yürütülecektir.

Ek Madde 11'in birinci fıkrası Anayasanın 2, 10, 11, 130, 131 ve 132 nci maddelerine aykırı biçimde, yükseköğretim düzeyinde yeterliğe yönelik eğitim veren özel öğretim kurumlarını Denizcilik Eğitimi Denetleme Kurulunun denetimine tabi tutmuştur. Aynı durum Ek Madde 11'in altıncı fıkrasındaki "ile özel öğretim kurumlarının, Milli Eğitim bakanlığı ve Denizcilik Müsteşarlığınca ilgili oldukları mevzuat hükümlerine göre denetimi" ibaresi için de söz konusudur. Bu ibare ile de Anayasanın 2, 11, 130 ve 131 inci maddelerine aykırı biçimde yükseköğretim düzeyinde yeterliğe yönelik eğitim veren özel öğretim kurumları, verdikleri eğitimin niteliğine bakılmaksızın Milli Eğitim Bakanlığı ve Denizcilik Müsteşarlığının denetimine tabi kılınmıştır. Bu hükümlerin yürürlüğü halinde Anayasaya aykırı durumlar, sonradan giderilemeyecek durum ve zararlar doğacaktır.

V. SONUÇ VE İSTEM

Yukarıda açıklanan gerekçelerle 02.03.2005 tarih ve 5310 sayılı Kanunun 2 nci maddesinin 491 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye Eklediği;

1) Ek Madde 9'un birinci fıkrasının Anayasanın 2, 10, 11, 130, 132 ve 138 inci maddesine aykırı olan (b) bendinin,

2) Ek Madde 10'un birinci fıkrasının Anayasanın 2, 6, 7, 8, 11, 130 ve 131 inci maddelerine aykırı olan birinci cümlesinin,

3) Ek Madde 10'un üçüncü fıkrasının Anayasanın 2, 6, 7, 8 ve 11 inci maddelerine aykırı olan üçüncü fıkrasının,

4) Ek Madde 10'un dördüncü fıkrasının Anayasanın 2, 10, 11, 130, 131 ve 132 nci maddelerine aykırı olan (b) bendinin,

5) Ek Madde 11'in Anayasanın 2, 10, 11, 130, 131 ve 132 nci maddelerine aykırı olan birinci fıkrasının,

6) Ek 11 inci maddesinin Anayasanın 2, 6, 7, 8 ve 11 inci maddelerine aykırı olan beşinci fıkrasının,

7) Ek 11 inci maddesinin altıncı fıkrasındaki Anayasanın 2, 11, 130 ve 131 inci maddelerine aykırı olan "ile özel öğretim kurumlarının, Milli Eğitim Bakanlığı ve Denizcilik Müsteşarlığınca ilgili olduğu mevzuat hükümlerine göre denetimi" ibaresinin iptallerine ve iptal kararı verilinceye kadar yürürlüklerinin durdurulmasına ilişkin istemimizi saygı ile arz ederiz."

II- YASA METİNLERİ

A- İptali İstenilen Yasa Kuralları

2.3.2005 günlü, 5310 sayılı Yasa'nın iptali istenilen kural ve bölümlerini içeren maddeleri şöyledir:

1– Ek Madde 9

Gemiadamlarının eğitimi;

a) Üniversitelere bağlı fakülte ve yüksekokullar ile Millî Eğitim Bakanlığına bağlı ortaöğretim okulları ve yaygın eğitim kurumları ile Deniz Kuvvetleri Komutanlığına bağlı öğretim kurumları,

b) Kuruluş amaçları gemiadamlarına eğitim vermek olan ve Denizcilik Müsteşarlığının uygun görüşü üzerine Millî Eğitim Bakanlığının izni ile gerçek ve tüzel kişiler tarafından açılan özel öğretim kurumları,

Tarafından verilir.

2 – Ek Madde 10

Gemiadamlarının eğitimi, sınavları ve belgelendirilmelerine ilişkin usûl ve esaslar, Millî Eğitim Bakanlığının görüşü alınarak Denizcilik Müsteşarlığı tarafından hazırlanacak yönetmelikle belirlenir. Gemiadamları sınavları, Gemiadamları Sınavları Merkezi tarafından yapılır. Sınava gireceklerden alınacak ücret, Denizcilik Müsteşarlığı ve Maliye Bakanlığınca belirlenir. Her yıl belirlenecek bu ücret bütçeye gelir yazılmak üzere Denizcilik Müsteşarlığının saymanlık hizmetini yapan saymanlık hesabına yatırılır.

Gemiadamları Sınavları Merkezi tarafından yapılacak harcamalar bu amaçla bütçeye konulan ödenekten karşılanır.

Gemiadamları Sınavları Merkezinin oluşturulması, görevleri ve merkezle ilgili her türlü faaliyet, sınavda görev alacak kişiler ile alınacak ücretler ve diğer malî konulara ilişkin usûl ve esaslar Maliye Bakanlığının görüşü alınarak Denizcilik Müsteşarlığı tarafından hazırlanacak yönetmelikle belirlenir.

Eğitim ve öğretim programları ile staj süreleri, Denizcilik Müsteşarlığının belirlediği asgarî programlar ve staj sürelerini karşılamak ve belgelendirmek kaydıyla;

a) Üniversitelere bağlı fakülte ve yüksek okullar ile Millî Eğitim Bakanlığına bağlı orta öğretim okulları ve yaygın eğitim kurumları ile Deniz Kuvvetleri Komutanlığına bağlı öğretim kurumlarında kendi mevzuatlarına,

b) Özel öğretim kurumları tarafından her seviyedeki yeterlik belgesine yönelik verilen eğitimler, Denizcilik Müsteşarlığının uygun görüşü alınarak Millî Eğitim Bakanlığınca onaylanan öğretim programına,

Göre gerçekleştirilir.

3 – Ek Madde 11

Gemiadamlarına ilişkin eğitim, öğretim, sınav ve belgelendirme yapan kamu veya özel kurum ve kuruluşları denetlemek; denetleme faaliyetlerinin plânlanması, yürütülmesi ve değerlendirilmesi işlemlerini gerçekleştirmek üzere Denizcilik Müsteşarlığında Denizcilik Eğitimi Denetleme Kurulu oluşturulmuştur.

Kurul; bir başkan ve altı üyeden oluşur. Kurul başkan ve üyeleri; Millî Eğitim Bakanlığı, Denizcilik Müsteşarlığı ve deniz ticaret odaları ile denizcilik eğitimi veren kamu ve özel öğretim kurumlarının hukuk veya denizcilik alanlarında tecrübeli, en az lisans düzeyinde eğitim almış mensuplarından Denizcilik Müsteşarı tarafından önerilen adaylar arasından Denizcilik Müsteşarlığının bağlı olduğu Bakan tarafından seçilir.

Kurul tarafından denetlenecek özel kuruluşlar ile kamu kurum ve kuruluşlarınca, denetim için denetimin niteliğine göre belirlenecek ücret bütçeye gelir yazılmak üzere Denizcilik Müsteşarlığının saymanlık hizmetini yapan saymanlık hesabına yatırılır. Kurul tarafından yapılacak harcamalar ile kurul üyeleri ve denetçilerin ücretleri bu amaçla bütçeye konulan ödenekten karşılanır.

Başkan ve kurul üyelerine, ayda dörtten fazla olmamak üzere her toplantı günü için (3000) gösterge rakamının memur aylık katsayısı ile çarpımı sonucu bulunacak tutar üzerinden toplantı ücreti ödenir.

Kurul başkan ve üyelerinin seçimi, görev süreleri ve görevlerinin sona ermesi, denetleme görevini yerine getireceklerin seçimi, görev ve yetkileri, denetlemenin esas ve usûlleri, denetleme ücretleri ve diğer giderler, malî hususlarda Maliye Bakanlığının görüşü alınmak suretiyle Denizcilik Müsteşarlığınca hazırlanarak yürürlüğe konulacak yönetmelikle belirlenir.

Üniversitelere bağlı fakülte ve yüksek okullar ile Millî Eğitim Bakanlığına bağlı orta öğretim okulları ve Deniz Kuvvetleri Komutanlığına

bağlı öğretim kurumlarının tâbi oldukları mevzuata göre denetimi **ile özel öğretim kurumlarının, Millî Eğitim Bakanlığı ve Denizcilik Müsteşarlığınca ilgili oldukları mevzuat hükümlerine göre denetimine** ilişkin hükümler saklıdır.

B - Dayanılan Anayasa Kuralları

Anayasa'nın 2., 6., 7., 8., 10., 11., 130., 131., 132. ve 138. maddelerine dayanılmıştır.

III- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince, Mustafa BUMİN, Haşim KILIÇ,, Sacit ADALI, Fulya KANTARCIOĞLU, Ahmet AKYALÇIN, Mehmet ERTEN, Mustafa YILDIRIM, Cafer ŞAT, A.Necmi ÖZLER, Fettah OTO ve Serdar ÖZGÜLDÜR'ün katılmalarıyla 18.5.2005 günü yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasına geçilmesine, yürürlüğü durdurma talebinin 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:

1- Ek Madde 9'un (b) Bendinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, Anayasanın, yükseköğretim kurumlarının hangileri olduğunun, bu kurumların kuruluş ve yöntemlerine ilişkin esasların 130. ve 132. maddelerinde gösterildiği, iptali istenilen kuralda yüksek öğretim düzeyi ayrık tutulmadığı için, yüksek öğretim düzeyindeki gemi adamları eğitiminin de özel ve tüzel kişilerce açılacak özel öğretim kurumları tarafından verilebilmesine olanak tanındığı; yargı kararı ile özel kurs yoluyla lisans düzeyinde eğitim verilemeyeceği hüküm altına alınmış olduğu halde yeniden düzenleme yapılmasının verilmiş bir yargı kararını yasama erki kullanarak değiştirmek anlamını taşıdığı; Yüksek Öğretim Kurumu Kapsamında kurulan ve eğitim veren bir yüksekokul veya üniversiteden mezun olanlarla, idareden izin almak suretiyle açılan bir özel kurstan veya öğretim kurumundan mezun olanların yeterlik ve ehliyet bakımından aynı konuma yerleştirilmiş olacakları; ülkemizde örgün öğretim kurumlarının her yıl 800 ün üzerinde mezun verdiği, özel öğretim

kurumlarınca da eğitim verilmesine yönelik bu düzenlemenin ülke ihtiyaçlarına aykırı olduğu, istihdam ve eşgüdüm sorunlarına yol açacağı, söz konusu düzenlemenin bir kamu yararını karşılamak amacından ziyade mahkeme kararlarını etkisizleştirmek amacına yönelik olduğu; hukuk devletinde tüm devlet erkinin nihai amacının kamu yararı olduğu belirtilerek söz konusu düzenlemenin Anayasa'nın 2.,10, 11.,130.,132. ve 138. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Gemiadamlarının eğitimi, Ek madde 9'un (a) bendinde, üniversitelere bağlı fakülte ve yüksek okullar, Milli Eğitim Bakanlığına bağlı orta öğretim okulları ve yaygın öğretim kurumları, Deniz Kuvvetleri Komutanlığına bağlı öğretim kurumları; maddenin (b) bendinde de "kuruluş amaçları gemiadamlarına eğitim vermek olan ve Denizcilik Müsteşarlığının uygun görüşü üzerine Milli Eğitim Bakanlığının izni ile gerçek ve tüzel kişiler tarafından açılan özel öğretim kurumları" aracılığı ile yapılabileceği hüküm altına alınmıştır.

Anayasa'nın 130. maddesinde öngörülen ilkelerle, üniversite kurulurken yasa koyucuya kesin buyruklar verilmesine karşın, her türlü eğitim ve öğretiminin, üniversite ve yükseköğretim kurumları tarafından verileceğine ilişkin herhangi bir Anayasa hükmü bulunmamaktadır.

Anayasa'nın 138. maddesinin son fıkrasında "Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarını hiçbir surette değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez"; madde gerekçesinde de "mahkeme kararlarına uyulmak zorunludur" denilmektedir.

Yasa koyucu, Anayasa'ya ve hukukun genel ilkelerine aykırı olmamak kaydıyla her türlü düzenlemeyi yapmak yetkisine sahip olup, düzenlemenin kamu yararına, başka bir anlatımla ülke koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi ve takdiri de yasa koyucuyu aittir.

Hukuk devletinde yasaların kamu yararı gözetilerek çıkarılması zorunludur. Yasa koyucunun bir ihtiyaç olarak gördüğü gemiadamlarının yetiştirilmesi ve eğitimi için Milli Eğitim Bakanlığı'nın izniyle gerçek ve tüzel kişiler tarafından özel öğretim kurumları açılması için yapılan bu düzenlemenin kamu yararı amacıyla çıkarıldığı anlaşılmaktadır.

Öte yandan Anayasa'nın 138. maddesinde öngörülen mahkeme kararlarının bağlayıcılığı ilkesi, yasa koyucunun Anayasa'ya ve hukukun genel ilkelerine uygun olması koşuluyla genel düzenleme yetkisini ortadan kaldırmaz.

Ek madde 9'un (b) fıkrasında yer alan "özel öğretim kurumları" Anayasa'nın 130. ve 131. maddelerinde yer alan ve 1547 sayılı Yasa ile düzenlenen yükseköğretimden farklı eğitim veren kurumlardır. Gemiadamları yetiştiren, üniversitelere bağlı fakülte ve yüksek okullar, Milli Eğitim Bakanlığına bağlı orta öğretim kurumları ile Deniz Kuvvetleri Komutanlığına bağlı öğretim kurumları kendi mevzuatına göre eğitim vermeye devam edeceklerinden iptali istenilen düzenleme Anayasa'nın 130. ve 132. maddesinde yer alan "yüksek öğretim faaliyeti" ile ilgili değildir.

Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 2. ve 138. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Kural'ın Anayasa'nın 10., 11., 130. ve 132. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

Fulya KANTARCIOĞLU, Mehmet ERTEN, A. Necmi ÖZLER ile Şevket APALAK bu görüşlere katılmamışlardır.

2- Ek Madde 10'un İncelenmesi

a- Birinci Fıkranın İlk Tümcesi

Dava dilekçesinde, gemiadamlarının eğitimi, sınavları ve belgelendirilmeleri hususlarına ilişkin esas ve ilkeleri gösteren asli bir düzenleme yapılmadığı, yürütmenin Anayasada gösterilen ayrık haller dışında asli düzenleme yetkisinin olmadığı, bu yetkinin Anayasa'nın 7. maddesine göre yasama organına ait olduğu ve devredilemeyeceği; yüksek öğretime girişin ve devamın kanunla düzenleneceği, yükseköğretim kurumlarının öğretim ve eğitiminin planlanması, düzenlenmesi, yönlendirilmesi gibi hususların Yüksek Öğretim Kurulunun yetkilerinden olduğu, iptali istenilen hükümle bu hususların idareye bırakılmasının Anayasa'nın 2., 6., 7., 8., 11., 130. ve 131. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Gemiadamlarının eğitimine ilişkin Ek madde 10'un birinci fıkrasının ilk tümcesinde, gemiadamlarının eğitimi, sınavları ve belgelendirilmelerine ilişkin usul ve esasların, Denizcilik Müsteşarlığının hazırlayacağı yönetmelikle belirleneceği hüküm altına alınmıştır.

5310 sayılı Yasanın genel gerekçesinde de belirtildiği gibi gemiadamlarının eğitiminin, esas itibarıyla üniversitelere bağlı fakülte ve yüksek okullar, Milli Eğitim Bakanlığına bağlı orta öğretim kurumları ile Deniz Kuvvetleri Komutanlığına bağlı öğretim kurumlarının kendi mevzuatına göre gerçekleştirileceği, iptali istenilen maddede sözü edilen

eğitimin, Ek madde 9'un (b) bendinde yer alan özel öğretim kurumları ile ilgili olduğu açıktır.

Öte yandan, Gemiadamlarının eğitim, staj ve sınav aşamalarını başarıyla geçmelerinden sonra hak ettikleri yeterlik seviyesinde belgelendirilmeleri gerekmektedir. Yasa'nın Ek madde 10'un birinci fıkrasının 2. tümcesi hükmüne göre sınavlar, Gemiadamları Sınavları Merkezi (GASM) tarafından yapılacak, Gemiadamları Yönetmeliğinin 48.,49. ve 51. maddelerine göre de sınavlarda başarılı olanlara, GASM tarafından "GASM sınav başarı belgesi" düzenlenerek, GASM kütük defterine kayıt edilecek ve "Gemiadamı Yeterlik Belgesi" ile "Gemiadamı Cüzdanı" verilecektir.

İptali istenilen kuralda sözü edilen "sınav" ibaresinden GASM tarafından yapılan sınavı, "belgelendirilmeleri" ibaresinden de sınav sonunda hak edenlere, idare tarafından düzenlenen belgelerin verilmesinin anlaşılması gerekmektedir.

Dava konusu düzenleme ile özel öğretim kurumlarınca verilecek eğitim standartları ile gemiadamı olabilmek için Gemiadamları Sınavları Merkezi tarafından yapılan sınavlar ve bu sınavlar sonunda verilecek belgelerle ilgili düzenlemeler yönetmelik hükümlerine bırakılmıştır.

Türkiye'nin de taraf olduğu Gemiadamlarının Eğitim, Belgelendirme ve Vardiya Standartları Hakkında Uluslararası Sözleşme (STCW)'nin 1. maddesinde, tarafların Sözleşme ile onun tamamlayıcı bir parçası olan ekinin hükümlerini uygulamak zorunda oldukları, Sözleşmeye yapılan her yollamanın aynı zamanda ekine yapılmış sayılacağı, tarafların denizde can ve mal güvenliği ile deniz çevresinin korunması bakımından, gemiadamlarının görevlerine uygun nitelikte olmalarını temin için sözleşmenin tüm olarak uygulanmasını sağlamak üzere bütün kanun, kararname, emir ve yönetmelikleri çıkarmak ve gereken tüm önlemleri almak ile yükümlü oldukları hüküm altına alınmıştır.

5310 sayılı Yasa'nın genel gerekçesinde, Sözleşmede, "eğitimlerin kurslar yoluyla da verilmesi öngörüldüğü için…" denilmekte ise de, Sözleşme Hükümlerinde gemiadamlarının hangi eğitim sistemi içinde eğitileceğine ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. Her devlet kendi eğitim sistemi içinde kurslar, özel ya da resmi öğretim kurumları vasıtasıyla gemiadamı yetiştirebilir. Ancak verilecek eğitimin standartları en az Sözleşmede gösterilen düzeylerde olacaktır.

Anayasa'nın 7. maddesinde "Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez" denilmektedir. Buna

göre, yasa koyucunun temel ilkeleri koymadan, çerçeveyi çizmeden yürütmeye yetki vermemesi, sınırsız, belirsiz bir alanı yönetimin düzenlemesine bırakmaması gerekir. 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, teknik veya benzeri alanlarda temel kurallar saptandıktan sonra ayrıntıların düzenlenmesinin idareye verilmesi, yasama yetkisinin devri olarak nitelendirilemez.

Anayasa'nın 90. maddesinin beşinci fıkrasında, usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası antlaşmaların kanun hükmünde olduğu kabul edilmiştir.

5310 sayılı Yasayla değişik 491 sayılı KHK' de düzenleme olmamakla birlikte, yönetmeliğe dayanak olarak alınan ve taraf olduğumuz STCW-95 Sözleşmesi yasa hükmünde olduğundan ve gemiadamlarının eğitimi, sınavları ve belgelendirilmelerine ilişkin temel kuralları da içerdiğinden bu konuda yasama yetkisinin devredildiğinden söz edilemez.

Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 2., 7. ve 8. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 6., 11., 130. ve 131. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

Fulya KANTARCIOĞLU, Mehmet ERTEN, A. Necmi ÖZLER ile Şevket APALAK bu görüşlere katılmamışlardır.

b- Üçüncü Fıkra

Dava dilekçesinde, idarenin Anayasada gösterilen ayrık haller dışında asli bir düzenleme yetkisinin olmadığı, asli düzenleme yetkisinin yasama organına ait olduğu ve devredilemeyeceği ; oysa söz konusu üçüncü fıkra ile yürütme organına asli düzenleme yetkisi verildiği, böyle bir yetkilendirmenin Anayasa'nın 2., 6., 7., 8. ve 11. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Yasa'nın Ek madde 10'un üçüncü fıkrasında, Gemiadamları Sınavları Merkezi'nin oluşturulması, görevleri ve merkezle ilgili her türlü faaliyet, sınavda görev alacak kişiler ile alınacak ücretler ve diğer mali konulara ilişkin usul ve esasların Maliye Bakanlığının görüşü alınarak Denizcilik Müsteşarlığı tarafından hazırlanacak yönetmelikle belirleneceği hüküm altına alınmıştır.

Taraf olduğumuz STCW Sözleşmesinde, sınav ve belgelendirmede Sözleşmeye taraf devletler serbest bırakılmış olmakla birlikte, bu alandaki asgari standardların neler olacağı öneriler şeklinde tarafların bilgisine sunmuştur. Ancak Sözleşmede Gemiadamları Sınav Merkezinin oluşturulması, görevleri, görev süreleri, sınavda görev alacak kişiler ve diğer konularda yönetmeliğe esas teşkil edecek çerçeve hükümlere yer verilmemiştir.

Öte yandan mali konulara ilişkin usul ve esasların çerçevesi çizilmeden bu hususların düzenlenmesi ilgili kuruluşlarca çıkarılacak yönetmeliğe bırakılmıştır.

Anayasa'nın 7. maddesinde, " Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez" denilmektedir. Buna göre, yasa koyucunun temel ilkeleri koymadan, çerçeveyi çizmeden yürütmeye yetki vermemesi, sınırsız, belirsiz bir alanı, yönetimin düzenlemesine bırakmaması gerekir.

Yürütmenin tüzük ve yönetmelik çıkarmak gibi klasik düzenleme yetkisi, yönetimin yasallığı ilkesi çerçevesinde sınırlı ve tamamlayıcı bir yetki durumundadır. Bu bakımdan Anayasada öngörülen ayrık durumlar dışında yasa ile yetkili kılınsa bile çerçevesi ve sınırları yasada belirtilmeden yürütme organına düzenleme yetkisi verilemez.

Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2., 7. ve 8. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Kural, Anayasa'nın 2., 7. ve 8. maddelerine aykırılığı nedeniyle iptal edildiğinden, Anayasanın 6. ve 11. maddeleri yönünden inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

c- Dördüncü Fıkranın (b) Bendi

Dava dilekçesinde, "her seviyedeki yeterlik belgesine yönelik verilen eğitimler" ibaresinin, yükseköğretimi de içerdiği; özel öğretim kurumları-kurslar tarafından, Denizcilik Müsteşarlığının uygun gördüğü ve Milli Eğitim Bakanlığınca onaylanan öğretim programları çerçevesinde, yüksek öğretim düzeyinde gemiadamı eğitimi yapılmasına imkan tanındığı, özel öğretim kurumlarına her seviyedeki yeterlik belgesine yönelik eğitim verme yetkisi tanınmasının, yükseköğretim kurumlarından eğitim alanlarla özel kurslardan eğitim alanları yeterlik belgesi almak bakımından aynı konuma getirdiği, bu durumun Anayasa'nın 2., 10., 11., 130. ve 132. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Yasa'nın Ek madde 10'un dördüncü fıkrasının (b) bendinde, özel öğretim kurumları tarafından her seviyedeki yeterlik belgesine yönelik verilen eğitimlerin, Denizcilik Müsteşarlığının uygun görüşü alınarak Milli Eğitim Bakanlığınca onaylanan öğretim programına göre gerçekleştirileceği hüküm altına alınmıştır.

Madde hükmü ile herhangi bir ayrım yapılmadan özel öğretim kurumlarına her seviyede yeterlik belgesi alınabilmesine yönelik eğitim verme olanağı tanınmaktadır. Her seviyedeki yeterlik belgesi ibaresi, Yönetmeliğin 5. maddesinde gösterilen tüm yeterlik derecelerini örneğin, uzakyol kaptanı, uzakyol vardiya mühendisi/makinisti yada baş mühendisi/makinisti kapsamakta olup, kurs eğitimi almış olan kişi ile lisans eğitimi almış olan kişiye aynı belge verilecektir.

28.3.1983 gün ve 2809 sayılı Yüksek Öğretim Kurumları Teşkilatı Kanunu'nun amacının, yükseköğretim kurumlarının teşkilatlanmasını düzenlemek olduğu (m.1); bu kanunun yükseköğretim kurumlarının teşkilatlanması ile ilgili kurum ve kuruluşları kapsadığı (m.2); üniversitenin, fakülte, enstitü, yüksekokul…meslek yüksek okulu gibi birimlerden oluştuğu ve bu maddede belirtilen fakülte, yüksekokul ve diğerlerinin işleyişinin, 2547 sayılı Kanunun 7. maddesi uyarıca Yüksek Öğretim Kurulunca düzenleneceği (m.3) hüküm altına alınmıştır.

Anayasa'nın 130. maddesinde, "Çağdaş eğitim-öğretim esaslarına dayanan bir düzen içinde milletin ve ülkenin ihtiyaçlarına uygun insan gücü yetiştirmek amacı ile; orta öğretime dayalı çeşitli düzeylerde eğitim-öğretim, bilimsel araştırma, yayın ve danışmanlık yapmak, ülkeye ve insanlığa hizmet etmek üzere çeşitli birimlerden oluşan kamu tüzelkişiliğine ve bilimsel özerkliğe sahip üniversiteler Devlet tarafından kurulur.

Kanunda gösterilen usul ve esaslara göre, kazanç amacına yönelik olmamak şartı ili vakıflar tarafından, Devletin gözetim ve denetimine tabi yükseköğretim kurumları kurulabilir." denilmekte;

Anayasa'nın 131. maddesinde de, "Yüksek öğretim 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 Yüksek Öğretim Kurulu kurulur" hükmü yer almaktadır.

Anayasa'nın 130. ve 131. maddelerinde yer alan bu düzenlemelere uygun olarak, lisans düzeyinde denizcilik eğitimlerinin fakülte ve yüksekokul düzeyinde belli üniversitelerde verilebileceğine dair yasal düzenlemeler bulunmasına karşın özel kurslarla aynı düzeyde yeterlilik belgesi verilebilecek denizci yetiştirilmesi yolunun açılması örgün eğitim sistemi içinde verilen bir mesleki yeterliliği, fakülte ve yüksek okullar dışında özel kurs seviyesine indirgemek ve aynı düzeyde eğitim verilmiş gibi belgelendirmek sonucunu ortaya çıkarmaktadır. Her seviyedeki yeterlik belgesine yönelik eğitim verilmesi yolunun açılması, lisans düzeyinde eğitimin üniversite dışında da verilebileceği ve yüksek öğretimin gerekli olmadığı gibi bir sonucu doğuracağından yükseköğretimin özüne aykırıdır. Yüksek öğretimi planlamak, düzenlemek yönetmek maksadı ile kurulan, Yükseköğretim Kurulu'nu dışarıda bırakarak, yüksek öğretim düzeyinde eğitim verilmesi yolunun açılmasına olanak sağlayan düzenleme, Anayasa'nın 130. ve 131. maddesine aykırıdır.

Belirtilen nedenlerle, dava konusu kural, Anayasa'nın 2., 130. ve 131. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Anayasa'nın 2., 130. ve 131. maddelerine aykırı bulunarak iptal edilen kuralın Anayasa'nın 10. ve 11. maddeleri yönünden ayrıca incelenmesine gerek görülmemiştir.

Konunun, Anayasa'nın 132. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

3- Ek Madde 11'in İncelenmesi

a- Birinci Fıkra

Dava dilekçesinde, Anayasa'nın 131. maddesiyle yükseköğretim kurumlarının öğretim ve eğitimini planlamak, düzenlemek, yönetmek, denetlemek görev ve yetkilerinin Yükseköğretim Kurulu'na verildiği, 5310 sayılı Kanun ile her düzeyde yeterlik belgesine yönelik eğitimin özel eğitim kurumlarınca verilebilmesine imkan tanındığı, her düzeyde yeterlik belgesine yönelik eğitim kavramının yükseköğretim düzeyini de içereceği, yükseköğretim düzeyinde yeterlik belgesine yönelik eğitim verilmesine imkan tanınmasının, Anayasa'nın 130., 132. ve 10. maddelerine aykırılık oluşturacağı, bu tür yükseköğretim düzeyinde yeterlik belgesine yönelik eğitim veren kurumların denetiminin Anayasa'nın 131. maddesine uygun ayrık bir düzenleme yapılmaksızın Denizcilik Eğitimi Denetleme Kuruluna verilmesinin Anayasaya aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Yasa'nın Ek madde 11'in birinci fıkrasıyla Denizcilik Müsteşarlığı bünyesinde, gemiadamlarına ilişkin eğitim, öğretim, sınav ve belgelendirme yapan kamu veya özel kurum ve kuruluşları denetlemek; denetleme

faaliyetlerinin planlanması, yürütülmesi ve değerlendirilmesi işlemlerini gerçekleştirmek üzere Denizcilik Eğitimi Denetleme Kurulu oluşturulmuştur.

Söz konusu düzenlemeyle, Ek madde 9 daki farklı eğitim sistemi dikkate alınmadan Denizcilik Müsteşarlığı bünyesinde oluşturulan Denizcilik Eğitimi Denetleme Kurulu' na, üniversitelere bağlı fakülte ve yüksek okullar ile Milli Eğitim Bakanlığına bağlı orta öğretim okulları ve yaygın eğitim kurumları ile Deniz Kuvvetleri Komutanlığına bağlı öğretim kurumlarında yapılan eğitim ve öğretimi de denetlemek görevi verilmiş; böylelikle anılan Kurul hem eğitim ve öğretim hem de sınav ve belgelendirme konularında yetkili kılınmıştır.

Anayasa'nın 130. maddesine göre, üniversiteler, kamu tüzel kişiliğine ve bilimsel özerkliğe sahip olup, kamu yararı için bilgi üreten, bilgiyi ileten ve yayan özerk öğretim ve araştırma kurumlarıdır.

Anayasa'nın 131. maddesinin birinci fıkrasında, "Yükseköğretim kurumlarının öğretimini planlamak, düzenlemek, yönetmek, denetlemek, yükseköğretim kurumlarındaki eğitim-öğretim ve bilimsel araştırma faaliyetlerini yönlendirmek bu kurumların kanunda belirtilen amaç ve ilkeler doğrultusunda kurulmasını, geliştirilmesini ve üniversitelere tahsis edilen kaynakların etkili bir biçimde kullanılmasını sağlamak ve öğretim elemanlarının yetiştirilmesi için planlama yapmak maksadı ile Yükseköğretim Kurulu kurulur.";

Anayasa'nın 132. maddesinde, "Türk Silahlı Kuvvetleri ve emniyet teşkilatına bağlı yükseköğretim kurumları özel kanunlarının hükümlerine tabidir" denilmektedir.

Buna göre Yüksek Öğretim Kurulunun görev ve yetkisi içinde olan bir denetim ile Türk Silahlı Kuvvetlerinin özel kanunları gereğince öngörülen denetimin dışında Denizcilik Eğitimi Denetleme Kurulu'na ayrıca bir denetim yetkisi verilmesi Anayasa'nın 131. ve 132. maddelerine aykırılık oluşturur. Bu nedenle kuralda yer alan "kamu veya" sözcüğünün iptali gerekir.

Ek madde 9'un (b) bendinde düzenlenen özel öğretim kurumları tarafından verilen eğitim ve öğretimi denetlemek ile sınav ve belgelendirmeye ilişkin denetleme görevinin, Denizcilik Eğitimi Denetleme Kurulu'na verilmesi, sistem içinde olağan olup Anayasa'ya aykırı değildir.

Kuralın "kamu veya" sözcüğü dışında kalan kısmına ilişkin bu görüşe Tülay TUĞCU, Fulya KANTARCIOĞLU, Mehmet ERTEN ve A.Necmi ÖZLER katılmamıştır.

Anayasa'nın 131. ve 132. maddelerine aykırı bulunarak iptal edilen kuralın Anayasa'nın 2., 11. ve 130. maddeleri yönünden ayrıca incelenmesine gerek görülmemiştir.

Konunun, Anayasa'nın 10. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

b- Beşinci Fıkra

Dava dilekçesinde, yönetmelikle düzenlenecek alanla ilgili temel unsur, ilke ve esasları gösterilmeden yürütmeye düzenleme yetkisi verilmesinin Anayasa'nın 2., 6., 7., 8. ve 11. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

İptali istenilen Ek madde 11'in beşinci fıkrasında, Kurul başkan ve üyelerinin seçimi, görev süreleri ve görevlerinin sona ermesi, denetleme görevini yerine getireceklerin seçimi, görev ve yetkileri, denetlemenin esas ve usulleri, denetleme ücretleri ve diğer giderlerle, mali hususların Maliye Bakanlığının görüşü alınmak suretiyle Denizcilik Müsteşarlığınca hazırlanarak yürürlüğe konulacak yönetmelikle belirleneceği öngörülmüştür.

Maddenin ikinci fıkrasında, Kurulun bir başkan ve altı üyeden oluşacağı, kurul üyelerinin Milli eğitim Bakanlığı, Denizcilik Müsteşarlığı ve deniz ticaret odaları ile denizcilik eğitimi veren kamu ve özel öğretim kurumlarının hukuk veya denizcilik alanlarında tecrübeli, en az lisans düzeyinde eğitim almış mensuplarından Denizcilik Müsteşarı tarafından önerilen adaylar arasından Denizcilik Müsteşarlığının bağlı olduğu bakan tarafından seçileceği; üçüncü fıkrasında, denetim için denetimin niteliğine göre belirlenecek ücretin bütçeye gelir yazılmak üzere saymanlık hesabına yatırılacağı, kurul tarafından yapılacak harcamalar ile kurul üyeleri ve denetçilerin ücretlerinin bu amaçla bütçeye konulan ödenekten karşılanacağı; dördüncü fıkrasında ise, başkan ve kurul üyelerine, ayda dörtten fazla olmamak üzere her toplantı günü için toplantı ücreti ödeneceği belirlenmiştir.

İkinci fıkrada başkan ve üyelerin seçilmesine ilişkin düzenleme olmasına karşın başkanın nasıl seçileceği veya atanacağı, hangi kurumdan kaç üye seçileceği, başkan ve üyelerinin görev süreleri ve görevlerinin sona ermesi konusunda düzenleme olmadığı gibi ek 11. maddede sözü edilen denetleme görevini yerine getireceklerin yani denetçilerin seçimi, görev ve yetkileri, denetlemenin esas ve usulleri, denetleme ücretleri ve diğer giderlere ilişkin

bir düzenleme yapılmamış, tüm bu hususlar iptali istenilen beşinci fıkra hükmü ile yönetmeliğe bırakılmıştır.

Öte yandan,İptali isteminin konusu olmayan üçüncü fıkrada sözü edilen ve kimlerden nasıl alınacağı açıkça belirtilmemiş olan ücretin bütçeye gelir kaydedileceği, kurul tarafından yapılan harcamalar ile kurul üyeleri ile denetçilerin ücretlerinin bu iş için ayrılan ödenekten karşılanacağı belirtilmiştir. Buna göre, Denizcilik Müsteşarlığı bütçesinden ödenecek denetleme ücretinin hangi ölçüt esas alınarak ne miktarda ödeneceği yasa ile belirlenmeden, bütçeye gelir kaydedilen bir tutar üzerinden ödenmesi; yine kurul tarafından yapılacak harcamalar yada diğer giderlerin ödenmesine ilişkin usul ve yöntemler, ödenecek ücretin esasları yasa ile belirlenmesi gerekirken kuralla yönetmeliğe bırakılmıştır.

Bu durumda hiçbir sınırlamaya bağlı olmaksızın idareye geniş yetkiler verilerek, yasama yetkisinin devrine yol açan düzenleme Anayasa'nın 2., 7. ve 8. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

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

c- Altıncı Fıkranın, "…ile özel öğretim kurumlarının, Milli Eğitim Bakanlığı ve Denizcilik Müsteşarlığınca ilgili oldukları mevzuat hükümlerine göre denetimine…" bölümü

Dava dilekçesinde, Ek maddeler 9 ve 10'un hükümleriyle yükseköğretim düzeyinde eğitim verilmesine imkan tanınan özel öğretim kurumlarının Anayasa'nın 130. ve 132. maddelerindeki esaslar dışında kurulabilmesine olanak tanınması kadar, bu düzeyde eğitim yerlerinin denetiminin, Anayasa'nın 131. maddesine rağmen Milli Eğitim Bakanlığı ve Denizcilik Müsteşarlığı tarafından yapılmasına izin verilmesinin Anayasa'nın 131. maddesine aykırı olduğu; üniversite özerkliğine müdahale niteliğini taşıyacağı için 130. maddesiyle çelişeceği; Anayasa'nın herhangi bir maddesine aykırı olan düzenlemenin Anayasa'nın 2. ve 11. maddelerine de aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Yasa'nın Ek madde 9'un (b) bendiyle, gemiadamlarının eğitiminin "özel öğretim kurumları" tarafından da verilebileceği, Ek madde 11'in birinci fıkrası kuralıyla da bu kurum ve kuruluşların denetlenmesi, denetleme faaliyetinin planlanması, yürütülmesi ve değerlendirilmesi görevi, Denizcilik Eğitimi Denetleme Kurulu'na verilmiş, aynı maddenin altıncı fıkrasının ikinci tümcesi ile de, özel öğretim kurumlarının, Milli Eğitim

Bakanlığı ve Denizcilik Müsteşarlığınca ilgili oldukları mevzuat hükümlerine göre denetimine ilişkin hükümler saklı tutulmuştur.

Bu durumda gemiadamı yetiştiren özel öğretim kurumları, Milli Eğitim Bakanlığı ve Denizcilik Müsteşarlığınca denetlenebilecektir.

Gemiadamlarının yetiştirilmesine ilişkin Ek madde 9 ile öngörülen eğitim türleri arasında, eğitime başlama, eğitim süresi, eğitimin nitelikleri ve eğitim sonunda elde edinilen kazanımlar (diploma ve belgeler) açısından farklar bulunduğu gibi bu iki tür eğitim veren kurumların eğitim sistemi içindeki konumları da farklıdır.

Açıklanan nedenlerle söz konusu denetimler işin niteliğinden kaynaklanmakta olup, Anayasa'nın 2., 11., 130. ve 131. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

V- KARARIN YÜRÜRLÜĞE GİRECEĞİ GÜN SORUNU

Anayasa'nın 153. maddesi ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 53. maddesi uyarınca, yasa, kanun hükmünde kararname veya TBMM İçtüzüğü ya da bunların belirli madde veya hükümleri iptal kararının Resmi 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.

İptal edilen fıkralar ile bent ve ibare nedeniyle doğacak hukuksal boşluk kamu yararını olumsuz yönde etkileyecek nitelikte görüldüğünden yeni düzenleme yapması için yasama organına süre tanımak amacıyla iptal kararının Resmi Gazetede yayımlanmasından başlayarak üç ay sonra yürürlüğe girmesi uygun bulunmuştur.

VI- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİ

2.3.2005 günlü, 5310 sayılı Denizcilik Müsteşarlığının Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamede değişiklik yapılmasına Dair Kanun'un 2. maddesiyle 10.8.1993 günlü, 491 sayılı Denizcilik Müsteşarlığının kuruluş ve görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'ye eklenen:

A-1- Ek madde 10'un, üçüncü fıkrasına ve dördüncü fıkrasının (b) bendine,

2- Ek madde 11'in, birinci fıkrasında yer alan "… kamu veya…" ibaresine ve beşinci fıkrasına,

İlişkin iptal hükümlerinin süre verilerek yürürlüğe girmesinin ertelenmesi nedeniyle bu fıkralar ile bent ve sözcüklere yönelik yürürlüğün durdurulması isteminin REDDİNE,

B- 1- Ek madde 9'un (b) bendine,

2- Ek madde 10'un birinci fıkrasının ilk tümcesine,

3- Ek madde 11'in;

a- Birinci fıkrasının "… kamu veya…" sözcükleri dışında kalan bölümüne,

b- Altıncı fıkrasının "…ile özel öğretim kurumlarının, Milli Eğitim Bakanlığı ve Denizcilik Müsteşarlığınca ilgili oldukları mevzuat hükümlerine göre denetimine…" bölümüne,

yönelik iptal istemleri, 21.3.2007 günlü, E.2005/44, K.2007/31 sayılı kararla reddedildiğinden, bu bend, tümce ve bölümlere ilişkin yürürlüğün durdurulması isteminin REDDİNE,

21.3.2007 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

VII- SONUÇ

2.3.2005 günlü, 5310 sayılı Denizcilik Müsteşarlığının Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 2. maddesiyle 10.8.1993 günlü, 491 sayılı Denizcilik Müsteşarlığının Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'ye eklenen:

A- Ek madde 9'un (b) bendinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Fulya KANTARCIOĞLU, Mehmet ERTEN, A. Necmi ÖZLER ile Şevket APALAK'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

B- Ek madde 10'un;

1- Birinci fıkrasının ilk tümcesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Fulya KANTARCIOĞLU, Mehmet ERTEN, A. Necmi ÖZLER ile Şevket APALAK'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

2- Üçüncü fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, OYBİRLİĞİYLE,

3- Dördüncü fıkrasının (b) bendinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, OYBİRLİĞİYLE,

C- Ek madde 11'in;

1- Birinci fıkrasının,

a- "... kamu veya ..." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, OYBİRLİĞİYLE,

b- Kalan bölümünün Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Tülay TUĞCU, Fulya KANTARCIOĞLU, Mehmet ERTEN ile A. Necmi ÖZLER'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

2- Beşinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, OYBİRLİĞİYLE,

3- Altıncı fıkrasının "... ile özel öğretim kurumlarının, Millî Eğitim Bakanlığı ve Denizcilik Müsteşarlığınca ilgili oldukları mevzuat hükümlerine göre denetimine ..." bölümünün Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

D- İptal edilen fıkralar ile bent ve ibare nedeniyle doğacak hukuksal boşluk kamu yararını ihlal edici nitelikte görüldüğünden, Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasıyla 2949 sayılı Yasa'nın 53. maddesinin dördüncü ve beşinci fıkraları gereğince İPTAL HÜKÜMLERİNİN, KARARIN RESMİ GAZETEDE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK ÜÇ AY SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE, OYBİRLİĞİYLE,

21.3.2007 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

491 sayılı KHK'ye 5310 sayılı Yasa'yla eklenen EK 11. maddenin iptali istenilen ilk fıkrası ile, "Gemi adamlarına ilişkin eğitim, öğretim, sınav ve belgelendirme yapan kamu veya özel kurum ve kuruluşları denetlemek; denetleme faaliyetlerinin planlanması, yürütülmesi ve değerlendirilmesi işlemlerini gerçekleştirmek üzere Denizcilik Müsteşarlığında Denizcilik Eğitimi Denetleme Kurulu oluşturulmuştur". Bu maddede de yükseköğretim düzeyi ayrık tutulmamış ve oluşturulan denetleme kuruluna her seviyedeki kurum ve kuruluşları denetlemek yetkisi verilmiştir. Verilen bu yetki, kamuya ait yüksek öğretim kurumları yanında 5310 sayılı yasa kapsamında olup yüksek öğretim seviyesinde eğitim veren özel kuruluşları da kapsamaktadır

Anayasa'nın 131. maddesi uyarınca yüksek öğretim kurumlarının denetlenmesi görev ve yetkisi Yükseköğretim Kurulu'na verildiğinden, bu düzeyde eğitim veren kurumların denetiminin Yükseköğretim Kurulu dışında bir kurula verilmesi Anayasanın 131. maddesine aykırılık oluşturmaktadır. Fıkradaki "… kamu veya…" ibaresinin iptali ile yüksek öğretim seviyesinde eğitim veren özel kuruluşlar konusundaki Anayasa'ya aykırılık giderilmemiş olduğundan fıkranın kalan bölümünün de iptali gerekmektedir.

Açıklanan gerekçelerle, yukarıda belirtilen kuralların Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin reddine ilişkin çoğunluk kararına katılmadım.

Başkan
Tülay TUĞCU

KARŞIOY GEREKÇESİ

1- 5310 Sayılı Denizcilik Müşteşarlığının Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un Ek 9. maddesinin (a) bendinde, gemiadamlarının eğitiminin, üniversitelere bağlı fakülte ve yüksek okullar ile Millî Eğitim Bakanlığına bağlı orta öğretim okulları ve yaygın eğitim kurumları ile Deniz Kuvvetleri Komutanlığına bağlı öğretim kurumları; dava konusu (b) bendinde de kuruluş amaçları gemiadamlarına eğitim vermek olan ve Denizcilik Müsteşarlığının uygun görüşü üzerine Millî Eğitim Bakanlığının izni ile gerçek ve tüzel kişiler tarafından açılan özel öğretim kurumları tarafından verileceği hükme bağlanmıştır. Görüldüğü gibi, Madde'nin (a) bendinde gemiadamlarına eğitim verecek öğretim kurumları sayılarak belirtildiği

halde (b) bendindeki özel öğretim kurumlarının hangileri olduğu gösterilmemiştir.

Anayasa'nın 2. maddesinde sözü edilen hukuk devletinde, idarenin tüm işlem ve eylemlerinin hukuka uygun olması ve yargı denetimine bağlı tutulabilmesi, etkili bir yargı denetiminin sağlanabilmesi için de yasaların açık, anlaşılabilir hükümler içermesi belirsizliklere yol açmaması gerekir.

Dava konusu Kural'ın gemiadamları eğitimi verecek özel öğretim kurumlarının türüne yer vermeyerek neden olduğu belirsizliğin yanı sıra eğitimin derecesini de göstermeyerek her seviyede, bu bağlamda fakülte ve yüksek okul mezunlarının alabildiği yeterlik belgesine yönelik eğitim verebilecek kurumlar açılmasına da olanak sağladığı açıktır. Nitekim Ek Madde 10'un dördüncü fıkrasının (b) bendinde "özel öğretim kurumları tarafından her seviyedeki yeterlik belgesine yönelik verilen eğitimler"den söz edilerek bu husus doğrulanmaktadır. Oysa, fakülte ve yüksek okulların verebileceği eğitimin sağlayabileceği belgelere yönelik eğitimin özel eğitim kurumu adı altında kurslar ve benzeri eğitim kurumlarında verilmesi olanaklı değildir. Bu tür eğitimin, Anayasa'nın 130. maddesinde belirtilen esaslara göre ancak yükseköğretim kurumları tarafından verilebileceği kuşkusuzdur.

Bu nedenlerle Kural, Anayasa'nın 2 ve 130. maddelerine aykırıdır.

2- 5310 sayılı Yasa'nın Ek 10. maddesinin birinci fıkrasında, gemiadamlarının eğitimi, sınavları ve belgelendirilmelerine ilişkin usul ve esasların, Millî Eğitim Bakanlığının görüşü alınarak Denizcilik Müsteşarlığı tarafından hazırlanacak yönetmelikle belirleneceği öngörülmekte, ancak yönetmelikle düzenlenecek hususlara ilişkin ana ilkeler belirlenmeyerek bu konudaki yasama yetkisi yürütmeye devredilmektedir.

Anayasa'nın 7. maddesine göre, yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisine ait olup, bu yetki devredilemeyeceğinden yasa koyucunun düzenleme yaptığı bir alanda çerçeveyi çizip ilkeleri belirlemeden idareyi yetkilendirmesi olanaklı değildir. Bu nedenle Kural, Anayasa'nın 7. maddesiyle uyum içinde değildir.

Öte yandan, Anayasa'nın 90. maddesinin beşinci fıkrasında usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmaların kanun hükmünde olduğunun ve bunlar hakkında Anayasa'ya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamayacağının öngörülmesi, yasa koyucuyu uluslar arası anlaşmaları yaşama geçirme yükümlüğünden kurtarmayacağından yasa koyucunun yürürlüğe konulan andlaşmalara uygun düzenlemeler

yaparak bu konuda idarenin görev alanını belirlemesi gerekir. İdarenin kanuniliği ilkesi de böyle bir düzenlemeyi zorunlu kılmaktadır.

3- 5310 sayılı Yasa'nın Ek 11. maddesinin ilk fıkrası ile, gemiadamlarına ilişkin eğitim, öğretim, sınav ve belgelendirme yapan kamu veya özel kurum ve kuruluşları denetlemek; denetleme faaliyetlerinin plânlanması, yürütülmesi ve değerlendirilmesi işlemlerini gerçekleştirmek üzere Denizcilik Müsteşarlığında Denizcilik Eğitimi Denetleme Kurulu oluşturulması öngörülmektedir. Bu Kural'ın "kamu veya" sözcüklerinin iptaline karar verilmiş ise de kalan bölümü yönünden de Denetleme Kurulu'nun yetki sınırlarının özellikle denetimi yapılacak kurum ve kuruluşlar yönünden belirtilmemiş ve denetime esas olacak ölçütlerin gösterilmemiş olması, yasa ile düzenlenmesi gereken bu hususlarda Denetleme Kurulu'nun yetkili kılınması sonucunu doğurmaktadır. Bu durumda, Kural, Anayasa'nın 7. maddesi ile bağdaşmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, 5310 sayılı Yasa ile 491 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye eklenen yukarıda belirtilen kuralların iptali gerektiği düşüncesiyle çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Üye
Fulya KANTARCIOĞLU

KARŞIOY YAZISI

1- 491 sayılı KHK'ye 5310 sayılı Yasa ile eklenen EK 9. maddenin (a) bendinde, gemi adamlarının eğitiminin "Üniversitelere bağlı fakülte ve yüksek okullar ile Milli Eğitim Bakanlığına bağlı orta öğretim okulları ve yaygın eğitim kurumları", (b) bendinde "Kuruluş amaçları gemi adamlarına eğitim vermek olan ve Denizcilik Müsteşarlığının uygun görüşü üzerine Milli Eğitim Bakanlığının izni ile gerçek ve tüzel kişiler tarafından açılan özel öğretim kurumları" tarafından verileceği belirtilmiştir. Maddenin (a) bendinde yüksek öğretim kurumları yer aldığı ve (b) bendinde de yüksek öğretim düzeyi ayrık tutulmadığı için bu düzenleme ile yüksek öğretim düzeyindeki gemi adamı eğitiminin de özel ve tüzel kişilerce açılacak özel eğitim kurumları tarafından verilebilmesine olanak tanındığı anlaşılmaktadır. Çoğunluk kararında, iptali istenilen (b) bendinin genel nitelikte bir düzenleme olduğu ve yüksek öğretim düzeyini kapsamadığı kabul edilmiş ise de, 5310 sayılı yasa bütün olarak incelendiğinde gerçek ve tüzel kişiler tarafından verilecek eğitimin yüksek öğretim düzeyini de kapsadığı görülmektedir. Nitekim, anılan KHK'ye aynı yasa ile eklenen EK

10. maddenin oybirliği ile iptal edilen (b) bendindeki "…her seviyedeki yeterlik belgesine…" ibaresi de bu yorumu doğrulamaktadır.

Anayasa'nın 130. maddesinde yüksek öğretim kurumlarının kuruluşu ve tabi olacağı esaslar düzenlenmiş, 132. maddesinde de yüksek öğretim kurumlarından özel hükümlere tabi olanlar gösterilmiştir. Bu sisteme göre, 130. maddede belirtilen vakıflar dışında gerçek ve tüzel kişiler tarafından açılacak özel öğretim kurumlarında yüksek öğretim düzeyinde eğitim verilmesinin Anayasa'nın 130. maddesine aykırı olacağı açıktır. Bu nedenle, EK 9. maddenin (b) bendinin iptali gerekir.

2- EK 10. maddenin birinci fıkrasının iptali istenilen ilk tümcesinde, "Gemi adamlarının eğitimi, sınavları ve belgelendirilmelerine ilişkin usul ve esaslar, Milli Eğitim Bakanlığının görüşü alınarak Denizcilik Müsteşarlığı tarafından hazırlanacak yönetmelikle belirlenir." denilmektedir. Yönetmelikle belirlenecek hususlar, doğal olarak EK 9. madde çerçevesinde verilecek eğitimi kapsayacaktır. Burada da yüksek öğretim düzeyi ayrık tutulmadığı için yönetmelikle düzenlenecek konular yüksek öğretim düzeyi ile de ilgili olacaktır. Yüksek öğretim kurumlarının öğretiminin ve eğitiminin planlanması, düzenlenmesi ve yönetilmesi Anayasa'nın 131. maddesine göre Yükseköğretim Kurulu'nun yetkisinde olduğundan iptali istenilen cümle ile yüksek öğretim düzeyinde eğitim alacak gemi adamlarının eğitimine ilişkin usul ve esasların belirlenmesinin Denizcilik Müsteşarlığınca çıkarılacak yönetmeliğe bırakılması Anayasa'nın 131. maddesine aykırıdır. Bu nedenle kuralın iptali gerekir.

3- 491 sayılı KHK'ye 5310 sayılı Yasa'yla eklenen EK 11. maddenin iptali istenilen ilk fıkrası ile, "Gemi adamlarına ilişkin eğitim, öğretim, sınav ve belgelendirme yapan kamu veya özel kurum ve kuruluşları denetlemek; denetleme faaliyetlerinin planlanması, yürütülmesi ve değerlendirilmesi işlemlerini gerçekleştirmek üzere Denizcilik Müsteşarlığında Denizcilik Eğitimi Denetleme Kurulu oluşturulmuştur". Bu maddede de yükseköğretim düzeyi ayrık tutulmamış ve oluşturulan denetleme kuruluna her seviyedeki kurum ve kuruluşları denetlemek yetkisi verilmiştir. Verilen bu yetki, kamuya ait yüksek öğretim kurumları yanında 5310 sayılı yasa kapsamında olup yüksek öğretim seviyesinde eğitim veren özel kuruluşları da kapsamaktadır.

Anayasa'nın 131. maddesi uyarınca yüksek öğretim kurumlarının denetlenmesi görev ve yetkisi Yükseköğretim Kurulu'na verildiğinden, bu düzeyde eğitim veren kurumların denetiminin Yükseköğretim Kurulu dışında bir kurula verilmesi Anayasanın 131. maddesine aykırılık oluşturmaktadır. Fıkradaki "… kamu veya…" ibaresinin iptali ile yüksek

öğretim seviyesinde eğitim veren özel kuruluşlar konusundaki Anayasa'ya aykırılık giderilmemiş olduğundan fıkranın kalan bölümünün de iptali gerekmektedir.

Açıklanan gerekçelerle, yukarıda belirtilen kuralların Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin reddine ilişkin çoğunluk kararına katılmadık.

Üye	Üye
Mehmet ERTEN	A. Necmi ÖZLER

AZLIK OYU

A- 5310 sayılı Yasa ile 491 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye eklenen 9. maddenin (b) bendi yönünden:

Anayasa'nın 2. maddesinde vurgulanan hukuk devleti'nin açıklık ve belirginlik ilkeleriyle somutluk ve yaşamsallık kazanacağında duraksama yoktur.

Öte yandan Anayasa'nın 130. maddesinde, ortaöğretime dayalı çeşitli düzeylerdeki eğitim-öğretim kurumlarının üniversiteler olduğu vurgulanmaktadır.

Bir bölümü uyuşmazlığa konu ek 9. maddenin (a) bendinde gemi adamlarını eğitecek kurumlar fakülte ve yüksekokullar, ortaöğretim okulları ve yaygın eğitim kurumları ile Deniz Kuvvetleri Komutanlığına bağlı öğretim kurumları olarak sayılmıştır.

Maddenin (b) bendi ise gemi adamlarına eğitim verecek olan özel öğretim kurumlarından söz edilmektedir.

Yasal kuralın bu düzenleniş biçimi karşısında, (a) bendinde resmi okulların derece ve düzeysel nitelikleri belirli bir biçimde sayılırken, (b) bendinde ise hangi öğretim okulu oldukları ve düzeyi belirtilmeden özel öğretim kurumlarından söz edilmiştir. Böylece bir yandan belirsizliğe neden olunurken, bir yandan da üniversite dışında lisans eğitimini amaçlayacak özel öğretim kurumu açılabilmesi sonucuna etken olunmuştur. Kuralın bu durumuyla Anayasa'nın sözü edilen maddeleriyle uyuşması olanaksızdır.

B- Anılan Yasa'nın Ek 10. maddesinin birinci fıkrasının ilk tümcesi:

Ek 9. maddenin ortaöğretim ve lisans eğitimini kapsayan niteliği kuralın anlamının belirlenmesinde göz önünde tutulmalıdır.

Bu açıdan Anayasa'nın 130. ve 131. maddelerinde değinilen yükseköğretimle ilgili ilkeler ve bu konuların yasayla düzenleneceği ve Yükseköğretim Kurulu'nca yürütüleceği yolundaki vurgular karşısında, gemi adamlarının eğitimi, sınavları ve belgelendirilmelerine ilişkin usul ve esasların yönetmelikle belirlenmesi ve yükseköğretim üst kurulları dışında genel idareye bırakılması yoluna gidilmesine Anayasa'ya uyarlık yoktur.

Açıklanan nedenlere yukarıda belirtilen kuralların iptalleri gerekeceği oyuyla karara karşıyım.

Üye
Şevket APALAK

Esas Sayısı : 2005/139

Karar Sayısı: 2007/13 (Yürürlüğü Durdurma)

Karar Günü : 22.3.2007

YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNDE BULUNANLAR:

1 - Cumhurbaşkanı Ahmet Necdet SEZER

2 - Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Kemal ANADOL, Haluk KOÇ ile birlikte 117 milletvekili

YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN KONUSU:

19.10.2005 günlü, 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun, 92. maddesinin birinci fıkrasının ikinci tümcesinde yer alan "… (d) bendi hariç, diğer…" ibaresinin, üçüncü fıkrasının birinci tümcesi ile dördüncü fıkrasının ikinci tümcesi, beşinci ve son fıkralarının, 121. maddesinin birinci fıkrasının ikinci tümcesinde yer alan "… (d) bendi hariç diğer…" ibaresi ile üçüncü, beşinci ve son fıkralarının, 127. maddesinin altıncı fıkrasının son tümcesinin, Geçici 23. maddesinin, Anayasa'nın 2., 6., 7., 8., 10., 11., 49., 60., 65. ve 128. maddelerine aykırılığı savıyla iptalleri ve bu kuralların uygulanması sonucu doğabilecek sakıncaların önlenmesi için yürürlüklerinin durdurulması istemidir.

YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN İNCELENMESİ

Yürürlüğün durdurulması istemini de içeren dava dilekçeleri ve ekleri, bu konudaki esas inceleme raporları ve ekleri, iptali istenilen kurallar, dayanılan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile öteki yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

19.10.2005 günlü, 5411 sayılı "Bankacılık Kanunu"nun;

A - 1 - 92. maddesinin beşinci fıkrası,

2 - Geçici 23. maddesinin birinci fıkrası,

22.3.2007 günlü, E. 2005/139, K. 2007/33 sayılı kararla iptal edildiğinden, bu fıkraların, uygulanmalarından doğacak sonradan giderilmesi güç veya olanaksız durum ve zararların önlenmesi ve iptal kararının sonuçsuz kalmaması için kararın Resmi Gazete'de yayımlanacağı güne kadar YÜRÜRLÜKLERİNİN DURDURULMASINA,

B- 1- 92. maddesinin;

a - Birinci fıkrasının ikinci tümcesinde yer alan "... (d) bendi hariç, diğer ..." ibaresinin,

b - Üçüncü fıkrasının birinci tümcesinin,

c - Dördüncü fıkrasının ikinci tümcesinin,

d - Son fıkrasının "... nitelikleri ile ..." ibaresinin,

2 - 121. maddesinin;

a- Birinci fıkrasının ikinci tümcesinde yer alan "... (d) bendi hariç, diğer ..." ibaresinin,

b- Üçüncü fıkrasının,

c- Beşinci fıkrasının ikinci tümcesinin,

d- Son fıkrasının "... nitelikleri ile ..." ibaresinin,

3 - Geçici 23. maddesinin birinci fıkrası dışında kalan bölümünün,

yürürlüklerinin durdurulması isteminin, koşulları oluşmadığından REDDİNE,

C- 1 - 92. maddesinin son fıkrasının "... nitelikleri ile ..." ibaresi dışında kalan bölümüne,

2 - 121. maddesinin;

a- Beşinci fıkrasının birinci ve üçüncü tümcelerine,

b- Son fıkrasının "... nitelikleri ile ..." ibaresi dışında kalan bölümüne,

3 - 127. maddesinin altıncı fıkrasının son tümcesine,

yönelik iptal istemleri, 22.3.2007 günlü, E. 2005/139, K. 2007/33 sayılı kararla reddedildiğinden, bu tümce, bölüm ve ibarelere ilişkin yürürlüğün durdurulması isteminin REDDİNE,

22.3.2007 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 : 2005/139

Karar Sayısı: 2007/33

Karar Günü : 22.3.2007

İPTAL DAVASINI AÇANLAR:

1 - Cumhurbaşkanı Ahmet Necdet SEZER (Esas Sayısı: 2005/139)

2 - Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Kemal ANADOL, Haluk KOÇ ile birlikte 117 milletvekili (Esas Sayısı: 2005/158)

İPTAL DAVASININ KONUSU: 19.10.2005 günlü ve 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun;

1 - 92. maddesinin birinci fıkrasının ikinci tümcesinde yer alan "...(d) bendi hariç, diğer..." ibaresinin, üçüncü fıkrasının birinci tümcesinin, dördüncü fıkrasının ikinci tümcesinin, beşinci ve son fıkralarının,

2 - 121. maddesinin birinci fıkrasının ikinci tümcesinde yer alan "...(d) bendi hariç, diğer..." ibaresi ile üçüncü, beşinci ve son fıkralarının,

3 - 127. maddesinin altıncı fıkrasının son tümcesinin,

4 - Geçici 23. maddesinin,

Anayasa'nın 2., 6., 7., 8., 10., 11., 49., 60., 65. ve 128. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptalleri ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi istemidir.

I- İPTAL VE YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMLERİNİN GEREKÇESİ

A- Cumhurbaşkanı Ahmet Necdet SEZER'in dava dilekçesinin gerekçe bölümü şöyledir:

"III- İPTAL İSTEMİNİN GEREKÇESİ:

1 **-** 5411 sayılı Bankacılık Yasası'nın 92. maddesinde,

"Bu Kanun ile Kuruma verilen görevlerin gerektirdiği sürekli görev ve hizmetler, bankalar yeminli murakıpları ve yardımcıları, bankacılık uzman

ve yardımcıları, hukuk uzman ve yardımcıları ile bilişim uzman ve yardımcılarından oluşan meslek personeli ve idari personel eliyle yürütülür. Kurumun her türlü personelinin bu Kanunun 84 üncü maddesinin birinci fıkrasının (d) bendi hariç, diğer bentlerinde yer alan nitelikleri taşımaları zorunludur.

Başkan yardımcıları, daire başkanları, müdürler, başkanlık müşavirleri ve meslek personeli kadro karşılığı sözleşmeli statüde istihdam edilir. Kadro karşılığı sözleşmeli çalışan Kurum personeli ücret, malî ve sosyal haklar dışında, diğer personel ise her türlü hak ve yükümlülükleri yönünden 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tâbidir.

Bu Kanunun ekinde yer alan (I) sayılı cetveldeki toplam kadro sayısı geçilmemek üzere, kadro unvan ve derecelerinin değiştirilmesi ile bu kadroların kullanılmasına ilişkin esas ve usûlleri belirlemeye Kurul yetkilidir. Ancak, meslek personeli dışında kalan Kurum personelinin unvan değişiklikleri 190 sayılı Genel Kadro ve Usûlü Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin eki cetvellerde yer alan kadro unvanlarıyla sınırlı olarak yapılır.

Kurumun anahizmet birimlerinde uzmanlık gerektiren işlerde meslek personeli çalıştırılması esastır. Anahizmet, danışma ve yardımcı hizmet birimlerinde istihdam edilecek personelin nitelikleri Başkanın teklifi üzerine Kurul tarafından belirlenir. Kurumda yönetici, müşavir ve meslek personeli unvanlarını haiz olmayan personelin oranı bu Kanunun eki cetvellerde yer alan toplam kadro sayısının yüzde otuzunu geçemez.

Kurumda, meslek personeli sayısının yüzde onunu geçmeyecek şekilde, sektörde en âz on yıl meslekî tecrübesi olanlar ile Kurumun faaliyet alanına ilişkin konularda doktor unvan ve derecesini alanlar arasından yeteri kadar uzman personel, hizmet veya vekâlet akdi hükümlerine göre çalıştırılabilir.

Kurum personeli başka kamu kurum ve kuruluşlarında geçici olarak görevlendirilemez.

Bankacılık, hukuk ve bilişim uzman yardımcılığı ile bankalar yeminli murakıp yardımcılığına atanacaklar merkezî yarışma sınavıyla belirlenenler arasından seçilir. Uzman yardımcılığı ve bankalar yeminli murakıp yardımcılığına atananlar ikinci yılın sonunda yetki sınavına tâbi tutulurlar. Yetki sınavı ile bu sınavda başarılı olanların yetkilerine ilişkin usûl ve esaslar Kurul tarafından belirlenir. Uzman yardımcılığı ve bankalar yeminli murakıp yardımcılığına atananlar, üç yıl çalışmak ve olumlu sicil almak kaydıyla Kamu Personeli Yabancı Dil Bilgisi Seviye Tespit Sınavından en az

(C) düzeyinde veya buna denk kabul edilen uluslararası geçerliliği bulunan yabancı dil puanı alması, yeterlik sınavında başarılı olması ve konuları ile ilgili hazırlayacakları uzmanlık tezinin oluşturulacak jüri tarafından kabul edilmesi hâlinde ilgisine göre bankacılık, hukuk ve bilişim uzmanı ile bankalar yeminli murakıbı olarak atanır ve bunlara bir defaya mahsus olmak üzere bir derece yükseltilmesi uygulanır. Mazereti olmaksızın tez hazırlamayan veya sınava girmeyen veya sınavda iki defa başarısız olanlar diğer kamu kurum ve kuruluşlarındaki öğrenim durumlarına uygun kadrolara atanmak üzere Devlet Personel Başkanlığına bildirilir.

Kurumun meslek ve idarî personelinin yeterlik ve yarışma sınavları, nitelikleri ile çalışma usûl ve esasları ile ilgili diğer hususlar Kurum tarafından çıkarılacak bir yönetmelikle belirlenir."

düzenlemesine yer verilmiştir.

a- Görüldüğü gibi, Yasa'nın 92. maddesinde, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu personelinin hukuksal statüsü düzenlenmiştir.

Bu bağlamda, maddede,

- Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu'na verilen görevlerin gerektirdiği sürekli görev ve hizmetlerin, meslek personeli ve yönetim personeli eliyle yürütüleceği,

- Meslek personelinin bankalar yeminli murakıpları ve yardımcıları, bankacılık uzman ve yardımcıları, hukuk uzman ve yardımcıları ile bilişim uzman ve yardımcılarından oluşacağı,

- Kurum'un anahizmet birimlerinde uzmanlık gerektiren işlerde meslek personeli çalıştırılmasının esas olduğu,

- Başkan yardımcıları, daire başkanları, müdürler, başkanlık müşavirleri ve meslek personelinin kadro karşılığı sözleşmeli statüde çalıştırılacağı,

- Kurum'un kadro karşılığı sözleşmeli personel statüsünde çalıştırılan Başkan yardımcıları, daire başkanları, müdürler, başkanlık müşavirleri ve meslek personelinin ücret, mali ve sosyal haklar dışında; diğer personelin ise tüm hak ve yükümlülükler yönünden 657 sayılı Devlet Memurları Yasası'na bağlı olduğu,

belirtilmiştir.

Maddenin tüm kurallarının birarada değerlendirilmesinden, mesleki personel ve yönetim personelinin iki farklı statüde çalıştırılacağı anlaşılmaktadır. Maddeye göre,

- Başkan yardımcıları, daire başkanları, müdürler, başkanlık müşavirleri ve meslek personeli "kadro karşılığı sözleşmeli" statüde,

- Bunların dışındaki yönetim personeli ise, "memur" statüsünde, çalıştırılacaklardır.

Maddenin,

- Birinci fıkrasının son tümcesinde, Kurum'un tüm personelinde, Yasa'nın 84. maddesinin (d) bendinde düzenlenen niteliğin aranmayacağı,

- İkinci fıkrasında, kadro karşılığı sözleşmeli statüde çalıştırılacak personelin ücret, mali ve sosyal haklar yönünden 657 sayılı Yasa'ya bağlı olmayacağı,

- Son fıkrasında da, Kurum'un meslek ve yönetim personelinin yeterlik ve yarışma sınavları, nitelikleri, çalışma ilke ve yöntemleri ile ilgili diğer konuların yönetmelikle düzenleneceği,

öngörülmüştür.

Yasa'nın 84. maddesinin birinci fıkrasında Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu üyelerinin niteliklerine yer verilmiş; Kurum personeline uygulanmayacak (d) bendinde ise, Kurul üyelerinin hangi dallarda öğrenim görenler arasından atanabileceği açıklanmıştır.

Böylece, Kurum'un meslek ve yönetim personelinin, 84. maddeye gönderme yapılarak, Yasa'da niteliklerine yer verilmiş; ancak, hangi öğrenim düzeyinde ve hangi alanlarda eğitim görenler arasından seçileceği konusu açıkta bırakılmıştır.

Personelin öğrenim düzeyi ve hangi alanlarda eğitim görenler arasından seçileceği, niteliği ile doğrudan ilgilidir. Üstelik öğrenim düzeyi ve dalı, göreve uygun eleman alınmasının sağlanması, başka bir deyişle hizmetin gerekleri yönünden önemli bir niteliktir.

Bu önemine karşın, Kurum personelinin hangi öğrenim düzeyinde ve hangi alanlarda öğretim görenler arasından seçileceği konusunun Yasa'da düzenlenmediği; bu konunun, maddenin son fıkrası uyarınca yönetmeliğe bırakıldığı anlaşılmaktadır.

Öte yandan, kadro karşılığı sözleşmeli statüde çalıştırılacak personelin ücret, mali ve sosyal haklar yönünden 657 sayılı Devlet Memurları Yasası'na bağlı olmadığı belirtilmiş; ancak, bu tür personelin mali statüsü Yasa'nın diğer maddelerinde de düzenlenmemiştir.

Yine, bu konunun da, maddenin son fıkrası uyarınca yönetmelikte ya da hizmet sözleşmelerinde düzenleneceği anlaşılmaktadır.

Yasa'nın 82. maddesinde, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu'nun kamu tüzelkişiliğini haiz olduğu belirtilmiş; 92. maddesinde de, kadro karşılığı çalıştırılan personelin ücret, mali ve sosyal haklar dışında, diğer personelin de her türlü hak ve yükümlülükler yönünden 657 sayılı Yasa kurallarına bağlı bulunduğu vurgulanmıştır.

Bu durumda, Kurum personelinin, Anayasa'nın 128. maddesi bağlamında memur ya da diğer kamu görevlisi olduğunda kuşku bulunmamaktadır.

Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrasında, memurların ve diğer kamu görevlilerinin niteliklerinin, atanmalarının, görev ve yetkilerinin, hakları ve yükümlülüklerinin, aylık ve ödenekleri ile diğer özlük işlerinin yasayla düzenlenmesi öngörülmüştür.

Bu nedenle, Kurum personelinin, özellikle üst düzey yönetim personeli ile meslek personelinin, görevlerinin önemi ve özelliği de gözetilerek, yükseköğretimin hangi dallarını bitirenler arasından seçileceğine ve ücret, mali ve sosyal haklarına, başka bir deyişle mali statülerine Yasa'da yer verilmesi gerekirken, bu konuların yönetmeliğe ya da hizmet sözleşmesine, yani bir yönetsel düzenleyici işleme bırakılması Anayasa'nın 128. maddesine aykırı düşmektedir.

Öte yandan, Anayasa'da erkler ayrılığı ilkesi kabul edilmiş; Anayasa'nın 7. maddesinde, yasama yetkisinin Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin olduğu, bu yetkinin devredilemeyeceği belirtilmiş; 6. maddesinde de, hiçbir organın kaynağını Anayasa'dan almayan bir Devlet yetkisi kullanamayacağı kurala bağlanmıştır.

Bu kurallar uyarınca, Anayasa'da yasayla düzenlenmesi öngörülen bir konunun yönetmeliğe bırakılması olanaksızdır. Bu durumun yasada belirtilmiş olması da sonuca etkili değildir.

Bu tür yasal kurallar Anayasa Mahkemesi'nce "yetki devri" niteliğinde görülerek iptal edilmektedir. Yüksek Mahkeme'nin bu yönde pek çok kararı bulunmaktadır.

Bu nedenle, 5411 sayılı Yasa'nın yukarıda belirtilen düzenlemeleri Anayasa'nın 7. maddesine de aykırı düşmektedir.

b- Yasa'nın 92. maddesinin beşinci fıkrasında, Kurum'da, meslek personeli sayısının yüzde onunu geçmemek koşuluyla, sektörde en az on yıl mesleki tecrübesi olanlar ile Kurum'un etkinlik alanına ilişkin konularda doktor unvan ve derecesini alanlar arasından yeteri kadar uzman personelin, "hizmet akdi" ya da "vekâlet akdi" kurallarına göre çalıştırılabileceği belirtilmiştir.

Yukarıda da açıklandığı gibi, Yasa'nın,

- 82. maddesinde, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu'nun kamu tüzelkişiliğini haiz olduğu,

- 92. maddesinin,

• Birinci fıkrasında, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu'na verilen görevlerin gerektirdiği sürekli görev ve hizmetlerin meslek personeli ile yönetim personeli eliyle gördürüleceği,

Meslek personelinin, bankalar yeminli murakıpları ve yardımcıları, bankacılık uzman ve yardımcıları, hukuk uzman ve yardımcıları ile bilişim uzman ve yardımcılarından oluşacağı,

• Dördüncü fıkrasında, Kurum'un anahizmet birimlerinde uzmanlık gerektiren işlerde meslek personeli çalıştırılmasının esas olduğu,

• İkinci fıkrasında ise, kadro karşılığı sözleşmeli çalışan kurum personelinin ücret, mali ve sosyal haklar dışında, diğer personelin ise tüm hak ve yükümlülükler yönünden 657 sayılı Devlet Memurları Yasası'na bağlı tutulduğu,

kurala bağlanmıştır.

Bu kurallara göre, bir kamu tüzelkişisi olan Kurum'a verilmiş asli ve sürekli görevlerin, Anayasa'nın 128. maddesinde anlatımını bulan memurlar ya da diğer kamu görevlileri eliyle yürütülmesi zorunludur.

Anayasa Mahkemesi'nin çeşitli kararlarında da belirtildiği gibi, kamu hukuku alanına giren statü hukukuna bağlı idari hizmet sözleşmesi ile çalışanlar, Anayasa'nın 128. maddesi bağlamında "diğer kamu görevlileri" kapsamına girmektedirler.

Oysa, Yasa'nın 92. maddesinin beşinci fıkrasında öngörülen "hizmet akdi" ya da "vekâlet akdi" ile çalıştırma, özel hukuk alanına girmekte ve Borçlar Yasası'nın 313 ve 386. ve izleyen maddelerinde düzenlenmiş bulunmaktadır.

Maddenin beşinci fıkrasında, hizmet ya da vekalet akdi ile çalıştırılacak personele gördürülecek hizmetin niteliği açıklanmadığı ve sayısal da olsa meslek personeli ile bir bağ kurulduğu için, Kurum'un asli ve sürekli hizmetlerinin de bu tür personel eliyle yürütülebileceği anlaşılmaktadır.

Yukarıda da belirtildiği gibi, Kurum'a verilen sürekli görev ve hizmetlerin, emurlar ya da kamu hukuku alanına giren statü hukukuna bağlı idari hizmet sözleşmeleriyle çalıştırılan diğer kamu görevlileri eliyle yürütülmesi gerekirken; bu görev ve hizmetlerin görülmesi için özel hukuk alanına giren "hizmet akdi" ya da "vekâlet akdi" ile uzman çalıştırmayı öngören beşinci fıkra kuralı, Anayasa'nın 128. maddesiyle bağdaşmamaktadır.

2- 5411 sayılı Yasa'nın 121. maddesinde,

"Bu Kanun ile Fona verilen görevlerin gerektirdiği görev ve hizmetler, Fon avukatları, Fon denetçisi ve denetçi yardımcıları, Fon uzmanı ve uzman yardımcılarından oluşan meslek personeli ile idarî personel eliyle yürütülür. Fonun her türlü personelinin bu Kanunun 113 üncü maddesinin birinci fıkrasının (d) bendi hariç, diğer bentlerinde yer alan nitelikleri taşımaları zorunludur.

Başkan yardımcıları, daire başkanları, müdürler, başkanlık müşavirleri ve meslek personeli kadro karşılığı sözleşmeli statüde istihdam edilir. Kadro karşılığı sözleşmeli çalışan Fon personeli ücret, malî ve sosyal haklar dışında her türlü hak ve yükümlülükleri yönünden 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tâbidir.

Bu Kanunun ekinde yer alan (II) sayılı cetveldeki toplam kadro sayısı geçilmemek üzere, kadro unvan ve derecelerinin değiştirilmesi ile bu kadroların kullanılmasına ilişkin esas ve usûlleri belirlemeye Fon Kurulu yetkilidir.

Fonun anahizmet birimlerinde uzmanlık gerektiren işlerde meslek personeli çalıştırılması esastır.

Fonun ikinci fıkrada belirtilenler dışında kalan ve ekli (III) sayılı cetvelde yer alan pozisyonlarda çalıştırılacak personeli idarî hizmet sözleşmesiyle istihdam edilir. Bu cetvelde yer alan toplam pozisyon sayısı geçilmemek üzere, pozisyon unvanlarında değişiklik yapmaya Fon Kurulu yetkilidir. İdarî hizmet sözleşmesiyle çalıştırılanlar emeklilik ve sosyal güvenlik yönünden 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununa tâbidir.

Fonda çalışan personel başka kamu kurum ve kuruluşlarında geçici olarak görevlendirilemez.

Fon denetçi yardımcılığı ile Fon uzman yardımcılığına atanacaklar, merkezî yarışma sınavıyla belirlenenler arasından seçilir. Fon uzman yardımcılığı ve Fon denetçi yardımcılığına atananlar, üç yıl çalışmak ve olumlu sicil almak kaydıyla Kamu Personeli Yabancı Dil Bilgisi Seviye Tespit Sınavından en az (C) düzeyinde veya buna denk kabul edilen uluslararası geçerliliği bulunan yabancı dil puanı alması, yeterlik sınavında başarılı olması ve konuları ile ilgili hazırlayacakları tezin oluşturulacak jüri tarafından kabul edilmesi hâlinde uzman veya denetçi olarak atanır ve bunlara bir defaya mahsus olmak üzere bir derece yükseltilmesi uygulanır. Mazereti olmaksızın tez hazırlamayan veya sınava girmeyen veya sınavda iki defa başarısız olanlar diğer kamu kurum ve kuruluşlarındaki öğrenim durumlarına uygun kadrolara atanmak üzere Devlet Personel Başkanlığına bildirilir.

Fonun meslek ve idarî personelinin yeterlik ve yarışma sınavları, nitelikleri ile çalışma usûl ve esasları ile ilgili diğer hususlar Fon tarafından çıkarılacak bir yönetmelikle belirlenir."

düzenlemesine yer verilmiştir.

Görüldüğü gibi, Yasa'nın 121. maddesinde, Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu personelinin hukuksal statüsü düzenlenmiştir.

Bu bağlamda, maddede,

- Fon'a verilen görevlerin gerektirdiği hizmetlerin, meslek personeli ile yönetim personeli eliyle yürütüleceği,

- Meslek personelinin Fon avukatları, Fon denetçisi ve denetçi yardımcıları, Fon uzmanı ve uzman yardımcılarından oluşacağı,

- Fon'un anahizmet birimlerinde uzmanlık gerektiren işlerde meslek personeli çalıştırılmasının esas olduğu,

- Başkan yardımcıları, daire başkanları, müdürler, başkanlık müşavirleri ve meslek personelinin kadro karşılığı sözleşmeli statüde çalıştırılacağı,

- Fon'un, kadro karşılığı sözleşmeli statüde çalışan personelinin ücret, mali ve sosyal haklar dışında her türlü hak ve yükümlülükleri yönünden 657 sayılı Devlet Memurları Yasası'na bağlı bulunduğu,

- Fon'un, kadro karşılığı sözleşmeli statüde çalıştırılanlar dışında kalan ve Yasa'ya ekli III sayılı cetvelde yer alan pozisyonlarda görevlendirilecek diğer yönetim personelinin 'idari hizmet sözleşmesiyle' çalıştırılacağı,

vurgulanmıştır.

Maddenin tüm kurallarının birarada değerlendirilmesinden, mesleki personel ve yönetim personelinin iki farklı statüde çalıştırılacağı anlaşılmaktadır. Maddeye göre,

- Başkan yardımcıları, daire başkanları, müdürler, Başkanlık müşavirleri ve meslek personeli "kadro karşılığı sözleşmeli" statüde,

- Bunların dışındaki yönetim personeli ise, 'idari hizmet sözleşmesi'yle, çalıştırılacaklardır.

Yasa'da, "idari hizmet sözleşmesi"yle çalıştırılacak personelin, nitelikleri dışında, bağlı olacakları kurallar konusunda hiçbir düzenleme yapılmadığı görülmektedir.

Ayrıca, maddenin,

- Birinci fıkrasında, Fon'un her türlü personelinin bu Yasa'nın 113. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendi dışında, diğer bentlerindeki nitelikleri taşımalarının zorunlu olduğu,

- Yedinci fıkrasında, Fon denetçi yardımcılığı ile Fon uzman yardımcılığına atanacakların merkezi yarışma sınavıyla belirlenenler arasından seçileceği,

- Son fıkrasında da, Fon'un meslek ve yönetim personelinin yeterlik ve yarışma sınavları, nitelikleri, çalışma yöntem ve ilkeleri ile ilgili diğer konuların Fon tarafından çıkarılacak bir yönetmelikle düzenleneceği,

öngörülmüştür.

Bu kurallardan da, Fon'da "idari hizmet sözleşmesi"yle çalıştırılacakların, nitelikleri dışındaki statü hukukuna ilişkin diğer konularının bir yönetsel işlem olan yönetmelikle ya da hizmet sözleşmeleriyle belirleneceği sonucuna varılmaktadır.

Ayrıca, Yasa'nın 113. maddesinin birinci fıkrasında Tasarruf Mevduatı Sigorta Fon Kurulu üyelerinin niteliklerine yer verilmiş; Fon personeline uygulanmayacak (d) bendinde ise, Fon Kurulu üyelerinin hangi dallarda öğrenim görenler arasından atanabileceği belirtilmiştir.

Böylece, Fon'un meslek ve yönetim personelinin, 113. maddeye gönderme yapılarak Yasa'da niteliklerine yer verilmiş; ancak, hangi öğrenim

düzeyinde ve hangi alanlarda eğitim görenler arasından seçileceği konusu açıkta bırakılmıştır.

Personelin öğrenim düzeyi ve hangi alanlarda eğitim görenler arasından seçileceği, niteliği ile doğrudan ilgilidir. Üstelik öğrenim düzeyi ve dalı, göreve uygun eleman alınmasının sağlanması, başka bir deyişle hizmetin gerekleri yönünden önemli bir niteliktir.

Bu önemine karşın, Fon personelinin hangi öğrenim düzeyinde ve hangi alanlarda öğretim görenler arasından seçileceği konusunun Yasa'da düzenlenmediği; bu konunun, maddenin son fıkrası uyarınca yönetmeliğe bırakıldığı anlaşılmaktadır.

Öte yandan, kadro karşılığı sözleşmeli statüde çalıştırılacak üst düzey yönetim ve meslek personelinin ücret, mali ve sosyal haklar yönünden 657 sayılı Devlet Memurları Yasası'na bağlı olmadığı belirtilmiş; ancak, bu tür personelin mali statüsü Yasa'nın diğer maddelerinde de düzenlenmemiştir.

Yine, bu konunun da, maddenin son fıkrası uyarınca yönetmelikte ya da hizmet sözleşmelerinde düzenleneceği anlaşılmaktadır.

Yasa'nın 111. maddesinde, Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu'nun kamu tüzelkişiliğini haiz kurum olduğu belirtilmiş; 121. maddesinde de, meslek ve üst düzey yönetim personelinin de dahil olduğu kadro karşılığı sözleşmeli statüde çalıştırılacakların ücret, mali ve sosyal haklar dışında hak ve yükümlülükler yönünden 657 sayılı Yasa kurallarına bağlı bulunduğu; diğer personelin ise 'idari hizmet sözleşmesi' ile çalıştırılacağı kuralına yer verilmiştir.

Anayasa Mahkemesi'nin çeşitli kararlarında belirtildiği gibi, kamu hukuku alanına giren statü hukukuna bağlı "idari hizmet sözleşmesiyle çalışan personel, Anayasa'nın 128. maddesindeki "diğer kamu görevlileri" kapsamındadır.

Bu durumda, Fon'un her iki statüde çalıştırılan tüm personelinin, Anayasa'nın 128. maddesi bağlamında memur ya da diğer kamu görevlisi olduğunda kuşku bulunmamaktadır.

Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrasında, memurların ve diğer kamu görevlilerinin niteliklerinin, atanmalarının, görev ve yetkilerinin, hakları ve yükümlülüklerinin, aylık ve ödenekleri ile diğer özlük işlerinin yasayla düzenleneceği öngörülmüştür.

Bu nedenle, Fon personelinin, özellikle üst düzey yönetim personeli ve meslek personelinin görevlerinin önemi ve özelliği de gözetilerek, yükseköğretimin hangi dallarını bitirenler arasından seçileceğine ve ücret, mali ve sosyal haklarına; idari hizmet sözleşmesiyle çalıştırılacakların ise, nitelikleri dışındaki hukuksal statülerine ilişkin diğer temel konulara Yasa'da yer verilmesi gerekirken, bu konuların yönetmeliğe ya da hizmet sözleşmelerine, başka bir deyişle yönetsel düzenleyici işleme bırakılması Anayasa'nın 128. maddesine aykırı düşmektedir.

Öte yandan, Anayasa'da erkler ayrılığı ilkesi kabul edilmiş; Anayasa'nın 7. maddesinde, yasama yetkisinin Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin olduğu, bu yetkinin devredilemeyeceği belirtilmiş; 6. maddesinde de, hiçbir organın kaynağını Anayasa'dan almayan bir Devlet yetkisi kullanamayacağı kurala bağlanmıştır.

Bu kurallar uyarınca, Anayasa'da yasayla düzenlenmesi öngörülen bir konunun yönetmeliğe bırakılması olanaksızdır. Bu durumun yasada belirtilmiş olması da sonuca etkili değildir.

Bu tür yasal kurallar Anayasa Mahkemesi'nce "yetki devri" niteliğinde görülerek iptal edilmektedir. Yüksek Mahkeme'nin bu yönde pek çok kararı bulunmaktadır.

Bu nedenle, 5411 sayılı Yasa'nın yukarıda belirtilen düzenlemeleri Anayasa'nın 7. maddesine de aykırı düşmektedir.

3- Yasa'nın geçici 23. maddesinde,

"506 sayılı Kanunun geçici 20 nci maddesi kapsamındaki bankalar, sigorta ve reasürans şirketleri, ticaret odaları, sanayi odaları, borsalar veya bunların teşkil ettikleri birlikler personeli için kurulmuş bulunan sandıkların iştirakçileri ile malûllük, yaşlılık ve ölüm sigortasından aylık veya gelir bağlanmış olanlar ile bunların hak sahipleri herhangi bir işleme gerek kalmaksızın bu maddenin yayımı tarihinden itibaren üç yıl içinde Sosyal Sigortalar Kurumuna devredilerek 506 sayılı Kanun kapsamına alınır. Devir tarihi itibarıyla sandık iştirakçileri 506 sayılı Kanun kapsamında sigortalı sayılırlar.

Devre esas olmak üzere Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, Maliye Bakanlığı, Hazine Müsteşarlığı, Devlet Plânlama Teşkilatı Müsteşarlığı, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu, Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu, Sosyal Sigortalar Kurumu, Sandık iştirakçilerini istihdam eden kuruluş ve sandığı temsilen birer üyenin katılımıyla oluşturulacak

komisyonca her bir sandık için sandıktan ayrılan iştirakçiler de dâhil olmak üzere, devir tarihi itibarıyla devredilen kişilerle ilgili olarak, sandıkların 506 sayılı Kanun kapsamındaki gelir ve giderleri dikkate alınarak yükümlülüğünün peşin değeri hesaplanır. Peşin değerin aktüeryal hesabında kullanılacak teknik faiz oranı olarak 30.6.2005 tarihi itibarıyla en uzun vadeli iskontolu Yeni Türk Lirası cinsinden ihraç edilmiş Devlet iç borçlanma senedinin ihraç anındaki nominal faiz oranının Orta Vadeli Programda açıklanan tüketici fiyat indeksi yıl sonu enflasyon hedefi kullanılarak reel hale getirilen faiz oranı esas alınarak belirlenir.

Belirlenen peşin değer, onbeş yıldan fazla olmamak üzere, yıllık eşit taksitlerle her yıl için ayrı ayrı Hazine Müsteşarlığınca açıklanacak Yeni Türk Lirası cinsinden iskontolu ihraç edilen Devlet iç borçlanma senetlerinin yıllık ortalama nominal faizi üzerinden sandıklardan ve bu sandık iştirakçilerini istihdam eden kuruluşlardan müteselsilen Sosyal Sigortalar Kurumunca 506 sayılı Kanun hükümlerine göre tahsil edilir.

Devir işlemi tamamlanıncaya kadar, sandık iştirakçilerine sağlanan sosyal sigorta yardımları ile iştirakçilerin primlerinin tahsiline ilgili sandık mevzuat hükümlerine göre sandıklarca devam edilir.

Bu madde kapsamındaki yükümlülüklerin devrinden sonra sandıklar, 506 sayılı Kanunun öngördüğü sosyal haklarının ve ödemelerinin üzerinde sağladıkları sosyal sigorta haklarına ve ödemelerine devam edebilirler.

Devralınan iştirakçilerin hizmet yılları ve primleri ödemek veya ödemiş olmak suretiyle 506 sayılı Kanuna göre emsallerine uygun olarak intibaklarının yapılması da dâhil olmak üzere, bu maddenin uygulanmasına ilişkin usûl ve esaslar, Komisyonun önerisi üzerine Bakanlar Kurulu kararı ile belirlenir.

Söz konusu sandıklar ve sandık iştirakçilerini istihdam eden kuruluşlar ile kurum bu madde uygulamasına ilişkin tüm işlemler nedeniyle doğacak her türlü vergi, resim ve harçtan muaftır."

düzenlemesine yer verilmiştir.

Düzenlemede,

- 506 sayılı Sosyal Sigortalar Yasası'nın geçici 20. maddesi kapsamındaki kurumların personeli için kurulmuş bulunan özel sosyal güvenlik sandıkları iştirakçileri ile bu sandıkların malûllük, yaşlılık, ölüm sigortalarından aylık alanların ve bunların hak sahiplerinin, herhangi bir işleme gerek kalmaksızın üç yıl içinde Sosyal Sigortalar Kurumu'na devredilerek 506 sayılı Yasa kapsamına alınacakları,

- Özel sandık iştirakçilerinin, devir günü itibariyle 506 sayılı Yasa kapsamında sigortalı sayılacakları,

- Devredilecek her bir sandığın yükümlülüğünün hesaplanacak peşin değerinin, onbeş yıl içinde, yıllık eşit taksitlerle sandıklardan ve bu sandıkların iştirakçilerini çalıştıran kuruluşlardan "müteselsilen" tahsil edileceği,

- Sosyal Sigortalar Yasası kapsamına alınan özel sandık iştirakçilerinin 506 sayılı Yasa kapsamındaki emsallerine uygun olarak intibaklarının yapılacağı,

- Devir işlemleri tamamlanıncaya kadar, iştirakçilere özel sandıktan sağlanan sosyal sigorta yardımlarının sürdürüleceği,

- Devirden sonra, özel sandıkların, 506 sayılı Yasa'da öngörülenin üzerinde sağladıkları sosyal sigorta haklarını ve ödemelerini sürdürebilecekleri,

öngörülmüştür.

Böylece, geçici 23. madde düzenlemesi ile,

- 506 sayılı Yasa kapsamında bulunmayan özel sosyal güvenlik sandıklarının iştirakçilerinin, bu kuruluşlardan aylık alanlarla gelir bağlanmış olanların ve bunların hak sahiplerinin özel hukuktan doğan sigorta ilişkileri sona erdirilmekte,

- Bu gibiler 506 sayılı Yasa kapsamına alınarak özel hukuk kurallarına göre elde ettikleri aylık ve diğer sosyal hakları kısmen de olsa ellerinden alınmakta,

- Buna karşılık özel sosyal güvenlik sandıkları ve bu gibileri çalıştıran kuruluşlar Sosyal Sigortalar Kurumu'na borçlandırılmakta,

- Özel sandıkların, mali güçleri kalmayacağı için, sosyal sigorta yardımlarını sürdürmeleri eylemli olarak olanaksız kılınmaktadır.

11.05.1976 günlü, 1992 sayılı Yasa ile 506 sayılı Yasa'ya eklenen, 506 sayılı Yasa'nın geçici 20. maddesi kapsamındaki bankalar, sigorta ve reasürans şirketleri, ticaret ve sanayi odaları, borsalar ya da bunların oluşturdukları birliklerde yeni işe girecek personeli 506 sayılı Yasa kapsamına alan,

- Çalışmakta olanların, özel sandıkların ve bu sandıklardan aylık alan ya da gelir elde edenlerin Sosyal Sigortalar Kurumu'na devrini öngören,

ek 1. madde, Anayasa Mahkemesi'nin 25.01.1977 günlü, E.1976/36, K.1977/2 sayılı kararıyla iptal edilmiştir. Anayasa Mahkemesi'nin bu kararı 1961 Anayasası döneminde alınmıştır. Ancak, karara dayanak oluşturan kurallara 1982 Anayasası'nda da yer verilmiştir.

Gerçekten, 1961 Anayasası'nın 2. maddesindeki sosyal hukuk devleti ilkesine, 42. maddesindeki çalışma hakkı ve ödevine, 48. maddesindeki sosyal güvenlik hakkına ilişkin düzenlemelere 1982 Anayasası'nın sırasıyla 2, 49 ve 60. maddelerinde yer verildiği görülmektedir. Bu nedenle, kararın gerekçeleri geçerliliğini sürdürmektedir.

Anayasa Mahkemesi kararında da belirtildiği gibi;

Anayasa'nın 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti'nin bir "sosyal hukuk devleti" olduğu belirtilmiş; 49. maddesinde, Devlet'in, çalışanların yaşam düzeyini yükseltmek, çalışma yaşamını geliştirmek için çalışanları korumak, çalışmayı desteklemek ve çalışma barışını sağlamak için gerekli önlemleri alacağı vurgulanmış; 60. maddesinde, herkesin sosyal güvenlik hakkına sahip olduğu, Devlet'in, bu güvenliği sağlayacak gerekli önlemleri alacağı ve örgütü kuracağı kurala bağlanmış; 65. maddesinde de, Devlet'in, sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini, bu görevlerin amaçlarına uygun öncelikleri gözeterek mali kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getireceği açıklanmıştır.

Anayasa'nın 49. ve 60. maddelerindeki kurallar, 2. maddesinde vurgulanan "sosyal hukuk devleti" ilkesini pekiştiren ve bunun gerçekleşmesini sağlayan düzenlemelerdir.

Kalkınma ve çağdaş uygarlığa ulaşma çabası içinde olan ülkemizde, sosyal güvenlik örgütlerinin tümünün Devlet'çe kurulamayacağı gerçeğini gözönüne alan Anayasa koyucu, ekonomik ve sosyal amaçlara ulaşma ödevi yönünden Devlet'i, ancak mali kaynaklarının yeterliği ölçüsünde yükümlü saymıştır.

Sosyal hukuk devletinin temel amacı, sosyal hakların ve bu bağlamda sosyal güvenliğin en iyi, en güvenilir ve en etkin biçimde sağlanmasıdır. Bu amacın gerçekleştirilmesi için ve Anayasa'nın anılan kuralları uyarınca, Devlet, mali kaynaklarının gücüne göre sosyal sigortalar ve sosyal yardım örgütlerini ya kendisi kurmak ya da kaynakları yeterlilik göstermiyor yahut sosyal güvenliğin daha elverişli koşullarla sağlanacağı anlaşılıyorsa, kurdurmak ve onu gözetip denetlemek ödevindedir.

506 sayılı Yasa'nın geçici 20. maddesinde, bankalar, sigorta ve reasürans şirketleri, ticaret ve sanayi odaları, borsalar ve bunların oluşturdukları birliklerin personeli, maddede saptanan koşulların belirtilen süre içinde yerine getirilmesi durumunda Sosyal Sigortalar Yasası kapsamı dışında tutulmuş ve bu kuruluşlar personeli için özel sosyal güvenlik sandıklarını kurmuşlardır.

Yasa koyucu, yine geçici 20. madde ile, özel sosyal güvenlik sandıklarını Çalışma, Maliye, Sanayi ve Ticaret bakanlıklarının birlikte denetimine bağlı kılmış ve özel sandıklarla ilgili kuruluşları, bu bakanlıklarca alınması gerekli görülen önlemleri yerine getirmekle yükümlü tutmuştur.

Böylece, geçici 20. madde kapsamındaki personelin sosyal güvenlik hakkı, genel sosyal güvenlikten daha iyi durumda olacak biçimde sağlanmış ve güvenceye alınmıştır.

Özel sosyal güvenlik sandıkları ile bunlardan yararlananları genel sosyal sigortalar kapsamına alınmaları için, önemli ve haklı nedenlerin olması ve bunların ortaya konulması gerekmektedir. Yapılan denetimler sonunda bu kuruluşların sosyal güvenliği sağlayamayacak duruma düştüğünün saptanması, alınacak önlemlere karşın aktüeryal açıklarının giderilemeyecek düzeye ulaştığının anlaşılması ya da Devlet'in mali gücünün bu alana da el atacak düzeye yükselmesi gibi nedenler, böyle bir işlemin haklı dayanağını oluşturabilecektir.

Oysa, 506 sayılı Yasa'nın yürürlüğe girmesinden bu yana, geçici 20. maddede denetimle görevlendirilen bakanlıklarca, özel sosyal güvenlik sandıklarının, mensuplarının sosyal güvenlik haklarını sağlayamayacak duruma düşmüş oldukları saptanmamıştır.

Başka bir anlatımla, özel statüde kurulan sosyal sigorta örgütlerinin, mensuplarının haklarını karşılayamayacak biçimde kötü yönetildiği ve ilgililerin sosyal güvenlik haklarını tehlikeye düşürdüğü ortaya konulamamıştır.

Tersine, özel sosyal güvenlik kuruluşlarının, mensuplarına, Devlet'in kurduğu sosyal sigorta örgütünden daha üstün yararlar sağladığı bilinen bir gerçektir.

Açıklarının kapatılması için bundan böyle banka kaynaklarından yararlanamayacak olan özel sosyal güvenlik sandıklarının mali durumlarının zayıflayabileceği, dolayısıyla bu sandıkların mensuplarının sosyal güvenlik haklarını yeterince karşılayamayacakları ve bu sandıklardan

yararlananların zarar göreceği gibi varsayımların haklı neden oluşturmayacağı ortadadır.

Çünkü, ilgili kuruluşa hiçbir mali yükü olmayan, kendi geliriyle mensuplarının sosyal güvenlik haklarını üst düzeyde sağlamayı sürdüren pekçok özel sosyal güvenlik sandığının bulunması, yukarıda öne sürülen savı çürütmeye yeterlidir.

Üstelik, Yasa kuralında, yalnız bankaların değil, sigorta ve reasürans şirketlerinin, ticaret ve sanayi odalarının, borsaların ya da bunların oluşturduğu birliklerin personeli için kurulmuş bulunan özel sosyal güvenlik sandıklarının iştirakçileri ile bu sandıklardan aylık alanların ve gelir elde edenlerin de Sosyal Sigortalar Kurumu'na devredilerek 506 sayılı Yasa kapsamına alınmaları öngörülmektedir ki, bu da yine yukarıdaki savı geçersiz kılan bir başka göstergedir.

Sonuç olarak, ilgili kuruluşlara hiçbir mali yükü olmayan, kendi gelirleriyle mensuplarının sosyal güvenlik haklarını en iyi biçimde karşılamayı sürdüren özel sandıkları Sosyal Sigortalar Kurumu bünyesine aktaran, Yasa'nın geçici 23. maddesinin haklı bir gerekçesinin olmadığı açıktır.

Haklı bir neden ortaya konulmaksızın, Devlet'in kurduğu örgütten daha üstün sosyal güvenlik hakkı sağlayan özel sosyal güvenlik sandıklarına el atılması, Anayasa'nın 2. maddesindeki sosyal hukuk devleti ilkesi ve 60. maddesiyle bağdaşmamaktadır.

Her ne kadar, geçici 23. maddenin beşinci fıkrasında,

"Bu madde kapsamındaki yükümlülüklerin devrinden sonra sandıklar, 506 sayılı Kanunun öngördüğü sosyal haklarının ve ödemelerinin üzerinde sağladıkları sosyal sigorta haklarına ve ödemelerine devam edebilirler."

düzenlemesine yer verilmiş ise de; devir nedeniyle hesaplanacak borç sonucu kaynakları büyük ölçüde Sosyal Sigortalar Kurumu'na aktarılacak ve iştirakçisi kalmayacağı için prim gelirinden de yoksun kalacak olan özel sandıkların ek ödeme yapma ya da diğer sosyal hakları sürdürme olanağı bulamayacakları için, bu kuralın yukarıda varılan sonucu etkileyici nitelikte olmadığı ortadadır.

Bu nedenlerle, Yasa'nın, 506 sayılı Yasa'nın geçici 20. maddesi uyarınca oluşturulan özel sosyal güvenlik sandıkları iştirakçilerinin, bu sandıklardan aylık alan ve gelir elde edenlerin ve bunların hak sahiplerinin özel hukuk ilişkisinden kaynaklanan sosyal güvenlik haklarını büyük ölçüde

kaybetmelerine yol açacak olan geçici 23. maddesi, Anayasa'nın 2. maddesindeki sosyal hukuk devleti ilkesi ve 60. maddesine aykırı düşmektedir.

IV- SONUÇ:

1- Yukarıda açıklanan gerekçelerle, 5411 sayılı "Bankacılık Kanunu"nun,

a- 92. maddesinin,

- Birinci fıkrasının,

"Kurumun her türlü personelinin bu Kanunun 84 üncü maddesinin birinci fıkrasının (d) bendi hariç, diğer bentlerinde yer alan nitelikleri taşımaları zorunludur.",

biçiminde düzenlenen ikinci tümcesindeki, "...(d) bendi hariç, diğer ..." ibaresinin,

- "Kurumda, meslek personeli sayısının yüzde onunu geçmeyecek şekilde, sektörde en az on yıl meslekî tecrübesi olanlar ile Kurumun faaliyet alanına ilişkin konularda doktor unvan ve derecesini alanlar arasından yeteri kadar uzman personel, hizmet veya vekâlet akdi hükümlerine göre çalıştırılabilir.",

biçimindeki beşinci fıkrasının,

- "Kurumun meslek ve idarî personelinin yeterlik ve yarışma sınavları, nitelikleri ile çalışma usûl ve esasları ile ilgili diğer hususlar Kurum tarafından çıkarılacak bir yönetmelikle belirlenir.",

biçimindeki son fıkrasının,

b- 121. maddesinin,

- Birinci fıkrasının,

"Fonun her türlü personelinin bu Kanunun 113 üncü maddesinin birinci fıkrasının (d) bendi hariç, diğer bentlerinde yer alan nitelikleri taşımaları zorunludur.",

biçiminde düzenlenen ikinci tümcesindeki, "...(d) bendi hariç, diğer ..." ibaresinin,

- "Fonun ikinci fıkrada belirtilenler dışında kalan ve ekli (III) sayılı cetvelde yer alan pozisyonlarda çalıştırılacak personeli idarî hizmet sözleşmesiyle istihdam edilir. Bu cetvelde yer alan toplam pozisyon sayısı geçilmemek üzere, pozisyon unvanlarında değişiklik yapmaya Fon Kurulu

yetkilidir. İdarî hizmet sözleşmesiyle çalıştırılanlar emeklilik ve sosyal güvenlik yönünden 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununa tâbidir.",

biçimindeki beşinci fıkrasının,

- "Fonun meslek ve idari personelinin yeterlik ve yarışma sınavları, nitelikleri ile çalışma usûl ve esasları ile ilgili diğer hususlar Fon tarafından çıkarılacak bir yönetmelikle belirlenir.",

biçimindeki son fıkrasının,

c- Geçici 23. maddesinin,

Anayasa'nın 2, 7, 60 ve 128. maddelerine aykırılıkları nedeniyle iptallerine,

2- Uygulanması durumunda doğacak giderilmesi güç ya da olanaksız hukuksal sonuçlar gözönünde bulundurularak, yukarıda belirtilen ibarelerin, fıkraların ve geçici maddenin yürürlüklerinin durdurulmasına, karar verilmesini arzederim."

B- Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Kemal ANADOL, Haluk KOÇ ile birlikte 117 milletvekilinin dava dilekçesinin gerekçe bölümü şöyledir:

"III. GEREKÇE

1) 19 Ekim 2005 Tarih ve 5411 Sayılı Bankacılık Kanununun 92 nci Maddesinin Üçüncü Fıkrasının Birinci Cümlesinin Anayasaya Aykırılığı

5411 sayılı Bankacılık Kanununun 92 nci maddesinin üçüncü fıkrasının birinci cümlesi, kadro unvan ve derecelerinin değiştirilmesi ile bu kadroların kullanılmasına ilişkin esas ve usulleri belirleme yetkisini Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu'na bırakıyor. Söz konusu kadrolarda çalışacak personel, kamu hizmetinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri yerine getirdiğinden Anayasanın 128 inci maddesinin belirttiği kamu görevlisi niteliği taşıdığı için bu personelin istihdam edileceği kadrolara ilişkin düzenlemenin de, Anayasanın 128 inci maddesinin ikinci fıkrası gereği kanunla yapılması gerekmektedir. Halbuki 5411 sayılı Bankacılık Kanununun 92 nci maddesinin üçüncü fıkrasının birinci cümlesinde esas ve usullere ilişkin asli düzenleme yapılmadan, belirleme yetkisi Kurula bırakılmıştır. Böyle bir düzenleme, Anayasanın 128 inci maddesine aykırıdır ve yine Anayasanın 6 ncı, 7 nci ve 8 inci maddelerine aykırı olarak asli düzenleme yetkisinin idareye devri anlamını taşımaktadır.

Anayasanın herhangi bir hükmüne aykırı bir düzenleme Anayasanın 2 nci ve 11 inci maddelerine de aykırı düşer.

Bu nedenle, 19 Ekim 2005 tarih ve 5411 sayılı Bankacılık Kanununun 92 nci maddesinin üçüncü fıkrasının birinci cümlesi Anayasanın 2 nci, 6 ncı, 7 nci, 8 inci, 11 inci ve 128 inci maddelerine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

2) 19 Ekim 2005 Tarih ve 5411 Sayılı Bankacılık Kanununun 92 nci Maddesinin Dördüncü Fıkrasının İkinci Cümlesinin Anayasaya Aykırılığı

5411 sayılı Bankacılık Kanununun 92 nci maddesinin dördüncü fıkrasının iptali istenen ikinci cümlesinde Kurumun ana hizmet, danışma ve yardımcı hizmet birimlerinde istihdam edilecek personelin niteliklerinin Başkanın teklifi üzerine Kurul tarafından belirleneceği hükme bağlanmıştır.

Bankacılık Kanununun 82 nci ve 111 inci maddelerinde, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu ile Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu'nun kamu tüzelkişiliğini haiz kurumlar olduğu belirtilmiş; 92 nci ve 121 inci maddelerinde de meslek personelinin ücret, mali ve sosyal haklar dışında 657 sayılı Yasa kurallarına bağlı bulunduğu vurgulanmıştır.

Bu durumda, Kurum ve Fon personelinin, Anayasanın 128 inci maddesi bağlamında kamu görevlisi olduğunda kuşku bulunmamaktadır. Bu nedenle de niteliklerinin Anayasanın 128 inci maddesine göre, kanunla belirlenmesi gerekmektedir. Bu belirlemenin Kurul'a bırakılması, Anayasanın "Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri ..... diğer özlük işleri kanunla düzenlenir." diyen 128 inci maddesine aykırıdır. Devletin yürütmekle yükümlü olduğu kamu hizmetlerini yerine getirenlerin niteliklerinin yasalarla belirlenmesi ve buna uygun davranılması hukuk devletinin gereğidir.

Diğer yandan Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumunun anahizmet, danışma ve yardımcı hizmet birimlerinde istihdam edilecek personelin niteliklerine ilişkin temel ilkelerin yasa ile gösterilmeksizin, bu konuda Başkanın teklifi üzerine (Kurul tarafından belirleme yapılmasına imkan tanınması, bu belirlemenin idarenin takdirine bırakıldığı anlamını taşımaktadır. Bu koşullarda idareye tanınan bu yetkinin, asli düzenleme yetkisi niteliğini taşıdığı açıktır. Halbuki Anayasanın 8 inci maddesi, açıkça Anayasada gösterilen ayrık haller dışında yürütmenin-idarenin asli düzenleme yetkisi olmadığını; Anayasanın 7 nci maddesi, bu yetkinin yasamaya ait olduğunu ortaya koymaktadır.

Bu hükümlere rağmen Başkanın önerisi üzerine Kurula tanınan, meslek ve idari personelin niteliklerini belirleme yetkisi, asli düzenleme yetkisinin idareye –hem de Anayasanın 128 inci maddesinde mutlaka kanunla düzenlenmesi gerektiği belirtilen bir alanda- devredilmesi anlamını taşır ki, bu da Anayasanın 8 inci maddesinin yanı sıra, 7 nci maddesine de aykırı düşer. Devredilen yetki, kökenini Anayasadan almadığı için, Anayasanın 6 ncı maddesi ile de bağdaşmaz.

Anayasaya aykırı bir hükmün hukuk devleti, Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkeleri ve dolayısıyla Anayasanın 2 nci ve 11 inci maddeleriyle bağdaşmayacağı da açıktır.

Bu nedenle, 19 Ekim 2005 tarih ve 5411 sayılı Bankacılık Kanununun 92 nci maddesinin dördüncü fıkrasının iptali istenen ikinci cümlesi, Anayasanın 2 nci, 6 ncı, 7 nci, 8 inci, 11 inci ve 128 inci maddelerine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

3) 19 Ekim 2005 Tarih ve 5411 Sayılı Bankacılık Kanununun 92 nci Maddesinin Son Fıkrasının Anayasaya Aykırılığı

5411 sayılı Bankacılık Kanununun 92 nci maddesinin iptali istenen son fıkrasında, Kurumun meslek ve idarî personelinin yeterlik ve yarışma sınavları, nitelikleri ile çalışma usûl ve esasları ile ilgili diğer hususların Kurum tarafından çıkarılacak bir yönetmelikle belirleneceği hükme bağlanmıştır.

Kuruma verilen bu yetki, esasları yasa ile belirlenmediği için sınırsız, takdire dayalı olarak kullanılabilecek bir yetki niteliği taşımaktadır. Bu nedenle, personelin yeterlik ve yarışma sınavları, nitelikleri ile çalışma usul ve esasları belirleme konusunda verilen yetki, asli düzenleme yetkisidir.

Anayasanın "Egemenlik" başlığını taşıyan 6 ncı maddesinde; "Egemenlik, kayıtsız şartsız Milletindir. Türk Milleti, egemenliğini, Anayasanın koyduğu esaslara göre, yetkili organları eliyle kullanır. Egemenliğin kullanılması, hiçbir surette hiçbir kişiye, zümreye veya sınıfa bırakılamaz. Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz", 7 nci maddesinde; Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez, denilmektedir. Anayasanın 128 inci maddesinin ikinci fıkrasında da, memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir denilerek, memuriyete girişten emekliliğe kadar memuriyet statüsünün kanunla düzenlenmesi esası öngörülmüştür.

Anayasanın çeşitli maddelerinde yer alan kanunla düzenlemeden neyin anlaşılması gerektiği Anayasa Mahkemesinin bir çok kararında açıklanmıştır. Buna göre yasa ile düzenlenmesi öngörülen konularda, yürütme organına, genel, sınırsız, esasları ve çerçevesi belirsiz bir düzenleme yetkisi verilmesi, yasama yetkisinin devri anlamına geleceğinden Anayasanın 7 nci maddesine aykırı düşer. Ancak, yasada temel esasların ve çerçevenin belirlenmesi koşuluyla, uzmanlık ve teknik konulara ilişkin ayrıntıların düzenlenmesinin yürütmeye bırakılması Anayasaya aykırılık oluşturmaz. Esasen Anayasanın 8 inci maddesinde yer alan, "yürütme yetkisi ve görevi Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir" hükmünün anlamı da budur. (Anayasa Mahkemesinin 11.06.2003 gün ve E.2001/346, K.2003/63 sayılı kararı).

Bütün bu hükümler, Anayasada gösterilen ayrık haller dışında yürütmenin asli bir düzenleme yetkisi olmadığını; ancak esasları ve çerçevesi kanunla gösterilen bir alanda yürütmenin düzenleme yetkisi bulunduğunu; böyle bir düzenleme yasa ile yapılmadan yürütmeye verilen düzenleme yetkisinin, asli düzenleme yetkisinin devri anlamını taşıyacağını ve Anayasanın 7 nci ve 8 inci maddelerine aykırı düşmesinin yanı sıra kökenini Anayasadan almadığı için Anayasanın 6 ncı maddesi ile de bağdaşmayacağını ortaya koymaktadır. Bu bakımlardan söz konusu düzenlemenin, Anayasanın 6 ncı, 7 nci ve 8 inci maddelerine aykırı olduğunda kuşku bulunmamaktadır.

Diğer yandan Anayasanın 128 inci maddesi karşısında, kanunla düzenleneceği belirtilen bir konuda, kanunda asli düzenleme niteliği taşıyacak hususlar belirtilmeden yürütmeye yönetmelikle belirleme yetkisinin bırakılmasının, Anayasanın 128 inci maddesine aykırı düşeceği açıktır.

Anayasaya aykırı bir hükmün hukuk devleti, Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkeleri ve dolayısıyla Anayasanın 2 nci ve 11 inci maddeleriyle bağdaşmayacağını da belirtmek gerekir.

Açıklanan nedenle, 19 Ekim 2005 tarih ve 5411 sayılı Bankacılık Kanununun 92 nci maddesinin son fıkrasının, Anayasanın 2 nci, 6 ncı, 7 nci, 8 inci, 11 inci ve 128 inci maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekmektedir.

4) 19 Ekim 2005 Tarih ve 5411 Sayılı Bankacılık Kanununun 121 inci Maddesinin Üçüncü Fıkrasının Anayasaya Aykırılığı

5411 sayılı Bankacılık Kanununun 121 inci maddesinin üçüncü fıkrası, kadro unvan ve derecelerinin değiştirilmesi ile bu kadroların kullanılmasına ilişkin esas ve usulleri belirleme yetkisini Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu Kurulu'na bırakmaktadır. Söz konusu kadrolarda çalışacak personel, kamu hizmetinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri yerine getirdiğinden Anayasanın 128 inci maddesinin belirttiği kamu görevlisi niteliği taşıdığı için bu personelin istihdam edileceği kadrolara ilişkin düzenlemenin de, Anayasanın 128 inci maddesinin ikinci fıkrası gereği kanunla yapılması gerekmektedir. Halbuki 5411 sayılı Bankacılık Kanununun 121 inci maddesinin üçüncü fıkrasında esas ve usullere ilişkin asli düzenleme yapılmadan, belirleme yetkisi Kurula bırakılmıştır. Böyle bir düzenleme, Anayasanın 128 inci maddesine aykırıdır ve yine Anayasanın 6 ncı, 7 nci ve 8 inci maddelerine aykırıolarak asli düzenleme yetkisinin idareye devri anlamını taşımaktadır.

Anayasanın herhangi bir hükmüne aykırı bir düzenleme Anayasanın 2 nci ve 11 inci maddelerine de aykırı düşer.

Bu nedenle, 19 Ekim 2005 tarih ve 5411 sayılı Bankacılık Kanununun 121 inci maddesinin üçüncü fıkrası Anayasanın 2 nci, 6 ncı, 7 nci, 8 inci, 11 inci ve 128 inci maddelerine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

5) 19 Ekim 2005 Tarih ve 5411 Sayılı Bankacılık Kanununun 121 inci Maddesinin Son Fıkrasının Anayasaya Aykırılığı

5411 sayılı Bankacılık Kanununun 121 inci maddesinin iptali istenen son fıkrasında, Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonunun meslek ve idarî personelinin yeterlik ve yarışma sınavları, nitelikleri ile çalışma usûl ve esasları ile ilgili diğer hususların Fon tarafından çıkarılacak bir yönetmelikle belirleneceği öngörülmüştür.

Bankacılık Kanununun 111 inci maddesinde, Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu'nun kamu tüzelkişiliğini haiz kurum olduğu belirtilmiş; 121 inci maddesinde de Başkan yardımcıları, daire başkanları, müdürler, başkanlık müşavirleri ve meslek personelinin ücret, mali ve sosyal haklar dışında 657 sayılı Yasa kurallarına bağlı bulunduğu vurgulanmıştır.

Bu durumda, Fon personelinin, Anayasanın 128 inci maddesi bağlamında kamu görevlisi olduğunda kuşku bulunmamaktadır. Bu nedenle de niteliklerinin Anayasanın 128 inci maddesine göre, kanunla belirlenmesi gerekmektedir. Bu belirlemenin Kurul'a bırakılması, Anayasanın "Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri.....diğer özlük işleri kanunla düzenlenir."

diyen 128 inci maddesine aykırıdır. Devletin yürütmekle yükümlü olduğu kamu hizmetlerini yerine getirenlerin niteliklerinin yasalarla belirlenmesi ve buna uygun davranılması hukuk devletinin gereğidir.

Diğer yandan Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonunun meslek ve idari personelinin niteliklerine ilişkin temel ilkelerin yasa ile gösterilmeksizin, bu konuda Fon tarafından çıkarılacak bir yönetmelikle belirleme yapılmasına imkan tanınması, bu belirlemenin idarenin takdirine bırakıldığı anlamını taşımaktadır. Bu koşullarda idareye tanınan bu yetkinin, asli düzenleme yetkisi niteliğini taşıdığı açıktır. Halbuki Anayasanın 8 inci maddesi, açıkça Anayasada gösterilen ayrık haller dışında yürütmenin - idarenin asli düzenleme yetkisi olmadığını; Anayasanın 7 nci maddesi, bu yetkinin yasamaya ait olduğunu ortaya koymaktadır.

Bu hükümlere rağmen çıkaracağı bir yönetmelikle Fon'a tanınan, meslek ve idari personelinin nitelikleri ile diğer özlük işleri kapsamında olduğu açık olan yeterlik ve yarışma sınavları ile çalışma usul ve esaslarını belirleme yetkisi, asli düzenleme yetkisinin idareye -hem de Anayasanın 128 inci maddesinde mutlaka kanunla düzenlenmesi gerektiği belirtilen bir alanda- devredilmesi anlamını taşır ki, bu da Anayasanın 8 inci maddesinin yanı sıra, 7 nci maddesine de aykırı düşer. Devredilen yetki, kökenini Anayasadan almadığı için, Anayasanın 6 ncı maddesi ile de bağdaşmaz.

Anayasaya aykırı bir hükmün hukuk devleti, Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkeleri ve dolayısıyla Anayasanın 2 nci ve 11 inci maddeleriyle bağdaşmayacağı da açıktır.

Açıklanan nedenlerle 19 Ekim 2005 tarih ve 5411 sayılı Bankacılık Kanununun 121 inci maddesinin son fıkrası Anayasanın 2 nci, 6 ncı, 7 nci, 8 inci, 11 inci ve 128 inci maddelerine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

6) 19 Ekim 2005 Tarih ve 5411 Sayılı Bankacılık Kanununun 127 nci Maddesinin Altıncı Fıkrasının Son Cümlesinin Anayasaya Aykırılığı

5411 sayılı Bankacılık Kanununun 127 nci maddesinin altıncı fıkrasının iptali istenen son cümlesinde, Fon tarafından bu Kanunun 134 üncü maddesi hükümlerine ve/veya bu Kanunla yürürlükten kaldırılan 4389 sayılı Bankalar Kanununun 15 inci maddesinin (7) numaralı fıkrasının (a) bendine istinaden atanan ve/veya görev yapan yöneticilerin "şahsi sorumlulukları" düzenlenmiş ve bu kişilere atandıkları ve/veya görev yaptıkları şirketlerin doğmuş veya doğacak kamu borçları ile Sosyal Sigortalar Kurumu borçlarının ve her türlü işçi alacakları ile söz konusu şirketlerin tâbi olduğu

ilgili diğer mevzuattan kaynaklanan borçlarının ödenmemiş olması nedeniyle şahsi sorumluluk yüklenemeyeceği hükme bağlanmıştır.

5411 sayılı Bankacılık Kanununun 7/a maddesinde, Türkiye'de kurulacak bir bankanın "Anonim şirket şeklinde kurulması" öngörülmüştür.

Anonim şirket yönetim kurulu üyelerinin hukuki sorumluluklarını düzenleyen kurallar, Türk Ticaret Kanununun 336 - 341 ve 380 vs. maddelerinde yer almıştır. Bu Kanunun 336 ncı maddesi, ilk dört bendinde sorumluluk hallerini örnek olarak saymış, beşinci bentte ise, genel sorumluluk nedenini öngörmüştür. Bu bende göre, yönetim kurulu üyesi, anasözleşme ve kanun gereğince yapması gereken görevleri ihmal veya kasıt sonucu yapmazsa bu maddeye göre sorumlu olur. T. Ticaret Kanunu, yönetim kurulu üyelerinin görevlerini saymıştır. Bunlardan özellikle özen ve sadakat borcuna aykırı davranış halinde de yönetim kurulu üyeleri 336/5 madde gereğince sorumlu olurlar.

T. Ticaret Kanunu, anonim ortaklıklarda yönetimin devamlılığını göz önüne alarak, yönetim kurulunun eski üyelerinin yolsuz olan işlemlerini, murakıplara bildirmeyen yeni üyelerin de eski üyelerin sorumluluklarına iştirak ettiklerini kabul etmektedir (m. 337). Görüldüğü üzere yöneticilerin sorumluluğu, sadece doğacak alacaklar yönünden değil şartları varsa doğmuş alacaklar yönünden de kurala bağlanmıştır.

Yönetim kurulu üyelerinin görevlerinden ötürü sorumluluklarına gidilebilmesi için, ortaklığın zarara uğramış olması ana koşul olup T. Ticaret Kanunun 338 inci maddesi uyarınca, 336 ncı maddede sayılan hallerdeki işlemlerden ötürü sorumlu tutulabilmek için kusur şartı aranır.

Diğer taraftan yönetim kurulu üyelerinin vergi ve diğer kamu alacakları yönünden sorumlulukları da ayrı kurallarla düzenlenmiştir. Vergi Usul Kanununun 10 uncu maddesi tüzel kişilerin vergi yükümlülüklerinin, kanuni temsilcileri tarafından yerine getirilmesini düzenlemektedir. Bu maddede söz konusu kişilerin bu ödevleri yerine getirmemeleri yüzünden mükelleflerin veya vergi sorumlularının varlığından tamamen veya kısmen alınamayan vergi ve buna bağlı alacaklar, kanuni ödevleri yerine getirmeyenlerin varlıklarından alınacağı hükme bağlanmıştır.

Vergi Usul Kanununun bu kuralının kapsamı, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkında Kanuna, 4108 sayılı Kanun ile eklenen Mükerrer 35 inci maddesi ile genişletilmiş ve tüzelkişilerin malvarlığından tahsil edilemeyen her türlü kamu borcunun vergiler gibi, kanuni temsilcilerin malvarlığından tahsil edileceği hükme bağlanmıştır.

Fon tarafından atanmayan yöneticilerin gerek özel hukuktan doğan alacaklar gerek kamu hukuku alacakları yönünden sorumlulukları bu şekilde düzenlenmiş ve bu kişiler kusurlu ve zararları eylem ve işlemlerinden dolayı sorumlu tutulmuş olmalarına karşın, iptali istenen hüküm ile aynı şirkete Fon tarafından atanıp görev yapan yöneticilerin, görev yaptıkları şirketlerin doğmuş veya doğacak kamu borçları ile Sosyal Sigortalar Kurumu borçlarının ve her türlü işçi alacakları ile söz konusu şirketlerin tâbi olduğu ilgili diğer mevzuattan kaynaklanan borçlarının ödenmemiş olması nedeniyle (borcun doğmasında ve ödemenin yapılmamış olmasında kusurları bulunsa dahi) şahsen sorumlu tutulmamaları, "eşitlik ilkesi" ile bağdaşmaz.

Hukuk Devleti (Hukukun üstünlüğü) temeli üzerine oturur; Kanun önünde eşitlik bu temelde esaslı bir unsurdur. Böyle bir kavram her türlü imtiyazı reddeder. Bu temel ilke Anayasanın 10 uncu maddesinin üçüncü fıkrasında "Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz" şeklinde ifade edilmiştir. Bilindiği gibi eşitlik, her yönüyle aynı hukuki durumda bulunanlar arasında söz konusudur. Fon tarafından atanan yöneticiler ile diğer yöneticilerin "yönetim kurulu üyesi" sıfatıyla aynı hukuki durum içinde bulundukları açıktır. Bu nedenle iptali istenen kural, Anayasanın 10 uncu maddesine aykırıdır.

Diğer taraftan Anayasaya aykırı bir hükmün hukuk devleti, Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkeleri ve dolayısıyla Anayasanın 2 nci ve 11 inci maddeleriyle bağdaşmayacağı da açıktır.

19 Ekim 2005 tarih ve 5411 sayılı Bankacılık Kanununun 127 nci maddesinin altıncı fıkrasının son cümlesi Anayasanın 2 nci, 10 uncu ve 11 inci maddelerine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

7) 19 Ekim 2005 Tarih ve 5411 Sayılı Bankacılık Kanununun Geçici 23 üncü maddesinin Birinci Fıkrasının Anayasaya Aykırılığı

19 Ekim 2005 tarih ve 5411 sayılı Bankacılık Kanununun Geçici 23 üncü maddesinin iptali istenen birinci fıkrasında; bankalar, sigorta ve reasürans şirketleri, ticaret odaları, sanayi odaları, borsalar veya bunların teşkil ettikleri birliklerin personeli için kurulmuş bulunan sandıkların iştirakçileri ile malûllük, yaşlılık ve ölüm sigortasından aylık veya gelir bağlanmış olanların (emekliler) ve bunların hak sahiplerinin herhangi bir işleme gerek kalmaksızın bu maddenin yayımı tarihinden itibaren 3 yıl içinde Sosyal Sigortalar Kurumu'na (SSK) devredilmesi ve devir tarihi itibariyle sandık

iştirakçilerinin 506 sayılı Kanun kapsamında sigortalı sayılmaları hükme bağlanmıştır.

Sayın Cumhurbaşkanının geri gönderme teskeresinde de belirtildiği üzere; Geçici 23 üncü maddede yapılan düzenleme ile;

- 506 sayılı Yasa kapsamında bulunmayan özel sosyal güvenlik sandıklarının iştirakçilerinin, bu kuruluşlardan aylık alanlarla gelir bağlanmış olanların ve bunların hak sahiplerinin özel hukuktan doğan sigorta ilişkileri sona erdirilmekte,

- Bu gibiler 506 sayılı Yasa kapsamına alınarak özel hukuk kurallarına göre elde ettikleri aylık ve diğer sosyal hakları kısmen de olsa ellerinden alınmakta,

- Buna karşılık özel sosyal güvenlik sandıkları ve bu gibileri çalıştıran kuruluşlar Sosyal Sigortalar Kurumu'na borçlandırılmakta,

- Özel sandıkların, mali güçleri kalmayacağı için, sosyal sigorta yardımlarını sürdürmeleri eylemli olarak olanaksız kılınmaktadır.

Anayasa Mahkemesinin 25.01.1977 günlü, E.1976/36, K.1977/2 sayılı kararında (R.G. 09.07.1977, sa. 15932, Anayasa Mahkemesinin bu kararı 1961 Anayasası döneminde alınmıştır. Ancak, karara dayanak oluşturan kurallara 1982 Anayasasında da yer almıştır) belirtildiği üzere;

"özel sosyal güvenlik sandıkları ile bunlardan yararlananların genel sosyal sigortalar kapsamına alınmaları için, önemli ve haklı nedenlerin olması ve bunların ortaya konulması gerekir. Yapılan denetimler sonunda bu kuruluşların sosyal güvenliği sağlayamayacak duruma düştüğünün saptanması, alınacak önlemlere karşın aktüeryal açıklarının giderilemeyecek düzeye ulaştığının anlaşılması ya da Devlet'in mali gücünün bu alana da el atacak düzeye yükselmesi gibi nedenler, böyle bir işlemin haklı dayanağını oluşturabilecektir.

Devletin, haklı bir neden ortaya koymaksızın, kendi kurduğu örgütten farksız ve hatta ondan daha üstün sosyal güvenlik hakkı sağlayan vakıf kuruluşlara el atması, hukuk devleti ilkesi ile bağdaştırılamaz.

Bu maddenin görüşülmesi sırasında Devlet Bakanı ve Başbakan Yardımcısı, "Bazı sandıklarda aktüaryel açık görülmüyor; ama, aktüaryel açığın olmadığı şeklinde raporlar düzenlenen, kendi raporlarıyla kendi durumlarını ifade eden sandıklarda da başka sorunların, hesaplarla ilgili sorunların var olduğunu görüyoruz" açıklamasında bulunmuştur. (Ek.1)

Bakanın bu açıklaması da göstermektedir ki, aktuaryel açığı bulunmayan sandıklar da, yapılan bu düzenleme ile Sosyal Sigortalar Kurumu'na devredilmektedir.

Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'nın verilerine göre (Ek.2), Banka, sigorta şirketleri ve oda ve borsaların sosyal güvenlik sandıklarının giderlerinin gelirlere oranı son beş yılda artmıştır. 2000 yılında giderlerin gelirler içindeki payı yüzde 51.6 iken, 2003 yılında bu oran yüzde 60.7'ye, 2004 yılında yüzde 64.1'e çıkmıştır. 2005 yılı için de bu oranın yüzde 65'e çıkması tahmin ediliyor. Bu durumun emekli sayısındaki artış, sektörde işten çıkartılan kişilerin prim ödememesi ile bankacılık sektöründe yeni eleman alımının olmamasından kaynaklandığı belirtilmektedir. Ancak, gelir - gider dengesi olarak bakıldığında ise sandıkların tümü, mevcut durumda açık değil fazla vermektedir. Buna göre 2000 yılında 170.7 milyon YTL fazla veren sandıklar, 2003 yılında 397.1 YTL, 2004 yılında 380.1 milyon YTL fazla verdi. Bu göstergenin 2005 yılında 414.5 milyon YTL fazla vermesi öngörülmüştür.

Yine Bakanlık verilerine göre, aktüeryal dengeleri açısından önemli olan sandıkların aktif-pasif iştirakçi oranları da gerilemeye başlamıştır. 2000 yılında 1.10 aktif sigortalıya 1 pasif sigortalı (emekli) düşerken, bu oran 2003 ve 2004'te 0.99'e düştü. Oranın gerileyerek 2005 yılı için 0.97 olması bekleniyor. Bir başka deyişle sistemde 2000 yılında 78 bin 495 aktif sigortalı, 71 bin 266 pasif sigortalı vardı. 173 bin 808 bağımlı ile birlikte sandıkların bakmakla yükümlü sayısı 323 bin 569 kişiydi. 2003 yılında ise krizde işten çıkarmaların da etkisiyle aktif sigortalı sayısı 70 bin 925 kişiye düşerken, pasif sigortalı sayısı 71 bin 595 kişiye, bağımlı sayısı 153 bin 21 kişiye, toplam nüfus ise 295 bin 541'e geriledi. Ancak bu rakamlar 2004 yılından itibaren tekrar artmaya başladı. Buna göre, 2004 yılında 73 bin 412 aktif sigortalıya karşın, 74 bin 367 pasif sigortalı, 153 bin 662 bağımlıyla birlikte toplam 301 bin 441'e çıktı. 2005 yılında ise 74 bin 434 aktif sigortalı karşın 77 bin 102 pasif sigortalı, 156 bin 746 bağımlı ile birlikte toplam rakamın 308 bin 282'ye çıkması bekleniyor.

Ancak, sandıkların aktüeryal dengelerinin hesaplanması açısından da görüş ayrılığı bulunduğundan bu rakamlar sandıklar açısından tümüyle olumsuz bir tabloyu yansıtmamaktadır. Bazı hesaplamalarda, bir sigortalının 25 yılda emekli olacağı, sandığın gelirlerinin ise yüzde 6'dan başlayarak yüzde 10 - 12'ye kadar çeşitli oranlarda nemalanacağı hesaplanıyor. Ancak mevcut durumda bankacılar 30 – 35 yıldan önce emekli olmuyorlar. Bu da sandıkların aktüeryal dengelerini olumlu etkilemektedir.

Sandıkların aktüeryal dengelerinin bankacılık krizi ile birlikte işten çıkarmalarla bozulmuş, "Sektör küçülmüş, aktif - pasif sigortalı oranı bozulmuş olmasına karşın, bankacılık sektöründe bir büyüme dönemine girildiğinden 3-5 sene sonra bu sandıkların durumlarının söylenenin aksine, daha da iyiye gideceği açıktır.

Bazı sandıklarda aktüeryal açık bulunmadığı ve gelir - gider dengesi olarak bakıldığında ise sandıkların mevcut durumda açık değil fazla verdiği dikkate alındığında, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Yasası'nın geçici 20 nci maddesi kapsamındaki kurumların personeli için kurulmuş bulunan özel sosyal güvenlik sandıkları iştirakçileri ile bu sandıkların malullük, yaşlılık, ölüm sigortalarından aylık alanların ve bunların hak sahiplerinin tümünün değil ancak mensuplarının sosyal güvenlik haklarını sağlayamayacak duruma düşmüş oldukları saptananların Sosyal Sigortalar Kurumu'na devrine ilişkin düzenlemenin, haklı ve dolayısıyla Anayasal dayanağı olabilir.

Açıklanan nedenlerle, mensuplarının sosyal güvenlik haklarını sağlayan sandıkları da kapsayan bir düzenleme; Anayasanın 2 nci maddesinin Türkiye Cumhuriyeti'nin bir "sosyal hukuk devleti" olduğu hükmüne, Anayasanın 49 uncu maddesinin Devlet'in, çalışanların yaşam düzeyini yükseltmek, çalışma yaşamını geliştirmek için çalışanları korumak, çalışmayı desteklemek ve çalışma barışını sağlamak için gerekli önlemleri alacağı hükmüne, Anayasanın 60 ıncı maddesinin herkesin sosyal güvenlik hakkına sahip olduğu, Devlet'in, bu güvenliği sağlayacak gerekli önlemleri alacağı ve örgütü kuracağı hükmüne ve Anayasanın 65 inci maddesinin Devlet'in, sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini, bu görevlerin amaçlarına uygun öncelikleri gözeterek mali kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getireceği hükmüne aykırı düşecektir.

Diğer taraftan, böyle bir düzenleme kazanılmış hakları da ihlal edici niteliktedir. Hukuk devletinin temel unsurları arasında "kazanılmış haklara saygı" yer almaktadır. Kazanılmış hakkın ihlâl edildiğinin kabul edilebilmesi için öncelikle kişinin bulunduğu statüden doğan ve kendisi yönünden kesinleşmiş ve kişisel alacak niteliğine dönüşmüş bir hakkın bulunması gerekir.

Bankalardan emekli olanların genellikle Sosyal Sigortalar Kurumu'ndan (SSK) emekli olanlardan daha fazla maaş aldıkları; emekli veya aktif olsun, sandık iştirakçisi banka çalışanlarının çoğunun özel hastanelerde tedavi gördükleri bir gerçektir.

SSK'nın sandık iştirakçilerine ayrıcalıklı muamele yapması olanaksız olduğuna göre bunların da SSK'lılar kadar maaş alacakları ve Devlet hastanelerinde tedavi görecekleri kuşkusuzdur. O halde, sandık iştirakçilerinin 506 sayılı Yasa kapsamına alınarak özel hukuk kurallarına göre elde ettikleri aylık ve diğer sosyal haklardan kısmen de olsa yoksun bırakıldıkları yadsınamaz. Bu şekilde kazanılmış hakların kaybedilmesi, yoksullaşma, yaşam kalitesinden taviz anlamına geldiği için kabul edilemez.

Hukukta kazanılmış hak, kamu kesiminde olsun, özel kesimde olsun güvenirliğin kanıtı, uygunluğun, ölçüsüdür. Olmadık bir nedenle çiğnenmesi Anayasal düzeyde haklı bulunamaz.

Bu nedenle, 5411 sayılı Bankacılık Kanununun Geçici 23 üncü maddesinin birinci fıkrası Anayasanın 2 nci maddesi ile de bağdaşmamaktadır.

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

Açıklanan nedenlerle 19 Ekim 2005 tarih ve 5411 sayılı Bankacılık Kanununun Geçici 23 üncü maddesinin iptali istenen birinci fıkrası Anayasanın 2 nci, 11 inci, 49 uncu, 60 ıncı ve 65 inci maddelerine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

IV. YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ

1) 19 Ekim 2005 tarih ve 5411 sayılı Bankacılık Kanununun 92 nci maddesinin; üçüncü fıkrasının birinci cümlesi, dördüncü fıkrasının ikinci cümlesi ve bu maddenin son fıkrası ile 121 inci maddesinin üçüncü ve son fıkraları Anayasanın 2 nci, 6 ncı, 7 nci, 8 inci, 11 inci ve 128 inci maddelerine aykırı olup memurlar ve diğer kamu görevlileri için bizzat Anayasa tarafından öngörülen kanunla düzenleme güvencesinin ortadan kaldırılması sonucunu doğurduğundan ve yasa ile düzenlenmesi öngörülen konularda, yürütme organına, genel, sınırsız, esasları ve çerçevesi belirsiz bir düzenleme yetkisinin verilmesi, yasama yetkisinin devri anlamına geleceğinden söz konusu kuralların uygulanması halinde sonradan giderilmesi güç ya da olanaksız durum ve zararlar doğabilecektir.

2) 19 Ekim 2005 tarih ve 5411 sayılı Bankacılık Kanununun 127 nci maddesinin altıncı fıkrasının son cümlesi; Anayasanın 2 nci, 10 uncu ve 11 inci maddelerine aykırı olduğu gibi, Fon tarafından atanan yöneticilere

"eşitlik ilkesi"ne aykırı olarak imtiyaz tanıyan, bu kişileri kusurlu eylem ve işlemleri sonucu görev yaptıkları şirketlerin uğrayacakları zararlardan sorumlu tutulmamaları öngören bir düzenleme olduğu için uygulanması halinde sonradan giderilmesi güç ya da olanaksız durum ve zararlar doğabileceği kuşkusuzdur.

3) 19 Ekim 2005 tarih ve 5411 sayılı Bankacılık Kanununun Geçici 23 üncü maddesinin iptali istenen birinci fıkrası Anayasanın 2 nci, 11 inci, 49 uncu, 60 ıncı ve 65 inci maddelerine açıkça aykırı olup, hukuk devleti anlayışı ile bağdaşmayacak şekilde 506 sayılı Yasa kapsamında bulunmayan özel sosyal güvenlik sandıklarının iştirakçilerinin, bu kuruluşlardan aylık alanlarla gelir bağlanmış olanların ve bunların hak sahiplerinin özel hukuktan doğan sigorta ilişkileri sona erdirilip, özel hukuk kurallarına göre elde ettikleri aylık ve diğer sosyal hakları kısmen de olsa ellerinden alınmak suretiyle kazanılmış hakları ortadan kaldırıcı nitelikte sonuçlara yol açarak toplumsal kararlılığı ve hukuksal güvenceyi ortadan kaldırdığı için bu kuralın uygulanması halinde sonradan giderilmesi güç ya da olanaksız durum ve zararların doğabileceği açıktır. Bu tür zarar ve durumların önlenebilmesi için söz konusu Geçici 23 üncü maddesinin iptali istenen birinci fıkrasının yürürlüğünün iptal davası sonuçlanıncaya kadar durdurulması gerekmektedir.

V. SONUÇ VE İSTEM

Yukarıda açıklanan gerekçelerle, 19 Ekim 2005 tarih ve 5411 sayılı Bankacılık Kanununun;

1) 92 nci maddesinin üçüncü fıkrasının birinci cümlesi Anayasanın 2 nci, 6 ncı, 7 nci, 8 inci, 11 inci ve 128 inci maddelerine aykırı olduğundan,

2) 92 nci maddesinin dördüncü fıkrasının ikinci cümlesinin Anayasanın 2 nci, 6 ncı, 7 nci, 8 inci, 11 inci ve 128 inci maddelerine açıkça aykırı olduğundan,

3) 92 nci maddesinin son fıkrasının Anayasanın 2 nci, 6 ncı, 7 nci, 8 inci, 11 inci ve 128 inci maddelerine aykırı olduğundan,

4) 121 inci maddesinin üçüncü fıkrasının Anayasanın 2 nci, 6 ncı, 7 nci, 8 inci, 11 inci ve 128 inci maddelerine aykırı olduğundan,

5) 121 inci maddesinin son fıkrasının Anayasanın 2 nci, 6 ncı, 7 nci, 8 inci, 11 inci ve 128 inci maddelerine aykırı olduğundan,

6) 127 nci maddesinin altıncı fıkrasının son cümlesinin Anayasanın 2 nci, 10 uncu ve 11 inci maddelerine aykırı olduğundan,

7) Geçici 23 üncü maddesinin birinci fıkrasının Anayasanın 2 nci, 11 inci, 49 uncu, 60 ıncı ve 65 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

5411 sayılı Yasa'nın iptali istenilen bölümleri de içeren kuralları şöyledir:

"Madde 92. - Bu Kanun ile Kuruma verilen görevlerin gerektirdiği sürekli görev ve hizmetler, bankalar yeminli murakıpları ve yardımcıları, bankacılık uzman ve yardımcıları, hukuk uzman ve yardımcıları ile bilişim uzman ve yardımcılarından oluşan meslek personeli ve idari personel eliyle yürütülür. Kurumun her türlü personelinin bu Kanunun 84 üncü maddesinin birinci fıkrasının **(d) bendi hariç, diğer** bentlerinde yer alan nitelikleri taşımaları zorunludur.

Başkan yardımcıları, daire başkanları, müdürler, başkanlık müşavirleri ve meslek personeli kadro karşılığı sözleşmeli statüde istihdam edilir. Kadro karşılığı sözleşmeli çalışan Kurum personeli ücret, mali ve sosyal haklar dışında, diğer personel ise her türlü hak ve yükümlülükleri yönünden 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabidir.

Bu Kanunun ekinde yer alan (I) sayılı cetveldeki toplam kadro sayısı geçilmemek üzere, kadro unvan ve derecelerinin değiştirilmesi ile bu kadroların kullanılmasına ilişkin esas ve usulleri belirlemeye Kurul yetkilidir. Ancak, meslek personeli dışında kalan Kurum personelinin unvan değişiklikleri 190 sayılı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin eki cetvellerde yer alan kadro unvanlarıyla sınırlı olarak yapılır.

Kurumun anahizmet birimlerinde uzmanlık gerektiren işlerde meslek personeli çalıştırılması esastır. **Anahizmet, danışma ve yardımcı hizmet birimlerinde istihdam edilecek personelin nitelikleri Başkanın teklifi üzerine Kurul tarafından belirlenir.** Kurumda yönetici, müşavir ve meslek personeli unvanlarını haiz olmayan personelin oranı bu Kanunun eki cetvellerde yer alan toplam kadro sayısının yüzde otuzunu geçemez.

Kurumda, meslek personeli sayısının yüzde onunu geçmeyecek şekilde, sektörde en az on yıl mesleki tecrübesi olanlar ile Kurumun faaliyet alanına ilişkin konularda doktor unvan ve derecesini alanlar arasından yeteri kadar uzman personel, hizmet veya vekalet akdi hükümlerine göre çalıştırılabilir.

Kurum personeli başka kamu kurum ve kuruluşlarında geçici olarak görevlendirilemez.

Bankacılık, hukuk ve bilişim uzman yardımcılığı ile bankalar yeminli murakıp yardımcılığına atanacaklar merkezi yarışma sınavıyla belirlenenler arasından seçilir. Uzman yardımcılığı ve bankalar yeminli murakıp yardımcılığına atananlar ikinci yılın sonunda yetki sınavına tabi tutulurlar. Yetki sınavı ile bu sınavda başarılı olanların yetkilerine ilişkin usul ve esaslar Kurul tarafından belirlenir. Uzman yardımcılığı ve bankalar yeminli murakıp yardımcılığına atananlar, üç yıl çalışmak ve olumlu sicil almak kaydıyla Kamu Personeli Yabancı Dil Bilgisi Seviye Tespit Sınavından en az (C) düzeyinde veya buna denk kabul edilen uluslararası geçerliliği bulunan yabancı dil puanı alması, yeterlik sınavında başarılı olması ve konuları ile ilgili hazırlayacakları uzmanlık tezinin oluşturulacak jüri tarafından kabul edilmesi halinde ilgisine göre bankacılık, hukuk ve bilişim uzmanı ile bankalar yeminli murakıbı olarak atanır ve bunlara bir defaya mahsus olmak üzere bir derece yükseltilmesi uygulanır. Mazereti olmaksızın tez hazırlamayan veya sınava girmeyen veya sınavda iki defa başarısız olanlar diğer kamu kurum ve kuruluşlarındaki öğrenim durumlarına uygun kadrolara atanmak üzere Devlet Personel Başkanlığına bildirilir.

Kurumun meslek ve idari personelinin yeterlik ve yarışma sınavları, nitelikleri ile çalışma usul ve esasları ile ilgili diğer hususlar Kurum tarafından çıkarılacak bir yönetmelikle belirlenir."

"Madde 121. - Bu Kanun ile Fona verilen görevlerin gerektirdiği görev ve hizmetler, Fon avukatları, Fon denetçisi ve denetçi yardımcıları, Fon uzmanı ve uzman yardımcılarından oluşan meslek personeli ile idari personel eliyle yürütülür. Fonun her türlü personelinin bu Kanunun 113 üncü maddesinin birinci fıkrasının **(d) bendi hariç, diğer** bentlerinde yer alan nitelikleri taşımaları zorunludur.

Başkan yardımcıları, daire başkanları, müdürler, başkanlık müşavirleri ve meslek personeli kadro karşılığı sözleşmeli statüde istihdam edilir. Kadro karşılığı sözleşmeli çalışan Fon personeli ücret, mali ve sosyal haklar dışında

her türlü hak ve yükümlülükleri yönünden 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabidir.

Bu Kanunun ekinde yer alan (II) sayılı cetveldeki toplam kadro sayısı geçilmemek üzere, kadro unvan ve derecelerinin değiştirilmesi ile bu kadroların kullanılmasına ilişkin esas ve usulleri belirlemeye Fon Kurulu yetkilidir.

Fonun anahizmet birimlerinde uzmanlık gerektiren işlerde meslek personeli çalıştırılması esastır.

Fonun ikinci fıkrada belirtilenler dışında kalan ve ekli (III) sayılı cetvelde yer alan pozisyonlarda çalıştırılacak personeli idari hizmet sözleşmesiyle istihdam edilir. Bu cetvelde yer alan toplam pozisyon sayısı geçilmemek üzere, pozisyon unvanlarında değişiklik yapmaya Fon Kurulu yetkilidir. İdari hizmet sözleşmesiyle çalıştırılanlar emeklilik ve sosyal güvenlik yönünden 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununa tabidir.

Fonda çalışan personel başka kamu kurum ve kuruluşlarında geçici olarak görevlendirilemez.

Fon denetçi yardımcılığı ile Fon uzman yardımcılığına atanacaklar, merkezi yarışma sınavıyla belirlenenler arasından seçilir. Fon uzman yardımcılığı ve Fon denetçi yardımcılığına atananlar, üç yıl çalışmak ve olumlu sicil almak kaydıyla Kamu Personeli Yabancı Dil Bilgisi Seviye Tespit Sınavından en az (C) düzeyinde veya buna denk kabul edilen uluslararası geçerliliği bulunan yabancı dil puanı alması, yeterlik sınavında başarılı olması ve konuları ile ilgili hazırlayacakları tezin oluşturulacak jüri tarafından kabul edilmesi halinde uzman veya denetçi olarak atanır ve bunlara bir defaya mahsus olmak üzere bir derece yükseltilmesi uygulanır. Mazereti olmaksızın tez hazırlamayan veya sınava girmeyen veya sınavda iki defa başarısız olanlar diğer kamu kurum ve kuruluşlarındaki öğrenim durumlarına uygun kadrolara atanmak üzere Devlet Personel Başkanlığına bildirilir.

Fonun meslek ve idari personelinin yeterlik ve yarışma sınavları, nitelikleri ile çalışma usul ve esasları ile ilgili diğer hususlar Fon tarafından çıkarılacak bir yönetmelikle belirlenir."

"Madde 127. - Fon Kurulu Başkanı ve üyeleri ile Fon personelinin, görevleriyle bağlantılı olarak işledikleri iddia edilen suçlara ilişkin soruşturmalar, Fon Kurulu üyeleri için ilişkili Bakanın, Fon personeli için ise Fon Kurulu Başkanının izin vermesi kaydıyla genel hükümlere göre yapılır.

Fon Kurulu üyeleri ile Fon personelinin iştirak halinde işledikleri iddia edilen suçlara ilişkin soruşturmalarda Fon personeli hakkında soruşturma izni verme yetkisi ilişkili Bakana aittir.

Fon Kurulu üyeleri ve Fon personeli hakkında görevleriyle bağlantılı olarak işledikleri iddia edilen suçlardan dolayı soruşturma izni verilmesi için, bu kişilerin kendilerine veya üçüncü kişilere çıkar sağlamak veya Fona ya da üçüncü kişilere zarar vermek kastıyla hareket ederek bu işlemler sonucunda kendilerine veya üçüncü kişilere çıkar sağlamış olmaları hususunda açık ve yeterli emarelerin olması gerekir. Soruşturma izni verilmesi halinde bu durum ilgililere tebliğ olunur. Soruşturmaya izin verilmesine ya da verilmemesine dair kararlar aleyhine, tebliğ tarihinden itibaren on beş gün içerisinde Danıştay nezdinde itiraz yoluna başvurulabilir. İzin verilmiş olsa dahi, itiraz süresi geçene kadar veya Danıştaya yapılan itiraz sonucunda hüküm tesis olunana kadar soruşturma başlatılamaz.

Fon Kurulu üyeleri ile Fon personelinin, görevden ayrılmış olsalar dahi, görevleriyle bağlantılı olarak işledikleri iddia edilen suçlardan dolayı başlatılan soruşturma ve kovuşturmalar, ilgili üye veya personelin talebi halinde, bunlarla vekalet akdi yapmak suretiyle görevlendirilecek bir avukat tarafından takip edilir. Söz konusu davalara ilişkin dava giderleri ve Türkiye Barolar Birliğince açıklanan asgari ücret tarifesinde belirlenen avukatlık ücretinin on beş katını aşmamak üzere avukatlık ücreti, Fon bütçesinden karşılanır.

Fon Kurulu üyeleri ile Fon personeli aleyhine, Fon Kurulunun veya Fonun bu Kanunda yazılı görevlere ilişkin karar, eylem ve işlemleri sebebiyle, gerek görevlerinin ifası sırasında gerek görevden ayrılmalarından sonra, açılmış veya açılacak her türlü tazminat ve alacak davası, Fon aleyhine açılmış sayılır ve bu davalarda husumet Fona yöneltilir. Avukatlık ücreti ve dava masraflarına ilişkin yukarıdaki fıkra hükmü işbu hukuk davaları için de aynen geçerlidir. Yargılama sonucunda Fon aleyhine karar verilmesi ve kararın kesinleşmesi nedeniyle Fonun ödeme yapması halinde, Fon bu meblağı, ilgililerinden talep eder. Fonun, yaptığı ödemeleri ilgililerinden talep edebilmesi için, bu kişiler hakkında kusurlu olduklarına ilişkin mahkeme kararının kesinleşmesi gerekir.

Mülga 3182 sayılı Bankalar Kanununun 64 ve 65 inci maddeleri ile bu Kanunla yürürlükten kaldırılan 4389 sayılı Bankalar Kanununun 14 üncü maddesi ve bu Kanunun 71 inci maddesi uyarınca işlem yapılan bankalarla ilgili olarak Bakan, Kurul veya Fon Kurulu tarafından atanan yönetim

kurulu ve denetleme kurulu üyeleri aleyhine görevlerinin ifası sebebiyle açılmış bulunan davalar da atamayı yapan ilgili mercii olan Kurum veya Fon aleyhine açılmış sayılır ve bu davalarda da husumet ilgili kuruma yöneltilir. Yargılama sonucunda ilgili kurum aleyhine karar verilmesi ve kararın kesinleşmesi nedeniyle, ödeme yapılması halinde, ilgili kurum bu meblağı, ilgililerinden talep eder. İlgili kurumun, yaptığı ödemeleri ilgililerinden talep edebilmesi için, bu kişiler hakkında kusurlu olduklarına ilişkin mahkeme kararının kesinleşmesi gerekir.

Fon tarafından bu Kanunun 134 üncü maddesi hükümlerine ve/veya bu Kanunla yürürlükten kaldırılan 4389 sayılı Bankalar Kanununun 15 inci maddesinin (7) numaralı fıkrasının (a) bendine istinaden atanan yönetim ve denetim kurulu üyeleri ile müdürler kurulu üyeleri ve tasfiye memurları ve/veya yönetim ve denetimi veya hisseleri Fona intikal eden bankaların iştiraklerinde bu bankaları temsilen görev yapan yönetim ve denetim kurulu üyeleri, müdürler kurulu üyeleri ve/veya hisseleri Fona devredilen iştiraklerde Fonu temsilen görev yapan yönetim, denetim kurulu üyeleri, müdürler kurulu üyeleri, iflas ve tasfiye memurları aleyhine görevlerinin ifası sebebiyle açılan ve açılacak her türlü tazminat ve alacak davaları ile şahsi sorumluluk davaları Fon aleyhine açılır. Fonun ödeyeceği tazminatı ilgililere rücu işlemlerinde bu maddenin dördüncü fıkrasındaki usul ve esaslar uygulanır. **Bu şekilde atanan ve/veya görev yapan yöneticilere, atandıkları ve/veya görev yaptıkları şirketlerin doğmuş veya doğacak kamu borçları ile Sosyal Sigortalar Kurumu borçlarının ve her türlü işçi alacakları ile söz konusu şirketlerin tabi olduğu ilgili diğer mevzuattan kaynaklanan borçlarının ödenmemiş olması nedeniyle şahsi sorumluluk yüklenemez.**

Fon Kurulu başkan ve üyeleri ile Fon tarafından atanan ve/veya görev yapan yukarıdaki fıkrada sayılan yöneticilerin, şirketlerin sermayesini kaybetmesinden ve/veya borca batık olmasından dolayı mahkemeye bildirimde bulunma yükümlülükleri yoktur. Bildirimde bulunmamaktan dolayı bu şahıslar hakkında 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununun 179, 277 ve devamı maddeleri ile 345/a maddeleri hükümleri uygulanmaz; 6762 sayılı Türk Ticaret Kanununun 341 inci maddesi uyarınca şahsi sorumluluk davası açılamaz.

Yönetim ve denetimi Fon tarafından devir alınmamış şirketlere Fon tarafından atanan yönetim ve denetim kurulu üyeleri ile müdürler, ortaklar genel kurulunca görevden alınamayacağı gibi, ibra edilmeyerek haklarında

görev yaptıkları dönem veya dönemler dışında şahsi sorumluluk davası açılamaz."

"Geçici Madde 23. - 506 sayılı Kanunun geçici 20 nci maddesi kapsamındaki bankalar, sigorta ve reasürans şirketleri, ticaret odaları, sanayi odaları, borsalar veya bunların teşkil ettikleri birlikler personeli için kurulmuş bulunan sandıkların iştirakçileri ile malullük, yaşlılık ve ölüm sigortasından aylık veya gelir bağlanmış olanlar ile bunların hak sahipleri herhangi bir işleme gerek kalmaksızın bu maddenin yayımı tarihinden itibaren üç yıl içinde Sosyal Sigortalar Kurumuna devredilerek 506 sayılı Kanun kapsamına alınır. Devir tarihi itibarıyla sandık iştirakçileri 506 sayılı Kanun kapsamında sigortalı sayılırlar.

Devre esas olmak üzere Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, Maliye Bakanlığı, Hazine Müsteşarlığı, Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığı, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu, Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu, Sosyal Sigortalar Kurumu, Sandık iştirakçilerini istihdam eden kuruluş ve sandığı temsilen birer üyenin katılımıyla oluşturulacak komisyonca her bir sandık için sandıktan ayrılan iştirakçiler de dahil olmak üzere, devir tarihi itibarıyla devredilen kişilerle ilgili olarak, sandıkların 506 sayılı Kanun kapsamındaki gelir ve giderleri dikkate alınarak yükümlülüğünün peşin değeri hesaplanır. Peşin değerin aktüeryal hesabında kullanılacak teknik faiz oranı olarak 30.6.2005 tarihi itibarıyla en uzun vadeli iskontolu Yeni Türk Lirası cinsinden ihraç edilmiş Devlet iç borçlanma senedinin ihraç anındaki nominal faiz oranının Orta Vadeli Programda açıklanan tüketici fiyat indeksi yıl sonu enflasyon hedefi kullanılarak reel hale getirilen faiz oranı esas alınarak belirlenir.

Belirlenen peşin değer, onbeş yıldan fazla olmamak üzere, yıllık eşit taksitlerle her yıl için ayrı ayrı Hazine Müsteşarlığınca açıklanacak Yeni Türk Lirası cinsinden iskontolu ihraç edilen Devlet iç borçlanma senetlerinin yıllık ortalama nominal faizi üzerinden sandıklardan ve bu sandık iştirakçilerini istihdam eden kuruluşlardan müteselsilen Sosyal Sigortalar Kurumunca 506 sayılı Kanun hükümlerine göre tahsil edilir.

Devir işlemi tamamlanıncaya kadar, sandık iştirakçilerine sağlanan sosyal sigorta yardımları ile iştirakçilerin primlerinin tahsiline ilgili sandık mevzuat hükümlerine göre sandıklarca devam edilir.

Bu madde kapsamındaki yükümlülüklerin devrinden sonra sandıklar, 506 sayılı Kanunun öngördüğü sosyal haklarının ve ödemelerinin üzerinde sağladıkları sosyal sigorta haklarına ve ödemelerine devam edebilirler.

Devralınan iştirakçilerin hizmet yılları ve primleri ödemek veya ödenmiş olmak suretiyle 506 sayılı Kanuna göre emsallerine uygun olarak intibaklarının yapılması da dahil olmak üzere, bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar, Komisyonun önerisi üzerine Bakanlar Kurulu kararı ile belirlenir.

Söz konusu sandıklar ve sandık iştirakçilerini istihdam eden kuruluşlar ile kurum bu madde uygulamasına ilişkin tüm işlemler nedeniyle doğacak her türlü vergi, resim ve harçtan muaftır."

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Dava dilekçelerinde, Anayasa'nın 2., 6., 7., 8., 10., 11., 49., 60., 65. ve 128. maddelerine dayanılmıştır.

III- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince yapılan ilk inceleme toplantılarında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma isteminin bu konudaki raporun hazırlanmasından sonra karara bağlanmasına, oybirliğiyle karar verilmiştir.

IV- BİRLEŞTİRME KARARI

19.10.2005 günlü, 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun;

1 - 92. maddesinin, üçüncü fıkrasının birinci tümcesinin, dördüncü fıkrasının ikinci tümcesinin ve son fıkrasının,

2 - 121. maddesinin üçüncü fıkrası ile son fıkrasının,

3 - 127. maddesinin altıncı fıkrasının son tümcesinin,

4 - Geçici 23. maddesinin birinci fıkrasının,

İptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi istemiyle açılan 2005/158 esas sayılı davanın, aralarındaki hukuki irtibat nedeniyle 2005/139 esas sayılı dava ile BİRLEŞTİRİLMESİNE, esasının kapatılmasına, esas incelemenin 2005/139 esas sayılı dosya üzerinden yürütülmesine, 22.3.2007 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

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

A) Yasa'nın 92. Maddesinin Dava Konusu Kurallarının İncelenmesi

1- Maddenin Birinci Fıkrasının İkinci Tümcesinde Yer Alan "...(d) bendi hariç, diğer..." İbaresi

Dava dilekçesinde, Kurumun meslek ve yönetim personelinin 84. maddeye gönderme yapılarak niteliklerine yer verildiği halde, hangi öğrenim düzeyinde ve hangi alanlarda eğitim görenler arasından seçileceği konusunun açıkta bırakıldığı, oysa bunun personelin niteliği ile doğrudan ilgili olduğu, bu nedenle de, maddenin birinci fıkrasının ikinci tümcesinde yer alan "...(d) bendi hariç, diğer..." ibaresinin, Anayasa'nın 7. ve 128. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Maddenin dava konusu ibarenin de yer aldığı birinci fıkrasında "*Bu Kanun ile Kuruma verilen görevlerin gerektirdiği sürekli görev ve hizmetler, bankalar yeminli murakıpları ve yardımcıları, bankacılık uzman ve yardımcıları, hukuk uzman ve yardımcıları ile bilişim uzman ve yardımcılarından oluşan meslek personeli ve idari personel eliyle yürütülür. Kurumun her türlü personelinin bu Kanunun 84 üncü maddesinin birinci fıkrasının (**d) bendi hariç, diğer** bentlerinde yer alan nitelikleri taşımaları zorunludur.*" denilmektedir.

84. maddenin birinci fıkrasında Kurul üyelerinin taşıması gereken koşullar düzenlenmiştir. 92. maddenin birinci fıkrasında da, Kuruma verilen görevlerin gerektirdiği sürekli görev ve hizmetlerin meslek personeli ve idari personel eliyle yürütüleceği belirtildikten sonra, 84. maddenin birinci fıkrasına gönderme yapılarak Kurumun her türlü personelinin 84. maddenin birinci fıkrasının (d) bendi hariç, diğer bentlerinde yer alan nitelikleri taşıması gerektiği vurgulanmıştır.

84. maddenin birinci fıkrasının (d) bendi, Kurul üyelerinin taşıması zorunlu niteliklerinden öğrenim dalları ve düzeyi ile ilgili koşulu düzenlemektedir.

5411 sayılı Yasa'nın 92. maddesinin ikinci fıkrasında, Kurum personelinden meslek personeli (bankalar yeminli murakıpları ve yardımcıları, bankacılık uzman ve yardımcıları, hukuk uzman ve yardımcıları ile bilişim uzman ve yardımcıları) ile başkan yardımcıları, daire başkanları, müdürler ve başkanlık müşavirlerinin kadro karşılığı sözleşmeli statüde istihdam edileceği belirtilmiştir. Kurumun, kadro karşılığı sözleşmeli olarak çalışan personeli "ücret, mali ve sosyal haklar dışında", diğer personeli ise "her türlü hak ve yükümlülükler yönünden" 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na tabi kılınmıştır.

Anayasa'nın 128. maddesinde *"Devletin, kamu iktisadî teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür. Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir.Üst kademe yöneticilerinin yetiştirilme usul ve esasları, kanunla özel olarak düzenlenir."* denilmektedir.

Buna göre Anayasa'nın 128. maddesinin birinci fıkrası kapsamındaki görevleri yürüten bütün personelin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülüklerinin kanunla düzenlenmesi gerekir.

Açıklanan nedenle, maddenin birinci fıkrasının ikinci tümcesinde yer alan "(d) bendi hariç, diğer" ibaresi, Anayasa'nın 128. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

İptal konusu Yasa kuralı, Anayasa'nın 128. maddesine aykırı görülerek iptal edilmiş olduğundan, ayrıca Anayasa'nın 7. maddesi yönünden incelenmesine gerek görülmemiştir.

2- Maddenin Üçüncü Fıkrasının Birinci Tümcesi ile Dördüncü Fıkrasının İkinci Tümcesi

Dava dilekçesinde, iptali istenen kurallarda belirtilen kadrolarda çalışacak personelin, kamu hizmetinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri yerine getirdiği, Anayasa'nın 128. maddesinde belirtilen kamu görevlisi niteliği taşıdığı, bu personelin istihdam edileceği kadrolara ve niteliklerine ilişkin düzenlemenin yasa ile yapılması gerektiği, yasayla düzenlenmesi gereken bir konuda asli düzenleme niteliği taşıyan yetkinin Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu'na bırakıldığı, bunun da yasama yetkisinin devri niteliği taşıdığı, bu nedenle kuralların Anayasa'nın 2., 6., 7., 8., 11. ve 128. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Maddenin üçüncü fıkrasının birinci tümcesinde *"Bu Kanunun ekinde yer alan (I) sayılı cetveldeki toplam kadro sayısı geçilmemek üzere, kadro unvan ve derecelerinin değiştirilmesi ile bu kadroların kullanılmasına ilişkin esas ve usulleri belirlemeye Kurul yetkilidir.",* dördüncü fıkrasının ikinci tümcesinde *"Anahizmet, danışma ve yardımcı hizmet birimlerinde istihdam edilecek personelin nitelikleri Başkanın teklifi üzerine Kurul tarafından belirlenir."* denilmektedir.

Maddenin birinci ve ikinci fıkralarında da, 5411 sayılı Yasa ile Kuruma verilen görevlerin gerektirdiği sürekli görev ve hizmetlerin, bankalar yeminli murakıpları ve yardımcıları, bankacılık uzman ve yardımcıları,

hukuk uzman ve yardımcıları ile bilişim uzman ve yardımcılarından oluşan meslek personeli ve idari personel eliyle yürütüleceği; Başkan yardımcıları, daire başkanları, müdürler, başkanlık müşavirleri ve meslek personelinin kadro karşılığı sözleşmeli statüde istihdam edileceği; Kadro karşılığı sözleşmeli çalışan Kurum personelinin ücret, mali ve sosyal haklar dışında, diğer personelin ise her türlü hak ve yükümlülükleri yönünden 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na tabi olduğu belirtilmiştir.

Kadro ünvanı, personelin niteliğini ifade etmenin yanında, o personelin yerine getireceği görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ile diğer özlük haklarını da ifade etmektedir. Kadro derecesi ile personelin özellikle aylık ve ödenekleri ve diğer özlük hakları bakımından sıkı bir bağ bulunmaktadır. Kadro ile birlikte, ana hizmet, danışma ve yardımcı hizmet birimlerinde istihdam edilecek personelin niteliklerinin Yasa ile belirlenmesi Anayasa'nın 128. maddesinin gereğidir.

Öte yandan Anayasa'nın 7. maddesinde *"Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez"* denilmektedir. Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrasına göre kapsam içindeki personelin kadro ve niteliklerine ilişkin düzenlemelerin yasa ile yapılması gerekirken bu konudaki yetkinin Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu'na bırakılması yasama yetkisinin devri niteliğindedir.

Açıklanan nedenlerle, kurallar Anayasa'nın 2., 7. ve 128. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

İptal konusu kurallar, Anayasa'nın 2., 7. ve 128. maddelerine aykırı görülerek iptal edilmiş olduğundan, ayrıca Anayasa'nın 6., 8. ve 11. maddeleri yönünden incelenmesine gerek görülmemiştir.

Haşim KILIÇ üçüncü fıkranın birinci tümcesi yönünden bu görüşlere katılmamıştır.

3- Maddenin Beşinci Fıkrası

Dava dilekçesinde, Kuruma verilen sürekli görev ve hizmetlerin, memurlar ya da kamu hukuku alanına giren statü hukukuna bağlı idari hizmet sözleşmeleriyle çalıştırılan diğer kamu görevlileri eliyle yürütülmesi gerekirken, bu görev ve hizmetlerin özel hukuk alanına giren "hizmet akdi" ya da "vekalet akdi" ile çalıştırılacak uzmanlar eliyle yürütülmesinin, Anayasa'nın 128. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

İptali istenen fıkrada *"Kurumda, meslek personeli sayısının yüzde onunu geçmeyecek şekilde, sektörde en az on yıl mesleki tecrübesi olanlar ile Kurumun*

faaliyet alanına ilişkin konularda doktor unvan ve derecesini alanlar arasından yeteri kadar uzman personel, hizmet veya vekalet akdi hükümlerine göre çalıştırılabilir." denilmektedir.

Kamu hizmeti görevlileriyle ilgili hükümlerden "Genel ilkeler" başlıklı 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 belirtildikten sonra memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işlerinin yasayla düzenleneceği öngörülmüştür.

Maddenin birinci fıkrasında Kuruma verilen görevlerin gerektirdiği sürekli görev ve hizmetlerin meslek ve idari personel eliyle yürütüleceği belirtildikten sonra, ikinci fıkrasında da, kadro karşılığı çalışan Kurum personeli "ücret, mali ve sosyal haklar" dışında, diğer personel ise "her türlü hak ve yükümlülükler" yönünden 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na tabi kılınmış iken, Anayasa'nın 128. maddesinin birinci fıkrası kapsamındaki Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu'nun genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü olduğu kamu hizmetinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerin, iptali istenilen beşinci fıkra ile özel hukuk alanına giren "hizmet akdi" ve "vekalet akdi" ile gördürülmesi Anayasa'nın 128. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

Sacit ADALI, Serdar ÖZGÜLDÜR ve Serruh KALELİ bu görüşlere katılmamışlardır.

4- Maddenin Son Fıkrası

Dava dilekçelerinde Kurum personelinin niteliklerinin, atanmalarının, görev ve yetkilerinin, hakları ve yükümlülüklerinin, aylık ve ödenekleri ile diğer özlük işlerinin Yasayla düzenlenmesi gerekirken yönetmeliğe bırakılmasının Anayasa'nın 2., 6., 7., 8., 11. ve 128. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Maddenin son fıkrasında **"***Kurumun meslek ve idari personelinin yeterlik ve yarışma sınavları, nitelikleri ile çalışma usul ve esasları ile ilgili diğer hususlar Kurum tarafından çıkarılacak bir yönetmelikle belirlenir.***"** denilmektedir.

Maddenin dördüncü fıkrasının birinci tümcesinde, Kurumun anahizmet birimlerinde uzmanlık gerektiren işlerde meslek personeli çalıştırılmasının esas olduğu belirtilmiştir. Maddenin birinci ve ikinci fıkralarında da, bu Kanun ile

Kuruma verilen görevlerin gerektirdiği sürekli görev ve hizmetlerin, bankalar yeminli murakıpları ve yardımcıları, bankacılık uzman ve yardımcıları, hukuk uzman ve yardımcıları ile bilişim uzman ve yardımcılarından oluşan meslek personeli ve idari personel eliyle yürütüleceği; Başkan yardımcıları, daire başkanları, müdürler, başkanlık müşavirleri ve meslek personelinin kadro karşılığı sözleşmeli statüde istihdam edileceği; kadro karşılığı sözleşmeli çalışan Kurum personelinin ücret, mali ve sosyal haklar dışında, diğer personelin ise her türlü hak ve yükümlülükleri yönünden 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na tabi olduğu belirtilmiştir.

Önceki bölümlerde belirtilen nedenlerle, Kurumun meslek ve idari personelinin kanunla düzenlenmesi gereken "nitelikleri" konusundaki belirlemenin Kurum tarafından çıkarılacak yönetmeliğe bırakılması Anayasa'nın 128. maddesine aykırıdır.

Öte yandan, meslek ve idari personeli ile ilgili "yeterlik ve yarışma sınavları" ile "çalışma usul ve esasları"na ilişkin konularda bu Kanun'la çerçevesi çizilmiş, sınırları belirtilmiş ve belirgin hale gelmiş olduğundan ayrıntıya kalan kısmının yönetmeliğe bırakılmasında Anayasa'ya aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, maddenin son fıkrasının "nitelikleri ile" ibaresi, Anayasa'nın 2., 7. ve 128. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Fıkranın "nitelikleri ile" ibaresi, Anayasa'nın 2., 7. ve 128. maddelerine aykırı görülerek iptal edilmiş olduğundan, ayrıca Anayasa'nın 6., 8. ve 11. maddeleri yönünden incelenmesine gerek görülmemiştir.

Fıkranın "nitelikleri ile" ibaresi dışında kalan bölümü ise Anayasa'ya aykırı değildir. Bu bölüm için iptal isteminin reddi gerekir.

B) Yasa'nın 121. Maddesinin Dava Konusu Kurallarının İncelenmesi

1- Maddenin Birinci Fıkrasının İkinci Tümcesinde Yer Alan "...(d) bendi hariç, diğer..." İbaresi ile Üçüncü Fıkrası

İptali istenilen kurallar, Yasa'nın 92. maddesinin birinci fıkrasının ikinci tümcesi ile üçüncü fıkrasında iptali istenilen kurallarla aynı niteliktedir.

Bu bölümlerde belirtilen Anayasa'ya aykırılık gerekçeleri bu kurallar için de aynen geçerli olduğundan iptalleri gerekir.

Haşim KILIÇ üçüncü fıkra yönünden bu görüşe katılmamıştır.

2- Maddenin Beşinci Fıkrası

Dava dilekçesinde, Fon'da idari hizmet sözleşmesi ile çalıştırılan personelin niteliklerinin, atanmalarının, görev ve yetkilerinin, hakları ve yükümlülüklerinin, aylık ve ödenekleri ile diğer özlük işlerinin yasayla düzenlenmesi gerektiği, bu konularda Fon Kurulu'nun yetkili kılınamayacağı ve emeklilik ile sosyal güvenlik yönünden Sosyal Sigortalar Kanunu'na tabi olamayacakları belirtilerek, fıkranın, Anayasa'nın 7. ve 128. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Maddenin beşinci fıkrasında *"Fonun ikinci fıkrada belirtilenler dışında kalan ve ekli (III) sayılı cetvelde yer alan pozisyonlarda çalıştırılacak personeli idari hizmet sözleşmesiyle istihdam edilir. Bu cetvelde yer alan toplam pozisyon sayısı geçilmemek üzere, pozisyon unvanlarında değişiklik yapmaya Fon Kurulu yetkilidir. İdari hizmet sözleşmesiyle çalıştırılanlar emeklilik ve sosyal güvenlik yönünden 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununa tabidir."* denilmektedir.

Maddenin ikinci fıkrasında, Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu'nun, kadro karşılığı sözleşmeli statüde çalıştırılması öngörülen "başkan yardımcıları, daire başkanları, müdürler, başkanlık müşavirleri ve meslek personeli" sayılmıştır. Dava konusu kuralda da belirtilen bu ünvanlar dışında kalan ve Yasa'ya ekli (III) sayılı cetvelde yer alan pozisyonlarda (idari ve destek personeli olarak) görevlendirilecek diğer yönetim personelinin "idari hizmet sözleşmesi" ile çalıştırılacağı, toplam pozisyon sayısı geçilmemek üzere pozisyon ünvanlarında değişiklik yapmaya Fon Kurulu'nun yetkili olduğu ve idari hizmet sözleşmesiyle çalıştırılanların emeklilik ve sosyal güvenlik yönünden 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'na tabi oldukları vurgulanmıştır.

Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu içerisinde genel idare esaslarına göre yürütülmekle yükümlü olunan kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri yürütecek görevliler (II) sayılı cetvelde gösterilmiştir. Bunun dışında kalan ve (III) sayılı cetvelde gösterilen idari ve destek personelinin idari hizmet sözleşmesi ile çalıştırılmasında Anayasa'ya aykırılık bulunmamaktadır.

İdari hizmet sözleşmesi ile çalıştırılacak personelin emeklilik ve sosyal güvenlik yönünden yasal güvenceye alınarak 506 sayılı Yasa'ya tabi kılınmasında da Anayasa'ya aykırılık bulunmamaktadır.

Kuralda belirtilen (III) sayılı cetvelde idari ve destek personeli ile bu personelin toplam sayıları gösterilmiştir. Buna göre, çalıştırılacak personelin pozisyon ünvanları Yasa'da belirtilmiştir.

Fıkranın dava konusu ikinci tümcesinde, pozisyon ünvanlarında değişiklik yapmaya Fon Kurulu yetkili kılınmıştır. Ancak pozisyon ünvanlarında değişiklik yapmaya Fon Kurulu yetkili kılınmakla beraber, pozisyon ünvanlarının nasıl ve ne şekilde değiştirileceğine ilişkin çerçevenin Yasa'da çizilmediği ve düzenlenmediği sonucuna varılmıştır.

Anayasa'nın 7. maddesinde, yasama yetkisinin Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde olduğu bu yetkinin devredilemeyeceği öngörülmüştür.

Buna göre çerçevesi Yasa'da çizilmeden Fon Kurulu'na geniş takdir yetkisinin bırakılması yasama yetkisinin devri niteliğini taşıyacağından, fıkranın ikinci tümcesi Anayasa'nın 7. maddesine aykırı düşer.

Açıklanan nedenlerle,

- Fıkranın birinci ve üçüncü tümceleri Anayasa'ya aykırı değildir. Bu tümceler hakkındaki iptal isteminin reddi gerekir.

- Fıkranın ikinci tümcesi ise Anayasa'nın 7. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

İptal konusu Yasa kuralı, Anayasa'nın 7. maddesine aykırı görülerek iptal edilmiş olduğundan, ayrıca Anayasa'nın 128. maddesi yönünden incelenmesine gerek görülmemiştir.

Serdar ÖZGÜLDÜR bu sonuca farklı gerekçelerle katılmıştır.

3- Maddenin Son Fıkrası

İptali istenilen kural, Yasa'nın 92. maddesinin son fıkrasına paralel niteliktedir. Bu bölümde belirtilen Anayasa'ya aykırılık gerekçesi bu kural için de aynen geçerli olduğundan "nitelikleri ile" ibaresinin iptali gerekir. Kalan bölüm için ise, iptal isteminin reddi gerekir.

C) Yasa'nın 127. Maddesinin Altıncı Fıkrasının Son Tümcesinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, kuralda belirtilen ve Fon tarafından atanmamış yöneticiler için geçerli olan sorumlulukların, TMSF tarafından atanan yöneticiler için aranmamasının Anayasa'nın 10. maddesindeki eşitlik ilkesi ile bağdaşmadığı belirtilerek, kuralın Anayasa'nın 2., 10. ve 11. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Maddenin altıncı fıkrasının dava konusu son tümcesini de içeren kuralında *"Fon tarafından bu Kanunun 134 üncü maddesi hükümlerine ve/veya*

bu Kanunla yürürlükten kaldırılan 4389 sayılı Bankalar Kanununun 15 inci maddesinin (7) numaralı fıkrasının (a) bendine istinaden atanan yönetim ve denetim kurulu üyeleri ile müdürler kurulu üyeleri ve tasfiye memurları ve/veya yönetim ve denetimi veya hisseleri Fona intikal eden bankaların iştiraklerinde bu bankaları temsilen görev yapan yönetim ve denetim kurulu üyeleri, müdürler kurulu üyeleri ve/veya hisseleri Fona devredilen iştiraklerde Fonu temsilen görev yapan yönetim, denetim kurulu üyeleri, müdürler kurulu üyeleri, iflas ve tasfiye memurları aleyhine görevlerinin ifası sebebiyle açılan ve açılacak her türlü tazminat ve alacak davaları ile şahsi sorumluluk davaları Fon aleyhine açılır. Fonun ödeyeceği tazminatı ilgililere rücu işlemlerinde bu maddenin dördüncü fıkrasındaki usul ve esaslar uygulanır. ***Bu şekilde atanan ve/veya görev yapan yöneticilere, atandıkları ve/veya görev yaptıkları şirketlerin doğmuş veya doğacak kamu borçları ile Sosyal Sigortalar Kurumu borçlarının ve her türlü işçi alacakları ile söz konusu şirketlerin tabi olduğu ilgili diğer mevzuattan kaynaklanan borçlarının ödenmemiş olması nedeniyle şahsi sorumluluk yüklenemez.****"* denilmektedir.

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen 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 sayıp yargı denetimine açık olan, yasaların üstünde yasakoyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri ve Anayasa bulunduğu bilincinde olan devlettir.

Anayasa'nın 10. maddesinde yer verilen eşitlik ilkesi ile eylemli değil hukuksal eşitlik öngörülmektedir. Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin yasalarca aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak ve kişilere yasalar karşısında ayrım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak yasa karşısında eşitliğin çiğnenmesi yasaklanmıştır. Durum ve konumlardaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları gerekli kılabilir.

Dava konusu kural, TMSF tarafından atanan ve/veya görev yapan yöneticilere, atandıkları ve/veya görev yaptıkları şirketlerin doğmuş veya doğacak kamu borçları ile Sosyal Sigortalar Kurumu borçlarının ve her türlü işçi alacakları ile söz konusu şirketlerin tabi olduğu ilgili diğer mevzuattan kaynaklanan borçlarının ödenmemiş olması nedeniyle şahsi sorumluluk yüklenemeyeceğini öngörmektedir.

Bankaların başlıca faaliyet alanlarını oluşturan mevduatın korunması için, mevduat sigortası sistemi oluşturulmuştur. Bu bağlamda TMSF, 5411 sayılı Kanun ve ilgili diğer mevzuat ile verilen yetkiler çerçevesinde tasarruf sahiplerinin hak ve menfaatlerinin korunması amacıyla, mevduatın ve katılım fonlarının sigorta edilmesi, Fon bankalarının yönetilmesi, mali bünyelerinin güçlendirilmesi, yeniden yapılandırılması, devri, birleştirilmesi, satışı, tasfiyesi, Fon alacaklarının takip ve tahsili işlemlerinin yürütülmesi ve sonuçlandırılması, Fon varlık ve kaynaklarının idare edilmesi ve Kanunla verilen diğer görevlerin ifası için kurulmuş olup kamu tüzel kişiliğini haiz, idarî ve mali özerkliğe sahip bir kuruluştur.

TMSF, denetlemeler sonucunda BDDK tarafından bankanın faaliyet izninin kaldırılmasını müteakip, bankanın yönetim ve denetimini devralarak iflas ve tasfiye işlemlerini gerçekleştirmek ve bankanın 5411 sayılı Bankacılık Kanunu hükümlerine göre faaliyet izninin kaldırılması halinde yönetim ve denetimini devralmak gibi görevleri yerine getirmektedir.

TMSF, bu görevleri yerine getirirken de, Fona devredilen bankalara Fonu temsilen yöneticiler atamaktadır. TMSF tarafından atanan yöneticiler, yasaların öngördüğü ve bu amaçla görev ve yetkilendirdiği Fonun amaç ve görevlerini gerçekleştirmek üzere bu görevi yürütmektedirler.

TMSF tarafından atanan ve/veya görev yapan yöneticiler ile Fon tarafından atanmamış yöneticiler atanma amaçları gözetildiğinde aynı konumda bulunmadıklarından bunlar arasında eşitlik karşılaştırması yapılamaz.

Bu nedenlerle kural, Anayasa'nın 10. maddesine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

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

Ç) Yasa'nın Geçici 23. Maddesinin İncelenmesi

Dava dilekçelerinde, 506 sayılı Yasa kapsamında bulunmayan özel sosyal güvenlik sandıklarının iştirakçilerinin, bu kuruluşlardan aylık alanlarla gelir bağlanmış olanların ve bunların hak sahiplerinin özel hukuktan doğan sigorta ilişkilerinin sona erdirildiği, bu gibilerin 506 sayılı Yasa kapsamına alınarak özel hukuk kurallarına göre elde ettikleri aylık ve diğer sosyal haklarının kısmen de olsa ellerinden alındığı, buna karşılık özel sosyal güvenlik sandıkları ve bu gibileri çalıştıran kuruluşların Sosyal Sigortalar Kurumu'na borçlandırıldığı, özel sandıkların mali güçleri kalmayacağı için sosyal sigorta yardımlarını sürdürmelerinin eylemli olarak olanaksız kılındığı, dava konusu

kuralın, 506 sayılı Yasa'nın Geçici 20. maddesi uyarınca oluşturulan özel sigorta sandıkları iştirakçilerinin, bu sandıklardan aylık alan ve gelir elde edenler ile bunların hak sahiplerinin özel hukuk ilişkisinden kaynaklanan sosyal güvenlik haklarını büyük ölçüde kaybetmelerine yol açacağı belirtilerek, Geçici 23. maddenin, Anayasa'nın 2., 11., 49., 60. ve 65. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Geçici 23. Maddede;

"GEÇİCİ MADDE 23.- 506 sayılı Kanunun geçici 20 nci maddesi kapsamındaki bankalar, sigorta ve reasürans şirketleri, ticaret odaları, sanayi odaları, borsalar veya bunların teşkil ettikleri birlikler personeli için kurulmuş bulunan sandıkların iştirakçileri ile malullük, yaşlılık ve ölüm sigortasından aylık veya gelir bağlanmış olanlar ile bunların hak sahipleri herhangi bir işleme gerek kalmaksızın bu maddenin yayımı tarihinden itibaren üç yıl içinde Sosyal Sigortalar Kurumuna devredilerek 506 sayılı Kanun kapsamına alınır. Devir tarihi itibarıyla sandık iştirakçileri 506 sayılı Kanun kapsamında sigortalı sayılırlar.

Devre esas olmak üzere Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, Maliye Bakanlığı, Hazine Müsteşarlığı, Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığı, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu, Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu, Sosyal Sigortalar Kurumu, Sandık iştirakçilerini istihdam eden kuruluş ve sandığı temsilen birer üyenin katılımıyla oluşturulacak komisyonca her bir sandık için sandıktan ayrılan iştirakçiler de dahil olmak üzere, devir tarihi itibarıyla devredilen kişilerle ilgili olarak, sandıkların 506 sayılı Kanun kapsamındaki gelir ve giderleri dikkate alınarak yükümlülüğünün peşin değeri hesaplanır. Peşin değerin aktüeryal hesabında kullanılacak teknik faiz oranı olarak 30.6.2005 tarihi itibarıyla en uzun vadeli iskontolu Yeni Türk Lirası cinsinden ihraç edilmiş Devlet iç borçlanma senedinin ihraç anındaki nominal faiz oranının Orta Vadeli Programda açıklanan tüketici fiyat indeksi yıl sonu enflasyon hedefi kullanılarak reel hale getirilen faiz oranı esas alınarak belirlenir.

Belirlenen peşin değer, onbeş yıldan fazla olmamak üzere, yıllık eşit taksitlerle her yıl için ayrı ayrı Hazine Müsteşarlığınca açıklanacak Yeni Türk Lirası cinsinden iskontolu ihraç edilen Devlet iç borçlanma senetlerinin yıllık ortalama nominal faizi üzerinden sandıklardan ve bu sandık iştirakçilerini istihdam eden kuruluşlardan müteselsilen Sosyal Sigortalar Kurumunca 506 sayılı Kanun hükümlerine göre tahsil edilir.

Devir işlemi tamamlanıncaya kadar, sandık iştirakçilerine sağlanan sosyal sigorta yardımları ile iştirakçilerin primlerinin tahsiline ilgili sandık mevzuat hükümlerine göre sandıklarca devam edilir.

Bu madde kapsamındaki yükümlülüklerin devrinden sonra sandıklar, 506 sayılı Kanunun öngördüğü sosyal haklarının ve ödemelerinin üzerinde sağladıkları sosyal sigorta haklarına ve ödemelerine devam edebilirler.

Devralınan iştirakçilerin hizmet yılları ve primleri ödemek veya ödenmiş olmak suretiyle 506 sayılı Kanuna göre emsallerine uygun olarak intibaklarının yapılması da dahil olmak üzere, bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar, Komisyonun önerisi üzerine Bakanlar Kurulu kararı ile belirlenir.

Söz konusu sandıklar ve sandık iştirakçilerini istihdam eden kuruluşlar ile kurum bu madde uygulamasına ilişkin tüm işlemler nedeniyle doğacak her türlü vergi, resim ve harçtan muaftır."

Denilmektedir.

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen 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 sayıp yargı denetimine açık olan, yasaların üstünde yasakoyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri ve Anayasa bulunduğu bilincinde olan devlettir. Anayasa'nın 2. maddesinde aynı zamanda, sosyal devlet ilkesinden söz edilmektedir. Bu ilke, kişinin doğuştan sahip olduğu onurlu bir yaşam sürdürme, maddi ve manevi varlığını bu yönde geliştirme hak ve yetkisini kullanmasını sağlar. Sosyal devletin görevi, güçsüzleri koruyarak sosyal adaleti, sosyal refahı ve sosyal güvenliği sağlamaktır. Sosyal Hukuk Devleti, kişisel özgürlük, sosyal adalet ve sosyal güvenlik öğelerini birbirleriyle bağdaştırarak "hukuk devleti" ile "sosyal devlet" arasındaki uyumu sağlar.

Anayasa'nın "Sosyal güvenlik hakkı" başlıklı 60. maddesinin birinci fıkrasında, "*Herkes sosyal güvenlik hakkına sahiptir.*", ikinci fıkrasında da "*Devlet, bu güvenliği sağlayacak gerekli tedbirleri alır ve teşkilâtı kurar*" denilmektedir.

Bu kural bireylere yaşlılık, hastalık, kaza, ölüm ve malûllük gibi sosyal riskler karşısında asgarî ölçüde bir yaşam düzeyi sağlamak amacını gerçekleştirmeye yöneliktir. Maddenin ikinci fıkrasında bu görevin Devlet tarafından oluşturulacak kuruluşlar yoluyla yerine getirileceği öngörülmüştür. Bu zorunluluk, madde gerekçesinde *"Sosyal güvenlik hakkı çalışanların yarını ve güvencesidir. Devlet, esasen gerekli teşkilâtı kurmuştur. Maddede kurulması öngörülen teşkilâtın modernleştirilmesini rasyonel çalışmasını*

sağlamak, Devlet tarafından gerçekleştirilecektir." biçiminde belirtilmiş, gerekçenin devamında da *"Sosyal güvenlik haklarının geliştirilmesi şüphesiz ekonomik gelişme çerçevesi içinde, ekonomik istikrar içinde gerçekleşebilir. Devlet, bu gereğe de riayet etmelidir."* denilmiştir.

Çağdaş uygarlığın simgesi olarak tüm toplumlarca benimsenmiş ve evrensellik kazanmış olan sosyal güvenlik kavramı, özde bireyin karşılaşacağı tehlikelere karşı güvence arayışının ürünüdür. Bireye asgarî bir güvence sağlamak, sosyal güvenliğin temel amacıdır. Günümüzde, sosyal güvenlik politikalarının temelini, sosyal risklerin bireyler üzerindeki etkilerinin giderilmesi çabaları oluşturmaktadır.

Çağdaş hukuk sistemleri karşılaştırıldığında, sosyal güvenlik deyiminin, "sosyal risk" kavramını yaratan kimi olayların sonuçlarını onarma düşüncesine bağlandığı görülür. Böylece sosyal güvenlik kavramı, gelirleri ne olursa olsun, kişilere belirli sosyal riskler karşısında ekonomik güvence sağlama görevine sahip kurum ve kuruluşları kapsar. Başka bir deyimle sosyal güvenlik, bir meslekî, fizyolojik ya da sosyoekonomik riskten ötürü geliri sürekli veya geçici olarak kesilmiş kimselerin geçinme ve yaşama ihtiyaçlarını karşılayan bir sistemdir. Bu nedenledir ki, sosyal güvenlik, uluslararası hukuk belgelerinde ve çağdaş Anayasalarda temel bir hak niteliğinde görülerek "ekonomik ve sosyal haklar" bölümünde düzenlenmiştir.

Maddenin birinci fıkrasında, 506 sayılı Yasa'nın Geçici 20. maddesi kapsamındaki bankalar, sigorta ve reasürans şirketleri, ticaret odaları, sanayi odaları, borsalar veya bunların teşkil ettikleri birlikler personeli için kurulmuş bulunan sandıkların iştirakçileri ile malullük, yaşlılık ve ölüm sigortasından aylık veya gelir bağlanmış olanlar ile bunların hak sahiplerinin 506 sayılı Yasa kapsamına alınacağı belirtilmektedir. Maddenin diğer fıkralarında ise, bu devrin nasıl ve ne şekilde gerçekleştirileceğine dair kurallara yer verilmiştir.

İkinci fıkrada devirle ilgili olarak komisyon oluşturulacağı ve devredilen kişilerle ilgili olarak devir tarihi itibariyle sandıkların 506 sayılı Yasa kapsamındaki gelir ve giderleri dikkate alınarak yükümlülüğünün peşin değerinin hesaplanacağı; üçüncü fıkrada, belirlenen peşin değerin onbeş yıldan fazla olmamak üzere yıllık eşit taksitlerle sandıklardan ve sandık iştirakçilerini istihdam eden kuruluşlardan müteselsilen tahsil edileceği; dördüncü fıkrada, devir işlemi tamamlanıncaya kadar sandık iştirakçilerine sağlanan sosyal sigorta yardımları ile iştirakçilerin primlerinin tahsiline devam edilebileceği; beşinci fıkrada, yükümlülüklerin devrinden sonra sandıkların 506 sayılı Yasa'nın tanıdığı sosyal hakların ve ödemelerin

üzerinde sağladıkları hak ve ödemelere devam edebileceği; altıncı fıkrada, 506 sayılı Yasa kapsamına alınanların emsallerine uygun olarak intibaklarının yapılmasını da içeren maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esasların Bakanlar Kurulu Kararı ile belirleneceği; son fıkrasında ise, maddenin uygulanmasına ilişkin işlemler nedeniyle doğacak vergi, resim ve harçtan sandıklar, sandık iştirakçilerini istihdam eden kuruluşlar ve kurumun muaf olacağı açıklanmaktadır.

Maddenin birinci fıkrasında öngörüldüğü gibi devir işlemi sonucunda, sandıkların iştirakçileri ile malüllük, yaşlılık ve ölüm sigortasından aylık veya gelir bağlanmış olanlar ile bunların hak sahipleri 506 sayılı Yasa kapsamına alınmış olmaktadır. Buna göre kural sandık iştirakçileri ile malullük, yaşlılık ve ölüm sigortasından aylık veya gelir bağlanmış olanlar ile bunların hak sahiplerinin sosyal güvenlik haklarını ortadan kaldırmamaktadır.

Maddenin diğer fıkraları ise, birinci fıkrada öngörülen devrin esas ve usullerini düzenlemektedir. Bu nedenle, devrin esas ve usullerine ilişkin kuralları öngören maddenin birinci fıkrası devamındaki fıkraların Anayasa'ya aykırı yönü bulunmamaktadır.

Ancak, maddenin birinci fıkrası sandık iştirakçileri ile malullük, yaşlılık ve ölüm sigortasından aylık veya gelir bağlanmış olanlar ile bunların hak sahiplerinin 506 sayılı Yasa kapsamına alınmak suretiyle devrini öngörürken, altıncı fıkrası bu devrin iştirakçilerin 506 sayılı Yasa'ya göre emsallerine uygun olarak intibaklarının yapılması suretiyle gerçekleştirileceğini belirtmektedir.

Bu durum, 506 sayılı Yasa kapsamındakilere uygulanan prim oranlarının üzerinde prim uygulamasında bulunan Sandıklardan, malullük, yaşlılık ve ölüm sigortasından aylık veya gelir bağlanmış olanlar ile bunların hak sahiplerinin gelecekte gelir kaybına uğramalarına yol açabilecektir.

Her ne kadar sandıkların varlıkları sona erdirilmemekte ve maddenin beşinci fıkrasında da sandıkların 506 sayılı Yasa'nın öngördüğü sosyal hakların ve ödemelerin üzerinde sağlamış oldukları sosyal sigorta haklarına ve ödemelerine devam edebilecekleri belirtilmekte ise de, kural gereği devir tarihi itibariyle devredilen kişilerle ilgili olarak sandıkların yükümlülüğünün peşin değerinin hesaplanarak borçlandırılması ve sandık iştirakçilerinin devri nedeniyle sağlanan prim gelirleri yönünden de büyük kayba uğrayacak olmaları, sandıkların 506 sayılı Yasa'nın öngördüğü sosyal hakların ve ödemelerin üzerinde sağlamış oldukları sosyal sigorta haklarını

ve ödemelerini gerçekleştirebilmelerini ve devam ettirebilmelerini tehlikeye düşürebilecektir.

Sandıkların bu hakları ve ödemeleri gelecekte karşılamakta ödeme güçlüğüne düşebilecekleri gözetildiğinde, bu kişilerin haklarının korunması için gerekli düzenlemelerin yapılması sosyal hukuk devleti ilkesinin bir gereğidir.

Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

Maddenin birinci fıkrası dışında kalan diğer fıkraları ise, Anayasa'ya aykırı değildir. Maddenin birinci fıkrası dışında kalan bölümü için iptal isteminin reddi gerekir.

Kuralın, Anayasa'nın 11., 49., 60. ve 65. 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.

5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun Geçici 23. maddesinin iptal edilen birinci fıkrası dışında kalan ve uygulanma olanağı kalmayan diğer fıkralarının da iptali gerekir.

VII- İPTAL KARARININ YÜRÜRLÜĞE GİRECEĞİ GÜN SORUNU

Anayasa'nın 153. maddesi ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 53. maddesine göre, Anayasa Mahkemesi'nce, Anayasa'ya aykırı olduğundan, iptaline karar verilen kanun, kanun hükmünde kararname veya TBMM İçtüzüğü ya da bunların belirli madde veya hükümleri iptal kararının Resmi 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.

5411 sayılı Yasa'nın 92. maddesinin beşinci fıkrası ile Geçici 23. maddesinin birinci fıkrası dışındaki iptaline karar verilmiş dava konusu

diğer kurallarının iptaline karar verilmesi ile meydana gelen hukuksal boşluk kamu yararını ihlâl edici nitelikte görüldüğünden, yeni düzenleme yapılabilmesi için yasama organına süre tanımak amacıyla iptal kararının Resmi Gazete'de yayımlanmasından başlayarak bir yıl sonra yürürlüğe girmesi uygun bulunmuştur.

VIII- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN İNCELENMESİ

19.10.2005 günlü, 5411 sayılı "Bankacılık Kanunu"nun;

A- 1- 92. maddesinin beşinci fıkrası,

2- Geçici 23. maddesinin birinci fıkrası,

22.3.2007 günlü, E. 2005/139, K. 2007/33 sayılı kararla iptal edildiğinden, bu fıkraların, uygulanmalarından doğacak sonradan giderilmesi güç veya olanaksız durum ve zararların önlenmesi ve iptal kararının sonuçsuz kalmaması için kararın Resmi Gazete'de yayımlanacağı güne kadar YÜRÜRLÜKLERİNİN DURDURULMASINA,

B- 1 - 92. maddesinin;

a- Birinci fıkrasının ikinci tümcesinde yer alan "... (d) bendi hariç, diğer ..." ibaresinin,

b- Üçüncü fıkrasının birinci tümcesinin,

c- Dördüncü fıkrasının ikinci tümcesinin,

d- Son fıkrasının "... nitelikleri ile ..." ibaresinin,

2- 121. maddesinin;

a- Birinci fıkrasının ikinci tümcesinde yer alan "... (d) bendi hariç, diğer ..." ibaresinin,

b- Üçüncü fıkrasının,

c- Beşinci fıkrasının ikinci tümcesinin,

d- Son fıkrasının "... nitelikleri ile ..." ibaresinin,

3- Geçici 23. maddesinin birinci fıkrası dışında kalan bölümünün,

yürürlüklerinin durdurulması isteminin, koşulları oluşmadığından REDDİNE,

C- 1- 92. maddesinin son fıkrasının "... nitelikleri ile ..." ibaresi dışında kalan bölümüne,

2- 121. maddesinin;

a- Beşinci fıkrasının birinci ve üçüncü tümcelerine,

b- Son fıkrasının "... nitelikleri ile ..." ibaresi dışında kalan bölümüne,

3- 127. maddesinin altıncı fıkrasının son tümcesine,

yönelik iptal istemleri, 22.3.2007 günlü, E. 2005/139, K. 2007/33 sayılı kararla reddedildiğinden, bu tümce, bölüm ve ibarelere ilişkin yürürlüğün durdurulması isteminin REDDİNE,

22.3.2007 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

IX- SONUÇ

19.10.2005 günlü, 5411 sayılı "Bankacılık Kanunu"nun;

A- 92. maddesinin;

1- Birinci fıkrasının ikinci tümcesinde yer alan "... (d) bendi hariç, diğer ..." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, OYBİRLİĞİYLE,

2- Üçüncü fıkrasının birinci tümcesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Haşim KILIÇ'ın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

3- Dördüncü fıkrasının ikinci tümcesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, OYBİRLİĞİYLE,

4- Beşinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Sacit ADALI, Serdar ÖZGÜLDÜR ile Serruh KALELİ'nin karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

5- Son fıkrasının;

a- "... nitelikleri ile ..." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, OYBİRLİĞİYLE,

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

B- 121. maddesinin;

1- Birinci fıkrasının ikinci tümcesinde yer alan "... (d) bendi hariç, diğer ..." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, OYBİRLİĞİYLE,

2- Üçüncü fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Haşim KILIÇ'ın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

3- Beşinci fıkrasının;

a- İkinci tümcesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, OYBİRLİĞİYLE,

b- Birinci ve üçüncü tümcelerinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

4- Son fıkrasının,

a- "... nitelikleri ile ..." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, OYBİRLİĞİYLE,

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

C- 127. maddesinin altıncı fıkrasının son tümcesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

D- Geçici 23. maddesinin,

1- Birinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, OYBİRLİĞİYLE,

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

E- Geçici 23. maddesinin, birinci fıkrasının iptali nedeniyle uygulanma olanağı kalmayan diğer fıkralarının da 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 29. maddesinin ikinci fıkrası gereğince İPTALİNE, OYBİRLİĞİYLE,

F- 92. maddesinin beşinci fıkrası ile geçici 23. maddesinin birinci fıkrası dışında kalan iptal hükümlerinin doğuracağı hukuksal boşluk kamu yararını ihlal edici nitelikte görüldüğünden, Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasıyla 2949 sayılı Yasa'nın 53. maddesinin dördüncü ve beşinci fıkraları gereğince BU İPTAL HÜKÜMLERİNİN, KARARIN RESMİ GAZETEDE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK BİR YIL SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE, OYBİRLİĞİYLE,

22.3.2007 gününde karar verildi.

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

KARŞIOY GEREKÇESİ

5411 Sayılı Bankacılık Kanunu'nun 92. maddesinin üçüncü fıkrasının birinci tümcesi ile 121. maddesinin üçüncü tümcesinde yer alan aynı nitelikteki kuralların iptal edilmesinde isabet bulunmamaktadır.

Kurallarda, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumuna ait -I- Sayılı cetvel ile Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonuna ilişkin II sayılı cetvelde yer alan kadro unvan ve derecelerinin, toplam kadro sayısını geçmemek üzere değiştirilmesi Kurum ve Fon Kurulu'nun yetkisine bırakılmıştır. Anayasa'nın 128. maddesine göre bu yetkilerin Kurum yada Kurul'a bırakılmasının söz konusu olamayacağı, bunun Yasa ile düzenlenmesi gerektiği çoğunluk görüşünde belirtilmiştir.

BDDK ile TMSF'nin yetkili organlarına sözkonusu cetvellerde belirtilen kadro unvan ve derecelerinde değişiklik yapma yetkisi "toplam kadro sayısını geçmemek" koşuluyla verilmiştir. I ve II sayılı cetvellerdeki "toplam kadro sayısının" ise Yasa ile belirlendiği açıktır. Bu toplam kadro sayısı içinde ihtiyaç ve koşulların zorunlu kıldığı durumlarda değişiklik yapmak belirtilen Kurum ve Fon Kurulu'nun takdirine bırakılmıştır.

Sınırı belirlenmiş kadro unvan ve dereceleri arasında değişiklik yapmak için Kanun çıkarılmasını öngörmek, Devletin idari yapısının gerektirdiği değişikliğin zamanında yapılmasını engellemek demektir.

Kanun dışında alt düzenleyici işlemlere bırakılan bu değişiklikler, ihtiyaç duyulmayan kadro unvan ve derecesinin ihtiyaç duyulan kadrolarla kendi içinde değiştirilmek suretiyle kamu hizmetinin daha etkin, verimli ve zamanında yerine getirilmesini sağlamak amacı taşımaktadır. Her kurumun ihtiyaç duyduğu kadro değişikliklerinin yasa ile yapılması Yasama Organının anlamsız ve gereksiz bir şekilde işgal edilmesi sonucunu doğurur. Yasama Organı tarafından kamu kurumlarının ihtiyacı olan kadro unvan ve derecelerinin tek tek sayılarak bir cetvel halinde yasada gösterilmesi Anayasa'nın 128. maddesinin öngördüğü "yasa ile düzenleme" gereğinin yerine getirilmesi için yeterlidir. Belirtilen bu cetvellerde sayılan kadro unvan ve dereceleri arasında ihtiyaca göre değişiklik yapmak yetkisi ise idari organlara bırakılabilir. Nitekim 190 sayılı Genel Kadro Kanunu'nda kadro unvan ve derecelerinde değişiklik yapmak yetkisi de Bakanlar Kuruluna verilmiştir. İdari organların işlemlerinin yargı denetimine bağlı olduğu da gözetildiğinde, söz konusu değişiklikler için "yasa ile değişiklik" güvencesi öngörmenin anlamsızlığı açıktır.

Belirtilen nedenlerle çoğunluk görüşüne katılmadım.

Başkanvekili
Haşim KILIÇ

KARŞIOY GEREKÇESİ

5411 sayılı Kanun'un, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu'nda (BDDK), meslek personeli sayısının yüzde onunu geçmeyecek şekilde, belli alanlarda uzmanlaşmış ve kariyer yapmış kişiler arasından hizmet veya vekalet akdi ile personel çalıştırılabilmesine imkân veren 92. maddesinin beşinci fıkrası hükmünün, Anayasa'nın 128. maddesinin birinci fıkrası ile uyumlu olmadığını söyleyebilmek mümkün değildir. Gerçekten, anılan Anayasal hüküm, kamuda nitelikli ve özellikli kimi görev ve hizmetlerin mutlaka memurlar ve diğer kamu görevlileri marifetiyle gördürülmesinin zorunlu olduğu anlamında yorumlanmamalıdır. Dava konusu kuralla ilgili olarak sorulması gereken ilk soru "En fazla yüzde on sayısı ile sınırlı bu personel grubunun yapacağı işin, Devletin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü olduğu kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli bir görev mahiyetinde sayılıp sayılmayacağı"dır.

5411 sayılı Kanun'un 82. maddesine göre BDDK, idari ve mali özerkliğe sahip bir kurum olarak düzenlenmiş olup; öğretideki nitelemeye göre bir "bağımsız idari otorite" (5018 sayılı Kanun'un nitelendirmesiyle düzenleyici ve denetleyici kurum) statüsündedir. Ülkenin bankacılık sistemi üzerinde en

yetkili kurum olması dolayısiyle, ifa ettiği hizmetin bir yönü itibariyle kamusal bir işlev olarak değerlendirilmesi gereklidir. Ancak, 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nun 2. ve 5411 sayılı Kanun'un ilgili maddelerinin düzenlenmesinden de açıkça anlaşılacağı üzere, BDDK'yı tam anlamıyla klâsik bir kamu kurumu olarak nitelemeye ve yaptığı hizmeti Devletin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü olduğu bir kamu hizmeti mahiyetinde görmeye ve bunun sonucu olarak da kurumdaki asli ve sürekli görevlerin sadece memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülmesi gerektiği şeklindeki görüşü benimsemeye imkân yoktur. Kurumun bu "özel" statüsü gereği, BDDK'da ifa edilen hizmetin tümünün memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülmesine gerek olmayıp; teknik ve ihtisası gerektiren, nitelikli ve kariyer yapmış eleman istihdamını zorunlu kılan bazı hizmetlerin, iptali istenen kuralda olduğu gibi diğer istihdam şekilleriyle gördürülmesinde Anayasal bir engel bulunmamaktadır.

Öte yandan, Anayasa Mahkemesi'nin konuya ilişkin kararlarından da aynı sonucu çıkarmak mümkündür. Anayasa Mahkemesi bir kararında "…Anayasanın 125. maddesinin dördüncü fıkrasında geçen 'yürütme görevinin kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesi' hükmündeki **'esaslar'** sözcüğü ile 128. maddesinin birinci fıkrasında geçen 'genel idare esasları' deyimi, kamu görevinin anayasal dayanağıdır… Önemi ve değeri nedeniyle Devletin başlıca görevleri **'genel idare esasları'**na göre yürütülmektedir. '**Genel idare esasları'**na göre yürütülen kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerde kadro esastır. Bu hizmetlerin yapısal ve işlevsel özellikleri, onu diğer hizmetlerden ayırır. Bu görevlerde bulunan kimseler, yasaların güvencesi altındadır. Anayasanın 128. maddesinde genel idare esaslarına göre yürütülen kamu hizmetlerine ilişkin asli ve sürekli görevlerin ancak memurlar ve diğer kamu görevlileri tarafından yerine getirileceği belirtilmiştir. **Bu görevlerin kadroya bağlanması dışında, merkezi idare ile statüer bir ilişki içinde olması ve kamu gücünün kullanılması biçiminde özellikleri görülmektedir…"** (Any. Mah.nin 9.2.1993 tarih ve E.1992/44, K.1993/7 sayılı kararı; AMKD., Sayı 29, S.273-275)

Yine Anayasa Mahkemesi, 3182 sayılı Bankalar Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair 23.5.1987 tarih ve 3332 sayılı Kanun'un ilgili maddelerinin iptali istemiyle açılan davaya ilişkin kararında, Devlet Yatırım Bankasında çalışanların statü ve özlük hakları konusunda Bakanlar Kurulu'nun yetkili kılınmasına ilişkin kuralla ilgili olarak şu değerlendirmeyi yapmıştır: "…İddianın yerinde olup olmadığına karar verebilmek için sözkonusu banka personelinin niteliğini belirlemek gerekir. Bilindiği gibi **kamu**

bankaları tıpkı bankacılık sektöründe faaliyet gösteren özel sektör bankaları gibi kredi ve mevduat işlemlerine dönük faaliyette bulunmakta ve özel sektör bankaları ile yoğun bir rekabet içinde çalışmaktadır. Adı geçen sektörde özel işletmecilik esasları hakimdir. **Bu nedenle banka personelinin hizmetini 'genel idare esaslarına göre' yürütülen 'kamu hizmetleri'nden saymaya imkân yoktur.** Dolayısıyle adı geçen banka personelinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işlerinin Bakanlar Kurulu kararı ile belirlenecek ilkeler çerçevesinde düzenlenmesinde Anayasanın 128. maddesine herhangi bir aykırılık yoktur…" (Any. Mah.nin 21.1.1988 tarih ve E.1987/11, M.1988/2 sayılı kararı; AMKD, Sayı 24, S.30)

BDDK'da yukarıda işaret edilen Anayasa Mahkemesi kararları ışığında, gerek özel, gerek kamu bankaları üzerinde düzenleyici ve denetleyici işleve sahip, asıl iştigal alanı "**bankacılık"** olan bir kurum olarak, Anayasa'nın 128. maddesinin birinci fıkrasındaki "genel idare esaslarına göre kamu hizmetlerini yürütmekle yükümlü bir Devlet kuruluşu" şeklinde nitelendirilemez. Dolayısiyle, dava konusu kuralla öngörülen düzenlemenin Anayasa'ya aykırı bir yönü yoktur. Kaldı ki, kuralda yer alan "kurumda meslek personeli sayısının yüzde onunu geçmeme", "sektörde en az on yıl mesleki tecrübe sahibi olma" ve "kurumun faaliyet alanına ilişkin konularda doktor unvan ve derecesini alma" gibi istihdam edilecek uzman personel için öngörülen kriterler de, sözkonusu düzenlemenin makûl ve ölçülü olduğunu ortaya koyucu mahiyettedir.

Açıklanan nedenlerle, iptali istenen kuralda Anayasa'ya aykırı bir yön bulunmadığı ve bu nedenle iptal isteminin reddi gerektiği kanaatine vardığımızdan; çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmıyoruz.

Üye	Üye	Üye
Sacit ADALI	Serdar ÖZGÜLDÜR	Serruh KALELİ

DEĞİŞİK GEREKÇE

5411 sayılı Bankacılık Kanunu'na ekli (I) sayılı Cetvelde Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu'na (BDDK) ait; (II) ve (III) sayılı cetvellerde de Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu'na (TMSF) ait kadrolar yer almaktadır. Böylelikle Anayasa'nın 128/2. maddesindeki "kanunla düzenleme" ilkesine uyulduğu kuşkusuzdur. Yine anılan Kanun'un 92. maddesinin üçüncü fıkrasında, BDDK'a ait (I) sayılı Cetveldeki kadrolara

ilişkin unvan ve derecelerin değiştirilmesi ve bu kadroların kullanılmasına ilişkin esas ve usulleri belirlemeye BDDK'nın yetkili kılındığı; 121. maddenin üçüncü ve beşinci fıkralarında da, TMSF'ye ait (II) ve (III) sayılı cetvellerdeki kadrolara ilişkin unvan ve derecelerin değiştirilmesi ve bu kadroların kullanılmasına ilişkin esas ve usulleri belirlemeye TMSF'nin yetkili kılındığı görülmektedir.

5411 sayılı Kanun'un 92. maddesinin beşinci fıkrasına ilişkin muhalefet şerhinde açıklanan nedenlere ilaveten, bankacılık ve finansal piyasalara ilişkin çok önemli bir fonksiyon ifa eden anılan kurumların (BDDK ve TMSF) teşkilatlanmaları, hizmetin düzenli biçimde ve kesintisiz yürütülebilmesi için zorunlu olan sözkonusu kadroların (I, II ve III) sayılı cetveller) kamu hizmetinin gereklerine uygun olarak genişletilip daraltılabilmesi, zaman içinde ortaya çıkabilecek yeni durum ve ihtiyaçlar karşısında değiştirilebilmesi, bunun da "idarenin bütünlüğü" ilkesi gereği 13.12.1983 tarih ve 190 sayılı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 9. maddesinde belirtilen usule uyularak (Bakanlar Kurulunca) yapılması, anılan yasal düzenlemelerin bu konuda yürütmeyi yetkili kılıcı hükümler içermesi gerektiği kanısındayım.

Açıklanan nedenlerle, Bakanlar Kurulu yerine BDDK ve TMSF'yi yetkili kılan anılan kuralların Anayasa'ya aykırı olduğunu değerlendirdiğimden; sayın çoğunluğun kadro değişikliklerinin de her defasında kanunla yapılması gerektiği yolundaki iptal gerekçesine katılamıyorum.

Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR

Esas Sayısı : 2007/35

Karar Sayısı: 2007/36

Karar Günü : 5.4.2007

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Ula Sulh Ceza Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 6.12.2006 günlü, 5560 sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun'un 31. maddesiyle değiştirilen 30.3.2005 günlü, 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinin, Anayasa'nın 2., 125., 140., 142. ve 155. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

İmar Kanunu'nun 42. maddesi uyarınca verilen para cezasının iptali istemiyle açılan davada, itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

II- İTİRAZ KONUSU YASA KURALI

Kabahatler Kanunu'nun 6.12.2006 günlü, 5560 sayılı Yasa'nın 31. maddesiyle değiştirilen ve iptali istenilen bendin yer aldığı 3. maddesi şöyledir:

"Madde 3 - (1) Bu Kanunun;

a) İdarî yaptırım kararlarına karşı kanun yoluna ilişkin hükümleri, diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmaması halinde,

b) Diğer genel hükümleri, idarî para cezası veya mülkiyetin kamuya geçirilmesi yaptırımını gerektiren bütün fiiller hakkında,

uygulanır."

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 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 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.

Ruhsat ve eklerine aykırı yapıldığı gerekçesiyle mühürlenerek inşaatı durdurulan yapı sahibine İmar Kanunu'nun 42. maddesi uyarınca verilen para cezasının iptali istemiyle açılan davada Mahkeme, Kabahatler Kanunu'nun 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinin Anayasa'ya aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 27. maddesinin (1) numaralı fıkrasında idari para cezası ve mülkiyetin kamuya geçirilmesine ilişkin idari yaptırım kararlarına karşı, kararın tebliği veya tefhimi tarihinden itibaren en geç onbeş gün içinde sulh ceza mahkemesine başvurulabileceği belirtilmekte, 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinde de diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmaması halinde, idarî yaptırım kararlarına karşı bu Kanun'da öngörülen kanun yoluna ilişkin kuralların uygulanacağı hükme bağlanmaktadır. Anılan Yasa'nın 27. maddesine 5560 sayılı Yasa ile eklenen (8) numaralı fıkrada ise idari yaptırım kararının verildiği işlem kapsamında aynı kişi ile ilgili olarak idari yargının görev alanına giren kararların da verilmiş olması halinde, idari yaptırım kararına ilişkin hukuka aykırılık iddialarının bu işlemin iptali talebiyle birlikte idari yargı merciinde görüleceği hükmü yer almaktadır.

3194 sayılı İmar Kanunu'nun 32. maddesinde, ruhsatsız veya ruhsata aykırı yapıların inşaatının idarece derhal durdurulması ve ruhsata uygun hale getirilmemesi halinde yıktırılması, 42. maddesinde de ruhsat alınmadan

veya ruhsat veya eklerine veya imar mevzuatına aykırı olarak yapılan yapının sahibine ve müteahhidine para cezası verilmesi öngörülmektedir.

İmar Kanunu'nun 42. maddesi uyarınca verilen para cezaları, bir yapının ruhsatsız veya ruhsata aykırı veya imar mevzuatına aykırı yapıldığının tespit edilmesi anlamını taşımaktadır. Uygulamada söz konusu aykırılığın tespiti, devam eden inşaatlarda yapı tatil zaptı, tamamlanmış olan yapılarda ise yapı tespit zaptı düzenlenmesiyle gerçekleşmekte ve bu suretle idari işlem kimliğine bürünmektedir. Söz konusu işlemler, yerleşik yargı kararlarında idari davaya konu oluşturabilecek nitelikte idari işlemler olarak kabul edilmektedirler.

Kabahatler Kanunu'nun 27. maddesi, *"idari yaptırım kararının verildiği işlem kapsamında aynı kişi ile ilgili olarak idari yargının görev alanına giren kararların da verilmiş olması hali"*nin varlığını aramaktadır.

Bu çerçevede, İmar Kanunu'nun 42. maddesi uyarınca para cezası verilmesi işlemi, imar mevzuatına aykırı bir yapılanmanın tespiti, önlenmesi veya giderilmesine yönelik idari bir işlemin devamı niteliğinde olduğundan, Kabahatler Kanunu'nun 27. maddesinin (8) numaralı fıkrası uyarınca idari yaptırım kararının yanı sıra idari yargının görev alanına giren başka bir kararın da verilmiş olduğunun ve buna bağlı olarak söz konusu para cezalarına karşı açılacak davalarda idari yargının görevli olduğunun kabulü gerekmektedir. Bu durumda, İmar Kanunu'nun 42. maddesi uyarınca verilen para cezasına karşı Sulh Ceza Mahkemesinde açılan dava, itiraz başvurusunda bulunan Mahkeme'nin görevine girmemektedir.

İtiraz başvurusunun Mahkeme'nin yetkisizliği nedeniyle reddi gerekir.

IV- SONUÇ

6.12.2006 günlü, 5560 sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun'un 31. maddesiyle değiştirilen 30.3.2005 günlü, 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendine ilişkin başvurunun, Mahkeme'nin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE, Mehmet ERTEN, A. Necmi ÖZLER ve Şevket APALAK'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA, 5.4.2007 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

5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun, (1) numaralı fıkrasının itiraz konusu (a) bendine ilişkin kuralın da yer aldığı 3. maddesinde,

"(1) Bu Kanunun;

a) İdarî yaptırım kararlarına karşı kanun yoluna ilişkin hükümleri, diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmaması halinde,

b) Diğer genel hükümleri, idarî para cezası veya mülkiyetin kamuya geçirilmesi yaptırımını gerektiren bütün fiiller hakkında,

uygulanır" denilmektedir.

İtiraz konusu kuralda, idari yaptırım kararlarına karşı başvurulacak yargı yerinin belirlenmesinde izlenmesi gereken yöntem açıklanmıştır. Buna göre, yargı yerinin belirlenmesine ilişkin diğer kanunlarda aksine bir hüküm bulunmaması halinde bu Kanunda yer alan hükümler uygulanarak yargı yeri saptanacaktır.

5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 27. maddesinin (8) numaralı fıkrasında ise *"İdarî yaptırım kararının verildiği işlem kapsamında aynı kişi ile ilgili olarak idarî yargının görev alanına giren kararların da verilmiş olması halinde; idarî yaptırım kararına ilişkin hukuka aykırılık iddiaları bu işlemin iptali talebiyle birlikte idarî yargı merciinde görülür"* denilmektedir.

Hükümde, idari yaptırım kararlarına karşı idari yargı mercilerine başvurabilmek için gerekli olan koşullar gösterilmiştir. Buna göre, idari

yargının yetkili yargı mercii olabilmesi için, idari işlemle yaptırım kararlarının birlikte dava konusu edilmesi gerekmektedir.

Somut olay ise ruhsat ve eklerine aykırı yapılan inşaatın mühürlenmesi ve durdurulmasına ilişkin idari işleme dayanılarak verilen imar para cezası ve verilen bu para cezasının iptali istemidir. İmar para cezasının iptaline ilişkin açılmış bir dava bulunduğu halde, idari işlemin iptali için açılmış bir davanın varlığı saptanamamıştır. Kabahatler Kanunu'nun 27. maddesinin (8) numaralı fıkrası uyarınca, idari yargının yetkili yargı mercii olabilmesi için, idari işlemle yaptırım kararlarının birlikte dava konusu edilmesi gerekmektedir. Oysa, idari işlemin dava konusu edilmesi, yaptırım kararının dava konusu edilmesi ve bu davaların birlikte açılması yolundaki koşullar olayda gerçekleşmemiştir. Bu durumda, idari yargı merciini yetkili kılan 27. maddenin (8) numaralı fıkrasındaki hükmün olayda uygulanma yeri bulunmamaktadır.

Diğer taraftan, 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun yetkili yargı yerini belirleyen 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi, adli yargıyı yetkili kılarken diğer kanunlarda aksine bir hükmün bulunmamasını da aramaktadır. Yargı yetkisiyle ilgili diğer kanunlarda aksine bir hüküm bulunmadığı için Anayasaya aykırılık başvurusunda bulunan mahkemenin somut olayda davayı görme yetkisi bulunmakta, dolayısıyla da 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun yetkili yargı yerini belirleyen 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uygulanacak kural olmaktadır.

Açıklanan nedenlerle başvurunun esasının incelenmesi gerekirken, yetkisizlikten dolayı redde ilişkin çoğunluk gerekçesine katılmıyoruz.

Üye	Üye
Mehmet ERTEN	A. Necmi ÖZLER

AZLIK OYU

İptal istemine konu yapılan 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 5560 sayılı Yasa'yla değişik 3. maddesinin 1/a bendinde, idari yaptırım kararlarına karşı diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmaması halinde kanun yolları bakımından bu Yasa'nın uygulanacağını belirtmektedir.

Ancak, 5560 sayılı Yasa'nın 30. maddesiyle 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 27. maddesine eklenen 8. bentte ise, idari yaptırım kararının verildiği işlem kapsamında aynı kişiyle ilgili idari yargının görev alanına giren karar verilmişse, idari yaptırım kararına ilişkin hukuka aykırılık

iddialarının diğer işlemin iptali istemiyle birlikte idari yargıda görüleceği belirtilmiştir.

Bu kurallara göre, kanun yoluna ilişkin tersi bir kural yoksa, idari yaptırım kararına karşı adli yargıda dava açılacak, ancak aynı konuda idari yargının görev alanına giren bir idari işlem de varsa, idari yaptırım ve diğer idari işleme karşı birlikte idari yargıda dava açılabilecektir.

Başvuran mahkemenin önünde salt para cezasına ilişkin dava bulunduğuna, para cezasıyla ilintili idari yargının görevine giren bir işlemin olduğuna ve buna karşı dava açıldığı yolunda bir belirleme yapılmadığına göre, ortada sulh ceza mahkemesinin ele alacağı bir dava olduğu ve buna olanak veren kuralı uygulayıp Anayasa yönünden irdeliyeceği açıktır.

Belirtilen nedenlerle, itirazın esasa geçilmesi gerekirken yetkisizlikten reddedilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle karara karşıyım.

Üye
Şevket APALAK

Esas Sayısı : 2005/127

Karar Sayısı: 2007/42

Karar Günü : 5.4.2007

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN MAHKEMELER:

1- Antalya I.Asliye Ceza Mahkemesi Esas No: 2005/109
2- Mengen Asliye Ceza Mahkemesi Esas No: 2005/127
3- Tekirdağ Sulh Ceza Mahkemesi Esas No. 2006/15
4- Pozantı Asliye Ceza Mahkemesi Esas No: 2006/ 16
5- İzmir 6. Ağır Ceza Mahkemesi Esas No: 2006/25
6- İzmir 4. Ağır Ceza Mahkemesi Esas No: 2006/135

İTİRAZLARIN KONUSU: 23.3.2005 günlü, 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un 8. maddesinin (2) numaralı fıkrasının, Anayasa'nın 2., 6., 9., 11., 12., 36., 37., 38., 39., 40., 138. ve 154. maddelerine aykırılığı savıyla iptali ile 2005/127-2006/16 esas sayılı dosyalarda yürürlüğün durdurulmasına karar verilmesi istemidir.

I- OLAY

Temyiz edilerek Yargıtay'a intikal eden ve Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nca henüz tebliğname düzenlenmemiş olan hüküm dosyalarının, 5320 sayılı Yasa'nın 8. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca Mahkemelerine gönderilmesi üzerine duruşma açılmasına karar veren Mahkemeler, itiraz konusu kuralın, Anayasa'ya aykırı olduğu kanısıyla iptali için Anayasa Mahkemesi'ne başvurmuşlardır.

II- İTİRAZ KONUSU YASA KURALI

23.3.2005 günlü, 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un 8. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bu Kanunun yürürlük tarihinden önce ilk derece mahkemelerince karar verilmiş olup, temyiz edilmekle Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmiş bulunun dava dosyalarından, lehe kanun hükümlerinin uygulanması yönünde mahkemesince değerlendirme yapılması gerektiği

açıkça anlaşılanlar, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığınca doğrudan ilgili mahkemesine iade edilebilir. Bu halde, mahkemesince duruşma yapılarak karar verilir."

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

Antalya I. Asliye Ceza Mahkemesi'nin başvurusuna ilişkin Esas:2005/109; Tekirdağ Sulh Ceza Mahkemesi'nin başvurusuna ilişkin Esas: 2006/15; Pozantı Asliye Ceza Mahkemesi'nin başvurusuna ilişkin 2006/16; İzmir 6.Ağır Ceza Mahkemesi'nin başvurusuna ilişkin 2006/25; İzmir 4. Ağır Ceza Mahkemesi'nin başvurusun ilişkin 2006/135 sayılı davaların, aralarındaki hukuki irtibat nedeniyle Esas:2005/127 sayılı dava ile birleştirilmesine, birleştirilen davaların esaslarının kapatılmasına, esas incelemenin 2005/127 sayılı dosya üzerinden yürütülmesine 5.4.2007 tarihinde oybirliğiyle karar verilmiştir.

V- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİ

Anayasa Mahkemesi'nin, 2005/127 ve 2006/16 esaslarına kayıtlı Mengen ve Pozantı Asliye Ceza Mahkemeleri'nin, 23.3.2005 günlü, 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un 8. maddesinin (2) numaralı fıkrasının yürürlüğünün durdurulması istemlerinin, koşulları oluşmadığından REDDİNE, 10.11.2005 ve 15.2.2006 günlerinde, OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

VI- 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:

İtiraz Başvurularında, Anayasa'ya göre yargı yetkisinin, Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılacağı, Cumhuriyet Başsavcılıklarına mahkeme olma görev ve sıfatının verilmediği, ceza yargısı hukukunun hiçbir kurum, kural ve kavramıyla bağdaşmayan düzenlemeyle Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına verilen dosyaların mahkemelerine iadesine dair kararın bozma kararı niteliğinde olduğu, temyiz aşamasında Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı görevinin, tebliğname düzenleyerek dosyayı ilgili

dairesine göndermek olduğu, hakimlerin görevlerinde bağımsız olup, kanuna, hukuka uygun olarak ve vicdani kanaatlerine göre hüküm verecekleri, hiçbir organ, makam, mercii veya kişinin yargı yetkisinin kullanılmasında emir ve talimat veremeyeceği, temyiz yargı yetkisini kullanma görevinin mahkeme ile birlikte Yargıtay C. Başsavcılığına veren bu yasa normunun davaların en az giderle ve süratle sonuçlandırılmasına engel olduğu, yeniden duruşma yapılmak suretiyle tarafların kanuni hakim güvencesinden yoksun kılındığı, suç ve cezalara ilişkin esaslar ile temel hak ve hürriyetlerin zedelenmesi nedeniyle, Anayasa'nın 2., 6., 9., 11., 36., 37., 38., 39., 40., 138. ve 154. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

5320 sayılı Yasa'nın 8. maddesinde, mahkemelerce verilen ve temyiz edilip Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığınca henüz "tebliğname" düzenlenmemiş dosyaların, lehe kanun uygulanması yönünden mahkemesince değerlendirilme yapılması açıkça anlaşılanların, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığınca ilgili mahkemesine iade edilebileceği, bu şekilde iade edilen dosyalarla ilgili kararların, duruşma yapılarak verilebileceği hüküm altına alınmıştır. Bu durumda ilgili mahkeme, herhangi bir bozma kararı olmadığı halde, karar vererek elini çekmiş olduğu dosyayı yeniden esasına kaydedip duruşma açarak ve hükme esas teşkil eden suçla ilgili önceki ve sonraki yasalarda yer alan ilgili tüm hükümleri karşılaştırarak sanık lehine olan yasa hükmünü belirleyecek ve yeniden hüküm verecektir.

Anayasa'nın 6. maddesinde, hiç kimsenin veya organın kaynağını anayasadan almayan bir devlet yetkisini kullanamayacağı; 9. maddesinde, yargı yetkisinin Türk milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılacağı; 154. maddesinin birinci fıkrasında da, mahkemelerce verilen kararların son inceleme yerinin Yargıtay olduğu hükme bağlanmıştır.

İtiraz konusu kural, ilk derece mahkemelerince verilip temyiz edilen hükümlerde başlamış olan temyiz sürecini sonlandırarak, Ceza Yargılaması Yasası sistemine uygun olmayan biçimde Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığını, ilk hükmün ortadan kalkmasına ve yeni bir hüküm kurulmasına neden olan karar mercii konumuna getirmektedir.

Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 6., 9. ve 154. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

İptal edilen kuralın Anayasa'nın 2., 11., 12., 36., 37., 38., 39., 40. ve 138. maddeleri yönünden ayrıca incelenmesine gerek görülmemiştir.

Belirtilen görüşlere, Haşim KILIÇ, Sacit ADALI, Serdar ÖZGÜLDÜR, Serruh KALELİ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT katılmamışlardır.

VII- SONUÇ

23.3.2005 günlü, 5320 sayılı "Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunu"nun 8. maddesinin (2) numaralı fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Haşim KILIÇ, Sacit ADALI, Serdar ÖZGÜLDÜR, Serruh KALELİ ve Osman Alifeyyaz PAKSÜT'ün karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA, 5.4.2007 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- 23.3.2005 günlü, 5320 sayılı Kanun'un 8. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile öngörülen düzenlemenin bir usûl düzenlemesi olduğunda kuşku bulunmamaktadır. Sözkonusu düzenleme ile öngörülen amaç, Türk Ceza Kanunu ile Ceza Muhakemesi Kanunlarının yürürlüğe girmesi sonrasında, lehe kanun hükümlerinin uygulanması sırasında, yargılamada kaçınılmaz biçimde ortaya çıkacak gecikmelerin asgari düzeye çekilmesi, bu nedenle usul ekonomisi yönünden yargılamayı hızlandırıcı bir yöntem getirilmesi düşüncesinden ibarettir. Anılan düzenleme ile evvelce hüküm kurulmuş dava dosyalarının temyiz incelemesi yapılmadan önce Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nca doğrudan mahkemesine iade edilebilmesi imkânı getirilerek, gereksiz yere zaman kaybına yol açacak bir uygulamanın önüne geçilmek istenmiştir. Esasen, anılan yasal düzenleme yapılmasaydı, temyiz edilen ve henüz hakkında tebliğname düzenlenmemiş olan dosyalar önce Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nca incelenerek tebliğname düzenlenecek, daha sonra ilgili Yargıtay Ceza Dairesi'nde yapılacak inceleme sonrasında "lehe kanun değerlendirmesi" yapılması için bozulacak ve hükmü veren mahkeme de bozma kararı sonrasında gerekirse duruşma açıp,

değerlendirme yaparak hüküm verecekti. Bu olağan prosedür ise, yargının ağır iş yükü nedeniyle uzun bir süreçte gerçekleşecekti.

İtiraz konusu kuralla, evvelce hükmü veren mahkemelerin sahip olduğu lehe kanun değerlendirmesi yapma" yetkisine hiçbir biçimde halel gelmemiş; Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı da Yargıtay Dairelerinin yerine geçmemiş; Başsavcılığa, yalnızca "lehe kanun hükümlerinin uygulaması yönünde mahkemesince değerlendirme yapılması gerektiği açıkça anlaşılan" dava dosyaları yönünden prosedür ve süreci kısaltıcı bir inceleme ve aracılık yapma yetkisi tanınmıştır. Diğer bir deyişle, dava konusu kuralla Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'na tanınan yetkinin bir "yargı yetkisi" olduğunu söyleyebilmek mümkün değildir.

2- Anayasa'nın 141. maddesinin son fıkrası **"Davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması, yargının görevidir."** Hükmünü taşımakta; 36. maddesinin birinci fıkrasında da, herkesin **"adil yargılanma hakkına"** sahip olduğunu belirtmektedir.

İtiraz konusu kural, gerçekte Anayasa'ya aykırılığı bir yana, belirtilen bu iki Anayasal hükmün somutlaştırılmasından ibarettir. Esasen usul kanunlarındaki birçok düzenleme de bu amaca hizmet etmektedir. Örneğin, temyizi mümkün olan-olmayan kararlar ayırımının yapılması, bu konuda getirilecek ölçütlerin doğan toplumsal ihtiyaçlar ile kamu yararına uygun biçimde değiştirebilmesi, hep bu Anayasal ilkelerin somut yansımaları niteliğindedir. Yasakoyucu, dava konusu kuralla yargının işleyişine ve hükme müdahale etmemiş; bilakis, usûl ekonomisi, adil yargılanma hakkı ve adaletin hızlandırılması gibi tamamen Anayasal ilke ve ölçütlerin gereğini yerine getirmeye ve bunları somutlaştırmaya yönelik bir düzenleme getirmiştir. Bu bakımdan, kuralın bu yönü itibariyle de Anayasa'ya aykırılığından söz edilemez.

Açıklanan nedenlerle, itirazlara konu kuralın Anayasa'nın 9. ve 154. maddelerine aykırı bir yönü olmadığından, iptal isteminin reddi gerektiği kanaatine vardığımızdan; aksi yöndeki çoğunluk kararına katılmıyoruz.

Başkanvekili	Üye	Üye
Haşim KILIÇ	Sacit ADALI	Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye	Üye
Serruh KALELİ	Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Esas Sayısı : 2004/107

Karar Sayısı: 2007/15 (Yürürlüğü Durdurma)

Karar Günü : 5.4.2007

YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNDE BULUNANLAR:

1- Cumhurbaşkanı Ahmet Necdet SEZER

2- Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Ali TOPUZ, Haluk KOÇ ile birlikte 116 milletvekili

YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN KONUSU:

4.11.2004 günlü, 5253 sayılı Dernekler Kanunu'nun, 10. maddesinin birinci fıkrasının, 13. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "Üye sayısının 100 kişiden çok olması şartıyla…" ibaresinin ve 21. maddesinin, Anayasa'nın 2., 10., 11., 13., 33. ve 69. maddelerine aykırılığı savıyla iptalleri ve yürürlüklerinin durdurulması istemidir.

YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN İNCELENMESİ

Yürürlüğün durdurulması istemini de içeren dava dilekçeleri ve ekleri, işin esasına ilişkin rapor, iptali istenilen kurallar, dayanılan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile öteki yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

4.11.2004 günlü, 5253 sayılı "Dernekler Kanunu"nun;

A- 1- 10. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "... ve adı geçen kurumlara maddî yardımda bulunabilirler" bölümünün siyasi partiler yönünden,

2- 13. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "Üye sayısının 100 kişiden çok olması şartıyla ..." ibaresi,

5.4.2007 günlü, E. 2004/107, K. 2007/44 sayılı kararla iptal edildiğinden, bu bölüm ve ibarenin, uygulanmalarından 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,

B- 1- 10. maddesinin birinci fıkrasının "Dernekler, tüzüklerinde gösterilen amaçları gerçekleştirmek üzere, benzer amaçlı derneklerden, siyasi partilerden, işçi ve işveren sendikalarından ve meslekî kuruluşlardan maddî yardım alabilir" bölümüne,

2- 21. maddesine,

yönelik iptal istemleri, 5.4.2007 günlü, E. 2004/107, K. 2007/44 sayılı kararla reddedildiğinden, bu madde ve bölüme ilişkin yürürlüğün durdurulması isteminin REDDİNE,

5.4.2007 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 : 2004/107

Karar Sayısı: 2007/44

Karar Günü : 5.4.2007

İPTAL DAVASINI AÇANLAR:

1- Cumhurbaşkanı Ahmet Necdet SEZER (Esas Sayısı: 2004/107)

2- Türkiye Büyük Millet Meclisi Üyeleri Ali TOPUZ, Haluk KOÇ ile birlikte116 milletvekili (Esas Sayısı: 2004/108)

İPTAL DAVASININ KONUSU: 4.11.2004 günlü, 5253 sayılı Dernekler Kanunu'nun 10. maddesinin birinci fıkrasının, 21. maddesinin ve 13. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "Üye sayısının 100 kişiden çok olması şartıyla …" ibaresinin, Anayasa'nın 2., 10., 11., 13., 33. ve 69. maddelerine aykırılığı savıyla iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi istemidir.

I- İPTAL VE YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMLERİNİN GEREKÇESİ

- **Cumhurbaşkanı Ahmet Necdet SEZER'in dava dilekçesinin gerekçe bölümü şöyledir:**

"04.11.2004 günlü, 5253 sayılı Dernekler Yasası'nın

- 10. maddesinin birinci fıkrasında,

"Dernekler, tüzüklerinde gösterilen amaçları gerçekleştirmek üzere, benzer amaçlı derneklerden, siyasi partilerden, işçi ve işveren sendikalarından ve mesleki kuruluşlardan maddî yardım alabilir ve adı geçen kurumlara maddî yardımda bulunabilirler."

- 21. maddesinde de,

"Dernekler mülkî idare amirliğine önceden bildirimde bulunmak şartıyla yurt dışındaki kişi, kurum ve kuruluşlardan aynî ve nakdî yardım alabilirler. Bildirimin şekli ve içeriği yönetmelikle düzenlenir. Nakdî yardımların bankalar aracılığıyla alınması zorunludur."

kurallarına yer verilmiştir.

Bu kurallara göre, dernekler yurt dışındaki kişi, kurum ve kuruluşlardan yardım alabilecek ve siyasal partilere yardım yapabileceklerdir.

Anayasa'nın, siyasal partilerin uyacakları esasları düzenleyen 69. maddesinin onuncu fıkrasında, yabancı devletlerden, uluslararası kuruluşlardan ve Türk uyrukluğunda olmayan gerçek ve tüzelkişilerden maddi yardım alan siyasal partilerin temelli kapatılacakları belirtilmiştir.

Bu fıkrayla, siyasal partilerin yabancı devletlerden, uluslararası kuruluşlardan, yabancı gerçek ya da tüzelkişilerden yardım alması yasaklanmış; tersine davranan siyasal partilerin kapatılmaları öngörülmüştür.

Oysa, incelenen Yasa'nın yukarıda yer verilen düzenlemelerine göre, bir derneğin yurt dışındaki kişi, kurum ve kuruluşlardan yardım alıp, kendi varlıklarına katılsa da bu yardımı dolaylı yoldan siyasal partilere "yardım" adı altında aktarmaları olanaklıdır.

Böylece, anayasal kurala uygunluğu sağlayacak bir önlem bulunmadığı için, yasa ile anayasal yasak dolaylı yoldan aşılmış olmaktadır.

Bu nedenle, incelenen Yasa'nın 10. maddesinin birinci fıkrası ile 21. maddesi Anayasa'nın 69, maddesinin onuncu fıkrasına aykırı düşmektedir.

IV- SONUÇ

1- Yukarıda açıklanan gerekçelerle, 04.11.2004 günlü, 5253 sayılı "Dernekler Kanunu"nun 10. maddesinin birinci fıkrası ile 21. maddesinin Anayasa'nın 69. maddesinin onuncu fıkrasına aykırı olmaları nedeniyle iptallerine,

2- Uygulanmaları durumunda doğacak giderilmesi güç ya da olanaksız hukuksal sonuçları gözönünde bulundurularak, söz konusu kuralların yürürlüklerinin durdurulmasına,

karar verilmesini arzederim."

- Milletvekillerinin dava dilekçesinin gerekçe bölümü ise şöyledir:

"1) 04.11.2004 tarih ve 5253 sayılı Dernekler Kanununun 10 uncu Maddesinin Birinci Fıkrasındaki "siyasi partilerden" İbaresinin Anayasanın 2 nci, 11 inci ve 69 uncu Maddelerine Aykırılığı

04.11.2004 tarih ve 5253 sayılı Dernekler Kanununun 10 uncu maddesinin birinci fıkrasında, derneklerin maddi yardım alabilecekleri ve yardımda bulunabilecekleri tüzel kişilikler arasında siyasi partilere de yer

verildiği görülmektedir. Bu kanunun 21 inci maddesinde ise, derneklerin mülki idare amirliğine önceden bildirimde bulunmak kaydıyla yurtdışındaki kişi, kurum ve kuruluşlardan ayni ve nakdi yardım alabilecekleri ifade edilmektedir.

Bu hükümler birlikte değerlendirildiğinde, derneklerin yurtdışındaki kişi, kurum ve kuruluşlardan ayni ve nakdi yardım alıp, bu yardımı siyasal partilere "maddi yardım" adı altında aktarmalarının mümkün olduğu anlaşılmaktadır.

Anayasanın, "Siyasal partilerin uyacakları esaslar" başlığını taşıyan 69 uncu maddesinin onuncu fıkrasında,

"Yabancı devletlerden, uluslararası kuruluşlardan ve Türk uyrukluğunda olmayan gerçek ve tüzelkişilerden maddi yardım alan siyasi partiler temelli kapatılırlar" denilmiştir. Aynı hüküm, 22.04.1983 tarih ve 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanununun 66 ncı maddesinde de yer almıştır.

Söz konusu 10 uncu maddenin birinci fıkrasında siyasi partilerin, derneklerin maddi yardım alabilecekleri ve yardımda bulunabilecekleri tüzel kişilikler arasına alınması, siyasi partilerin Anayasanın 69 uncu maddesinde yasaklanan bir yardımı alabilmesine imkan tanıdığı için Anayasanın 69 uncu maddesinin onuncu fıkrasına aykırı düşmektedir.

Siyasi partilerin kuruluş ve çalışmalarında özgür olmaları temel ilkedir. Partiler, belli siyasal düşünceler çerçevesinde birleşen vatandaşların özgürce kurdukları, katıldıkları ve ayrıldıkları kuruluşlardır. Kamuoyunun oluşumunda önemli etkisi olan partiler, vatandaşların istem ve özlemlerinin gerçekleşmesine çalışan ve siyasal katılımları somutlaştıran hukuksal yapılardır.

Demokrasinin olmazsa olmaz koşulu olan partilerin, sosyal ve siyasal yaşamdaki etkileri ve ulusal istencin gerçekleşmesinde rolleri nedeniyle, anayasakoyucu, onları öteki tüzelkişilerden farklı tutarak, kurulmalarını, çalışmalarında uyacakları esasları ve kapatılmalarında izlenecek yöntem ve kuralları, özel olarak belirlemekle kalmamış; Anayasanın 69 uncu maddesinin son fıkrasında, çalışma, denetleme ve kapatılmalarının Anayasada belirlenen ilkeler çerçevesinde çıkarılacak bir yasayla düzenlenmesini de öngörmüştür. Bu madde esas alınarak çıkarılan 2820 sayılı Siyasî Partiler Kanununda, siyasî partilerin, kuruluşlarından başlayarak, çalışmaları, denetimleri ve kapatılmaları konularında, çok ayrıntılı kurallar getirilmiştir. Bu bağlamda; Anayasanın, siyasal partilerin uyacakları esasları düzenleyen 69 uncu maddesinin onuncu fıkrasında yer

alan yabancı devletlerden, uluslararası kuruluşlardan ve Türk uyrukluğunda olmayan gerçek ve tüzelkişilerden maddi yardım alan siyasi partilerin temelli kapatılacakları yolundaki ilkeye koşut bir hükme, 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanununun 66 ncı maddesinde de yer verilmiştir.

Çok partili bir siyasi hayatta, partilerin bağımsızlığını sağlamak, öte yandan da, partilerin karşılaşacakları mali güçlerin doğurabileceği sakıncaları gidermek çözülmesi gereken önemli bir sorundur. Demokratik bir düzende partilerin egemen güçler karşısında varlıklarını koruyabilmeleri için, mali nedenlerle bunlara bağlı olmamaları gerekir. İktidar yarışı eşit koşullar altında gerçekleşmelidir. (Erdoğan TEZİÇ, Anayasa Hukuku, 8. Bası, shf. 320 vd.)

Anayasa Mahkemesi siyasi partilere devlet yardımı yapılması konusundaki 6.7.1989 gün ve E.1988/39, K.1989/29 sayılı kararında aynen şöyle demiştir:

"Siyasî partilerin yukarıda açıklanan amaçlarına ulaşabilmeleri için gerekli, yeterli maddî ve nakdî olanaklara sahip olmaları zorunludur. Milletvekili ve yerel yönetimler seçimlerine katılarak "millî iradenin" oluşmasını sağlamayı temel hak ve ödev olarak üstlenen siyasi partilerin yaşamalarına ve gelişmelerine halkın ilgisinin yeterli olmadığı durumlarda, çok partili demokratik düzenin gerekli kıldığı ölçüde devletçe yardım yapılmasından yoksun kılmak, onların paraca güçlü kimi kişi ve kuruluşların etki ve baskısı altına düşme tehlikesi ile karşılaşmalarını istemek olur ki, bunun hukuksallığı tartışılır. Parti içi çalışmaların demokrasi esaslarına uygun olması zorunluluğunu zedeleyen böyle bir tehlike ancak devletin yardımıyla giderilebilir. Yardımda bu bakımdan kamu yararının bulunduğu açıkça ortadadır. Öte yandan Anayasanın 5 inci maddesine göre "... Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak..." devletin temel amaç ve görevlerindendir. Hazine yardımı bu görev kapsamındadır."

Görüleceği üzere Anayasa Mahkemesinin bu kararında, siyasi partilerin paraca güçlü kimi kişi ve kuruluşların etki ve baskısı altına düşmesinin parti içi çalışmaların demokrasi esaslarına uygun olması zorunluluğunu zedeleyen bir tehlike olduğu, bu tehlikenin devlet yardımı ile önlenmesinin de Anayasanın 5 inci maddesine göre "... Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak..." görevi kapsamında olduğu vurgulanmıştır.

Siyasi partilerin etki ve baskısı altına düşeceği paraca güçlü kişi ve kuruluşların yabancı uyruklu olması, hele bunların yabancı devletler veya uluslar arası kuruluşlar olması halinde söz konusu tehlikenin boyutlarının daha da büyüyeceği yadsınamaz. Anayasakoyucu da, açıklanan tehlikenin

büyüklüğü ve önemine uygun bir yaptırımı Anayasanın 69 uncu maddesinde getirmiş ve yabancı devletlerden, uluslararası kuruluşlardan ve Türk uyrukluğunda olmayan gerçek ve tüzelkişilerden maddi yardım alan siyasi partilerin temelli kapatılmasını öngörmüştür. Diğer bir yaptırım ise, yabancı devletlerden, uluslararası kuruluşlardan, Türk uyrukluğunda olmayan gerçek ve tüzel kişilerden yardım veya bağış kabul eden parti sorumlusu veya aday veya aday adayının hapis cezası ile cezalandırılmalarıdır. (2820 s. K.m.116/3).

"Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak" görevi ile özdeşleşen bir konuda, 5253 sayılı Dernekler Kanununda bir önlem alınmayarak, dernekler vasıtasıyla dolaylı olarak söz konusu yardımın olanaklı hale getirilmesi, Anayasanın 69 uncu maddesinin yanısıra Anayasanın 2 nci maddesindeki "hukuk devleti" ilkesi ile de bağdaştırılamaz. Çünkü böyle bir düzenleme, dolaylı olarak, siyasal partilerin baskı ve engellerden uzak kalmalarını sağlamaya yönelik kurulma ve çalışma özgürlüğünü, Anayasa ve bu alanı düzenleyen yasalarla yapılan sınırlamaların ötesine taşımak anlamına gelir ki; bunun da Anayasanın 2 nci maddesinde kurala bağlanan demokratik hukuk devleti olmanın gereklerine ters düşeceği açıktır. Siyasî partilerin demokratik siyasî yaşamın vazgeçilmez öğeleri olmaları, devlet örgütü ve kamu hizmetleriyle yoğun ilişki içinde bulunmaları, onların her istediklerini yapabilecekleri anlamına gelmez. Hukuk devleti her şeyden önce hukukun üstünlüğünü kabul eden ve koruyan devlettir. Bir hukuk devletinde hukukun üstünlüğünü gerçekleştirecek en önemli hususlardan birisi de yasaların Anayasaya uygunluğunun sağlanmasıdır.

5253 sayılı Dernekler Kanununun 21 inci maddesinde, "yurt dışındaki kişi, kurum ve kuruluşlardan aynî ve nakdî yardım alan derneklerin siyasi partilere yardım -yapamayacakları" şeklinde Anayasanın 69 uncu maddesine aykırılığı gideren bir hükme yer verilmemiş olduğundan, derneklerin "Yardım ve işbirliği"ni düzenleyen 10 uncu maddesinin birinci fıkrasındaki "siyasi partilerden" ibaresi hakkında iptal kararı verilmesi Anayasaya aykırılık sorununu ortadan kaldıracağı gibi, derneklerin siyasi partiler dışındaki diğer kuruluşlardan (benzer amaçlı derneklerden, işçi ve işveren sendikalarından ve meslekî kuruluşlardan) maddî yardım almaları ve adı geçen kurumlara maddî yardımda bulunmaları da engellenmemiş olacaktır. Yine, derneklerin mülkî idare amirliğine önceden bildirimde bulunmak şartıyla yurt dışındaki kişi, kurum ve kuruluşlardan aynî ve nakdî yardım alabilmelerine cevaz veren hüküm de korunmuş olacaktır. Bu nedenle 5253 sayılı Dernekler Kanununun 10 uncu maddesinin birinci

fıkrasındaki "siyasi partilerden" ibaresi ile ilgili olarak iptal isteminde bulunulmuştur.

Diğer taraftan, bir yasa kuralının Anayasanın herhangi bir kuralına aykırılığının tespiti, onun kendiliğinden Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkesini ifade eden 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 04.11.2004 tarih ve 5253 sayılı Dernekler Kanununun 10 uncu maddesinin birinci fıkrasındaki "siyasi partilerden" ibaresinin, Anayasanın 2 nci, 11 inci ve 69 uncu maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekmektedir.

2) 04.11.2004 tarih ve 5253 sayılı Dernekler Kanununun 13 üncü Maddesinin Birinci Fıkrasındaki "Üye sayısının 100 kişiden çok olması şartıyla" İbaresinin Anayasanın 2 nci, 10 uncu, 11 inci, 13 üncü ve 33 üncü Maddelerine Aykırılığı

5253 sayılı Dernekler Kanununun 13 üncü maddesinin birinci fıkrasında dernek hizmetlerinin ücretlilere gördürülebilmesi için "Üye sayısının 100 kişiden çok olması şartı" getirilmiştir. Yapılan bu düzenleme ile, üye sayısı az olmakla beraber etkinlikleri çok gelişmiş bir düzeyde olan bir derneğin, bir "sekreter" bile çalıştırmasını engelleyen bir durum yaratılmıştır. Bu düzenleme, Anayasanın 33 üncü maddesinde açıklanan "dernek kurma hürriyetine" aykırıdır.

Gönüllü bir toplumsal kuruluş olan derneklerin kuruluşu, serbestçe varlık kazanma ve örgütlenme ilkeleri ile faaliyet güvencesi öğelerini kapsar. Anayasanın 33 üncü maddesinde yer alan dernek kurma hürriyeti, anılan öğelerin bir arada bulunmasıyla sağlanabilir. Etkinlikleri çok gelişmiş olan bir derneğin, üye sayısının 100'ün altında olması nedeniyle ücretli bir sekreter dahi çalıştıramaması şeklinde yaratılan bir durumun, derneğin "faaliyet güvencesi" ve dolayısı ile Anayasanın 33 üncü maddesi ile bağdaştırılması mümkün değildir.

Söz konusu düzenleme ile 100'den az üyesi olan derneklerin etkinlik yapabilme ve çalışma güçleri, 100'den fazla üyesi olan derneklere oranla, ücretli hizmetli kullanamayacakları için, sınırlandırılmış olmaktadır.

Böyle bir sınırlandırmanın Anayasanın 13 üncü maddesinde ifade edilen demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine uygun düştüğü de söylenemez.

Bu düzenleme, dernek kurma özgürlüğüne Anayasanın eşitlik ilkesine de aykırı bir sınırlandırma getirmektedir.

Anayasanın 10 uncu maddesinde "Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz. Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar." denilmektedir. Anayasa Mahkemesinin bir çok kararında belirtildiği üzere bu kural, birbiri ile aynı durumda olanlara ayrı kuralların uygulanmasını, ayrıcalıklı kişi ve toplulukların yaratılmasını engellemektedir. Aynı durumda olanlar için farklı düzenlemeler getirmek eşitlik ilkesine aykırılık oluşturur. Anayasanın amaçladığı eşitlik, mutlak ve eylemli eşitlik olmayıp hukuksal eşitliktir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasanın öngördüğü eşitlik ilkesi çiğnenmiş olmaz.

Dernek, "Kazanç paylaşma dışında, kanunlarla yasaklanmamış belirli ve ortak bir amacı gerçekleştirmek üzere, en az yedi gerçek veya tüzel kişinin, bilgi ve çalışmalarını sürekli olarak birleştirmek suretiyle oluşturdukları tüzel kişiliğe sahip kişi topluluklarını" ifade eder (5253 s. Dernekler Kanunu m.2/a, 4721 s. Türk Medeni Kanunu m. 56). Bu nedenle, üye sayısı yedi olan dernek ile üye sayısı 100 olan derneğin hukuksai durumları arasında hiçbir fark olmayıp her iki dernek de hukuksal açıdan eşittir. Bu bakımdan, 100'den fazla üyesi olan derneklerle 100'den az üyesi olan dernekler arasında yaratılmış olan eşitsizlik, makul bir nedenle de açıklanamayacağı için Anayasaya aykırıdır.

Diğer taraftan 5253 sayılı Dernekler Kanununun 36 ncı maddesinin yollama yaptığı 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 99 uncu maddesinde "Dernek gelirleri, üye ödentisi, dernek faaliyetleri sonucunda veya dernek mal varlığından elde edilen gelirler ile bağış ve yardımlardan oluşur" hükmü yer almaktadır. Bu hükümde "üye ödentisi" dernek gelirleri arasında gösterilmiş ancak üye ödentisi, dernek üye sayısına göre bir belirlemeye tabi tutulmamıştır. O halde üye sayısı 100'den az olan bir derneğin üye ödentilerinden olan geliri, üye sayısı 100 ve üzerinde olan bir dernekten daha yüksek olabilir. Yine, üye sayısı 100'den az olan bir derneğin etkinliklerinin, üye sayısı 100 ve üzerinde olan bir dernekten çok daha gelişmiş bir düzeyde olması mümkündür. Bu durumdaki bir derneğin hizmetlerinin, sırf üye sayısının 100'ün altında olması nedeniyle, ücretliler eliyle yürütülmesinin engellenmesinin adil olamayacağı açıktır. Anayasanın 2 nci 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, 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 yasakoyucunun da uyması gereken temel hukuk ilkeleri ve Anayasanın bulunduğu bilincinde olan devlettir. Bu nedenle söz konusu hüküm, Anayasaya aykırı bir nitelik taşıdığı ve adil olmadığı için hukuk devleti ilkesine ve dolayısı ile Anayasanın 2 nci maddesine de 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, 04.11.2004 tarih ve 5253 sayılı Dernekler Kanununun 13 üncü maddesinin birinci fıkrasındaki "Üye sayısının 100 kişiden çok olması şartıyla" ibaresi Anayasanın 2 nci, 10 uncu, 11 inci, 13 üncü ve 33 üncü maddelerine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

IV. YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ

04.11.2004 tarih ve 5253 sayılı Dernekler Kanunu'nun 10 uncu ve 21 inci maddelerindeki düzenlemeler nedeniyle yurtdışındaki kişi, kurum ve kuruluşlardan yardım alan derneklerin bu yardımı siyasal partilere aktarmaları mümkündür.

Anayasanın 69 uncu maddesinde ise, yabancı devletlerden, uluslararası kuruluşlardan ve Türk uyrukluğunda olmayan gerçek ve tüzelkişilerden maddi yardım alan siyasi partilerin temelli kapatılacakları hükme bağlanmıştır.

Anayasa Mahkemesinin Siyasi partileri devlet yardımı yapılması konusundaki 6.7.1989 gün ve E.1988/39, K.1989/29 sayılı kararında, siyasi partilerin paraca güçlü kimi kişi ve kuruluşların etki ve baskısı altına düşmesinin parti içi çalışmaların demokrasi esaslarına uygun olması zorunluluğunu zedeleyen bir tehlike olduğu, bu tehlikenin devlet yardımı ile önlenmesinin de Anayasanın 5 inci maddesine göre "... Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak..." görevi kapsamında olduğu vurgulanmıştır.

Siyasi partilerin etki ve baskı altına düşeceği paraca güçlü kişi ve kuruluşların yabancı uyruklu olması, hele bunların yabancı devletler veya uluslararası kuruluşlar olması halinde söz konusu tehlikenin daha da büyüyeceği yadsınamaz. Bu durumu olanaklı kılan hükmün uygulanması

halinde, giderilmesi güç yada olanaksız durum ve zararlar doğabileceği kuşkusuzdur.

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

Arz ve izah olunan nedenlerle 04.11.2004 tarih ve 5253 sayılı Dernekler Kanununun 10 uncu maddesinin birinci fıkrasındaki "siyasi partilerden" ibaresi hakkında, yürürlüğünün durdurulması da istenerek iptal davası açılmıştır.

5253 sayılı Dernekler Kanununun 13 üncü maddesinin birinci fıkrasındaki "üye sayısının 100 kişiden çok olması" ibaresi ise, derneklerin çalışma ve etkinlik yapma güçlerini dernek kurma özgürlüğünü düzenleyen Anayasanın 33 üncü, 13 üncü, 11 inci, 10 uncu ve 2 nci maddelerine aykırı bir biçimde sınırlandırmıştır.

Böyle bir hükmün uygulanması, kimi derneklerin çalışmalarında engelleyici bir etki yapacak ve giderilmesi imkansız zararların ve hukuki durumların ortaya çıkmasına yol açacaktır.

Arz ve izah olunan nedenlerle 04.11.2004 tarih ve 5253 sayılı Dernekler Kanununun 13 üncü maddesinin birinci fıkrasındaki "Üye sayısının 100 kişiden çok olması" ibaresi hakkında, yürürlüğünün durdurulması da istenerek iptal davası açılmıştır.

V. SONUÇ VE İSTEM

Yukarıda açıklanan gerekçelerle;

1) 04.11.2004 tarih ve 5253 sayılı Dernekler Kanununun 10 uncu maddesinin birinci fıkrasındaki "siyasi partilerden" ibaresinin Anayasanın 2 nci, 11 inci ve 69 uncu maddelerine aykırı olduğundan iptaline ve uygulanması halinde giderilmesi olanaksız zarar ve durumlar doğacağı için, iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüğünün durdurulmasına,

2) 04.11.2004 tarih ve 5253 sayılı Dernekler Kanununun 13 üncü maddesinin birinci fıkrasındaki "Üye sayısının 100 kişiden çok olması şartıyla" ibaresinin

Anayasanın 2 nci, 10 uncu, 11 inci, 13 üncü ve 33 üncü maddelerine aykırı olduğundan iptaline ve uygulanması halinde giderilmesi olanaksız zarar ve durumlar doğacağı için iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüğünün durdurulmasına

karar verilmesine ilişkin istemimizi saygı ile arz ederiz."

II- YASA METİNLERİ

A- İptali İstenen Yasa Kuralları

4.11.2004 günlü, 5253 sayılı Dernekler Kanunu'nun iptali istenen yasa kurallarını da içeren 10., 13. ve 21. maddeleri şöyledir:

1- "MADDE 10.- **Dernekler, tüzüklerinde gösterilen amaçları gerçekleştirmek üzere, benzer amaçlı derneklerden, siyasi partilerden, işçi ve işveren sendikalarından ve mesleki kuruluşlardan maddi yardım alabilir ve adı geçen kurumlara maddi yardımda bulunabilirler.**

5072 sayılı Dernek ve Vakıfların Kamu Kurum ve Kuruluşları ile İlişkilerine Dair Kanun hükümleri saklı kalmak üzere, dernekler kamu kurum ve kuruluşları ile görev alanlarına giren konularda ortak projeler yürütebilirler. Bu projelerde kamu kurum ve kuruluşları, proje maliyetlerinin en fazla yüzde ellisi oranında ayni veya nakdi katkı sağlayabilirler."

2- "MADDE 21.- **"Dernekler mülki idare amirliğine önceden bildirimde bulunmak şartıyla yurt dışındaki kişi, kurum ve kuruluşlardan ayni ve nakdi yardım alabilirler. Bildirimin şekli ve içeriği yönetmelikte düzenlenir. Nakdi yardımların bankalar aracılığıyla alınması zorunludur."**

3- "MADDE 13.- **Üye sayısının 100 kişiden çok olması şartıyla** dernek hizmetleri gönüllüler veya yönetim kurulu kararı ile göreve başlatılan ücretliler aracılığıyla yürütülür.

Dernek yönetim ve denetim kurullarının kamu görevlisi olmayan başkan ve üyelerine ücret verilebilir. Verilecek ücret ile her türlü ödenek, yolluk ve tazminatlar genel kurul tarafından tespit olunur. Yönetim ve denetim kurulu üyeleri dışındaki üyelere ücret, huzur hakkı veya başka bir ad altında herhangi bir karşılık ödenemez.

Dernek hizmetleri için görevlendirilecek üyelere verilecek gündelik ve yolluk miktarları genel kurul tarafından tespit olunur."

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Dava dilekçelerinde iptali istenilen kuralların Anayasa'nın 2., 10., 11., 13., 33. ve 69. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

III- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca E.2004/107 sayılı dosyada 1.12.2004 tarihinde, E.2004/108 sayılı dosyada ise 29.12.2004 tarihinde 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 katılmaları ile yapılan ilk inceleme toplantılarında dosyalarda eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliği ile karar verilmiştir.

IV- ESASIN İNCELENMESİ

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

A- Birleştirme Kararı

4.11.2004 günlü, 5253 sayılı Dernekler Kanunu'nun 10. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "… siyasi partilerden …" ibaresi ile 13. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "Üye sayısının 100 kişiden çok olması şartıyla …" ibaresinin iptali ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilemesi istemiyle, Esas 2004/108 sayılı dosyada Milletvekilleri tarafından açılan davanın, aralarındaki hukuki irtibat nedeniyle 2004/107 esas sayılı dava ile BİRLEŞTİRİLMESİNE, esasının kapatılmasına, esas incelemenin 2004/107 esas sayılı dosya üzerinden yürütülmesine 5.4.2007 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

B- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

Dava dilekçelerinde, 5253 sayılı Dernekler Kanunu'nun 10. maddesinin birinci fıkrasına göre, derneklerin tüzüklerinde gösterilen amaçları gerçekleştirmek üzere benzer amaçlı derneklerden, siyasi partilerden, işçi ve işveren sendikalarından ve mesleki kuruluşlardan maddi yardım alabilecekleri ve adı geçen kurumlara maddi yardımda bulunabilecekleri; 21. maddesine göre de, derneklerin yurt dışındaki kişi, kurum ve kuruluşlardan ayni ve nakdi yardım alabilecekleri; Anayasa'nın 69. maddesinin onuncu fıkrasında ise yabancı devletlerden, uluslararası kuruluşlardan ve Türk

uyrukluğunda olmayan gerçek ve tüzel kişilerden maddi yardım alan siyasi partilerin kapatılacaklarının belirtildiği; oysa dava konusu düzenlemelere göre, bir derneğin yurt dışındaki kişi, kurum ve kuruluşlardan yardım alıp, bu yardım kendi varlıklarına katılsa da dolaylı yoldan siyasi partilere yardım adı altında aktarmalarının olanaklı olduğu; böylece anayasal kurala uygunluğu sağlayacak bir önlem bulunmadığı için yasa ile anayasal yasağın dolaylı yoldan aşıldığı; siyasi partilerin kuruluş ve çalışmalarında özgür olmalarının temel ilke olduğu, anayasa koyucunun siyasi partiler hakkında derneklerden farklı düzenlemeler öngördüğü; Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak görevi ile özdeşleşen bir konuda Dernekler Kanunu'nda önlem alınmayarak siyasi partilerin dernekler aracılığı ile yurtdışından yardım almalarının olanaklı hale geldiği, bu nedenlerle Anayasa'nın 2., 11. ve 69. maddelerine aykırı olduğu; öte yandan, etkinlikleri çok gelişmiş bir derneğin üye sayısının 100'ün altında olması nedeniyle ücretli bir sekreter bile çalıştıramamasının derneklerin faaliyet güvencesini ortadan kaldırdığı; kuralla dernek kurma özgürlüğüne sınırlama getirildiğinden Anayasanın 33. maddesine aykırı olduğu; üye sayısı 100'den fazla olan dernekler ile üye sayısı 100'den az olan dernekler arasında oluşan bu eşitsizliğin makul bir nedene dayanmadığı, bu nedenle Anayasa'nın 10. maddesinde sözü edilen eşitlik ilkesine de aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

1- Yasa'nın 10. Maddesinin Birinci Fıkrasının "Dernekler, tüzüklerinde gösterilen amaçları gerçekleştirmek üzere, benzer amaçlı derneklerden, siyasi partilerden, işçi ve işveren sendikalarından ve meslekî kuruluşlardan maddî yardım alabilir" Bölümünün İncelenmesi

Anayasa'nın 3.10.2001 günlü ve 4709 sayılı Yasa ile değişik 33. maddesinin üçüncü fıkrasında, dernek kurma hürriyetinin ancak, millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâk ile başkalarının hürriyetlerinin korunması sebepleriyle ve kanunla sınırlanabileceği öngörülmüştür.

Anayasa'nın 33. maddesinin 4. fıkrasının ilk halinde derneklerin Anayasa'nın 13. maddesindeki genel sınırlamalara aykırı hareket edemeyecekleri gibi, siyasi amaç güdemeyecekleri, siyasi faaliyette bulunamayacakları, siyasi partilere destek olamayacakları, sendikalarla, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve vakıflarla bu amaçla ortak hareket edemeyecekleri belirtilmiştir. Bu maddenin dördüncü fıkrası, 23.7.1995 günlü, 4121 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Başlangıç Metni ve Bazı Maddelerinin Değiştilmesine Dair Kanun ile kaldırılmıştır.

Anılan anayasal değişiklikten sonra derneklerin tüzüklerinde gösterilen amaçları gerçekleştirmek üzere benzer amaçlı dernekler, siyasi partiler, işçi ve işveren sendikaları ile mesleki kuruluşlarla ortak hareket edebilecekleri ve bu bağlamda maddi yardım alabilmeleri olanaklı hale geldiğinden kural Anayasanın 33. maddesine aykırı değildir.

Kuralın Anayasanın 69. maddesi ile ilgisi görülmemiştir.

Serdar ÖZGÜLDÜR ile Şevket APALAK bu görüşe katılmamışlardır.

2- Yasa'nın 10. Maddesinin Birinci Fıkrasında Yer Alan "… ve adı geçen kurumlara maddi yardımda bulunabilirler." Bölümünün İncelenmesi

İptal davasına konu olan kural uyarınca dernekler tüzüklerinde gösterilen amaçları gerçekleştirmek üzere, benzer amaçlı derneklere, siyasi partilere, işçi ve işveren sendikalarına ve meslekî kuruluşlara maddi yardımda bulunabileceklerdir.

Siyasi partilerin uyacakları esasların düzenlendiği Anayasa'nın 69. maddesinin onuncu fıkrasında, yabancı devletlerden, uluslararası kuruluşlardan ve Türk uyrukluğunda olmayan gerçek ve tüzel kişilerden maddi yardım alan siyasi partilerin temelli olarak kapatılacağı belirtilmiştir.

Öte yandan, 5253 sayılı Dernekler Kanununun 21. maddesinde derneklerin mülkî idare amirliğine önceden bildirimde bulunmak şartıyla yurt dışındaki kişi, kurum ve kuruluşlardan aynî ve nakdî yardım alabilecekleri, bildirimin şekli ve içeriği yönetmelikte düzenleneceği ve nakdî yardımların bankalar aracılığıyla alınmasının zorunlu olduğu belirtilmiştir.

Kural ile derneklerin siyasi partilere maddi yardım yapmalarının yolunun açılması sonucunda, derneklerden siyasi partilere nakdi veya ayni yardım sağlanması olanaklı hale gelmiştir. Dernekler Kanunu'nun 21. maddesine göre derneklerin yurt dışındaki kişi, kurum ve kuruluşlardan ayni ve nakdi yardım alabilecekleri de göz önüne alındığında, yurt dışındaki kişi veya kuruluşlardan ayni veya nakdi yardım alan derneklerin bu yardımları siyasi partilere aktarmalarına bir engel kalmamıştır.

Anayasa'nın 4121 sayılı Yasa ile değiştirilen 68. maddesinin sekizinci fıkrasında, Devletin siyasi partilere yeterli düzeyde ve hakça maddi yardım yapacağı belirtilmiş ve bu yardımın, siyasi partilerin üyelerinden alacakları aidatların ve bağışların tabi olduğu esasların yasa ile düzenlenmesi öngörülmüştür. Siyasi parti üyelerinin ödeyecekleri aidatlar ve bağışlar hakkında yasal düzenleme yapılmasının öngörüldüğü ve yabancı

devletlerden, uluslararası kuruluşlardan ve Türk uyrukluğunda olmayan gerçek ve tüzel kişilerden maddi yardım alan siyasi partilerin temelli kapatılması gerektiği göz önüne alındığında, anayasakoyucunun siyasi partileri her türlü dış etkilerden uzak tutmayı amaçladığı anlaşılmaktadır. Yurt dışındaki kişi, kurum ve kuruluşlardan ayni ve nakdi yardım alan siyasi partilerin, yardım yapan kişi veya kuruluşların etkisine girmesi ve yurt dışından yönlendirilmeleri olanaklıdır. Buna göre, Yasa kuralı ile derneklerin kendi amaçlarını gerçekleştirmek amacıyla bile olsa, siyasi partilere maddi yardım yapma yolunun açılması, Anayasa'nın 69. maddesine aykırı görülmüştür.

Açıklanan nedenlerle, Dernekler Kanunu'nun 10. maddesinin birinci fıkrasının "… ve adı geçen kurumlara maddi yardımda bulunabilirler" biçimindeki bölümünün siyasi partiler yönünden iptali gerekir.

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

3- Yasa'nın 13. Maddesinin Birinci Fıkrasında Yer Alan "Üye sayısının 100 kişiden çok olması şartıyla …" İbaresinin İncelenmesi

Anayasa'nın 13. maddesine göre temel hak ve özgürlükler özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen nedenlerle sınırlandırılabileceğinden, iptali istenen kuralla getirilen sınırlamanın dernek kurma özgürlüğünün düzenlendiği 33. maddedeki nedenlere uygun olması gerekmektedir.

Anayasa'nın 33. maddesinin üçüncü fıkrasında belirtildiği üzere, milli güvenliğin ve kamu düzeninin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlığın, genel ahlakın veya başkalarının hürriyetinin korunmasına yönelik olarak dernek kurma özgürlüğüne sınırlama getirilebilir.

Dernekler Kanunu'nun 13. maddesinin birinci fıkrasında yer alan dava konusu kurala göre üye sayısının 100 kişiden çok olması şartıyla dernek hizmetleri gönüllüler veya yönetim kurulu kararı ile göreve başlatılan ücretliler aracılığıyla yürütülebilecektir. Başka bir ifade ile, herhangi bir derneğin üye sayısı 100 kişinin altında ise, dernek hizmetleri gönüllüler veya ücret karşılığında istihdam edilen kişiler tarafından yerine getirilemeyecektir.

Dernekler Kanunu'nun 2. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde, dernek "kazanç paylaşma dışında, kanunlarla yasaklanmamış belirli ve ortak bir amacı gerçekleştirmek üzere, en az yedi gerçek veya tüzel kişinin, bilgi ve çalışmalarını sürekli olarak birleştirmek suretiyle oluşturdukları tüzel kişiliğe sahip kişi toplulukları" biçiminde tanımlanmıştır. Dernekler

belirli ve ortak bir amacı gerçekleştirmek üzere çeşitli etkinliklerde bulunma durumundadırlar. Bu etkinlikleri gerçekleştirebilmek için de gönüllü veya ücretli personel çalıştırmaları kaçınılmazdır.

Dernekler Kanunu'nun 13. maddesinin birinci fıkrasındaki düzenleme ile üye sayısı 100'ü aşmayan derneklerde gönüllü veya ücretli personel çalıştırılmasının engellenmesi, kurulmuş bir derneğin faaliyetlerine yönelmiş olduğundan dernek kurma ve dernek etkinliklerini yürütme özgürlüğüne yasa ile bir sınırlama getirildiği açıktır. Bu sınırlamanın 33. maddede belirtilen sınırlama nedenlerinden herhangi birine dayanmaması nedeniyle Anayasa'nın 33. maddesine aykırıdır.

Açıklanan nedenlerle Dernekler Kanunu'nun 13. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "Üye sayısının 100 kişiden çok olması şartıyla …" ibaresi Anayasaya aykırıdır. İptali gerekir.

4- 21. maddesinin İncelenmesi

5253 sayılı Dernekler Kanununun 21. maddesinde, derneklerin mülkî idare amirliğine önceden bildirimde bulunmak şartıyla yurt dışındaki kişi, kurum ve kuruluşlardan aynî ve nakdî yardım alabilecekleri, bildirimin şekli ve içeriğinin yönetmelikte düzenleneceği ve nakdî yardımların bankalar aracılığıyla alınmasının zorunlu olduğu belirtilmiştir.

Anayasa'nın 33. maddesinde, derneklerin yurt dışındaki kişi ve kuruluşlardan aldıkları ayni ve nakdi yardımı siyasi partilere aktarmadıkları sürece yurt dışından yardım almalarını yasaklayan herhangi bir kural bulunmamaktadır.

Bu nedenle kural Anayasaya aykırı görülmemiştir. İptal isteminin reddi gerekir.

V- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI KARARI

4.11.2004 günlü, 5253 sayılı "Dernekler Kanunu"nun;

A-1- 10. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "... ve adı geçen kurumlara maddî yardımda bulunabilirler" bölümünün siyasi partiler yönünden,

2- 13. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "Üye sayısının 100 kişiden çok olması şartıyla ..." ibaresi,

5.4.2007 günlü, E. 2004/107, K. 2007/44 sayılı kararla iptal edildiğinden, bu bölüm ve ibarenin, uygulanmalarından 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,

B-1- 10. maddesinin birinci fıkrasının "Dernekler, tüzüklerinde gösterilen amaçları gerçekleştirmek üzere, benzer amaçlı derneklerden, siyasi partilerden, işçi ve işveren sendikalarından ve meslekî kuruluşlardan maddî yardım alabilir" bölümüne,

2- 21. maddesine,

yönelik iptal istemleri, 5.4.2007 günlü, E. 2004/107, K. 2007/44 sayılı kararla reddedildiğinden, bu madde ve bölüme ilişkin yürürlüğün durdurulması isteminin REDDİNE,

5.4.2007 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

VI- SONUÇ

4.11.2004 günlü, 5253 sayılı Dernekler Kanunu'nun:

A- 10. maddesinin birinci fıkrasının;

1- "Dernekler, tüzüklerinde gösterilen amaçları gerçekleştirmek üzere, benzer amaçlı derneklerden, siyasi partilerden, işçi ve işveren sendikalarından ve meslekî kuruluşlardan maddî yardım alabilir" bölümünün Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Şevket APALAK ile Serdar ÖZGÜLDÜR'ün karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

2- "... ve adı geçen kurumlara maddî yardımda bulunabilirler" bölümünün siyasî partiler yönünden Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, OYBİRLİĞİYLE,

B- 13. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "Üye sayısının 100 kişiden çok olması şartıyla..." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, OYBİRLİĞİYLE,

C- 21. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

5.4.2007 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

Anayasa'nın dernek kurma hürriyetini düzenleyen 33. maddesinin dördüncü fıkrası "Dernekler … siyasi amaç güdemezler, siyasi faaliyette bulunamazlar, siyasi partilerden destek göremez ve onlara destek olamazlar, sendikalarla, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve vakıflarla bu amaçla ortak hareket edemezler" hükmünü taşımaktayken, Anayasa'da 23.7.1995 tarih ve 4121 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikler çerçevesinde, bu fıkra madde metninden çıkartılmıştır. Yine Anayasa'nın siyasi partilerin uyacakları esasları düzenleyen 69. maddesinin ikinci fıkrası "Siyasi partiler kendi siyasetlerini yürütmek ve güçlendirmek amacıyla dernekler, sendikalar, vakıflar, kooperatifler ve kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve bunların üst kuruluşları ile siyasi ilişki ve işbirliği içinde bulunamazlar. Bunlardan maddi yardım alamazlar" hükmünü taşımaktayken, Anayasa'da 23.7.1995 tarih ve 4121 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikler çerçevesinde, bu fıkra da madde metninden çıkarılmıştır. Ne var ki, Anayasa'nın belirtilen her iki madde metninden anılan fıkralarının çıkartılması, iptal konusu 5253 sayılı Dernekler Kanunu'nun 10. maddesinin birinci fıkrasındaki Derneklerin siyasi partilerden maddi yardım alabilmelerine ilişkin kurala Anayasal dayanak oluşturamaz. Gerçekten, 4121 sayılı Kanun'la yapılan Anayasa değişikliği esnasında Anayasa'nın 69. maddesinin birinci, üçüncü, altıncı ve son fıkra dışındaki diğer fıkraların metinlerinde de değişiklikler yapılmış, bu meyanda üçüncü fıkra **"Siyasi partilerin gelir ve giderlerinin amaçlarına uygun olması gereklidir…"** şekline dönüşmüş; 68. maddeye ise "Siyasi partilere, Devlet, yeterli düzeyde

ve hakça mali yardım yapar. Partilere yapılacak yardımın, alacakları üye aidatının ve bağışların tâbi olduğu esaslar kanunla düzenlenir." şeklinde son fıkra ilave edilmiştir.

1995 Anayasa değişiklikleriyle, derneklerle siyasi partiler arasındaki "maddi yardım yapma-maddi yardım alma" konusundaki organik ilişki yasağının otomatik olarak kaldırıldığını söyleyebilmek mümkün değildir. Çünkü, aynı Anayasa değişikliğiyle siyasi partilerin gelir ve giderlerinin **amaçlarına uygun olması** gerektiği kuralı getirilmiş olup; Anayasa'nın 68. maddesi uyarınca çıkartılan 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun 3. maddesi de, siyasi partilerin amacının ne olduğu, konusundaki çerçeveyi çizmiştir. Buna göre, "siyasi partiler … milletvekili ve mahalli idareler seçimleri yoluyla, tüzük ve programlarında belirlenen görüşleri doğrultusunda çalışmaları ve açık propagandaları ile milli iradenin oluşmasını sağlayarak demokratik bir Devlet ve toplum düzeni içinde ülkenin çağdaş medeniyet seviyesine ulaşması amacını güden … kuruluşlardır …" Yine aynı Kanun'un 61. ve 70. maddelerinde de siyasi partilerin gelirlerinin ve giderlerinin, amaçlarına aykırı olamayacağı açıkça tekrarlanmaktadır. Bir siyasi partinin herhangi bir derneğe yardımda bulunması, yukarıda işaret edilen **"amaca"** çok açık biçimde aykırı olduğu gibi; Anayasa'nın 68. maddesinin son fıkrasına eklenen kuralla siyasi partilerin "gelirlerinin" Hazine yardımı, üye aidatı ve bağışlarla sınırlandırılması, karşısında, "giderleri" bakımından da benzer bir mantık ve yorum biçiminin egemen olması kaçınılmazdır.

Öte yandan, siyasi partilerin gelirleri arasında bulunan bağışlara bile bir limit getirilmesi ve her yıl yeniden değerleme oranı ile saptanacak sınır dışında bağış yapılmasına yasakoyucu tarafından imkân tanınmaması gerçeği gözetildiğinde; ölçüsüz ve sınırsız biçimde bir siyasi partinin bir derneğe yardım yapabilmesine imkân tanıyan düzenlemedeki mantığı ve Anayasa'ya uyarlığı anlayabilmek mümkün değildir. Aynı şekilde, derneğin siyasi partiye maddi yardım yapmasını Anayasa'ya aykırı gören, buna karşın siyasi partinin derneğe maddi yardım yapmasını Anayasa'ya uygun gören bir yorum biçimini telif edemiyorum.

Açıkladığım nedenlerle, 5253 sayılı Kanun'un 10. maddesinin birinci fıkrasının derneklerin maddi yardım almasını düzenleyen birinci bölümündeki "siyasi partilerden" ibaresinin Anayasa'nın 68. ve 69. maddelerine aykırı olduğu ve bu nedenle iptali gerektiği kanısına vardığımdan; sayın çoğunluğun aksi yöndeki görüşüne katılamıyorum.

Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR

AZLIK OYU

Anayasa, siyasî partileri ve dernekleri farklı kurallara bağlamış ve böylece hukuksal yapılarını, karşılaşacakları yaptırımları ve amaçlarını ayrı ayrı düzenlemiştir. Bu anayasal dizge, kuruluşların görünüm ve işlevlerine yaşam verecek olan mali yapılarının da birbirlerinden ayrı tutulmasını gerekli kılmaktadır. Mali yapının ayrılığı doğal olarak, maddi yardım ilişkisini de kesecektir. Ayrıca, siyasi partilere yapılan Devlet yardımı, mali ilişkiler de gösterilecek özenin ayrı gerekçesidir.

Belirlenen bu durum ve siyasal örgütlenmenin özellikle ve özenle çizilmiş sınırı karşısında, 5253 sayılı Yasa'nın 10. maddesinin birinci fıkrasının reddedilen maddi yardım almayla ilgili bölümündeki "siyasi partilerden" sözcükleri Anayasa'nın 32., 68. ve 69. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Kararın bu bölümüne belirtilen nedenle karşıyım.

Üye
Şevket APALAK

Esas Sayısı : 2007/17

Karar Sayısı: 2007/16 (Yürürlüğü Durdurma)

Karar Günü : 5.4.2007

YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNDE BULUNAN: Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Ali TOPUZ, Muharrem KILIÇ ile birlikte 121 milletvekili

YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN KONUSU: 26.12.2006 günlü, 5565 sayılı 2007 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanunu'nun;

A- 5. maddesinin (4) numaralı fıkrası uyarınca düzenlenen "Bazı Ödeneklerin Kullanımına ve Harcamalara İlişkin Esaslar" başlıklı (E) Cetvelinin (6) no'lu sırası,

B- 30. maddesinin,

a- (1) numaralı fıkrasının (ç) bendinin,

b- (2) numaralı fıkrasının,

c- (8) numaralı fıkrasının (b) bendinin son paragrafının,

d- (9) numaralı fıkrasının son paragrafının,

e- (10), (14), (15) ve (16) numaralı fıkralarının,

Anayasa'nın 2., 11., 87., 88., 89. ve 161. maddelerine aykırılığı savıyla iptalleri ve yürürlüklerinin durdurulması istemidir.

YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN İNCELENMESİ

Yürürlüğün durdurulması istemini de içeren dava dilekçesi ve ekleri, işin esasına ilişkin rapor, iptali istenilen kurallar, dayanılan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile öteki yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

26.12.2006 günlü, 5565 sayılı 2007 Yılı Merkezî Yönetim Bütçe Kanunu'nun:

A- 1- 5. maddesinin (4) numaralı fıkrası uyarınca düzenlenen "Bazı Ödeneklerin Kullanımına ve Harcamalara İlişkin Esaslar" başlıklı (E) cetvelinin (6) no'lu sırası,

2- 30. maddesinin;

a- (8) numaralı fıkrasının (b) bendinin son paragrafı,

b- (9) numaralı fıkrasının son paragrafı,

c- (10), (14) ve (16) numaralı fıkraları,

5.4.2007 günlü, E. 2007/17, K. 2007/45 sayılı kararla iptal edildiğinden, bu kuralların, uygulanmalarından 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,

B- 30. maddesinin (2) ve (15) numaralı fıkralarının yürürlüklerinin durdurulması isteminin, koşulları oluşmadığından REDDİNE,

C- 30. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ç) bendine yönelik iptal istemi, 5.4.2007 günlü, E. 2007/17, K. 2007/45 sayılı kararla reddedildiğinden, bu bende ilişkin yürürlüğün durdurulması isteminin REDDİNE,

5.4.2007 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 : 2007/17

Karar Sayısı: 2007/45

Karar Günü : 5.4.2007

İPTAL DAVASINI AÇAN: Türkiye Büyük Millet Meclisi Üyeleri Ali TOPUZ ve Muharrem KILIÇ ile birlikte 121 Milletvekili

İPTAL DAVASININ KONUSU: 26.12.2006 günlü, 5565 sayılı 2007 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanunu'nun;

A- 5. maddesinin (4) numaralı fıkrası uyarınca düzenlenen "Bazı Ödeneklerin Kullanımına ve Harcamalara İlişkin Esaslar" başlıklı (E) Cetvelinin (6) no'lu sırasının,

B- 30. maddesinin;

1 - (1) numaralı fıkrasının (ç) bendinin,

2 - (2) numaralı fıkrasının,

3 - (8) numaralı fıkrasının (b) bendinin son paragrafının,

4 - (9) numaralı fıkrasının son paragrafının,

5 - (10), (14), (15) ve (16) numaralı fıkralarının,

Anayasa'nın 2., 11., 87., 88., 89. ve 161. maddelerine aykırılığı savıyla iptalleri ve yürürlüklerinin durdurulması istemidir.

I- İPTAL VE YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN GEREKÇESİ

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

"1) 26.12.2006 Tarih ve 5565 Sayılı 2006 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanununun "Kısmen veya tamamen uygulanmayacak hükümler" Başlıklı 30 uncu Maddesinin; Birinci Fıkrasının (ç) Bendinin, İkinci Fıkrasının, Sekizinci Fıkrasının (b) Bendinin Son Paragrafının, Dokuzuncu Fıkrasının Son Paragrafı ile Onuncu, Ondördüncü, Onbeşinci ve Onaltıncı Fıkralarının Anayasaya Aykırılığı

- 26.12.2006 tarih ve 5565 sayılı 2006 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanununun 30 uncu maddesinin birinci fıkrasının (ç) bendinde, "5018 sayılı Kanunun 42 nci maddesinin üçüncü fıkrasının (g) bendi,"nin 2007 yılında uygulanmayacağı öngörülmüştür.

5018 sayılı Kamu Yönetimi ve Mali Kontrol Kanununun 2007 yılında uygulanmayacağı belirtilen bu hükmünde, kesin hesap kanunu tasarısının ekinde "Maliye Bakanlığı tarafından gerekli görülen diğer belgeler"in de yer alacağı hükme bağlanmıştır. 5018 sayılı Kamu Yönetimi ve Mali Kontrol Kanunu; Anayasanın 161 inci maddesinin ikinci fıkrası uyarınca çıkarılan kamu malî yönetiminin yapısını ve işleyişini, kamu bütçelerinin hazırlanmasını, uygulanmasını, tüm malî işlemlerin muhasebeleştirilmesini, raporlanmasını ve malî kontrolü düzenleyen genel bir kanundur. İptali istenen kural ile, 2007 yılında 5018 sayılı Kanunun 42 nci maddesinin üçüncü fıkrasının (g) bendi,"nin 2007 yılında uygulanmayacağının öngörülmesi, bu kuralın o yıl için değiştirilmesi sonucunu doğurmaktadır.

- 26.12.2006 tarih ve 5565 sayılı 2006 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanununun 30 uncu maddesinin iptali istenen ikinci fıkrasında, "22.12.2005 tarihli ve 5436 sayılı Kanunun geçici 1 inci maddesinin dördüncü fıkrasındaki "31.12.2006 tarihine" ibaresi, "ilgili idarelerin talebi ve Maliye Bakanlığının uygun görüşü üzerine 31.12.2007 tarihine" şeklinde uygulanır" hükmüne yer verilmiştir.

22.12.2005 tarihli ve 5436 sayılı Kamu Yönetimi ve Mali Kontrol Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun geçici 1 inci maddesinin dördüncü fıkrası aynen şöyledir:

"Bütçe Dairesi başkanlıklarında görev yapan Bütçe Dairesi Başkanı ve Bütçe Dairesi Başkan Yardımcısı kadrolarında bulunan personel dışındaki diğer Maliye Bakanlığı personeli bulundukları kadrolarıyla birlikte 01.01.2006 tarihi itibarıyla başka bir işleme gerek kalmaksızın bulundukları ilin defterdarlığına devredilir. Ancak bunlar halen bulundukları kadrolarda kaldıkları sürece 31.12.2006 tarihine kadar nezdinde görev yaptıkları kamu idaresinin Strateji Geliştirme Başkanlığı veya Strateji Geliştirme Daire Başkanlığında görev yapmaya devam ederler. Bunlardan sınav sonucunda Malî Hizmetler Uzmanı kadrolarına atanacaklar ile halen nezdinde görev yaptıkları idarelerin ve kendilerinin talep etmeleri halinde bu idarelerin kadrolarına atanacaklar için Maliye Bakanlığının muvafakati aranmaz."

Görüldüğü üzere, iptali istenen kuralla 5436 sayılı Kanunun geçici 1 inci maddesinin dördüncü fıkrasında değişiklik yapılmaktadır.

- 26.12.2006 tarih ve 5565 sayılı 2006 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanununun 30 uncu maddesinin iptali istenen sekizinci fıkrasının (b) bendinin son paragrafında "1479 sayılı Kanunun 36 ncı maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkraları ile 50 nci maddesinin ikinci cümlesi hükmü ve 2926 sayılı Kanunun 33 üncü maddesinin birinci fıkrası hükmü 2007 yılı için uygulanmaz ve bu fıkra kapsamında sayılanların aylıklarında 31.05.2006 tarihli ve 5510 sayılı Kanun hükümlerine göre ayrıca artış yapılmaz." denilmiştir.

1479 sayılı Esnaf ve Sanatkarlar ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kurumu Kanununun "Yaşlılık aylığının hesaplanması başlıklı" 36 ncı maddesinin birinci ve ikinci fıkralara göre; hesaplanan yaşlılık aylığı, ayrıca, gelir tablosunun son olarak değiştirildiği ay ile aylık başlangıç tarihi arasında geçen her ay için, Devlet İstatistik Enstitüsü tarafından açıklanan en son temel yıllı kentsel yerler tüketici fiyatları indeksindeki değişim oranları kadar artırılır.

Bu Kanuna göre bağlanan yaşlılık, malûllük ve ölüm aylıklarının, her ay bir önceki aya göre Devlet İstatistik Enstitüsü tarafından açıklanan en son temel yıllı kentsel yerler tüketici fiyatları indeksindeki değişim oranları kadar artırılacağını öngören üçüncü ve dördüncü fıkralarının iptali istenen kural ile 2007 yılında uygulanmayacağının öngörülmesi, bu kuralın o yıl için değiştirilmesi sonucunu doğuracağı ve dolayısıyla 1479 sayılı Kanuna göre yaşlılık aylığı alanların bu aylıklarının o yıl için arttırılamayacağı açıktır.

Yine iptali istenen bu kural ile 2926 sayılı Kanunun "Primlere ve aylıklara esas gelir basamakları"nı düzenleyen 33 üncü maddesinin de 2007 yılında uygulanmayacağı, diğer bir ifade ile o yıl için değiştirilmesi öngörülmüştür.

- 26.12.2006 tarih ve 5565 sayılı 2006 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanununun 30 uncu maddesinin iptali istenen dokuzuncu fıkrasının son paragrafında "17.10.1983 tarihli ve 2926 sayılı Kanuna tâbi sigortalılardan; 2007 yılının birinci altı aylık dönemi için, aynı Kanunun 33 üncü maddesine göre belirlenen gelir basamaklarından ilk altı basamakta bulunanlardan altıncı basamak gösterge tutarının, yedi ve daha yukarı basamaklarda bulunanlardan ise bulundukları basamak gösterge tutarının % 20'si oranında sağlık sigortası primi tahsil edilir." denilmek suretiyle bu hükümde belirtilen sigortalılarına sağlık sigortası primi ödemeleri konusunda ek bir mükellefiyet getirilmektedir.

- 5502 sayılı Sosyal Güvenlik Kurumu Kanunu; kamu tüzel kişiliğini haiz, idarî ve malî açıdan özerk, bu Kanunda hüküm bulunmayan

durumlarda özel hukuk hükümlerine tâbi Sosyal Güvenlik Kurumu kurulmasını düzenleyen genel bir kanundur. 26.12.2006 tarih ve 5565 sayılı 2007 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanununun 30 uncu maddesinin iptali istenen onuncu fıkrasında, "16.05.2006 tarihli ve 5502 sayılı Kanunun geçici 2 nci maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "yetkileri Kurum Yönetim Kurulu tarafından mülga kanun hükümlerine göre kullanılır." ibareleri, "yetkileri Kurum Yönetim Kurulu tarafından ilgili kanunların mülga hükümlerine göre kullanılır ve bu yetkilerden uygun gördüklerini Başkana veya ilgili birimlere devredebilir." şeklinde uygulanacağı öngörülerek 5502 sayılı Kanununun geçici 2 nci maddesinin ikinci fıkrasında değişiklik yapılmıştır.

- 26.12.2006 tarih ve 5565 sayılı 2006 Yılı Merkezi Yönetim Kanununun 30 uncu maddesinin iptali istenen ondördüncü fıkrası ile 16.05.2006 tarihli ve 5502 sayılı Kanunun 28 inci maddesinin üçüncü fıkrasının "Bu şekilde çalıştırılacak olanların ücretleri 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 4 üncü maddesinin (B) bendine göre istihdam edilenlere uygulanan sözleşme ücreti tavanının iki buçuk katını geçemez ve bu fıkrada belirtilen ücret dışında herhangi bir ödeme yapılamaz." şeklindeki ikinci cümlesinin "Bu şekilde çalıştırılacak olanlardan Kurumca belirlenecek en fazla beş kişiye ödenecek ücret, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 4 üncü maddesinin (B) bendine göre istihdam edilenlerin sözleşme ücreti tavanının beş katını, diğer beş kişiye dört katını, geri kalanlara ise iki buçuk katını geçemez ve bunlara bu fıkrada belirtilen ücret dışında herhangi bir ödeme yapılamaz." şeklinde uygulanacağı öngörülmüştür. Yapılan bu değişiklikten de anlaşılacağı üzere, Sosyal Güvenlik Kurumu'nda "bilişim hizmetlerini yürütmek ve 50 kişiyi geçmemek üzere sözleşmeli olarak çalıştırılacak uzman personelden Kurumca belirlenecek toplam on kişinin sözleşme ücretlerinin arttırılmasına olanak tanınmaktadır.

- 26.12.2006 tarih ve 5565 sayılı 2006 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanununun 30 uncu maddesinin iptali istenen onbeşinci fıkrası ile; 31.05.2005 tarih ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun 16 ncı maddesinin üçüncü fıkrasındaki "üçte biri" ibaresinde, 68 inci maddesinin ikinci fıkrasının son cümlesinde ve 88 inci maddesinin üçüncü fıkrasında değişiklik yapılmaktadır.

Bu fıkranın (c) bendi hükmüyle, 5510 sayılı Kanunun 16 ncı maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca, sigortalı kadına veya sigortalı olmayan karısının doğum yapması nedeniyle sigortalı erkeğe, çocuğun yaşaması şartıyla doğumdan sonraki altı ay süresince her ay, doğum tarihinde geçerli olan asgarî ücretin üçte biri tutarında ödenmesi öngörülen emzirme ödeneğinin miktarı asgari ücretin onda birine indirilmiştir. Yine iptali istenen bu kural

ile, 5510 sayılı Kanunun 88 inci maddesinin üçüncü fıkrasında değişiklik yapılarak bir kısım kamu görevlilerinin sigorta prim matrahı daraltılmıştır. Bu durumda yapılan bu düzenleme sonucunda hem emzirme ödeneği miktarı azalmakta hem de sigorta prim matrahı daraltılmış olduğundan buna bağlı olarak hesaplanan emekli aylığı düşmektedir.

Anayasanın 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 nci 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 Anayasanın 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 bu kural, çalışanları koruyan bir düzenleme olmadığı gibi kazanılmış hakları da zedelediğinden Anayasanın 2 nci maddesine aykırıdır.

İptali istenen 15 inci fıkra hükmü ayrıca aşağıda etraflıca açıklanan nedenlerle Anayasanın 2 nci, 11 inci, 87 nci, 88 inci, 89 uncu ve 161 inci maddelerine aykırıdır.

- 26.12.2006 tarih ve 5565 sayılı 2006 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanununun 30 uncu maddesinin iptali istenen onaltıncı fıkrasında "29.06.2001 tarihli ve 4706 sayılı Kanunun geçici 4 üncü maddesindeki,

"rayiç değerleri" ibaresi "492 sayılı Harçlar Kanununun 63 üncü maddesinin birinci fıkrasına göre hesaplanacak değerlerinin yüzde yirmi fazlası" şeklinde uygulanır denilmiştir.

Böyle bir düzenleme ile; Vakıflar Genel Müdürlüğüne veya mazbut vakıflar ile kamu kurum ve kuruluşlarına ait, üzerinde toplu yapılaşma bulunan taşınmazların Hazineye ait taşınmazlar ile trampa edilmesinde, trampaya konu taşınmazların rayiç değerleri yerine bu taşınmazların 492 sayılı Harçlar Kanununun 63 üncü maddesinin birinci fıkrasına göre hesaplanacak değerlerinin yüzde yirmi fazlasının esas alınması öngörülmüş, diğer bir anlatımla söz konusu trampa işlemlerinin konusu taşınmazların değerlerinde değişiklik yapılmıştır.

Görüldüğü üzere, iptali istenen kuralların tümünde diğer yasalarla düzenlenmesi gereken ve bütçe ile ilgili olmayan konular bütçe yasası ile düzenlenmiştir.

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, bütçe yasalarında öbür yasa kurallarını değiştiren, onların alanına ve konularına el atan kurallara 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, söz konusu hükümler 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 dışında diğer yasaları koymak, değiştirmek ve kaldırmak biçiminde bir ayrım yapılmıştır. Bütçe yasalarını öteki yasalardan ayrı tutan bu Anayasa ilkesi karşısında, herhangi bir yasa ile düzenlenmesi gereken bir konunun

bütçe yasası ile düzenlenmesi veya herhangi bir yasada yer alan hükmün bütçe yasaları ile değiştirilmesi ve kaldırılması olanaksızdır." Bu nedenle de söz konusu hükümler, Anayasanın 87 nci maddesine de aykırı düşmektedir.

Yine 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. Böyle kuralların bulunmasıyla örneğin, yargı, savunma, eğitim, sağlık, tarım, ulaşım ve benzeri kamu hizmeti alanlarına ilişkin yasaların bütçeyle ilgili hükümler içerdiği kabul edilirse, bu konulardaki yasaların değiştirilip kaldırılması için de bütçe yasalarına hükümler koymak yoluna gidilebilir. Oysa, bu tür yasa düzenlemeleri, bütçenin yapılması ve uygulanması yöntemiyle ilişkisi bulunmayan, yasakoyucunun başka amaçla ve bütçe yasalarından tümüyle değişik yöntemlerle gerçekleştirilmesi gereken yasama işlemleridir. 161 inci maddedeki "bütçe ile ilgili hüküm" ibaresine dayanılarak, gider ya da gelirle ilgili her konuyu olağan bir yasa yerine bütçe yasası ile düzenlemek, Anayasanın 88 inci ve 89 uncu maddelerine aykırı düşer.

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."

görüşüne yer verilmiştir.

Açıklanan nedenlerle ve yukarıda değinilen Anayasa Mahkemesinin kararları karşısında, 26.12.2006 tarih ve 5565 sayılı 2006 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanununun "Kısmen veya tamamen uygulanmayacak hükümler" başlıklı 30 uncu maddesinin; birinci fıkrasının (ç) bendi, ikinci fıkrası, sekizinci fıkrasının (b) bendinin son paragrafı, dokuzuncu fıkrasının son paragrafı ile onuncu, ondördüncü, onbeşinci ve onaltıncı fıkraları bütçe dışındaki yasalarla yapılması gereken bir düzenlemeyi Bütçe Yasası ile yapmaları 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 Anayasanın 11 inci maddesindeki Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ilkesi ile 2 nci maddesindeki hukuk devleti ilkesine aykırı düşmekte ve iptal edilmeleri gerekmektedir.

2) 26.12.2006 Tarih ve 5565 Sayılı 2007 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanununun 5 inci Maddesinin Dördüncü Fıkrası Uyarınca "Bazı Ödeneklerin Kullanılmasına ve Harcamalara İlişkin Esaslar"ın Gösterildiği (E) Cetvelinin (6) Sıra No.lu Maddesinin Anayasaya Aykırılığı

26.12.2006 tarih ve 5565 sayılı 2007 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanununun "Bağlı cetveller" başlıklı 5 inci maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca "Bazı Ödeneklerin Kullanılmasına ve Harcamalara İlişkin Esaslar"ın gösterildiği (E) cetvelinin iptali istenen (6) sıra no.lu maddesinde, Maliye Bakanlığı ile Gelir İdaresi Başkanlığı hizmetlerinde kullanılacak binaların inşaatı, bakım ve onarımı ile tefriş ve donanımına ilişkin alımlarda 180 sayılı KHK'nin 32 nci madde hükmünün uygulanmayacağı öngörülmüştür.

14.12.1983 tarih ve 180 sayılı Bayındırlık Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin "Kamu Kurum ve Kuruluşlarının Yükümlülüğü" başlıklı 32 nci maddesinde,

"Kamu kurum ve kuruluşları; katma bütçeli daireler, il özel idareleri, belediyeler; 2 nci maddenin (n) bendinde belirtilen tüzük, yönetmelik, tip sözleşme, şartname, rayiç, fiyat analizleri ve birim fiyatlarına uymak ve uygulamakla yükümlüdür:

Belediyelerince yapılmış veya yaptırılmış imar ve şehir alt yapı tesisleri planları ile varsa değişikliklerinin onaylı birer örneğinin Bayındırlık ve İskan Bakanlığına gönderilmesi zorunludur.

9 uncu maddenin (a), (b), (c) bentlerindeki hükümler, Bayındırlık ve İskan Bakanlığınca yeterli teknik teşkilatı olduğu kabul edilen kuruluşlara uygulanmayabilir."

hükmüne yer verilmiştir. Görüleceği üzere, iptali istenen kuralla uygulanmayacağı belirtilen bu kuralda; kamu kurum ve kuruluşları; katma bütçeli daireler, il özel idareleri, belediyelerin; 2 nci maddenin (n) bendinde belirtilen tüzük, yönetmelik, tip sözleşme, şartname, rayiç, fiyat analizleri ve birim fiyatlarına uymak ve uygulamakla yükümlü oldukları belirtilmektedir.

Bu kuralın uygulanmayacağının öngörülmesinin, söz konusu kuralın değiştirilmesi sonucunu doğurduğu açıktır. Yukarıda (1) numaralı başlık altında etraflıca belirtilen nedenlerle; bütçe dışındaki 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 olanaksız olduğu gibi, bir yasa kuralının bütçeden gider yapmayı ya da bütçeye gelir sağlamayı gerektirir nitelikte bulunması,

mutlak biçimde "bütçe ile ilgili hükümlerden" sayılmasına yetmez. O halde, iptali istenen bu kural da yukarıda açıklanan nedenlerle Anayasanın 87 nci, 88 inci, 89 uncu ve 161 inci maddelerine aykırı düşmektedir.

Öte yandan, Maliye Bakanlığı ile Gelir İdaresi Başkanlığı hizmetlerinde kullanılacak binaların inşaatı, bakım ve onarımı ile tefriş ve donanımına ilişkin alımlarda; rayiçlere, tip sözleşmelere, şartnamelere ve birim fiyatlara uyulmayacaksa söz konusu işler neye göre yaptırılacaktır? Böyle bir durumun belirsizliğe ve söz konusu alımlarda keyfiliğe yol açması kaçınılmazdır.

Anayasanın 2 nci maddesinde belirtilen hukuk devletinin unsurlarından biri de, vatandaşlarına hukuk güvenliği sağlamasıdır. Hukuk güvenliği, kurallarda belirlilik ve öngörülebilirlik gerektirir.

Bu durumda, dava konusu kural belirlilik ve öngörülebilirlik özellikleri taşımaması nedeniyle hukuk devleti ilkesi ile de bağdaşmamaktadır. Açıklanan nedenlerle iptali istenen kural, Anayasanın 2 nci 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, 26.12.2006 tarih ve 5565 sayılı 2007 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanununun "Bağlı cetveller" başlıklı 5 inci maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca "Bazı Ödeneklerin Kullanılmasına ve Harcamalara İlişkin Esaslar"ın gösterildiği (E) cetvelinin (6) sıra no.lu maddesinin 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 Anayasanın 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. Anayasa Mahkemesinin, Anayasanın 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 ve 2006 Mali Yılı Bütçe Kanunlarının iptalini ve yürürlüğünün durdurulmasını istediğimiz hükümlerinde olduğu gibi, 2007 Mali Yılı Bütçe Kanununun belirtilen hükümlerinde de Anayasa Mahkemesinin söz konusu kararlarına ve Anayasanın ilgili hükümlerine uymadığı görülmektedir.

Anayasa Mahkemesi kararlarıyla bağlılık, özellikle yasama organı yönünden, Anayasa Mahkemesinin kararlarındaki iptal gerekçesiyle de bağlılığı içerir (Anayasa Mahkemesinin 24.05.1988 gün ve E.1988/11, K.1988/1, AMKD. S.24, shf. 145-146).

Hukuk devleti ilkesi, her üç erkin de yetkilerini Anayasanın öngördüğü biçimde ve sınırlar içinde kullanmalarını gerektirir. Bunun kaçınılmaz sonucu da yasama organının, Anayasa hükümlerine ve Anayasa Mahkemesi kararlarına uymasıdır. Bu ilke, Anayasada ayrıca belirtilmiş olmasaydı, hatta aksine bir düzenleme olsaydı bile, "hukuk devleti"nin bir gereğidir ve aksi düzenlemeler, doğrudan bu ilkeye aykırıdır.

Yasama organının Anayasa hükümlerine ve Anayasa Mahkemesi kararlarındaki esaslara uymayarak Anayasaya aykırılığı ısrarla sürdürmesinin, bir hukuk devletinde sübjektif yararların üstünde, özenle korunması gereken hukukun üstünlüğü ilkesini de zedeleyeceği kuşkusuzdur.

Anayasal düzenin en kısa sürede iptalini ve yürürlüğünün durdurulmasını istediğimiz hukuka aykırı bu tür kurallardan arındırılması, hukuk devleti sayılmanın da bir gereğidir. 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 26.12.2006 tarih ve 5565 sayılı 2007 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanununun;

1) 30 uncu maddesinin; birinci fıkrasının (ç) bendinin ikinci fıkrasının, sekizinci fıkrasının (b) bendinin son paragrafının dokuzuncu fıkrasının son

paragrafı ile onuncu, ondördüncü, onbeşinci ve onaltıncı fıkralarının Anayasanın 2 nci, 11 inci, 87 nci, 88 inci, 89 uncu ve 161 inci maddelerine aykırı olduğundan,

2) (E) cetvelinin (6) sıra no.lu maddesinin 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 İstenen Yasa Kuralları

26.12.2006 günlü, 5565 sayılı 2007 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanunu'nun iptali istenen kuralları da içeren maddeleri şöyledir:

1- "E- Cetveli

Bazı Ödeneklerin Kullanımına ve Harcamalara İlişkin Esaslar

…

6. Maliye Bakanlığı ile Gelir İdaresi Başkanlığının hizmetlerinde kullanılacak binaların inşaatı, bakım ve onarımı ile tefriş ve donanımına ilişkin alımlarda 13/12/1983 tarihli ve 180 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 32 nci maddesi hükmü uygulanmaz."

2- "Kısmen veya tamamen uygulanmayacak hükümler

MADDE 30 – (1) a) 2547 sayılı Kanunun 46, 58, ek 25, ek 26, ek 27 ve 3843 sayılı Kanunun 7 nci maddelerinin özel gelir ve özel ödenek uygulaması ile devrine ilişkin hükümleri ve 2547 sayılı Kanunun 46 ncı maddesinin yedinci fıkrası,

b) 12/3/1982 tarihli ve 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanununun 21 inci maddesinin ikinci fıkrası,

c) 2828 sayılı Kanunun 31 inci maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesi,

ç) 5018 sayılı Kanunun 42 nci maddesinin üçüncü fıkrasının (g) bendi,

d) 21/4/2005 tarihli ve 5335 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun geçici 2 nci maddesi,

2007 yılında uygulanmaz.

(2) 22/12/2005 tarihli ve 5436 sayılı Kanunun geçici 1 inci maddesinin dördüncü fıkrasındaki "31/12/2006 tarihine" ibaresi "ilgili idarelerin talebi

ve Maliye Bakanlığının uygun görüşü üzerine 31/12/2007 tarihine" şeklinde uygulanır.

(3) 5/4/1983 tarihli ve 2813 sayılı Telsiz Kanununa göre cep telefonu faturalı abonelerinin (ön ödemeli cep telefonu aboneleri hariç olmak üzere) ödemek zorunda oldukları ruhsatname ve yıllık kullanım ücretleri, 2007 yılında işletmecinin sistemine abone olunan ay itibarıyla geriye kalan aylar için yıl sonuna kadar eşit taksitlere bölünerek alınır.

(4) 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun 108 inci maddesindeki "1/1/2007" ibaresi "1/7/2007" olarak uygulanır.

(5) 17/7/1964 tarihli ve 506 sayılı Kanunun geçici 91 inci maddesinin yedinci fıkrasında geçen "31/12/2005" ibaresi "30/6/2007" olarak uygulanır.

(6) 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 ve 2926 sayılı Tarımda Kendi Adına ve Hesabına Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kanununa göre gelir ve/veya aylık ödenenlere, bu kanunlar gereğince ödenmekte olan gelir ve/veya aylık tutarlarında (506 sayılı Kanuna göre gelir ve/veya aylık ödenenlerin bu Kanunun geçici 76 ncı maddesine göre yapılan telafi edici ödemeler dahil), 2006 yılı için 8/2/2006 tarihli ve 5454 sayılı Kanuna göre yapılan yıllık kümülatif artış oranı ile aynı dönemde memur aylıklarında katsayıların yükseltilmesi suretiyle yapılan kümülatif artış oranı arasındaki farkı telafi edecek şekilde hesaplanacak fark tutarları 2006 yılı Temmuz-Aralık ayları ödeme dönemleriyle sınırlı olmak üzere bir defada ayrıca ödenir. 2006 yılı ikinci altı aylık döneminde altı aydan daha az süreyle gelir ve/veya aylık almış olanlara yapılacak ödemelerde fiilen yararlanılan gelir ve/veya aylık ödeme dönemi sayısı dikkate alınır. Bu şekilde yapılacak ödemenin bir aylık tutarının 2006 yılı Aralık ayı ödeme dönemi gelir ve/veya aylık tutarına ilave edilmesi sonucunda bulunacak tutar, 2007 yılı Ocak ayı ödeme döneminde yapılacak artışlara esas alınır.

(7) 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu ve 2925 sayılı Tarım İşçileri Sosyal Sigortalar Kanununa göre:

a) 1/1/2007 tarihinden önce bağlanmış gelir ve/veya aylıklar ile 506 sayılı Kanunun geçici 76 ncı maddesine göre yapılan telafi edici ödemeler, 2007 yılının Ocak ayı ödeme döneminden itibaren % 5 oranında, 2007 yılı Temmuz ayı ödeme döneminden geçerli olmak üzere de 2007 yılının birinci altı aylık dönemi için Türkiye İstatistik Kurumu tarafından açıklanan en son

temel yıllı tüketici fiyatları genel endeksindeki değişim oranı kadar artırılarak ödenir.

b) 2007 yılında bağlanacak malûllük, yaşlılık veya ölüm aylıklarının, 506 sayılı Kanunun 55, 61, 67 ve geçici 82 nci maddelerine göre 2007 yılı Ocak ayı itibarıyla hesaplanan aylık tutarları; 2007 yılı Ocak ayı ödeme döneminden itibaren % 5 oranında, 2007 yılı Temmuz ayı ödeme döneminden geçerli olmak üzere de 2007 yılının birinci altı aylık dönemi için Türkiye İstatistik Kurumu tarafından açıklanan en son temel yıllı tüketici fiyatları genel endeksindeki değişim oranı kadar artırılarak ödenir.

c) İş kazaları ile meslek hastalıkları sigortasından hak kazanılan gelirlere esas günlük kazanç hesabına giren son takvim ayı 2007 yılının birinci yarısına ait olanlara bağlanacak gelirler, son takvim ayı itibarıyla hesaplanan gelir tutarı % 5 oranında, 2007 yılı Temmuz ayı ödeme döneminden geçerli olmak üzere de 2007 yılının birinci altı aylık dönemi için Türkiye İstatistik Kurumu tarafından açıklanan en son temel yıllı tüketici fiyatları genel endeksindeki değişim oranı kadar artırılarak ödenir. Son takvim ayı 2007 yılının ikinci yarısına ait olanlara bağlanacak gelirler, son takvim ayı itibarıyla hesaplanan gelir tutarı 2007 yılının ilk altı aylık döneme göre Türkiye İstatistik Kurumu tarafından açıklanan en son temel yıllı tüketici fiyatları genel endeksindeki değişim oranında artırılarak belirlenir. Ancak bunlara 2007 yılı Ocak ayı ödeme dönemine ait artış uygulanmaz.

d) Bağlanan gelir ve/veya aylıklar ile telafi edici ödemelerin artırılmasında ve yukarıdaki (b) ve (c) bentleri uygulanmak suretiyle bağlanacak gelir ve/veya aylıkların artırılmasında, 506 sayılı Kanunun ek 38 inci maddesi hükümleri; 2007 yılında malûllük veya yaşlılık aylığı bağlanması talebinde bulunan sigortalılar ile ölen sigortalıların hak sahiplerinin 506 sayılı Kanunun geçici 82 nci maddesine göre 2007 yılı Ocak ayı itibarıyla hesaplanan aylıkları için Ocak 2007 ile aylık başlangıç tarihi arasında Türkiye İstatistik Kurumu tarafından açıklanan tüketici fiyatları endeksi artış oranları ile iş kazaları ve meslek hastalıkları sigortasından hak kazanılan gelirlere esas günlük kazanç hesabına giren son takvim ayı 2007 yılına ait olanların gelirlerinin artırılmasında 506 sayılı Kanunun ek 44 üncü maddesi hükümleri uygulanmaz ve bu fıkra kapsamına girenlerin gelir ve/veya aylıklarında 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Kanun hükümlerine göre ayrıca artış yapılmaz.

(8) 1479 sayılı Esnaf ve Sanatkârlar ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kurumu Kanunu ile 2926 sayılı Tarımda Kendi Adına ve Hesabına Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kanununa göre:

a) Malûllük, yaşlılık ve ölüm aylığı alanların, 2006 yılı Aralık ayı ödeme döneminde aldıkları aylıkları 2007 yılı Ocak ayı ödeme döneminden itibaren % 5 oranında, 2007 yılı Temmuz ayı ödeme döneminden geçerli olmak üzere de 2007 yılının birinci altı aylık dönemi için Türkiye İstatistik Kurumu tarafından açıklanan en son temel yıllı tüketici fiyatları genel endeksindeki değişim oranı kadar artırılarak ödenir.

b) 2007 yılında bağlanacak aylıklar, 2003 yılı Aralık ayında yürürlükte bulunan gelir tablosu ve gösterge tutarları esas alınarak hesaplanır. Bu şekilde hesaplanan aylık, sırasıyla 8/1/2003 tarihli ve 4784 sayılı Kanunun 1 inci maddesine, 22/1/2004 tarihli ve 5073 sayılı Kanunun 2 nci maddesinin (a) bendine, 30/12/2004 tarihli ve 5282 sayılı Kanunun 2 nci maddesinin birinci fıkrasına ve 8/2/2006 tarihli ve 5454 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinin (a) bendine göre artırılır ve bulunan tutar, ayrıca bu fıkranın (a) bendi ile bu maddenin altıncı fıkrasına göre artırılarak ödenir.

2007 yılında, 1479 ve 2926 sayılı Kanunlar kapsamındaki sigortalılardan alınacak primlere esas olan ve 2006 yılı Aralık ayında yürürlükte bulunan gelir tablosu ile katsayı sabit kalmak kaydıyla gösterge tablosu, 506 sayılı Kanuna göre prime esas günlük kazanç alt sınırında 2006 yılına göre 2007 yılında meydana gelen artış oranı kadar artırılarak uygulanır.

1479 sayılı Kanunun 36 ncı maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkraları ile 50 nci maddesinin ikinci cümlesi hükmü ve 2926 sayılı Kanunun 33 üncü maddesinin birinci fıkrası hükmü 2007 yılı için uygulanmaz ve bu fıkra kapsamında sayılanların aylıklarında 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Kanun hükümlerine göre ayrıca artış yapılmaz.

(9) 24/7/2003 tarihli ve 4956 sayılı Kanunun 56 ncı maddesinin (d) bendi ile aynı Kanunun geçici üçüncü maddesinde geçen "1/1/2005" ibareleri ve 22/1/2004 tarihli ve 5073 sayılı Kanunun 17 nci maddesinde geçen "1/1/2005" ibaresi "30/6/2007" şeklinde uygulanır.

17/10/1983 tarihli ve 2926 sayılı Kanuna tâbi sigortalılardan; 2007 yılının birinci altı aylık dönemi için, aynı Kanunun 33 üncü maddesine göre belirlenen gelir basamaklarından ilk altı basamakta bulunanlardan altıncı basamak gösterge tutarının, yedi ve daha yukarı basamaklarda bulunanlardan ise bulundukları basamak gösterge tutarının % 20'si oranında sağlık sigortası primi tahsil edilir.

(10) 16/5/2006 tarihli ve 5502 sayılı Kanunun geçici 2 nci maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "yetkileri Kurum Yönetim Kurulu tarafından mülga kanun hükümlerine göre kullanılır." ibareleri, "yetkileri Kurum

Yönetim Kurulu tarafından ilgili kanunların mülga hükümlerine göre kullanılır ve bu yetkilerden uygun gördüklerini Başkana veya ilgili birimlere devredebilir." şeklinde uygulanır.

(11) 8/6/1949 tarihli ve 5434 sayılı Kanunun 14 üncü maddesinin (f) bendinde geçen "% 4'ü" ibaresi "% 5'i" şeklinde uygulanır.

(12) 5434 sayılı Kanunun ek 79 uncu maddesinin altıncı fıkrasının son cümlesi "Bu yardımlar yılda bir kez olmak üzere Eylül ayında toptan ödenir, okullarına ilk defa kayıt yaptırma veya kayıt uzatma işlemleri ilgili mevzuatı gereğince zorunlu olarak Eylül ayından sonra tamamlananların eğitim ve öğretim yardımları da aynı eğitim ve öğretim yılı içinde başvurmaları kaydıyla ve ilgili eğitim öğretim yılının Eylül ayında geçerli olan memur aylık katsayısı dikkate alınarak başvurularını izleyen ay içinde ödenir." şeklinde uygulanır.

(13) 1/7/1976 tarihli ve 2022 sayılı Kanunun 8 inci maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "bir sağlık kurulunca" ibaresi "sağlık kurullarınca" şeklinde uygulanır.

(14) 16/5/2006 tarihli ve 5502 sayılı Kanunun 28 inci maddesinin üçüncü fıkrasının ikinci cümlesi "Bu şekilde çalıştırılacak olanlardan Kurumca belirlenecek en fazla beş kişiye ödenecek ücret, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 4 üncü maddesinin (B) bendine göre istihdam edilenlerin sözleşme ücreti tavanının beş katını, diğer beş kişiye dört katını, geri kalanlara ise iki buçuk katını geçemez ve bunlara bu fıkrada belirtilen ücret dışında herhangi bir ödeme yapılamaz." şeklinde uygulanır.

(15) 5510 sayılı Kanunun;

a) 16 ncı maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan "üçte biri" ibaresi "onda biri" olarak,

b) 68 inci maddesinin ikinci fıkrasının son cümlesi "Birinci fıkranın (a) bendi gereği belirlenen katılım payını; birinci basamak sağlık hizmet sunucularında yapılan muayenelerde almamaya ya da daha düşük tutarlarda belirlemeye veya tekrar birinci fıkranın (a) bendi için belirlenen tutara getirmeye, ikinci ve üçüncü basamak sağlık hizmet sunucularında yapılan muayenelerde ise önceki basamaklardan sevkli olarak başvurulup başvurulmadığı dikkate alınmak suretiyle yarısına kadar indirmeye veya beş katına kadar artırmaya, gerektiğinde bu tutarları kanunî tutarlarına getirmeye veya indirmeye Kurum yetkilidir." şeklinde,

c) 88 inci maddesinin üçüncü fıkrası "60 ıncı maddenin birinci fıkrasının (b), (c), (d) ve (g) bentleri gereği genel sağlık sigortalısı sayılanlar için her ay otuz tam gün genel sağlık sigortası primi ödenmesi zorunludur. Ancak, anılan maddenin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamına girenler için prim ödeme yükümlülerinin ödeyecekleri genel sağlık sigortası primi, primin tahakkuk ettirileceği ay itibarıyla bu kapsamda genel sağlık sigortalısı sayılan toplam kişi sayısının dörde bölünmesi suretiyle bulunacak kişi sayısı esas alınmak suretiyle hesaplanır." şeklinde,

uygulanır.

(16) 29/6/2001 tarihli ve 4706 sayılı Kanunun geçici 4 üncü maddesindeki, "rayiç değerleri" ibaresi "492 sayılı Harçlar Kanununun 63 üncü maddesinin birinci fıkrasına göre hesaplanacak değerlerinin yüzde yirmi fazlası " şeklinde uygulanır."

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Dava dilekçesinde Anayasa'nın 2., 11., 87., 88., 89., 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 19.2.2007 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 konulabilir.

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 düzenlemek Anayasa'nın 88. ve 89. maddelerini bu tür yasalar yönünden uygulanamaz duruma düşürür.

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

1- Yasa'nın 5. Maddesinin (4) Numaralı Fıkrası Uyarınca Düzenlenen "Bazı ödeneklerin kullanımına ve harcamalara ilişkin esaslar" Başlıklı (E) Cetvelinin (6) No'lu Sırasının İncelenmesi

Yasanın 5. maddesinin (4) numaralı fıkrasında, bazı ödeneklerin kullanımına ve harcamalara ilişkin esasların (E) işaretli cetvelde gösterildiği belirtilmektedir. Bütçe Yasasına ekli (E) Cetvelinin (6) numaralı sırası şöyledir:

"Maliye Bakanlığı ile Gelir İdaresi Başkanlığının hizmetlerinde kullanılacak binaların inşaatı, bakım ve onarımı ile tefriş ve donanımına ilişkin alımlarda 13.12.1983 tarih ve 180 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 32 nci maddesi hükmü uygulanmaz."

180 sayılı Bayındırlık ve İskân Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 32. maddesinde bayındırlık işlerinde kamu kurum ve kuruluşlarının yükümlülüğü konusu düzenlenmiştir. Buna göre, kamu kurum ve kuruluşları; katma bütçeli daireler, il özel idareleri, belediyeler; aynı Yasanın 2. maddesinin (n) bendinde belirtilen tüzük, yönetmelik, tip sözleşme, şartname, rayiç fiyat analizleri ve birim fiyatlarına uymak ve bunları uygulamakla yükümlü tutulmuşlardır. İptal davasına konu olan (E) Cetvelinde sözü edilen Maliye Bakanlığı ile Gelir İdaresi Başkanlığı, merkezi idare içinde yer alan birer kamu kuruluşudur.

180 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 209 sayılı KHK ile değişik 2. maddesinde Bayındırlık ve İskân Bakanlığının görevlerinin neler olduğu açıklanmaktadır. Bu maddede, Milli Savunma Bakanlığının inşaat, milli ve Nato alt yapı hizmetleri ile Ulaştırma Bakanlığına bağlı genel müdürlüklere kanunlarla yapım yetkisi verilmiş olan özel ihtisas işleri hariç olmak üzere Bayındırlık ve İskan Bakanlığının görevleri sayılmıştır. 180 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 32. maddesinin atıf yaptığı aynı Kararnamenin 2. maddesinin (n) bendine göre, Bayındırlık ve İskân Bakanlığı bu bende kadar sayılan işlerle ilgili tüzük, yönetmelik, tip sözleşme, şartname, rayiç, fiyat analizleri ve birim fiyatları hazırlamak ve yayınlamakla görevlendirilmiştir.

İptal istemine konu olan yasa kuralına göre, Maliye Bakanlığı ile Gelir İdaresi Başkanlığının hizmetlerinde kullanılacak binaların inşaat, bakım ve onarımı ile tefriş ve donanımına ilişkin alımlarda, Bayındırlık ve İskân Bakanlığınca hazırlanan tüzük, yönetmelik, tip sözleşme, şartname, rayiç, fiyat analizleri ve birim fiyatlarına uyulmayacaktır.

İptal davasına konu olan (E) Cetvelinin 6. sırasındaki kural, 180 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamedeki hükümleri Maliye Bakanlığı ile Gelir İdaresi Başkanlığı bakımından 2007 yılında uygulanmak üzere değiştirmesi anlamına geleceğinden Anayasa'nın 87., 88., 89. ve 161. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

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

2- Yasa'nın 30. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının (ç) Bendinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, 2007 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanunu'nun 30. maddesinin birinci fıkrasının (ç) bendine göre, 5018 sayılı Kamu Yönetimi ve Kontrol Kanununun 42. maddesinin üçüncü fıkrasının (g) bendinin 2007 yılında uygulanmayacağını öngörmesi nedeniyle, söz konusu kuralın 2007 yılı için değiştirildiği, bu nedenle Anayasaya aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu merkezi yönetim bütçesinin uygulanmasına ilişkin temel kuralları içerdiğinden doğrudan doğruya bütçe ile ilgilidir. Bu Yasanın 42. maddesinin üçüncü fıkrasının (g) bendinin 2007 yılı için uygulanmamasının öngörülmesi, 5018 sayılı Yasanın düzenleme alanı itibarıyla bütçe ile ilgili kural niteliği taşımakta olup bütçenin uygulanmasını kolaylaştırıcı ve bu konuda yöneticilere yol gösterici niteliktedir.

Bu nedenle iptali istenen kural Anayasanın 2., 11., 87., 88., 89. ve 161. maddelerine aykırı görülmemiştir.

3- Yasa'nın 30. Maddesinin (2) Numaralı Fıkrasının İncelenmesi

Kuralda *"22/12/2005 tarihli ve 5436 sayılı Kanunun geçici 1 inci maddesinin dördüncü fıkrasındaki "31/12/2006 tarihine" ibaresi "ilgili idarelerin talebi ve Maliye Bakanlığının uygun görüşü üzerine 31/12/2007 tarihine" şeklinde uygulanır."* denilmiştir.

22.12.2005 günlü, 5436 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un geçici 1. maddesinin dördüncü fıkrası bütçe dairesi başkanlıklarında görev yapan Maliye Bakanlığı personeli ile ilgilidir. Bu hükme göre, *"Bütçe Dairesi başkanlıklarında görev yapan Bütçe Dairesi Başkanı ve Bütçe Dairesi Başkan Yardımcısı kadrolarında bulunan personel dışındaki diğer Maliye Bakanlığı personeli bulundukları kadrolarıyla birlikte 1.1.2006 tarihi itibarıyla başka bir işleme gerek kalmaksızın bulundukları ilin defterdarlığına devredilir. Ancak bunlar halen bulundukları kadrolarda kaldıkları sürece 31.12.2006 tarihine kadar nezdinde görev yaptıkları kamu idaresinin Strateji Geliştirme*

Başkanlığı veya Strateji Geliştirme Daire Başkanlığında görev yapmaya devam ederler. Bunlardan sınav sonucunda Mali Hizmetler Uzmanı kadrolarına atanacaklar ile halen nezdinde görev yaptıkları idarelerin ve kendilerinin talep etmeleri halinde bu idarelerin kadrolarına atanacaklar için Maliye Bakanlığının muvafakati aranmaz."

İptal davasına konu olan yasa kuralı ile 5436 sayılı Yasa'nın geçici 1. maddesinin dördüncü fıkrasında geçen "31.12.2006 tarihine" ibaresi, "ilgili dairelerin talebi ve Maliye Bakanlığının uygun görüşü üzerine 31/12/2007 tarihine" olarak değiştirilmiştir. Böylece, Bütçe Dairesi başkanlıklarında görev yapan Bütçe Dairesi Başkanı ve Bütçe Dairesi Başkan Yardımcısı kadroları dışındaki personel 31.12.2006 tarihine kadar nezdinde görev yaptıkları kamu idaresinin Strateji Geliştirme Başkanlığı veya Strateji Geliştirme Daire Başkanlığında görev yapmaya devam edecek iken, bu tarih 2007 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanunu ile 31.12.2007 olarak değiştirilmiş ve yasa ile yapılması gereken değişiklik bütçe yasası ile yapılmıştır.

Bu nedenle Kural Anayasa'nın 87., 88., 89. ve 161. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

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

4- Yasa'nın 30. Maddesinin (8) Numaralı Fıkrasının (b) Bendinin Son Paragrafının İncelenmesi

Kuralda, *"1479 sayılı Kanunun 36 ncı maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkraları ile 50 nci maddesinin ikinci cümlesi hükmü ve 2926 sayılı Kanunun 33 üncü maddesinin birinci fıkrası hükmü 2007 yılı için uygulanmaz ve bu fıkra kapsamında sayılanların aylıklarında 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Kanun hükümlerine göre ayrıca artış yapılmaz."* denilmiştir.

2.9.1971 günlü, 1479 sayılı Esnaf ve Sanatkârlar ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kurumu Kanunu'nun 2007 yılında uygulanmayacak hükümleri olan 36. maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkraları, bu Yasaya göre hesaplanan yaşlılık, malullük ve ölüm aylıklarının Devlet İstatistik Enstitüsü tarafından açıklanan tüketici fiyatları indeksindeki değişim oranları kadar artırılacağı konusunda düzenlemeler getirmiştir. Aynı Yasa'nın 50. maddesinin ikinci cümlesi ise sigorta primine ve aylıklara esas olan gelir basamaklarının tüketici fiyat indeksi tahmini artış oranı kadar artırılacağını öngörmektedir.

Öte yandan, 17.10.1983 günlü, 2926 sayılı Tarımda Kendi Adına ve Hesabına Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kanunu'nun 5073 sayılı Yasa ile yeniden düzenlenen 33. maddesinin birinci fıkrasında, bu Kanuna göre

sigortalıların ödeyecekleri primler ile aylıklarının hesaplama yöntemi gösterilmektedir. Bütçe Yasasının 30. maddesinin (8) numaralı fıkrasının (b) bendinin son paragrafı bu hesaplama yöntemini 2007 yılı için kaldırmaktadır. Sonuçta, Bütçe Yasasıyla diğer yasa kuralı bir yıllık süre için değiştirilmiş olmaktadır.

Bunun dışında iptal davasına konu olan kuralda, tarım sigortalılarının aylıklarında 31.5.2006 günlü, 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'na göre ayrıca artış yapılmayacağı belirtilmiştir. Bu Yasanın kimi maddeleri 30 Aralık 2006 günlü, 26392 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Anayasa Mahkemesinin E.2006/111, K.2006/112 sayılı kararı ile iptal edilmiştir. Bu kararın ardından, 5510 sayılı Kanunun uygulanması 2007 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanununun 30. maddesinin (5) numaralı fıkrası ile 30.6.2007 tarihine ertelenmiştir. Buna göre, tarım sigortalılarının aylıklarında 30.6.2007 tarihine kadar 5510 sayılı Yasaya göre herhangi bir artış söz konusu değil ise de, Yasanın bu tarihten sonra uygulanması durumunda 5510 sayılı Kanun uyarınca tarım sigortalılarının aylıklarında herhangi bir artış olmayacaktır. Bu durumda, Bütçe Yasasının 30. maddesinin (8) numaralı fıkrasının (b) bendinin son paragrafı yasayı 2007 yılı için değiştirmiştir.

Bu nedenle Kural Anayasa'nın 87., 88., 89. ve 161. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

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

5- Yasa'nın 30. Maddesinin (9) Numaralı Fıkrasının Son Paragrafının İncelenmesi

Kuralda, *"17/10/1983 tarihli ve 2926 sayılı Kanuna tâbi sigortalılardan; 2007 yılının birinci altı aylık dönemi için, aynı Kanunun 33 üncü maddesine göre belirlenen gelir basamaklarından ilk altı basamakta bulunanlardan altıncı basamak gösterge tutarının, yedi ve daha yukarı basamaklarda bulunanlardan ise bulundukları basamak gösterge tutarının % 20'si oranında sağlık sigortası primi tahsil edilir."* denilmiştir.

2926 sayılı Tarımda Kendi Adına ve Hesabına Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kanunu'nun 5073 sayılı Yasa ile değişik 33. maddesinde 24 ayrı gelir basamağı ve göstergeler yer almaktadır. Dava konusu kural ile bu gösterge tutarları üzerinden % 20 oranında sağlık sigortası primi tahsil edilmesi öngörülmektedir.

İptal davasına konu olan düzenleme, tarım sigortalıların hangi basamağında bulunanlardan hangi oranda sağlık sigortası primi tahsil

edileceğini belirlemektedir. Sağlık sigortası priminin hangi oranda tahsil edileceği ile ilgili düzenlemenin bütçenin uygulanmasını kolaylaştırıcı ve açıklayıcı nitelikle olmadığı kuşkusuzdur.

Böyle bir düzenlemenin bütçe yasasında değil, ilgili yasada yapılması gerektiğinden Kural Anayasa'nın 87., 88., 89. ve 161. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

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

6- Yasa'nın 30. Maddesinin (10) Numaralı Fıkrasının İncelenmesi

Fıkrada, *"16/5/2006 tarihli ve 5502 sayılı Kanunun geçici 2 nci maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "yetkileri Kurum Yönetim Kurulu tarafından mülga kanun hükümlerine göre kullanılır." ibareleri, "yetkileri Kurum Yönetim Kurulu tarafından ilgili kanunların mülga hükümlerine göre kullanılır ve bu yetkilerden uygun gördüklerini Başkana veya ilgili birimlere devredebilir." şeklinde uygulanır."* denilmiştir.

16.5.2006 günlü, 5502 sayılı Sosyal Güvenlik Kurumu Kanunu'nun Geçici 2. maddesinin birinci fıkrasında, geçiş sürecinde Sosyal Güvenlik Kurumunun merkez ve taşra teşkilatının ne şekilde oluşturulacağı ile ilgili kurallar yer almaktadır. İkinci fıkrada ise bu Kanun (Sosyal Güvenlik Kurumu Kanunu) gereğince Yönetim Kurulu oluşturuluncaya kadar, devredilen kurumların yönetim kurullarının ilgili mülga kanunlar gereği görevlerini yapmaya devam edeceği, Kurumun Yönetim Kurulunun en az toplanma yeter sayısı kadar üyesi göreve başladıktan sonra devredilen kurumların yönetim kurullarının görevleri ve tüzel kişiliklerinin sona ereceği ve bu yetkilerinin Kurum Yönetim Kurulu tarafından mülga kanun hükümlerine göre kullanılacağı kurala bağlanmıştır. Buna göre, kaldırılan sosyal güvenlik kurumlarının yetkileri yeni kurulan Sosyal Güvenlik Kurumunun Yönetim Kurulu tarafından kaldırılan kanun hükümlerine göre kullanılacaktır.

Bütçe kanunu ile getirilen düzenleme sonucunda, Sosyal Güvenlik Kurumuna devredilen kurumların yetkileri aynı biçimde Kurumun Yönetim Kurulu tarafından kullanılacak, ancak bu yetkilerden uygun görülenler Başkana veya ilgili birimlere devredilebilecektir.

Buna göre Bütçe Yasası ile diğer bir Yasa kuralının değiştirilmiş olması Anayasa'nın 87., 88., 89. ve 161. maddelerine aykırıdır. Kuralın iptali gerekir.

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

7- Yasa'nın 30. Maddesinin (14) Numaralı Fıkrasının İncelenmesi

Fıkrada *"16/5/2006 tarihli ve 5502 sayılı Kanunun 28 inci maddesinin üçüncü fıkrasının ikinci cümlesi "Bu şekilde çalıştırılacak olanlardan Kurumca belirlenecek en fazla beş kişiye ödenecek ücret, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 4 üncü maddesinin (B) bendine göre istihdam edilenlerin sözleşme ücreti tavanının beş katını, diğer beş kişiye dört katını, geri kalanlara ise iki buçuk katını geçemez ve bunlara bu fıkrada belirtilen ücret dışında herhangi bir ödeme yapılamaz." şeklinde uygulanır."* denilmiştir.

5502 sayılı Yasa'nın 28. maddesinin üçüncü fıkrasında Sosyal Güvenlik Kurumunda bilişim hizmetlerini yürütmek ve 50 kişiyi geçmemek üzere sözleşmeli personel çalıştırılabileceği kurala bağlanmıştır. Bütçe Kanunu ile değiştirilen kural, *"Bu şekilde çalıştırılacak olanların ücretleri 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 4 üncü maddesinin (B) bendine göre istihdam edilenlere uygulanan sözleşme ücreti tavanının iki buçuk katını geçemez ve bu fıkrada belirtilen ücret dışında herhangi bir ödeme yapılamaz."* biçimindedir.

5502 sayılı Yasaya göre, bilişim hizmetlerini yürütecek 50 kişiye ödenebilecek azami aylık, sözleşme tavan ücretinin iki buçuk katını geçmeyecek biçimde tespit edilebilecek iken, Bütçe Kanunu ile tavan ücret konusundaki bu uygulamanın kademeli bir biçimde yapılması öngörülmektedir. Buna göre, azami aylık, söz konusu 50 kişiden beş kişi için tavan ücretin beş katını, diğer beş kişi için dört katını, geri kalanlar için ise iki buçuk katını geçmeyecek biçimde düzenlenmiştir.

Buna göre Bütçe Yasası ile diğer bir Yasa kuralının değiştirilmiş olması Anayasa'nın 87., 88., 89. ve 161. maddelerine aykırıdır. Kuralın iptali gerekir.

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

8- Yasa'nın 30. Maddesinin (15) Numaralı Fıkrasının İncelenmesi

Fıkrada,

"5510 sayılı Kanunun;

a) 16 ncı maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan "üçte biri" ibaresi "onda biri" olarak,

b) 68 inci maddesinin ikinci fıkrasının son cümlesi "Birinci fıkranın (a) bendi gereği belirlenen katılım payını; birinci basamak sağlık hizmet sunucularında yapılan muayenelerde almamaya ya da daha düşük tutarlarda belirlemeye veya tekrar birinci fıkranın (a) bendi için belirlenen tutara getirmeye, ikinci ve üçüncü basamak sağlık hizmet sunucularında yapılan muayenelerde ise önceki basamaklardan sevkli olarak başvurulup başvurulmadığı dikkate alınmak suretiyle

yarısına kadar indirmeye veya beş katına kadar artırmaya, gerektiğinde bu tutarları kanunî tutarlarına getirmeye veya indirmeye Kurum yetkilidir." şeklinde,

c) 88 inci maddesinin üçüncü fıkrası "60 ıncı maddenin birinci fıkrasının (b), (c), (d) ve (g) bentleri gereği genel sağlık sigortalısı sayılanlar için her ay otuz tam gün genel sağlık sigortası primi ödenmesi zorunludur. Ancak, anılan maddenin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamına girenler için prim ödeme yükümlülerinin ödeyecekleri genel sağlık sigortası primi, primin tahakkuk ettirileceği ay itibarıyla bu kapsamda genel sağlık sigortalısı sayılan toplam kişi sayısının dörde bölünmesi suretiyle bulunacak kişi sayısı esas alınmak suretiyle hesaplanır." şeklinde, uygulanır." denilmiştir.

(15) numaralı fıkra 31.5.2006 günlü, 5510 sayılı Kanunun kimi maddelerinin 2007 yılı için farklı biçimlerde uygulanacağını öngörmektedir.

5510 sayılı Kanunun 16. maddesinin üçüncü fıkrasında sigortalı kadına veya sigortalı olmayan karısının doğum yapması nedeniyle sigortalı erkeğe, çocuğun yaşaması şartıyla doğumdan sonraki altı ay süresince her ay, doğum tarihinde geçerli olan asgarî ücretin üçte biri tutarında emzirme ödeneği verileceği belirtilmiş, 68. maddesinin ikinci fıkrasının son cümlesiyle belirlenen sigortalılardan alınacak katılım payının birinci basamak sağlık hizmet sunucularında yapılan muayenelerde hiç alınmaması ya da daha düşük tutarlarda belirleme konusunda Kuruma yetki verilmiş, 88. maddesinin üçüncü fıkrasında ise aynı Yasanın 60. maddesinin birinci fıkrasının (b), (c), (d) ve (g) bentleri gereği genel sağlık sigortalısı sayılanlar için, her ay otuz tam gün genel sağlık sigortası primi ödenmesi zorunluluğu getirilmiştir.

Yukarıda belirtilen kuralların Bütçe Yasasının dava konusu kuralları ile değiştirilmiş olması Anayasa'nın 87., 88., 89. ve 161. maddelerine aykırıdır. Kuralların iptali gerekir.

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

9- Yasa'nın 30. Maddesinin (16) Numaralı Fıkrasının İncelenmesi

30. maddenin (16) numaralı fıkrasında, *"29/6/2001 tarihli ve 4706 sayılı Kanunun geçici 4 üncü maddesindeki, "rayiç değerleri" ibaresi "492 sayılı Harçlar Kanununun 63 üncü maddesinin birinci fıkrasına göre hesaplanacak değerlerinin yüzde yirmi fazlası " şeklinde uygulanır."* denilmiştir.

(16) numaralı fıkra ile 29.6.2001 günlü ve 4706 sayılı Hazineye Ait Taşınmaz Malların Değerlendirilmesi ve Katma Değer Vergisi Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un geçici 4. maddesinde değişiklik yapılmaktadır. Söz konusu geçici 4. madde, Vakıflar Genel Müdürlüğüne

veya mazbut vakıflar ile kamu kurum ve kuruluşlarına ait, üzerinde toplu yapılaşma bulunan taşınmazların Hazineye ait taşınmazlar ile trampa edilebilme olanağını getirmektedir. Yasaya göre trampa işlemlerinde taşınmazın rayiç değeri esas alınacaktır. Bütçe Yasası rayiç değer esasını değiştirmekte ve Harçlar Kanunu'nun 63. maddesinin birinci fıkrasına göre belirlenen değerin yüzde yirmi fazlasının uygulanacağını öngörmektedir.

İptal davasına konu olan Kuralla, Vakıflar Genel Müdürlüğüne veya mazbut vakıflar ile kamu kurum ve kuruluşlarına ait, üzerinde toplu yapılaşma bulunan taşınmazların Hazineye ait taşınmazlar ile trampa edilmesi durumunda, taşınmazın emlak piyasasında geçerli olan rayiç değeri yerine, vergi değerinin yüzde yirmi fazlasının uygulanacağını öngörmek suretiyle 4706 sayılı Yasada değişiklik yapılması Anayasa'nın 87., 88., 89. ve 161. maddelerine aykırıdır. Kuralın iptali gerekir.

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

V- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİ

26.12.2006 günlü, 5565 sayılı 2007 Yılı Merkezî Yönetim Bütçe Kanunu'nun:

A- 1- 5. maddesinin (4) numaralı fıkrası uyarınca düzenlenen "Bazı Ödeneklerin Kullanımına ve Harcamalara İlişkin Esaslar" başlıklı (E) cetvelinin (6) no'lu sırası,

2- 30. maddesinin;

a- (8) numaralı fıkrasının (b) bendinin son paragrafı,

b- (9) numaralı fıkrasının son paragrafı,

c- (10), (14) ve (16) numaralı fıkraları,

5.4.2007 günlü, E. 2007/17, K. 2007/45 sayılı kararla iptal edildiğinden, bu kuralların, uygulanmalarından 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,

B- 30. maddesinin (2) ve (15) numaralı fıkralarının yürürlüklerinin durdurulması isteminin, koşulları oluşmadığından REDDİNE,

C- 30. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ç) bendine yönelik iptal istemi, 5.4.2007 günlü, E. 2007/17, K. 2007/45 sayılı kararla reddedildiğinden, bu bende ilişkin yürürlüğün durdurulması isteminin REDDİNE,

5.4.2007 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

VI- SONUÇ

26.12.2006 günlü, 5565 sayılı 2007 Yılı Merkezî Yönetim Bütçe Kanunu'nun:

A- 5. maddesinin (4) numaralı fıkrası uyarınca düzenlenen "Bazı Ödeneklerin Kullanımına ve Harcamalara İlişkin Esaslar" başlıklı (E) cetvelinin (6) no'lu sırasının, Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE,

B- 30. maddesinin;

1- (1) numaralı fıkrasının (ç) bendinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE,

2- (2) numaralı fıkrasının İPTALİNE,

3- (8) numaralı fıkrasının (b) bendinin son paragrafının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE,

4- (9) numaralı fıkrasının son paragrafının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE,

5- (10), (14), (15) ve (16) numaralı fıkralarının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALLERİNE,

5.4.2007 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan Tülay TUĞCU	Başkanvekili Haşim KILIÇ	Üye Sacit ADALI
Üye Fulya KANTARCIOĞLU	Üye Ahmet AKYALÇIN	Üye Mehmet ERTEN
Üye A. Nemci ÖZLER	Üye Serdar ÖZGÜLDÜR	Üye Şevket APALAK
Üye Serruh KALELİ	Üye Osman Alifeyyaz PAKSÜT	

Esas Sayısı : 2003/81

Karar Sayısı: 2007/50

Karar Günü : 17.4.2007

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Ordu 1. Asliye Hukuk (İş) Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 17.10.1983 günlü, 2926 sayılı Tarımda Kendi Adına ve Hesabına Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kanunu'nun 2. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinin, Anayasa'nın 10. ve 60. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

Evli kalınan sürede tarım sigortalısı kabul edilemeyeceğine dair kurum işleminin iptali ile tarım sigortalılığının tespiti için açılan davada, Mahkeme itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu düşüncesiyle iptali için başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

"1- Anayasa'nın 10. maddesi "Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.

Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar" hükmünü içermekte olup iptal istemine konu 2926 sayılı Yasa'nın 2. maddesi sosyal güvenlik kuruluşları kapsamı dışında kalan ve herhangi bir işverene hizmet akdi ile bağlı olmaksızın tarımsal faaliyette bulunan kimselerden erkekler için 22 yaşını doldurma şartı aramış, kadınlar yönünden ise bu şarta ilave olarak kadının aile reisi olma şartını getirmiştir. Yasa hükmü, aynı koşullarda bağımsız olarak tarımsal faaliyette bulunan kadın ve erkek

arasında Anayasa'nın 10. maddesine aykırılık teşkil edecek şekilde ayrıma gitmiştir.

2- Anayasa'nın 60. maddesi sosyal güvenlik hakkı başlığı altında "Herkes, sosyal güvenlik hakkına sahiptir. Devlet, bu güvenliği sağlayacak gerekli tedbirleri alır ve teşkilatı kurar" kuralını getirmiştir. 2926 sayılı Yasa tarımda kendi adına ve hesabına çalışanlar sosyal sigortalar kanunu olup, Anayasa'nın 60. maddesine göre başka yasalar kapsamında sosyal güvenlik hakkına sahip olmayanları bu çatının altına almaya dönük düzenlemeler içeren bir yasadır. Ancak yukarıda da yazılı olduğu şekilde bu yasa aynı şartlarda çalışan kadın ile erkek arasında ayırım yapmış aile reisi olmayan kadınları kendi adlarına çalışsalar dahi bu yasa kapsamı dışında tutarak Anayasanın 60. maddesi ile de çelişmiştir."

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralları

17.10.1983 günlü, 2926 sayılı Tarımda Kendi Adına ve Hesabına Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kanunu'nun iptali istenilen birinci fıkrasının (b) bendini de içeren 2. maddesi şöyledir:

"Kanunla veya kanunların verdiği yetkiye dayanılarak kurulan sosyal güvenlik kuruluşları kapsamı dışında kalan ve herhangi bir işverene hizmet akdi ile bağlı olmaksızın tarımsal faaliyette bulunan kimselerden,

a) 22 yaşını doldurmuş erkekler,

b) 22 yaşını doldurmuş aile reisi kadınlar,

Bu Kanuna göre sigortalı sayılırlar.

Ancak, uygulama tarihinde 50 yaşını dolduran kadınlarla 55 yaşını dolduran erkekler istekleri halinde kapsama alınırlar."

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

İtiraz konusu kuralın, Anayasa'nın 10. ve 60. maddelerine aykırılığı ileri sürülmüştür.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince Mustafa BUMİN, Haşim KILIÇ, Yalçın ACARGÜN, Sacit ADALI, Ali HÜNER, Fulya KANTARCIOĞLU, Ertuğrul ERSOY, Tülay TUĞCU, Ahmet AKYALÇIN, Mehmet ERTEN ve Fazıl SAĞLAM'ın katılımlarıyla 7.10.2003 günü yapılan

ilk inceleme toplantısında, öncelikle başvuru kararından sonra 2926 sayılı Yasa'nın 2. maddesi, 24.7.2003 günlü 4956 sayılı Yasa'nın 48. maddesiyle değiştirilmiş olmakla birlikte itiraz konusu kuralın yerel Mahkemedeki davada uygulanacak kural olması nedeniyle, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

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

A- Sınırlama Sorunu

Anayasa'nın 152. ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 28. maddesine göre, Anayasa Mahkemesi'ne itiraz yoluyla yapılacak başvurular itiraz yoluna başvuran mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulayacağı yasa kuralı ile sınırlıdır.

Mahkemenin bakmakta olduğu davadaki uyuşmazlık, davacının Kuruma başvurusunun aile reisi olma koşulunu taşımaması nedeniyle reddine ilişkin işlem olduğundan, 17.10.1983 günlü, 2926 sayılı Tarımda Kendi Adına ve Hesabına Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kanunu'nun 2. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendine ilişkin esas incelemenin, "... aile reisi ..." ibaresi ile sınırlı olarak yapılmasına oybirliğiyle karar verilmiştir.

B- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

Başvuru kararında itiraz konusu kuralla, aynı koşullarda bağımsız olarak tarımsal faaliyette bulunan kadın ve erkek arasında eşitlik ilkesine aykırı olarak, aile reisi olmayan kadınların kendi adlarına çalışsalar dahi Yasa kapsamı dışında tutulmasının Anayasa'ya aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

İtiraz konusu kuralla, 2926 sayılı Yasa kapsamında zorunlu sigortalı olmak için diğer aranan koşulların yanında kadınların ayrıca aile reisi olmaları da öngörülmektedir.

Anayasa'nın 10. maddesinin ikinci fıkrasında "Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçirilmesini sağlamakla yükümlüdür", 60. maddesinde ise, "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.

Yasa'nın 2. maddesindeki zorunlu sigortalılığın ön koşulu tarımsal faaliyette bulunmaktır. Kadın, anılan faaliyette bulunmuyorsa zorunlu sigortalılıktan söz edilemeyecektir. Tarımsal faaliyette bulunan aile reisi olmayan kadının da, istek ve iradeleri dışında oluşan sosyal risklerden korunmasının Anayasa'nın 60. maddesinin bir gereği olduğu açıktır.

Erkeklerle aynı koşullardaki kadınlar için ayrıca aile reisi olmanın da aranması, bu koşulu taşımayan kadınlara zorunlu sigortalılıkta sosyal güvenlik hakkını sağlamaması nedeniyle Anayasa'nın 10. maddesinin ikinci fıkrasındaki "Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir" hükmüyle de bağdaşmamaktadır.

Bu nedenlerle, 2. maddenin birinci fıkrasının (b) bendindeki ***"aile reisi"*** ibaresi, Anayasa'nın 10. ve 60. maddelerine aykırıdır, iptali gerekir.

VI- SONUÇ

17.10.1983 günlü, 2926 sayılı Tarımda Kendi Adına ve Hesabına Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kanunu'nun 2. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde yer alan "…aile reisi…" ibaresinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, 17.4.2007 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

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

Esas Sayısı : 2003/109

Karar Sayısı: 2007/51

Karar Günü : 17.4.2007

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN MAHKEME: Ankara Asliye 8. Ticaret Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 9.6.1932 günlü, 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 4949 sayılı Kanun'un 50. maddesi ile eklenen 179/b maddesinin ikinci fıkrasının Anayasa'nın 2., 10., 11. ve 141. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

Davacı vekili tarafından açılan iflasın ertelenmesi davasında mahkemece, davacı şirket hakkında yapılmış veya yapılacak icra takiplerinin dava sonuna kadar ihtiyati tedbir yoluyla önlenmesine karar verilmiştir. Yargılama sırasında yürürlüğe giren itiraz konusu kuralla, rehinle temin edilmiş alacaklar için yeni takip yapılabilmesine veya başlamış olan takiplere devam edilebilmesine olanak tanınmıştır. Bu yasal değişiklikten sonra, rehinli alacaklı vekillerinin ihtiyati tedbir kararının kendileri açısından kaldırılmasını talep etmeleri ve davacı vekilinin de itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu ileri sürmesi üzerine, bu savı ciddi bulan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

"4949 sayılı Kanun'un 50. maddesi ile İ.İ.K'na 179/b maddesinin 2. fıkrası olarak eklenen kural,

"Erteleme sırasında taşınır, taşınmaz veya ticari işletme rehni ile temin edilmiş alacaklar nedeniyle rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takip başlatılabilir veya başlamış olan takiplere devam edilebilir; ancak bu takip nedeniyle muhafaza tedbirleri alınamaz ve rehinli malın satışı gerçekleştirilemez. Bu durumda erteleme süresince işleyecek olup mevcut

rehinle karşılanamayacak faizler teminatlandırılmak zorundadır." biçimindedir.

Aynı maddenin 1. fıkrası ile ise;

"Erteleme kararı üzerine borçlu aleyhine 6183 sayılı Kanuna göre yapılan takipler de dahil olmak üzere hiçbir takip yapılamaz ve evvelce başlamış takipler durur; bir takip muamelesi ile kesilebilen zamanaşımı ve hak düşüren süreler işlemez." denilmek suretiyle, 'Erteleme Kararının Etkileri' başlığı altında genel kural getirilmiş ve TTK'nun 324. maddesinde açıkça yer almayan erteleme kararının sonuçlarına ilişkin önemli bir düzenleme yapılmış ve özellikle erteleme ile birlikte genellikle verilen takip yasağına rağmen zamanaşımına uğrama riski nedeniyle yapılmakta olan lüzumsuz takip ve işlemler de önlenmek suretiyle, zaten mağdur durumda olan alacaklıların gereksiz masraf yapmalarının da önüne geçilmiştir. Bu masrafların rehin konusundan tenzili aynı zamanda rehin değerini de azaltmaktadır. Ancak, itiraz konusu 2. fıkra ile getirilen kural sonucu rehinli alacaklara bir ayrıcalık tanınmakta, muhafaza tedbirleri ile satış hariç takipler devam etmekte ve erteleme süresinde işleyecek olup mevcut rehinle karşılanamayacak faizlere teminatlandırılma zorunluluğu getirilmektedir.

4949 sayılı Kanunun gerekçesinde aynen: "… Yeniden yapılandırılmaya ilişkin hükümler getirilmek suretiyle borçlu işletmelerin mevcut mal varlığının öncelikle korunması, bilahare değerinin artırılması, tasfiye ve yeniden yapılandırma arasındaki hassas dengeye ulaşılması, bir ayırım yapılmaksızın benzer durumda bulunan bütün alacaklıları kapsayan adil bir çözümün gerçekleştirilmesi, borçlunun malvarlığının münferit alacaklılar tarafından zamanından önce tasfiyesinin önlenmesi ve dolayısı ile alacaklılar arasında eşitliğin sağlanması …" denilmek suretiyle düzenlemenin temel esasları açıklanmış bulunmaktadır. Ancak, 1. fıkrada konulan genel kurala getirilen bu istisna ile bütün alacaklıları kapsayan adil bir çözümü engellemektedir. Gerçekten, başvuru dilekçesinde yer alan "Diğer alacaklar için takipler dururken, bu alacaklar için devam ettirilmesi; keza, devlet alacakları, işçi alacakları ve belki de erteleme sonucu son derece güç duruma düşebilecek diğer alacaklılar için teminat aranmazken, zaten öncelikli olarak mevcudu paylaşan rehinli alacaklılara bu şekilde imtiyaz tanınması haklı değildir. Diğer önemli bir husus, bu ayrıcalıkların tanınması halinde, uygulamadaki bir çok olayda, 'iflasın ertelenmesi' kurumu fiilen uygulanamaz hale gelebilecektir." değerlendirilmesine hak vermemek mümkün değildir.

İcra ve İflas Kanunu, İpoteğin Paraya Çevrilmesi başlığı altında madde 150/f de Muvakkat Rehin Açığı Belgesini düzenlemiştir. Anılan düzenleme ile borçlunun diğer alacaklıları ile eşitlik sağlanmış ve rehinle karşılanamayan alacağını rüçhansız olarak takip edilebileceği hükme bağlanmıştır. Olağan koşullarda rehin sahibi rehinle karşılanmayan alacağını rüçhansız olarak diğer alacaklılarla eşit biçimde takip hakkına sahiptir. Hakkında iflasın ertelenmesi kararı bulunan borçlunun diğer alacaklıları yasa gereği takip yapamazken rehinli alacakların normal koşullardan daha fazla hak sahibi olmaları ve rehinle karşılanmayan alacakları için yeniden teminatlandırılmaları eşitlik kurallarına aykırıdır. Kamu alacaklarının ana paralarının dahi hiçbir teminatı yokken ve borçluya karşı icra takibi yapamazken rüçhanlı alacaklının takip yapabilmesi ve dahi rehinli maldan karşılanamayacak alacağının iflasın ertelenmesi sürecinde diğer alacaklılar ve kamu aleyhine teminatlandırılarak rüçhanlı hale getirmesi eşitlik ilkesine aykırıdır.

İtiraz konusu 2. fıkra Anayasa'nın 2, 10 ve 11. maddelerine aykırı olduğu gibi çoğu zaman bu kural gereğince yapılacak işlemler 2 yıllık erteleme süresi içinde dolup tekrarlanmak zorunda olduğundan Anayasa'nın "Usul Ekonomisi"ni düzenleyen 141. madde son fıkrasına da aykırılık teşkil etmektedir.

Bu nedenlerle davacı vekillerinin Anayasa'ya aykırılık itirazlarının ciddi bulunarak dosyanın ilgili bölümlerinin onaylı birer suretinin çıkarılarak Anayasa Mahkemesi'ne itiraz yoluyla gönderilmesine karar vermek gerekmiştir."

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'na 17.7.2003 günlü, 4949 sayılı Kanun'un 50. maddesi ile eklenen ve itiraz konusu kuralı da içeren 179/b maddesi şöyledir:

"Madde 179/b -Erteleme kararı üzerine borçlu aleyhine 6183 sayılı Kanuna göre yapılan takipler de dahil olmak üzere hiçbir takip yapılamaz ve evvelce başlamış takipler durur; bir takip muamelesi ile kesilebilen zamanaşımı ve hak düşüren müddetler işlemez.

Erteleme sırasında taşınır, taşınmaz veya ticari işletme rehniyle temin edilmiş alacaklar nedeniyle rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takip başlatılabilir veya başlamış olan takiplere devam edilebilir; ancak bu takip nedeniyle muhafaza tedbirleri alınamaz ve rehinli malın satışı

gerçekleştirilemez. Bu durumda erteleme süresince işleyecek olup mevcut rehinle karşılanamayacak faizler teminatlandırılmak zorundadır.

206 ncı maddenin birinci sırasında yazılı alacaklar için haciz yoluyla takip yapılabilir.

Erteleme süresi azami bir yıldır. Bu süre kayyımın verdiği raporlar dikkate alınarak mahkemece uygun görülecek süreler ile uzatılabilir; ancak uzatma süreleri toplamı dört yılı geçemez. Kayyım, mahkemenin belirleyeceği sürelerde iflâsı ertelenenin faaliyetleri ve işletmenin durumu konusunda düzenli olarak mahkemeye rapor verir.

İflasın ertelenmesi talebinin reddi ya da erteleme süresi sonunda iyileşmenin mümkün olmadığının tespiti üzerine mahkeme, şirketin veya kooperatifin iflasına karar verir. Erteleme süresi dolmamakla birlikte, mahkeme kayyımın verdiği raporlardan şirketin veya kooperatifin mali durumunun iyileştirilmesinin mümkün olmadığı kanaatine varırsa, erteleme kararını kaldırarak şirketin veya kooperatifin iflasına karar verebilir."

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Başvuru kararında, Anayasa'nın 2., 10., 11. ve 141. maddelerine dayanılmıştır.

IV- 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 7.1.2004 günü yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

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

Başvuru kararında, iflasın ertelenmesi durumunda öngörülen takiplerin durması ve yeni takip yasağı konusunda rehinli alacaklar lehine getirilen istisna ile rehinle karşılanamayan (faiz) alacakların teminatlandırılma zorunluluğunun, Anayasa'nın 2., 10., 11. ve 141. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'na, 17.7.2003 günlü, 4949 sayılı İcra ve İflas Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 50. maddesi ile eklenen 179/b maddesinin birinci fıkrasında, erteleme kararı üzerine borçlu aleyhine 6183 sayılı Kanun'a göre yapılan takipler de dahil olmak üzere hiçbir takip yapılamayacağı ve önceden başlamış takiplerin duracağı hüküm altına alınmıştır. İptali istenen ikinci fıkrada ise birinci fıkrada öngörülen "takiplerin durması ve yeni takip yasağı" yönünden rehinli alacaklar lehine bir istisna getirilmiştir. Buna göre, taşınır, taşınmaz veya ticari işletme rehniyle temin edilmiş alacaklar için rehnin paraya çevrilmesi yolu ile takip yapılabilecek veya daha önce başlamış olan takiplere devam edilebilecektir. Ayrıca, erteleme süresince işleyecek ve mevcut rehinle karşılanamayacak faizlere teminatlandırılma zorunluluğu da getirilmiştir.

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve yasalarla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık, Anayasa'nın ve yasaların üstünde yasa koyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri bulunduğu bilincinde olan devlettir.

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.

İcra ve iflas hukukunda temel ilke, alacaklı ve borçlunun hak ve menfaatlerinin belli bir denge üzerinde korunmasıdır. Rehinli alacaklar, diğer alacaklardan farklı bir statüde bulunmaktadırlar. Nitekim, İcra ve İflas Kanunu'nun genel sistematiği içerisinde rehinle temin edilmiş alacaklar için farklı hükümler öngörüldüğü görülmektedir.

Takip sürecinin alacaklı ve borçlunun hak ve menfaatlerini zedelemeden, bunlar arasındaki dengeyi bozmadan hızlandırılması, bir ayırım yapmaksızın benzer durumda bulunan bütün alacaklıları kapsayan

adil bir çözümün gerçekleştirilmesi ve rehinli alacaklıların iflasın ertelenmesi durumunda mağdur olmamaları amacına yönelik olarak getirildiği anlaşılan itiraz konusu düzenlemenin hukuk devleti ilkesine aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

Rehin hakkı, alacaklıya borcun ödenmemesi durumunda, borçlunun mallarının satılıp satış bedelinden alacağını öncelikle tahsil etmesine olanak veren bir haktır. Alacaklı, borçluya borç verdiği anda, borçludan bir teminat (rehin) almakta ve bu elde ettiği hakla, baştan itibaren öncelikli (rüçhanlı) bir statü kazanmaktadır. Bu durumda, alacak-borç ilişkisinin başlangıcında kendisini rehin hakkı ile ayrıcalıklı hale getiren rehinli alacaklı ile herhangi bir teminat almadan borç veren alacaklının aynı hukuksal durumda bulundukları veya aynı hukuksal korumaya tabi olacaklarını söylemek mümkün değildir.

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

İtiraz konusu kuralın Anayasa'nın 11. ve 141. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

VI- SONUÇ

9.6.1932 günlü, 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 4949 sayılı Yasa ile eklenen 179/b maddesinin ikinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, 17.4.2007 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

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

Esas Sayısı : 2004/20

Karar Sayısı: 2007/52

Karar Günü : 17.4.2007

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Zonguldak İcra Tetkik Mercii Hâkimliği

İTİRAZIN KONUSU: 9.6.1932 günlü, 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 4949 sayılı Yasa ile eklenen 336/a maddesinin Anayasa'nın 10. ve 38. maddelerine aykırılığı savıyla iptali ve yürürlüğünün durdurulması istemidir.

I- OLAY

Yediemin olarak kendisine teslim edilen hacizli malları satış mahalline getirmeyen kişinin İcra ve İflas Kanunu'nun 336/a maddesine göre cezalandırılması istemiyle açılan davada, itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

"İptali istenilen madde: 2004 Sayılı İ.İ.K.nu değiştiren 4949 sayılı Yasanın 93. maddesi ile eklenen 336/a maddesi "Bu kanun uyarınca, muhafaza edilmek üzere kendisine rehin, haciz, veya diğer herhangi bir sebeple teslim olunan malları icra dairesinin talebine rağmen yedi gün içinde icra dairesine teslim etmeyen kimse, alacaklının şikayeti üzerine tetkik merciince iki aydan altı aya kadar hafif hapisle cezalandırılır." hükmü getirtilmiştir.

(336/a maddesinin gerekçesi: Halen uygulamada yedieminliği suiistimal suçundan verilen cezaların paraya çevrilebildiği veya tecil edilebildiği bilinen bir gerçektir. Bu durum, cezanın caydırılıcılığını ortadan kaldırmakta ve yedieminliği suiistimal fiillerinin artmasına yol açmaktadır. 765 sayılı Türk Ceza Kanunun 276 ncı maddesine paralel yeni bir madde İcra ve İflas Kanununa eklenerek, anılan suçlardan dolayı verilecek hürriyeti bağlayıcı cezaların para cezasına çevrilmemesi ve tecil edilmemesi sağlanmıştır.)

İlgili Maddeler:

İ.İ.K.nun 352/b maddesi "Bu kanun uyarınca hükm olunan cezalar tecil edilemez. Hürriyeti bağlayıcı cezalar 647 Sayılı Cezaların İnfazı Hakkında Kanunun 4 üncü maddesinde yazılı para cezasına ve tedbirlere çevrilemez, failleri hakkında T.C.K.nun 119 uncu maddesi hükmü uygulanmaz."

T.C.K.nun 276. maddesi: "Bir kimse muhafaza edilmek üzere kendisine resmen teslim olunan merhun veya mahcuz veya herhangi bir sebeple vaz'ıyed edilmiş olan malları kendisinin veya başkasının menfaati için saklar, sahibine veya başkalarına verir veya tebdil veya lazım gelenlere teslimden imtina ederse üç aydan iki seneye kadar hapis ve otuz liradan üç yüz liraya kadar ağır para cezası ile cezalandırılır."

"Eğer suçlu merhun veya mahcuz veya herhangi bir sebeple vaz'ıyed edilmiş olan eşyanın sahibi ise verilecek ceza bir seneye kadar hapis ve on liradan yüzelli liraya kadar ağır para cezasıdır."

"Eğer cürüm muhafızın ihmalinden veya tedbirsizliğinden ileri gelmiş ise muhafız hakkında beş liradan yüz liraya kadar ağır para cezası hükmolunur."

"Eğer eşyanın kıymeti az ise veya cürmün faili eşyayı veya bedelini takibat başlamazdan evvel geri verirse ceza altıda birden üçte bire kadar indirilir."

T.C.K.nun 1. Maddesi: "Kanunun sarih olarak suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilemez. Kanunda yazılı cezalardan başka bir ceza ile de kimse cezalandırılmaz. Suçlar: cürüm veya kabahattir."

T.C.K.nun 11. Maddesi: "Cürümlere mahsus cezalar şunlardır: İdam, Ağır Hapis, Hapis, Ağırcezayı nakdi, hidematı ammeden memnuiyet.

Kabahatler için mevzu olan cezalar şunlardır: Hafif Hapis, Hafif cezayı nakdi. Muayyen bir meslek ve sanatın tatili icrası. Bu kanunda şahsi hürriyeti tahdit eden cezalar tabirinden ağır hapis, ve hafif hapis cezaları murat olunur."

T.C.K.nun 45. Maddesi: "Cürümde kastın bulunmaması cezayı kaldırır. Failin bir şeyi yapmasının veya yapmamasının neticesi olan bir fiilden dolayı kanunun o fiile ceza tertip ettiği ahval müstesnadır. Kabahatlerde kasıt sabit olmasa bile herkes kendi fiil veya ihmalinden mesuldür.

T.C.K.nun 102. Maddesi: "Kanunda başka türlü yazılmış olan ahvalin maadasında hukuku amme davası: ... Beş seneden ziyade olmamak üzere ağır hapis veya hidematı ammeden muvakkaten mahrumiyet cezalarını ve

ağır para cezasını müstelzim cürümlerde beş sene, … Bir aydan ziyade hafif hapis veya otuz liradan ziyade hafif para cezasını müstelzim fiillerde iki sene, ... geçmesiyle ortadan kalkar..."

T.C.K.nun 112. Maddesi: "Bu maddede yazılı cezalar aşağıdaki müddetlerin mürur ile ortadan kalkar... Beş seneye kadar ağır hapis veyahut hapis cezaları ile ağır cezayı nakdi ... hükümleri on sene … Bir aydan ziyade hafif hapis ... yahut otuz liradan ziyade hafif cezayi nakdi hükümleri dört sene, ... geçmesiyle ortadan kalkar..."

C.İ.H.K.un Madde 4: "Ağır hapis hariç kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezalar, suçlunun kişiliğine, sair hallerine suçun işlenmesindeki özelliklere göre mahkemece: ... ağır para cezasına, ... çevrilebilir..."

Madde 6: "Adliye mahkemelerince para cezasından başka bir ceza ile mahkum olmayan kimse, işlediği bir suçtan dolayı ağır veya hafif para veya bir yıla kadar (bir yıl dahil) ağır hapis veya iki yıla kadar (iki yıl dahil) hapis veya hafif hapis cezalarından biriyle mahkum olur ve geçmişteki hali suç işleme hususunda eğilimine göre cezasının ertelenmesi ileride suç işlemekten çekinmesine sebep olacağı hakkında mahkemece kanaat edinilirse bu cezanın ertelenmesine hükmolunabilir. Bu halde ertelenmenin sebebi hükümde yazılır..."

İDDİANIN DAYALI OLDUĞU T.C. ANAYASASININ HÜKÜMLERİ:

T.C. Anayasasının l0. Maddesi "Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayrım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. Hiç bir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz. Devlet organları ve idari makamları tüm işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar."

T.C. Anayasasının 38. Maddesi: "Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılamaz; kimseye suç işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez. Suç ve ceza zamanaşımı ile ceza mahkumiyetinin sonuçları konusunda da yukarıdaki fıkra uygulanır. Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur. Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kimse suçlu sayılamaz. Hiç kimse kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz. Ceza sorumluluğu şahsidir... Hiç kimse yalnızca sözleşmeden doğan bir yükümlülüğü yerine getirmemesinden dolayı özgürlüğünden alıkonulamaz. Genel müsadere cezası verilemez..."

Aynı eylemin farklı yasalarda hem cürüm hem de kabahat olarak düzenlenmesi, bu eylemleri suç olarak işleyen kimseler arasında farklı cezanın uygulaması neticesinde eşitsizlik yaratacaktır. Türk Ceza Kanununun 276 ncı maddesinde yedieminlik suçunu işleyen kimselere verilen cezaların uygulayıcı hakimin takdiri ile paraya çevrilmesi veya tecil edilmesi; değişik 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununun 336/a maddesinde tanımlanan eylemi (aynı suçu) işleyenlere verilen cezanın paraya çevrilmemesi ve ertelenmemesi; suçu sabit görüldüğünde bu madde hükmü gereğince cezanın infazının derhal uygulamaya konulması ve sanıkların cezaevine alınması mümkün olduğundan sonuç olarak kişinin hürriyeti tahdit edilip verilen cezanın paraya çevrilmemesi veya ertelenmemesi neticesinde telafisi mümkün olmayan ağır sonuçlar doğuracağından YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI kanaati ve düşüncesi ile;

Uygulanması istenilen İ.İ.K.nun 336/a maddesinde tarifini bulan Yedieminlik müessesesi önceleri T.C.K.nun ikinci kitap üçüncü bap "Devlet idaresi aleyhinde işlenen cürümler" onuncu fasıl "Mühür fekki ve hükümetin muhafazasında bulunan eşyayı çalmak" bölümü altında 276 ncı madde olarak düzenlenmiştir

Yedieminlik görevini suistimal olarak tarif edilen suçu: Ancak yediemin sıfatı bulunan kişi işleyebilir. Yediemin kedisine rehinli, hacizli veya resmen el konulmuş malları resmen teslim edilen kişidir. TC.K.nun 276 ncı maddesindeki suçun maddi öğesi: Eşyanın saklanması, başkasına verilmesi, değiştirilmesi, teslimden kaçınmasıyla oluşur. Suçun oluşmasına bu davranışlardan birinin yapılmış olması yeterlidir. Yediemin suçunda korunmak istenen yarar kamu idaresinin güvenilirliği sağlamaktır.

T.C.K.nunda suçlar; cürüm ve Kabahat olarak iki kısımda incelenebilir. Bu suçlar arasıdaki fark T.C.K.nun 45 inci maddesinde düzenlenmiştir. "Cürümde kastın bulunmaması cezayı kaldırır." Kabahatlerde kasıt sabit olmasa bile herkes kendi fiil veya ihmalinden mesul olur.

T.C.K.nun l inci maddesinde suçun unsurlarından olan "yasallık ilkesi" ele alınmıştır. Maddeye göre yasaların açıkça suç saymadığı bir eylemden dolayı kimseye ceza verilemeyeceği gibi, "kimse yasalarda öngörülen cezalardan başka bir ceza ile de cezalandırılamaz. Yasada tanımını bulan yedieminlik eylemi T.C.K.nda 276 ncı maddesinde cürüm ve İ.İ.K.nda değişiklik öngören ve 4949 sayılı Yasa ile eklenen 336/a maddesinde ise kabahat olarak düzenlenmiştir İ.İ.K.nda eklenen 336/a maddesi ile T.C.K.nun 276 ncı maddesine paralel hüküm getirildiği belirtilmiş ancak T.C.K.nun 276 ncı maddesi cürüm ve İ.İ.K.nun 336/a maddesindeki suç

kabahat olarak düzenlenmesi; ve İ.İ.K.nun 336/a maddesinin tek fıkra T.C.K.nun birden fazla fıkra hükmünü içermesi cezadan indirim öngören maddenin diğer fıkralarının İ.İ.K.nun 336/a maddesine alınmaması yedieminlik suçunu işleyen kimseler arasında cezanın oransal olarak düzenlenmesine yer verilmemesi aynı eylemi suç olarak işleyenler arasında yani aynı durumda olan kişilerle farklı ceza uygulanmasına yer verilmesi T.C. Anayasanın l0 uncu maddesi "Eşitlik İlkesine" ve 38 inci maddesine aykırılık oluşturmaktadır. T.C.K.nun 276 ncı maddesi halen yürürlüktedir.

T.C.K.nun 11 inci maddesi (Suça) göre cürüm ve kabahat olarak ikiye ayrılmıştır. Cürüm cezaları ile kabahat cezaları kendi aralarında ağırlık derecelerine göre maddede gösterilen biçimde tek, tek sıralanmıştır. Cürüm cezaları; müebbet, ağır hapis, hapis, ağır para cezası ve kamu hizmetlerinden yasaklılık olarak sayılmış; Kabahat cezaları ise; Hafif hapis, Hafif para cezası ve meslek sanatın tatili olarak belirlenmiştir. Cürüm ve Kabahatler temel ceza niteliğindedir. Doğrudan doğruya suçun karşılığı olan cezalardır. Cezaları şiddet bakımından da tefrikini yapmak gerekir; Cürüm cezaları kabahat cezalarından daha ağırdır. Cürüm cezaları kendi aralarında kabahat cezaları da kendi aralarında T.C.K.nun 11 inci maddesinde gösterilen sıraya göre şiddet farkı arz ederler. Suç ve cezanın yasa koyucu tarafından belirlenmesi ve yasayla açıklanması kişiler için güvence oluşturur. Suç ve cezalar sadece T.C.K.nunda değil ceza hükümlerini taşıyan özel kanunlarda da yer almaktadır. Özel kanunlar suçu cezalandırmak için T.C.K.na atıfta bulunmuşlardır. Aynı eylemin T.C.K.nda (Genel kanun) cürüm. İ.İ.K.nunda (Özel kanun) kabahat olarak düzenlenmesi, aynı eylemi suç olarak işleyen kişilere farklı ceza uygulanması sonucuna yol açacağından; bu durum T.C. Anayasasının 10 uncu maddesinde düzenlenen "Eşitlik İlkesi" ne aykırılık oluşturur.

Diğer taraftan 647 sayılı C.İ.H.K.nun 4 ve 6 ncı maddesi "kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezanın para cezasına veya yasada sayılan tedbirlerden birine çevrilip çevrilmemesine veya ertelenmesine karar verilirken nelerin ölçü olarak alınacağı düzenlenmiştir. Bu ölçüler sanığın kişiliği, sair halleri ve suçun işlenmesindeki özellikler esas alınmakta ve hangi hallerde sanığa verilecek cezanın ertelenip ertelenemeyeceğine karar verilirken suçun niteliğine değil sanığın kişiliğine ("şahsileştirme prensibine") göre hareket edilmektedir. Aynı eylemin hem cürüm ve hem de kabahat olarak düzenlenmesi suçun "yasalık ilkesi" ile bağdaşmamaktadır. Ayrıca cürümde kastın varlığını arayan T.C.K.nun 45 inci maddesinin amacına da uygun bir düzenleme olamaz. İ.İ.K.ndan doğan yedieminlik suçunu işleyen kimsenin suçu kabahat ve müeyyidesi hafif hapis; T.C.K.nun 276 ncı maddesindeki

suçu işleyen kimsenin suçu ise cürüm ve müeyyidesi de hapis cezası, olduğundan kasıtla işlenen cürüm suçuna verilecek kısa süreli özgürlüğü bağlayıcı hapis cezası para cezasına çevrilebildiği halde kabahat suçuna verilen hafif hapis cezası para cezasına çevrilemeyecek ve ertelenemeyecek bu düzenleme 647 Sayılı C.İ.H.K.nun düzenleniş amacına uygun bulunmamakta ve kanunu uygulayıcı hakimin takdir hakkını sınırlandırmaktadır. Bu durum Ceza kuralları ve Hukukun Temel İlkeleri ile de bağdaşmamaktadır. Ve aynı eylemi suç olarak işleyenler arasında farklı düzenleme yapılması T.C. Anayasasının 10 uncu maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmaktadır.

Hangi eylemlerin toplumsal tehlike bakımından daha ağır olduğunu yasa koyucu çeşitli durumları dikkate alarak tayin edebilir. Çağa ve yere göre değişen bu nedenlerde nispi bir nitelik taşıyan bir ölçü vardır. Önceden cürüm olan bir fiilin sonradan kabahat olarak düzenlenmesi veya kabahat olan bir fiilin sonradan cürüm olarak yasa koyucu tarafından düzenlenmesi mümkündür. Hatta yasa koyucu bir eylemi suç olmaktan da çıkartabilir. Toplumsal tehlikenin varlığından bahsederek yedieminlik suçuna verilen cezaların caydırıcı özelliği kalmadığını açıklayan yasa koyucunun cürüm olan bir suçu kabahat olarak düzenlenmesi dahi hukukun temel ilkeleri ile bağdaşmamaktadır. Ekonomik suça ekonomik ceza modern hukuk sistemlerinde uygulanmaktadır. Artık cebri icrası konusu borçlunun "şahıs varlığı" olmayıp, "mal varlığı"dır. Yani günümüzde, cebri icra, borçlunun malvarlığına yöneliktir. Başka bir değişle "şahıs üzerinde cebri icranın yerini mal üzerinde cebri icra almıştır. Yeni düzenleme de suç işleyen sanığın borcunu ödeyinceye kadar cezaevinde kalması öngörülmektedir. Bu durum İcra ve İflas Kanununun ruhuna ve yorumuna aykırıdır. Keza bu durum T.C. Anayasasının 38 inci maddesine aykırılık oluşturur.

Yargılama usulleri de farklı düzenlenmiştir. Cürümlerle kabahatlere uygulanacak hükümler arasında önemli farklar vardır. Cürümde kastın varlığı genel kural olduğu halde kabahatlerde yalnız taksirin varlığı yeterlidir. Ayrıca infaz hükümleri, tecil, deneme süresi, zamanaşımı süreleri farkıdır. Ön ödeme ve ceza muhakemesi hukuku yönünden de farklılıklar mevcuttur. Aynı eylemin hem cürüm ve hem de kabahat alarak farklı yasalarca farklı düzenlenmesi zamanaşımı müessesesinin lafzına ve ruhuna aykırılık oluşturur. Aynı eylemi suç olarak işleyenler arasında farklı uygulama yapılması T.C. Anayasasının 10 uncu ve 38.inci maddelerine aykırıdır.

Cezalandırma Devlete özgü bir hak ve yetkidir. Bu alandaki Devlet Egemenliğinin sınırı da anayasalarca belirlenmektedir. Anayasanın l0 uncu

ve 38 inci maddelerinde söz konusu egemenliği sınırlayan ilke ve esaslar "Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, mezhep ve benzeri sebeplerle ayrım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. Hiçbir kimseye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz. Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar. Kimse işlendiği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez. Genel müsadere cezası verilemez. Ceza sorumluluğu şahsidir. Hiç kimse kanunen tabii olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamaz. Hiç kimse yalnızca sözleşmeden doğan bir yükümlülüğü yerine getirmemesinden dolayı özgürlüğünden alıkonulamaz." biçiminde belirtilmiştir. Bu sınırlama ve ilkeler ışığında hangi fillerin suç sayılacağı ne tür ceza ile cezalandırılacağını, hangi hallerin cezadan bağışıklığı gerektirdiğini, ne gibi hallerde cezanın artırılacağı yada hafifletileceğini ve hangi ceza tedbirlerinin alınacağını saptamak kanun koyucunun değerlendirilmesine bırakılmıştır. Kişiye ceza verme hakkının özünü adaletle sınırlandırılmış toplumsal yarar düşüncesi oluşturur. Bunun doğal sonucu olarak kanun koyucu bir düzenlemeye giderken kamu yararını en az kişi yararı kadar düşünmek ve gözetmek, ve aralarında adaletli bir denge kurmak zorundadır. Suç işleyen kişileri cezalandırmak böylece bozulan düzeni iade etmek hukuk devletinin başta gelen ödevlerindendir. Hukukun Temel İlkelerine ve ceza kurallarına ters düşen bir kanun hükmümün aynı zamanda Anayasa'ya da aykırı olacağına kuşku yoktur.

2004 sayılı İ.İK.nu değiştiren 4949 sayılı Yasanın 93 üncü maddesi ile İ.İ.K.na eklenen İ.İ.K.nun 336/a maddesi aynı suçu işleyenler arasında haklı bir nedene dayanmayan bir ayrıcalık yaratmaktadır. Böylece aynı suç için getirilen farklı uygulamanın haklı, yerinde ve hukuken savunulabilen bir nedene de dayanmadığı ortaya çıkmaktadır.

Bu gerekçelerle 4949 sayılı Yasanın 93. maddesi ile 2004 sayılı İ.İ.K.na eklenen 336/a maddesinin iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulmasına dair aşağıdaki gibi karar verilmiştir.

GEREĞİ DÜŞÜNÜLDÜ: 4949 Sayılı Yasanın 93. maddesi ile değişik 2004 sayılı İ.İ.K.na eklenen 336/a maddesinin Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 10 uncu ve 38 inci maddelerine aykırı bulunan değişik 2004 sayılı İ.İ.K.nun 336/a maddesindeki "bu kanun uyarınca, muhafaza edilmek üzere kendisine rehin, haciz veya diğer herhangi bir sebeple teslim olunan malları icra dairesinin talebine rağmen yedi gün içinde icra dairesine teslim etmeyen kimse, alacaklının şikayeti üzerine tetkik merciince iki aydan altı aya kadar hafif hapisle cezalandırılır." hükmünün YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI

VE İPTALİ için Anayasanın 152/1. maddesince re'sen Anayasa Mahkemesine başvurulmasına, Anayasa Mahkemesinin bu konuda karar verinceye kadar davanın ERTELENMESİNE, Anayasanın 152/3. maddesi gereğince belirtilen süre sonunda dosyanın re'sen ele alınmasına duruşmanın 13/04/2004 günü saat 09.00 bırakılmasına karar verildi."

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralları

2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'na 4949 sayılı Yasa'nın 93. maddesi ile eklenen 336/a maddesi şöyledir:

"Bu Kanun uyarınca, muhafaza edilmek üzere kendisine rehin, haciz veya diğer herhangi bir sebeple teslim olunan malları icra dairesinin talebine rağmen yedi gün içinde icra dairesine teslim etmeyen kimse, alacaklının şikayeti üzerine icra mahkemesince iki aydan altı aya kadar hafif hapisle cezalandırılır."

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Başvuru kararında, Anayasa'nın 10. ve 38. maddelerine dayanılmıştır.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca Mustafa BUMİN, Haşim KILIÇ, Sacit ADALI, Ali HÜNER, Fulya KANTARCIOĞLU, Aysel PEKİNER, Tülay TUĞCU, Ahmet AKYALÇIN, Mehmet ERTEN, Fazıl SAĞLAM ve A. Necmi ÖZLER'in katılmalarıyla 31.3.2004 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma isteminin bu konudaki raporun hazırlanmasından sonra karara bağlanmasına oybirliğiyle karar verilmiştir.

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, yedieminlik görevini kötüye kullanma eyleminin 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda cürüm olarak düzenlendiği halde, İcra ve İflas Kanunu'nda kabahat olarak düzenlendiği, Türk Ceza Kanunu'na göre verilen cezaların para cezasına çevrilebildiği ve ertelenebildiği, oysa İcra ve İflas Kanunu uyarınca verilen cezaların ertelenemediği ve para cezasına çevrilemediği, bu durumun aynı eylemi işleyen kişiler arasında eşitsizlik

doğurduğu, bu nedenle kuralın Anayasanın 10. ve 38. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Anayasa'nın 10. maddesinin birinci fıkrasında herkesin, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşit olduğu belirtilmiş, 38. maddesinin birinci, ikinci ve üçüncü fıkralarında ise kimsenin, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılamayacağı, kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemeyeceği, suç ve ceza zamanaşımı ile ceza mahkûmiyetinin sonuçları konusunda da yukarıdaki hükümlerin uygulanacağı, ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirlerinin ancak kanunla konulacağı, suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimsenin suçlu sayılamayacağı kurala bağlanmıştır.

Anayasa'nın 10. maddesinde yer verilen eşitlik ilkesi ile eylemli değil, hukuksal eşitlik öngörülmektedir. Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin yasalarca aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak ve kişilere yasalar karşısında ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak yasa karşısında eşitliğin çiğnenmesi yasaklanmıştır. Durum ve konumlardaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları gerekli kılabilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'nın öngördüğü eşitlik ilkesi çiğnenmiş olmaz. Nitelikleri ve durumları özdeş olanlar için yasalarla değişik kurallar konulamaz.

İcra ve İflas Kanunu'na 4949 sayılı Yasa'nın 93. maddesi ile eklenen 336/a maddesinde, bu Kanun uyarınca, muhafaza edilmek üzere kendisine rehin, haciz veya diğer herhangi bir sebeple teslim olunan malları icra dairesinin talebine rağmen yedi gün içinde icra dairesine teslim etmeyen kimsenin alacaklının şikâyeti üzerine icra mahkemesince iki aydan altı aya kadar hafif hapis cezasıyla cezalandırılması öngörülmüştür.

4949 sayılı Yasa'nın gerekçesinde, İcra ve İflas Kanunu kurallarına göre kendisine resmen mal teslim edilen kimselerin bu malları teslimden imtina etmelerinin yaygınlaşması ve Türk Ceza Kanunu hükümlerine göre yedieminliği suiistimal edenlere verilen cezanın tecil edilebilmesi ve/veya para cezasına çevrilebilmesi nedeniyle, cezanın caydırıcılığını sağlamak üzere nitelik ve süre olarak daha hafif, ancak erteleme ve para cezasına çevrilme olanağının ortadan kaldırıldığı bir düzenlemenin öngörüldüğü belirtilmiştir.

İcra ve İflas Kanunu'na göre yediemine mal teslim edilmesinin amacı, borçlunun elinde bulunan malın haczedilerek alacaklının haklarının korunması ve gerektiğinde satılarak alacaklının alacağının tahsil edilmesini sağlamaktır. Diğer yasalar uyarınca yediemine mal teslim edilmesinin amacı ise bu yasalarda belirtilen amacı gerçekleştirmeye yöneliktir ve her iki yaptırım arasında amaç bakımından farklılık bulunmaktadır. Bu nedenle, farklı durumda olanlara farklı yasa kurallarının öngörülmesi ve yaptırım olarak bu kuralların uygulanması eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmaz.

Mülga Türk Ceza Kanunu'nun 11. maddesinde cürümlere ve kabahatlere verilecek cezalar belirtilmiştir. Buna göre, cürümlere verilecek cezalar; ağır hapis, hapis, ağır para cezası, kamu hizmetlerinden men cezası olarak sayılmış, kabahatler için verilebilecek cezalar ise hafif hapis, hafif para cezası ile muayyen bir meslek ve sanatın yürütülmesinden men cezası olarak belirtilmiştir. Aynı Yasanın 276. maddesinde belirtilen eylemler için hapis cezası öngörüldüğünden bu eylemler yasa koyucu tarafından cürüm, İcra ve İflas Kanunu'na 4949 sayılı Yasa ile eklenen 336/a maddede belirtilen eylemler ise hafif hapis cezası öngörülmesi nedeniyle kabahat olarak nitelendirilmektedir. Yasa koyucunun Anayasa kuralları ve hukukun genel ilkeleri çerçevesinde kalmak koşuluyla hangi eylemlerin suç oluşturacağını, bu suçlara verilecek cezaları, ağırlaştırıcı ve hafifletici nedenleri belirleme konusunda yetkisi bulunduğundan, İcra ve İflas Kanunu kuralları uyarınca kendisine mal teslim edilenlerin bu malları teslim etmeme eyleminin kabahat olarak kabul edilmesi, diğer yasalara göre kendisine mal teslim edilenlerin bu malları teslim etmelerinin cürüm olarak kabul edilmesi yasakoyucunun takdir alanı içindedir.

Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 10. ve 38. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

VI- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİ

Anayasa Mahkemesi'nin 17.4.2007 günlü toplantısında, 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'na 4949 sayılı Yasa ile eklenen 336/a maddesine yönelik itiraz başvurusu 17.4.2007 günlü, E.2004/20, K.2007/52 sayılı kararla reddedildiğinden, bu maddeye ilişkin yürürlüğün durdurulması istemi oybirliği ile reddedilmiştir.

VII- SONUÇ

9.6.1932 günlü, 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 4949 sayılı Yasa ile eklenen 336/a maddesinin, Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, 17.4.2007 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

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

Esas Sayısı : 2007/39

Karar Sayısı: 2007/53

Karar Günü : 19.4.2007

İPTAL DAVASINI AÇAN: Türkiye Büyük Millet Meclisi Üyeleri Kemal ANADOL ve Haluk KOÇ ile 118 milletvekili

İPTAL DAVASININ KONUSU: 10.3.2007 günlü, 26458 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 5594 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu, Belediye Kanunu, İl Özel İdaresi Kanunu Ve Mahalli İdare Birlikleri Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 2. maddesiyle 3.7.2005 günlü, 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 12. maddesine ikinci fıkrasından sonra gelmek üzere eklenen ilk fıkranın birinci tümcesinin **"… mevcut planlarda yapılması gereken zorunlu değişiklik ve her türlü imar uygulaması katılınacak belediyenin uygun görüşü alınarak yapılır."** bölümü ile **"Uygun görüş verilmeyen plan değişiklikleri yapılamaz."** biçimindeki ikinci tümcesinin, Anayasa'nın 2., 6., 11. ve 127. maddelerine aykırılığı savıyla iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi istemidir.

I- İPTAL VE YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN GEREKÇESİ

Türkiye Büyük Millet Meclisi Üyeleri Kemal ANADOL ve Haluk KOÇ ile 118 Milletvekili tarafından verilen 12.8.2004 günlü dava dilekçesinin yürürlüğün durdurulması istemini de içeren gerekçe bölümü şöyledir:

"III. GEREKÇE

…

İptali istenen düzenlemeler ile, kanun gereği tüzel kişilikleri ilk mahalli idareler genel seçimlerinde kalkacak olan yerel yönetimlerin mevcut planlarda yapılması zorunlu görülen değişiklikleri yapma ve her türlü imar uygulamasını yapma ehliyetleri katılınacak belediyenin uygun görüşünün alınmasına, diğer bir anlatımla onayına bağlanmak suretiyle sınırlandırılmaktadır.

Böyle bir sınırlandırma yapılmasının nedeni ise, Kanunun Genel Gerekçesinde kamu yararına dayandırılmış ve aşağıdaki şekilde ifade edilmiştir:

"Kanunun bu düzenlemesi, geçici de olsa bu süre içinde her türlü konuda yetkili olacak olan birimlerin, tüzel kişiliklerinin kaldırılmasının gerekçesi olan sebepler göz ardı edilerek ileriye dönük alt yapı ve imar bütünlüğü bozacak kararların alınmasını, güncel rant düşüncesi ile sahip oldukları değerli taşınmazların elden çıkarılmasını veya çok uzun vadeli borçlanma yapılmasını engelleyen bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle tüzel kişiliği kalkacak olan bu yerlerde, Kanunun amaçladığı hizmetlerdeki etkinlik ve verimliliğin ortadan kalkmasına sebep olacak kararlar alınarak, kamu yararı göz ardı edilebilecektir."

Yasakoyucunun Anayasada belirtilen amacı ya da kamu yararını gerçekleştirmek için siyasi tercihlerine uyan çözümleri benimsememekte serbesttir. Ancak bunu, Anayasaya ve evrensel hukuk ilkelerine uygunluğu gözeterek yapmalıdır. Çünkü, Anayasamızın 2 nci maddesinde Türkiye Cumhuriyeti'nin bir hukuk devleti olduğu ifade edilmiştir.

"Hukuk devleti" tüm etkinliklerinde hukuka, Anayasaya ve evrensel hukuk kurallarına ve ilkelerine uyan devlettir.

Mevcut planlarda yapılması gereken zorunlu değişiklik ve her türlü imar uygulaması için katınılacak belediyenin uygun görüşünün alınması zorunluluğunun; katılma sonucu tüzel kişiliği ilk mahallî idare seçimlerine kadar devam edecek olan mahalli idareler üzerinde katınılacak belediyeye idari vesayet yetkisi tanındığı anlamına geleceği açıktır.

İdarî vesayetin tanımı Anayasamızda yapılmamıştır; tanım İdare hukukunda önemli yeri olan öğreti ile geliştirilmiştir. Anayasanın 127 nci maddesinin beşinci fıkrasında "Merkezi idare, mahalli idareler üzerinde, mahalli hizmetlerin idarenin bütünlüğü ilkesine uygun şekilde yürütülmesi, kamu görevlerinde birliğin sağlanması, toplum yararının korunması ve mahalli ihtiyaçların gereği gibi karşılanması amacıyla, kanunda belirtilen esas ve usuller dairesinde idari vesayet yetkisine sahiptir" denilmek suretiyle idarî vesayetin ne olduğu değil amacı ve kanuni niteliği vurgulanmıştır.

Sıddık Sami Onar'ın tanımına göre idarî vesayet merkezin, ademi merkeziyet idarelerinin icrai kararlarını, idarî fiil ve hareketlerini murakabe etmek ve bu kararları bozabilmek salahiyetidir (bkz. İdare Hukukunun Umumi Esasları, İstanbul, 1966, Cilt 2, s.622) Georges Vedel ise şöyle

tanımlamaktadır: Devlet yetkililerinin yersel yönetim ve kamu hizmeti yönetimi tüzelkişilerinin organlarının işlemleri üzerinde, kanuna saygıyı temin etmek, kamu yararı dışında ve yetki kötüye kullanılarak yapılması mümkün işlemlerden kaçınmak ve yersel ve teknik çıkarları korumak için yaptıkları deneyimdir (bkz. Droit Administratif, Georges VEDEL, Paris, 1973, s.642). Metin Günday'ın tanımına göre devletin bütünlüğünü ve kamu hizmetlerinin tüm ülke düzeyinde uyumlu bir biçimde yürütülmesini sağlamak için, devlet tüzelkişiliğinin ve bu tüzelkişiliği temsil eden merkezi idarenin yerinden yönetim kuruluşları üzerinde sahip olduğu denetim yetkisine idarî vesayet denir (bkz. Metin GÜNDAY, İdare Hukuku, Ankara, 2004, s.74). Sabri Coşkun idarî vesayeti konu yaptığı kitabında yönetsel vesayeti şöyle tanımlamaktadır: Kamu düzenini, yurt bütünlüğünü sağlamak için kamu yararı amacıyla kanunların verdiği yetkiye dayanarak merkezi yönetim örgütünün yersel yönetim ve kamu hizmeti yönetimi tüzel kişilerinin organları, işlemleri ve parasal kaynakları üzerindeki denetimdir (bkz. Sabri COŞKUN, İdarenin İdarî Denetiminde İdarî Vesayet, Ankara, 1976, s.16).

Bu tanımlardan anlaşıldığı gibi idarî vesayet devletin bütünlüğünü korumak ve kamu hizmetlerinin tüm ülke düzeyinde dengeli biçimde yerine getirilmesi için merkezi yönetim organlarının yerinden yönetim kuruluşlarının organları, işlemleri ve parasal kaynakları üzerinde kanunların verdiği yetki dahilindeki denetim yetkisidir.

Anayasanın 127 nci maddesinin beşinci fıkrasının öngördüğü "idari vesayet" de, merkezden yönetimin yerel yönetimler üzerinde yapabileceği ve yasa ile düzenlenmesi gereken bir denetim yetkisidir. Halbuki İptali istenen düzenlemeler ile bu denetim yetkisi merkezi idareye değil katılacak belediyeye verilmektedir.

Anayasanın 6 ncı maddesinde hiçbir kimse veya organın kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisini kullanamayacağı belirtilmiş, 127 nci maddesinde ise, kamu tüzelkişileri olan yerel yönetimlerin kuruluş, görev ve yetkilerinin yerinden yönetim ilkesine uygun olarak yasa ile düzenleneceği belirtildikten sonra aynı maddenin beşinci fıkrasında, "Merkezi idare, mahalli idareler üzerinde, mahalli hizmetlerin idarenin bütünlüğü ilkesine uygun şekilde yürütülmesi, kamu görevlerinde birliğin sağlanması toplum yararının korunması ve mahalli ihtiyaçların gereği gibi karşılanması amacıyla kanunda belirtilen esas ve usuller dairesinde idari vesayet yetkisine sahiptir." hükmüyle de sadece merkezi idareye mahalli idareler üzerinde idari vesayet yetkisi tanınmış, bir mahalli idareye diğer bir mahalli idare üzerinde idari vesayet yetkisi verilmemiştir.

Diğer yandan iptali istenen düzenlemenin Anayasanın 127 nci maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen "yerinden yönetim" ilkesiyle bağdaştığı da söylenemez.

Yerinden yönetim ilkesinin içeriği Anayasa Mahkemesinin kararları ve uluslararası sözleşme hükümleri ile somutlaşmıştır ve bu ilkenin dayandığı en temel unsurun, yerinden yönetim idaresinin yetkilerini kendi organları aracılığı ile kullanması ve kararlarını kendi organlarının alması olduğu görülmektedir.

"Yerinden yönetim ilkesi"nin içeriğini somutlaştıran en önemli sözleşme Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartıdır.

Bilindiği gibi, 3723 sayılı Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartının Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun 08.05.1991 tarihinde kabul edilerek 21.05.1991 tarih ve 20877 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanmıştır. Bakanlar Kurulu, Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartını, 06.08.1992'de 92/3398 sayılı Karar ile onaylamış ve Bakanlar Kurulu Kararı 03.10.1992 tarih ve 21364 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartının "Yerel makamların faaliyetlerinin idarî denetimi" başlıklı 8 inci maddesinin birinci fıkrasında, "Yerel makamların her türlü idarî denetimi ancak kanunlarla veya Anayasa ile belirlenmiş durumlarda ve yöntemlerle gerçekleştirilebilir"

denilmiştir. Yukarıda da açıklandığı üzere Anayasamızın 127 nci maddesinin beşinci fıkrasının öngördüğü "idari vesayet" merkezden yönetimin yerel yönetimler üzerinde yapabileceği ve yasa ile düzenlenmesi gereken bir denetim yetkisi olup, yerel yönetimlere tanınmış bir yetki değildir.

Yine, Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartının "Özerk yerel yönetim kavramı" başlıklı 3 üncü maddesinde,

"1. Özerk yerel yönetim kavramı yerel makamların, kanunlarla belirtilen sınırlar çerçevesinde, kamu işlerinin önemli bir bölümünü kendi sorumlulukları altında ve yerel nüfusun çıkarları doğrultusunda düzenleme ve yönetme hakkı ve imkanı anlamını taşır.

2. Bu hak, doğrudan, eşit ve genel oya dayanan gizli seçim sistemine göre serbestçe seçilmiş üyelerden oluşan ve kendilerine karşı sorumlu yürütme organlarına sahip olabilen meclisler veya kurul toplantıları tarafından kullanılacaktır. Bu hüküm, mevzuatın olanak verdiği durumlarda, vatandaşlardan oluşan meclislere, referandumlara veya

vatandaşların doğrudan katılımına olanak veren öteki yöntemlere başvurulabilmesini hiç bir şekilde etkilemeyecektir."

kuralına yer verilmiştir.

Bu durumda, Katılan yerel yönetimlerin tüzel kişilikleri ilk mahalli idareler genel seçimlerin yapılacağı tarihe kadar devam edeceğinden, yerel nüfusun çıkarları doğrultusunda düzenleme ve yönetme hakkı ve imkanının da bu yönetimlere ait olması ve bu hakkın ancak katılan yerel yönetimlerin seçtiği üyelerden oluşan ve kendilerine karşı sorumlu yürütme organlarına sahip olabilen meclisler veya organları tarafından kullanılması.

İptali istenen düzenlemeler ise, kanun gereği tüzel kişilikleri ilk mahalli idareler genel seçimlerinde kalkacak olan yerel yönetimlerin mevcut planlarda yapılması zorunlu görülen değişiklikleri yapma ve her türlü imar uygulamasını yapma ehliyetlerini ve yetkilerini katılınacak belediyenin uygun görüşünün alınmasına, diğer bir anlatımla onayına bağlamak suretiyle sınırlandırdığından söz konusu uluslar arası andlaşmaya, Anayasanın 6 ncı maddesi ile 127 nci maddesindeki yerel yönetim ilkesine aykırı düşmektedir.

Anayasanın herhangi bir hükmüne aykırı bir düzenlemenin Anayasanın 11 inci maddesinde yer alan Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ve dolayısı ile Anayasanın 2 nci maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesi ile bağdaşması düşünülemez (Anayasa Mahkemesinin 03.06.1988 tarih ve E. 1987/28, K. 1988/16 sayılı kararı, AMKD., sa.24, shf. 225).

Üçüncü fıkranın iptali istenen son cümlesi de, katılman belediyenin uygun görüş vermemesi halinde plan değişikliğinin yapılamayacağı doğrultusunda bir düzenleme getirdiği için, katılan yerel yönetim biriminin uygun gördüğü plan değişikliğini kendi iradesi doğrultusunda gerçekleştirmesine, yetkilerini iradesi doğrultusunda kullanmasına imkan bırakmamakta; yukarıda açıklanan nedenlerle yerel yönetim ilkesine ve dolayısıyla Anayasanın 127 nci, 2 nci ve 11 inci maddelerine aykırı düşmektedir.

Açıklanan nedenlerle 06.03.2007 tarih ve 5594 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu, Belediye Kanunu, İl Özel İdaresi Kanunu ve Mahalli İdare Birlikleri Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun 2 nci maddesinin 03.07.2005 tarihli ve 5393 sayılı Belediye Kanununun 12 nci maddesine ikinci fıkrasından sonra gelmek üzere eklediği üçüncü fıkranın ilk cümlesindeki "mevcut planlarda yapılması gereken zorunlu değişiklik ve her türlü imar uygulaması katınıacak belediyenin uygun görüşü alınarak

yapılır." ibaresi ile bu fıkranın son cümlesi Anayasanın 2 nci, 6 nci, 11 inci ve 127 nci maddeleri hükümlerine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

IV. YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ

Yukarıda Anayasa açıkça aykırı olduğu belirtilen kuralların uygulanması halinde mevcut planlarda yapılması gereken zorunlu değişiklikler ile her türlü imar uygulamasının yerinde ve zamanında yapılması engelleneceğinden belirtilen kamu hizmetleri aksayabilecektir. Yerel yönetimlerde ise bu tür aksamaların sonradan giderilmesi güç veya olanaksız durum ve zararlara yol açabileceği kuşkusuzdur.

Bu zarar ve durumların doğmasını önlemek amacıyla, iptali istenen hükmün iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüğünün de durdurulması istenerek Anayasa Mahkemesine dava açılmıştır."

II- YASA METİNLERİ

A- İptali İstenilen Yasa Kuralları

6.3.2007 günlü, 5594 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu, Belediye Kanunu, İl Özel İdaresi Kanunu Ve Mahalli İdare Birlikleri Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un, iptali istenilen bölümleri de içeren 2. maddesi şöyledir:

" … 3/7/2005 tarihli ve 5393 sayılı Belediye Kanununun 12 nci maddesine ikinci fıkrasından sonra gelmek üzere aşağıdaki fıkralar eklenmiştir.

Birleşme, katılma veya tüzel kişiliğin kaldırılması sonucu tüzel kişiliği ilk mahallî idare seçimlerine kadar devam edecek olan belediye ve köylerde, birleşme ve katılma işleminin gerçekleşmesi veya müşterek kararnamenin yayımlandığı tarihten itibaren yeni nazım ve uygulama planı yapılmaz; ***mevcut planlarda yapılması gereken zorunlu değişiklik ve her türlü imar uygulaması katılınacak belediyenin uygun görüşü alınarak yapılır. Uygun görüş verilmeyen plan değişiklikleri yapılamaz.***

Tüzel kişiliği sona erecek belediye ve köylerin taşınmazlarının satılması ile vadesi tüzel kişiliğin sona ereceği tarihi aşan borçlanma yapılması İçişleri Bakanlığının onayına tabidir.

Belediye ihbar ve kıdem tazminatlarının ödenmesi konusunda, 68 inci maddenin (d) bendinde öngörülen sınırlamaya bağlı olmaksızın İçişleri Bakanlığının onayı ile borçlanma yapabilir. Bu amaçla yapılan borçlanmalar ihbar ve kıdem tazminatı dışında hiçbir gider için kullanılamaz."

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Dava dilekçesinde, Anayasa'nın 2., 6., 11. ve 127. maddelerine dayanılmıştır.

III- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca, Haşim KILIÇ, Sacit ADALI, Fulya KANTARCIOĞLU, Ahmet AKYALÇIN, Mehmet ERTEN, Mustafa YILDIRIM, A. Necmi ÖZLER, Serdar ÖZGÜLDÜR, Şevket APALAK, Serruh KALELİ ve Osman Alifeyyaz PAKSÜT'ün katılımlarıyla 19.4.2007 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, oybirliğiyle karar verilmiştir.

IV- ESASIN İNCELENMESİ

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

A- Anlam ve Kapsam

5594 sayılı Yasa'nın 2. maddesi ile 5393 sayılı Yasa'nın 12. maddesine, üç ayrı konuya ilişkin yeni hükümler eklenmiştir. Bu eklemelerden birincisinde, birleşme, katılma veya tüzel kişiliğin kaldırılması kararı sonucu tüzel kişiliğinin sona erdirilmesi kararlaştırılan, ancak Yasa gereğince tüzel kişilikleri ilk yerel yönetim seçimlerine kadar devam edecek olan belediye ve köylerin, birleşme ve katılma işleminin gerçekleşmesi veya müşterek kararnamenin yayımlandığı tarihten itibaren yeni nazım ve uygulama planı yapamayacakları; mevcut planlarda yapılması gereken zorunlu değişiklikleri ve her türlü imar uygulamalarını katılınacak belediyenin uygun görüşünü alarak yapacakları, uygun görüş verilmeyen plan değişikliklerini yapamayacakları; ikincisinde, bunların taşınmazlarını satabilmelerinin ve vadesi tüzel kişiliklerinin sona ereceği tarihi aşan borçlanmaları yapabilmelerinin İçişleri Bakanlığının onayına tabi olduğu; üçüncüsünde de, ihbar ve kıdem tazminatlarının ödenmesi konusunda, 68. maddenin (d) bendinde öngörülen sınırlamaya bağlı olmaksızın İçişleri Bakanlığının onayı ile borçlanma yapabilecekleri, ancak bu amaçla yapılan borçlanmaları, ihbar ve kıdem tazminatı dışında hiçbir gider için kullanamayacakları kurala bağlanmış bulunmaktadır.

Söz konusu düzenlemelerin amacı 5594 sayılı Yasa'nın genel gerekçesinde, *"3/7/2005 tarihli ve 5393 sayılı Belediye Kanununun 8 inci ve 11*

inci maddeleri gereği, birleşme, katılma veya genel imar düzeni veya temel alt yapı hizmetlerinin zorunlu kılması gerekçesiyle tüzel kişilikleri sona erecek belediye ve köylerin; söz konusu Kanunun 12 nci maddesi hükmü çerçevesinde, tüzel kişiliklerinin ilk mahalli idare seçimlerine kadar devam edecek olması, bu birimlerin organlarının sahip olduğu yetkilerin o tarihe kadar kullanacağı sonucunu doğurmaktadır.

Kanunun bu düzenlemesi, geçici de olsa bu süre içinde her türlü konuda yetkili olacak olan birimlerin, tüzel kişiliklerinin kaldırılmasının gerekçesi olan sebepler göz ardı edilerek ileriye dönük alt yapı ve imar bütünlüğü bozacak kararların alınmasını, güncel rant düşüncesi ile sahip oldukları değerli taşınmazların elden çıkarılmasını veya çok uzun vadeli borçlanma yapılmasını engelleyen bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle tüzel kişiliği kalkacak olan bu yerlerde, Kanunun amaçladığı hizmetlerdeki etkinlik ve verimliliğin ortadan kalkmasına sebep olacak kararlar alınarak, kamu yararı göz ardı edilebilecektir." şeklinde, 2. maddesinin gerekçesinde de, *"Bu düzenleme ile, ilk mahalli idare seçimlerine kadar her türlü konuda yetkili olacak olan birimlerin, kamu yararını göz ardı ederek ileriye dönük alt yapı ve imar bütünlüğü bozacak kararlar alması, sahip olduğu rant değeri yüksek taşınmazları satması ve çok uzun vadeli borçlanma yapması engellenerek, hizmetlerdeki etkinlik ve verimliliğin sağlanması amaçlanmıştır."*şeklinde açıklanmıştır.

B- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

Dava dilekçesinde, iptali istenilen kurallarla, mevcut planlarda yapılması gereken zorunlu değişiklik ve her türlü imar uygulaması için katılacak belediyenin uygun görüşünün alınması zorunluluğu getirilip, uygun görüş verilmeyen plan değişikliklerinin yapılamayacağı öngörüldüğünden, bunun, katılma sonucu tüzel kişiliğinin sona erdirilmesi kararlaştırılan, ancak tüzel kişiliği ilk yerel yönetim seçimlerine kadar devam edecek olan yerel yönetim kuruluşları üzerinde, katılacak belediyeye idari vesayet yetkisi tanınması anlamına geldiği; oysa Anayasa'ya göre bir yerel yönetim kuruluşunun diğer bir yerel yönetim kuruluşu üzerinde idari vesayet denetimi yetkisinin bulunmadığı, ayrıca tüzel kişiliklerinin sona erdirilmesi kararlaştırılan ancak tüzel kişilikleri ilk yerel yönetimler genel seçimlerinin yapılacağı tarihe kadar devam edecek olan yerel yönetim kuruluşlarının organlarının, yerel nüfusun çıkarları doğrultusunda düzenleme ve yönetme hakkı ve imkanını kullanmalarının engellendiği, bu nedenle kuralın Anayasa'nın 2., 6., 11. ve 127. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Anayasa'nın 123. maddesinde, idarenin kuruluş ve görevleriyle bir bütün olduğu ve kanunla düzenleneceği ve kuruluş ve görevlerinin merkezden yönetim ve yerinden yönetim esaslarına dayandığı, kamu tüzelkişiliğinin, ancak kanunla veya kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak kurulacağı; 127. maddesinin ikinci fıkrasında, mahalli idarelerin kuruluş ve görevleri ile yetkilerinin, yerinden yönetim ilkesine uygun olarak kanunla düzenleneceği, üçüncü fıkrasında ise, mahalli idarelerin seçimlerinin, 67. maddedeki esaslara göre beş yılda bir yapılacağı; 6. maddede, hiçbir kimse veya organın kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisini kullanamayacağı; 2. madde de ise, Türkiye Cumhuriyeti'nin bir hukuk devleti olduğu hükme bağlanmıştır.

Hukuk devleti, tüm işlem ve eylemleri bağımsız yargı denetimine açık, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurmayı ve sürdürmeyi amaç edinmiş, Anayasa ve hukukun üstün kurallarına bağlılığa özen gösteren devlettir. Hukuk devleti ilkesinin öğeleri arasında yasaların kamu yararına dayanması, kuralların herkes için konulması, kamu düzeninin kurulması ve korunması amacına yönelik bu kurallarda adalet ve hakkaniyet ölçütlerinin de gözönünde tutulması gerekliliği bulunmaktadır. Bu ilke gereğince, yasama işlemlerinin bireysel yararları değil, kamu yararını gerçekleştirmek amacıyla yapılması zorunludur.

Bir kuralın Anayasa'ya uygunluk denetimi yapılırken "kamu yararı" konusunda Anayasa Mahkemesi'nin yapacağı inceleme yasanın yalnızca kamu yararı amacıyla yapılıp yapılmadığını araştırmaktır. Yasa ile kamu yararının gerçekleşip gerçekleşmeyeceğini denetlemek anayasa yargısıyla bağdaşmaz. Bir yasanın kamu yararını gerçekleştirip, gerçekleştirmediği veya ülke gereksinimlerine uygun olup olmadığı bir siyasî tercih sorunudur ve yasa koyucunun takdirine aittir.

Değişen ekonomik, sosyal ve siyasal nedenlere de bağlı olarak, gelişen, büyüyen, çeşitlenen ve çoğalan yerel toplumsal gereksinimleri, daha nitelikli, zamanında ve etkin bir biçimde karşılayabilmek için, kimi durumlarda, kamu kurum ve kuruluşları arasında daha önceden belli kurallara bağlanmış olan kimi ilişkilerin yeniden yapılandırılması gerekebilir. Böylece, yasa koyucu, üstün kamu yararını da gözeterek, tüzel kişiliğe sahip özerk yerel yönetim kuruluşlarının yasayla düzenlenmiş birbirleriyle olan ilişkilerine yeni bir boyut kazandırabilir.

Yukarıda da değinildiği üzere, iptali istenen kurallar, tüzel kişilikleri Yasa gereğince ilk yerel yönetimler genel seçimlerinde kalkacak olan yerel yönetimlerin, mevcut planlarında yapılmasını zorunlu gördükleri

değişiklikleri yapmalarını ve her türlü imar uygulamasını yapma ehliyetlerini ve yetkilerini, katılacak oldukları belediyenin uygun görüşünün alınmasına, diğer bir anlatımla onayına bağlamaktadır.

Bu düzenlemenin amacı gerekçede, söz konusu belediye ve köylerin organlarının, kamu yararını göz ardı ederek ileriye dönük alt yapı ve imar bütünlüğünü bozacak kararlar almalarının engellenerek, hizmetlerdeki etkinlik ve verimliliğin sağlanması olarak belirtilmiştir.

Belediye ve köyler Anayasa'nın 123. ve 127. maddelerinde yer alan hükümler gereğince, tüzel kişiliğe sahip, idari ve mali özerklikleri bulunan yerel yönetim kuruluşlarıdırlar. İdari özerkliklerinin sonucu olarak, kendi seçilmiş organlarıyla merkezi yönetimin müdahalesi olmaksızın serbestçe karar alıp uygulayabilirler. Bu kuruluşların, yerel topluluğu ilgilendiren konularda, merkezi idarenin müdahalesi olmaksızın kendi değerlendirmeleriyle ve kendi sorumlulukları altında karar verme yetkisine sahip olmaları ve görevlerini yerine getirmeye yetecek mali kaynaklarla donatılmış bulunmaları karar ve hareket serbestilerinin gereklerindendir. Özerklik, kesin ve yürütülebilir karar alabilme yetkisine sahip olabilmeyi de içerir.

Yasa koyucu, daha etkin ve verimli bir yerel kamusal hizmet sağlamak amacıyla, takdir yetkisi kapsamında olmak üzere, saptadığı objektif ölçütleri esas alarak, kimi belediye ve köylerin tüzel kişiliğinin kaldırılmasını, bazı belediye ve köylerin de yerel halkın iradesine bağlı olarak tüzel kişiliklerinin sona ermesini öngörmüştür. Böylece tüzel kişilikleri sona eren belediye ve köylerin yürütmekte oldukları yerel kamu hizmetlerinin görülmesi başka bir belediyeye verilmiş, bu yapılırken de, Anayasa'nın 67. maddesindeki koşullar çerçevesinde yapılan seçimlerle oluşan yöre halkının iradeleri esas alınmış, anılan yerel yönetim organlarının dönem sonuna kadar varlıklarını sürdürmeleri, söz konusu belediye ve köylerin tüzel kişiliklerinin sona erdirilmesine ilişkin kararların, bu sürenin sonunda yürürlüğe girmesi öngörülmüştür.

Buna göre, 5594 sayılı Yasa'nın 2. maddesinin birinci fıkrası ile getirilen düzenlemelerin amacı, anılan belediye ve köylerin özerkliklerinin sınırlanması değil, kamu hizmetinin gereği ve kamunun üstün yararının korunması olduğundan, iptali istenilen kurallar Anayasa'nın 2., 6., 11. ve 127. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

V- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİ

6.3.2007 günlü, 5594 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu, Belediye Kanunu, İl Özel İdaresi Kanunu ve Mahallî İdare Birlikleri Kanununda

Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 2. maddesiyle 3.7.2005 günlü, 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 12. maddesine ikinci fıkradan sonra gelmek üzere eklenen ilk fıkranın, birinci tümcesinin "… mevcut planlarda yapılması gereken zorunlu değişiklik ve her türlü imar uygulaması katılınacak belediyenin uygun görüşü alınarak yapılır." bölümü ile "Uygun görüş verilmeyen plan değişiklikleri yapılamaz." biçimindeki ikinci tümcesine yönelik iptal istemleri 19.4.2007 günlü, E. 2007/39, K. 2007/53 sayılı kararla reddedildiğinden, bu bölüm ve tümceye ilişkin yürürlüğün durdurulması isteminin REDDİNE, 19.4.2007 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

VI- SONUÇ

6.3.2007 günlü, 5594 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu, Belediye Kanunu, İl Özel İdaresi Kanunu ve Mahallî İdare Birlikleri Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 2. maddesiyle 3.7.2005 günlü, 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 12. maddesine ikinci fıkradan sonra gelmek üzere eklenen ilk fıkranın, birinci tümcesinin "… mevcut planlarda yapılması gereken zorunlu değişiklik ve her türlü imar uygulaması katılınacak belediyenin uygun görüşü alınarak yapılır." bölümü ile "Uygun görüş verilmeyen plan değişiklikleri yapılamaz." biçimindeki ikinci tümcesinin, Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, 19.4.2007 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

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

Esas Sayısı : 2007/45

Karar Sayısı: 2007/21 (Yürürlüğü Durdurma)

Karar Günü : 1.5.2007

YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNDE BULUNAN: Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Deniz BAYKAL, Önder SAV ile birlikte 134 milletvekili

YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN KONUSU: Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün 121. maddesinin birinci fıkrasındaki "Anayasanın 102 nci maddesi hükümlerine göre" ibaresini eylemli olarak değiştiren Türkiye Büyük Millet Meclisi kararı ve bu uygulamanın ayrılmaz parçası olan 27.4.2007 günlü, 11. Cumhurbaşkanı seçimi ilk oylamasının iptali ve yürürlüğünün durdurulması istemidir.

YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN İNCELENMESİ

Yürürlüğün durdurulması istemini de içeren dava dilekçesi ve ekleri, işin esasına ilişkin rapor, iptali istenilen kural, dayanılan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile öteki yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin eylemli içtüzük değişikliği niteliğinde olan 27.4.2007 günlü, 96. birleşiminde alınan 11. Cumhurbaşkanı'nın seçiminde gözetilmesi gereken toplantı yeter sayısı ile ilgili kararı, 1.5.2007 günlü, E. 2007/45, K. 2007/54 sayılı kararla iptal edildiğinden, bu kararın, 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, 1.5.2007 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 : 2007/45

Karar Sayısı: 2007/54

Karar Günü : 1.5.2007

İPTAL DAVASINI AÇAN: Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Deniz BAYKAL, Önder SAV ve 134 milletvekili

İPTAL DAVASININ KONUSU: Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün 121. maddesinin birinci fıkrasındaki *"Anayasanın 102 nci maddesi hükümlere göre"* ibaresini eylemli olarak değiştiren Türkiye Büyük Millet Meclisi kararının, bu karara dayalı uygulamanın ve bu uygulamanın ayrılmaz parçası olan 11. Cumhurbaşkanı'nın seçimine ilişkin 27.4.2007 günlü ilk oylamanın Anayasa'nın 96. ve 102. maddelerine aykırılığı savıyla iptali ve iptal kararı yürürlüğe girinceye kadar bu uygulama ile oluşan içtüzük hükmünün yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi istemidir.

I- İPTAL VE YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMLERİNİN GEREKÇESİ

Dava dilekçesinin gerekçe bölümü şöyledir:

"Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğünün 121 inci maddesinin birinci fıkrasında; Cumhurbaşkanının, Anayasanın 101 inci maddesinde yazılı nitelikleri taşıyan adaylar arasından, **Anayasanın 102 nci maddesi hükümlerine göre** seçileceği hususu yer almaktadır.

Anayasa'nın 102 nci maddesi aynen şöyledir:

"Cumhurbaşkanı, **Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu ile** ve gizli oyla seçilir. Türkiye Büyük Millet Meclisi toplantı halinde değilse hemen toplantıya çağrılır.

Cumhurbaşkanının görev süresinin dolmasından otuz gün önce veya Cumhurbaşkanlığı makamının boşalmasından on gün sonra Cumhurbaşkanlığı seçimine başlanır ve seçime başlama tarihinden itibaren otuz gün içinde sonuçlandırılır. Bu sürenin ilk on günü içinde adayların

Meclis Başkanlık Divanına bildirilmesi ve kalan yirmi gün içinde de seçimin tamamlanması gerekir.

En az üçer gün ara ile yapılacak oylamaların ilk ikisinde üye tamsayısının üçte iki çoğunluk oyu sağlanamazsa üçüncü oylamaya geçilir, üçüncü oylamada üye tam sayasının salt çoğunluğunu sağlayan aday Cumhurbaşkanı seçilmiş olur. Bu oylamada üye tamsayısının salt çoğunluğu sağlanamadığı takdirde üçüncü oylamada en çok oy almış bulunan iki aday arasında dördüncü oylama yapılır, bu oylamada da üye tamsayısının salt çoğunluğu ile Cumhurbaşkanı seçilemediği takdirde derhal Türkiye Büyük Millet Meclisi seçimleri yenilenir.

Seçilen yeni Cumhurbaşkanı göreve başlayıncaya kadar görev süresi dolan Cumhurbaşkanının görevi devam eder."

Anayasanın 102 nci maddesi incelendiğinde; birinci fıkrada **toplantı yetersayısının** ve Cumhurbaşkanı seçimi oylamasında uygulanacak oylama türünün belirlendiği görülmektedir.

İkinci fıkrada seçimin başlaması, adayların bildirimi ve seçimin tamamlanması için tanınan süreler, yani seçim takvimi düzenlenmiş; üçüncü fıkrada Cumhurbaşkanı seçimi için yapılacak oylamalar ve karar yetersayıları gösterilerek, son oylamada da Cumhurbaşkanı seçilemediği takdirde Türkiye Büyük Millet Meclisi seçiminin derhal yenileneceği hükmüne yer verilmiştir.

Dördüncü fıkrada ise, seçilen Cumhurbaşkanı göreve başlayıncaya kadar, görev süresi dolan Cumhurbaşkanının görevinin devam edeceği ifade edilmiştir.

Anayasanın, Cumhurbaşkanının seçiminde basit çoğunlukla yetinmeyip, nitelikli toplantı ve karar yeter sayıları aramasının kökeninde, Cumhurbaşkanının geniş bir Türkiye Büyük Millet Meclisi çoğunluğunca seçilmesinin amaçlanması yatmaktadır. Çünkü böyle bir çoğunluğun genellikle birden çok partinin bir Cumhurbaşkanı üzerinde uzlaşması ile ortaya çıkabileceği açıktır. Bu türden bir uzlaşma ise ancak çeşitli partilerce "kabul edilebilir" nitelikte adaylar üzerinde olabilmektedir. Kuşkusuz bu kabul edilebilirliğin ölçüsü de yalnız Anayasanın 101 inci maddesi değil, onun yanı sıra Anayasanın, tüm maddeleri için uygulama ve yorum ilkelerini açıklayan Başlangıç kısmı ve özellikle Anayasada belirtilen Cumhuriyetin nitelikleri olmalıdır.

Anayasanın 102 nci maddesinde öngörüldüğünü belirttiğimiz yeter sayılardan, toplantı yetersayısı üzerinde bir tartışma açılmış ve birinci fıkrada belirtilen "üçte iki çoğunluk"un, toplantı değil, karar yetersayısı olduğu doğrultusunda değerlendirmeler yapılmıştır.

Hatta 1982 tarihli Türkiye Cumhuriyeti Anayasası yürürlüğe girdikten sonra yapılan Cumhurbaşkanlığı seçimleri de, bu değerlendirmelere uygun olarak gerçekleştirilmiştir.

Kuşkusuz şimdiye kadar yapılan seçimlerde Anayasanın 102 nci maddesinin birinci fıkrasında öngörülen üçte iki çoğunluğun toplantı yetersayısı olarak düşünülmemiş ve aranmamış olması ve bu uygulamanın şimdiye kadar Anayasa Mahkemesinde bir iptal davasına konu yapılmamış bulunması, geçmişteki uygulamaların Anayasaya uygun olduğu hukuki sonucunu doğurmaz.

Anayasanın 102 nci maddesi dikkatlice incelendiğinde, birinci fıkrada belirtilen yetersayının aslında bir toplantı yetersayısı olduğu da açıkça görülmektedir.

Birinci fıkradaki yeter sayının toplantı yeter sayısı olduğunu aşağıda belirtilen hususlar tartışmaya yer bırakmayacak bir biçimde ortaya koymaktadır:

1- 102 nci maddenin üçüncü fıkrasında karar yeter sayıları birinci ve ikinci oylamalar için üye tam sayısının üçte iki çoğunluğu, üçüncü ve dördüncü oylamalar için ise üye tamsayısının salt çoğunluğu olarak gösterilmiştir. Yani, karar yeter sayısı her oylama için Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu değildir. Üçüncü fıkrada belirtilen üçüncü ve dördüncü oylamalarda üye tam sayısının salt çoğunluğu ile Cumhurbaşkanı seçilebilmektedir. 102 nci maddenin birinci fıkrasında belirtilen yeter sayı eğer karar yeter sayısı olsaydı, üçte iki çoğunluğun yanı sıra, üçüncü ve dördüncü oylamalar için karar yetersayısı olan salt çoğunluğun da bu fıkrada gösterilmiş olması gerekirdi. Halbuki sadece üçte iki çoğunluk belirtilmekle yetinilmiştir.

2- Birinci fıkradaki "üye tam sayısının üçte iki çoğunluğu ile" ibaresinin birinci fıkradan çıkarılması halinde, üçüncü fıkrada belirtilen yeter sayılarla seçim yapılabilmekte, yani, karar yeter sayısı konusunda herhangi bir eksiklik doğmamaktadır.

3- Bu durumda; eğer birinci fıkradaki "üçte iki çoğunluk ile" ibaresinin metinden çıkarıldığı varsayıldığında karar yeter sayısı konusunda bir

eksiklik doğmuyorsa, üçüncü ve dördüncü oylamalarda üye tam sayısının salt çoğunluğu da karar yeter sayısı ise, yani üçte iki çoğunluk dışında bir başka karar yeter sayısı da öngörülmüşse, birinci fıkradaki yeter sayının anlamının ve niteliğinin ne olduğu sorusu akla gelmektedir.

Bir hukuk devletinde Anayasa koyucunun abesle iştigal ettiği düşünülemeyeceğine göre, 102 nci maddenin birinci fıkrasında üçüncü fıkradan ayrı olarak ifade edilen yetersayının özel bir anlamı ve işlevi olması gerekmektedir; bu da, yukarıdaki açıklamalar değerlendirildiğinde, bu yetersayının **toplantı yetersayısı** olduğudur.

Bu toplantı yeter sayısının Cumhurbaşkanı seçiminde yalnız birinci oylamada değil fakat dört oylamanın her birisinde de aranması gerektiği, 102 nci maddenin kaleme alınış biçiminden açıkça anlaşılmaktadır. Çünkü 102 nci madde, oylamaların herhangi birisi için toplantı yetersayısı konusunda ayrıca farklı bir düzenleme yapmamıştır.

Anayasanın 102 nci maddesinde özel olarak belirtilen bir toplantı yeter sayısı varken, Anayasanın 96 ncı maddesinde belirtilen toplantı yeter sayısının uygulanması olanaksızdır. Çünkü; Anayasanın toplantı ve karar yeter sayılarına ilişkin ilkeleri düzenleyen tek hükmü olan 96 ncı maddesinin birinci fıkrasında, "**Anayasada başkaca hüküm yoksa**, Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tam sayısının en az üçte biri ile toplanır ve toplantıya katılanların salt çoğunluğu ile karar verir." hükmü yer almaktadır. Bu hüküm, görüldüğü gibi, Anayasada başkaca yeter sayı belirtilmiş olan halleri 96 ncı maddenin kapsamı dışında tutmaktadır. **Anayasanın 102 nci maddesinde de özel bir toplantı yeter sayısı öngörülmüştür.**

Yukarıdaki açıklamalarımızın gösterdiği gibi, Anayasanın 102 nci maddesinde belirtilen özel toplantı yeter sayısına değil, 96 ncı maddede belirtilen genel toplantı yeter sayısına uyularak oluşturulacak bir toplantı ortamında yapılacak Cumhurbaşkanı seçimi oylaması ve bu doğrultuda alınacak bir karar Anayasanın 96 ncı ve 102 nci maddelerine aykırı düşer. Böyle bir karar aynı zamanda Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğünün 121 inci maddesi ile de bağdaşmaz. Çünkü; Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğünün 121 inci maddesinde de, Cumhurbaşkanı seçiminin Anayasanın 102 nci maddesindeki esaslara uyularak yapılacağı hükmü yer almaktadır.

27.04.2007 tarihinde Cumhurbaşkanı seçiminin ilk oylaması öncesinde, Cumhurbaşkanı seçiminde 102 nci maddede öngörülen toplantı yeter

sayısının uygulanması gerektiği konusundaki Kemal Anadol'un uyarısı üzerine açılan usul tartışmasından sonra Başkan burada 96 ncı maddedeki genel toplantı yetersayısının uygulanması gerektiğini ifade etmiş ve bu görüşünü oya sunmuştur. Yapılan oylama sonucunda görüş bir karara dönüşmüştür ve uygulama bu karar doğrultusunda gerçekleştirilmiştir. Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanı Bülent Arınç'ın konuyla ilgili toplantı yetersayısı hakkındaki görüşleri Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı İletişim Ofisi'nce yayınlanan "Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanı Bülent Arınç'ın Cumhurbaşkanlığı Seçim Süreci Hakkında Kamuoyunu Bilgilendirmek İçin Düzenlediği Basın Toplantısı Konuşma Metni"nin 6 ncı sayfasında bu açıklama şu şekilde yer almaktadır.

Değerli Dinleyenler,

Cumhurbaşkanlığı seçiminin ilk turunda toplantı yeter sayısının 367 olacağı iddiası tamamen yanlıştır ve hiçbir geçerliliği yoktur. Bu iddia hukuku zorlamanın ötesinde, hukuku katletmektir. O gün Meclisi yönetecek Başkan olarak, benden önce cumhurbaşkanlığı seçimini yöneten tüm Meclis Başkanlarının yaptığı gibi, Anayasa'nın 96. maddesine göre toplantı yeter sayısı olan 184 üyeyi Genel Kurul'da gördüğüm anda seçime başlayacağım. Bu, Anayasamıza, İçtüzüğümüze uygundur ve şimdiye kadar hep böyle yapılmıştır.

Aksini iddia etmek hukuka ideolojik saplantıyla bakmak anlamına gelir. "367 tezi" gelecekte hiçbir zaman unutulmayacaktır. Eminim ki "Hukuk kullanarak demokrasi nasıl devreden çıkartılır" sorusuna hep "367 tezi" örnek olarak gösterilecektir.

Bu açıklamada ortaya konulan görüş, yukarıda da ifade edildiği gibi Cumhurbaşkanlığı seçiminin 27.04.2007 tarihli ilk oylamasında tekrarlanmış, meclis kararına dönüşmüş ve aynen uygulanmış. Ne Anayasanın 96 ncı ne de 102 nci maddesinde öngörülen toplantı yetersayılarının bulunup bulunmadığını gösterecek bir yoklama da yapılmamıştır.

Halbuki Cumhurbaşkanının 4779 sayı ve 02.01.2003 tarihli Kanunun ve 5022 sayılı ve 17.12.2003 tarihli Kanunun ikinci kez görüşülmesi için Türkiye Büyük Millet Meclisine iadesine ilişkin tezkerelerinde de açıkça ifade edildiği gibi; Anayasada genel kuraldan ayrılarak toplantı ve karar yeter sayısı için özel düzenleme bulunan durumlarda, herhangi bir itiraz veya kuşku olmasa bile, sonradan ortaya çıkabilecek duraksama ya da tartışmalara gerek bırakmamak için toplantı ve karar yeter sayılarına ulaşıldığının, sayısal verileri ile birlikte tutanağa geçirilmesi gerekir.

Toplantı yeter sayısının ayrık olarak belirlendiği durumlarda, bu toplantı yeter sayısına ulaşıldığını gösterebilecek tek veri "yoklama" sonuçlarıdır. Oturumu yöneten Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanı veya Başkanvekili gündemin özel toplantı yeter sayısı öngörülmüş seçim maddesine geçerken, bir yoklama ile bu toplantı yeter sayısına ulaşılıp ulaşılmadığını tespit etmek zorundadır.

Cumhurbaşkanlığı seçimi gibi bütün ülke için çok önemli ve Anayasanın çok özel bir toplantı yeter sayısı belirlediği bir olayda, oturumu yöneten Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanının Anayasanın 96 ncı maddesinde belirtilen toplantı yetersayısının oluştuğu konusunda kendi varsayımına göre hareket etmesi, Anayasanın 102 nci maddesinde belirtilen özel toplantı yetersayısına ulaşılıp ulaşılmadığını araştırmaması ve yoklama yapmayarak katılımı kesin bir şekilde belirlemekten kaçınması kabul edilemez. Çünkü bu, Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğünde Başkana tanınan yetkinin kötüye kullanılmasına imkan tanımak olur.

Şöyle ki; birleşimin açılması ile, özel bir toplantı yeter sayısı öngörülen yani mutlaka belli sayıda üyenin katıldığı bir ortamda gerçekleşmesi gereken bir işlemle ilgili bir gündem maddesinin görüşülmesine ve oylamasına geçilmesi, birbirinden farklı hususlardır.

Türkiye Büyük Millet Meclisinde bir birleşim İçtüzüğün 55 ve 57 nci maddelerine göre yoklama yapılmadan açılabilir. Ancak, gündemde özel bir toplantı yeter sayısının öngörüldüğü bir hususla ilgili bir madde varsa, bu maddenin görüşülmesine mutlaka bir yoklama yapılıp toplantı yeter sayısına ulaşıldığı belirlendikten sonra geçilebilir. Bu, o husus için özel toplantı yeter sayısı öngörülmüş olmasının doğası gereğidir. Aksi taktirde birleşim başında Anayasanın 96 ncı maddesinde belirtilen toplantı yeter sayısının bulunduğunda tereddüde düşülmediği için Başkan tarafından yoklama yapılmadan açılan veya yapılan yoklamada 96 ncı maddedeki toplantı yeter sayısına ulaşıldığı anlaşılan bir birleşimde, özel toplantı yeter sayısı gereken bir hususun görüşülmesine ve oylamasına, bu yeter sayıya ulaşılamamış olmasına rağmen rahatlıkla geçilebilir.

Anayasanın ve İçtüzüğün ise, özel toplantı yeter sayısı düzenlenen durumlarda, özel toplantı yeter sayısının ihmal edilmesine, etkisizleştirilmesine yol açabilecek böyle bir uygulamaya imkan tanıyacağı savunulamaz; Bu doğrultuda bir yorum da yapılamaz.

11. Cumhurbaşkanı seçiminin ilk oylamasından önce yapılan açıklamalar, ilk oylamanın yapılacağı toplantıda, Anayasanın 102 nci

maddesinde öngörülen özel toplantı yetersayısına ulaşılmasının olanaksız olduğunu göstermiştir. Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanı ise, yukarıda da belirtildiği gibi basına yaptığı açıklamalarda, oylamadan önce yoklama yapmayacağını ve Anayasanın 96 ncı maddesinde belirtilen genel toplantı sayısı olan 184'e ulaşıldığında birleşimi açacağını ifade etmiştir.

Böylece 11. Cumhurbaşkanı seçiminin ilk oylamasına Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanının Anayasanın 96 ncı maddesinde belirtilen genel toplantı yeter sayısına ulaşıldığını varsayarak ve usul tartışmasında Kemal Anadol'un yaptığı uyarıya rağmen yoklama yapmaksızın açtığı birleşimde geçilmiş; TBMM Genel Kurulu'nun aldığı karara dayanarak Anayasanın 96 ncı maddesinde belirtilen toplantı yetersayısına ulaşıldığı varsayılan bir ortamda oylama yapılmıştır. Kemal Anadol'un toplantı yetersayısının salonda bulunmadığı ve yoklama yapılması gerektiği doğrultusundaki istem ve itirazı ise Meclis Başkanınca içtüzükte işari oya geçilirken 20 Milletvekilinin yoklama isteyebileceği, böyle bir talebi varsa 2O arkadaşını içeriye çağırarak yoklama talebinde bulunmaları gerektiği sözleri ile yanıtlanmıştır. Halbuki 20 Milletvekilinin yoklama istemesi işari oyla ilgili bir husustur, Cumhurbaşkanı seçimi ise gizli oyla gerçekleştirilmesi gereken bir konudur. Bu ortamda yapılan oylamanın sonuçları da, oylamanın özel toplantı yetersayısının oluşmadığı bir ortamda gerçekleştiğinin göstergesidir.

Bu arada TBMM Başkanı oylamaya geçildikten sonra bir kısım üyelerin isimlerini zikrederek isimlerini tutanağa geçirtmiş ve toplantı yetersayısına dahil edeceğini ifade etmiştir. Halbuki, herhangi bir yoklama sürecin hiçbir aşamasında yapılmadığı için bu isimlerin toplantı yetersayısına dahil edilmesinin hiçbir hukuki geçerliliği yoktur. Sonradan isimlerini saydığı (6) kişi toplantı yetersayısına dahil edilerek, sayının (368) olduğunu belirtmesi bile toplantı açılırken (367) yetersayısının olmadığının kanıtıdır. Ayrıca bu isimlerin oylama sonucundaki karar yetersayısına dahil edilmek istenmesinin de hiçbir hukuki dayanağı yoktur.

Oylama sonucu, Cumhurbaşkanı seçimi için Anayasanın 102 nci maddesinin üçüncü fıkrasında belirtilen karar yeter sayısına ulaşılamadığını gösterdiği için, ikinci oylamaya geçileceği oylama tarihi ile birlikte Başkan tarafından Genel Kurula bildirilmiştir. Halbuki, özel toplantısına ulaşılamaması durumunda, oylamaya geçilmeden birleşimin kapatılması gerekirdi.

Bu uygulama, TBMM'nin 96 ncı birleşiminde aldığı kararla birlikte Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğünün Cumhurbaşkanının Anayasanın

102 nci maddesinde belirtilen esaslara göre seçileceğine ilişkin 121 inci maddesinin birinci fıkrası hükmü ile bağdaşmamaktadır. Çünkü seçim TBMM'nin aldığı karara dayalı olarak Anayasanın 102 nci maddesinin birinci fıkrasında belirtilen özel toplantı yeter sayısının olduğu bir ortamda değil, Anayasanın 96 ncı maddesindeki toplantı yeter sayısına ulaşıldığını Başkanın varsaydığı bir ortamda yapılmıştır. Söz konusu karar ve uygulamanın, Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğünün 121 inci maddesinde Anayasanın 102 nci maddesine aykırı eylemli bir değişiklik anlamını taşıdığında hiçbir kuşku yoktur.

Anayasa Mahkemesinin görev ve yetkilerini düzenleyen Anayasanın 148 inci maddesinin birinci fıkrası şöyledir: "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 Mahkemesine dava açılamaz."

Ancak Anayasa Mahkemesinin pek çok kararında belirtildiği gibi, Anayasa Mahkemesi görevini, önüne gelen yasama işleminin taşıdığı adla bağlı kalarak yerine getirmez."

Yasama organınca, Anayasada Anayasa Mahkemesinin denetim alanı içinde gösterilen işlemlerden başka isimler altında ve başka yöntemler uygulanarak oluşturulan yasama işlemleri de, eğer etkileri, nitelikleri ve içerikleri bakımından Anayasa Mahkemesinin denetimine bağlı yasama işlemleriyle eş durumda ise, bunların da Anayasa Mahkemesinin denetim alanı içinde olduğu, Anayasa Mahkemesinin yerleşik kararıdır.

Anayasa Mahkemesi pek çok olayda, adı içtüzük veya içtüzük değişikliği olmadığı ve içtüzüklerin yapım ve değiştirilmesindeki yöntemler uygulanarak oluşturulmadığı halde, değer ve etki bakımından birer içtüzük düzenlemesi veya değişikliği niteliğinde olan yani içtüzüğün bir kuralını değiştiren veya yeni bir içtüzük hükmü yaratan **Türkiye Büyük Millet Meclisi kararlarını veya uygulamalarını** içtüzük kuralı sayarak denetim alanı içinde görmüştür.

Anayasa Mahkemesi kararlarında, İçtüzük ve İçtüzük sayılan işlem ve uygulamaların tanımı şöyle yapılmıştır:

"İçtüzüğün bir kuralının değiştirilmesi ya da İçtüzüğe yeni bir kural konulması niteliğinde olan TBMM işlem ve kararları, yeni bir İçtüzük kuralı sayılır." (E. 1999/12, K. 1999/5, K.t. 25.3.1999)

"İçtüzüğün bir kuralını değiştirme ya da İçtüzüğe yeni bir kural koyma niteliğinde olan TBMM uygulama ve kararları, İçtüzük kuralı sayılır". (E. 1996/19, K. 1996/13, K.t. 14.5.1996)

Cumhurbaşkanı seçimi ile ilgili 96 ncı birleşimde toplantı yetersayısı konusunda alınan karar ve bu karara dayalı olarak yapılan uygulama ve oylama da, yukarıda açıklandığı gibi, eylemli bir içtüzük değişikliği niteliğini taşımaktadır. Çünkü bunlar Türkiye Büyük Millet Meclisinin çalışmaları ile ilgili bir kural oluşturmuştur ve Anayasanın 95 inci maddesine göre, Türkiye Büyük Millet Meclisi, çalışmalarını kendi yaptığı İçtüzük hükümlerine göre yürütmektedir. Diğer yandan bu karar, uygulama ve oylama ile Cumhurbaşkanı seçiminin Anayasanın 102 nci maddesinde belirtilen özel toplantı yetersayısının değil, 96 ncı maddesinde belirtilen genel toplantı yeter sayısının sağlandığı bir ortamda yapılacağı, İçtüzüğün 121 inci maddesinin birinci fıkrasına rağmen, eylemli bir kural olarak ortaya çıkmış ve İçtüzüğün 121 inci maddesinde değişiklik sonucunu yaratmıştır. Eylemli olarak oluşturulan bu kural ise, Anayasanın 102 nci maddesinin birinci fıkrasına ve 96 ncı maddesine yukarıda açıklanan nedenlerle aykırıdır.

Anayasanın 102 nci ve 96 ncı maddelerine aykırı eylemli bir içtüzük değişikliği niteliğini taşıyan söz konusu karar ve uygulamanın, Cumhurbaşkanlığı seçimi oylaması ile iç içe somutlaşması nedeni ile bu oylamadan ayrılması olanaksızdır. Bu nedenle bir içtüzük değişikliği niteliğini taşıyan karar ve uygulamanın (Anayasa Mahkemesinin E. 1996/19, K. 1996/13, K.t. 14.5.1996 sayılı kararında olduğu gibi) Cumhurbaşkanı seçimi ilk oylaması ile bir bütün olarak değerlendirilip iptali gerekir."

II- METİNLER

A- İptali İstenilen Türkiye Büyük Millet Meclisi Kararı

TBMM'nin 27.04.2007 tarihli 96. Birleşiminde gerçekleşen ve birinci oylama öncesinde ortaya çıkan Cumhurbaşkanı seçiminde gözetilmesi gereken toplantı yeter sayısı ile ilgili usul tartışması sonucunda oluşan TBMM kararı, bu karar doğrultusunda yapılan uygulama ile oluşan içtüzük ve buna göre yapılan 11. Cumhurbaşkanı seçiminin ilk oylamasıdır.

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Dava dilekçesinde, Anayasa'nın 96. ve 102. maddelerine dayanılmıştır.

C- İlgili İçtüzük Kuralı

TBMM İçtüzüğü'nün Cumhurbaşkanı seçimini düzenleyen 121. maddesi şöyledir:

"Madde 121 - Cumhurbaşkanı, Anayasanın 101 inci maddesinde yazılı nitelikleri taşıyan adaylar arasından, Anayasanın 102 nci maddesi hükümlerine göre seçilir.

Cumhurbaşkanı seçiminin sonucu, yeni Cumhurbaşkanına, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanının ve birleşimde görevli Başkanlık Divanı Üyelerinin imzaladıkları bir tutanakla bildirilir.

Cumhurbaşkanı seçimi tamamlanınca Başkan, yeni Cumhurbaşkanına seçildiğini bildirmek üzere oturumu kapatır."

III- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca 1.5.2007 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında, öncelikle, iptali istenilen TBMM kararının Anayasa'ya uygunluk denetimi konusunda Anayasa Mahkemesi'nin görevli olup olmadığının bir ön sorun olarak incelenmesi gerekmiştir.

Anayasa'nın 148. maddesinin birinci fıkrasında, *"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,"*; 85. maddesinde ise *"Yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına veya milletvekilliğinin düşmesine 84 üncü maddenin birinci, üçüncü veya dördüncü fıkralarına göre karar verilmiş olması hallerinde, Meclis Genel Kurulu kararının alındığı tarihten başlayarak yedi gün içerisinde ilgili milletvekili veya bir diğer milletvekili, kararın, Anayasaya, kanuna veya İçtüzüğe aykırılığı iddiasıyla iptali için Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Anayasa Mahkemesi, iptal istemini onbeş gün içerisinde kesin karara bağlar"* denilmektedir.

Anayasa'nın 85. maddesinde sözü edilen yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına veya milletvekilliğinin düşmesine ilişkin TBMM kararları ile Anayasa'nın 148. maddesinde belirtilen TBMM İçtüzüğü'nün, hukuki nitelikleri bakımından birer parlamento kararı olduklarında duraksama

bulunmamaktadır. Anayasa'da sayılarak gösterilen bu kararlar dışında kalan parlamento kararları kural olarak Anayasa'ya uygunluk denetimine bağlı tutulamamakta ise de, Anayasa Mahkemesi'nin bir çok kararında belirtildiği gibi, iptali istenilen bir yasama tasarrufunun Anayasal denetime bağlı tutulabilecek nitelikte olup olmadığı saptanırken sadece, onun bu tasarrufta bulunan organ tarafından nasıl nitelendirildiğine ve hangi ismin verildiğine veya bu işlemin nasıl bir yöntem izlenerek yapıldığına bakılması yeterli olmayıp, yapılış yöntemi ve adı ne olursa olsun hukuksal niteliği, etkisi ve doğurduğu sonuçlar da gözetilmelidir. Yapılacak değerlendirme sonucunda, iptali istenilen tasarrufun, Anayasa'nın 148. maddesi uyarınca Anayasa Mahkemesi'nin denetim alanına giren kanun, KHK veya TBMM İçtüzüğü ile aynı değer ve etkide bir işlem olduğu kanısına varılırsa bu işlem Anayasa Mahkemesi'nce denetlenebilir. Aksi halde, hukuksal nitelikleri, etkileri ve meydana getirdikleri sonuçlar bakımından, Anayasa'ya uygunluk denetimine tabi tutulan kanun, KHK ve TBMM İçtüzüğü ile eşdeğerde bulunan ve bu nedenle de belirtilen işlemlere özgü yöntem ve isimlerle tesis edilip, hukuki varlık kazanması gereken bazı yasama tasarrufları, farklı yöntem ve isimlerle hukuk sistemine dahil edilerek Anayasa'ya uygunluk denetiminin kapsamı dışına çıkarılabilir.

Bu durumda adı yeni bir içtüzük düzenlemesi veya değişikliği olmadığı ve içtüzük yapılması ve değiştirilmesindeki yöntem uygulanmadığı halde değer ve etkisi bakımından birer içtüzük kuralı niteliğinde olan TBMM kararları anayasal denetime bağlı tutulabilir. Değer ve etkileri bakımından aralarında fark bulunmayan yasama tasarruflarının aynı yargısal denetime bağlı tutulmaları hukuk devleti olmanın da gereğidir.

Dava konusu Türkiye Büyük Millet Meclisi kararının alındığı 27.4.2007 tarihli 96. Birleşimde, ilk oylamaya geçilmeden önce, bir milletvekilinin Cumhurbaşkanı seçimini gerçekleştirmek üzere toplanan Meclis'te, Anayasa'nın 102. maddesinin birinci fıkrası gereğince en az 367 milletvekilinin hazır bulunması gerektiği, aksi halde toplantı yetersayısı bulunmadığından oylamaya geçilemeyeceği yönündeki açıklamaları üzerine, konuyla ilgili usul tartışması açılmış ve bu tartışmanın sonucunda oturumu yöneten Meclis Başkanı, Anayasa'nın 96. maddesindeki toplantı yetersayısıyla ilgili kural uyarınca 184 milletvekilinin Genel Kurul'da hazır bulunmasının gündemin Cumhurbaşkanı seçimiyle ilgili kısmına geçilebilmesi için yeterli olduğunu belirterek bu konuda yapacağı uygulamanın, İçtüzüğe ve Anayasa'nın 96. ve 102. maddelerine uygun olup olmadığı hususunu Genel Kurul'un onayına sunmuştur. Genel Kurul da

Başkan'ın tutumunun Anayasa'ya ve İçtüzüğe uygun olduğu yönünde karar vermiştir. Böylece, Cumhurbaşkanı seçiminde uygulanması gereken toplantı yetersayısının, Anayasa'nın 96. maddesinde öngörülen TBMM üye tamsayısının en az üçte biri oranındaki toplantı yetersayısı olduğu Meclis kararıyla tespit edilmiştir.

TBMM İçtüzüğü'nün 121. maddesinin ilk fıkrasında, *"Cumhurbaşkanı, Anayasanın 101 inci maddesinde yazılı nitelikleri taşıyan adaylar arasından, Anayasanın 102 nci maddesi hükümlerine göre seçilir."* denilerek, Cumhurbaşkanı seçiminde uygulanması gereken toplantı yetersayısıyla ilgili doğrudan bir düzenleme yapılmamış, Anayasa'nın 102. maddesine göndermede bulunulmakla yetinilmiştir.

Anayasa'nın 102. maddesinin birinci fıkrasında da Cumhurbaşkanının, Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu ile ve gizli oyla seçileceği, Türkiye Büyük Millet Meclisi toplantı halinde değilse hemen toplantıya çağrılacağı öngörülmüştür.

Dava konusu Meclis Kararı'nın İçtüzük düzenlemesi niteliğinde olup olmadığının saptanabilmesi için öncelikle 102. maddede geçen "üçte iki çoğunluk" ifadesinin toplantı yetersayısını da kapsayıp kapsamadığı hususunun açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.

Cumhurbaşkanı seçimi bakımından 96. madde genel hüküm, 102. madde özel hüküm niteliğinde olduğundan, Anayasa'nın Cumhurbaşkanı seçimini düzenleyen 102. maddesi ile Meclis'in toplantı ve karar yetersayısını belirleyen 96. maddesinin birlikte değerlendirilmesinde zorunluluk bulunmaktadır.

Anayasa'nın 96. maddesinde "*Anayasada, başkaca bir hüküm yoksa Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının en az üçte biri ile toplanır ve toplantıya katılanların salt çoğunluğu ile karar verir; ancak karar yetersayısı hiçbir şekilde üye tamsayısının dörtte birinin bir fazlasından az olamaz*." denilerek TBMM Genel Kurulu çalışmalarında toplantı ve karar yetersayısı ayırımı yapılmış, her ikisinin alt sınırı da ayrı ayrı belirlenmiştir. Buna göre, TBMM, "Anayasada başkaca hüküm olan haller" dışında, üye tamsayısının en az üçte biri ile toplanabilecek ve üye tamsayısının en az dörtte birinin bir fazlasıyla karar verebilecektir. Bugünkü üye tamsayısı esas alındığında TBMM kural olarak 184 milletvekili ile toplanabilecek ve en az 139 milletvekiliyle karar oluşturabilecektir. Ancak, Anayasa'da hem toplantı hem de karar yetersayısı bakımından başkaca bir hüküm varsa o uygulanacaktır.

Bu düzenlemenin, 1961 Anayasası'na göre bazı farklılıklar içerdiği görülmektedir. 1961 Anayasası'nın, toplantı ve karar yetersayılarını

belirleyen 86. maddesinde, "Her Meclis, üye tamsayısının salt çoğunluğuyla toplanır ve Anayasada başkaca hüküm yoksa toplantıya katılanların salt çoğunluğuyla karar verir." hükmü ile istisna niteliğindeki "Anayasadaki başkaca hükümlerin" varlığı, sadece karar yetersayısı için öngörülerek, toplantı yetersayısı yönünden genel kurala istisna getirilmezken, 1982 Anayasası'nın 96. maddesindeki "Anayasada başkaca bir hüküm yoksa" ibaresi madde metni başına konularak, Anayasa'da sadece karar yetersayısı bakımından değil, toplantı yetersayısı bakımından da "başkaca" özel nitelikli, istisnai hükümlerin bulunabileceğine işaret edilmiştir. Bu durumda, 1961 Anayasası'nın 86. maddesiyle karşılaştırıldığında 1982 Anayasası'nda, bilinçli olarak toplantı yetersayısı yönünden de 96. maddedeki genel kuralın istisnalarının öngörüldüğü anlaşılmaktadır.

Bu bağlamda 1982 Anayasası'nın, genel ve özel af ilanı (Md.87), Meclis Başkanı seçimi (Md. 94), Meclis soruşturması yoluyla bakanların Yüce Divan'a sevki (Md.100), Cumhurbaşkanı seçimi (Md.102), Cumhurbaşkanının vatana ihanetten dolayı suçlandırılması (Md.105), gensoru ve görev sırasında güvenoyu (Md.99, 111) ve Anayasa değişikliği (Md.175) konularında, TBMM'nin toplantı ve karar yetersayıları bakımından, 96. maddedeki genel kurala istisna getiren, özel hükümler içerdiği görülmektedir. Bu durumlarda kuşkusuz TBMM'nin toplantı ve karar yetersayıları bakımından, 96. maddedeki genel kural değil, belirtilen maddelerdeki özel hükümler uygulanacaktır.

Anayasa'nın genel kurala istisna oluşturan söz konusu maddeleri, ifade biçimleri ve işlevleri yönünden incelendiğinde bunlarda belirtilen nitelikli çoğunluğun Cumhurbaşkanı seçimine ilişkin 102. madde dışında karar yetersayısına ilişkin olduğu anlaşılmaktadır.

Cumhurbaşkanı seçimini düzenleyen ve diğerlerinden farklı özellik taşıyan 102. maddede;

"Cumhurbaşkanı, Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu ile ve gizli oyla seçilir. Türkiye Büyük Millet Meclisi toplantı halinde değilse hemen toplantıya çağrılır.

Cumhurbaşkanının görev süresinin dolmasından otuz gün önce veya Cumhurbaşkanlığı makamının boşalmasından on gün sonra Cumhurbaşkanlığı seçimine başlanır ve seçime başlama tarihinden itibaren otuz gün içinde sonuçlandırılır. Bu sürenin ilk on günü içinde adayların Meclis Başkanlık Divanı'na bildirilmesi ve kalan yirmi gün içinde de seçimin tamamlanması gerekir.

En az üçer gün ara ile yapılacak oylamaların ilk ikisinde üye tamsayısının üçte iki çoğunluk oyu sağlanamazsa üçüncü oylamaya geçilir, üçüncü oylamada üye tamsayısının salt çoğunluğunu sağlayan aday Cumhurbaşkanı seçilmiş olur. Bu oylamada üye tamsayısının salt çoğunluğu sağlanamadığı takdirde üçüncü oylamada en çok oy almış bulunan iki aday arasında dördüncü oylama yapılır, bu oylamada da üye tamsayısının salt çoğunluğu ile Cumhurbaşkanı seçilemediği takdirde derhal Türkiye Büyük Millet Meclisi seçimleri yeniler."

denilmektedir.

Maddenin birinci ve üçüncü fıkralarında Anayasa'nın nitelikli çoğunluk öngörülen diğer maddelerinden farklı olarak iki ayrı yeter sayı düzenlenmiştir. Üçüncü fıkradaki dört oylamanın, ilk ikisinde üye tamsayısının üçte iki çoğunluğunu, üçüncü ve dördüncü oylamalarda salt çoğunluğunu sağlayan adayın seçilmiş olacağı kuralına yer verilerek dört oylamada da seçilmek için gerekli olan karar yetersayıları ayrı ayrı belirlenmiştir. Buna göre, birinci fıkradaki "Cumhurbaşkanı, Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu ile seçilir." kuralı ile belirlenen yetersayının, üçüncü fıkradan farklı bir anlam taşıdığının kabulü gerekmektedir. Birinci fıkradaki, "Cumhurbaşkanı, üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu ile ve gizli oyla seçilir." kuralındaki üçte iki yetersayısının, üçüncü fıkradaki karar yetersayılarından farklı amacı ve işlevi olduğu düşünüldüğünde, Cumhurbaşkanı seçiminde birinci fıkra hükmünün toplantı yetersayısı bakımından; üçüncü fıkra hükmünün de karar yetersayısı bakımından, 96. maddedeki toplantı ve karar yetersayısına ilişkin genel kuralın istisnalarını oluşturan, "Anayasadaki başkaca hükümler" kapsamında bulunduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

Öte yandan, Meclis Başkanı seçimine ilişkin Anayasa'nın 94. maddesinin dördüncü fıkrasında da 102. maddesinin üçüncü fıkrasında olduğu gibi dört oylama ve seçilme yetersayısı olarak da TBMM üye tamsayısının, ilk iki oylamada üçte iki, üçüncü oylamada ise salt çoğunluğu öngörülmesine karşın, bu maddede 102. maddenin birinci fıkrasına benzer biçimde bir yetersayı öngören kurala yer verilmemiştir. Cumhurbaşkanı seçimine ilişkin 102. maddenin birinci fıkrasında, Cumhurbaşkanının TBMM üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu ve gizli oyla seçileceği belirtilirken, 94. maddenin dördüncü fıkrasında Meclis Başkanı'nın "gizli oyla" seçileceği vurgulandıktan sonra fıkranın devamında öngörülen karar yetersayısı ile seçileceği açıklanmıştır. Bu farklı düzenleniş biçimi de 102. maddenin birinci fıkrasındaki, "Cumhurbaşkanı, Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu ile … seçilir." kuralının bilinçli olarak

toplantı yetersayısını belirtmek amacıyla getirildiğini göstermektedir. Bu bağlamda, 102. maddede, dört oylamanın her birinde seçilebilmek için aranan karar yetersayılarının ayrı ayrı belirlenmesi, birinci fıkra ile üçüncü fıkra arasına otuz günlük seçim takviminin düzenlendiği ikinci fıkranın konularak birinci ve üçüncü fıkraların birbirinden ayrılması da 102. maddenin yukarıda belirtilen anlam ve içerikle yorumlanması gerektiğini ortaya koymaktadır.

Sağlıklı bir sonuca ulaşılabilmesi için bir kuralın yorumunda, onun lafzı kadar amacının da gözetilmesi gerektiğinde duraksama bulunmamaktadır. 102. maddedeki düzenlemeyle, Cumhurbaşkanı seçiminde Meclis'te olabildiğince nitelikli bir uzlaşma sağlanmasının amaçlandığı açıktır. Nitekim, ikinci fıkrada otuz günlük seçim takviminde adaylık süresinin on günle sınırlanması, kalan yirmi günde yapılacak dört oylamanın ilk ikisinde adaylardan birinin seçilebilmesi için üye tamsayısının üçte iki çoğunluğunun oyunun aranması, dördüncü oylamaya, üçüncü oylamada en çok oy alan iki adayın katılabilmesi, bu oylamada da yarışan iki aday arasında üye tamsayısının salt çoğunluğunun adaylardan biri üzerinde sağlanarak Cumhurbaşkanının seçilememesi halinde, TBMM seçimlerinin derhal yenilenmesi yoluna gidilmesi, Cumhurbaşkanı seçiminde uzlaşmanın temel alındığını göstermektedir.

Anayasa'nın 104. maddesine göre, "Cumhurbaşkanı Devletin başıdır. Bu sıfatla Türkiye Cumhuriyetini ve Türk Milletinin birliğini temsil eder." Ayrıca, Cumhurbaşkanına verilen görev ve yetkilerin niteliği ile Anayasanın Cumhurbaşkanının statüsüne ilişkin diğer hükümleri bir bütün halinde incelendiğinde Cumhurbaşkanının, Ulusun önemli bir çoğunluğunu yansıtan temsilcilerin katılımı ve iradeleri ile seçilmesi yaklaşımının Anayasa'da benimsenmiş olduğu görülmektedir. Bu düzenlemeler, Cumhurbaşkanı seçiminde aranması gereken uzlaşının pozitif hukuksal dayanaklarını oluşturmaktadır.

Cumhurbaşkanın seçimi sürecinde ilk iki oylamada uzlaşmanın sağlanması, 102. maddenin birinci fıkrasındaki "Cumhurbaşkanı, Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu … ile seçilir." kuralının toplantı yeter sayısını da kapsamasıyla olanaklıdır. Aksi halde, üçüncü fıkradaki birinci ve ikinci oylamalar anlamsız hale gelecek, üçüncü ve dördüncü oylamalarda üye tamsayısının salt çoğunluğu ile Cumhurbaşkanı seçilebileceği için, bir uzlaşmaya da gerek kalmayacaktır. Üçüncü fıkrada öngörülen üçüncü ve dördüncü oylamalarda, TBMM'nin, adaylardan birini üye tamsayısının salt çoğunluğunun oyuyla seçebilme olanağı karşısında, Meclis'te salt çoğunluğa sahip parti ya da partiler, birinci

ve ikinci oylamada üçte iki çoğunlukla aranan uzlaşmaya sıcak bakmayabileceklerdir. Bu durum Anayasa'nın, Cumhurbaşkanı seçiminin uzlaşmaya dayanması amacıyla bağdaşmamaktadır.

TBMM İçtüzüğü'nün 121. maddesinde Cumhurbaşkanının Anayasa'nın 101. maddesinde yazılı nitelikleri taşıyan adaylar arasından Anayasa'nın 102. maddesi hükümlerine göre seçileceği belirtilerek göndermede bulunulan Anayasa'nın 102. maddesindeki, Cumhurbaşkanı seçiminde dava konusu Meclis kararına ilişkin ilk oylamada toplantı yetersayısının, TBMM üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu olduğu sonucuna varılmıştır. Buna göre, İçtüzüğün 121. maddesinde de aynı esasın benimsendiğinin kabulü gerekmektedir.

Bu durumda, TBMM'nin 27.4.2007 günlü, 96. Birleşiminde Başkan'ın, 184 milletvekilinin Genel Kurul'da hazır bulunmasının gündemin Cumhurbaşkanı seçimi ile ilgili kısmına geçilebilmesi için yeterli bulunduğu yolundaki görüşünün kabulüne ilişkin TBMM Kararı, İçtüzüğün 121. maddesinin eylemli biçimde değiştirilmesi niteliğinde olduğundan bu kararın Anayasa'ya uygunluğunun denetlenmesi, Anayasa Mahkemesi'nin görev ve yetkisi içindedir.

Açıklanan nedenlerle dava konusu 27.4.2007 günlü TBMM kararının eylemli bir İçtüzük kuralı değişikliği niteliğinde olduğuna ve işin esasının incelenmesine Tülay TUĞCU, Haşim KILIÇ, Sacit ADALI ve Fulya KANTARCIOĞLU'nun karşıoyları ve oyçokluğu ile karar verilmiştir.

IV- ESASIN İNCELENMESİ

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

Dava dilekçesinde, Anayasa'nın 102. maddesinin birinci fıkrasında Cumhurbaşkanı seçimi oylamasında uygulanacak özel bir toplantı yetersayısının belirlendiği, bu maddenin ikinci fıkrasında seçim takviminin düzenlenmiş olduğu, 102. maddenin üçüncü fıkrasında Cumhurbaşkanı seçimi için yapılacak oylamalar ve karar yetersayılarının gösterildiği, Cumhurbaşkanının seçiminde basit çoğunlukla yetinilmeyip nitelikli toplantı ve karar yetersayıları aranmasının kökeninde, Cumhurbaşkanının Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin nitelikli çoğunluğunca seçilmesi amacının bulunduğu, Anayasa'nın 102. maddesinin birinci fıkrasında öngörülen özel toplantı yetersayısının, Cumhurbaşkanı seçiminde yalnız birinci oylamada

değil, fakat dört oylamanın her birisinde de aranması gerektiği, dava konusu TBMM kararıyla oluşan eylemli içtüzük değişikliğinde ise Cumhurbaşkanı seçiminde aranacak toplantı yetersayısının, Anayasa'nın 96. maddesi çerçevesinde Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının üçte biri olarak belirlendiği, bu durumun Anayasa'nın 102. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

TBMM İçtüzüğü'nün 121. maddesinin ilk fıkrasında, *"Cumhurbaşkanı, Anayasanın 101 inci maddesinde yazılı nitelikleri taşıyan adaylar arasından, Anayasanın 102 nci maddesi hükümlerine göre seçilir."*; Anayasa'nın 102. maddesinin ilk fıkrasında da *"Cumhurbaşkanı, Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu ile ve gizli oyla seçilir."* denilmektedir. İlk inceleme bölümünde belirtildiği gibi, Anayasa'nın 102. maddesinin ilk fıkrasında Cumhurbaşkanı'nın seçimi için öngörülen üçte iki çoğunluk, dava konusu Meclis kararına ilişkin birinci oylama yönünden hem toplantı hem de karar yetersayısını kapsamaktadır. Bu nedenle, İçtüzüğün 121. maddesinde de yapılan gönderme doğrultusunda aynı yetersayının benimsenmiş olduğunun kabulü gerekmektedir. Oysa TBMM'nin 27.4.2007 günlü, 96. Birleşiminde 11. Cumhurbaşkanı seçimiyle ilgili birinci oylamaya geçilmeden önce Cumhurbaşkanı seçiminde uygulanması gereken toplantı yetersayısının Anayasa'nın 96. maddesinde öngörülen toplantı yetersayısı olduğu Meclis kararıyla saptanmıştır. Böylece, Anayasa'nın 102. maddesine yapılan gönderme nedeniyle, Cumhurbaşkanı seçimine ilişkin toplantı ve karar yetersayısının ilk oylamada TBMM üye tamsayısının üçte ikisini oluşturan 367 olduğunu öngördüğü sonucuna varılan İçtüzüğün 121. maddesi dava konusu Meclis kararına ilişkin birinci oylama yönünden değiştirilerek toplantı yetersayısı konusunda, Anayasa'nın 96. maddesindeki genel kural doğrultusunda TBMM üye tamsayısının en az üçte birini oluşturan 184 oyun yeterli olduğu kabul edilmiştir.

Toplantı ve karar yetersayısının ilk oylamada TBMM üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu, bu bağlamda 367 olduğunu öngördüğü sonucuna varılan Anayasa'nın 102. maddesinin ilk fıkrası karşısında, bu çoğunluğun 184 olarak uygulanması sonucunu doğuran eylemli İçtüzük değişikliği niteliğindeki dava konusu TBMM Kararı Anayasa'nın 102. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

Serruh KALELİ ve Osman Alifeyyaz PAKSÜT bu görüşlere ek gerekçelerle katılmışlardır.

Haşim KILIÇ ve Sacit ADALI bu görüşlere katılmamışlardır.

V- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİ

Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin eylemli içtüzük değişikliği niteliğinde olan 27.4.2007 günlü, 96. Birleşiminde alınan 11. Cumhurbaşkanı'nın seçiminde gözetilmesi gereken toplantı yetersayısı ile ilgili kararı, 1.5.2007 günlü, E.2007/45, K.2007/54 sayılı kararla iptal edildiğinden, bu kararın, 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 durdurulmasına, 1.5.2007 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

VI- SONUÇ

Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin eylemli içtüzük değişikliği niteliğinde olan 27.4.2007 günlü, 96. birleşiminde alınan 11. Cumhurbaşkanı'nın seçiminde gözetilmesi gereken toplantı yeter sayısı ile ilgili kararının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Haşim KILIÇ ile Sacit ADALI'nın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA, 1.5.2007 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

KARŞI OY

Dava, 27.4.2007 günlü 11. Cumhurbaşkanı seçiminin eylemli İçtüzük değişikliği niteliğinde olan ilk oylamasının dayanağını oluşturan TBMM kararının Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülerek iptali istemiyle açılmıştır.

Tüm kamu kurumu ve kuruluşlarının görev ve yetkilerinin kaynağının Anayasa olduğu ve kaynağını Anayasa'dan almayan bir yetkinin

kullanılamayacağı hukuk devletinin önemli ilkelerindendir. Bu ilke çerçevesinde Anayasa Mahkemesi'nin "Görev ve yetkileri" Anayasa'nın 148. maddesinin birinci fıkrasında belirtilmiştir. Buna göre "Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğünün Anayasaya şekil ve esas bakımından 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."

Yine Anayasa'nın 85. maddesinde, "Yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına veya milletvekilliğinin düşmesine 84 üncü maddenin birinci, üçüncü veya dördüncü fıkralarına göre karar verilmiş olması hallerinde, Meclis Genel Kurulu kararının alındığı tarihten başlayarak yedi gün içerisinde ilgili milletvekili veya bir diğer milletvekili, kararın, Anayasaya, kanuna veya İçtüzüğe aykırılığı iddiasıyla iptali için Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Anayasa Mahkemesi, iptal istemini onbeş gün içerisinde kesin karara bağlar." biçiminde ayrık bir hüküm öngörülmüştür.

Anılan hükümlerden de anlaşılacağı gibi, Anayasa'nın 85. maddesinde sözü edilen yasama dokunmazlığının kaldırılmasına veya üyeliğin düşmesine ilişkin ayrık kural dışında, Anayasa'da TBMM "kararlarını" anayasal yargı denetimine tabi tutan, dolayısıyla Anayasa Mahkemesi'ne bu alanda görev veren açık bir düzenleme yoktur.

Anayasa Mahkemesi'nin yerleşik kararlarında benimsendiği gibi, Yasama Meclisi'nce Anayasa'da öngörülenler dışındaki adlar altında ve başka yöntemler uygulanarak oluşturulan işlemlerin Anayasa Mahkemesi'nin denetimine bağlı olup olmadığı saptanırken, uygulanan yöntem kadar o metin veya belgenin içeriğinin niteliği üzerinde de durulup değer ve etkisinin belirlenmesi gerekir.

Bu açıdan yapılan değerlendirme, söz konusu metin ve belgenin, Anayasa'ca denetime bağlı tutulan işlemlerle eşdeğerde ve etkinlikte olduğunu ortaya koyuyorsa, onun da denetime bağlı tutulması gerekir.

Bu durumda, Anayasa Mahkemesi'nin bu davada görevli olup olmadığının belirlenmesi için, Anayasa'ya uygunluk denetiminden geçirilmesi istenen Türkiye Büyük Millet Meclisi kararının dava dilekçesinde iddia edildiği gibi bir İçtüzük değişikliği niteliğinde olup olmadığının saptanması gereklidir.

Anayasa'nın 95. maddesinin birinci fıkrasında, "Türkiye Büyük Millet Meclisi, çalışmalarını kendi yaptığı İçtüzük hükümlerine göre yürütür." denilmektedir.

Yine Anayasa'nın 95. maddesinde, Türkiye Büyük Millet Meclisi çalışmalarının, kendi yaptığı İçtüzük hükümlerine göre yürütüleceği belirtilmiş, TBMM İçtüzüğü'nün 181. maddesinde de İçtüzük değişikliği yapılmasında izlenecek özel yöntem gösterilmiştir.

Bu yöntem dışında ancak İçtüzükte veya Anayasa'da hüküm bulunmaması nedeniyle ve hemen çözüm bekleyen bir sorunun halli amacıyla alınan ve yeni bir hüküm getiren Meclis kararlarının içeriği itibariyle ihdası bir İçtüzük değişikliği olarak kabulü mümkünse de İçtüzükte veya Anayasa'da hüküm bulunması ve Meclis kararı ile bu hükme uyulmamış olması hali İçtüzük değişikliği değil, İçtüzüğe ya da Anayasa'ya aykırı Meclis kararı olur ve İçtüzük değişikliği anlamına gelmez. Aksi düşünce Anayasa'ya aykırı olarak düzenlenen yasaların eylemli Anayasa değişikliği olarak nitelendirilmesine de olanak sağlar.

İçtüzüğe veya Anayasa'ya aykırı Meclis kararlarının denetimsiz kalması kuşkusuz istenemez. Ancak Anayasa, İçtüzüğe aykırı durumun denetimini öngörmemiştir ve Anayasa Mahkemesi'ni de görevlendirmemiştir. Böylece Anayasa, yasamanın parlamenter rejimin kendi iç işleyişi içinde kendini denetlemesini, erkler ayrımına daha uygun görmüştür. Belirtilen nedenle bu tür kararlara bir takım isimler-sıfatlar yakıştırmak suretiyle denetime tabi tutulması yoluna gidilemeyeceği düşünülmektedir.

İptali istenen TBMM kararında, İçtüzüğün değiştirilmesi yönünde prosedüre uygun bir teklif, istem veya irade bulunmadığı gibi, içeriği de gözetildiğinde kararın ihdası olmayıp İçtüzüğe ve Anayasa'ya aykırılığının ileri sürüldüğü, bir İçtüzük düzenlenmesi veya değişikliği olarak kabulü ile anayasal denetime tabi kılınması mümkün olmadığı görülmektedir.

Belirtilen nedenlerle, Anayasa Mahkemesi'nin görev alanına girmeyen davanın esasa girilmeksizin ilk inceleme aşamasında görev yönünden reddi gerektiği görüşündeyim. Ancak bu görüşüm kabul edilmeyerek esasa geçildiğinde esasla ilgili görüşlerim çoğunluk gerekçesinde belirtilmiştir.

Başkan
Tülay TUĞCU

KARŞIOY

A- Genel Değerlendirme

Türkiye Cumhuriyeti'nin 11. Cumhurbaşkanı'nın seçimine ilişkin sorunun Anayasa Mahkemesi'ne intikal etmesinden sonra karar sürecinde yargıçların karşı karşıya bulunduğu durumu tesbit etmek zorunluluğu duyulmuştur. Zira yargıçların karar ya da karşıoylarında yazdıkları dışında düşündüklerini kamuoyu ile paylaşma olanağı bulunmamaktadır.

Anayasa'nın 138. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında aynen "*Hâkimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanî kanaatlerine göre hüküm verirler.*

Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz." denilmektedir.

Anayasa'nın bu maddeleri ile yargıçların vicdani kanaatleri tam olarak güvence altına alınmak suretiyle hiçbir organ, kişi veya merciin bunu etkilemesine imkan verilmemesi amaçlanmıştır. Anayasa'nın öngördüğü bu sorumluluğun, en sade vatandaştan makamı ve rütbesi ne olursa olsun herkesin gereğini yerine getirme zorunluluğu vardır. Ne yazık ki bu zorunluluğa rağmen karar öncesi kimi kişi, kurum ve merciilerin mahkemeyi etkilemeye dönük söylem ve davranışlarını onaylamak mümkün değildir.

Mahkeme'nin kendi istekleri doğrultusunda karar vermemesi halinde ülkenin bir iç çatışmaya sürükleneceği biçimindeki ifadeler, yargıcın vicdani kanaatinin oluşmasını doğrudan hedef alan bir eylem biçimidir. Anayasa'nın 138. maddesi açıktır. Bu sorumluluğa karşın, çatışma çıkacağı tehdidi ya da ülkeyi koruma adına yapılan açıklamalar oluşacak karara dönüktür. Sonucun kamu vicdanında tereddüt uyandırmasına neden olabilecek bu ve buna benzer davranışlar ve söylemler demokratik hukuk devletinde onaylanması mümkün olmayan sorumsuzluklardır.

Hukuku korumaya yönelik bu düşünceler sadece tarihe not düşmek üzere yazılmıştır.

B- Dava Konusu Kararın Değerlendirilmesi

TBMM İçtüzüğü'nün 121. maddesinin birinci fıkrasındaki "Anayasanın 102. maddesindeki hükümlerine göre" ibaresini eylemli olarak değiştirilen TBMM kararının ve bu karara dayalı uygulamanın, bu uygulamanın ayrılmaz parçası olan 11. Cumhurbaşkanı seçimine ilişkin 27.4.2007 günlü ilk oylamanın iptali ve yürürlüğünün durdurulması istenmiştir.

1- Sözkonusu TBMM kararının bir İçtüzük değişikliği niteliğinde olup olmadığı;

Anayasa Mahkemesi, TBMM'nin çalışma biçimini düzenleyen İçtüzük değişikliklerini bugüne kadar iki ana eksen etrafında incelemiştir. TBMM'ce yapılan uygulamanın,

- İhdası nitelikte yeni bir İçtüzük kuralı oluşturması
- Mevcut İçtüzük kuralını değiştirmesi

Parlamento kararı ile eylemli olarak yeni bir İçtüzük kuralı oluşturulması (ihdas) Anayasa Mahkemesi'nin denetim alanına girer nitelikte görüldüğünden anayasal denetim yapılagelmiştir. Kararla oluşturulan eylemli yeni İçtüzük kuralının daha önce usulüne göre yürürlüğe girmiş TBMM İçtüzüğünde olmayan bir konunun düzenlenmiş olması gerekir. İçtüzükte bulunmayan yeni bir konunun Meclis kararı ile uygulamaya konulması Mahkeme'nin görev alanına girmektedir. Bunun sebebi çoğunluk görüşünde de belirtildiği gibi, iptali istenilen bir yasama tasarrufunun anayasal denetime bağlı tutulabilecek nitelikte olup olmadığı saptanırken sadece, onun bu tasarrufta bulunan organ tarafından nasıl nitelendirildiğine ve hangi ismin verildiğine veya bu işlemin nasıl bir usûl izlenerek yapıldığına bakılması yeterli olmayıp, yapılış yöntemi ve adı ne olursa olsun hukuksal niteliği, etkisi ve doğurduğu sonuçlar da gözetilmelidir. Yapılacak değerlendirme sonucunda, iptali istenilen tasarrufun Anayasa'nın 148. maddesi uyarınca Anayasa Mahkemesi'nin denetim alanına giren kanun, KHK veya TBMM İçtüzüğü ile aynı değer ve etkide bir işlem olduğu kanısına varılırsa bu işlem Anayasa Mahkemesi'nce denetlenebilir. Aksi halde, hukuksal nitelikleri, etkileri ve meydana getirdikleri sonuçlar bakımından, Anayasa'ya uygunluk denetimine tabi tutulan kanun, KHK ve TBMM İçtüzüğü ile eşdeğerde bulunan ve bu nedenle de belirtilen işlemlere özgü yöntem ve isimlerle tesis edilip hukuki varlık kazanması gereken bazı yasama tasarrufları, farklı yöntem ve isimlerle hukuk sistemine dahil edilerek Anayasa'ya uygunluk denetiminin kapsamı dışına çıkarılabilir.

Bu durumda, adı yeni bir İçtüzük düzenlemesi olmadığı ve İçtüzük yapılması ve değiştirilmesindeki yöntem uygulanmadığı halde, değer ve etkisi bakımından birer İçtüzük kuralı niteliğinde olan Meclis kararları anayasal denetime bağlı tutulabilir. Değer ve etkileri bakımından aralarında fark bulunmayan yasama tasarruflarının aynı yargısal denetime bağlı tutulmaları hukuk devleti olmanın da gereğidir.

Bir konu mevcut İçtüzükte düzenlenmiş, nasıl yapılacağı ayrıntılı biçimde belirtilmiş ise bunun eylemli biçimde değiştirilmesinden bahsedilemez. Mevcut kuralın aksine bir uygulama yapılmış olması ancak içtüzüğe aykırı bir tasarruf olarak nitelendirilebilir. İçtüzüğe aykırı bir uygulamanın denetim yeri ise ne Anayasa Mahkemesi ne de başka bir yargı kuruluşudur. Anayasakoyucu Anayasa'da açıkça belirtilen parlamento kararlarının denetimi dışında bu kararların denetleneceğini öngörmemiştir.

Bu bağlamda söylemek gerekirse, Anayasa'nın 85. maddesinde sözü edilen yasama dokunulmazlığının kaldırılması veya milletvekilliğinin düşmesi ile TBMM İçtüzüğü'nün hukuki yapıları birer parlamento kararı olduğundan bunların Anayasa Mahkemesi'nin denetim alanında olduğu kuşkusuzdur. Bunun dışında, ihdasi nitelikte olmamak kaydıyla alınmış parlamento kararlarının yargısal denetiminden bahsedilemez.

Bu ayrım yapıldıktan sonra somut olayımıza dönecek olursak, dava konusu Türkiye Büyük Millet Meclisi kararının alındığı 27.4.2007 tarihli 96. birleşiminde, ilk oylamaya geçilmeden, bir milletvekilinin Anayasa'nın 102. maddesinin birinci fıkrası gereğince Cumhurbaşkanı seçimi için Mecliste en az 367 milletvekilinin hazır bulunması gerektiği, aksi halde toplantı yetersayısı bulunmadığından oylamaya geçilemeyeceği yönündeki açıklamaları üzerine, konuyla ilgili usul tartışması açılmış ve bu tartışmanın sonucunda oturumu yöneten Meclis Başkanı, Anayasa'nın 96. maddesindeki toplantı yetersayısıyla ilgili kural uyarınca 184 milletvekilinin Genel Kurul'da hazır bulunmasının gündemin Cumhurbaşkanı seçimiyle ilgili kısmına geçilebilmesi için yeterli olduğunu belirterek bu konuda yapacağı uygulamanın İçtüzüğe ve Anayasa'nın 96. ve 102. maddelerine uygun olup olmadığı hususunu Genel Kurul'un onayına sunmuştur. Genel Kurul da Başkan'ın tutumunun Anayasa'ya ve İçtüzüğe uygun olduğu yönünde karar vermiştir. Böylece, Cumhurbaşkanı seçiminde uygulanması gereken toplantı yetersayısının Anayasa'nın 96. maddesinde öngörülen TBMM üye tamsayısının en az üçte biri oranındaki toplantı yetersayısı olduğu Meclis kararıyla tespit edilmiştir.

Belirtilen uygulama sonucunda ortaya çıkan bu karar TBMM İçtüzüğü'nün 121. maddesine uygun bir karar olabileceği gibi aykırı bir karar olduğu da ileri sürülebilecektir. İki görüş de mümkündür. Ancak mümkün olamayacak tek şey, bunun İçtüzüğü değiştiren bir uygulama olduğunu ileri sürmektir. Aksi halde İçtüzüğe aykırı her durumun bir içtüzük değişikliği nitelemesi ile Mahkeme önüne getirilmesi kaçınılmaz olur. Anayasa'nın 84., 85. ve İçtüzüğün denetiminin öngörüldüğü 148. maddeler dışında bu tür parlamento kararlarının denetiminin Mahkemece yapılması, kaynağı Anayasa'da olmayan bir yetkinin kullanılması anlamına gelir. Anayasa Mahkemesi, Meclis İçtüzüğü'ne uygun ya da aykırı tasarrufların denetim mercii değildir.

Söz konusu karar İçtüzüğe uygun da olsa aykırı da olsa, bunun Anayasa Mahkemesi'nin görev alanına girmediği açıktır. Belirtilen nedenlerle görevsizlik kararı verilmesi gerekirken Mahkeme'nin görev alanına giren bir yasama tasarrufu olarak değerlendirilmesinde isabet yoktur.

2- İşin esasına gelince;

TBMM İçtüğüzü'nün 121. maddesi Cumhurbaşkanı seçiminin Anayasa'nın 102. maddesindeki hükümlere göre yapılacağını öngörmektedir.

Anayasa'nın 102. maddesine yapılan bu gönderme nedeniyle sorun 102. maddenin nasıl anlaşılması gerektiğinden kaynaklanmaktadır. 102. maddedeki karar yetersayısı yanında toplantı yetersayısının da gösterilip gösterilmediği problemin esasını oluşturmaktadır.

Anayasa'nın 102. maddesinin kapsamında bir toplantı yetersayısının olup olmadığını tartışmadan önce, 1961 Anayasası'nın Cumhurbaşkanı seçimiyle ilgili hükümlerinin irdelenmesine ihtiyaç vardır. 1980 darbesinin nedenlerinden biri olan Cumhurbaşkanı'nın altı aya yakın bir süre seçilememiş olması olayımıza ışık tutacaktır.

1961 Anayasası'nın 86. maddesine göre Meclis her zaman üye tamsayısının salt çoğunluğu ile toplanıyor ve istisnalar dışında toplantıya katılanların salt çoğunluğu ile karar veriyordu. Her iki Meclisin (Millet Meclisi ve Cumhuriyet Senatosu) birlikte toplanması durumlarında ise, iki Meclis üye tamsayısı toplamının salt çoğunluğu TOPLANTI yetersayısını oluşturuyordu. 95. maddesine göre de, Cumhurbaşkanı'nın seçimi her iki Meclisin birlikte toplanması (tam mevcudun salt çoğunluğu ile) sonucunda yapılabiliyor, iki Meclisin toplam sayısının 638 olduğu gözetildiğinde, toplantı nisabının sağlanması için 319 üyenin varlığı gerekiyordu.

Cumhurbaşkanı seçimlerinde karar nisabı için ilk turda tam mevcudun üçte ikisi (426 üye) aranmakta, bu çoğunluk sağlanamadığı takdirde de diğer turlarda tam mevcudun salt çoğunluğu (319 üye) ile devam edilmekteydi.

Görüldüğü gibi, her iki Meclisin birlikte çalıştığı durumlarda toplantı yetersayısının oldukça yüksek olması ve ilk iki turdan sonra salt çoğunluğun aranması Cumhurbaşkanlığı seçimini son derece güçleştirmekte ve ilk iki turdan sonra sayısız turlara devam edilmesi nedenleriyle seçim sonuçlanamamakta idi. Demokratik hayata ara verilmesine neden olan bu duruma çözüm üretmek amacıyla yeni Anayasamızın 96. ve 102. maddelerinde gerekli düzenlemeler yapılmıştır.

1982 Anayasası'nı düzenleyen Danışma Meclisi'nin kabul ettiği metinde Cumhurbaşkanı'nın seçimi 110. madde ile 116. maddelerde düzenlenmiş iken, Milli Güvenlik Konseyi bu iki maddeyi birleştirmek suretiyle şimdiki 102. maddeyi oluşturmuştur. Danışma Meclisi'nin kabul ettiği 110. ve 116. maddeler aynen şöyledir:

"MADDE 110. - Cumhurbaşkanı, Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu ile ve gizli oyla seçilir. Seçimin yirmi günde tamamlanması gerekir.

Beşer gün ara ile yapılacak oylamaların ilk ikisinde BU ÇOĞUNLUK sağlanamazsa, beş gün sonra üçüncü oyalama geçilir; üçüncü oylamada, üye tamsayısının salt çoğunluğunu sağlayan aday, seçilmiş olur. Bu oylamada salt çoğunluk sağlanamadığı takdirde, beş gün sonra üçüncü oylamada en çok oy alan iki aday arasında dördüncü oylama yapılır. Bu son oylamada da üye tamsayısının salt çoğunluğu sağlanamazsa, derhal milletvekilleri seçimlerine gidilir.

MADDE 116.- Cumhurbaşkanının görev süresinin dolmasından yirmi gün önce; veya Cumhurbaşkanlığı makamının boşalmasından on gün sonra; Türkiye Büyük Millet Meclisince yeni Cumhurbaşkanı seçimine başlanır ve onbeş gün içinde sonuçlandırılır. Her iki halde de Cumhurbaşkanlığı için gösterilecek adayların, seçime başlama tarihinden önceki on gün içinde, Meclis Başkanlık Divanına bildirilmesi gerekir.

Türkiye Büyük Millet Meclisi toplantı halinde değilse, hemen toplantıya çağrılır.

Görevi biten Cumhurbaşkanlarının, sonraki yaşama şartları ve imkânları kanunla düzenlenir."

1982 Anayasası'nın 102. maddesini oluşturan bu iki madde birleştirilirken sadece süreçte işleyen günlere ilişkin değişiklikler yapılmıştır. Ancak, burada üzerinde önemle durulması gereken konu, 110. maddenin

ikinci fıkrasındaki "BU ÇOĞUNLUK" ifadesi ile birinci fıkrada öngörülen üçte iki karar çoğunluğuna gönderme yapılmasıdır.

1961 Anayasası'nın 110. maddesinin birinci fıkrasındaki üçte ikinin öngörüldüğü cümle ile yeni Anayasanın 102. maddesinin ilk cümlesi aynıdır. Başka bir ifade ile 102. maddenin birinci cümlesinin de KARAR YETERSAYISINI öngördüğüdür. Nitekim, Danışma Meclisindeki görüşmelerde Anayasa Komisyonu ve Divan üyesi Prof. Dr. Turgut TAN, "Anayasada hiçbir işte özel karar nisaplarının aksine ÖZEL TOPLANTI NİSABININ öngörülmediğini" vurgulamaktaydı (Danışma Meclisi Anayasa Komisyonu Tutanağı s. 271).

1961 Anayasası'na göre yapılan meclis çalışmalarında görülen olumsuzlukları gidermek amacıyla, 1982 Anayasası'nın 96. maddesinde gerekli değişiklikler yapılarak sorun çözülmeye çalışılmıştır. Anayasa'nın 96. maddesi, tamamen farklı kavramlar olan toplantı ve karar yetersayılarını açıkça ayırmakta ve maddenin başlığında ("toplantı ve karar yetersayısı") bu iki kavram ayrı ayrı zikredilmektedir. Maddeye göre "Anayasada, başkaca bir hüküm yoksa, Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının en az üçte biri ile toplanır ve toplantıya katılanların salt çoğunluğu ile karar verir; ancak karar yetersayısı hiçbir şekilde üye tamsayısının dörtte birinin bir fazlasından az olamaz". Anayasa, çeşitli hükümlerinde (m. 84, 87, 99, 102, 105, 111, 175) karar yetersayısı olarak özel ya da nitelikli bir çoğunluk öngördüğü halde, toplantı yetersayısıyla ilgili olarak hiçbir özel ya da istisnai bir hükme yer vermemiştir. Bu durumda "Anayasada başkaca bir hüküm" bulunmadığına göre, Cumhurbaşkanı seçimi dahil her konuda, 96. madde hükmünün uygulanacağı, yani TBMM'nin en az üye sayısının üçte biri olan 184 üyenin hazır bulunmasıyla toplanabileceği açıktır. Anayasa'nın lafzî yorumu gibi, tarihsel ve amaçsal yorumu da bu görüşü güçlendirmektedir.

Bu durumda, 1982 Anayasası'nın 96 maddesinde Cumhurbaşkanlığı seçimi dahil, meclisin tüm toplantılarında 1961 Anayasası'nın "tam mevcudun salt çoğunluğu" koşulu terkedilerek, tam mevcudun üçte biri toplantı yeter sayısı olarak kabul edilmiştir.

Anayasa'nın 102. maddesinin birinci fıkrasından bir "TOPLANTI YETERSAYISI" üretmek mümkün değildir. Meclisin çalışmalarını kolaylaştırmak amacı gözetildiğinde, maddenin tarihsel gelişimi de buna izin vermemektedir. Çoğunluk görüşünün dayanağını oluşturan bir toplantı yetersayısının türetildiği 102. maddenin birinci fıkrasında, aynen,

"Cumhurbaşkanı, TBMM üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu ile ve gizli oyla seçilir" denilmektedir.

Fıkrada "üçte iki", "gizli oy" ve "seçim" sözcükleri geçtiğine göre, bunun toplantı nisabı için öngörüldüğünü söylemek yorumda isabetsizlik değil, Anayasa'yı yorum yoluyla dolaylı yoldan değiştirmek anlamını taşır. Sözcüklerin anlam ve niteliği toplantı nisabı için kullanılmaya asla elverişli değildir. Anayasa'nın şekil şartlarına ilişkin düzenlenen tüm maddelerinde konular, net, anlaşılabilir ve yorumu gerektirmeyen açıklıktadır. Şekil kuralları yorumla üretilemez. Anayasa'yı yapanların tıpkı karar yetersayılarına ilişkin düzenlemelerde olduğu gibi, toplantı yetersayılarında da özel kurallar koymasını engelleyen ne olabilir? Bu kadar basit bir şekil şartı istenseydi açıkça belirtilirdi.

102. maddenin birinci fıkrasında belirtilen karar yetersayısının, üçüncü fıkrada öngörülen dört turda nasıl gerçekleşeceği yine üçüncü fıkradaki açılımla sağlanmıştır. Çoğunluğun ifade ettiği gibi, 1. turdan başlamak üzere, önce 3/2 oranında üye ile toplantı nisabı, sonra da 3/2 oranındaki üyelerle karar yetersayısı aranacak olması, toplantı nisabının uzlaşma için bir tehdit unsuru olarak kullanılması sonucunu doğurur. Oysa, anayasakoyucunun uzlaşma için kullandığı zorlayıcı unsur, adaylık süresi de dahil, 30 gün içinde Cumhurbaşkanlığı seçiminin yapılması, aksi halde derhal genel seçimdir. 1961 Anayasası'nda ilk iki turda 3/2 çoğunluk sağlanamaz ise sonraki sınırsız turlardaki tam mevcudun salt çoğunluğu koşulu da 1982 Anayasası'nda en fazla iki turla sınırlandırılmak suretiyle mutlaka seçim yapılmasını zorlamaya dönüktür. 102. maddenin birinci fıkrasından hareketle en az 367 üyenin katılımı ile toplantı yapılmasını öngörmek, geriye kalan 184 milletvekilinin daha karar aşamasına gelmeden TBMM'ni bloke ederek çalışamaz duruma getirmesine izin vermektir. Üçte birlik bir azınlığın seçim sürecini bu yolla engellemesi azınlığın çoğunluğa tahakküm etmesine neden olacaktır. Demokrasi sınırsız bir çoğunluk rejimi değildir, ancak, azınlığın çoğunluğa dayattığı bir rejim de hiç değildir. Bu yol, azınlığın çoğunluğu etkisiz hale getirmesi, başka bir anlatımla, çoğunluğun devre dışı bırakılması gibi hiçbir demokratik ülkede olmayan bir garâbeti doğurur. Önceden kestirilmesi mümkün olamayan yorumlarla yeni usül kuralları üretilmesi hukuk güvenliğini yok eden yaklaşımlardır.

Cumhurbaşkanlığı seçim sürecinin yirmi günde tamamlanmasını amaçlayan anayasakoyucunun daha birinci turda 3/2 toplantı nisabı ile sistemi tıkayan bir modeli istemiş olması asla düşünülemez. Toplantı nisabı (3/2) sağlanamadığı sürece 2., 3. ve 4. turların yapılması mümkün

olmayacak, buna ilişkin kurallar anlamsız, işlevsiz kalacak, seçimlerin derhal yapılmasının bağlı olduğu 4. tur hiçbir şekilde gerçekleşmeyeceğinden fiili durumlarla sonuca gidilecektir.

Daha seçimin başında üçte iki toplantı nisabını aramak, 1961 Anayasası'nda sorun olmuş bir konuyu çözmek, kolaylaştırmak değil daha da ağırlaştırmaktır. 1982 Anayasası'nı yapanların iradesi bu değildir. Cumhurbaşkanlığı seçimleri bundan sonra istenen toplantı nisabıyla daha büyük sorunların kaynağı olmaya adaydır. Tam da bu noktada demokratik hayat, yerini, daha ağır kaoslara bırakmak gibi hiç de düşünülmeyen sonuçlara neden olabilecektir.

Belirtilen nedenlerle karar Anayasa'nın 102. maddesine aykırı değildir.

Çoğunluğa bu düşüncelerle katılmadım.

Başkanvekili
Haşim KILIÇ

KARŞIOY

TBMM İçtüzüğü'nün 121. maddesinin birinci fıkrasındaki "Anayasa'nın 102 nci maddesi hükümlerine göre" ibaresini eylemli olarak değiştiren TBMM kararı, buna dayalı uygulama ve bu uygulamanın ayrılmaz parçası olan 27.4.2007 tarihli Cumhurbaşkanı seçimi ilk oylamasının Anayasa'nın 96. ve 102. maddelerine aykırılığı iddiasiyle iptaline ve iptal kararı yürürlüğe girinceye kadar bu uygulama ile oluşmuş olan İçtüzük hükmünün yürürlüğünün durdurulmasına dair istemle ilgili olarak:

Bir kere, ortadaki işlem eylemli İçtüzük değişikliği değil TBMM kararıdır. Anayasa'da sayılan istisnai haller dışında TBMM kararları üzerinde Anayasa Mahkemesi denetimi yoktur. Ancak, ilk inceleme evresinde (dörde karşı yedi oyla) dava konusu TBMM kararı eylemli İçtüzük değişikliği olarak nitelendirilmiş ve esas inceleme evresinde tartışma eylemli İçtüzük değişikliğinin Anayasa'ya aykırı olup olmadığı üzerinde odaklanmıştır.

Buna göre;

1- Toplantı yetersayısı 1961 Anayasası'na göre her iki Meclis için üye tam- sayısının salt çoğunluğuyken, 1982 Anayasası'nın 96. maddesiyle üye tamsayısının üçte biri (184 oy) olarak düzenlenerek TBMM'nin toplanması

daha kolay hâle getirilmiş, Anayasa ve TBMM İçtüzüğü'nün başka herhangi bir maddesinde özel bir toplantı nisâbı öngörülmemiştir.

Aynı maddeye göre, üye tamsayısının dörtte birinin bir fazlasından az olmamak şartiyle toplantıya katılanların salt çoğunluğu olarak belirlenen genel karar yetersayısının ise;

- Genel ve özel af ilanı: Üye tamsayısının beşte üçü (m. 87),

- TBMM Başkanının seçimi: Üye tamsayısının üçte ikisi veya üye tamsayısının salt çoğunluğu (m. 94), (Dördüncü tur oylamada genel karar nisâbı yeterlidir.)

- Başbakanın ve bakanların Meclis'e karşı siyasî sorumluluk mekanizmalarının işletilmesi: Üye tamsayısının salt çoğunluğu (m. 99, 111),

- Meclis soruşturması yoluyla bakanların Yüce Divana sevk kararı: Üye tamsayısının salt çoğunluğu (m. 100),

- Cumhurbaşkanının seçimi: Üye tamsayısının üçte ikisi veya üye tamsayısının salt çoğunluğu (m. 102),

- Cumhurbaşkanının vatana ihanetten dolayı suçlandırılması: Üye tamsayısının dörtte üçü (m. 105),

- Anayasa'nın değiştirilmesi: Üye tamsayısının üçte ikisi veya beşte üçü (m. 175),

nde olduğu gibi, istisnâî hâlleri açıkça belirtilmiştir.

2- Anayasa ve kanunlar kamu düzenini kurmak ve belli ihtiyaçları (amaçları) karşılamak için çıkartılır. Bir hüküm işlemez hâle gelmiş ve değiştirilmek isteniyorsa, o da bir ihtiyaca dayanır.

1961 Anayasası'ndaki Cumhurbaşkanı seçimiyle ilgili madde işlemez duruma düşmüş, Meclis'i aylarca çalışmaktan alıkoymuş, tıkanmalar ortaya çıkmış, sonunda bir askeri ihtilâlin sebebi hâline bile gelebilmiştir. Böyle siyasî bunalım durumlarından kurtulmak için Cumhurbaşkanlığı seçimi kolaylaştırılmak, kısa vâdede çözüme ulaşmak, engellemeler kaldırılmak amaçlanmış, bu meyanda, sonu belli olmayan turlamalar 1982 Anayasası ile dörtle sınırlandırılmış, son tur oylamaya en çok oy alan iki adayın katılıp seçilebilmek için de salt çoğunluk sayısını bulmaları gerektiği öngörülmüş, aksi hâlde milletvekili seçimlerinin yenileneceği gibi bir müeyyide (tehdit) getirilmiştir. Bu itibarla, Cumhurbaşkanı seçiminde erkenden sonuç almayı hedefleyen bir irâdenin, daha başta genel kurulda üye tamsayısının üçte

ikisinin bulunmaması hâlinde müteakip turlara geçilemeyeceği ve böylece seçim sürecinin otomatik olarak işleyemez hâle geleceği, 367 milletvekili ile oturuma başlanmadı diye TBMM seçimlerinin derhal yenileneceğine karar vermesi Anayasa'nın temel ilkelerine ve maksadına da aykırı olur. İlk oylamada 367 üyeyle "toplansın" diyen bir anayasakoyucunun altı gün sonra 276 milletvekilinin oyuyla Cumhurbaşkanının seçilmesine müsaade etmesi (razı olması) kendi kendisiyle çelişmesi demektir. Sonuç almaya zorlama irâdesiyle süreci baştan zorlaştırma tavrı birbirine zıt şeylerdir. Anayasa'nın 102. maddesinin birinci fıkrasında "toplanmak" için değil Cumhurbaşkanını gizli oyla "seçmek" için 367 oyun gerektiği ifâde edilmektedir. Toplantı nisâbının karar nisâbı gibi 367 sayılması hukukun büyük ölçüde zorlanması demektir. Cumhurbaşkanı seçiminde de toplantı nisâbı bakımından uyulması ve uygulanması gereken Anayasa kuralı 96. maddede yer almaktadır. Öte yandan, TBMM İçtüzüğü'nün 121. maddesinin birinci fıkrasında, "Cumhurbaşkanı, Anayasa'nın 101 inci maddesinde yazılı nitelikleri taşıyan adaylar arasından, Anayasa'nın 102 nci maddesi hükümlerine göre seçilir" hükmü yer almaktadır. Bununla Anayasa'nın 102. maddesine atıf yapılmasiyle yetinilmiş, başka bir düzenlemeye gidilmemiştir.

3- Bir hakkın suistimalinin kanunca himâye görmeyeceği ve bir işden maksat ne ise hükmün de ona göre olacağı evrensel hukuk kurallarındandır.

Meclis genel kuruluna girmek, toplantılarda hazır bulunmak, kanun yapıcılığında aktif rol almak, dolayısiyle, Meclis'in işlemesini sağlamak her milletvekilinin en tabiî görevidir. Yasama organı üyeliğine seçilmiş ve bu sıfatla beş yıl hizmet etme hakkını kazanmış olmanın icapları arasında toplantılara katılmamak sûretiyle Meclis'in çalışmasını güçleştirmek, önlemek ve karar alınmasına mâni olmak yoktur. Anayasa'da belirtilen olağan engelleme (obstrüksüyon) yolları ancak Meclis'de fiilen hazır bulunulduktan sonra düşünülecek şeylerdir. Aksi hâlde, üçte iki veya beşte üç nisâbının arandığı toplantılarda Meclis'e girmeyerek karar alma mekanizmasını tıkamak her zaman mümkün olacaktır. Artık bundan sonra 367 oy şartı aranacağından ve Meclis'in teşkil tarzı dâimâ değişebileceğinden Cumhurbaşkanını seçmek de son derece zorlaşacak, hattâ, bu usûlü yumuşatmak bakımından, meselâ, seçim usûlünü yeniden düzenlemek için 175. madde uyarınca beşte üç çoğunlukla Anayasa değişikliğine gitmek bile kolay olmayabilecek, 1961 Anayasası uygulamasında karşılaşılan zorluklara 1982 Anayasası ile getirilen çözümler,

tam bir geri dönüşle, sistemde daha ağır sosyo-politik ve sosyo-ekonomik problemlere yol açabilecektir.

Esas olan, Meclis'in ârızasız işlemesi, kesintisiz çalışması, görevini yapması ise, Anayasa hükümlerini buna göre yorumlamak kamu düzenini devâm ettirmenin ve toplumun huzuru, millî dayanışma ve adâlet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, Başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk devleti olmanın da gereğidir.

Bu sebeblerle çoğunluk yorumuna ve görüşüne katılmamaktayım.

Üye
Sacit ADALI

KARŞIOY GEREKÇESİ

Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin 27.4.2007 günlü 96. birleşiminde alınan 11. Cumhurbaşkanı'nın seçiminde uyulması gereken toplantı yeter sayısı ile ilgili kararının, çoğunluk görüşü doğrultusunda, eylemli içtüzük değişikliği niteliğinde olduğu, bu nedenle de Anayasa Mahkemesi'nin görev alanına girdiği sonucuna varılarak işin esasının incelenmesine karar verilmiştir.

Konuya ilişkin önceki uygulamaların değerlendirilmesinden, TBMM'nin, Cumhurbaşkanı seçimlerinde Anayasa'nın 96. maddesindeki genel kural uyarınca toplantı yeter sayısının alt sınırını üye tamsayısının üçte birine tekabül eden 184 olarak kabul ettiği bu nedenle de toplantı yeter sayısının varlığının saptanması için yoklama yapılmadığı anlaşılmaktadır. Dava konusu kararla oluşan oylamada da aynı esasın benimsendiği görülmektedir. Ancak bu uygulamalarla ilgili Anayasa Mahkemesi'ne herhangi bir başvuru yapılmadığından konunun Anayasa'ya uygunluğu tartışılmamıştır.

Bu durumda, iptali istenilen TBMM kararının, İçtüzüğün değiştirilmesi yönünde usulüne uygun bir teklif, istem veya irade içermemesi, önceki eylemli uygulamalar ile düzenlemenin yapıldığı 1996 yılından sonraki İçtüzüğün 121. maddesine dayanan uygulamalar arasında bu yönden bir fark da bulunmaması karşısında, dava konusu uygulamanın eylemli bir içtüzük değişikliği olarak kabulü ile Anayasal denetime bağlı tutulması olanaklı bulunmadığından iptal isteminin görevsizlik nedeniyle reddi

gerektiği düşüncesiyle işin esasının incelenmesi yolundaki çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

İşin esasıyla ilgili kanaatim ise çoğunluk gerekçesinde belirtilmiştir.

Üye
Fulya KANTARCIOĞLU

EK GEREKÇE

Cumhurbaşkanlığı seçimi nedeniyle ortaya çıkan ve TBMM 96. birleşimin konusunun görüşülebilmesinin ve sonucuna verilen değerin hukukiliği ve yasallığının Anayasanın 96. ve 102. maddeleri uyarınca değerlendirilmesi de Türk siyasal hayatının toplumsal sözleşmesi olan Anayasanın temel ideolojisini hiçbir noktada devre dışı bırakmadan, amacına halel getirmeden, gelişmesine olanak sağlayacak biçimde yapılması gerekmektedir.

1961 Anayasasının getirdiği toplantı yeter sayısının yüksekliğinden yararlananların toplantıları engellemelerinin önüne geçmek amacı ile 1982 Anayasası, 96/1. maddesinde Meclisin toplanmasını kolaylaştırıcı bir genel kural getirmek istemiştir. Ancak bu genel kuralın, siyasal iktidarı elinde tutan güçlerin çalışmalarında siyasal sistem bütünlüğünün korunmasını gözardı ederek, anayasal formdan, onun getirdiği sınır kurallardan uzaklaşmak anlamına gelmediği de bir gerçektir.

Cumhurbaşkanlığı seçimlerinde Anayasanın 102. maddesinin genel hüküm sayılan 96. maddeden ayrılıp nitelikli çoğunluk araması, sistemi korumak için bir gereksinim olarak algılanmış ve bu nedenle de özel bir norm olarak Anayasada yerini almıştır.

Buradaki nitelikli çoğunluk, yasama organının kurulu iktidar olarak yasa yapmakla örtüşen toplantı ve karar yeter sayıları düşüklüğü ile bir tutulamaz. Anayasa, Cumhurbaşkanının konumuna özel önem vermiş, herhangi bir parti ideolojisinden uzak kalmasını ve Türkiye Cumhuriyetinin ve Türk milletinin birliğini temsil etmesini istemiştir. Böyle bir kişinin seçiminde de, TBMM üyelerinin bu amaca uygun bir sorumluluk içinde uzlaşmalarını sağlamak ve bu nedenle genel kuraldan ayrılarak nitelikli bir çoğunlukla toplanıp karar almalarını aramıştır.

Cumhurbaşkanı, bizzat egemen Devleti temsil etmekle birlikte egemenlik hakkının kullanımına da katılır ki, demokratik rejimin işleyişinde

denge ve denetim görevini yerine getirsin. Bu konumdaki Cumhurbaşkanının seçiminin ise çoğulcu-uzlaşmacı demokrasideki kural ve kuramlara uygun olması, Anayasanın temel ideolojisi ve felsefesinin bir gereğidir.

Anayasanın 96. maddesindeki genel kural daha çok görüşmeyi zorunlu kılan toplantı ve karar süreçleri için düşünülmüş, başka bir deyişle oylamadan önce görüşmeye- müzakereye katılıp, katılmama ile ilgili yeter sayıdır. Oysa Cumhurbaşkanlığı seçiminde görüşme, müzakere olmayıp doğrudan seçim oylaması vardır. Bu oylamada önemli olan kavram "oylamaya katılmadır" ve bunun toplantı ve karar nisabı olarak ayrılması oylama sürecinin doğasına aykırıdır.

Hal böyle iken Anayasanın 96. maddede, toplantı ve karar yeter sayıları önüne koyduğu "başkaca bir hüküm yoksa" ibaresine rağmen bunu dışlayan ve genel hüküm niteliğindeki genel toplantı nisabını ele alıp, bunun Cumhurbaşkanlığı seçimi "oylama" toplantısına da uygulanacağının düşünülmesi, Anayasanın 102/1. maddesinin ve 102/3. maddede belirtilen yetersayılarda mündemiç olan "başkaca bir hüküm" olma niteliğini gözardı etmektir.

Karar çoğunluğu kavramı, tek başına bakıldığında seçen kişi sayısalıdır. Toplantının konusuna göre amaç sayısalı olan toplantı yeter sayısı, o toplantıda kendini ifade etmeden, var olduğu anlaşılmadan karar sayısalına işlerlik kazandırmaz. Aksi düşüncede Cumhurbaşkanlığı gibi önemli seçim toplantısında TBMM üyesine, nitelikli çoğunluk olma gereği nedeniyle toplantıda bulunma sorumluluğu getiren çoğulcu-katılımcı (majoritarianizm) davranış yerini, sadece "oy"una ihtiyaç duyulan, bireysel ayırt edici (indivudiality) kimlik ve yeteneğine ihtiyaç duyulmayan niteliğe bırakır.

Bu bağlamda Anayasanın Cumhurbaşkanının Meclis üye tam sayısının üçte iki çoğunluğu ile seçileceğini belirten 102. maddesinin birinci fıkrası da yasama organını ilk iki oylamada bağlayan bir kuraldır. Bu bağlayıcılığın bir anlam ifade edebilmesi için en az aynı oranda milletvekilinin Cumhurbaşkanlığı seçimine katılması gerekir.

Anayasanın 11. maddesi, Anayasa hükümlerinin herkesi bağlayan temel hukuk kuralları olduğunu apaçık söylediğine göre, bu temel kural olmadan Anayasada amaç ve işlevsellik değerlendirilmesi yapılamaz. Anayasa kuralları, yaratıldığında var olan sübjektif değerden uzaklaşarak, lafzi yorumunun ötesinde, düzenledikleri alanla ilgili olarak gelişen siyasal kabul

ve toplumsal değerler doğrultusunda yerini sistematik ve amaçsal yoruma ve buna bağlı işlevselliğe bırakır. Anayasamız sadece lafzi yorumla değerlendirilecek bir hukuk argümanı bir usul belgesi olmadığına göre, kendi iç tutarlılığı yönünden bir bütün olarak algılandığında, 102/1. maddesinin "üçte iki" sayısal belirlemesinin yüklemini, yalnızca seçme ile sınırlı saymak, bu fıkranın hedef alanının da abesle iştigal ettiği anlamına gelecektir ki böyle bir yorumun kabulü mümkün değildir.

Mahkememiz kararında, ifadesini yeterince bulmayan Cumhurbaşkanlığı seçiminde Anayasanın 102/1. maddesinin anayasal sistem bütününde idelojisi ve hedeflediği alanda çoğunluk kastından ne anlaşılması gerektiği anlatımına bu ek gerekçe ile katılıyorum.

Üye
Serruh KALELİ

EK GEREKÇE

On birinci Cumhurbaşkanının seçimine ilişkin 27.04.2007 günlü oylamada Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğünün eylemli olarak değiştirilmesi ve bunun sonucunda, Anayasanın öngördüğü toplantı yeter sayısının gözetilmemesi nedeniyle iptaline ilişkin karara aşağıdaki ek gerekçelerle katılmaktayım:

1. Daha önceki Cumhurbaşkanlığı seçimlerinin eylemli İçtüzük değişikliği uygulamasında emsal teşkil edip etmediği yönünden:

Cumhurbaşkanı seçimi, Cumhuriyet tarihimizde ilk kez Anayasa Mahkemesinde bir iptal davasına konu olmuştur. Devlet Sistemimizde Anayasa yargısının 1962'den önce yer almadığı; 5. ve 6. Cumhurbaşkanlarının 1961 Anayasasına göre, 7. Cumhurbaşkanının Anayasanın halkoylaması ile kabulü suretiyle; 8., 9. ve 10. Cumhurbaşkanlarının ise bugünkü Anayasamıza göre seçildikleri bilinmektedir.

Anayasamızın geçici 6. maddesi "Anayasaya göre kurulan Türkiye Büyük Millet Meclisinin toplantı ve çalışmaları için kendi içtüzükleri yapılıncaya kadar, Millet Meclisinin 12 Eylül 1980 tarihinden önce yürürlükte olan İçtüzüğünün, Anayasaya aykırı olmayan hükümleri uygulanır" şeklindedir. Bu maddenin öngördüğü içtüzük, Türkiye Büyük Millet Meclisinin 584 sayılı kararı ile 5.3.1973 tarihinde kabul edilen

içtüzüğün, kapsamlı şekilde ele alınarak 424 sayılı ve 16.5.1996 tarihli kararla yeniden düzenlenmiş şekli olup, Cumhurbaşkanı seçimine ilişkin 121. maddesi de 1996'da eklenen yeni maddelerden biridir.

Bu durumda, daha önceki Cumhurbaşkanı seçimlerinin, 2000 yılında yapılan 10. Cumhurbaşkanı seçimi hariç, ya tamamen farklı Anayasa hükümlerine veya farklı içtüzük hükümlerine göre yapıldığı görülmektedir. Her hukuki sorun, kendi meydana geldiği zaman yürürlükte olan hukuk kurallarına tabidir. Öte yandan, hukukta bir hakkın kullanılmamış olmasının, o hakkın mevcut olmadığı anlamına gelmeyeceği açıktır. Geçmişte yapılan seçimlerde iptal davası açma hakkı bulunanların seçim konusunu Anayasa Mahkemesine getirmiş olmaları halinde ne yolda karar verileceği bilinemeyeceğine göre, farklı hukuki kurallara tabi olan geçmiş uygulamaları varsayıma dayalı olarak değerlendirmeye almak, hukuken olanaklı değildir.

Mayıs 2007'deki Cumhurbaşkanlığı seçimi ile aynı Anayasa ve aynı içtüzüğün geçerli olduğu tek emsal olan 10. Cumhurbaşkanının seçiminde ise mazereti olanlar dışında tüm milletvekillerinin toplantıya katıldığı, Genel Kurulda üçte ikiden fazla çoğunluğun hazır bulunduğu, toplantı ve karar yeter sayısı ile ilgili herhangi bir sorun olmadığı tartışmasızdır. O günkü seçime başlanırken Genel Kurulda üçte ikilik çoğunluğun bulunduğuna dair yoklama yapılmamış olmasının İçtüzükten bir sapma olabileceğinin ileri sürülmesi halinde dahi, oylama sonucunda üçte ikilik çoğunluğun toplantıda hazır bulunduğu teyit edildiğinden, eylemli İçtüzük değişikliğinin oluştuğunu iddia etmek mümkün değildir.

Bu nedenlerle Anayasa Mahkemesinin 11. Cumhurbaşkanlığı seçimi konusunda açılan iptal davasında toplantı yeter sayısı bakımından gözeteceği bir emsal bulunmadığı gibi, 10. Cumhurbaşkanının seçimindeki uygulamayla yapılacak bir kıyas, bu kez eylemli İçtüzük değişikliği yapıldığını doğrulamaktadır.

2. Cumhurbaşkanı seçiminin uzlaşmaya dayanması yönünden:

Anayasanın 102. maddesinin, belli bir sürecin sonunda, Meclisin salt çoğunluğu ile Cumhurbaşkanı seçilmesine olanak tanıdığı, ancak seçim sürecinin ilk iki turunun 367 milletvekilinin toplantıya katılımının sağlanamaması halinde bu sürecin başlatılamayacağı gerçeği karşısında, Anayasa koyucunun amacının daha ayrıntılı bir şekilde irdelenmesi gerekmektedir.

a) Cumhurbaşkanı seçiminin olağan bir yasama işlemi olmayışı:

Anayasanın başlangıç bölümünde Anayasadan, "Türk vatanı ve Milletinin ebedi varlığını ve Yüce Türk Devletinin bölünmez bütünlüğünü belirleyen bu Anayasa…" ifadeleriyle bahsedilmektedir. Yine başlangıç bölümünde, "Topluca Türk vatandaşlarının milli gurur ve iftiharlarda, milli sevinç ve kederlerde, milli varlığa karşı hak ve ödevlerde, nimet ve külfetlerde ve millet hayatının her türlü tecellisinde ortak olduğu, birbirinin hak ve hürriyetlerine kesin saygı, karşılıklı içten sevgi ve kardeşlik duygularıyla ve "Yurtta sulh, cihanda sulh" arzu ve inancı içinde, huzurlu bir hayat talebine hakları bulunduğu" belirtilmektedir.

Anayasanın 1. maddesine göre, Türkiye Devleti bir Cumhuriyettir.

Anayasanın 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".

Anayasanın 104. maddesine göre "Cumhurbaşkanı Devletin başıdır. Bu sıfatla Türkiye Cumhuriyetini ve Türk Milletinin birliğini temsil eder; Anayasanın uygulanmasını, Devlet organlarının düzenli ve uyumlu çalışmasını gözetir".

Anayasanın 117. maddesine göre "Başkomutanlık, Türkiye Büyük Millet Meclisinin manevi varlığından ayrılamaz ve Cumhurbaşkanı tarafından temsil olunur".

Anayasanın 103. maddesine göre Cumhurbaşkanı, görevine başlarken, aşağıdaki şekilde ant içer:

"Cumhurbaşkanı sıfatıyla, Devletin varlığı ve bağımsızlığını, vatanın ve milletin bölünmez bütünlüğünü, milletin kayıtsız ve şartsız egemenliğini koruyacağıma, Anayasaya, hukukun üstünlüğüne, demokrasiye, Atatürk ilke ve inkılaplarına ve laik Cumhuriyet ilkesine bağlı kalacağıma, milletin huzur ve refahı, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde herkesin insan haklarından ve temel hürriyetlerden yararlanması ülküsünden ayrılmayacağıma, Türkiye Cumhuriyetinin şan ve şerefini korumak, yüceltmek ve üzerime aldığım görevi tarafsızlıkla yerine getirmek için bütün gücümle çalışacağıma Büyük Türk Milleti ve tarih huzurunda, namusum ve şerefim üzerine ant içerim."

Bu yemin, Anayasanın 81. maddesine göre milletvekillerinin ve dolayısıyla Bakanlar Kurulu üyelerinin ettikleri yeminle benzer öğeleri

içermekte ise de başlıca iki noktada milletvekili yemininden farklılık arz etmektedir: Birincisi, tarafsızlık için ant içilmesi; ikincisi de andın tarih huzurunda gerçekleştirilmesidir. Gerçekten de, görev süresi 7 yıl olan ve siyasi sorumluluk taşımayan Cumhurbaşkanı, bu süre içinde Anayasanın 104. maddesinin kendisine verdiği görev ve yetkilere dayanarak, yasama, yürütme ve yargı ile ilgili olarak yapacağı tasarruflarla, kendi görev süresinin sona ermesinden sonra gelen uzun yıllar boyunca geçerli kalacak tasarruflar yapabilecektir. Bir parlamento döneminin son yılında seçilen bir Cumhurbaşkanı, hem kendisini seçen parlamento, hem onu takip eden 5 yılda görev yapacak müteakip parlamento, hem de kendisinin 6. veya 7. görev yılına tekabül eden daha sonraki parlamento ile birlikte çalışacaktır. Cumhurbaşkanının sorumsuz olduğu tek başına tasarrufların, örneğin yaptığı seçimlerin, yasama ve yürütme işlemlerinde olduğu gibi daha sonra göreve gelenlerce değiştirilmesi de olanaksızdır.

Anayasanın 7. maddesine göre yasama yetkisi, Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez.

Anayasanın 87. maddesine göre genel ve özel af ilanına Meclis üye tamsayısının beşte üç çoğunluğu ile karar verilebilir. Buna karşın, Anayasanın 104. maddesi gereğince Cumhurbaşkanı, sürekli hastalık, sakatlık ve kocama sebebi ile belirli kişilerin cezalarını hafifletebilmekte veya kaldırabilmektedir. TBMM'ce af çıkarılması nitelikli çoğunlukla yapılabilecek bir yasama işlemi olduğu ve yasama yetkisi 7. madde gereğince devredilemeyeceği halde Cumhurbaşkanına özel af niteliğinde bir yetkinin yine Anayasa ile verilmiş olması, Anayasa Koyucunun devlet sistemi içinde Cumhurbaşkanına tanıdığı özel konumun açık bir göstergesidir.

Bu bahiste şunu da kaydetmekte yarar vardır ki, Cumhurbaşkanı seçilme nitelikleri olarak Anayasanın 101. maddesinde belirtilen yüksek öğrenim yapmış ve milletvekili seçilmiş olmak veya milletvekili seçilme yeterliliğine sahip olmak, aday olmanın biçimsel şartıdır. Bir göreve seçilmek için gerekli niteliklerin, o görevin tüm yetki ve sorumluluklarını yerine getirebilmek için gerekli özellikleri de kapsadığı açıktır. Bu nedenle cumhurbaşkanı, Anayasanın 101. maddesindeki biçimsel adaylık şartlarına ilave olarak, 103. maddedeki andın icabını ve 104. maddedeki görev ve yetkilerin tarafsızlıkla kullanılmasını sağlayacak niteliklere sahip bir şahsiyet olacaktır. Cumhurbaşkanının Anayasada sayılan tüm görev ve yetkilerine birlikte bakıldığında, durum açıkça görülebilmektedir.

Bütün bu nedenlerledir ki, Anayasa, Cumhurbaşkanının seçiminde üçte iki çoğunluk bulunmasını gerekli görmüştür. Cumhurbaşkanlığı seçiminin, Parlamentoda iktidar partisinin siyasi programı doğrultusunda yapacağı herhangi bir yasama faaliyeti gibi siyasi parti çoğunluğu adına değil, Türk Milleti adına uzlaşı anlayışıyla ve nitelikli çoğunlukla yapılacak bir seçim işlemi olduğu kuşkusuzdur. Cumhurbaşkanı seçiminin gizli oyla yapılması, bunun parti programları ve önceliklerinin üzerinde, diğer yasama işlemlerinden farklı niteliğinin en açık kanıtıdır.

Bu tespitleri takiben, Anayasanın salt çoğunlukla da Cumhurbaşkanı seçilmesine neden ve hangi anlayışla cevaz verdiğini açıklamak gerekmektedir.

Anayasa, birincisi Cumhurbaşkanının seçilmesi; ikincisi de seçilememesi hali olmak üzere iki durumu öngörmüş ve bunlara ilişkin düzenlemeler yapmıştır. Seçilme halinde, Cumhurbaşkanı 103. maddeye göre yemin ederek göreve başlayacak ve 104. maddedeki yetkilerle, Anayasada belirtilen diğer yetkileri kullanarak görevini 7 yıl süreyle yerine getirecektir. Seçilememe halinde, 102. maddenin üçüncü fıkrasına göre derhal Türkiye Büyük Millet Meclisi seçimleri yenilenecektir. Diğer bir anlatımla, Anayasa, parlamentoda temsil edilen millet iradesinin Cumhurbaşkanı seçme yönünde olduğu kadar, seçmeme yönünde de tecelli edebileceğini kabul etmiştir.

Anayasanın 102. maddesinin birinci fıkrasında açık ve kesin bir dille, Cumhurbaşkanının üçte iki çoğunlukla seçileceği belirtilmiştir. Ancak Anayasa koyucu, Cumhurbaşkanının seçilememesi halinde derhal genel seçimlere gidilmesinin ülke için bir maliyeti olabileceğini de göz önüne alarak, parlamentonun nitelikli çoğunluğunun seçimlere başlamak yönünde iradesini göstermiş olması halinde, yani birinci ve ikinci oylamalara ilişkin toplantılarda üçte iki çoğunluğun hazır bulunmuş olması koşuluyla, bir aday üzerinde karar kılınmasını kolaylaştırıcı yönde, iki aşamalı bir düzenleme daha getirmiştir. Anayasanın 102. maddesinin üçüncü fıkrasındaki ifadelerden, amacın, özellikle ikiden fazla adayın yer aldığı bir seçim sürecinin sonuçlanmasını kolaylaştırmak olduğu açıkça anlaşılmaktadır. Kuşkusuz, ilk iki turda tek aday bulunması veya ilk iki oylamayı takiben aday sayısının teke inmesi halinde dahi, seçime başlama iradesi toplantı yeter sayısı olan üçte ikilik çoğunluğun sağlanması suretiyle ortaya konmak koşuluyla, bu kolaylaştırıcı düzenleme geçerli olacaktır.

Sonuç olarak, parlamento üye tamsayısının üçte ikilik çoğunluğu Cumhurbaşkanı seçimini yapmak yönünde irade ortaya koymuş yani ilk iki

oylamada, üçte ikilik toplantı yeter sayısı sağlanmış ise dört turlu oylama sistemi işlerlik kazanacak, aksi halde ise parlamentoda temsil edilen Millet iradesinin Cumhurbaşkanı seçimini yapmak yerine genel seçime gitmek yönünde tecelli ettiğini kabul etmek gerekecektir. Bu nedenlerle, ilk iki turun gerekli toplantı yeter sayısı sağlanmadan yapılmış sayılması ve doğrudan üçüncü tura geçilerek, seçimin salt çoğunlukla sonuçlandırılması olanaklı değildir.

Anayasanın yukarıdaki düzenlemelerinden ve sistematiğinden hareketle, 102. madde gereğince başlanacak Cumhurbaşkanlığı seçimlerinde toplantı yeter sayısının üçte iki olduğu, bu çoğunluğun 184 olarak uygulanması sonucunu doğuran eylemli İçtüzük değişikliğinin iptali gerektiği sonucuna varılmaktadır.

Üye
Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Esas Sayısı : 2006/169

Karar Sayısı: 2007/55

Karar Günü : 7.5.2007

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Danıştay Altıncı Daire

İTİRAZIN KONUSU: 12.3.1982 günlü, 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu'nun 8. maddesinin A fıkrasının (1) numaralı bendi ile (b) alt bendinin, C ve D fıkralarının, Anayasa'nın 7. ve 169. maddelerine aykırılığı savıyla iptaline ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi istemidir.

I- OLAY

Kamu Arazisinin Turizm Yatırımlarına Tahsisi Hakkında Yönetmelik'in kimi maddelerinin iptali ve yürütülmesinin durdurulması istemiyle açılan davada, iptali istenilen yönetmeliğin dayanağını oluşturan itiraz konusu kuralların Anayasaya aykırı olduğu kanısına varan Danıştay Altıncı Daire, iptali ve yürürlüğünün durdurulması için başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir.

"(…) 6831 sayılı Orman Kanunu'nun 3373 sayılı Yasa ile değiştirilen 17. maddesinin üçüncü fıkrasında; Turizm alan ve merkezleri dışında kalan devlet ormanlarında kamu yararına olan her türlü bina ve tesisler için gerçek ve tüzel kişilere, Tarım Orman ve Köyişleri Bakanlığınca bedeli karşılığı izin verilebileceği öngörülmüş iken anılan hüküm Anayasa Mahkemesi'nin 17.12.2002 günlü, E:2000/75, K:2002/200 sayılı kararıyla iptal edilmiştir.

Anayasa Mahkemesinin sözü edilen gerekçeli kararında özetle; "Anayasa'nın 169. maddesinde, ormanların ülke yönünden taşıdığı büyük

önem gözetilerek, korunmaları ve geliştirilmeleri konusunda ayrıntılı düzenlemelere yer verilmiştir. Bu özel ve ayrıntılı düzenlemenin, ülkemizde orman örtüsünün sürekli yok edilmesi gerçeğinden kaynaklandığı kuşkusuzdur. Maddenin birinci fıkrasında, Devletin, ormanların korunması ve sahalarının genişletilmesi için gerekli kanunları koyacağı ve tedbirleri alacağı, bütün ormanların gözetiminin Devlete ait olduğu, ikinci fıkrasında, Devlet ormanlarının mülkiyetinin devrolunamayacağı, Devlet ormanlarının kanuna göre, Devletçe yönetileceği ve işletileceği, bu ormanların zamanaşımı ile mülk edinilemeyeceği ve kamu yararı dışında irtifak hakkına konu olamayacağı, üçüncü fıkrasında da, ormanlara zarar verebilecek hiç bir faaliyet ve eyleme izin verilemeyeceği hükme bağlanmıştır. Anayasa'nın 7. maddesinde ise, Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez" denilmektedir.

Orman Kanunu'nun 17. maddesinin üçüncü fıkrasının ilk tümcesi uyarınca, Anayasa ile korunan ve yasaklanan alanlar, kapsam dışı bırakılmaksızın ve kamu yararının zorunlu kıldığı durumlarla ilgili herhangi bir çerçeve çizilmeksizin, turizm alan ve merkezleri dışında kalan Devlet ormanlarında kamu yararına olan her türlü bina ve tesis yapılması için Orman Bakanlığı'nca gerçek ve tüzelkişilere bedeli karşılığı izin verilebilmektedir. Bu durumda, orman arazilerinin bedeli karşılığında tahsisi için sadece kamu yararının varlığı yeterli görülmekte, ancak bu kavramın sınırlarının belirlenmemesi ve çerçevesinin çizilmemesi nedeniyle idareye çok geniş takdir yetkisi tanınmış olmaktadır. Anayasa'nın 169. maddesinde öngörülen "kamu yararı dışında irtifak hakkına konu olamaz" tümcesine dayanılarak kamu yararının bulunduğu gerekçesiyle gerçek ve tüzel kişilere bina ve tesisler yapmak üzere orman arazileri tahsis edilemez. Devlet ormanlarının gerçek ve tüzelkişilere tahsisinin, karayolları, telefon, elektrik, su, gaz, petrol boru isale hatları, savunma tesisleri, sanatoryum gibi öncelikli kamu hizmetlerinin ormandan geçmesi ya da anılan bina ve tesislerin orman arazileri üzerinde yapılması zorunluluğu bulunduğu hallerle sınırlı olması gerekir. Başka bir anlatımla, kamu yararının bulunması ve zorunluluk hallerinde Devlet ormanları üzerinde ancak irtifak hakkı tesisine olanak tanınabileceği, öte yandan, Anayasa'nın 169. maddesiyle ormanların özel olarak korunduğu gözetilerek bu maddede geçen "kamu yararı" kavramının hangi durumları kapsadığının yasayla

belirlenmesi gerekirken, bu yola gidilmeyerek söz konusu kavramın kapsam ve içeriğinin tespitinin idareye bırakılması, yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesiyle de bağdaşmamaktadır." denilerek itiraz konusu kuralın Anayasa'nın 7. ve 169. maddelerine aykırı olduğuna ve iptaline karar verilmiştir."

(…) Hazineye ait olan yerlerde, ormanların turizme ayrılması ve yatırımcılara tahsisi, kiralanması ya da üzerine irtifak hakkı tesisinde yukarıda yer alan Anayasa Mahkemesi kararında belirtilen biçimde kamu yararı kavramının hangi durumları kapsadığının belirtilmediği, sınırlarının belirlenmediği ve çerçevesinin çizilmediği anlaşılmaktadır. Bu bağlamda turizm bina ve tesislerinin orman arazileri üzerinde yapılması amacıyla anılan tesislerin anılan yerlerde yapılması zorunluluğu bulunduğu hallerle sınırlı olarak ve ancak üstün kamu yararı bulunması halinde orman arazilerinin tahsisinin olanaklı olması belirtilen durumlar dışında ise orman arazilerinin turizm yatırımlarına ayrılmaması gerektiği açıktır.

Sonuç olarak belirtmek gerekirse, (…) Hazineye ait olan yerlerdeki ormanların hiçbir çerçeve çizilmeksizin ilgili kuruluşlarca yatırımlarda tahsisi, kiralanması ve bunlar üzerinde irtifak hakkı tesisinin hukuken olanaklı hale getirilmesi yukarıda sözü geçen Anayasa Mahkemesi kararında belirtilen ilkelere ve Anayasanın 169. maddesine aykırılık oluşturur. Başka bir anlatımla ormanların turizm amaçlı yatırımlara tahsisinin ancak üstün kamu yararı bulunması ve zorunluluk halinde mümkün olabilmesi aksi halde orman arazilerinin turizm yatırımlarına hiç ayrılmaması Anayasal bir zorunluluk olduğu halde, (…) 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanununun 8. maddesinin c bendiyle; anılan yerlerin, Orman Kanunu'ndaki kurallara bile tabi kılınmadan ve hiçbir çerçeve çizilmeden turizm yatırımlarına tahsisine, kiralanmasına ya da irtifak hakkı tesisine olanak tanındığından 2863 sayılı Yasanın söz konusu hükmü Anayasanın 169. maddesine aykırıdır.

Her ne kadar orman arazilerinin turizm yatırımlarına tahsisinde de kamu yararı bulunduğu düşünülebilirse de ormanların orman olarak korunmasındaki kamu yararının daha öncelikli ve üstün nitelikte olduğu açıktır.

Öte yandan orman alanlarının turizm yatırımlarına tahsisine ilişkin olarak tesis edilen bireysel işlemlerin idari yargı yerlerinde denetlenebilecek olması Anayasaya uygunluk denetiminin yapılabilmesine engel teşkil etmez. Zira idareye çok geniş takdir yetkisi tanıyan 8. madde ormanlara özel bir önem veren ve bu konuda çok ayrıntılı hükümler içeren 169. maddenin ruhuyla da bağdaşmaz. Çünkü sürdürülebilir ekolojik dengenin sağlanabilmesi için ormanların öncelikle orman olarak korunması Anayasal bir zorunluluktur. Kaldı ki yasama organının ormanların hangi hallerde turizm yatırımlarına tahsis edileceğine ilişkin hiçbir belirleme yapmaksızın, herhangi bir sınır koymaksızın konuyu idareye bırakması Anayasa'nın 7. maddesine de aykırıdır. (…)"

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralları

12.3.1982 günlü, 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu'nun 8. maddesinin iptali istenilen kuralları da içeren A fıkrası ile C ve D fıkraları şöyledir:

"Taşınmaz malların turizm amaçlı kullanımı:

Madde 8- A. Kültür ve turizm koruma ve gelişim bölgelerinde ve turizm merkezlerinde Bakanlığın talebi üzerine, imar planları yapılmış ve turizme ayrılmış yerlerdeki taşınmaz mallardan;

(1) Hazineye ait olan yerlerle ormanlar, ilgili kuruluşlarca Bakanlığa tahsis edilir.

Bu tahsisler:

(a) Hazine adına tescili yapılmamış Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerlerle kapanan yollar ve yol fazlalarının resen tescili,

(b) Ormanların, turizme ayrılması ve amenejman planlarının tadili,

İşlemleri tamamlandıktan sonra yapılır ve talep tarihinden başlayarak en geç 1 ay içinde tamamlanır.

(2) Kamu kuruluşlarına ait olanlar, talep tarihinden başlayarak en geç 2 ay içinde Hazine adına tapuya tescil ve Bakanlığa tahsis edilir. Devre ilişkin

şartlar ve bedel, ilgili kuruluşlar ile Hazine arasında 6830 sayılı İstimlak Kanununun 30 uncu maddesine göre çözümlenir.

(3) Diğer gerçek ve tüzelkişiler ile vakıflara ait olup turizm işletmesi belgesine sahip olmayanlar, Bakanlıkça kamulaştırılarak, Hazine adına tapuya tescil ve tescil tarihinden başlayarak en geç 1 ay içinde Bakanlığa tahsis edilir. Uyuşmazlıklarda dava ve takipler kamulaştırma kararına değil, bedeline ilişkin olarak yürütülür ve sonuçlandırılır. Uyuşmazlıkların çözümlenmemiş olması, arazinin turizm amaçlı kullanıma tahsisine engel sayılmaz.

B. (…)

C. Bu taşınmaz malların yatırımcılara tahsisi, kiralanması ve bunlar üzerinde irtifak hakkı tesisine ilişkin esaslar ile süreler, bedeller, hakların sona ermesi ve diğer şartlar Bakanlık, Maliye Bakanlığı ve Tarım ve Orman Bakanlığı tarafından 2490 sayılı Artırma ve Eksiltme ve İhale Kanunu ile 6831 sayılı Orman Kanunu hükümlerine bağlı olmaksızın müştereken tespit edilir.

D. (Değişik: 24/7/2003-4957/3 md.) Bu taşınmaz malları (C) fıkrası uyarınca tespit edilmiş olan şartlarla Türk ve yabancı uyruklu, gerçek ve tüzel kişilere tahsis etmeye Bakanlık yetkilidir. Bu taşınmaz mallar üzerinde bağımsız ve sürekli nitelikli üst hakları dahil olmak üzere irtifak hakkı tesisi ve bunlardan alt yapı için gerekli olanlar üzerinde, alt yapıyı gerçekleştirecek kamu kurumu lehine bedelsiz irtifak hakkı tesisi, Bakanlığın uygun görüşü üzerine, Maliye Bakanlığınca belirlenen koşullarla ve bu Bakanlık tarafından yapılır."

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Başvuru kararında Anayasa'nın 7. ve 169. maddelerine dayanılmıştır.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca, Haşim KILIÇ, Sacit ADALI, Fulya KANTARCIOĞLU, Ahmet AKYALÇIN, Mehmet ERTEN, Mustafa YILDIRIM, A. Necmi ÖZLER, Serdar ÖZGÜLDÜR, Şevket APALAK, Serruh KALELİ ve Osman Alifeyyaz PAKSÜT'ün katılımlarıyla

31.1.2007 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma isteminin bu konudaki raporun hazırlanmasından sonra karara bağlanmasına oybirliğiyle karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

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

A- Sınırlama Sorunu

Anayasa'nın 152. ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 28. maddesine göre, Anayasa Mahkemesi'ne itiraz yoluyla yapılacak başvurular, itiraz yoluna başvuran mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulayacağı yasa kuralları ile sınırlıdır. Uygulanacak yasa kuralları, davanın değişik evrelerinde ortaya çıkan sorunların çözümünde veya davayı sonuçlandırmada olumlu ya da olumsuz yönde etki yapacak nitelikteki kurallardır.

Mahkemede bakılmakta olan davada, davacı, itiraz konusu yasa kuralları uyarınca ormanların turizm yatırımlarına tahsisine olanak tanınmasının Anayasaya aykırılığını ileri sürerek iptal isteminde bulunmuştur. Bu nedenle, 12.3.1982 günlü, 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu'nun 8. maddesinin (A) fıkrasının (1) numaralı bendine ilişkin esas incelemenin "ormanlar" sözcüğü ile sınırlı olarak, (C) ve (D) fıkralarına ilişkin esas incelemenin "ormanlar" yönünden yapılmasına, 7.5.2007 gününde oybirliğiyle karar verilmiştir.

B- İtiraz Konusu Kuralların Anlam ve Kapsamı

12.3.1982 günlü, 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu'nun 8. maddesinin A fıkrasının (1) numaralı bendi ile (b) alt bendinin, C ve D fıkralarının iptali istenilmiştir.

Yasanın 8. maddesinin A fıkrasının iptali istenilen (1) numaralı bendinde, Kültür ve Turizm Bakanlığının talebi üzerine, kültür ve turizm koruma ve gelişim bölgelerinde ve turizm merkezlerinde, imar planlarında

turizme ayrılmış yerlerdeki hazineye ait yerlerle ormanların ilgili kuruluşlarca Kültür ve Turizm Bakanlığı'na tahsis edileceği belirtilmekte, aynı bendin (b) alt bendinde ise, bu tahsis işleminden önce ormanlarla ilgili olarak hangi işlemlerin yapılması gerektiğine ve tahsis işleminin hangi sürede tamamlanacağına ilişkin düzenlemeler yer almaktadır.

Buna göre, belirtilen taşınmazların Bakanlığa tahsis edilmesi, bunların, Turizmi Teşvik Kanunu'nda ve ilgili Yönetmelikte belirlenen amaçlara uygun olarak kullanılmak üzere Bakanlığın tasarrufuna bırakılması anlamına gelmektedir.

İtiraz konusu C fıkrasında ise, Bakanlığın tasarrufuna bırakılan kamu taşınmazlarının yatırımcılara tahsisi ile ilgili ayrıntılı hususların bir idari düzenleyici işlemle kurala bağlanacağı hükmüne yer verilmiştir.

İtiraz konusu D fıkrasının ilk cümlesinde de, bu taşınmazları maddede belirtilen şartlarla Türk ve yabancı uyruklu gerçek ve tüzel kişilere tahsis etme yetkisi Kültür ve Turizm Bakanlığına verilmiştir. Fıkranın ikinci cümlesinde ise, bu taşınmaz mallar üzerinde bağımsız ve sürekli nitelikli üst hakları dahil olmak üzere irtifak hakkı tesisi işleminin, Kültür ve Turizm Bakanlığının uygun görüşü üzerine Maliye Bakanlığınca yapılacağı hükmüne yer verilmiştir.

C- Anayasaya Aykırılık Sorunu

a- Yasanın 8. maddesinin A fıkrasının itiraz konusu bölümlerinin incelenmesi

Başvuru kararında, ormanların turizm amaçlı yatırımlara tahsisinin ancak üstün kamu yararı bulunması ve zorunluluk hallerinde mümkün olabileceği, bunun dışındaki hallerde ormanların orman olarak korunmasında üstün kamu yararı bulunduğu; ormanların hangi hallerde turizm yatırımlarına tahsis edileceğine ilişkin hiçbir belirleme yapılmadan, herhangi bir sınır konulmadan konunun idareye bırakılmasının Anayasanın 7. ve 169. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Anayasa'nın 169. maddesinde, ormanların ülke yönünden taşıdığı büyük önem gözetilerek, korunmaları ve geliştirilmeleri konusunda ayrıntılı düzenlemelere yer verilmiştir. Bu özel ve ayrıntılı düzenlemelerin

ülkemizde orman örtüsünün sürekli yok edilmesi gerçeğinden kaynaklandığı kuşkusuzdur. Anayasanın 169. maddesinin birinci fıkrası gereğince Devlet, doğal kaynaklarımızın en önemlilerinden birisi olan ormanların korunması ve sahalarının genişletilmesi için gereken tedbirleri alıp kanun koymak ve bütün ormanların gözetimi ödevini yerine getirmek durumundadır.

Anayasa'nın 169. maddesinin ikinci fıkrasında ise; *"Devlet ormanlarının mülkiyeti devrolunamaz. Devlet ormanları kanuna göre, Devletçe yönetilir ve işletilir. Bu ormanlar zamanaşımı ile mülk edinilemez ve kamu yararı dışında irtifak hakkına konu olamaz"* hükmüne yer verilmiştir. Buna göre, kamu yararının bulunması halinde Devlet ormanlarının irtifak hakkına konu olabileceği açıktır.

Anayasa Mahkemesinin 17.12.2002 günlü, E.2000/75, K.2002/200 sayılı kararında da belirtildiği üzere, Devlet ormanlarının gerçek ve tüzel kişilere irtifak hakkı yoluyla tahsisi, karayolları, telefon, elektrik, su, gaz, petrol boru isale hatları, savunma tesisleri, sanatoryum gibi öncelikli kamu hizmetlerine ilişkin bina veya tesislerin orman arazileri üzerinde yapılması zorunluluğunun bulunduğu hallerle sınırlıdır. Önemli olan husus, bu hizmetlere ilişkin bina ve tesislerin Devlet ormanları üzerinde bulunması veya yapılmasındaki kamu yararının orman arazisinin bu hizmetlere tahsisini zorunlu hale getirmesidir. Bu çerçevede, kamu yararının zorunlu kıldığı hallerde turizm yatırımları için de Devlet ormanları üzerinde irtifak hakkı tesis edilebileceği kuşkusuzdur.

2634 sayılı Yasa'nın 8. maddesinin itiraz konusu bölümlerinde, hangi taşınmazların ve orman arazilerinin turizm yatırımlarına tahsis edileceği ile ilgili genel bir çerçeve çizilmekle beraber, ormanların turizm yatırımlarına tahsisinin hangi hallerde kaçınılmaz veya zorunlu sayılabileceğine dair herhangi bir ölçüte Yasada yer verilmemiştir.

Bu bağlamda, turizmin teşvik edilmesinde kamu yararı bulunduğu ve zorunlu olduğu ölçüde devlet orman alanlarının turizme tahsisinin gerektiği yadsınamazsa da, Anayasa'nın 169. maddesinde ormanların Devletçe korunmasına verilen özel önem ve uzun dönemdeki yaşamsal kamu yararı karşısında, bu tahsislerin hangi hallerde zorunlu sayılacağının da

belirginleştirilmesi Anayasanın yasa koyucuya yüklediği bir görev olarak kabul edilmelidir.

Bu açıklamalar çerçevesinde, ormanların korunmasına ilişkin Anayasanın 169. maddesindeki ilkeler doğrultusunda, turizm sektörünün özellik ve ihtiyaçlarını da dikkate alan ve ormanların turizm yatırımlarına tahsisini zorunluluk veya kaçınılmazlık hallerine özgüleyen belli ölçüt ve sınırlamalara yer verilmemesi nedeniyle itiraz konusu yasa kuralları Anayasanın 169. maddesine aykırıdır; iptali gerekir.

Mehmet ERTEN bu düşüncelere değişik gerekçe ile katılmıştır.

Tülay TUĞCU, Haşim KILIÇ, Sacit ADALI, Serdar ÖZGÜLDÜR ile Serruh KALELİ bu görüşe katılmamışlardır.

b- Yasanın 8. maddesinin C ve D fıkralarının incelenmesi

Başvuru kararında özetle, ormanların hangi hallerde turizm yatırımlarına tahsis edileceğine ilişkin yasama organınca hiçbir belirleme yapılmaksızın, herhangi bir sınır konulmaksızın konunun idareye bırakılmasının Anayasa'nın 7. maddesine aykırı olduğu savı ileri sürülmüştür.

2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu'nun 8. maddesinin C fıkrasında, Bakanlığın tasarrufuna bırakılan kamu taşınmazlarının yatırımcılara tahsisi ile ilgili ayrıntılı hususların bir idari düzenleyici işlemle kurala bağlanacağı hükmüne yer verilmiştir. Nitekim, bu doğrultuda değişik tarihlerde yönetmeliklerin çıkarılmış olduğu anlaşılmaktadır.

Yasa'nın 8. maddesinin D fıkrasının ilk tümcesinde ise, 8. maddenin A fıkrasında sözü edilen taşınmazları, bu maddede belirtilen şartlarla Türk ve yabancı uyruklu gerçek ve tüzel kişilere tahsis etme yetkisi Kültür ve Turizm Bakanlığına verilmiştir. Bakanlığa tanınan bu yetkinin nasıl kullanılacağı ile ilgili olarak Yasada doğrudan bir düzenleme yapılmamış, konunun yönetmelikte düzenleneceğine ilişkin bir hükme yer verilmesiyle yetinilmiştir. Söz konusu fıkranın ikinci cümlesinde ise, bu taşınmaz mallar üzerinde bağımsız ve sürekli nitelikli üst hakları dahil olmak üzere irtifak hakkı tesisi işleminin, Kültür ve Turizm Bakanlığının uygun görüşü üzerine Maliye Bakanlığınca yapılacağı öngörülmüştür.

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

Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarında vurgulandığı üzere, Anayasa'da yasa ile düzenlenmesi öngörülen konularda yürütme organına genel ve sınırları belirsiz bir düzenleme yetkisinin verilmesi olanaklı değildir. Yürütmenin düzenleme yetkisi, sınırlı, tamamlayıcı ve bağlı bir yetkidir. Bu nedenle, Anayasa'da öngörülen ayrık durumlar dışında, yürütme organına yasalarla düzenlenmemiş bir alanda genel nitelikte kural koyma yetkisi verilemez. Ayrıca, yürütme organına düzenleme yetkisi veren bir yasa kuralının Anayasa'nın 7. maddesine uygun olabilmesi için temel ilkelerin konulması, çerçevenin çizilmesi, sınırsız, belirsiz, geniş bir alanın bırakılmaması gerekir.

Bu çerçevede, Anayasanın 169. maddesinde, yasama organına, ormanların korunması ve sahalarının genişletilmesi için gerekli kanunları koymak ve tedbirleri almak şeklinde bir görev ve sorumluluk yüklenmiş olduğu halde, itiraz konusu yasa kurallarında bu görev ve sorumluluğu karşılayan herhangi bir düzenlemeye yer verilmemesi, Yasanın 8. maddesinin C ve D fıkralarının kapsamına giren konularda yapılacak düzenlemelerin idarenin takdirine bırakılması nedenleriyle itiraz konusu yasa kuralları Anayasanın 7. maddesine aykırıdır; iptali gerekir.

Mehmet ERTEN bu düşüncelere değişik gerekçe ile katılmıştır.

Tülay TUĞCU, bu düşüncelere Yasa'nın 8. maddesinin D fıkrası yönünden katılmamıştır.

Haşim KILIÇ, Sacit ADALI, Serdar ÖZGÜLDÜR ile Serruh KALELİ bu görüşe katılmamışlardır.

D- 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 Yasa'nın 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.

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

VI - YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİ

12.3.1982 günlü, 2634 sayılı "Turizmi Teşvik Kanunu"nun 8. maddesinin:

1- (A) fıkrasının;

a- (1) numaralı bendinde yer alan "ormanlar" sözcüğünün,

b- (1) numaralı bendinin (b) alt bendinin,

2- (C) ve (D) fıkralarının "ormanlar" yönünden,

iptallerine ilişkin hükümlerin süre verilerek yürürlüğe girmelerinin ertelenmesi nedeniyle bu kurallara yönelik yürürlüğün durdurulması isteminin REDDİNE, 7.5.2007 gününde oybirliğiyle karar verilmiştir.

VII- SONUÇ

12.3.1982 günlü, 2634 sayılı "Turizmi Teşvik Kanunu"nun 8. maddesinin:

A- 1- (A) fıkrasının;

a- (1) numaralı bendinde yer alan "ormanlar" sözcüğünün,

b- (1) numaralı bendinin (b) alt bendinin,

Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Tülay TUĞCU, Haşim KILIÇ, Sacit ADALI, Serdar ÖZGÜLDÜR ile Serruh KALELİ'nin karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

2- (C) fıkrasının "ormanlar" yönünden Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Haşim KILIÇ, Sacit ADALI, Serdar ÖZGÜLDÜR ile Serruh KALELİ'nin karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

3- (D) fıkrasının "ormanlar" yönünden Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Tülay TUĞCU, Haşim KILIÇ, Sacit ADALI, Serdar ÖZGÜLDÜR ile Serruh KALELİ'nin karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

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

7.5.2007 gününde karar verildi.

Başkan Tülay TUĞCU	Başkanvekili Haşim KILIÇ	Üye Sacit ADALI
Üye Fulya KANTARCIOĞLU	Üye Mehmet ERTEN	Üye Mustafa YILDIRIM
Üye A. Necmi ÖZLER	Üye Serdar ÖZGÜLDÜR	Üye Şevket APALAK
Üye Serruh KALELİ	Üye Osman Alifeyyaz PAKSÜT	

KARŞIOY GEREKÇESİ

Dava, 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu'nun 8. maddesinin A fıkrasının bazı bölümleri ile C ve D fıkralarının iptali istemiyle açılmıştır.

8. maddenin A fıkrasının 1 numaralı bendi ile b alt bendinin iptali yönündeki karara, arkadaşlarımın istemin reddi gerektiği yolundaki karşıoylarında belirttikleri gerekçelerle katılmıyorum.

8. maddenin D fıkrasında da, C fıkrası uyarınca tespit edilmiş şartlarla taşınmazların tahsisine veya üzerlerinde irtifak hakkı tesisine hangi idarelerin yetkili olduğu belirtilmektedir.

C fıkrasındaki tahsis, kiralama veya irtifak hakkı tesisine ilişkin esasların Bakanlık, Maliye Bakanlığı, Tarım ve Orman Bakanlığı tarafından müştereken tesbit edileceğine dair hüküm, konuyla ilgili "temel ilkelerin konulması, çerçevenin çizilmesi, sınırsız, belirsiz geniş bir alanın" yürütme organına bırakılamayacağına, bu hususların yasayla düzenlenmesi gerektiği belirtilerek iptal edilmiştir.

Bu durumda yeniden düzenlenecek C bendinde usul ve esaslar açıkça belirleneceğine göre D bendinde de, C bendinde belirlenen bu esaslar çerçevesinde hangi idarelerin hangi işlemleri tekemmül ettireceğine ilişkin olarak verilen yetkinin Anayasa'nın 7. maddesine aykırı olmadığı ve istemin reddi gerektiği görüşü ile 8. maddenin D bendinin iptali yolundaki karara katılmıyorum.

Başkan
Tülay TUĞCU

KARŞIOY GEREKÇESİ

1- 12.3.1982 günlü, 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu, 7.11.1982 günlü, 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın kabulünden birkaç ay önce yasalaşmıştır. Anayasa metninde **"turizm"**le ilgili hiçbir ibare ve anlatıma yer verilmemesi, Anayasa koyucunun bu fiili olguyu yok saydığını değil, bilakis konuyu Anayasal bir ilke olarak öngörmeyip, yasakoyucunun takdir alanına bıraktığını göstermektedir. Henüz TBMM'nin faaliyete geçmediği

her iki tarihte de yasakoyucu ile Anayasa koyucu irade "aynı" olup, "asli kurucu irade", "tali kurucu irade" ayırımının, sorunun çözümü bakımından pratik yararı yoktur. Bu yönü itibariyle, Turizmi Teşvik Kanunu'nu kabul edip yürürlüğe koyan iradenin, Anayasal ilkeler dışında hareket edebileceği savı yerinde değildir. Somut olayda birbirinin ardı sıra yürürlüğe koyulan her iki tasarrufun bu somut saptama ışığında değerlendirilip yorumlanması gerekmektedir. Bu saptama dikkate alınmadan, Anayasa'nın 169. maddesinin salt "sözünden" hareketle yapılacak bir yorum sonucunun isabetli olmayacağı açıktır.

Öte yandan, Anayasa Mahkemesi'nin bir kararında da işaret edildiği üzere "… Anayasaya uygunluk denetimi yapılırken, Anayasanın konuyla ilgili tüm hükümlerinden yararlanmak zarureti vardır. Çünkü, her yasa gibi Anayasada bir bütündür ve tek bir kuralın yeterince açıklık getirmediği durumlarda bütün metnin gözönünde tutulması, başka bir anlatımla sözünde açıklık olmayınca özüne gidilmesi ve bunun içinde kuralların tümünün incelenmesi, öz yönünden yorum yapılırken ileriye dönük ve gerçekçi bir yolun izlenmesi gerekir…" (Any. Mah.nin. 12.4.1990 tarih ve E.1990/4, K.1990/6 sayılı kararı)

Anılan karar ışığında, özellikle Anayasa'da hiç öngörülmemiş müessese ve kavramların değerlendirilmesi yönünden, "Başlangıç" dahil, bütününün ya da incelenen konuyla ilgili hükümlerin gözönüne alınması ve "öz"ün ortaya koyularak, içerik belirlemesinin yapılması gerekmektedir.

Davanın somutunda, itiraz konusu kuralların içerik belirlemesi yapılmamış, "turizm" olgusunun Anayasa'da hiç yer almaması karşısında "Başlangıç", 5., 17., 23., 43., 56., 63. ve 166. maddelerin 169. maddeyle birlikte yorumlanması yerine, sadece ormanlarla ilgili 169. maddenin "sözü" ile yetinilerek, Anayasa koyucunun gerçekte hiç öngörmediği bir sonuca ulaşılmıştır. Oysa, Anayasa'nın işaret edilen maddelerinin bütününün incelenmesinde, Anayasa'nın insana, çevreye, ormana "birbirine nazaran" üstün öncelikler tanımadığı, aksine her üçünün de dengeli ve uyumlu biçimde ele alınmış olduğu açıkça görülmektedir. İşaret edilen tüm bu Anayasal ilkeler ışığında Devlet; doğal ve kültürel değerleri korumanın yanısıra, insanın maddi ve manevi değerlerini, seyahat özgürlüğünü, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkını, fiziksel ve düşünsel

gelişimini, kıyı ve doğal kaynaklardan yararlanma hakkını da "plânlı ve dengeli biçimde" korumakla yükümlüdür. Ormanların insanlardan tamamen tecridi, insanın maddi ve manevi varlığını geliştirmesi, ormana olan sevgi ve onu yaşatma imkânını ve bilincini ortadan kaldırdığı gibi, sağlıklı bir çevreyle buluşma olanağını da engelleyecektir. Turizm olgusunu ciddi biçimde benimseyip yaşama geçiren tüm çağdaş ülkelerin de kabul ettiği gibi, insanların ormanlardan yararlanmalarının en etkili yolu, ormanlarda kamuya açık, denetimli turizm üniteleri yaratarak insanın doğayla başbaşa kalmasını sağlayacak yöntemler geliştirmektir. Bunu yaparken koruma ve kullanma dengesini gözetmek ve sürdürülebilirliği hedeflemek insanın ruh ve beden sağlığına doğrudan katkı sağladığı gibi, bu yolla üstün bir "kamu yararı"nın gerçekleşeceği de kuşkusuzdur.

Ormanlarda bulunan turizm tesisleri, gittikçe büyüyen kent yaşamında, fiziksel ve ruhsal olarak doğayla buluşma ve bütünleşme ihtiyacındaki insanın, kamuya açık oluşu nedeniyle en az zarar vererek bu ihtiyacını karşılaması sonucunu doğurmaktadır. Uygulamada karşılaşılabilecek yanlış örnekler insanın tamamen doğayla bağının kopartılması yoluyla değil, doğal ve kültürel alanlarda koruma ve kullanma dengesi gözetilerek, sürdürülebilirlik ölçüsünde kamuya açık, altyapı sorunu çözülmüş turizm tesislerinin plânlı ve kontrollü olarak yapılması ve denetlenmesi yoluyla, çözülebilir.

İnsanın doğasına aykırı, onun doğal ve kültürel kaynaklardan tecrit edilmesi sonucuna yol açan tedbirlerin mevzuatla alınması Anayasa'nın ruhuna ve işaret edilen maddelerinin özüne aykırı düşeceği gibi; kaçak yapılaşma, yangın, kamu malına el atılması, talan gibi hukuk dışı eylem ve yöntemlerin bu yolla önlenebilmesi mümkün değildir.

2- Anayasa'nın 169. maddesinin ikinci fıkrasındaki "Devlet ormanlarının mülkiyeti devrolunamaz … ormanlar kamu yararı dışında irtifak hakkına konu olamaz." hükmünün yorumunun da, bir üst başlık altında açıklanan düşünce ve ilkeler ışığında yapılması gerekli bulunmaktadır. Anayasa Mahkemesi'nin 17.12.2002 tarih ve E.2000/75, K.2002/200 sayılı kararı; **"turizm alan ve merkezleri dışında kalan"** devlet ormanlarında kamu yararına olan her türlü bina ve tesis yapımına ilişkin kuralın (6831 sayılı Orman Kanununun 17. maddesinin üçüncü fıkrası) Anayasal denetimine

ilişkin olup; bu iptal kararının gerekçesindeki "… kamu yararının bulunması ve zorunluluk hallerinde Devlet ormanları üzerinde ancak irtifak hakkı tesisine olanak tanınabilir…" saptamasının, bu dava konusuyla ayniyet gösteremeyeceği açıktır. Aynı nedenle, anılan kararda geçen "…Devlet ormanlarının gerçek ve tüzelkişilere tahsisinin, karayolları, telefon, elektrik, su, gaz, petrol boru isale hatları, savunma tesisleri, sanatoryum gibi öncelikli kamu hizmetlerinin ormandan geçmesi ya da anılan bina ve tesislerin orman arazileri üzerinde yapılması zorunluluğu bulunduğu hallerde sınırlı olması gerekir…" saptaması da turizm alan ve merkezleri için geçerli olamaz. Kaldı ki, turizm alan ve tesislerinin işletmeye açılması ve tahsisi çok sıkı yasal koşullara bağlanmış olup; Anayasa'nın emrettiği "kamu yararının" gerçekleşebilmesi için birçok kanunda özel düzenleme öngörülmüş ve çok sıkı bir kamusal denetim ve prosedüre uyulması şart koşulmuştur.

Bu meyanda 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu'nda öngörülenlerin dışında, 6831 sayılı Orman Kanunu, 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu, 3573 sayılı Zeytincilik Kanunu, 2872 sayılı Çevre Kanunu, 2873 sayılı Milli Parklar Kanunu, 5403 sayılı Toprak Koruma Kanunu, 3621 sayılı Kıyı Kanunu'nda özel tahdit ve kayıtlamalar bulunmakta; ormanların turizme tahsisinde hem bu kanunlardaki sıkı kayıtlara, hem de ilgili uluslararası sözleşme hükümleri gözönünde tutulmaktadır. Dolayısiyle 1. derece doğal ve arkeolojik sit alanları, 1. sınıf tarım alanları, milli parklar, sık orman sahaları (sadece bozuk orman niteliğindeki alanlar turizme tahsis edilebilmektedir), zeytinlikler vb. yerlerin turizm alanı olarak değerlendirilmeleri söz konusu değildir.

Yasakoyucu tarafından gerek dava konusu kuralların da yer aldığı 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu, gerek yukarıda sayılan diğer özel kanunlarda Anayasa'nın 169. maddesinde belirtilen "kamu yararı" ilkesinin somutlaştırıldığı açık olmakla birlikte; yüksek döviz getirisi ile ülkemizin dünya milletleri ailesi içinde öncelikli bir turizm geliri sahibi olmasında büyük payı olan, bu yönü itibariyle de aynı derecede "kamu yararı"na hizmet gördüğü, yaratılacak ekonomik kalkınmada planlı gelişmeye, istihdama, kültürel iletişim sayesinde insanın dünyaya katkısı ve dolayısıyla kamusal yararı kuşkusuz bulunan "turizm olgusunun", yapılacak yorumda asla dışlanmaması gerekir.

Anayasa Mahkemesi'nin işaret edilen kararındaki "kamu yararı" ve "zorunluluk" kriterlerinin, ormanların turizme tahsisinde de gözetilmesi Anayasa'nın bütününün ve işaret edilen maddelerinin ruhuna uygun düşmeyecek bir yorum biçimidir. Bu yorum ile mefhumun muhalifinden çıkacak olan, bugüne kadar rastlanılmamış "zorunlu olmayan kamu yararı" ölçütü, yasakoyucu önüne her konuda kamu menfaatini tarttıran bir ölçü dışı takdir yetkisi getirmiş olacaktır ki, bunun da kabulü mümkün değildir.

2634 sayılı Kanun'un kabulünden bugüne geçen 25 yıl içinde ülkemizin dünya turizmi içerisinde ulaştığı onur verici yer ve bundan milli gelire yapılan büyük katkı ve ülke insanının bu nedenle gayrisafi milli hasıladan aldığı pay görmezden gelinemez. Öte yandan, bu süre içinde turizme tahsis edilen orman alanlarında herhangi bir yangın ya da tahribatın söz konusu olmaması, aksine buraların eskisine nazaran çok daha mamur haline gelmeleri, bu yönü itibariyle de Anayasa'ca aranan "kamu yararı"nın gerçekleştiğini ortaya koyucu mahiyettedir. Kaldı ki, Turizm Teşvik Yasası'nın çıktığı 1982 yılından bugüne kadar turizme tahsis edilen toplam orman alanlarının, ülkemizde her bir yılda yanan orman alanları kadar olmadığı, ayrıca ilgili Bakanlıkça her yıl suni gençleştirme, erozyon kontrol ve uygulama nedenleri ile yanan alandan daha büyük alanların ağaçlandırılarak ülke toprağına kazandırıldığı da bir gerçektir.

Açıklanan nedenler ile, ormanı işlevsel hale getiren ve kullanma-koruma dengesini gözeten, insanla-doğa dengesini bozmayacak, bilakis uyumlu hale getirecek hükümler içeren 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu'nun 8. maddesinin (A) fıkrasının (1) numaralı bendinde yer alan "ormanlar" sözcüğü ile (1) numaralı bendinin (b) alt bendi ve 8. maddesinin (c) ve (d) fıkralarının "ormanlar" yönünden Anayasa'ya aykırı bir düzenleme içermedikleri kanaatine vardığımızdan, iptal isteminin reddi gerektiği düşüncesiyle, çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılamıyoruz.

Başkanvekili Haşim KILIÇ	Üye Sacit ADALI
Üye Serdar ÖZGÜLDÜR	Üye Serruh KALELİ

DEĞİŞİK GEREKÇE

Anayasa'nın 169. maddesinde, ormanların ülke yönünden taşıdığı büyük önem gözetilerek, korunmaları ve geliştirilmeleri konusunda ayrıntılı düzenlemelere yer verilmiştir. Bu düzenlemelerin, ülkemizde orman örtüsünün sürekli yok edilmesi gerçeğinden ve sürdürülebilir ekolojik dengenin korunabilmesi için de ormanların, orman olarak korunması zorunluluğundan kaynaklandığı kuşkusuzdur.

Anılan maddede, Devletin, ormanların korunması ve sahalarının genişletilmesi için gerekli kanunları koyacağı ve tedbirleri alacağı, bütün ormanların gözetiminin Devlete ait olduğu, Devlet ormanlarının; mülkiyetinin devredilemeyeceği, kanuna göre Devletçe yönetilip işletileceği, zamanaşımı ile mülk edinilemeyeceği, kamu yararı dışında irtifak hakkına konu olamayacağı, yine ormanlara zarar verebilecek hiç bir faaliyet ve eyleme izin verilemeyeceği ifade edilmiştir.

Devlet ormanlarında kamu yararı dışında irtifak hakkı tesis edilemeyeceğine ilişkin hüküm ile irtifak hakkı tesis edilebilmesi kamu yararı bulunması koşuluna bağlanmıştır. Buna göre, Anayasa, Devlet ormanlarının özel mülkiyete konu edilmesine izin vermemekte, kamu yararının bulunması halinde ise sadece irtifak hakkı tesis edilmesine olanak tanımaktadır.

Anayasa'nın, Devlet ormanlarında, gerçek ve tüzel kişilere irtifak hakkı tesis edilebilmesi için öngördüğü kamu yararı ise karayolları, telefon, elektrik, su, gaz, petrol boru isale hatları, savunma tesisleri, sanatoryum gibi öncelikli kamu hizmetlerinin yerine getirilmek istenmesi ve bunun için de Devlet ormanlarına ait alanların kullanılmasının zorunlu bulunduğu hallerle sınırlı olmasını gerektirmektedir. Ancak bu gibi durumlarda kamu yararı gerekçesiyle Devlet ormanlarında irtifak hakkı tesis edilebilir. Nitekim, Anayasa Mahkemesi'nin, 17.12.2002 günlü, 2000/75-2002/200 sayılı kararından da bu anlaşılmaktadır.

Devlet ormanlarının turizm yatırımlarına tahsis edilmek istenmesine ilişkin, 12.3.1982 günlü, 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu'nun itiraz konusu kuralları ise Anayasa'nın 169. maddesinde aranan nitelikteki kamu yararından ziyade turizm açısından gelir getirici olan Devlet orman

alanlarının bu amaçla kullanıma açılmak istenmesi temeline dayanmaktadır. Bu tür düzenlemelerin ise ormanları korumak için ayrıntılı hükümler içeren Anayasa'nın 169. maddesine aykırılık oluşturacağı açıktır. İptali gerekir.

İtiraz konusu kuralların iptaline ilişkin karara bu gerekçeyle katılıyorum.

Üye
Mehmet ERTEN

Esas Sayısı : 2007/51

Karar Sayısı: 2007/56

Karar Günü : 15.5.2007

İPTAL DAVASINI AÇAN: Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Ali TOPUZ, Kemal ANADOL ve 126 Milletvekili.

İPTAL DAVASININ KONUSU: TBMM İçtüzüğü'nün 121. maddesinin birinci fıkrasındaki "Anayasanın 102. maddesindeki hükümlere göre" ibaresini eylemli olarak değiştirdiği ileri sürülen TBMM'nin 2.5.2007 tarihli 97. Birleşiminde alınan kararının 11. Cumhurbaşkanı'nın seçimine ilişkin (b), (c) ve (d) bentlerinin iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi istemidir.

I- İPTAL VE YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMLERİNİN GEREKÇESİ

Dava dilekçesinin gerekçe bölümü şöyledir:

"TBMM İçtüzüğünün 121 inci maddesinin birinci fıkrasında; Cumhurbaşkanının, Anayasanın 101 inci maddesinde yazılı nitelikleri taşıyan adaylar arasından, Anayasanın 102 nci maddesi hükümlerine göre seçileceği hükme bağlanmıştır.

Anayasanın 102 nci maddesinin üçüncü fıkrasında; Cumhurbaşkanlığı seçiminde 4 oylama yapılacağı, oylamalar arasında en az 3'er gün süre olacağı belirtilmiştir. Anayasa koyucu, olayın önemi ve müstaceliyeti nedeniyle, gerek oylamaların sayısını ve gerek oylamalar arasındaki süre hususunu, açık ve tereddüde yer bırakmayacak şekilde düzenleme gereğini duymuştur.

Hal böyle olmasına rağmen; 02.05.2007 tarihli, iptali istenen TBMM kararının (b), (c) ve (d) bendleri ile; 06 Mayıs tarihindeki birinci oylamada toplantı yetersayısı olan (367) sağlanamadığı taktirde, birinci oylamanın 9 Mayıs 2007 tarihli birleşimde tekrarlanması, toplantı yetersayısı sağlanması halinde ikinci oylamanın da aynı gün 9 Mayıs 2007 tarihli birleşimde Saat 14:30'da yapılması, üçüncü ve dördüncü oylamaların ise, 12 Mayıs 2007

Cumartesi Saat 17:00'de ve 15 Mayıs 2007 günü Saat: 19:30'da başlayacak birleşimlerde yapılması yolunda işlem tesis edilmiştir.

Görüldüğü gibi, Anayasa Mahkemesinin 01.05.2007 tarih – 2007/45 Esas, 2007/21 Karar sayılı yürürlüğü durdurma kararından sonra 02.05.2007 tarihinde başlayacak şekilde 4 oylamanın 3'er gün arayla yapılması imkanı olduğu halde; mezkur Meclis Kararıyla, Anayasanın ilgili hükmü ihlal edilmiştir.

Bir yandan fiilen 5 tur oylama yolu açılmış, bir yandan da turlar arasında bulunması gereken Anayasanın 102 nci maddesinin üçüncü fıkrasında zikredilen "en az 3'er gün" süresi ilkesine uyulmamıştır.

Her nedense ilk oylama 6 Mayıs 2007 tarihine ötelenmiş,

Akabinde de 9 Mayıs 2007 tarihinde başlayan süreçte oylamalar arasında en az 3'er gün bulunması ilkesine yönelik açık ihlaller yapılmıştır. Bu ihlaller, Meclis iradesini sakatlayacak boyuttadır. İlk oylamayla sınırlı olarak, ortada herhangi bir ihlalin bulunmadığı yolunda yapılacak muhtemel değerlendirmenin de hukuka uygun olmadığı kanısındayız. Zira, Cumhurbaşkanı seçimi takvimi bir bütündür; diğer yandan 9 Mayıs tarihinde birinci turun tekrarlanması, çoğunluk sağlandığı taktirde aynı gün ikinci oylamanın yapılması, devamında da 12 ve 15 Mayıs tarihlerinde 3 ve 4. oylamaların yapılmak istenilmesi; seçim takvimini tümüyle etkileyen ve sakatlayan sonuçlar doğurmaktadır.

Çünkü; sözü edilen kararın, (b), (c) ve (d) bentleri ile

a) Anayasanın Cumhurbaşkanı seçiminde oylamalar arasında en az üç tam gün bulunmasına ilişkin, 102 nci maddesinin üçüncü fıkrası ihlal edilmektedir. Özellikle dikkat edildiğinde, tekrarlanan ilk oylama ile, ikinci oylamanın aynı tarihe getirilmiş olması bu ihlali çok somut bir hale getirmektedir.

b) Anayasanın 102 nci maddesinde Cumhurbaşkanı seçimi oylama takviminin bir bütün olduğu, 4 oylamayı da içerecek biçimde yapılması gerektiği anlaşılmaktadır. Bugüne kadar yapılan uygulama da bu doğrultudadır. Ancak alınan karar, terditli bir oylama düzenini ve dördü aşacak sayıda oylamayı göstermektedir. Toplantı yetersayısı ilk oylamada sağlanamadığı taktirde 9 Mayısta ilk oylamanın tekrarlanması durumunda, ikinci oylamanın tekrarlanan ilk oylama ile aynı güne rastlanması ve fiilen gerçeklemesinin imkansız hale gelmesi sonucu ortaya çıkmaktadır.

Bu ise, Anayasa koyucunun Anayasanın 102 nci maddesinin üçüncü fıkrasında getirmiş olduğu tüm esasların ihlali anlamına gelmektedir.

c) 6 Mayıs 2007 tarihli ilk oylamada yeterli çoğunluk sağlanamaması halinde, ilk oylamanın 9 Mayıs 2007 tarihinde tekrarlanması gerekecektir. O takdirde ancak bir oylama daha takvime sığacak; üçüncü ve dördüncü oylamaların yapılmasına da olanak kalmayacaktır.

Anayasanın 102 nci maddesinin üçüncü fıkrasındaki düzenleme bir bütün olduğundan, oylamalardaki aksama doğrudan doğruya tüm seçim takvimini etkileyecektir. Bu nedenle Anayasanın 102 nci maddesinin üçüncü fıkrasını tümüyle ihlal edecek bir uygulama kendisini gösterecektir.

İptali istenen karar yukarıda açıklanan nedenlerle Anayasaya aykırı bir işlem olduğu gibi Anayasaya aykırı bir İçtüzük değişikliği niteliğini de taşımaktadır.

Çünkü bu karar ile İçtüzüğün 121 inci maddesinin birinci fıkrasındaki "Anayasanın 102 nci maddesindeki hükümlere göre seçilir" ibaresi, oylama takvimi açısından uygulamanın, Anayasanın 102 nci maddesinin üçüncü fıkrasındaki esaslara değil TBMM'nin vereceği karara göre, oylamalar arasından en az 3'er günlük ara verilmeden yapılabileceği sonucunu doğuracak biçimde değiştirilmiştir.

Bu ise, yukarıda da belirtildiği gibi Anayasanın 102 nci maddesinin üçüncü fıkrasına açıkça aykırıdır; bu nedenle söz konusu TBMM Kararının (b), (c) ve (d) bentlerinin iptal edilmesi gerekmektedir.

Anayasanın 148 inci maddesi, İçtüzükleri Anayasa Mahkemesinin denetim alanları içerisine almıştır.

Ancak Anayasa Mahkemesi denetimini yaparken işlemin taşıdığı adla bağlı kalmamakta; denetim alanı içindeki işlemlerle aynı etki ve sonuçları doğuran, aynı değerdeki işlemleri de denetim alanı içerisinde görmektedir.

Söz konusu TBMM kararının (b), (c) ve (d) bentleri de eylemli bir İçtüzük değişikliği sonucunu doğuran, İçtüzüğün bir hükmünü değiştiren işlemler olduğu için Anayasa Mahkemesinin denetim alanı içindedir.

Bu nedenle söz konusu (b), (c) ve (d) bentlerinin Anayasa Mahkemesince denetlenerek iptal edilmesi gerekmektedir.

YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ

Anayasaya aykırı eylemli bir içtüzük değişikliği niteliğini taşıyan söz konusu kararın (b), (c) ve (d) bentlerinin, uygulamasının sürdürülmesine, Anayasa Mahkemesince verilecek olan iptal kararının yürürlüğe girmesine kadar imkan tanınacak olursa, Cumhurbaşkanlığı seçiminin tüm oylamaları Anayasaya aykırı bir nitelik taşıyacaktır.

Bunun da Cumhurbaşkanlığı seçiminin tüm aşamalarının meşruiyetini tartışmaya açık tutacağı, Cumhurbaşkanı seçimi konusundaki belirsizliği yaygınlaştıracağı hatta gecikilirse, bu meşruiyet tartışmalarının kapsamına, seçilecek Cumhurbaşkanının yetkilerini kullanması halinde oluşacak işlemlerin de girmesine yol açacağı ortadadır.

Böyle bir durum ise Cumhurbaşkanının Devletin başı olmak konumuna yaraşmayacağı gibi, hukuk devleti ilkesi ile de bağdaşmaz.

Çünkü bir hukuk devletinde, hangi işlem için olursa olsun, hukuki meşruiyeti sağlamak esastır. Bunun yapılamadığı durumlarda hukukun üstünlüğü ilkesi zedeleneceği gibi, hukuka güven duygusu da ortadan kalkar; yalnız devlet kurum ve kuruluşları bakımından değil, fakat kişi hakları açısından da olumsuz etkiler ortaya çıkar.

Bu nedenle, bir hukuk devletinde yasama, yargı ve yürütme organlarına düşen en öncelikli görev, hukuk düzenini hukukun genel ilkelerine, Anayasaya ve kanunlara aykırı işlemlerden arındırmak; devlet yaşamını ve kişi haklarını bu tür işlemlerin olumsuz ve sonradan giderilemeyecek etkilerinden korumaktır.

İptal davasına konu edilen eylemli İçtüzük değişikliği niteliğindeki TBMM Kararının yürürlüğünün, iptal kararı yürürlüğe girinceye kadar durdurulması da, hukuk düzenimizi Anayasaya aykırı bir uygulamadan arındırmanın, bu uygulamanın getireceği meşruiyet tartışmalarının devlet yaşamımız ve kişi hakları bakımından yol açabileceği olumsuz ve sonradan giderilemeyecek etkilerinden korumanın tek yoludur.

Bu nedenle söz konusu TBMM Kararının, iptali istenen (b), (c) ve (d) bentlerinin iptal davası sonuçlanıp, karar yürürlüğe girinceye kadar durdurulması da istenmiştir.

SONUÇ VE İSTEM

TBMM İçtüzüğünün 121 inci maddesinin birinci fıkrasındaki "Anayasanın 102 nci maddesindeki hükümlere göre" ibaresini eylemli olarak değiştiren yukarıda belirtilen TBMM kararının (b), (c) ve (d) bentlerinin iptaline ve iptal kararı yürürlüğe girinceye kadar yürürlüğünün durdurulmasına ilişkin istemimizi saygı ile arz ederiz".

II- METİNLER

A- İptali İstenilen Türkiye Büyük Millet Meclisi Kararı

TBMM'nin 2.5.2007 tarihli 97. Birleşiminde alınan kararının 11. Cumhurbaşkanı'nın seçimine ilişkin (b), (c) ve (d) bentlerinin de yer aldığı ilgili bölümü şöyledir:

"Anayasa Mahkemesinin 1.5.2007 tarihinde vermiş olduğu Karar gereğince, Cumhurbaşkanı seçimi için, Anayasanın 102 nci maddesi gereğince Genel Kurulda yapılacak oylamalardan;

a) 1.5.2007 tarihinde Anayasa Mahkemesince verilen karar doğrultusunda Cumhurbaşkanlığı seçimine ilişkin 2.5.2007 tarihinde (bugün) gerçekleştirilecek oylamanın yapılmaması,

b) Birinci oylamanın 6 Mayıs 2007 Pazar günü saat: 11.00'de başlayacak birleşimde yapılması,

c) Birinci oylamada toplantı yeter sayısı (367) sağlanamadığı takdirde, birinci oylamanın 9 Mayıs 2007 Çarşamba günkü birleşimde saat: 14.30'da tekrarlanması, toplantı yeter sayısının sağlanması halinde ikinci oylamanın 9 Mayıs 2007 Çarşamba günkü birleşimde saat: 14.30'da yapılması,

d) Üçüncü ve dördüncü oylamaların sırayla 12 Mayıs 2007 Cumartesi saat: 17.00'de ve 15 Mayıs 2007 Salı günü saat: 19.30'da başlayacak birleşimlerde yapılması,

e) Bu amaçla 6 Mayıs Pazar ve 12 Mayıs Cumartesi günleri de Genel Kurulun toplanması,

f) Oylamaların ardından kanun tasarı ve tekliflerinin görüşülmesi,

….. (kararlaştırılmıştır)".

B- Dayanılan Anayasa Kuralı

Dava dilekçesinde, Anayasa'nın 102. maddesine dayanılmıştır.

C- İlgili İçtüzük Kuralı

TBMM İçtüzüğü'nün Cumhurbaşkanı seçimini düzenleyen 121. maddesi şöyledir:

"Cumhurbaşkanı, Anayasanın 101 inci maddesinde yazılı nitelikleri taşıyan adaylar arasından, Anayasanın 102 nci maddesi hükümlerine göre seçilir.

Cumhurbaşkanı seçiminin sonucu, yeni Cumhurbaşkanına, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanının ve birleşimde görevli Başkanlık Divanı Üyelerinin imzaladıkları bir tutanakla bildirilir.

Cumhurbaşkanı seçimi tamamlanınca Başkan, yeni Cumhurbaşkanına seçildiğini bildirmek üzere oturumu kapatır."

III- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca 15.5.2007 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında, öncelikle, iptali istenilen TBMM kararının Anayasa'ya uygunluk denetimi konusunda Anayasa Mahkemesi'nin görevli olup olmadığının bir ön sorun olarak incelenmesi gerekmiştir.

Anayasa'nın 148. maddesinin birinci fıkrasında *"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."*; 85. maddesinde ise *"Yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına veya milletvekilliğinin düşmesine 84 üncü maddenin birinci, üçüncü veya dördüncü fıkralarına göre karar verilmiş olması hallerinde, Meclis Genel Kurulu kararının alındığı tarihten başlayarak yedi gün içerisinde ilgili milletvekili veya bir diğer milletvekili, kararın, Anayasaya, kanuna veya İçtüzüğe aykırılığı iddiasıyla iptali için Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Anayasa Mahkemesi, iptal istemini onbeş gün içerisinde kesin karara bağlar."* denilmektedir.

Anayasa'nın 85. maddesinde sözü edilen yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına veya milletvekilliğinin düşmesine ilişkin TBMM kararları ile Anayasa'nın 148. maddesinde belirtilen TBMM İçtüzüğü'nün hukuki nitelikleri bakımından birer parlamento kararı olduklarında duraksama bulunmamaktadır. Anayasa'da sayılarak gösterilen bu kararlar dışında kalan parlamento kararları kural olarak Anayasa'ya uygunluk denetimine bağlı tutulamamakta ise de, Anayasa Mahkemesi'nin bir çok kararında belirtildiği gibi, iptali istenilen bir yasama tasarrufunun Anayasal denetime bağlı tutulabilecek nitelikte olup olmadığı saptanırken sadece, onun bu tasarrufta bulunan organ tarafından nasıl nitelendirildiğine ve hangi ismin verildiğine veya bu işlemin nasıl bir yöntem izlenerek yapıldığına bakılması yeterli olmayıp, hukuksal niteliği, etkisi ve doğurduğu sonuçlar gözetilmelidir. Yapılacak değerlendirme sonucunda, iptali istenilen tasarrufun, Anayasa'nın 148. maddesi uyarınca Anayasa Mahkemesi'nin denetim alanına giren kanun, KHK veya TBMM İçtüzüğü ile aynı değer ve

etkide bir işlem olduğu kanısına varılırsa bu işlem Anayasa Mahkemesi'nce denetlenebilir. Aksi halde, hukuksal nitelikleri, etkileri ve meydana getirdikleri sonuçlar bakımından, Anayasa'ya uygunluk denetimine tabi tutulan kanun, KHK ve TBMM İçtüzüğü ile eşdeğerde bulunan ve bu nedenle de belirtilen işlemlere özgü yöntem ve isimlerle tesis edilip, hukuki varlık kazanması gereken bazı yasama tasarrufları, farklı yöntem ve isimlerle hukuk sistemine dahil edilerek Anayasa'ya uygunluk denetiminin kapsamı dışına çıkarılabilir.

Bu durumda adı yeni bir içtüzük düzenlemesi veya değişikliği olmadığı ve içtüzük yapılması ve değiştirilmesindeki yöntem uygulanmadığı halde değer ve etkisi bakımından birer içtüzük kuralı niteliğinde olan TBMM kararları anayasal denetime bağlı tutulabilir. Değer ve etkileri bakımından aralarında fark bulunmayan yasama tasarruflarının aynı yargısal denetime bağlı tutulmaları hukuk devleti olmanın da gereğidir.

Dava konusu 2.5.2007 tarihli 97. Birleşimde alınan Türkiye Büyük Millet Meclisi kararının anayasa yargısı bağlamında tartışılması gereken yönü, esas itibariyle bu karar alınırken, 11. Cumhurbaşkanı'nın seçimine ilişkin birinci, ikinci, üçüncü ve dördüncü tur oylamaları arasında Anayasa'nın 102. maddesinin üçüncü fıkrasındaki *"En az üçer gün ara ile yapılacak oylamaların"* ibaresine uyulup uyulmadığı ile ilgilidir. TBMM İçtüzüğü'nün 121. maddesinin birinci fıkrasında *"Cumhurbaşkanı, … Anayasanın 102 nci maddesi hükümlerine göre seçilir"* denilmektedir.

Dava konusu kararda, söz konusu oylamaların 6, 9, 12 ve 15 Mayıs 2007 tarihlerinde kararda belirtilen saatlerde yapılması öngörülmüştür. Anayasa ve TBMM İçtüzüğü'nde gün olarak öngörülen ara vermenin, gün hesabıyla yapılması zorunludur. Bu bağlamda iki oylama arasında üç gün aradan söz edilebilmesi için, önceki oylamadan sonra gün hesabıyla üç tam günün geçmesi ve en az dördüncü günde sonraki oylamanın yapılması gerekir. Bu nedenle kararda saat hesabıyla üç günün geçmiş olmasının, "en az üç gün ara" koşulunu sağlamadığı açıktır.

Bu durumda kararla, Anayasa'nın 102. maddesinin üçüncü fıkrasındaki oylamalar arasında en az üçer gün ara olması kuralına da yollama yapan TBMM İçtüzüğü'nün 121. maddesinin birinci fıkrasındaki kurala uyulmayıp, yeni bir içtüzük hükmü ihdas edilmiş olduğundan bu kararın Anayasa'ya uygunluğunun denetlenmesi, Anayasa Mahkemesi'nin görev ve yetkisi içindedir.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu 2.5.2007 günlü TBMM kararının (b), (c) ve (d) bentlerinin bir içtüzük hükmü ihdası niteliğinde olduğuna ve işin

esasının incelenmesine, Tülay TUĞCU ve Sacit ADALI'nın "iptal isteminin görevsizlik nedeniyle reddi gerektiği" yolundaki karşıoyları ve oyçokluğuyla karar verilmiştir.

IV- ESASIN İNCELENMESİ

Dava dilekçesi, işin esasına ilişkin rapor, iptali istenilen TBMM kararı, dayanılan Anayasa kuralı, ilgili görülen TBMM İçtüzüğü kuralı ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Dava dilekçesinde, TBMM'nin iptali istenilen kararında 11. Cumhurbaşkanı'nın seçimi için öngörülen oylamalar arasında üçer gün aranın olmadığı, oylama takviminin dört oylamayı da kapsayacak şekilde yapılması gerektiği halde kabul edilen terditli bir oylama düzeniyle dördü aşacak şekilde oylamaya neden olunduğu, kararın TBMM İçtüzüğü'nün 121. maddesinin birinci fıkrasındaki *"Cumhurbaşkanı, … Anayasanın 102 nci maddesi hükümlerine göre seçilir"* kuralını değiştirdiği ve Anayasa'nın 102. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

TBMM Genel Kurulu'nun 9 Mayıs 2007 günlü Birinci Oturumunda, tek aday olan Abdullah GÜL'ün 11. Cumhurbaşkanlığı adaylığından çekildiğine dair dilekçesi okunduktan sonra, Cumhurbaşkanı adayı kalmadığından, Cumhurbaşkanı seçimine ilişkin oylamaların yapılma imkânının bulunmadığı, bu nedenle Cumhurbaşkanı seçimi için daha önce yapılması kararlaştırılan oylamaların iptal edildiği görülmektedir.

Böylece içtüzük hükmü ihdası niteliğinde olan iptal istemine konu TBMM kararının uygulanma olanağının kalmadığı anlaşılmaktadır.

Buna göre, Cumhurbaşkanı adayının adaylıktan çekilmesi nedeniyle iptali istenilen karara ilişkin konusu kalmayan istem hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermek gerekir.

Tülay TUĞCU, Fulya KANTARCIOĞLU, Ahmet AKYALÇIN, Mustafa YILDIRIM ve Osman Alifeyyaz PAKSÜT bu görüşe katılmamışlardır.

V- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİ

Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin 2.5.2007 günlü, 97. birleşiminde alınan kararın (b), (c) ve (d) bentleri hakkında 15.5.2007 günlü, E.2007/51, K.2007/56 sayılı kararla karar verilmesine yer olmadığına karar verildiğinden, bu bentlere ilişkin KONUSU KALMAYAN YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİ HAKKINDA KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA, 15.5.2007 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

VI- SONUÇ

Cumhurbaşkanı adayının adaylıktan çekilmesi nedeniyle Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin 2.5.2007 günlü, 97. birleşiminde alınan kararın (b), (c) ve (d) bentlerine ilişkin KONUSU KALMAYAN İSTEM HAKKINDA KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA, Tülay TUĞCU, Fulya KANTARCIOĞLU, Ahmet AKYALÇIN, Mustafa YILDIRIM ile Osman Alifeyyaz PAKSÜT'ün karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA, 15.5.2007 gününde karar verildi.

Başkan Tülay TUĞCU	Üye Sacit ADALI	Üye Fulya KANTARCIOĞLU
Üye Ahmet AKYALÇIN	Üye Mehmet ERTEN	Üye Mustafa YILDIRIM
Üye Cafer ŞAT	Üye A. Necmi ÖZLER	Üye Şevket APALAK
Üye Serruh KALELİ	Üye Osman Alifeyyaz PAKSÜT	

KARŞIOY

Dava, TBMM İçtüzüğü'nün 121. maddesinin birinci fıkrasındaki "Anayasanın 102 nci maddesi hükümlerine göre" ibaresini eylemli olarak değiştirdiği ileri sürülen TBMM'nin 2.5.2007 tarihli 97. Birleşiminde alınan kararının 11. Cumhurbaşkanı'nın seçimine ilişkin (b), (c) ve (d) bentlerinin iptali ve yürürlüğünün durdurulması istemiyle açılmıştır.

Dava konusu işlem İçtüzük ihdası değil TBMM kararıdır. Zira İçtüzük değişikliğinin hangi yöntemlere uyularak yapılacağı bizzat İçtüzüğün 181. maddesinde gösterilmiştir. Bu yöntem dışında ancak İçtüzükte hüküm bulunmaması nedeniyle hemen çözüm bekleyen bir sorunun halli amacıyla alınan ihdasî kararlar İçtüzük değişikliği kabul edilebilir. Dava konusu işlem bu nitelikte olmayıp denetimi Anayasa Mahkemesi'nin görev alanına girmeyen bir Meclis kararıdır. Bu nedenle davanın görev yönünden reddi gerekir.

Ancak bu görüşümüz kabul görmeyerek dava konusu işlem bir İçtüzük değişikliği olarak kabul edildiğine göre, Cumhurbaşkanı adayının adaylıktan çekilmesi nedeniyle uygulanamayacak olması kararın Anayasal denetimini engellemez.

Bu nedenle davanın esasının incelenerek Anayasa'nın 102. maddesine aykırı olan kararın iptali gerekirken, karar verilmesine yer olmadığı yolundaki çoğunluk kararına katılmıyorum.

Başkan
Tülay TUĞCU

KARŞIOY

TBMM İçtüzüğü'nün 121. maddesinin birinci fıkrasındaki "Anayasanın 102 nci maddesi hükümlerine göre" ibaresini eylemli olarak değiştirdiği ileri sürülen TBMM'nin 2.5.2007 tarihli 97. Birleşiminde alınan kararının 11. Cumhurbaşkanı'nın seçimine ilişkin (b), (c) ve (d) bentlerinin iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına dair istemle ilgili olarak;

Dava konusu işlem İçtüzük ihdası değil TBMM kararıdır. Anayasa'da sayılan istisnai haller dışında TBMM kararları üzerinde Anayasa Mahkemesi denetimi yoktur. İptal isteminin görevsizlik nedeniyle reddi gerekir.

Bu sebeple çoğunluk yorumuna ve görüşüne katılmamaktayım.

Üye
Sacit ADALI

KARŞIOY GEREKÇESİ

Davacılar tarafından, Cumhurbaşkanı seçimi için Anayasa'nın 102. maddesi uyarınca Genel Kurul'da yapılacak oylama tarihlerine ilişkin TBMM'nin 2.5.2007 günlü 97. Birleşiminde alınan kararın, içtüzük değişikliği niteliğinde olduğu ileri sürülerek iptali istenmiştir.

Anayasa Mahkemesi'nin bir çok kararında belirtildiği gibi, bir yasama metnine verilen ad, onun anayasaya uygunluk denetimine bağlı tutulup tutulamayacağının saptanmasında tek ve yeterli ölçüt değildir. Yasama belgesinin içeriği de incelenerek niteliğinin belirlenmesi gerekir. Yapılan inceleme söz konusu belgenin Anayasal denetime bağlı tutulan işlemlerle eşdeğerde ve etkinlikte olduğunu ortaya koyuyorsa, onun da adı ne olursa olsun aynı biçimde denetlenebilmesi gerekir.

TBMM İçtüzüğü'nün 121. maddesinin ilk fıkrasında, Cumhurbaşkanı'nın Anayasa'nın 101. maddesinde yazılı nitelikleri taşıyan adaylar arasından Anayasa'nın 102. maddesi hükümlerine göre seçileceği belirtilmekte, Anayasa'nın 102. maddesinin Cumhurbaşkanı seçimi oylamalarını düzenleyen üçüncü fıkrasında da oylamaların en az üçer gün ara ile yapılması öngörülmektedir.

TBMM'nin 2.5.2007 günlü 97. Birleşiminde alınan Cumhurbaşkanı seçim takvimine ilişkin kararın (c) bendinde "Birinci oylamada (6 Mayıs 2007) toplantı yeter sayısı (367) sağlanamadığı takdirde, birinci oylamanın 9 Mayıs 2007 Çarşamba günkü birleşimde saat 14.30'da tekrarlanması, toplantı yeter sayısının sağlanması halinde ikinci oylamanın 9 Mayıs 2007 Çarşamba günkü birleşimde saat 14.30'da yapılması kararlaştırılarak, toplantı yeter sayısının 9 Mayıs 2007 de sağlanabilmesi durumunda, ikinci oylamanın da aynı tarihte yapılması öngörülmüş böylece içtüzüğün göndermede bulunduğu Anayasa'nın 102. maddesinde belirtilen oylamalar arasında en az üçer gün ara bulunması koşuluna uyulmamıştır.

Her içtüzüğe aykırı uygulamanın, kuşkusuz içtüzük değişikliği niteliğinde olduğu ileri sürülemez. Ancak, kaynağını Anayasa'dan alan İçtüzük kurallarının yerleşik uygulamalarından sapma içeren veya bilinçli olarak değiştirme iradesi taşıyan uygulamalarının içtüzük değişikliği niteliğinde olduğunda duraksanamaz.

TBMM'nin Anayasa'nın 121. maddesiyle ilgili uygulamalarında bugüne kadar Cumhurbaşkanı seçimi oylamalarının en az üçer gün ara ile yapılacağı yolundaki kurala uyularak asgari sürelere bağlı kalındığı görülmektedir. Dava konusu kararla bu yerleşmiş uygulamadan farklı olarak iki oylama arasında en az üçer gün ara bulunması koşulu yerine getirilmeyerek, içtüzüğün 121. maddesi eylemli olarak değiştirilmiştir. Bu nedenle eylemli içtüzük değişikliği niteliğindeki karara ilişkin davanın esasının incelenmesi gerekir.

Öte yandan, Anayasa Mahkemesi seçim işlemini değil ona esas olan oylama takvimine ilişkin TBMM kararını, İçtüzük değişikliği niteliğinde görerek denetim kapsamına aldığından, Cumhurbaşkanı seçimi sürecinde Cumhurbaşkanı adayının, adaylıktan çekilmesi nedeniyle seçimin tamamlanamamasının, dava konusu içtüzük değişikliği niteliğindeki TBMM kararı aynı biçimde bir kararla geri alınmadıkça veya iptal edilmedikçe anayasal denetimi etkilemeyeceği açıktır.

Bu durumda, İçtüzük'te yapılan dava konusu eylemli değişikliğin, Anayasa'nın 102. maddesindeki oylama sürelerine ilişkin kurala aykırılık

oluşturduğu bu nedenle iptali gerektiği düşüncesiyle "konusu kalmayan istem hakkında karar verilmesine yer olmadığı" yolundaki çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Üye
Fulya KANTARCIOĞLU

KARŞIOY

Anayasa'nın 148. maddesinde Anayasa Mahkemesi'nin, kanunların, kanun hükmünde kararnamelerin ve Türkiye Büyük Millet Meclisi içtüzüğünün Anayasa'ya şekil ve esas bakımlarından uygunluğunu, Anayasa değişikliklerinin ise sadece şekil bakımından inceleyip denetleyeceği hükme bağlanmıştır. Buna koşut olarak 2949 sayılı "Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu Ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun" da benzer düzenleme yer almıştır.

Anılan hükümlerden de anlaşıldığı gibi Anayasa'nın 85. maddesinde düzenlenen yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına veya üyeliğin düşmesine ilişkin ayrık durumlar dışında Anayasa'da Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin "karar" niteliğindeki işlemlerin anayasal yargı denetimine tâbi tutan açık bir düzenleme bulunmamaktadır.

Ancak bir yasama metnine verilen ad o metnin anayasal yargı denetimine tâbi olup olmayacağı konusunda tek ve yeterli ölçüt olamaz. Metnin içeriğinin ve özünün de göz önünde bulundurulması gerekir. Anayasa Mahkemesi'nin yerleşik kararlarında belirtildiği gibi yasama metnine verilen ismin anayasal denetiminde tek ve yeterli ölçü olmadığı, yasama metninin kapsam ve özününde göz önünde bulundurulması gerektiği, ismi meclis kararı da olsa içtüzük değerinde, niteliğinde ve etkisinde olan yasama metinlerinin de denetim konusu olacağı; aksi halde içtüzük etkisi doğuran meclis kararlarının Anayasal yargı denetiminden kaçırılması neticesini doğuracağı kuşkusuzdur.

Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin 2.5.2007 günlü 97. birleşiminde alınan karar ile 11. Cumhurbaşkanı'nın seçimine ilişkin (b), (c) ve (d) bentlerinin İçtüzüğün 121. maddesindeki "Anayasa'nın 102. maddesindeki hükümlere göre" ibaresini eylemli olarak değiştirdiği ileri sürülmüştür.

Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü yasama meclisinin, kendi iç çalışmalarını düzenlemek amacıyla koydukları kurallardır.

Anayasa'nın 95. maddesinin birinci fıkrasında, Türkiye Büyük Millet Meclisi çalışmalarının kendi yaptığı içtüzük hükümlerine göre yürütüleceği belirtilmiştir. Buna göre bir konunun içtüzükle düzenlenebilmesi için onun, meclisin çalışma alanı içinde olması gereklidir. TBMM İçtüzüğü Genel Kurul tarafından kabul edilir ve Cumhurbaşkanı tarafından yayımlanmaya tabi olmadan "karar" başlığı altında Resmi Gazete'de yayımlanır.

Öte yandan TBMM İçtüzüğü'nün 181. maddesinde "İçtüzükte değişiklik yapılmasını öngören teklifler, milletvekillerince yapılabilir. Bunlar hakkında, Kanun teklifleri hakkındaki hükümler uygulanır.

Bu teklifler, Anayasa komisyonunda incelendikten sonra, bu komisyonun raporu esas almak üzere, Genel Kurulda görüşülür ve sonuçlandırılır…" denilerek içtüzük kuralının değiştirilebilme koşuları belirtilmiştir.

İçtüzüğün 121. maddesinin birinci fıkrasında "…Cumhurbaşkanı, Anayasa'nın 101 nci maddesinde yazılı nitelikleri taşıyan adaylar arasından, Anayasa'nın 102 nci maddesi hükümlerine göre seçilir" denilmiş; Anayasa'nın 102. maddesinin üçüncü fıkrasında da, oylamaların enaz üçer gün ara ile yapılacağı, ilk ikisinde üye tamsayısının üçte iki çoğunluk oyunun sağlanamaması halinde üçüncü oylamaya geçileceği, üçüncü oylamada üye tamsayısının salt çoğunluğunu sağlayan adayın Cumhurbaşkanı seçilmiş olacağı, bu oylamada üye tamsayısının salt çoğunluğu sağlanmadığı takdirde üçüncü oylamada ençok oy almış bulunan iki aday arasında dördüncü oylamanın yapılacağı, bu oylamada da üye tamsayısının salt çoğunluğu ile Cumhurbaşkanı seçilemediği takdirde Türkiye Büyük Millet Meclisi seçimlerinin yenileneceği hükme bağlanmıştır.

Buna göre, yapılacak oylamalarda en az üçer günlük aranın bulunması gerekmektedir.

Oysa, 11. Cumhurbaşkanının seçimine ilişkin olarak Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulu'nun 2.5.2007 günlü 97. birleşiminde, alınan kararla ilk oylamada toplantı yeter sayısının sağlanamaması halinde birinci oylamanın 9 Mayıs 2007 tarihinde, toplantı yeter sayısının sağlanması halinde ikinci oylamanın yine 9 Mayıs 2007 günlü birleşiminde yapılması belirlenmiştir.

Böylece birinci oylamanın tekrarı ile ikinci tur oylama arasında Anayasa'nın 102. maddesi'nin öngördüğü "oylamalar arasında en az üçer gün bulunması" koşulana uyulmayarak eylemli olarak içtüzüğün 121. maddesinin birinci fıkrası açıkça değiştirilmiştir.

Hernekadar Genel Kurulda 9 Mayıs 2007 gününde saat 14.30 da yapılan birleşimde, oturumu yöneten Başkan, 11. Cumhurbaşkanı adayının çekilmesi ile adayın kalmadığı ve daha önce yapılması kararlaştırılan oylamaların iptal edildiğini kurulun bilgilerine sunmuş ise de açıklamadan öteye geçmeyen bu durum daha önce eylemli olarak değiştirilen içtüzük kuralının kapsam ve özünde bir değişiklik getirmediği gibi Cumhurbaşkanı adayının adaylıktan çekilmesi eylemli olarak değiştirilen içtüzük kuralını ortadan kaldırmayacağı, kuralın varlığını sürdürmeye devam edeceği kuşkusuzdur.

Açıklanan nedenlerle kuralın Anayasaya uygunluk denetimi yapılması yerine istem hakkında "karar verilmesine yer olmadığına" karar verilmesi yönündeki çoğunluğun görüşüne katılmıyoruz.

Üye
Ahmet AKYALÇIN

Üye
Mustafa YILDIRIM

KARŞIOY YAZISI

İlk incelemede, dava konusu 2.5.2007 günlü TBMM kararının (b), (c) ve (d) bentlerinin bir içtüzük hükmü ihdası niteliğinde olduğu saptanmış ve bu kararın Anayasa'ya uygunluğunun denetiminin Anayasa Mahkemesi'nin görev ve yetkisi içinde bulunduğuna karar verilmiştir.

Anayasa'ya aykırı şekilde ihdas edilen içtüzük hükmüne göre yapılacak oylamanın aday çıkmaması nedeniyle gerçekleştirilmesine olanak bulunmaması, iptal davasının konusunun kalmadığı anlamına gelmemektedir. Anayasa'ya aykırılık taşıyan içtüzük hükmü, oylamanın yapılmasına karar verilmesi ile ihdas edilmiştir. Cumhurbaşkanlığı seçimine katılacak tek adayın çekilmesi, daha önce alınmış TBMM kararını uygulanmaz hale getirse de, ihdas edilen içtüzük hükmünü kendiliğinden ortadan kaldırmaz.

Bu nedenle, dava konusu kural hakkında iptal kararı verilmesi gerektiği düşüncesindeyim.

Üye
Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Esas Sayısı : 2004/13

Karar Sayısı: 2007/58

Karar Günü : 17.5.2007

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: 8. Kolordu Komutanlığı Askeri Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 16.6.1964 günlü, 477 sayılı Disiplin Mahkemelerinin Kuruluşu, Yargılama Usulü ve Disiplin Suç ve Cezaları Hakkında Kanun'un 40. maddesinin üçüncü fıkrasının üçüncü ve dördüncü tümcelerinin Anayasa'nın 2. maddesine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

İzin tecavüzü suçundan açılan kamu davasında, disiplin mahkemesince verilen oda hapsi cezasının kesinleşmesi ve infaz edilmesinden sonra, yazılı emir yoluyla kararın Askeri Yargıtay tarafından bozulması üzerine yeniden gerçekleştirilen yargılama sırasında, itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırılık savını ciddi bulan Mahkeme iptali için başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

"Sanık P.Er Nihat YALÇIN'ın 17 nci İç Güvenlik Alay Komutanlığı Disiplin Mahkemesinin 31.10.2001 gün ve 2001/104-104 Esas ve Karar sayılı kararı ile 10.10.2001- 17.10.2001 tarihleri arasında izin tecavüzü suçunu işlediği sabit görülerek eylemine uyan 477 Sayılı Kanunun 50 nci maddesi uyarınca "28 gün oda hapsi cezası" ile cezalandırılmasına karar verilmiş, taraflarca kanuni süre içinde itiraz edilmeyen karar 31.10.2001 tarihinde kesinleşmiş ve sanığın cezası 18.11.2001-16.12.2001 tarihleri arasında infaz edilmiştir. Milli Savunma Bakanı 15.07.2002 gün ve MİY:25-A-76-2002/As.Adl.İşl. Rap.Tet.Ş. sayılı yazısı ile yazılı emir yolu ile bozma isteminde bulunarak hükümlünün 11.09.2001 tarihinde 4 gün yol süresi ile birlikte 29 gün süre ile kanuni izne gönderildiği, izine ayrıldığı saat belli olmadığından izninin ertesi günün 00:00 saatinden başlatılması gerektiği, izninin 10.10.2001 tarihinde saat 24:00'da sona erdiği, bu durumda

11.10.2001 tarihinde birliğine katılması gerekirken 17.10.2001 tarihinde Elazığ KTM.K.lığına katıldığı, bu suretle As.C.K.nun 66/1-b maddesinde tanımlanan izin tecavüzü suçunu işlediği, bu suçtan yargılama yapma görevi Askeri Mahkemelere ait olduğundan Disiplin Mahkemesince görevsizlik kararı verilerek dava dosyasının görevli ve yetkili 8 nci Kolordu Komutanlığı Askeri Mahkemesine gönderilmesi gerekirken yazılı olduğu şekilde hüküm kurulmasının kanuna aykırılık oluşturduğu ileri sürülerek hükmün bozulmasına karar verilmesini talep etmiştir. Askeri Yargıtay 4 ncü Dairesinin 30.07.2002 gün ve 2002/794-787 Esas ve Karar sayılı ilamı ile 17 nci İç Güvenlik Alay Komutanlığı Disiplin Mahkemesinin 31.10.2001 gün ve 2001/104-104 esas ve karar sayılı mahkumiyet hükmünün bozulmasına ve dava dosyasının görevli ve yetkili 8 nci Kor.K.lığı As.Mahkemesine gönderilmesine karar verilmiştir.

Bozma ilamına uyularak yapılan yargılama sonucunda Askeri Savcı 477 Sayılı Disiplin Mahkemeleri Kanununun 40/3 ncü maddesi "...bu halde yeniden yapılacak inceleme ve kovuşturma sonucuna göre gereken karar verilir. Disiplin Mahkemesi tarafından verilen ve yerine getirilen cezalar yeniden verilecek cezadan indirilir" şeklindeki cümlesinin Anayasaya aykırı olduğu iddiasında bulunmuş ve bu iddia mahkememizce ciddi görülmüştür.

Yazılı emir, hakimler ve mahkemeler tarafından verilen ve Yargıtay incelemesinden geçmeksizin kesinleşen kararlara karşı kabul edilen ve bu kararların Yargıtay tarafından denetlenmesini sağlayan bir kanun yoludur (Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu md. 243, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu md. 343). "Olağanüstü temyiz"de denilen yazılı emir, kesin kararlara karşı başvurulan bir yol olduğundan olağanüstü bir kanun yoludur.

Kanun, yazılı emir yoluna gitme sebeplerini bir bir göstermemiş, sadece "kanuna muhalefet edildiği" hallerde bu yola gidilebileceğini öngörmüştür. Buradaki kanuna muhalefet hukuka aykırılık olarak anlaşılmalıdır. Dolayısıyla yazılı emir yoluna gitme sebepleri, bozma sebebi olan hukuka aykırılıklardır. Bunlar, maddi hukuka aykırılık veya muhakeme hukukuna aykırılık şeklinde ortaya çıkabilir.

Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanununun 243/4 ncü ve Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 343/4 ncü maddelerinde mahkemenin davanın esasını çözümleyecek şekilde verdiği hükümlerin yazılı emir yolu ile bozulmasının ilgili kimselerin aleyhine etki yapmayacağı açıkça belirtilmiştir. Yazılı emir yolunun amacı, kesinleşen kararlardaki hukuka aykırılıkları gidermek ve kanunların ülke içinde eşit bir şekilde

uygulanmasını sağlamak olmakla birlikte bu yola, kesin hükmün otoritesini sarsan bir etkiye sahip olduğundan ancak sanık lehine sonuç doğurmaması şartıyla başvurabilmektedir.

Anayasamızın Askeri yargıyı düzenleyen 145 nci maddesinde "Askeri yargı, Askeri Mahkemeler ve Disiplin Mahkemeleri tarafından yürütülür" denilmektedir. Bu madde Askeri yargı yerleri askeri mahkemeler ve disiplin mahkemeleri olarak göstermiş; özellikle disiplin suçlarına bakan ve disiplin cezalarını uygulayan yargı yerine de "disiplin mahkemesi" demiştir. Anayasa Mahkemesinin 04.06.1970 gün ve E: 1970/6, K: 1970/29 kararı ile 26.01.1978 gün ve E: 1977/132, K: 1978/6 sayılı kararlarında da belirtildiği üzere bir askeri yargı organı olan disiplin mahkemeleri "mahkeme" niteliğini haizdir.

Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanununun 243/4 ncü ve Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 343/4 ncü maddelerinde belirtildiği üzere uyuşmazlığın esasını çözen mahkeme kararlarının bozulması ilgililerin aleyhine sonuç doğurmaz. Çünkü bu yol kanun yararına kabul edilmiştir ve imkan olursa sanık da yararlandırılmaktadır. Sanık aleyhine sonuç doğurması bu amaca da ters düşmektedir.

CMUK ve ASYUK'ta yazılı emir müessesesi bu şekilde düzenlenmekle birlikte 477 Sayılı Disiplin Mahkemesi Kanunun yazılı emir başlığını taşıyan 40/3 ncü maddesi "Bu hususta yazılı emir ile ilgili Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunundaki hükümler uygulanır. Şu kadarki, Askeri Yargıtay işin Disiplin Mahkemesinin görevini aştığı sonucuna varırsa hükmü bozar, dava dosyasının yetkili ve görevli mercie gönderilmesine karar verir, bu halde yeniden yapılacak inceleme ve kovuşturma sonucuna göre gereken karar verilir. Disiplin Mahkemesi tarafından verilen ve yerine getirilen cezalar yeniden verilecek cezadan indirilir" hükmünü içermektedir. Bu durumda mahkememizin itiraz edilmeksizin cezası kesinleşmiş ve infazı yapılmış olmasına rağmen yeniden yargılama yaparak sanığın mahkumiyetine karar vermesi halinde hükmolunan cezadan indirim yapması gerekmektedir. 477 Sayılı Disiplin Mahkemeleri Kanununun 50 nci maddesinde düzenlenen kısa süreli kaçma suçunun cezası 10 günden 1 aya kadar oda hapsi ve izin süresini geçirme suçunun ise 7 günden 1 aya kadar oda veya göz hapsidir. Oysa ki sanığın eyleminin sübutu halinde tayin olunacak cezayı belirtir As.C.K.nun 66 ncı maddesi 1 yıldan 3 yıla kadar hapis cezasını öngörmüş, somut olaydaki gibi kaçakların 6 hafta içerisinde kendiliğinden geri gelmesi halinde As.C.K.nun 73 ncü maddesi verilecek cezanın yarısına kadar indirileceğini belirtmiştir. Bu halde As.C.K.nun 66/1-b maddesinin sanığın aleyhine olduğu açıktır. Bu

nedenle yazılı emir yoluna gidilse dahi 477 Sayılı Disiplin Mahkemeleri Kanununun 40/3 ncü maddesinde belirtildiği gibi verilecek cezadan mahsup yapılması yerine taraflarca kanun yoluna başvurulmaksızın kesinleşmiş hüküm de göz önünde bulundurularak kazanılmış hak ilkesinin gözetilmesi gerekmektedir. Aynı fiil ile işlenen daha ağır suçtan dolayı kovuşturma ve yargılama yapılabilsin diye, hafif suçtan verilmiş mahkumiyet kararını ortadan kaldırmak için bu yola gidilmesi "ne bis in idem" ilkesinin inkarı anlamına da gelmektedir. Hukuk sistemimiz içerisinde disiplin mahkemesi kararları da uyuşmazlığın esasını çözen "mahkeme kararı" niteliğinde olduğundan yazılı emir yoluna ancak sanık aleyhine sonuç doğurmadığı hallerde başvurulabilmelidir. 477 Sayılı Disiplin Mahkemeleri Kanununun 40/3 ncü maddesi "Bu hususta yazılı emir ile ilgili Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunundaki Hükümler uygulanır" hükmünü içermekle birlikte, maddenin devamında yazılı emir müessesesinin düzenlenme amacına aykırı şekilde, genel hukuk prensiplerinden ve bu doğrultudaki CMUK ve ASYUK sisteminden ayrılarak Disiplin Mahkemelerince verilmiş kararlara karşı yazılı emir yoluna gidilmesi halinde bu durumun aleyhe sonuç doğurabileceğini kabul etmiştir.

Bireylerin devlete ve hukuk düzenine güven duymaları esastır. Disiplin Mahkemeleri Kanunun mevcut düzenlemesi hakkında dava açılıp yargılanmış ve cezası infaz edilmiş bireyi sürekli yargılama tehdidi altında tutmaktadır. Bu nedenle 477 sayılı Disiplin Mahkemeleri Kanununun 40/3 ncü maddesinin "...bu halde yeniden yapılacak inceleme ve kovuşturma sonucuna göre gereken karar verilir. Disiplin Mahkemesi tarafından verilen ve yerine getirilen cezalar yeniden verilecek cezadan indirilir." şeklindeki düzenlemesinin Anayasa'nın 2 nci maddesinde belirtilen ve Cumhuriyetin nitelikleri arasında sayılan hukuk devleti ilkesine aykırı olması ciheti ile iptaline karar verilmesi arz ve talep olunur."

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralları

16.6.1964 günlü, 477 sayılı Disiplin Mahkemelerinin Kuruluşu, Yargılama Usulü ve Disiplin Suç ve Cezaları Hakkında Kanun'un itiraz konusu kuralları da içeren 40. maddesi şöyledir:

"Disiplin mahkemeleri tarafından verilip kesinleşmiş bulunan hükümlerde kanuna aykırılık bulunduğunu öğrenen Genelkurmay Başkanı,

Askerî Yargıtaya başvurması için Askerî Yargıtay Başsavcısına yazılı emir verilmesi hususunda Millî Savunma Bakanından istemde bulunur.

Bu istem üzerine veya ayrıca Millî Savunma Bakanı disiplin mahkemelerince verilip kesinleşmiş bulunan hükümlerde kanuna aykırılık bulunduğunu öğrenirse, Askerî Yargıtaya başvurması için Askerî Yargıtay Başsavcısına yazılı emir (Değişik ibare: 5461 - 22.2.2006/m.5) verebilir.

Bu hususta yazılı emir ile ilgili Askerî Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunundaki hükümler uygulanır. Şu kadar ki, Askerî Yargıtay işin disiplin mahkemesinin görevini aştığı sonucuna varırsa hükmü bozarak dâva dosyasının yetkili ve görevli mercie gönderilmesine karar verir. **Bu halde yeniden yapılacak inceleme ve kovuşturma sonucuna göre gereken karar verilir. Disiplin mahkemesi tarafından verilen ve yerine getirilen cezalar yeniden verilecek cezadan indirilir."**

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Başvuru kararında, Anayasa'nın 2. maddesine dayanılmıştır.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca Mustafa BUMİN, Haşim KILIÇ, Sacit ADALI, Ali HÜNER, Fulya KANTARCIOĞLU, Aysel PEKİNER, Ertuğrul ERSOY, Tülay TUĞCU, Ahmet AKYALÇIN, Mehmet ERTEN ve Fazıl SAĞLAM'ın katılımlarıyla 4.3.2004 günü yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

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

Başvuru kararında, itiraz konusu Yasa kuralına göre mahkemelerin itiraz edilmeksizin kesinleşmiş ve infazı yapılmış olmasına rağmen yeniden yargılama yaparak sanığın mahkumiyetine karar vermesi halinde hükmolunan cezadan indirim yapması gerektiği, somut olayda sanığa verilmesi gereken cezanın sanığın aleyhine olduğunun açık olduğu, kazanılmış hak ilkesinin göz önünde tutulması gerektiği, aynı fiil ile işlenen daha ağır suçtan dolayı kovuşturma ve yargılama yapılabilmesi için hafif suçtan verilmiş mahkumiyet kararını ortadan kaldırmak amacıyla bu yola gidilmesinin aynı suçtan ikinci kez yargılanmama kuralının inkarı anlamına

geleceği, Türk Hukuk Sistemi içinde disiplin mahkemesi kararlarının da uyuşmazlığın esasını çözen mahkeme kararları kabul edildiği, bu nedenle yazılı emir yoluna ancak sanık aleyhine sonuç doğurmadığı hallerde başvurulabilmesi gerektiği, itiraz konusu düzenlemenin yazılı emir müessesesinin düzenlenme amacına aykırı olduğu, böylece genel hukuk prensiplerinden ve aynı doğrultudaki Ceza Muhakemeleri Usul Kanunu ve askeri ceza yargılaması sisteminden ayrılarak disiplin mahkemelerince verilmiş kararlara karşı yazılı emir yoluna gidilmesi halinde, aleyhe sonuç doğabilmesinin kabul edildiği, bireylerin devlete ve hukuk düzenine güven duymalarının esas olduğu, bu nedenle disiplin mahkemelerinde mevcut düzende yargılanarak cezası infaz edilmiş olan kişilerin sürekli yargılama tehdidi altında tutulmalarının hukuk devleti ilkesine aykırılık oluşturduğu belirtilerek söz konusu kuralların iptali gerektiği ileri sürülmüştür.

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

Hukuk devleti, 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.

Öte yandan Anayasa'nın 145. maddesinde, askerî yargının, askerî mahkemeler ve disiplin mahkemeleri tarafından yürütüleceği, bu mahkemelerin asker kişilerin askerî olan suçları ile bunların asker kişiler aleyhine veya askerî mahallerde yahut askerlik hizmet ve görevleri ile ilgili olarak işledikleri suçlara ait davalara bakmakla görevli oldukları kurala bağlanmıştır.

İtiraz konusu kural uyarınca, disiplin mahkemeleri tarafından verilen kararların yazılı emir ile bozulmasından sonra yapılacak yargılamada yeni bir karar verilmesi, olası bir ceza kararı sonucunda disiplin mahkemesi

tarafından verilen ve yerine getirilen cezaların yeniden verilecek cezadan indirilmesi gerekmektedir. Böylece, disiplin mahkemeleri tarafından verilen cezanın kesinleşmesinden ve infaz edilmesinden sonra, sanıklar yeniden yargılanabilmekte ve bu yargılama sonucunda verilen cezadan sanıklar olumsuz olarak etkilenebilmektedir.

Anayasa'nın 145. maddesi uyarınca kurulan disiplin mahkemeleri kararlarının gerek itiraz üzerine, gerekse itiraz edilmeksizin kesinleşmesi halinde kesin hüküm haline gelmesi nedeniyle, aradan bir süre geçtikten sonra sanığın yeniden yargılanması ve bu yargılamadan olumsuz olarak etkilenmesi, hukuk güvenliğini, vatandaşların mahkemelere olan inancını ve yargıda istikrarı olumsuz olarak etkileyeceğinden bu durum hukuk devleti ilkesine aykırılık oluşturur.

Açıklanan nedenlerle itiraz konusu yasa kuralı Anayasanın 2. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

VI- İPTALİN DİĞER KURALLARA ETKİSİ

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

477 sayılı Yasa'nın 40. maddesinin üçüncü fıkrasının 3. ve 4. tümcelerinin iptal edilmesi nedeniyle artık uygulanma olanağı kalmayan "Şu kadar ki, Askerî Yargıtay işin disiplin mahkemesinin görevini aştığı sonucuna varırsa hükmü bozarak dâva dosyasının yetkili ve görevli mercie gönderilmesine karar verir." biçimindeki ikinci tümcesinin de iptali gerekir.

VII- SONUÇ

16.6.1964 günlü, 477 sayılı Disiplin Mahkemeleri Kuruluşu, Yargılama Usulü ve Disiplin Suç ve Cezaları Hakkında Kanun'un 40. maddesinin üçüncü fıkrasının;

1- "Bu halde yeniden yapılacak inceleme ve kovuşturma sonucuna göre gereken karar verilir. Disiplin mahkemesi tarafından verilen ve yerine getirilen cezalar yeniden verilecek cezadan indirilir." biçimindeki üçüncü ve dördüncü tümcelerinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE,

2- Üçüncü ve dördüncü tümcelerinin iptali nedeniyle uygulanma olanağı kalmayan "Şu kadar ki, Askerî Yargıtay işin disiplin mahkemesinin

görevini aştığı sonucuna varırsa hükmü bozarak dâva dosyasının yetkili ve görevli mercie gönderilmesine karar verir." biçimindeki ikinci tümcesinin de 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 29. maddesinin ikinci fıkrası gereğince İPTALİNE,

17.5.2007 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan Tülay TUĞCU	Başkanvekili Haşim KILIÇ	Üye Sacit ADALI
Üye Fulya KANTARCIOĞLU	Üye Ahmet AKYALÇIN	Üye Mehmet ERTEN
Üye Mustafa YILDIRIM	Üye A. Necmi ÖZLER	Üye Şevket APALAK
Üye Serruh KALELİ	Üye Osman Alifeyyaz PAKSÜT	

Esas Sayısı : 2004/17

Karar Sayısı: 2007/59

Karar Günü : 17.5.2007

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Konya 1. İdare Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 2.6.1934 günlü, 2489 sayılı Kefalet Kanunu'nun 6. maddesinin Anayasa'nın 2., 10., 38. ve 70. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

PTT'de memur olarak görev yapan davacının, bir kısım telefon abonelerinden tahsil ettiği telefon ücretlerini ilgili hesaba intikal ettirmemesi nedeniyle zimmet suçu işlediği gerekçesiyle hizmetten çıkarılmasına 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:

"İTİRAZIN KONUSU: 2489 sayılı Kefalet Kanununun 6. maddesinde "Kefaletli memur ve müstahdemlerden teftiş ve tahkik neticesinin de zimmet veya ihtilasları anlaşılanlar derhal usulüne göre hizmetlerinden çıkarılır ve haklarında ayrıca kanuni takibat yapılır. Bunlara açıkta kaldıkları müddetçe herhangi bir nam ile maaş veya ücret verilmez. Ancak suçları muhakeme ile sabit olduğu takdirde zimmete geçirilen para ve menkul kıymetleri ve ayniyatı verseler bile ihtilas şeklinde zimmet yapanlar bir daha Devlet işlerinde kullanılmazlar. Yetim ve dulların hakları mahfuz kalmak şartiyle tekaüt hakkından da mahrum kalırlar.

Adiyen zimmettar olanlar hakkında Ceza Kanununun hükümleri tatbik edilmekle beraber bunlar da para ve ayniyatın alınıp verilmesi ve elinde tutulması gibi işlerde kullanılmazlar.

Zimmet veya ihtilas edilen para ve menkul kıymetlerle ayniyattan doğan kefalet sandıklarının alacakları, devlet alacakları gibi rüçhanlıdır. Kefalet

Sandığının hak ve alacakları Maliye vekaletince takip olunur" hükmüne yer verilmektedir. Anılan maddenin Anayasanın 2., 10., 38. ve 70. maddelerine aykırılık teşkil ettiği gerekçesiyle 2489 sayılı Yasanın 6. maddesinin iptali talebidir.

ANAYASA MAHKEMESİNE MÜRACAAT ŞEKLİ VE NEDENİ: Anayasanın 152/1. maddesinde "Bir davaya bakmakta olan mahkeme, uygulanacak bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin hükümlerini Anayasaya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa, Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakır" hükmü düzenlenmektedir.

Bakılan davada, davacının, zimmet suçu işlediği iddiasıyla yapılan soruşturma sonunda; 2489 sayılı Yasanın 6. maddesi uyarınca hizmetten çıkarıldığı, aynı isnatla adli yargıda açılan davanın derdest olduğu, işlem sebebiyle davacının görevle ilişiğinin kesilmesi sebebiyle dava açıldığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda 2489 sayılı Yasanın 6. maddesi, açılan idari davanın çözümünde, uygulanması gereken mevzuat hükmü konumundadır.

İLGİLİ ANAYASA MADDELERİ:

1- ANAYASANIN 2. MADDESİ: Anayasanın 2. maddesinde "Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk Milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk Devletidir" hükmüne yer verilmiştir. Hukuk Devletinin unsurları Doktrinde ayrıntılı olarak sayılmış bunlardan bazıları a) Kuvvetler ayrılığı, b) Normlar hiyerarşisi ve c)Kanunilik ilkeleridir.

Kuvvetler Ayrılığı ilkesi Yasama, yürütme ve yargı erklerinin ayrılığını ve eşitliğini ifade eder. Normlar Hiyerarşisi ise; kısaca Yönetmeliklerin Tüzüklere, Tüzüklerin Yasalara, Yasaların ise Anayasaya aykırı olamayacağı anlamına gelmektedir. Kanunilik ilkesi ise; Devletin, önceden anlaşılır, uygulanabilir kurallar koyması ve herkes gibi bu kurallara Devlet Organlarının da bağlı olmasını ifade eder.

2- ANAYASANIN 10. MADDESİ: Anayasanın bu maddesinde Yasama, yürütme ve yargı yetkisi düzenlenerek kuvvetler ayrılığı ilkesi ortaya konulmuştur. Bu durumda idari işlemle yargılama konusu olan bir suç hakkında suçun subutu ve kesinleştiği yolunda hüküm kurulamıyacağı gibi buna cevaz veren yasal düzenleme de yapılamaz.

3- ANAYASANIN 38. MADDESİ: Anayasanın bu maddesinde suç ve cezalara ilişkin esaslar düzenlenmiş olup, 4. fıkrasında "suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kimse suçlu sayılamaz" hükmüne yer verilmiştir. Buna göre, idari işlemin sebep unsuru eğer ceza hukuku ve disiplin hukuku yönünden de suç oluşturmakta ise kişinin suçluluğunun yargı kararı ile sabit olması gerekmektedir. Yargı kararıyla henüz sabit hale gelmeyen bir fiil kesinleşmiş suç kabul edilerek kesin işlem tesis edilmemelidir.

4- ANAYASANIN 70. MADDESİ: Anayasanın 70. maddesinde "Her Türk, kamu hizmetlerine girme hakkına sahiptir.

Hizmete alınmada, görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilemez" hükmüne yer verilmiştir. Buna göre kamu hizmetine girmede (ve göreve devam koşullarında) görevin gerektirdiği niteliklerden başka nitelik aranamaz, bu doğrultuda düzenleme de (yasa-tüzük- yönetmelik) yapılamaz. Bu sebeple, kamu görevine devam koşullarının, farklı kurumlarda farklı düzenlenmesi gerekir.

ANAYASA MADDELERİ ÇERÇEVESİNDE

DAVA KONUSU OLAYIN DEĞERLENDİRİLMESİ: Bakılan davada davacının Emirgazi PTT müdürlüğünde görev yaptığı, abonelerin şikayeti üzerine telefon faturalarının bedellerinin alınıp hesaba aktarılmadığı gerekçesiyle soruşturma açıldığı. 17.07.2002 tarihinden itibaren görevinden uzaklaştırıldığı, isnatla ilgili olarak Cumhuriyet Savcılığına suç duyurusunda bulunulduğu ve Ereğli Ağır Ceza Mahkemesinin 2002/73 sayılı dosyasında zimmet suçundan dava açılıp davanın derdest olduğu idari yönden de 29.08.2002 gün ve 143 sayılı Yüksek Disiplin Kurulu kararı ile 2439 sayılı Yasanın 6. maddesi uyarınca hizmetten çıkarılmasına karar verildiği, Disiplin Yönünden ise; göreve devamına engel bir mahkumiyet almaması ve yeniden göreve başlaması halinde durumun incelenmesine karar verildiği anlaşılmaktadır.

Gerek Yasa maddesinin gerekse Yüksek Disiplin Kurulu kararının değerlendirmesinden 6. maddede öngörülen kararın, (hizmetten çıkarma kararının) ilişiğin kesilip, kamu görevine son verilmesi niteliğinde bir disiplin cezası olmayıp, görevle geçici olarak ilişiğin kesilip, yargı kararı sonuna kadar görevin askıya alındığı idari nitelikli bir tedbir kararı olduğu anlaşılmaktadır. Çünkü, Yasada "... açıkta kaldıkları müddetçe..." ibaresi ve "... adiyen zimmettar alanların bir daha para ve ayniyat işlerinde kullanılamayacağı" ibarelerine yer verilmiş olup, burada düzenlenen

müeyyidenin ceza yargısı sonuna kadar tedbir nitelikli idari bir tasarruf olduğu sonucuna varılmaktadır.

Yine Yüksek Disiplin Kurulu kararında; dava konusu işlem "idari yönden" tesis edilmiş olup" disiplin yönünden yargılama sonunda göreve dönerse gereğinin yapılacağı belirtilmiştir.

Buradan da dava konusu işlemin yasal dayanağı olan 6. maddesince; kamu göreviyle kesin irtibatı kesen göreve son işlemi olmayıp, görevden uzaklaştırma nitelikli bir tedbir kararı olduğu sonucu doğmaktadır. Nitekim, Danıştay 5. Dairesi de 14.04.2003 gün ve 2003/1382 sayılı Kararında 6. maddenin, göreve son vermeyi değil görevden uzaklaştırmayı öngören tedbir nitelikli karar olduğu sonucuna varılmıştır.

Bu bağlamda, tedbir nitelikli geçici görevden uzaklaştırmayı düzenleyen 2489 sayılı Kefalet Kanununun 6. maddesinin, Anayasaya uygunluk sorunu değerlendirilecek olursa;

1- Yasa maddesi, soruşturma sırasında zimmet veya ihtilasları anlaşılanların derhal hizmetten çıkarılacağını düzenlemektedir. Zimmet ve ihtilas ceza kanununa göre teknik bir suç olup, bu suçun subuta ermesinin yargı kararı ile olanaklı olacağı kuşkusuzdur. Dolayısıyla, anılan suçun disiplin soruşturmasıyla subuta erdiğini kabul etmek, Anayasanın 2 ve 70. maddeleriyle bağdaşmamaktadır.

2- Yasada "... açıkta kaldıkları müddetçe herhangi bir zam ile maaş veya ücret verilmez" hükmü yer almaktadır. Anılan müessesenin, tedbir nitelikli geçici görevden uzaklaştırma olduğu kabul edilirse bu hükmün kabul edilebilirliği bulunmamaktadır. Çünkü tüm kamu görevlileri için genel personel mevzuatı niteliğinde olan 657 sayılı Yasada geçici görevden uzaklaştırma hali 137 ve devamı maddelerinde düzenlenmiş olup bu yasada, personel için hem mali hem idari bir çok güvence düzenlenmiştir. Örneğin 141. maddede, görevden uzaklaştırılanların aylıklarının üçte ikisinin ödeneceği, göreve iadesi halinde kalan kısmın iade edileceği, 142. maddede görevden çıkarma sonucu çıkmayan memurun derhal göreve başlatılacağı 143. maddede tedbir gereğinin ortadan kalktığı hallerde göreve başlatmanın zorunlu olduğu 145. maddede, disiplin soruşturması halinde tedbirin en fazla 3 ay süreceği, ceza kavuşturmasında ise amirin her iki ayda bir durumu gözen geçireceği kuralına yer verilmiştir.

Oysa 2489 sayılı Yasanın 6. maddesinde suç yargı kararıyla subuta ermeden görevli suçlu sayılmakta, açıkta iken hiç bir parasal güvence getirilmemekte, tedbirin kaldırılma halleri öngörülmemekte, amire, istismarı

önleyici görevler verilmemekte, iade için hiç bir süre öngörülmemekte hatta, iade hali hiç düzenlenmeyip idarenin takdirine-keyfine bırakılmaktadır.

Bu haliyle de yasa hükmü Genel personel yasası hükümleriyle aşırı bir farklılık göstermekte olup, Devletin 657'ye tabi personeli bir çok yasal güvenceye sahip iken 2489 sayılı Yasaya tabi personeli her türlü temel haktan mahrum bırakılmaktadır.

Bu sebeple anılan yasanın 6. maddelerde Anayasanın 2., 10., 38. ve 70. maddelerine uyarlık bulunmamaktadır.

SONUÇ: Davacının hizmetten çıkarılmasına ilişkin tedbir kararının dayanağı olan 2489 sayılı Yasanın 6. maddesi, genel personel mevzuatı olan 657 sayılı Yasada düzenlenen aynı nitelikli müessese ile aşırı farklılık arzedip personel temel güvencelerden mahrum bırakıldığından Anayasanın 2., 10., 38. ve 70. maddelerine aykırı olduğu düşüncesiyle ve iptali talebiyle Anayasa Mahkemesine gidilmesine, dava dosyasının tüm belgeleriyle onaylı suretinin dosya oluşturularak karar aslı ile birlikte Anayasa Mahkemesine sunulmasına, iş bu karar ile dosya suretinin Yüksek Mahkemeye ulaşmasından itibaren beş ay süre ile karar verilinceye kadar davanın bekletilmesine, 5 ay içinde netice gelmezse davanın mevcut mevzuat hükümlerine göre çözümlenmesine, 31.12.2003 gününde oybirliğiyle karar verildi."

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

2489 sayılı Kefalet Kanunu'nun itiraz konusu 6. maddesi şöyledir:

"Kefaletli memur ve müstahdemlerden teftiş ve tahkik neticesinde zimmet veya ihtilâsları anlaşılanlar derhal usulüne göre hizmetlerinden çıkarılır ve haklarında ayrıca kanuni takibat yapılır. Bunlara açıkta kaldıkları müddetçe herhangi bir nam ile maaş veya ücret verilmez. Ancak suçları muhakeme ile sabit olduğu takdirde zimmete geçirilen para ve menkul kıymetleri ve ayniyatı verseler bile ihtilâs şeklinde zimmet yapanlar bir daha Devlet işlerinde kullanılmazlar. Yetim ve dulların hakları mahfuz kalmak şartiyle tekaüt hakkından da mahrum kalırlar.

Adiyen zimmettar olanlar hakkında Ceza Kanununun hükümleri tatbik edilmekle beraber bunlar da para ve ayniyatın alınıp verilmesi ve elinde tutulması gibi işlerde kullanılmazlar.

Zimmet veya ihtilâs edilen para ve menkul kıymetlerle ayniyattan doğan Kefalet Sandığının alacakları, Devlet alacakları gibi rüçhanlıdır. Kefalet Sandığının hak ve alacakları Maliye Vekâletince takip olunur."

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Başvuruda, Anayasa'nın 2., 10., 38. ve 70. maddelerine dayanılmıştır.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca Mustafa BUMİN, Sacit ADALI, Ali HÜNER, Fulya KANTARCIOĞLU, Aysel PEKİNER, Ertuğrul ERSOY, Ahmet AKYALÇIN, Mehmet ERTEN, Mustafa YILDIRIM, Fazıl SAĞLAM ve A. Necmi ÖZLER'in katılmalarıyla 18.3.2004 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında öncelikle uygulanacak kural sorunu üzerinde durulmuştur:

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

Kefalet Kanunu'nun 6. maddesinin birinci fıkrasında, kefaletli memurların belli suçları işlemeleri durumunda hangi işlemlerin yapılacağı, ikinci fıkrasında, adiyen zimmet suçunu işleyenlerin hangi işlerde çalıştırılamayacağı ve üçüncü fıkrasında da zimmet ve ihtilas edilen değerlerin takip usulü hakkında kurallar öngörülmüştür.

İtiraz başvurusunda bulunan mahkemenin bakmakta olduğu davada, davacının zimmet fiilini işlediğinin soruşturma sonucunda sabit oldu iddiasıyla Yüksek Disiplin Kurulu kararı ile hizmetten çıkarılmasına ilişkin işlemin iptali istenmiştir. Davayı görmekte olan mahkeme, davayı çözümlerken 6. maddenin birinci fıkrasının ilk iki tümcesini uygulayarak davacının usulüne uygun olarak hizmetten çıkarılıp çıkarılmadığını

inceleyecek ve bu kişiye açıkta kaldığı sürece maaş ve ücret verilip verilmeyeceğini değerlendirecektir.

Maddenin birinci fıkrasının birinci ve ikinci tümceleri dışında kalan bölümü ile ikinci ve üçüncü fıkraları davada uygulanacak kurallar olmadığından yetkisizlik nedeniyle reddine, işin esasının incelenmesine geçilmesine oybirliği ile karar verildi.

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, Kefalet Kanunu'nun 6. maddesindeki hizmetten çıkarma ile ilgili düzenlemenin ilişiğin kesilip kamu görevine son verilmesi niteliğinde bir disiplin cezası olmayıp, görevle geçici olarak ilişiğin kesilip, yargı kararı sonuna kadar görevin askıya alındığı idari nitelikte bir tedbir kararı olduğunun Danıştay'ın uygulamalarıyla ortaya konulduğu, yargı kararı ile sübuta ermeden görevlilerin suçlu sayıldığı, bu kişilerin açıkta iken hiçbir parasal güvencesinin bulunmadığı, göreve iade için hiçbir sürenin öngörülmediği, amire istismarı önleyici görevler verilmediği, göreve iadenin idarenin takdirine bırakıldığı, bu durumda 657 sayılı Yasaya tabi personel bir çok yasal güvenceye sahip iken 2489 sayılı Yasaya tabi personelin her türlü haktan yoksun kaldığı, bunun da Anayasanın 2., 10., 38. ve 70. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Kefalet Kanunu'nun 6. maddesinin birinci fıkrasının itiraz konusu birinci ve ikinci tümcelerine göre, kefaletli memur ve müstahdemlerden teftiş ve tahkik neticesinde zimmet veya ihtilâsları anlaşılanlar derhal usulüne göre hizmetlerinden çıkarılacak, haklarında kanuni takibat yapılacak ve açıkta kaldıkları müddetçe herhangi bir nam ile maaş veya ücret verilmeyecektir.

Buna göre, haklarında zimmet veya ihtilas suçunu işlediği iddiası ileri sürülen, ancak yapılan soruşturma veya açılan dava sonucunda böyle bir suç işlemediği anlaşılan kişileri de kapsayacak biçimde, kefaletli memurların kamu hizmetinden çıkarılması ve bu kişilere açıkta kaldıkları süre içerisinde herhangi bir ücret ödenmemesi söz konusu olacaktır.

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

Hukuk devleti, 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.

Öte yandan Anayasa'nın 10. maddesinin birinci fıkrasında herkesin, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşit olduğu belirtilmiştir.

Anayasa'nın 10. maddesinde yer verilen eşitlik ilkesi ile eylemli değil, hukuksal eşitlik öngörülmektedir. Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin yasalarca aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak ve kişilere yasalar karşısında ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak yasa karşısında eşitliğin çiğnenmesi yasaklanmıştır. Durum ve konumlardaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları gerekli kılabilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'nın öngördüğü eşitlik ilkesi çiğnenmiş olmaz. Nitelikleri ve durumları özdeş olanlar için yasalarla değişik kurallar konulamaz.

Zimmet veya ihtilas suçunun işlenmesi nedeniyle açılan her soruşturma sonucunda ilgili memur hakkında dava açılamayabileceği, dava açılmış olsa bile bu davanın mahkûmiyetle sonuçlanmasının mutlak olmadığı ve beraatla sonuçlanma olasılığının da bulunduğu, davaların çok uzun sürdüğü gerçekleri göz önüne alındığında, zimmet suçunu işlediği ileri sürülen kefaletli memurların herhangi bir kayıt ve şart aranmaksızın hizmetten çıkarılmaları ve hizmetten çıkarıldıkları süre içerisinde her türlü maaş ve ücretten yoksun bırakılmaları, Anayasa'nın hukuk devleti ilkesine aykırılık oluşturmaktadır.

Kefalet Kanunu'na tabi olarak çalışan memurlar ile 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na ve diğer yasalara tabi olarak çalışan devlet memurları kendilerine ödenmesi gereken ücretler bakımından aynı durumdadırlar.

Başka bir anlatımla suç işlediği ileri sürülen memurların disiplin veya ceza soruşturmasının güvenli bir biçimde yürütülebilmesi için görevden geçici olarak uzaklaştırılmaları durumunda, ödenmesi gereken maaş ve ücretler bakımından aralarında herhangi bir fark yoktur. 657 sayılı Devlet Memurları Kanununda bu kanuna tabi olanların disiplin veya ceza soruşturması nedeniyle hizmetten geçici olarak uzaklaştırılmaları ve bu süre içerisinde belli bir oranda ücret verilmesi öngörülürken, Kefalet Kanunu'na tabi olarak çalışan memurların zimmet suçu işlediği gerekçesi ile hizmetten çıkarılmaları ve herhangi bir biçimde kendilerine ücret verilmemesi aynı durumda olanlara farklı kuralların uygulanması sonucunu doğurduğundan Anayasa'nın eşitlik ilkesine aykırıdır.

Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 38. ve 70. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

VI- SONUÇ

2.6.1934 günlü, 2489 sayılı Kefalet Kanunu'nun 6. maddesinin birinci fıkrasının birinci ve ikinci tümcelerinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, 17.5.2007 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan Tülay TUĞCU	Başkanvekili Haşim KILIÇ	Üye Sacit ADALI
Üye Fulya KANTARCIOĞLU	Üye Ahmet AKYALÇIN	Üye Mehmet ERTEN
Üye Mustafa YILDIRIM	Üye A. Necmi ÖZLER	Üye Şevket APALAK
Üye Serruh KALELİ	Üye Osman Alifeyyaz PAKSÜT	

Esas Sayısı : 2004/46

Karar Sayısı: 2007/60

Karar Günü : 17.5.2007

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Konya 1. İdare Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 8.5.1991 günlü, 3717 sayılı Adli Personel ile Devlet Davalarını Takip Edenlere Yol Gideri ve Tazminat Verilmesi ile 492 sayılı Harçlar Kanununun Bir Maddesinin Yürürlükten Kaldırılması Hakkında Kanun'un 2. maddesinin 449 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değiştirilen altıncı fıkrasının Anayasa'nın 2., 10. ve 55. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

Mahkemelerde keşiflerden elde edilen gelirler nedeniyle adli ve idari yargı için ayrı ayrı hesaplar oluşturulmasını öngören Adalet Bakanlığı işlemine karşı açılan davada itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırılık savını ciddi bulan Mahkeme iptali için başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Mahkeme'nin başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

"MADDİ OLAY VE UYGULANACAK HÜKÜM: Davacılar, Konya 1. İdare Mahkemesinde görevli katipler ve mübaşir olup, fiilen mahkeme keşiflerine iştirak ederek yol harcırahının yarısını alıp yarısının idari yargı havuzuna kesildiği, adli yargıya özgü ayrı bir havuz bulunması sebebiyle bu havuz ile ilişkilendirilmedikleri için, adli personel olmalarına rağmen aralarında eşitsizlik oluştuğu bunun ortadan kaldırılması için 23.01.2004 günlü dilekçe ile davalı idareye başvurarak, "tüm yargı mensuplarına tek havuzdan ödeme yapılmasının sağlanması ve 3717 sayılı Yasanın 2. maddesinin 1. fıkrasından kendilerinin de yararlandırılması için işlem tesis edilmesini" istedikleri, davalı idarenin dava konusu işlemle bu talebi reddi üzerine bakılan davanın açıldığı görülmüştür.

Davalı idarenin ret işleminin incelenmesinden, davacıların talebinin 3717 sayılı Yasanın 2. maddesinin 6. fıkrası uyarınca reddedildiği görülmekte

olup, bu durumda anılan yasa hükmü bu uyuşmazlığın çözümünde "uygulanacak yasa hükmü" niteliğindedir. Nitekim anılan hüküm uyarınca davacıların Y.D. talebi reddedilmiş olup, yasanın ayrımcılık yönü somutlaşmıştır.

Bu doğrultuda davacıların Anayasaya aykırılık itirazları ciddi bulunarak anılan yasa hükmünün iptali için Anayasa Mahkemesine itiraz edilmesine karar verilmiştir.

İLGİLİ KANUN MADDESİ: İtiraz edilen 3717 sayılı Yasanın 2. maddesinin 6. fıkrasında; birinci fıkrada sayılanlardan adli yargı hakim ve savcıları ile adli yargıda görevli yazı işleri müdürü, zabıt katibi, mübaşir, icra müdürü, icra müdür yardımcısı ile diğer personele tahakkuku müteakip yol tazminatının 1/2'si ödenir. Yol tazminatının kesilen 1/2'si 5 yerdeki bir kamu bankasında açılan bir hesaba yatırılır. Bu hesaba yatırılan paraların %10'u her ayın ilk haftası içinde Ankara'da bir kamu bankasında açtırılan Adalet Bakanlığı merkez hesabına gönderilir. Mahalli hesapta toplanan paraların arta kalanı, o yargı çevresinde görevli adli yargı hakim ve savcıları ile adli yargıda görevli yazı işleri müdürü, zabıt katibi, mübaşir, icra müdürü, icra müdür yardımcısı ile diğer personeline (ceza infaz kurumu personeli hariç) aya bir, eşit miktarda ödenir; ancak bu ödemenin yıllık tutarı en yüksek Devlet memuru aylığının (ek gösterge dahil) yıllık tutarının yarısını geçemez" hükmü düzenlenmektedir.

ANAYASAYA AYKIRILIK SEBEPLERİ:

1-) ANAYASANIN 2. MADDESİ YÖNÜNDEN: Anayasanın 2.maddesinde "Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk Milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk Devletidir" hükmüne yer verilmektedir. Hukuk Devleti, insan haklarına saygılı ve bu hakları koruyucu, adaletli bir hukuk düzeni kuran ve bunu sürdürmekle kendini yükümlü sayan, bütün eylem ve işlemleri ile eşitlik ve hakkaniyeti gözeten devlettir. Bu bağlamda, yasa koyucunun yasal düzenlemeler yaparkenki takdiri, sınırsız ve keyfi olmayıp hukuk devleti ilkeleriyle sınırlıdır. Buna göre yasa koyucunun, yargı yerlerinde oluşan havuz sistemini düzenlerken, ayrımcılığa yol açmayacak şekilde, milli dayanışma ruhunu zedelemeden, toplumun huzurunu zaafa uğratmayacak adaletli bir sistem kurmaya özen göstermesi gerekir. Bu sebeple de, havuz sistemini oluştururken, yargı yerlerine göre farklı sistemler kurarak, özde hepsi de "adalet personeli" olan görevliler yönünden ayrımcılığa yol açıp, havuz sistemlerinden farklı miktarlarda nemalanmalarına yol açmamalıdır.

Her ne kadar "farklı yargı kollarında bulunanlara farklı sistem öngörüldüğü, böylelikle her yargı kolunun katkısı oranında havuzdan farklı nemalandığı bunun hakkaniyete uygun olduğu" ileri sürülebilecek ise de, ortaya çıkan neticenin bu doğrultuda olmadığı anlaşılmaktadır. Çünkü havuzdan yararlanmanın ölçütünün "havuza katkı oranı" olmayıp sadece "Adalet Personeli" ölçütünün esas alındığı görülmektedir. Çünkü her iki havuzda da, meblağın yarısının %10'u kesilip Adalet Bakanlığı personeline dağıtılmak üzere hesaplarına yatırılmaktadır. Burada Adalet Bakanlığı merkez teşkilat personelinin de keşiflere katkısı olmadığı dikkate alınırsa esas ölçütün "Adalet personeli olma" ölçütü olduğu ortaya çıkmaktadır. Hatta Adliye içinde de bazı mahkemeler çok az keşfe gittikleri halde havuzdan tam yararlanmaktadır. Bu sebeple de, "keşfin zahmetini Adli Yargı çektiğinden, havuza katkısı az olan idari yargı personeli kapsam dışı bırakılmıştır" denilemez. Aksi takdirde Anayasanın 2. maddesinde ifadesini bulan toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde hareket edilmemiş olur.

2) ANAYASANIN 10. MADDESİ YÖNÜNDEN: Anayasanın 10. maddesinde; "Herkes dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.

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

Anayasa Mahkemesi kararlarında belirtildiği üzere, Anayasa'nın 10. maddesine göre yasaların uygulanmasında ayrım gözetilmeyecek ve eşitliğe yol açılmayacaktır. Maddede düzenlenen "Eşitlik" ilkesiyle, birbirinin aynı durumda olanlara aynı kuralların uygulanması ve ayrıcalıklı kişi ve toplulukların yaratılması engellenmektedir. Yasa önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı olacağı anlamına gelmez. Durum ve konumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve değişik uygulamaları gerektirebilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar ayrı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'da öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez.

Yine Anayasa Mahkemesi'nin çeşitli kararlarında eşitlik ilkesi, aynı durumda bulunanlar için haklarda ve ödevlerde, yasalarda ve yükümlülüklerde, yetkilerde ve sorumluluklarda, fırsatlarda, hizmetlerde

eşitliğin sağlanmasını gerektiren eşit davranma ve ayrım yapmama ilkesi olarak yorumlanmıştır.

3717 sayılı Adli Personel ile Devlet Davalarını Takip Edenlere Yol Gideri ve Tazminat Verilmesi ile 492 Sayılı Harçlar Kanunun Bir Maddesinin Yürürlükten Kaldırılması Hakkında Kanunun 2. maddesinin altıncı fıkrası, yalnızca adli yargıda görevli yazı işleri müdürü, zabıt katibi, mübaşir, icra müdürü, icra müdür yardımcısı ile diğer personele (ceza infaz kurumları personeli hariç) yol tazminatından o yerde açtırılan hesapta toplanan paralardan ayda bir eşit miktarda ödeme yapılmasını öngörmekte, adli yargıda görevli personelle aynı konumda bulunan idari yargı personeline fıkrada yer verilmemekte, 2577 Sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunun 4001 sayılı Kanunla değişik 59. maddesinin 2. fıkrası ile, bölge idare, idare ve vergi mahkemelerinde görev yapan personelin yol giderleri ve tazminatları hakkında 3717 sayılı Yasa hükümlerinin uygulanacağının belirtilmiş olması da, uygulamanın, idari yargıda görevli personele ödenen yol tazminatlarının ayrı bir hesapta toplanarak dağıtılması şeklinde olması nedeniyle itiraz konusu kuralda yer alan eksik düzenlemenin idari yargıda görev yapan personel yönünden doğurduğu eşitsizliği gidermemektedir.

Gerçekten de, adliye mahkemelerinde açılan dava sayılarının çokluğu ve niteliği nedeniyle, özellikle davalara dayanak ve delil teşkil etmek üzere ilgililerce talep edilen tespitler dolayısıyla yapılan keşifler sonucunda, adli yargıda görev yapanlara dağıtılmak üzere yol gideri ve tazminat hesaplarında fazla para birikmekte, buna karşılık idari yargıda genellikle idare mahkemelerinde ve çok az olmak üzere keşif yapılmakta, bunun doğal sonucu olarak da adli yargıdan ayrı tutulan idari yargının yol gideri ve tazminatı hesabında adli yargı hesabına nazaran aynı düzeyde birikme gerçekleşmemektedir.

Adli ve idari yargının farklı teşkilatlanmış olması nedeniyle bu durumun hakkaniyete uygun olduğu düşünülebilirce de; aynı durum ve aynı konumda olduğunda şüphe bulunmayan iki personel arasında birinciler lehine bir sonuç yaratan bu düzenlemenin, Anayasa'nın özdeş nitelikte bulunan durumların yasal düzenlemelerle aynı işleme bağlı tutulmasını gerektiren 10. maddesine aykırı düştüğü kanaatine varılmaktadır.

Yasadaki bu eksik düzenleme, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunun 59/2. maddesinde 10.06.1994 tarihli ve 4001 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle giderilmeye çalışılmış, değişiklik sonrasında 3717 sayılı Kanun uyarınca alınan yol tazminatlarının idari yargıda görevli hakim ve savcılar

ile diğer personel ve Adalet Bakanlığı merkez teşkilatındaki personele ödenmek üzere ilgili hesaplara yatırılması, defter tutulmasına ilişkin usuli işlemler ve ödeme esasları Adalet Bakanlığının 11.10.1994 tarihli ve 69199 sayılı Genelgesi ile düzenlenmiş, anılan genelgenin dava konusu edilmesi üzerine Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunun 10.03.1995 günlü ve 1995/86 sayılı kararıyla yürütmenin durdurulması üzerine 18.05.1995 günlü ve 34371 sayılı Genelge ile yürürlükten kaldırılmış, bu tarihten, yargı kararı uyarınca yeniden yürürlüğe konulduğu 03.02.2003 tarihine kadar olan dönemde idari yargıda görevli personelin 3717 sayılı Yasa hükümlerinden yararlandırılması, başka bir deyişle anılan Yasanın idari yargı açısından uygulanması mümkün olmamıştır.

Diğer taraftan, 3717 sayılı Yasanın itiraz konusu 2. maddesinin altıncı fıkrası, mahalli hesapta toplanan paraların adli yargı personeline ödenmesini keşfe bizzat katılmış olmak gibi bir koşula da bağlamamıştır. Fıkra hükmüne göre, ödemeden yararlanabilmek için adli yargıda görevli olmak yeterlidir. Dolayısıyla, Yasa ile amaçlananın adli yargı personeline kısmen de olsa parasal yönde katkı yapmak olduğu açıktır. Aynı durum, idari yargı personeli açısından da geçerli olduğundan, yasa ile getirilen olanağın aynı konudaki personele eşit bir biçimde sunulması Anayasa'nın 10. maddesi gereğidir. Yol gideri ve tazminatlarının bir kısmının Adalet Bakanlığı merkez teşkilatı personeline dağıtılması da varılan bu sonucu doğrulamaktadır.

3-) ANAYASANIN 55. MADDESİ YÖNÜNDEN: Anayasanın 55. maddesinde; "Ücret emeğin karşılığıdır.

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

Asgari ücretin tespitinde ülkenin ekonomik ve sosyal durumu göz önünde bulundurulur" hükmü düzenlemektedir.

Bilindiği üzere, kamu görevlilerinin 657 sayılı Yasa ve özel mevzuatlarla düzenlenen mali hakları aylık, ücret, ödenek, hizmetle ilgili çeşitli ödemeler, zam ve tazminatlar, ek gösterge gibi çeşitli unsurlardan oluşmaktadır.

3717 sayılı Yasanın itiraz konusu 2. maddesinin altıncı fıkrası ile öngörülen, yargı personelinin mali hakları kapsamında nitelendirilebilecek ödemelerin derece, kademe, eğitim, unvan, yetki ve sorumluluk bakımlarından eşit durumda bulunan personelin sadece farklı yargı düzenleri içerisinde bulunmalarından dolayı adli ve idari yargı personeline

eşit bir şekilde dağıtılmaması, Anayasa'nın ücrette adalet sağlanmasını öngören 55. maddesi hükmüne de aykırı bulunmaktadır.

Sonuç olarak, 3717 sayılı Yasa'nın 2. maddesinin davada uygulanacak kural niteliğinde olan ve adli ve idari yargı ayrımının doğal bir sonucu olarak da görülmeyen, 449 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değişik altıncı fıkrasının, Anayasa'nın 2. maddesi yanında eşitlik ilkesini düzenleyen 10. maddesi ile, ücrette adaletin sağlanmasına ilişkin 55. maddesine aykırı olduğu ve bu nedenle iptalinin uygun olacağı sonucuna varılmaktadır.

SONUÇ VE TALEP: Yukarıda açıklanan sebeplerle, Adli teşkilatta uygulanan havuz sistemlerinin farklılığından dolayı Adli ve İdari Yargı Mensubu personel arasında ayrımcılık yapıldığı, hakkaniyete ve eşitliğe aykırı davranıldığı sonuç ve kanaatine varılarak;

3717 sayılı Kanunun 2. maddesinin 449 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değiştirilen 6. fıkrasının Anayasanın 2., 10 ve 55. maddelerine aykırı olduğu düşüncesiyle, anılan yasa hükmünün iptali talebiyle Anayasa Mahkemesine itirazen götürülmesine, dava dosyasının tüm belgeleriyle onaylı suretinin dosya oluşturularak Anayasa Mahkemesine sunulmasına, bu aşamada dosyanın tekemmülünün sağlanmasına, ancak dosya tekemmül etse bile iş bu karar aslı ile dosya suretinin yüksek Mahkemeye tebliğinden itibaren 5 ay karar verinceye kadar bekletilmesine 10.03.2004 gününde oybirliğiyle karar verildi."

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Kural

3717 sayılı Yasa'nın 2. maddesinin 449 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değiştirilen altıncı fıkrası şöyledir:

"Birinci fıkrada sayılanlardan adli yargı hakim ve savcıları ile adli yargıda görevli yazı işleri müdürü, zabıt katibi, mübaşir, icra müdürü, icra müdür yardımcısı ile diğer personele tahakkuku müteakip yol tazminatının 1/2'si ödenir. Yol tazminatının kesilen 1/2'si o yerdeki bir kamu bankasında açılan bir hesaba yatırılır. Bu hesaba yatırılan paraların % 10'u her ayın ilk haftası içinde Ankara'da bir kamu bankasında açtırılan Adalet Bakanlığı merkez hesabına gönderilir. Mahalli hesapta toplanan paraların arta kalanı, o yargı çevresinde görevli adli yargı hakim ve savcıları ile adli yargıda görevli yazı işleri müdürü, zabıt katibi, mübaşir, icra müdürü, icra müdür yardımcısı ile diğer personeline (ceza infaz kurumu personeli hariç) ayda bir, eşit miktarda ödenir; ancak, bu

ödemenin yıllık tutarı en yüksek Devlet memuru aylığının (ek gösterge dahil) yıllık tutarının yarısını geçemez."

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Başvuru kararında Anayasa'nın 2., 10. ve 55. 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, Mustafa YILDIRIM, Fazıl SAĞLAM ve A. Necmi ÖZLER'in katılımlarıyla 23.6.2004 günü yapılan ilk inceleme toplantısında öncelikle uygulanacak kural sorunu üzerinde durulmuştur:

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

Yasa'nın 2. maddesinin 449 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değiştirilen 6. fıkrasının birinci tümcesinde, maddenin birinci fıkrasında sayılanlardan adli yargı hakim ve savcıları ile adli yargıda görevli yazı işleri müdürü, zabıt katibi, mübaşir, icra müdürü, icra müdür yardımcısı ile diğer personele tahakkuku müteakip yol tazminatının 1/2'sinin ödeneceği kurala bağlanmıştır.

İtiraz başvurusunda bulunan mahkemenin bakmakta olduğu dava konusu işlem, keşiflerden elde edilen paraların ne şekilde dağıtılacağı ile ilgilidir. Altıncı fıkranın 1. tümcesi ise, bu konuda hesap oluşturulmadan önce bizzat keşfe katılan adli yargı hakimi ve savcıları ile adli yargıda görevli yazı işleri müdürü, zabıt katibi, mübaşir, icra müdürü, icra müdür yardımcısı ile diğer personele verilecek yol tazminatını ilgilendirmektedir.

Bu durumda, itiraz isteminde bulunan Mahkemenin önündeki dava, makamından uzaklaşma durumunda olanlara doğrudan verilecek ½ oranındaki yol tazminatı ile ilgili değil, bu tazminatın kalan yarısının dağıtılmak üzere oluşturulacak hesap ile ilgili olduğundan itiraza konu fıkranın birinci tümcesi davada uygulanacak kural değildir.

Bu nedenle, 23.6.2004 gününde yapılan toplantıda, 3717 sayılı Yasa'nın 2. maddesinin 449 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değiştirilen 6. fıkrasının birinci tümcesine ilişkin başvurunun mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddine, kalan bölümünün esasının incelenmesine oybirliği ile karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

Başvuru kararı ve ekleri, işin esasına ilişkin rapor, iptali istenilen Kanun Hükmünde Kararname kuralı, dayanılan Anayasa kuralları ile bunların gerekçeleri ve diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

1- Kanun Hükmünde Kararnamelerin Yargısal Denetimi Hakkında Genel Açıklama

Anayasa'da, Kanun Hükmünde Kararnamelerin siyasal denetimi yanında yargısal denetimi de öngörülmüştür. KHK'ler, işlevsel 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 denetlemesinden 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, kapsam 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.

Bu nedenlerle, iptaline karar verilen bir yetki yasasına dayanılarak çıkarılan KHK'lerin, Anayasa'nın, 2. maddesindeki "Hukuk devleti" ilkeleriyle 6. maddesindeki "Hiç kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir devlet yetkisi kullanamaz." kuralı ve KHK çıkarma yetkisine ilişkin 91. maddesiyle bağdaştırılmaları olanaksızdır.

2- İtiraz Konusu Kuralın Anayasa'ya Aykırılığı Sorunu

Başvuru kararında, itiraz konusu kuralın Anayasanın 2. maddesindeki hukuk devleti ilkesine, 10. maddesindeki eşitlik ilkesine ve ücrette adalet sağlanmasına ilişkin 55. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında 2949 sayılı Kanun'un 29. maddesine göre, Anayasa Mahkemesi, yasaların Anayasa'ya aykırılığı konusunda ilgililer tarafından ileri sürülen gerekçelere dayanmak zorunda değildir. Taleple bağlı kalmak kaydıyla başka gerekçe ile de Anayasa'ya aykırılık kararı verebilir. Bu nedenle, konu Anayasa'nın 6. ve 91. maddeleri yönünden de incelenmiştir.

İtiraz konusu kuralı içeren 449 sayılı Kanun Hükmünde Kararname, 6.6.1991 günlü, 3755 sayılı Kamu Kurum ve Kuruluşlarının Görev ve Yetkileri ile Bunların Personelinin Mali ve Soysal Haklarında Düzenlemeler

Yapılmasına Dair Yetki Kanunu'na dayanılarak çıkartılmıştır. KHK'nin dayandığı 3755 sayılı Yetki Yasası, Anayasa Mahkemesi'nin 12.12.1991 günlü, E.1991/27, K.1991/50 sayılı kararı ile iptal edilmiştir. Böylece, 449 sayılı KHK anayasal dayanaktan yoksun kalmıştır.

Bu nedenle, Anayasa'ya aykırı görülerek iptal edilen 3755 sayılı Yetki Yasası'na dayanılarak çıkarılmış bulunan 3717 sayılı Yasa'nın 2. maddesinin 449 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değiştirilen 6. fıkrasının birinci tümcesi dışında kalan bölümü Anayasa'nın 2., 6. ve 91. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Kuralın, Anayasa'nın 10. ve 55. maddeleri bakımından incelenmesine gerek görülmemiştir.

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 Yasa'nın 53. maddesinin dördüncü fıkrasında da bu kural tekrarlanarak, beşinci fıkrasında Anayasa Mahkemesi'nin, iptal halinde meydana gelecek hukuksal boşluğu kamu düzenini tehdit veya kamu yararını ihlâl edici mahiyette görürse yukarıdaki fıkra hükmünü uygulayacağı belirtilmektedir.

8.5.1991 günlü, 3717 sayılı Yasanın 2. maddesinin 449 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değiştirilen 6. fıkrasının birinci tümcesi dışında kalan bölümünün 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- 8.5.1991 günlü, 3717 sayılı Adli Personel ile Devlet Davalarını Takip Edenlere Yol Gideri ve Tazminat Verilmesi ile 492 Sayılı Harçlar Kanununun Bir Maddesinin Yürürlükten Kaldırılması Hakkında Kanun'un 2. maddesinin 449 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değiştirilen altıncı fıkrasının birinci tümcesi dışında kalan bölümünün Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE,

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

17.5.2007 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan Tülay TUĞCU	Başkanvekili Haşim KILIÇ	Üye Sacit ADALI
Üye Fulya KANTARCIOĞLU	Üye Ahmet AKYALÇIN	Üye Mehmet ERTEN
Üye Mustafa YILDIRIM	Üye A. Necmi ÖZLER	Üye Şevket APALAK
Üye Serruh KALELİ	Üye Osman Alifeyyaz PAKSÜT	

Esas Sayısı : 2007/53

Karar Sayısı: 2007/61

Karar Günü : 31.5.2007

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Isparta Tüketici Sorunları Hakem Heyeti

İTİRAZIN KONUSU: 23.2.1995 günlü, 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 6.3.2003 günlü, 4822 sayılı Kanun'la değişik 22. maddesinin yedinci fıkrasının Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 3., 9., 11., 36., 37., 140., 141., ve 142. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

Türk Telekomünikasyon Hizmetleri A.Ş. tarafından telefon faturalarını ödemeyen borçlu aleyhine yapılan icra takibinin borçlunun itirazıyla durdurulması üzerine Tüketici Sorunları Hakem Heyetine yapılan itirazın kaldırılması başvurusunun incelenmesi sırasında Kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Hakem Heyeti, iptali için başvurmuştur.

II- İTİRAZ KONUSU YASA KURALI

23.2.1995 günlü, 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 4822 sayılı Kanun'la değişik 22. maddesinin, itiraz konusu yedinci fıkrası şöyledir:

"25 inci maddede cezai yaptırıma bağlanmış hususlar dışındaki tüm uyuşmazlıklar, tüketici sorunları hakem heyetlerinin görev ve yetkileri kapsamındadır".

III- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince yapılan ilk inceleme toplantısında, başvuru kararı ve ekleri, ilk inceleme raporu, itiraz konusu kural ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Anayasa'nın 152. maddesinin birinci fıkrasına göre; "*Bir davaya bakmakta olan **mahkeme**, uygulanacak bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin hükümlerini Anayasaya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddî olduğu kanısına varırsa, Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakır*".

Buna paralel olarak düzenlenen 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 28. maddesine göre de,

*"Bir davaya bakmakta olan **mahkeme**:*

1. O dava sebebiyle uygulanacak bir kanunun veya kanun hükmünde kararnamenin hükümlerini Anayasaya aykırı görürse, bu yoldaki gerekçeli kararı; veya,

2. Taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa tarafların bu konudaki iddia ve savunmalarını ve kendisini bu kanıya götüren görüşünü açıklayan kararı;

*Dosya muhtevasını **mahkemece** bu konu ile ilgili görülen belgelerin tasdikli örnekleri ile birlikte Anayasa Mahkemesi Başkanlığına gönderir"*.

Buna göre, görülmekte olan davada uygulanacak kuralı Anayasaya aykırı görerek veya tarafların Anayasa'ya aykırılık savlarını ciddi bularak Anayasa Mahkemesi'ne başvuracak merciin bir "mahkeme" olması zorunludur.

Anayasa'nın 9. maddesinde, yargı yetkisinin Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılacağı öngörülmüş, 138-158. maddelerinde "Genel Hükümler" ve "Yüksek Mahkemeler" başlıkları altında yargı ile ilgili düzenlemeler yapılmıştır. Bu maddelerde Yüksek Mahkemeler ile bunların başında bulundukları yargı düzenleri sayılmış ve mahkemeler ile hakimlik ve savcılık mesleğinin temel kuralları belirlenmiştir.

Yargı yetkisini Türk Milleti adına kullanacak olan bir merciin mahkeme olarak kabul edilmesi için kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usullerinin yasayla düzenlenmesi, karar organlarının hakimlerden teşekkül etmesi, yargılama tekniklerini uygulayarak ve genelde dava yolu ile uyuşmazlıkları ve anlaşmazlıkları çözümlemekle görevli olması, görev yapan üyelerin atanmalarının, hak ve ödevlerinin, emekliye ayrılmalarının, Anayasa'nın öngördüğü mahkemelerin bağımsızlığı ve hakim teminatı esaslarına göre düzenlenmiş olması ve Anayasa'da sayılan ve başında bir yüksek mahkemenin bulunduğu yargı düzenlerinden birinde yer alması gereklidir.

Tüketici Sorunları Hakem Heyeti ise, 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un değişik 22. maddesine göre, illerde Sanayi ve Ticaret İl Müdürü veya görevlendireceği bir memur, ilçelerde kaymakam veya görevlendireceği bir memur başkanlığında, belediye, baro, ticaret ve sanayi odası ile esnaf ve sanatkar odası ve tüketici örgütlerinden seçilerek görevlendirilecek beş kişiden oluşmaktadır.

Buna göre, Tüketici Sorunları Hakem Heyetleri, yargı organlarının ve mensuplarının Anayasa'da belirtilen niteliklerine sahip değildirler.

Bu nedenlerle başvuran Tüketici Sorunları Hakem Heyeti "mahkeme" niteliği taşımadığından, itirazın başvuranın yetkisizliği nedeniyle reddi gerekir.

IV- SONUÇ

23.2.1995 günlü, 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 6.3.2003 günlü, 4822 sayılı Yasa ile değiştirilen 22. maddesinin yedinci fıkrasına ilişkin başvurunun, başvuranın yetkisizliği nedeniyle REDDİNE, 31.5.2007 gününde karar OYBİRLİĞİYLE verildi.

Başkan Tülay TUĞCU	Başkanvekili Haşim KILIÇ	Üye Fulya KANTARCIOĞLU
Üye Ahmet AKYALÇIN	Üye Mehmet ERTEN	Üye Cafer ŞAT
Üye A. Necmi ÖZLER	Üye Serdar ÖZGÜLDÜR	Üye Şevket APALAK
Üye Serruh KALELİ	Üye Osman Alifeyyaz PAKSÜT	

Esas Sayısı : 2007/72

Karar Sayısı: 2007/68

Karar Günü : 5.7.2007

İPTAL DAVASINI AÇANLAR:

1- Cumhurbaşkanı Ahmet Necdet SEZER

2- Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Deniz BAYKAL, Kemal ANADOL ve 138 milletvekili

İPTAL DAVASININ KONUSU: Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulu'nca 31.5.2007 gününde kabul edilen ve halkoyuna sunulmak üzere 16.06.2007 günlü, 26554 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 5678 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un, öncelikle yok hükmünde olduğunun saptanması, olmaması durumunda şekil yönünden Anayasaya aykırılığı nedeniyle Yasanın tümünün iptali istemidir.

I- İPTAL İSTEMLERİNİN GEREKÇESİ

İptal istemini içeren Cumhurbaşkanı Ahmet Necdet Sezer tarafından verilen 18.06.2007 günlü dava dilekçesinin gerekçe bölümü şöyledir:

"…

1- Anayasa değişikliğine ilişkin 5678 sayılı Yasa'nın iptal istemine geçilmeden, öncelikle "yokluğuna hükmedilmesi" gerekmektedir. Bu nedenle, önce "yokluğun" saptanmasına ilişkin gerekçelere yer verilecektir.

Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulu'nca 10.05.2007 gününde kabul edilen 5660 sayılı "Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun", yayımlanması uygun görülmeyerek, Anayasa'nın 89. ve 104. maddeleri uyarınca bir kez daha görüşülmesi için, 25.05.2007 günlü yazı ekinde Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne geri gönderilmiştir.

Geri gönderilen Anayasa değişikliğine ilişkin Yasa'nın Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulu'ndaki birinci tur görüşmelerinde, önce Yasa'nın

maddelerine geçilmesi oylanmış ve 366 kabul oyu kullanıldığının saptanması üzerine Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı'nca maddelere geçilmesinin kabul edildiği belirtilerek maddelerin görüşülmesine geçilmiştir.

Bu aşamada, Cumhurbaşkanı'nca Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne geri gönderilen Anayasa değişikliklerine ilişkin yasaların kabulü için üye tamsayısının en az üçte iki çoğunluğunun oyunun gerekip gerekmediği; eğer en az üçte iki çoğunluk zorunlu ise, bunun hangi oylamalar için gerekli olduğunun incelenmesi gerekmektedir.

a- Cumhurbaşkanı'nca Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne geri gönderilen Anayasa değişikliklerinin yeniden kabulü için en az üçte iki oy çokluğunun gerekip gerekmediğinin incelenmesi:

Anayasa'nın 175. maddesinin;

- Üçüncü fıkrasında, "Cumhurbaşkanı Anayasa değişikliklerine ilişkin kanunları, bir daha görüşülmek üzere Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne geri gönderebilir. Meclis, geri gönderilen kanunu, üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu ile aynen kabul ederse...",

- Beşinci fıkrasında da, "Doğrudan veya Cumhurbaşkanının iadesi üzerine, Meclis üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu ile kabul edilen Anayasa değişikliğine ilişkin kanun....",

kurallarına yer verilmiştir.

Bu kurallardan, Cumhurbaşkanı'nca bir kez daha görüşülmek üzere Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne geri gönderilen Anayasa değişikliğine ilişkin yasaların, yayımlanmak üzere Cumhurbaşkanına yeniden gönderilebilmesi için, Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulu'nda üye tam sayısının en az üçte iki çoğunluğuyla kabul edilmesi gerektiği sonucuna varılmaktadır.

Başka bir anlatımla, Cumhurbaşkanı'nın geri göndermesi durumunda Anayasa değişiklik sürecinin sürebilmesi için, Meclis'in Anayasa değişikliğine ilişkin yasayı üye tamsayısının üçte iki çoğunluğuyla kabul etmesi zorunludur.

Anayasa'nın geçici 9. maddesinde, ilk genel seçimler sonucu toplanacak Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin Başkanlık Divanı kurulduktan sonra altı yıllık süre içinde yapılacak Anayasa değişikliklerini Cumhurbaşkanı'nın Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne geri göndermesi durumunda, Meclis'in geri gönderilen Anayasa değişikliğine ilişkin yasayı aynen kabul edip yeniden

Cumhurbaşkanına gönderebilmesinin, üye tamsayısının "dörtte üç" çoğunluğunun oyu ile olanaklı bulunduğu belirtilerek, Anayasa'da, Cumhurbaşkanı'nın geri gönderdiği Anayasa değişikliklerine ilişkin yasaların yeniden kabul edilmiş sayılabilmesi için, daha güçlendirilmiş nitelikli oyun arandığı gösterilmiştir.

Anayasalar, siyasal yapıyı oluşturan toplumsal sözleşmelerdir. Kolay ve sık değiştirilememesi, onun niteliği ve işlevi gereğidir. Anayasanın kolay değiştirilebilmesi durumunda anayasal düzenden ya da anayasal düzenin istikrarından söz edilemez. Bu nedenle, Anayasa değişikliklerinin yapılması "güçleştirici" kurallara bağlanmıştır.

Anayasa'nın 175. maddesinin, 17.05.1987 günlü, 3361 sayılı Yasa ile değiştirilmeden önceki metninde, Anayasa değişikliğinin ancak üye tamsayısının üçte ikisinin oyuyla olanaklı bulunduğu; geri gönderilen yasaların Türkiye Büyük Millet Meclisi'nce aynen kabul edilmesi durumunda, Cumhurbaşkanı'nın bunları halkoyuna sunabileceği belirtilerek, Anayasa'nın kolay değiştirilememesi ilkesi benimsenmiştir.

3361 sayılı Yasa'yla yapılan değişiklikte ise, Anayasayı değiştirme yetersayısı beşte üçe düşürülmekle birlikte Cumhurbaşkanı'nca geri gönderilmesi durumunda, yasanın aynen kabul edilebilmesi için en az üçte iki oy çoğunluğu aranması ve halkoyuna sunulabilme olanağı korunarak, Anayasa'nın kolay değiştirilememesi ilkesi, zayıflatılarak da olsa korunmuştur.

Sonuç olarak, Cumhurbaşkanı'nca bir kez daha görüşülmesi için Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne geri gönderilen Anayasa değişikliklerine ilişkin yasaların Cumhurbaşkanı'na geri gönderilebilmesi için üye tamsayısının en az üçte ikisinin çoğunluğuyla kabul edilmesi gerekmektedir.

b- En az üçte iki oy çokluğunun Anayasa değişiklik sürecinin hangi oylamalarında aranması gerektiğinin incelenmesi:

Anayasa'nın 175. maddesinin ikinci fıkrasında, Anayasa'nın değiştirilmesi hakkındaki önerilerin görüşülmesi ve kabulünün, bu maddedeki düzenlemeler dışında, yasaların görüşülmesi ve kabulüne ilişkin kurallara bağlı olduğu belirtilmiştir.

175. maddenin birinci fıkrasında ise, Anayasa'nın değiştirilmesine ilişkin önerilerin Genel Kurul'da iki kez görüşüleceği ve oylamaların "gizli oy" yöntemiyle yapılacağından başka kural getirilmemiştir.

Anayasa'nın 88. maddesinin ikinci fıkrasında da, yasa önerilerinin Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde görüşülme usul ve esaslarının içtüzükte düzenlenmesi öngörülmüştür.

Yasa önerilerinin Genel Kurul'da görüşülme yöntemi, Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün 81. maddesinde, Anayasa değişiklik önerilerininki ise 93 ve 94. maddelerinde düzenlenmiştir.

Anayasa'nın 88 ve 175, Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün 81, 93 ve 94. maddelerine göre, Anayasa değişiklik önerileri Genel Kurul'da, aralarında en az 48 saatlik süre olmak koşuluyla iki kez görüşülmekte, bu iki turda dört tür oylama yapılmaktadır. Birinci görüşmede, maddelere geçilmesi ve tek tek maddeler; ikinci görüşmede ise, yine tek tek maddeler ve Anayasa değişikliğine ilişkin yasanın tümü oylanmaktadır.

Yine Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'ne göre, maddelerine geçilmesi ya da tümü kabul edilmeyen yasa önerileri, Genel Kurul'ca reddedilmiş olmaktadır. Bu durumda, Anayasa'nın belirlediği nitelikli oy sayısıyla maddelere geçilmesi kabul edilmeyen Anayasa değişikliklerine ilişkin öneriler reddedilmiş olacağından, maddelerinin görüşülüp oylanması sürecine geçilememektedir.

Bu aşamada, Anayasa değişikliklerinde kabul için gerekli en az üçte iki oy çokluğunun iki turda gerçekleştirilen dört tür oylamanın hangisinde aranacağı üzerinde durulması önem taşımaktadır.

Anayasa'nın 175. maddesinde, aşamalardaki oylamalar tek tek sayılmadan ya da aralarında ayrım yapılmadan, üye tamsayısının duruma göre beşte üçünün ya da üçte ikisinin oy çokluğu karar yetersayısı olarak öngörülmüştür.

Anayasa'nın bu düzenlemesi karşısında, nitelikli oy çokluğunun dört tür oylamada da aranması zorunludur. Dolayısıyla, Cumhurbaşkanı'nın geri göndermesi durumunda, Anayasa değişikliğine ilişkin yasanın kabul edilmesi için gerekli üçte iki çoğunluğun, maddelere geçilmesinde yapılacak oylamada da aranması gerekmektedir.

Çünkü, yasa önerisinin tümünün görüşülmesinden sonra yasalaştırılıp yasalaştırılmamasına karar verme anlamındaki maddelere geçilmesine ilişkin oylama, bu yönden daha da önem taşımaktadır. Bu oylamada maddelere geçilmesi reddedilirse, Anayasa değişiklik önerisi de reddedilmiş sayılacaktır. Anayasa değişikliği önerisinin reddedilmesi sonucunu doğuracak bir oylamada Anayasa'da öngörülen nitelikli karar yetersayısının aranması doğaldır.

Nitekim Anayasa Mahkemesi'nin 16.06.1970 günlü, E. 1970/1, K. 1970/31 sayılı kararında,

"Bir kanun teklifinin, tüm maddeleriyle birlikte bir bütün teşkil ettiğinde kuşku yoktur. Anayasa'nın, bir kanunun kabulü için, 86. maddedeki genel kuraldan ayrılarak özel bir yetersayı öngörmesi hallerinde kanunun maddeleri arasında bir ayırım yaparak bir kısmı hakkında genel nitelikteki yetersayının, diğer bir kısmı hakkında da özel nitelikteki yetersayının uygulanması nasıl söz konusu olmazsa, kanunun tümünün görüşülmesi ve kabulü ile maddelerin görüşülmesi ve kabulünde değişik yetersayıların aranması da düşünülemez.

…

Zira maddelere geçilmesinin oylanması, değişiklik teklifinin tüm olarak kabul veya reddi sonucunu doğurduğu gibi, maddelerin kabul veya reddinin de ya mevcut bir Anayasa kuralının değişmesi veya yeni bir Anayasa kuralının meydana gelmesi sonucunu doğurduğundan kuşku yoktur; bu suretle her iki oylama sonucu arasında, kapsam farkı dışında, Anayasa'ya etki bakımından bir ayırım görebilmek mümkün değildir.

…

Bu açıklamadan da anlaşılacağı üzere bir kanun teklifinin kabulü için Anayasa'da özel bir yetersayının öngörülmesi hallerinde, teklifin kabulü işlemini oluşturan ve sonunda kanun niteliğini kazanmada vazgeçilmez bir unsur olan her oylamada söz konusu özel yetersayısının aranmasının zorunlu olduğu üzerinde en küçük bir kuşkuya bile düşmek mümkün değildir.",

denilerek, dört tür oylamada da, Anayasa'da belirtilen nitelikli çoğunluğun aranmasının zorunlu olduğu kabul edilmiştir.

Anayasa Mahkemesi'nin 15.04.1975 günlü, E.1973/19, K.1975/87 sayılı kararında da,

"Millet Meclisi İçtüzüğü kural olarak dört oylama öngörmektedir. Bu oylamalardan birincisi, maddelere geçilmesinin oylanması, ikincisi, birinci görüşmede her maddenin teker teker oylanması, üçüncüsü, ikinci görüşmede yine her maddenin teker teker oya sunulması, dördüncüsü, yani sonuncusu ise teklifin tümünün oya sunulması işlemleridir.

…

Açıklamaya gerek yok ki, bu dört oylamada da Anayasa'nın 155. maddesinde öngörülen karar yeter sayısı aranacaktır...",

denilerek, Yüksek Mahkeme'nin her dört tür oylamada, Anayasa'daki nitelikli çoğunluğun karar yetersayısı olarak aranacağına ilişkin görüşü sürdürülmüştür.

Bu kararlar da, Cumhurbaşkanı'nın geri gönderdiği Anayasa değişikliğine ilişkin yasanın yeniden Cumhurbaşkanı'na gönderilebilmesi için, her oylamada üye tamsayısının üçte iki çoğunluğuyla kabul edilmesinin anayasal zorunluluk olduğunu göstermektedir.

c- 5678 sayılı Yasa'nın görüşülmesi sırasında maddelere geçilmesinin kabul edilip edilmediğinin incelenmesi:

5660 sayılı Anayasa değişikliğine ilişkin Yasa'nın yeniden görüşülmek üzere Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne geri gönderilmesi üzerine gerçekleştirilen birinci tur görüşmelerde, Yasa'nın tümünün görüşülmesi bitirildikten sonra yapılan oylamada, maddelere geçilmesinin 366 oyla kabul edildiği açıklanmıştır.

Bu oy sayısı, Cumhurbaşkanı'nca geri gönderilen Anayasa değişikliklerine ilişkin yasaların kabulünde bulunması gereken üye tamsayısının üçte iki çoğunluğundan az olduğundan, Anayasa değişikliği Türkiye Büyük Millet Meclisi'nce reddedilmiş sayılması gerekirken, maddelere geçilmesinin kabul edildiği açıklanarak maddelerin görüşülmesine geçilmesi ve sonuçta bu Yasa önerisi kabul edilerek yeniden Cumhurbaşkanı'na gönderilmesi, biçimsel yönden Yasa'yı "yokluk'la sakatlamaktadır.

Yukarıda açıklanan gerekçelerle, 5678 sayılı "Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun"un "yokluğuna" hükmedilmesi gerekmektedir.

2- 5678 sayılı Anayasa değişikliğine ilişkin Yasa'nın iptal isteminin gerekçeleri açıklanmadan, öncelikli sorun olarak, halkoyuna sunulmak üzere Resmi Gazete'de yayımlanan Anayasa değişikliğine ilişkin bu Yasa'nın Anayasa Mahkemesi'nce denetime bağlı tutulup tutulamayacağının incelenmesi gerekmektedir.

Anayasa'nın 175. maddesinin üçüncü fıkrasında, Cumhurbaşkanı'nın Anayasa değişikliklerine ilişkin yasaları, bir kez daha görüşülmek üzere Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne geri gönderebileceği; Meclis'in, geri gönderilen yasayı, üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu ile aynen kabul ederse Cumhurbaşkanı'nın bu yasayı halkoyuna sunabileceği belirtilmiştir.

Aynı maddenin dördüncü fıkrasında, halkoyuna sunulan Anayasa değişikliğine ilişkin yasanın Resmi Gazete'de yayımlanacağı; altıncı

fıkrasında da, halkoyuna sunulan Anayasa değişikliklerine ilişkin yasaların yürürlüğe girmesi için, halkoylamasında kullanılan geçerli oyların yarısından çoğunun kabul oyu olmasının gerektiği vurgulanmıştır.

23.05.1987 günlü, 3376 sayılı Anayasa Değişikliğinin Halkoyuna Sunulması Hakkında Yasa'nın 2. maddesinde de, "Anayasa değişikliğinin halkoylaması, ilgili Anayasa değişikliği kanununun Resmi Gazete'de yayımını takip eden yüzyirminci günden sonraki ilk pazar günü yapılır." denilerek, Anayasa değişikliğine ilişkin yasanın yayımlanarak halkoyuna sunulacağı kurala bağlanmıştır.

Görüldüğü gibi, Anayasa'nın 175. maddesi ile 3376 sayılı halkoylamasına ilişkin Yasa'nın yukarıda açıklanan kurallarında, halkoylamasına sunulmak üzere Resmi Gazete'de yayımlanan metin "yasa" olarak nitelendirilmekte; yasanın yalnızca "yürürlüğe girmesi", halkoyunda çoğunlukla kabul edilmesi koşuluna bağlanmaktadır.

Halkoyuna sunulan yasa, halkoylamasından sonra yeniden yayımlanmayacak, yalnızca değişikliğin kabul edildiğinin Yüksek Seçim Kurulu'nca ilanı üzerine kendiliğinden yürürlüğe girecektir.

Başka bir anlatımla, yayımlanan metin hukuksal yönden yasa niteliği kazanacak, ancak, yürürlüğe girmesi halkoylamasında kabul edilmesi koşuluna bağlı olacaktır.

Anayasa'nın 148. maddesinde, Anayasa Mahkemesi'nin "yasaların" Anayasa'ya biçim ve esas yönlerinden uygunluğunu denetleyeceği; Anayasa değişikliklerinin ise yalnızca biçimsel yönden incelenip denetleneceği; yasaların biçim yönünden denetlenmesinin, son oylamanın öngörülen çoğunlukla yapılıp yapılmadığı, Anayasa değişikliklerinde ise, öneri ve oylama çoğunluğuna ve ivedilikle görüşülemeyeceği koşuluna uyulup uyulmadığı ile sınırlı olarak yapılacağı kurala bağlanmıştır.

Yine, Anayasa'nın 148. maddesinde, yasaların yayımlandığı günden başlayarak on gün geçtikten sonra, biçim bozukluklarına dayalı iptal davası açılamayacağı belirtilmiştir.

Anayasa'nın 150. maddesinde de, Cumhurbaşkanı'na, yasaların ya da madde ve kurallarının biçim ve esas yönlerinden Anayasa'ya aykırılığı savıyla Anayasa Mahkemesi'nde doğrudan doğruya dava açma hakkı verilmiştir.

Anayasa'nın yukarıda açıklanan 148 ve 150. maddelerinde, dava açılabilmesi ve Anayasa Mahkemesi'nin denetimi için "yürürlüğe girme"

koşulu aranmamış; "yasaların Resmi Gazete'de yayımlanması" yeterli görülmüştür.

Öte yandan, Anayasa Mahkemesi'nin, 399 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri personel rejiminin düzenlenmesine ilişkin Kanun Hükmünde Kararname ile ilgili 04.04.1991 günlü, E.1990/12, K.1991/7 sayılı kararında,

"Maddenin (b) ve (c) bendlerinde personelin, para ve para yerine geçen evrak ve senetler ile bilanço, tutanak, rapor ve benzeri her türlü belge ve defterler üzerinde işledikleri suçlardan dolayı Türk Ceza Yasası'na göre cezalandırılacakları, ayrıca görevlerinden ayrılmış olsalar bile görevleri sırasında edindikleri gizli bilgileri yetkili amirin izni olmadan açıklayamayacakları, aksi takdirde bunlar hakkında Türk Ceza Yasası'nın 229. maddesi hükümlerinin uygulanacağı yer almaktadır.

KHK'nin 60. maddesinde ceza ile ilgili düzenlemelerin yürürlüğü yasalaşma koşuluna bağlanmıştır. Bu nedenle öncelikle Anayasa'ya aykırılık bakımından inceleme yeteneğinin bulunup bulunmadığının saptanması gerekir.

Yukarıda ilgili bölümlerinde de belirtildiği üzere Anayasa'nın 148. maddesinde KHK'lerin şekil ve esas bakımından Anayasa'ya uygunluğunun denetleneceği hükme bağlanmıştır. Bu hükme göre KHK'nin tüm maddeleri, yürürlükte olsun olmasın Anayasa'ya uygunluk denetimine bağlı tutulmalıdır. Çünkü, 148. maddede yürürlük koşulu bulunmamaktadır.

KHK'nin bir maddesinin yürürlüğünün belli bir tarihe bırakılması ile yasalaşma koşuluna bağlanması arasında anayasal denetim açısından ayrım yoktur. Yürürlüğü yasalaşma koşuluna bağlanan madde anayasal denetime bağlı tutulmayacaksa, belli bir tarihte yürürlüğe girmesi öngörülen maddenin de Anayasa'ya uygunluk denetiminin yapılması gerekir. Oysa belli bir tarihte yürürlüğe girecek maddenin anayasal denetiminin yapılması zorunludur. Çünkü, aksi halde bu maddeler soyut norm denetiminden kaçırılmış olur. Bu durumda yürürlüğü yasalaşma tarihine bırakılan maddenin Anayasa'ya uygunluğunun da incelenmesi kaçınılmazdır."

denilerek, Anayasa'nın 148. maddesinde yürürlük koşulunun bulunmadığı, bu nedenle yasa ya da maddelerinin, yürürlükte olsun olmasın Anayasa'ya uygunluk denetimine bağlı tutulması gerektiği kabul edilmiştir.

Ayrıca, Anayasa değişikliğine ilişkin yasa ya da maddelerinin Anayasa Mahkemesi'nce iptal edilmesi durumunda, bu yasa ya da maddeler

halkoyuna sunulmayacağından, yapılan Anayasa'ya uygunluk denetimi sonuçsuz da kalmayacaktır.

Öte yandan, Anayasa'nın 148. maddesinin ikinci fıkrasının son tümcesinde,

"Kanunun yayımlandığı tarihten itibaren on gün geçtikten sonra, şekil bozukluğuna dayalı iptal davası açılamaz..."

kuralına yer verilerek, biçim bozukluğuna ilişkin iptal davası açma hakkı, yasanın "yayımından" başlayarak on günlük süre ile sınırlandırılmıştır.

Halkoyuna sunulan Anayasa değişikliğine ilişkin yasaların halkoylaması sonuçlanmadan Anayasa'ya uygunluk denetimine bağlı tutulamayacağı savı, on günlük sınırlama nedeniyle, bu tür yasaların hiçbir zaman denetime bağlı tutulamayacağı anlamına gelmektedir ki, bunu, Anayasa'nın 148. maddesiyle bağdaştırmaya olanak yoktur.

Bu nedenlerle, halkoyuna sunulmak üzere 16.06.2007 günlü, 26554 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 31.05.2007 günlü, 5678 sayılı Yasa'nın Anayasa'ya uygunluk denetiminin yapılması gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır.

3- Bu bölümde, 5678 sayılı Anayasa değişikliğine ilişkin Yasa'nın "yokluğunun" saptanması isteminin kabul edilmemesi olasılığına karşılık, Yasa'nın biçimsel yönden Anayasa'ya aykırılık gerekçelerine yer verilmiştir. Bu gerekçeler gözönünde bulundurularak aşağıdaki sonuçlara varılmaktadır.

a- Cumhurbaşkanınca yeniden görüşülmek üzere Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne geri gönderilen Anayasa değişikliğine ilişkin yasaların yeniden kabulünde üye tamsayısının en az üçte ikisinin oy çoğunluğunun gerekli olduğu ve bu çoğunluğun her tür oylamada aranacağı yukarıda (1) sayılı bölümde açıklanmış ve gerekçelerine yer verilmiştir.

aa- 5660 sayılı "Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun"un, Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne geri gönderilmesi üzerine, Genel Kurul'da gerçekleştirilen yeniden kabule ilişkin birinci tur görüşmelerin başında maddelere geçilmesinin 366 oyla kabul edilmiş sayılması, Yasa'nın tümü yönünden Anayasa'nın her tur oylamada en az üçte iki oy çokluğu arayan 175. maddesine aykırılık oluşturmaktadır.

bb- 5660 sayılı Anayasa değişikliğine ilişkin Yasa'nın Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne geri gönderilmesi üzerine Genel Kurul'da gerçekleştirilen birinci tur görüşmelerde 2., 3., 7., geçici 18. ve geçici 19. maddeleri ile yürürlük maddesine, sırasıyla 361, 363, 366, 366 ve 363 oy verildiği açıklanmıştır.

Bu oy sayıları, Cumhurbaşkanınca geri gönderilen Anayasa değişikliklerinin yeniden kabulü için gerekli üye tamsayısının üçte iki çoğunluğundan az olduğu için ilgili maddelerin reddedilmiş sayılması ve ikinci tur görüşmelerde oylanmaması gerekirken, oylanarak kabul edilmesi, biçimsel yönden Anayasa'nın her tür oylamada nitelikli çoğunluk arayan 175. maddesiyle bağdaşmamaktadır.

cc- Cumhurbaşkanınca Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne geri gönderilen 5660 sayılı Anayasa değişikliğine ilişkin Yasa'nın ikinci tur görüşmelerinde, 1. maddenin 366 oyla kabul edildiği açıklanmış ve ikinci tur sonunda 1. madde de dahil Yasa'nın tümü oylanmıştır.

Oysa, 1. madde, Cumhurbaşkanı'nın Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne geri gönderdiği yasanın yeniden kabulü için gerekli üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu olan 367'nin altında oy aldığından, reddedilmiş olmaktadır.

İkinci turun sonunda, Anayasa değişikliğine ilişkin yasanın tümü, kabul edilmeyen maddenin dışarıda bırakıldığı belirtilmeden oya sunulmuş ve tümünün kabul edildiği açıklanmıştır. Yasa'nın reddedilmiş maddesiyle birlikte tümünün oylanması sonucu ortaya çıkan istencin geçerli olamayacağı açıktır.

Bir yasanın tümünün kabul edilmesi, reddedilmiş maddenin kabul edilmiş sayılması sonucunu doğurmayacak, başka bir deyişle ona hukuksal geçerlik kazandırmayacaktır.

Tersi durumda, Anayasa Mahkemesi'nin 1970/31 ve 1975/87 sayılı kararlarında da belirtildiği gibi, Anayasa'da öngörülen çoğunluğun her tür oylamada aranması gerektiğine ilişkin yargının bir anlamı kalmayacaktır. Oysa, yine aynı kararlarda belirtildiği gibi, oylamalar ancak "birlikte anlam ve değer" kazanmaktadır.

Ayrıca, yöntemince kabul edilmeyen bir madde ya da maddelerin metinden çıkarılmayarak Yasa'nın tümünün oylanması, "yasanın tümü" üzerinde Anayasa'da öngörüldüğü biçimde oylama yapılmadığını göstermektedir. Çünkü, yöntemince kabul edilmeyen madde ya da maddeler metinden çıkarılmayarak, "yasanın tümü" kavramı içeriği belirsiz duruma getirilmektedir.

Bu durum, madde ya da maddelerin kabulü ya da reddi için oy veren milletvekillerinin, yasanın tümü oylanırken sağlıklı bir değerlendirme yapmasını olanaksız kılmaktadır.

Birinci turda üçte iki çoğunluğun altında oy alan ve reddedilmiş sayılan maddelerin ikinci turda yeniden oylanması; ikinci turun sonunda hem bu maddelerin, hem de ikinci turda yine üye tamsayısının üçte ikisinin altında oy alıp reddedilmiş sayılan 1. maddenin yasa önerisinin tümünün oylanmasına katılması, biçimsel yönden Anayasa'nın 175. maddesine aykırılık oluşturmaktadır.

Anayasa Mahkemesi'nin konuya ilişkin yukarıda açıklanan kararlarına karşın, yöntemince kabul edilmeyerek reddedilmiş madde ya da maddelerin, yasanın tümünün oylanmasına katılıp dolaylı olarak kabul edilmiş sayılmasına olanak tanınması, Anayasa'nın 153. maddesine de aykırı düşmektedir.

b- Anayasa'nın 175. maddesinin altıncı fıkrasında, halkoyuna sunulan Anayasa değişikliklerine ilişkin yasaların yürürlüğe girmesi için, halkoylamasında kullanılan geçerli oyların yarısından çoğunun kabul oyu olmasının gerektiği belirtilmiştir.

Bu kural uyarınca, halkoyuna sunulan yasa ya da maddelerinin yürürlüğe girebilmesi için halkoyunun çoğunluğunca kabul edilmesi gerekmektedir.

Oysa, 5678 sayılı Yasa'nın 6. maddesiyle Anayasa'ya eklenen geçici 19. maddenin birinci fıkrasında,

"Onbirinci Cumhurbaşkanı seçiminin ilk tur oylaması, bu Kanunun Resmi Gazetede yayımını takip eden kırkıncı günden sonraki ilk Pazar günü, ikinci tur oylaması ise ilk tur oylamayı takip eden ikinci pazar günü yapılır.",

denilerek, Yasa'nın yayımlanmasıyla Cumhurbaşkanı seçim sürecinin başlatılması öngörülmektedir.

Anayasa değişikliklerinin yürürlüğe girmesi halkoyuna sunulup sunulmamasına göre farklılık gösterdiğinden, geçici 19. maddede seçim sürecinin Yasa'nın yayımına bağlanması, biçim yönünden Anayasa'nın 175. maddesiyle bağdaşmamaktadır. Çünkü, maddenin ya da Yasa'nın halkoylamasına götürülmesi durumunda yürürlükte olmayan bir yasa kuralına dayanılarak Cumhurbaşkanı seçiminin yapılması olanaklı kılınmaktadır.

Halkoyuna götürülen yasa ya da maddelerinin yayımlanması, onların yürürlüğe girmeleri için yeterli olmayıp, yalnızca halkın bilgilendirilmesi amacı ve anlamı taşımaktadır.

Bu nedenle, 5678 sayılı Anayasa değişikliğine ilişkin Yasa'nın 6. maddesiyle Anayasa'ya eklenen geçici 19. maddenin birinci fıkrasındaki düzenleme, biçimsel yönden Anayasa'nın 175. maddesine aykırı düşmektedir.

SONUÇ:

Yukarıda açıklanan gerekçelerle, halkoyuna sunulmak üzere 16.06.2007 günlü, 26554 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 31.05.2007 günlü, 5678 sayılı "Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun"un,

1- "Yok hükmünde" olduğunun saptanmasına,

2- Olmadığı takdirde Yasa'nın tümünün biçimsel yönden Anayasa'ya aykırılığı nedeniyle iptaline,

karar verilmesini arzederim."

İptal istemini içeren, TBMM Üyeleri Deniz BAYKAL, Kemal ANADOL ve 138 milletvekili tarafından verilen 19.6.2007 günlü dava dilekçesinin gerekçe bölümü şöyledir:

"Anayasanın değiştirilmesinde uygulanacak ilke ve yöntemler Anayasanın 175 inci maddesinde gösterilmiştir.

Anayasanın 175 inci maddesinin birinci fıkrasında genel olarak Anayasa değişikliğinin teklifi ve kabulü için aranacak yeter sayılar, iki defa görüşme ve gizli oy ilkeleri düzenlenmiştir.

175 inci maddenin ikinci fıkrasında, Anayasanın değiştirilmesi hakkındaki tekliflerin görüşülmesi ve kabulünde, 175 inci maddede belirtilen kayıtlar dışında, kanunların görüşülmesi ve kabulü hakkındaki esasların uygulanması öngörülmüştür.

175 inci maddenin üçüncü fıkrasında Cumhurbaşkanının Anayasa değişikliklerine ilişkin kanunları, bir daha görüşülmek üzere TBMM'ye geri gönderme yetkisi, TBMM'nin geri gönderilen kanunu, üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu ile aynen kabul imkanı ve TBMM'nin geri gönderilen Kanunu üçte iki çoğunlukla aynen kabulü halinde Cumhurbaşkanının bunu halkoyuna sunabilme seçeneği düzenlenmiştir.

175 inci maddenin dördüncü fıkrasında üye tamsayısının beşte üçü veya üçte ikisinden az oyla TBMM tarafından kabul edilip Cumhurbaşkanınca bir daha görüşülmek üzere TBMM'ye iade edilmeyen Anayasa değişikliği hakkındaki Kanunun, halkoyuna sunulmak üzere Resmi Gazete'de yayımlanacağı ifade edilmiştir.

175 inci maddenin beşinci fıkrasında ise, TBMM'nin doğrudan üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu ile kabul ettiği Anayasa değişikliğine ilişkin kanunlar ile, Cumhurbaşkanının iadesi halinde TBMM tarafından üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu ile aynen kabul ettiği kanunlar için uygulanacak sürece ilişkin ilkeler gösterilmiştir.

Bu hükümlere bakıldığında, Anayasanın 175 inci maddesinin, Anayasa değişikliği tekliflerinin kabulü ve onaylanması bakımından kademeli bir usul öngördüğü anlaşılmaktadır. Bu kademeli usul, Anayasa değişikliği tekliflerinin kabulü için Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının beşte üçü ya da üçte ikisi biçiminde iki farklı karar yetersayısının ve bunlara bağlı zorunlu ya da ihtiyari halkoylamasının öngörülmüş olmasının sonucu olarak doğmuştur. İki defa görüşülme (bir başka deyişle ivedilikle görüşme yasağı) ve gizli oy ilkeleri, söz konusu usulün her aşamasında geçerli olan ilkelerdir.

Bu kademeli usulün ilk aşamasında, Anayasa değişikliği teklifinin kabulü için TBMM üye tamsayısının en az beşte üç çoğunluğunun oyu gerekmektedir.

Bununla birlikte, söz konusu Anayasa değişikliği teklifinin birinci aşamada üye tamsayısının beşte üçünden hatta üçte ikisinden fazla bir çoğunlukla kabul edilmesi de olanaklıdır.

Anayasanın 175 inci maddesinin dördüncü fıkrasına göre, "Meclisçe üye tamsayısının beşte üçü ile veya üçte ikisinden az oyla kabul edilen Anayasa değişikliği hakkındaki Kanun, Cumhurbaşkanı tarafından Meclise iade edilmediği takdirde halkoyuna sunulmak üzere Resmi Gazete'de yayımlanır." Bir başka deyişle, Anayasa değişikliğine ilişkin Kanunun TBMM'de beşte üçle üçte iki arasında bir çoğunlukla kabul edilmiş olması durumunda, Cumhurbaşkanının önünde iki seçenek vardır: Söz konusu Anayasa değişikliğine ilişkin Kanunu, bir daha görüşülmek üzere TBMM'ye geri göndermek ya da halkoylamasına sunmak. Bu durum ve aşamada, gidilecek halkoylaması, "mecburi halkoylaması" niteliğini taşımaktadır.

Bu ilk aşamada, Anayasa değişikliğine ilişkin bir Kanunun Meclis üye tamsayısının üçte ikisiyle ya da daha fazla bir çoğunlukla kabul edilmiş

olması durumunda ise, Cumhurbaşkanının önünde bulunan seçenek sayısı üçe çıkmaktadır: Söz konusu Anayasa değişikliğine ilişkin Kanunu Resmi Gazete'de yayımlamak, bir daha görüşülmek üzere TBMM'ye geri göndermek ya da halkoylamasına sunmak. Bu durumda yapılacak halkoylaması, isteğe bağlı – ihtiyari bir niteliktedir.

Anayasanın 175 inci maddesinin Anayasa değişikliklerine ilişkin olarak öngördüğü kademeli usulün ikinci aşaması ise, Anayasa değişikliğine ilişkin kanunun, bir daha görüşülmek üzere Cumhurbaşkanınca TBMM'ye geri gönderilmesi durumunda ortaya çıkmaktadır. Bu durumda, Anayasa değişikliği sürecinin devam edebilmesi için, TBMM'nin söz konusu Anayasa değişikliğine ilişkin kanunu üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu ile kabul etmesi gerekmektedir. Bu, Anayasanın "Cumhurbaşkanı Anayasa değişikliklerine ilişkin kanunları bir daha görüşülmek üzere Türkiye Büyük Millet Meclisine geri gönderebilir. Meclis, geri gönderilen Kanunu, üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu ile aynen kabul ederse Cumhurbaşkanı bu kanunu halkoyuna sunabilir." şeklindeki 175 inci maddesinin üçüncü fıkrasının öngördüğü bir zorunluluktur. Kaldı ki, "Doğrudan veya Cumhurbaşkanının iadesi üzerine, Meclis üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu ile kabul edilen Anayasa değişikliğine ilişkin kanun veya gerekli görülen maddeleri Cumhurbaşkanı tarafından halkoyuna sunulabilir. Halkoylamasına sunulmayan Anayasa değişikliğine ilişkin Kanun veya ilgili maddeler Resmi Gazete'de yayımlanır." düzenlemesini getiren Anayasanın 175 inci maddesinin beşinci fıkrasının amir hükmü de, aynı zorunluluğu tekrarlamaktadır.

Bu düzenlemelerden anlaşılacağı gibi, Anayasa koyucu tarafından, Anayasa değişikliğinin kabulü bakımından, bu kademeli usulün ilk aşamasında TBMM üye tamsayısının beşte üç çoğunluğu, kabul (karar) yetersayısı olarak yeterli görülmüşken; Cumhurbaşkanınca bir daha incelenmek üzere geri gönderme durumunun söz konusu olduğu ikinci aşamada, aynen kabul için karar yetersayısının üye tamsayısının üçte ikisi olduğu açıkça hükme bağlanmıştır.

Anayasa değişikliklerinin teklif, görüşme ve kabulüne ilişkin esaslar, Anayasanın 175 inci maddesinin yanısıra, TBMM İçtüzüğünün 93 üncü ve 94 üncü maddelerinde de düzenlenmiştir. Bunlardan "Anayasa değişiklik tekliflerinin kabulü" başlıklı 94 üncü madde de, "Anayasa değişiklik tekliflerinin birinci ve ikinci görüşmelerinde maddelerin kabulü ile ikinci görüşmenin sonunda tümünün kabulü üye tamsayısının beşte üçünün gizli oyu ile mümkündür" kuralı konulmuştur.

Bu düzenlemede göze çarpan ilk özellik, Anayasa değişiklikleri için gerekli olan kabul yetersayısının hem değişiklik teklifinin tümü, hem de her bir madde için ayrı ayrı aranmasıdır. Burada dikkati çeken bir diğer husus ise, İçtüzüğün, Anayasa değişiklikleri için gerekli kabul (karar) yetersayısını yalnızca yukarıda değinilen kademeli usulün ilk aşaması bakımından düzenlemiş, ikinci aşamadaki, yani Cumhurbaşkanı tarafından geri gönderilmesi üzerine bir daha görüşülmesi sırasındaki aynen kabul (karar) yetersayısı konusunda sessiz kalmış olmasıdır.

Ancak, ikinci aşamadaki aynen kabul için gerekli karar yetersayısı, yukarıda açıkladığımız, Anayasanın 175 inci maddesinin üçüncü ve beşinci fıkralarının amir hükümleri uyarınca, TBMM üye tamsayısının üçte ikisi olmak zorundadır. Buna göre, bir daha görüşülmek üzere Cumhurbaşkanınca geri gönderilen Anayasa değişikliklerinin TBMM'de görüşülmesi sürecinde, maddelerinin ve tümünün aynen kabulü için İçtüzüğün 94 üncü maddesinde, beşte üç olarak belirtilmiş olan yetersayı, Anayasanın 175 inci maddesinin amir hükmü gereği üçte iki olarak uygulanmalıdır.

Anayasa değişikliklerinde teklifin tümü için olduğu gibi maddelerin kabulünde de aynı nitelikli kabul (karar) yetersayısının aranacağı hususu, TBMM İçtüzüğünün yanısıra, Anayasa Mahkemesinin E.1970/1, K.1970/31 sayılı kararında da açıklığa kavuşturulmuştur. Anayasa Mahkemesi söz konusu kararında aynen şu değerlendirmeleri yapmıştır:

"Bir kanun teklifinin, tüm maddeleriyle birlikte bir bütün teşkil ettiğinde kuşku yoktur. Anayasanın, bir kanunun kabulü için, 86 ncı maddedeki genel kuraldan ayrılarak özel bir yetersayı öngörmesi hallerinde kanunun maddeleri arasında bir ayırım yaparak bir kısmı hakkında genel nitelikteki yetersayısının, diğer bir kısmı hakkında da özel nitelikteki yetersayısının uygulanması nasıl söz konusu olamazsa, kanunun tümünün görüşülmesi ve kabulü ile maddelerin görüşülmesi ve kabulünde değişik yetersayıların aranması da düşünülemez.

Bu maddede geçen (teklifin kabulü) deyiminin, kanun teklifinin, maddeler de dahil olmak üzere bütününü kapsadığında şüphe yoktur. Zira yukarıda da açıklandığı gibi, bir teklifin maddeleri kabul edilmedikçe, tümünün kabul edilmiş olmasının bir mana ve değeri bulunmayacağı ve teklifin kanunlaşmasının mümkün olamayacağı gibi, tümü oylanıp kabul edilmedikçe, sadece maddelerin oylanıp kabul edilmiş olmasının da bir mana ve değeri bulunmaz ve böyle bir işleme tabi tutulan teklif de kanun niteliği kazanamaz.

Bu açıklamadan da anlaşılacağı üzere bir kanun teklifinin kabulü için Anayasada özel bir yetersayının öngörülmesi hallerinde, teklifin kabulü işlemini oluşturan ve sonunda kanun niteliğini kazanmada vazgeçilmez bir unsur olan her oylamada söz konusu özel yetersayısının aranmasının zorunlu olduğu üzerinde en küçük bir kuşkuya bile düşmek mümkün değildir. "(Aynı yöndeki değerlendirme için Bkz. Anayasa Mahkemesinin E.1973/19, K.1975/87, K.T. 15.04.1975 sayılı kararı)"

Anayasanın 175 inci maddesinin üçüncü ve beşinci fıkraları, TBMM İçtüzüğünün 94 üncü maddesi ve yukarıda anılan Anayasa Mahkemesi kararları doğrultusunda, Anayasa değişikliğine ilişkin kanunların Cumhurbaşkanınca, bir daha görüşülmek üzere TBMM'ye geri gönderildiği durumlarda, bu kanunların tümünün yanında, maddelerinin de tek tek Meclisin üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu ile aynen kabul edilmesinin, Anayasayı değiştirme sürecinin devam edebilmesi için bir zorunluluk olduğu açıktır. Bu zorunluluk, üçte iki çoğunlukla kabul edilmeyen maddelerin reddedilmiş sayılarak, kanun metninden çıkarılmasını gerektirir.

Kabul (karar) yeter sayıları konusunda belirtilen bu hususun, öğretide bazı yazarlarca Anayasayı değiştiren kanunun tümüyle kabulü ile maddelerinin kabulü bakımından bir ayrım yapılmamak suretiyle örtülü olarak (Özbudun, Ergun, Türk Anayasa Hukuku, Yetkin Yay., 7. Baskı, Ankara, 2002, s. 154; Tanör, Bülent/Yüzbaşıoğlu, Necmi, 1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku, Beta Yay., 8. Bası, İstanbul, 2006, s.273; Gönenç, Levent, Anayasa Değişikliklerinin Türkiye Büyük Millet Meclisine Geri Gönderilmesi ve Halkoyuna Sunulması, Yaşayan Anayasa, s. 1-2); bazı yazarlarca da bu ayrım yapılarak açıkça kabul gördüğünü ifade etmek gerekir (Teziç, Erdoğan, Türk Parlamento Hukukunun Kaynakları ve İlgili Anayasa Mahkemesi Kararları, İÜHF Yay., İstanbul, 1980, s. 173-175; Teziç, Erdoğan, "Cumhurbaşkanının Geri Gönderme Yetkisi", Anayasa Yargısı, S. 3, Ankara, 1987, s. 83-105; Onar, Erdal, 1982 Anayasasında Anayasayı Değiştirme Sorunu, Ankara, 1993, s. 90 vd.)

Bu esaslar doğrultusunda, Cumhurbaşkanının iadesi üzerine TBMM'de tekrar görüşülen Anayasa değişikliğine ilişkin kanunların, üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu ile kabul edilmeyen maddelerinin de, yukarıda belirtildiği gibi kanun metninden düşürülmesi gerekir.

Anayasa Mahkemesi de, 15.04.1975 günlü, E.1973/19, K.1975/87 sayılı kararında, bu hususu şöyle ifade etmiştir:

"… kimi oylamaların bitirici ve kesin olmasına karşın, maddelerin birinci görüşmeleri sonucunda yapılan oylama böyle bir sonuç ortaya koymaz. Yani bu oylama sonucunda madde kesin olarak kabul veya reddedilmiş olmaz. Çünkü o madde ister kabul edilmiş, ister kabul edilmemiş olsun, mutlaka ikinci oylamadan geçecek ve bu oylamada belirecek haliyle tasarı veya teklifin tümü açık oya sunulacaktır. Başka bir deyimle ikinci oylama, birinciye nazaran bitirici bir sonuç ortaya koyar. Yani birinci ve ikinci görüşmede kabul edilmeyen yahut birinci görüşmede kabul edildiği halde, ikinci görüşmede kabul edilmeyen madde teklif metninden kesin olarak düşecek ve teklifin tümü bu haliyle açık oylamaya sunulacaktır…" (Bkz. AMKD, Sayı 13, s. 460 – 462)

Cumhurbaşkanı tarafından bir daha görüşülmek üzere Türkiye Büyük Millet Meclisine geri gönderilen "Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun" un 31.05.2007 tarihindeki ikinci görüşmesinde ise, Anayasanın 77 nci maddesinde değişiklik yapan birinci maddesi için 366 kabul oyu kullanılmış olup; bu durum karşısında yukarıda açıkladığımız, Anayasanın 175 inci maddesinin üçüncü ve beşinci fıkraları ile belirttiğimiz Anayasa Mahkemesi kararları doğrultusunda, söz konusu maddenin reddedilmiş sayılması ve Kanun metninden çıkarılması gerekmektedir. Buna karşın, oturumu yöneten TBMM Başkanı, açılan usul tartışmasında, Cumhurbaşkanı tarafından bir daha görüşülmek üzere geri gönderilen Anayasa değişikliğine ilişkin kanunların aynen kabul edilebilmesi için üye tamsayısının üçte iki çoğunluğunun kabul oyunun gerekmediğini; kabul için gerekli karar yetersayısının her durum için Anayasanın 175 inci maddesinin birinci fıkrasında belirtilen üye tamsayısının beşte üçü olduğunu ifade ederek, 366 kabul oyu verilmiş bulunan 1 inci maddenin kabul edilmiş olduğunu açıklamıştır.

Bu uygulamanın, Anayasanın 175 inci maddesinin üçüncü fıkrasına, yukarıda belirtilen Anayasa Mahkemesi kararlarına ve dolayısı ile Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı ilkesinin ifade edildiği Anayasanın 153 üncü maddesine aykırı düştüğü açıktır.

Bu uygulama ile, söz konusu 1 inci maddenin, Anayasanın 175 inci maddesinin aynen kabul için öngördüğü üçte ikilik oylama çoğunluğu koşuluna uyulmadan kabul edilmiş olması, 1 inci maddeyi şekil bakımından Anayasaya açıkça aykırı bir görünüme sokmaktadır. Böyle bir şekil aykırılığının ise Anayasa Mahkemesinin denetim alanı içinde olduğundan kuşku yoktur.

Anayasanın 148 inci maddesinde, Anayasa Mahkemesinin kanunların şekil bakımından Anayasaya uygunluk denetimi "son oylamanın öngörülen çoğunlukla yapılıp yapılmadığı" ile sınırlandırılırken, Anayasa değişikliklerinde "teklif ve oylama çoğunluğuna ve ivedilikle görüşülemeyeceği şartına uyulup uyulmadığı" hususları ile sınırlandırılmak suretiyle, Anayasa değişikliklerinin şekil denetimi kanunlardan daha kapsamlı tutulmuştur. Bu noktada, kanunların şekil denetiminin sadece son oylamanın öngörülen çoğunlukla yapılıp yapılmadığı ile sınırlandırılmışken, Anayasa değişikliklerinde "oylama çoğunluğuna uyulup uyulmadığı" ile sınırlandırılmış olmasının bir başka ayırt edici ve dikkat çekici özellik olduğu gözden kaçırılmamalıdır.

Bu açıdan Anayasakoyucu, Anayasa değişikliklerinde, Genel Kurulda yapılan görüşmelerde, Anayasanın 175 inci maddesinde öngörülen çoğunluklara maddelerin oylanmasında da uyulup uyulmadığını Anayasaya uygunluk denetimi kapsamı içinde tutmuş olmaktadır. Ayrıca Anayasanın 175 inci maddesi ve Anayasa Mahkemesinin yukarıda belirtilen E.1973/19, K.1975/87, K.T. 15.04.1975 sayılı kararı doğrultusunda, Anayasa değişikliklerinde son oylamadan anlaşılması gerekenin, ikinci görüşme sonunda hem maddelerle ilgili ayrı ayrı, hem de maddelerin tümü için yapılan oylamalar olduğunda kuşku yoktur.

Diğer yandan bir kanun teklifinin kabulü için Anayasada özel bir yetersayının öngörülmesi hallerinde, teklifin kabulü işlemini oluşturan ve sonunda kanun niteliğini kazanmada vazgeçilmez bir unsur olan her oylamada söz konusu özel yetersayının aranacağı da yine Anayasa Mahkemesinin, E.1973/19, K.1975/87, K.T. 15.04.1975 sayılı kararında açıkça ifade edilmiştir.

Bu açıklamalar doğrultusunda öncelikle, Anayasanın 175 inci maddesinin üçüncü fıkrasında, Cumhurbaşkanı tarafından bir daha görüşülmek üzere TBMM'ye geri gönderilen kanunların TBMM'ce aynen kabulü için öngörülen üçte iki çoğunluğun, kanunun hem her maddesinin hem de tümünün aynen kabulü için yapılacak oylamalarda aranacağını yinelemek; ve 366 oyla aynen kabul edilmiş olmanın ise, 5678 sayılı Kanunun 1 inci maddesini, "Anayasanın öngördüğü oylama çoğunluğuna uyulmadan kabul edilmiş" bir madde konumuna soktuğunu ve Anayasanın 148 inci maddesi bağlamında Anayasa Mahkemesinin denetim alanına giren bir şekil bozukluğu ile malul hale getirdiğini söylemek gerekmektedir.

Anayasanın 175 inci maddesinin üçüncü fıkrasında öngörülen oylama çoğunluğuna uyulmadan kabul edildiği için, yukarıda açıklanan nedenlerle

şekil bakımından Anayasanın 175 inci ve 148 inci maddelerine aykırı olan 1 inci maddenin iptal edilmesi gerekmektedir.

Diğer yandan 5678 sayılı Kanunun, 5660 sayılı Kanun olarak Cumhurbaşkanının iadesi üzerine 31.05.2007 tarihinde TBMM'de yapılan ikinci görüşmesinde, Anayasanın öngördüğü karar yetersayısına ulaşan bir oyla, yani üçte iki çoğunlukla kabul edilmemiş olduğu için reddedilmiş sayılması ve bu nedenle Kanun metninden çıkarılması gereken söz konusu 1 inci maddesi, Kanun metninden çıkarılmayarak Kanunun tümü üzerindeki son oylamaya da katılmış; Kanunun tümü hakkındaki oylamada Anayasanın öngördüğü kabul yetersayısına ulaşılmış; Kanunun tümünün kabul edildiği TBMM Başkanınca açıklanmıştır.

Halbuki: "Bir kanun teklifinin, tüm maddeleriyle bir bütün teşkil ettiğinde kuşku yoktur… Bu maddede geçen (teklifin kabulü) deyiminin, kanun teklifinin, maddeler de dahil olmak üzere bütününü kapsadığında şüphe yoktur. Zira yukarıda da açıklandığı gibi, bir teklifin maddeleri kabul edilmedikçe, tümünün kabul edilmiş olmasının bir mana ve değeri bulunamayacağı ve teklifin kanunlaşması mümkün olamayacağı gibi, tümü oylanıp kabul edilmedikçe, sadece maddelerin oylanıp kabul edilmiş olmasının da bir mana ve değeri bulunmaz ve böyle bir işleme tabi tutulan teklif de kanun niteliğini taşımaz. (Bkz. Anayasa Mahkemesinin E.1970/1, K.1970/31 sayılı kararı)

Diğer yandan maddeleri usulüne uygun olarak kabul edilmemiş olan bir kanunun tümünün sonradan usulünce kabul edilmiş olması, o kanunun usulünce kabul edilmemiş maddelerden oluşması nedeniyle bir anlam taşımaz... Bu aykırı işlemleri İçtüzüğe ve Anayasaya uygun bir biçime dönüştürmeye olanak vermez. (Bkz. Anayasa Mahkemesinin E.1975/45, K.1975/198, K.T. 14.10.1975 sayılı kararı)

Bu kararlardan da anlaşılacağı gibi, bir kanun teklifi, tüm maddeleri ile birlikte bir bütün oluşturmaktadır; teklifin maddelerinin ayrı ayrı kabulü ile tümüyle kabulü arasında, "birlikte mana ve değer kazandıkları" doğrultusunda olmazsa olmaz bir hukuki bağ bulunmaktadır.

Bu nedenle bir kanunun bir maddesinin usulüne uygun olarak kabul edilmemesinden doğan Anayasaya aykırı durum, kanunun tümünün oylanmasında varılan kararın da Anayasaya aykırı düşmesine ve geçerlilik kazanamamasına yol açmaktadır.

Bu durumda, Anayasanın öngördüğü üçte ikilik yetersayı ile kabul edilmediğinden reddedilmiş dolayısıyla düşmüş sayılan, bu nedenle söz

konusu Kanun metninden çıkarılması gereken 1 inci maddenin, Kanunun tümü için yapılan oylamaya katılması nedeniyle, maddelerin tümü üzerinde yapılan oylama da doğal olarak Anayasaya aykırı bir görünüm almaktadır. Çünkü, her ne kadar Kanunun tümü için yapılan oylamada Anayasanın öngördüğü üçte iki yetersayıya ulaşılmışsa da, maddelerin ayrı ayrı kabulüyle tümüyle kabulü arasındaki, Anayasa Mahkemesinin yukarıda yer verdiğimiz kararında da vurgulanan "birlikte mana ve değer kazandıkları" doğrultusundaki olmazsa olmaz hukuki bağ nedeniyle, üzerindeki kabul oyları Anayasanın öngördüğü üçte iki yetersayıya ulaşmadığı için reddedilen 1 inci maddeyi de içermesi bakımından, Kanunun tümü için yapılan oylama da, aynen 1 inci madde için söz konusu olan gerekçelerle, Anayasanın 175 inci maddesine, yukarıda belirtilen Anayasa Mahkemesi kararlarına ve dolayısı ile Anayasanın 153 üncü maddesine aykırı bir hale girmektedir.

Esasen, Anayasa Mahkemesinin yukarıda sözü geçen kararında da belirtildiği gibi, (Bkz. E.1970/1, K.1970/31) nitelik olarak ve hukuk tekniği bakımından, burada Anayasanın öngördüğü, TBMM'ce "üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu ile aynen kabul edilmiş" Anayasa değişikliği hakkında bir kanunun oluştuğu da söylenemez.

Şöyle ki; Anayasanın 148 inci maddesi, yukarıda da belirtildiği gibi, Anayasa değişikliği yapan kanunların şekil bakımından Anayasaya uygunluğunun denetiminde, Anayasa Mahkemesinin yetki ve görevlerini sınırlı tutmuş; ancak bu denetimin kapsamına oylama çoğunluğuna uyulup uyulmadığını almak suretiyle; söz konusu türden kanunların şekil bakımından Anayasaya uygunluğunu sağlamaya yönelik temel hususlardan birisinin oylama çoğunluğuna uyulması olduğu hususuna dikkat çekmiştir.

Anayasanın 175 inci maddesi ise, Cumhurbaşkanı tarafından bir daha görüşülmek üzere TBMM'ye geri gönderilen Anayasa değişikliğine ilişkin kanunların TBMM'ce aynen kabulünde uyulması gereken oylama çoğunluğunu, üçüncü fıkrasında tanımlamıştır.

Anayasanın 148 inci ve 175 inci maddeleri birlikte düşünüldüğünde; 175 inci maddenin üçüncü fıkrasında tanımlanan oylama çoğunluğunun, kanunun tümü üzerindeki oylamada yerine getirilebilmesi için, önce kanunun tümünün oylamaya sunulması gerektiği ortaya çıkmaktadır.

Olayda ise, Anayasanın öngördüğü çoğunlukla kabul edilmemiş olan, bu nedenle reddedilmiş sayılan ve 5678 (5660) sayılı Kanun metninden çıkarılması gereken 1 inci maddenin, Kanunun tümü üzerindeki oylamaya taşınması, "kanunun tümü" üzerinde Anayasanın ve yukarıda belirtilen

Anayasa Mahkemesi kararlarının öngördüğü biçimde bir oylama yapılmadığını göstermektedir.

Çünkü içinde reddedilmiş bir maddenin kabul edilmiş gibi yer aldığı bir kanun (veya teklif) metni ile, yer almadığı bir kanun veya teklif metni bir ve aynı şeyler değildir. Bu metinler üzerinde kanunun (veya teklifin) tümüne ilişkin oylamalarda, TBMM üyelerinin farklı değerlendirmeler yapabileceği gözden kaçırılmamalıdır. Kendisi için sadece reddedilen madde anlam ifade eden, bu nedenle reddedilen madde için kanunun (veya kanun teklifinin) tümünü kabul etmeye hazır bir milletvekili, bu maddenin kanun (veya teklif) metninden çıkarılması halinde, kanunun (veya teklifin) tümü için red oyu kullanabilecekken, maddenin kanun (veya teklif) metninde kaldığını görünce kanunun (veya teklifin) tümü üzerindeki oylamada kabul oyu kullanmakta duraksamayacaktır.

Kanunun (veya teklifin) reddedilen maddesine karşı olan fakat diğer maddelerini destekleyen bir milletvekili ise, reddedilen maddenin Kanun (veya teklif) metninden çıkarılması halinde Kanunun (veya teklifin) tümü üzerindeki oylamada kabul oyu kullanacakken, reddedilen maddenin kanun (veya teklif) metninde kalması halinde, red oyu kullanması kaçınılmaz olabilecektir.

Bu nedenle "kanunun veya teklifin tümü" nün kapsamına neyin alındığı çok önemlidir.

Olayımızda ise kabul edilmeyen, bu nedenle de söz konusu Kanun metninden düşürülmesi gereken 1 inci maddenin Kanun metninde muhafaza edilerek Kanunun tümü üzerindeki son aylamaya taşınması, "kanunun tümü" kavramının içeriğinin belirsiz hale gelmesine yol açmıştır. 1 inci maddeye kabul oyu veren milletvekilleri ile reddeden milletvekilleri birlikte, içinde bu maddenin de yer aldığı aynı bütünü değerlendirerek oy vermek durumunda bırakılmıştır.

Bunun sonucunda 1 inci maddenin görünüşte içinde yer aldığı ama hukuken bulunmadığı bir metin, yapılan oylamada tümüyle kabul edilmiştir.

İçinde reddedilen 1 inci maddenin yer aldığı bu Kanun metni, nasıl içinde bu maddenin yer almadığı bir metnin yerine geçirilemezse; içinde reddedilen 1 inci maddenin yer aldığı bir Kanunun tümü için yapılan bir oylama ve varılan kabul kararı da, içinde bu maddenin yer almadığı bir Kanunun tümü için yapılacak bir oylamanın ve sonucunun yerine geçirilemez.

Bu nedenle olayımızda, Kanunun tümü üzerindeki oylamanın, Anayasanın 175 inci ve 148 inci maddelerine uygun, geçerli bir oylama olduğu söylenemez; Kanunun tümü ile ilgili yapılmış olan oylamada, Anayasanın öngördüğü kabul yetersayısı sağlanmış bile olsa, bu oylama geçerlik kazanamaz ve Anayasa Değişikliği Hakkında Kanunun oluşması sonucunu doğuramaz.

Böyle bir oylamanın sonucunda Kanunun tümünün kabul edilmiş sayılması, Anayasa Mahkemesinin yukarıda belirtilen kararlarına, dolayısı ile Anayasanın 153 üncü maddesine, 148 inci ve 175 inci maddelerine aykırı düşer.

Bu durumda, 5678 sayılı Kanunun tümü üzerindeki oylamanın da tıpkı 1 inci maddesi gibi, Anayasanın 148 inci, 153 üncü ve 175 inci maddelerine aykırı bir görünüm taşıdığı ve dolayısı ile "kanunun tümü" kapsamında oylamaya sunulan tüm maddelerin şekil bakımından Anayasanın 148 inci, 153 üncü ve 175 inci maddelerine aykırı bir nitelik almasına yol açtığı söylenmeli ve 5678 sayılı Kanunun tüm maddelerinin (1 inci, 2 nci, 3 üncü, 4 üncü, 5 inci, 6 ncı ve 7 nci maddelerinin) iptali yoluna gidilmelidir.

Yukarıda da belirtildiği gibi bu açıdan yapılacak bir şekil denetimi, Anayasa Mahkemesinin yetki ve görev alanı içindedir.

Çünkü Anayasanın 148 inci maddesi, Anayasa değişikliklerinde, Anayasa Mahkemesinin denetim yetkisini, yukarıda da belirtildiği gibi, teklif ve oylama çoğunluğuna ve ivedilikle görüşülemeyeceği şartına uyulup uyulmadığı hususları ile sınırlandırmış bulunmaktadır.

Bu Kanunun tümü üzerindeki oylamada Anayasanın 148 inci maddesinde belirtilen ve Anayasanın 175 inci maddesinin üçüncü fıkrasında tanımlanan oylama çoğunluğunun sağlanması koşulunun yerine getirilebilmesi için ise, önce söz konusu Kanunun tümü üzerinde geçerli bir oylama yapılmış olması gerekmektedir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi, şekil denetimi kapsamında oylama çoğunluğuna uyulup uyulmadığını incelerken öncelikle, geçerli bir oylama yapılıp yapılmadığını araştırmak; Kanunun maddelerinin oylamasında oylama çoğunluğuna ulaşılıp ulaşılmadığını araştırıp, Kanunun maddeleri ile bir bütün olduğuna ilişkin ilke kararları doğrultusunda, maddelerle ilgili şekil bozukluğu ile bütün arasındaki ilintiyi kurmak konumundadır.

İLGİLİ ANAYASA VE TBMM İÇTÜZÜĞÜ HÜKÜMLERİ

1. Anayasanın 148 inci Maddesi

Anayasanın 148 inci maddesi aynen şöyledir:

"3. Görev ve yetkileri

MADDE 148.– 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.

Kanunların şekil bakımından denetlenmesi, son oylamanın, öngörülen çoğunlukla yapılıp yapılmadığı; Anayasa değişikliklerinde ise, teklif ve oylama çoğunluğuna ve ivedilikle görüşülemeyeceği şartına uyulup uyulmadığı hususları ile sınırlıdır. Şekil bakımından denetleme, Cumhurbaşkanınca veya Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin beşte biri tarafından istenebilir. Kanunun yayımlandığı tarihten itibaren on gün geçtikten sonra, şekil bozukluğuna dayalı iptal davası açılamaz; def'i yoluyla da ileri sürülemez.

Anayasa Mahkemesi Cumhurbaşkanını, Bakanlar Kurulu üyelerini, Anayasa Mahkemesi, Yargıtay, Danıştay, Askerî Yargıtay, Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Başkan ve üyelerini, Başsavcılarını, Cumhuriyet Başsavcıvekilini, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu ve Sayıştay Başkan ve üyelerini görevleriyle ilgili suçlardan dolayı Yüce Divan sıfatıyla yargılar.

Yüce Divanda, savcılık görevini Cumhuriyet Başsavcısı veya Cumhuriyet Başsavcıvekili yapar.

Yüce Divan kararları kesindir.

Anayasa Mahkemesi, Anayasa ile verilen diğer görevleri de yerine getirir."

2. Anayasanın 153 üncü Maddesi

Anayasanın 153 üncü maddesi aynen şöyledir:

"8. Anayasa Mahkemesinin kararları

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

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

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

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

İptal kararları geriye yürümez.

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

3. Anayasanın 175 inci maddesi

Anayasanın 175 inci maddesi aynen şöyledir:

"I. Anayasanın değiştirilmesi, seçimlere ve halkoylamasına katılma

MADDE 175. – (Değişik: 17.5.1987 - 3361/3 md.) Anayasanın değiştirilmesi Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının en az üçte biri tarafından yazıyla teklif edilebilir. Anayasanın değiştirilmesi hakkındaki teklifler Genel Kurulda iki defa görüşülür. Değiştirme teklifinin kabulü Meclisin üye tamsayısının beşte üç çoğunluğunun gizli oyuyla mümkündür.

Anayasanın değiştirilmesi hakkındaki tekliflerin görüşülmesi ve kabulü, bu maddedeki kayıtlar dışında, kanunların görüşülmesi ve kabulü hakkındaki hükümlere tâbidir.

Cumhurbaşkanı Anayasa değişikliklerine ilişkin kanunları, bir daha görüşülmek üzere Türkiye Büyük Millet Meclisine geri gönderebilir. Meclis, geri gönderilen Kanunu, üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu ile aynen kabul ederse Cumhurbaşkanı bu Kanunu halkoyuna sunabilir.

Meclisce üye tamsayısının beşte üçü ile veya üçte ikisinden az oyla kabul edilen Anayasa değişikliği hakkındaki Kanun, Cumhurbaşkanı tarafından Meclise iade edilmediği takdirde halkoyuna sunulmak üzere Resmî Gazetede yayımlanır.

Doğrudan veya Cumhurbaşkanının iadesi üzerine, Meclis üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu ile kabul edilen Anayasa değişikliğine ilişkin kanun veya gerekli görülen maddeleri Cumhurbaşkanı tarafından halkoyuna sunulabilir. Halkoylamasına sunulmayan Anayasa değişikliğine ilişkin Kanun veya ilgili maddeler Resmî Gazetede yayımlanır.

Halkoyuna sunulan Anayasa değişikliklerine ilişkin kanunların yürürlüğe girmesi için, halkoylamasında kullanılan geçerli oyların yarısından çoğunun kabul oyu olması gerekir.

Türkiye Büyük Millet Meclisi Anayasa değişikliklerine ilişkin kanunların kabulü sırasında, bu Kanunun halkoylamasına sunulması halinde, Anayasanın değiştirilen hükümlerinden, hangilerinin birlikte hangilerinin ayrı ayrı oylanacağını da karara bağlar.

Halkoylamasına, milletvekili genel ve ara seçimlerine ve mahallî genel seçimlere iştiraki temin için, kanunla para cezası dahil gerekli her türlü tedbir alınır."

4. TBMM İçtüzüğünün 93 üncü Maddesi

TBMM İçtüzüğünün 93 üncü maddesi aynen şöyledir:

"Anayasanın değiştirilmesi

MADDE 93– Anayasa değişiklik teklifleri, diğer kanun tasarı ve tekliflerinin görüşülmesindeki usule tabidir. Ancak, bu teklifler Genel Kurulda iki defa görüşülür.

İkinci görüşmeye, birinci görüşmenin bitiminden kırksekiz saat geçmeden başlanamaz.

İkinci görüşmede yalnızca maddeler üzerinde verilmiş değişiklik önergeleri görüşülür, birinci görüşmede üzerinde değişiklik teklifi bulunmayan bir madde hakkında ikinci görüşmede önerge verilemez."

5. TBMM İçtüzüğünün 94 üncü Maddesi

TBMM İçtüzüğünün 94 üncü maddesi aynen şöyledir:

"Anayasada değişiklik tekliflerinin kabulü

MADDE 94– Anayasada değişiklik tekliflerinin birinci ve ikinci görüşmelerinde, maddelerin kabulü ile ikinci görüşmenin sonunda tümünün kabulü üye tamsayısının beşte üç çoğunluğunun gizli oyu ile mümkündür.

Birinci görüşmede gerekli çoğunlukla kabul oyu alamayan bir madde ikinci görüşmede de gerekli çoğunlukta kabul oyu alamamışsa reddedilmiş olur.

Teklif hakkında verilen değişiklik önergesinin kabulü halinde, kabul için gerekli beşte üç çoğunluğun tespiti için bu önergenin oylanması gizli oylama suretiyle tekrarlanır."

SONUÇ VE İSTEM

Yukarıda açıklanan gerekçelerle Anayasaya aykırı olan 31.05.2007 tarih ve 5678 sayılı "Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun" un 1 inci, 2 nci, 3 üncü, 4 üncü, 5 inci, 6 ncı ve 7 nci maddelerinin iptaline ilişkin istemimizi saygı ile arz ederiz."

II- YASA METİNLERİ

A- İptali İstenen Anayasa Değişikliğine İlişkin Yasa Kuralları

31.05.2007 gününde kabul edilen ve halkoyuna sunulmak üzere 16.06.2007 günlü, 26554 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 5678 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un maddeleri şöyledir:

"**MADDE 1**- 7/11/1982 tarihli ve 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 77 nci maddesinin birinci fıkrasında geçen "beş" ibaresi "dört" olarak değiştirilmiştir.

MADDE 2- Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 79 uncu maddesinin ikinci fıkrasında geçen "seçim tutanaklarını" ibaresinden sonra gelmek üzere "ve Cumhurbaşkanlığı seçimi tutanaklarını" ibaresi; son fıkrasında geçen "halkoyuna sunulması" ibaresinden sonra gelmek üzere ",Cumhurbaşkanının halk tarafından seçilmesi" ibaresi eklenmiştir.

MADDE 3- Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 96 ncı maddesinin birinci fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

"Türkiye Büyük Millet Meclisi, yapacağı seçimler dahil bütün işlerinde üye tamsayısının en az üçte biri ile toplanır. Türkiye Büyük Millet Meclisi, Anayasada başkaca bir hüküm yoksa toplantıya katılanların salt çoğunluğu ile karar verir; ancak karar yeter sayısı hiçbir şekilde üye tamsayısının dörtte birinin bir fazlasından az olamaz."

MADDE 4- Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 101 inci maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

"MADDE 101- Cumhurbaşkanı, kırk yaşını doldurmuş ve yüksek öğrenim yapmış Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri veya bu niteliklere ve milletvekili seçilme yeterliğine sahip Türk vatandaşları arasından, halk tarafından seçilir.

Cumhurbaşkanının görev süresi beş yıldır. Bir kimse en fazla iki defa Cumhurbaşkanı seçilebilir.

Cumhurbaşkanlığına Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri içinden veya Meclis dışından aday gösterilebilmesi yirmi milletvekilinin yazılı teklifi ile mümkündür. Ayrıca, en son yapılan milletvekili genel seçimlerinde geçerli oylar toplamı birlikte hesaplandığında yüzde onu geçen siyasi partiler ortak aday gösterebilir.

Cumhurbaşkanı seçilenin, varsa partisi ile ilişiği kesilir ve Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeliği sona erer."

MADDE 5- Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 102 nci maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

"MADDE 102- Cumhurbaşkanı seçimi, Cumhurbaşkanının görev süresinin dolmasından önceki altmış gün içinde; makamın herhangi bir sebeple boşalması halinde ise boşalmayı takip eden altmış gün içinde tamamlanır.

Genel oyla yapılacak seçimde, geçerli oyların salt çoğunluğunu alan aday Cumhurbaşkanı seçilmiş olur. İlk oylamada bu çoğunluk sağlanamazsa, bu oylamayı izleyen ikinci pazar günü ikinci oylama yapılır. Bu oylamaya, ilk oylamada en çok oy almış bulunan iki aday katılır ve geçerli oyların çoğunluğunu alan aday Cumhurbaşkanı seçilmiş olur.

İkinci oylamaya katılmaya hak kazanan adaylardan birinin ölümü veya seçilme yeterliğini kaybetmesi halinde; ikinci oylama, boşalan adaylığın birinci oylamadaki sıraya göre ikame edilmesi suretiyle yapılır. İkinci oylamaya tek adayın kalması halinde, bu oylama referandum şeklinde yapılır. Aday, geçerli oyların çoğunluğunu aldığı takdirde Cumhurbaşkanı seçilmiş olur.

Cumhurbaşkanı göreve başlayıncaya kadar görev süresi dolan Cumhurbaşkanının görevi devam eder.

Cumhurbaşkanlığı seçimine ilişkin usûl ve esaslar kanunla düzenlenir."

MADDE 6- Türkiye Cumhuriyeti Anayasasına aşağıdaki geçici maddeler eklenmiştir.

"GEÇİCİ MADDE 18- Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 67 nci maddesinin son fıkrası, Cumhurbaşkanlığı seçimlerinin yapılabilmesi için; çıkarılması gereken kanun hükümleri ile seçim kanunlarında yapılacak değişiklikler bakımından dikkate alınmaz.

GEÇİCİ MADDE 19- Onbirinci Cumhurbaşkanı seçiminin ilk tur oylaması, bu Kanunun Resmi Gazetede yayımını takip eden kırkıncı günden sonraki ilk Pazar günü, ikinci tur oylaması ise ilk tur oylamayı takip eden ikinci Pazar günü yapılır.

Anayasanın 101 inci maddesi uyarınca gösterilen adaylar, yazılı muvafakatları ve Anayasanın değişik 101 inci maddesindeki şartları ihtiva eden ve diğer ilgili belgelerle birlikte ilk tur oylama tarihinden otuz gün önce Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına başvururlar. Adayların başvurularında eksik bilgi ve belgelerin tespit edilmesi halinde Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı tarafından, eksikliklerin giderilmesi için üç günlük kesin süre verilir. Bu süre içinde eksikliklerin giderilmemesi halinde adaylar, kendiliğinden adaylıktan çekilmiş sayılırlar.

Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığınca, Anayasanın 101 inci maddesinde belirtilen nitelikleri taşıdıkları anlaşılan adaylara ilişkin kesin liste iki gün içinde ilan edilir ve Yüksek Seçim Kurulu Başkanlığına bildirilir.

Cumhurbaşkanı adayı gösterilen kamu görevlisi, aday gösterildiği tarihten itibaren görevinden ayrılmış sayılır. Görevinden ayrılan kamu görevlisinin Cumhurbaşkanı seçilememesi halinde görevine geri dönmesi konusunda ilgili kanun hükümleri uygulanır.

Birinci tur seçim sonuçlarının kesinleşmesinden ikinci tur oylamanın sonuçlanmasına kadar, ikinci oylamaya katılmaya hak kazanan adaylardan birinin ölümü veya seçilme yeterliğini kaybetmesi halinde; ikinci oylama, boşalan adaylığın birinci oylamadaki oy sıralaması esas alınarak sıradaki adayla doldurulması suretiyle yapılır. İkinci oylamaya tek adayın kalması halinde, bu oylama referandum şeklinde yapılır. Aday, geçerli oyların çoğunluğunu aldığı takdirde Cumhurbaşkanı seçilmiş olur.

Cumhurbaşkanının seçilmesine ilişkin usul ve esasların kanunla düzenlenmesine kadar, 10/6/1983 tarihli ve 2839 sayılı Milletvekili Seçimi Kanunu, 26/4/1961 tarihli ve 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun, 22/4/1983 tarihli ve 2820 sayılı Siyasî Partiler Kanunu, 23/5/1987 tarihli ve 3376 sayılı Anayasa Değişikliklerinin

Halkoyuna Sunulması Hakkında Kanun ile diğer kanunların bu maddeye aykırı olmayan hükümleri uygulanır."

MADDE 7- Bu Kanun yayımı tarihinde yürürlüğe girer ve halkoyuna sunulması halinde tümüyle oylanır."

B- Dayanılan Anayasa ve İçtüzük Kuralları

Dava dilekçelerinde, Anayasanın 89., 148., 153. ve 175. maddeleri ile TBMM İçtüzüğünün 81., 93. ve 94. maddelerine dayanılmıştır.

III- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince 5.7.2007 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında öncelikle görev sorunu üzerinde durulmuştur:

Anayasanın "iptal davası" başlıklı 150. Maddesi ile bu maddeye paralel düzenleme içeren 2949 sayılı Yasanın 20. Maddesinde, kanunların, kanun hükmünde kararnamelerin, Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğünün veya bunların belirli madde ve hükümlerinin şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesi'nde doğrudan iptal davası açabilme yetkisinin Cumhurbaşkanına, İktidar ve Anamuhalefet Partisi Meclis Grupları ile Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının en az beşte biri tutarındaki üyelere ait olduğu belirtilmiştir. Ayrıca Anayasanın 148. maddesinin ikinci fıkrasında ve 2949 sayılı Yasanın 20. maddesinin son fıkrasında, şekil bakımından denetlemenin ancak, Cumhurbaşkanınca veya Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin beşte biri tarafından istenebileceği belirtilmiş, kanunun yayımlandığı tarihten itibaren on gün geçtikten sonra şekil eksikliğine dayalı iptal davası açılamayacağı ve def'i yoluyla ileri sürülemeyeceği öngörülmüştür.

Şekil bakımından dava, Cumhurbaşkanı ve Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin beşte biri tarafından, 5678 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un Resmi Gazetede yayımlanmasından itibaren on gün geçmeden açılmış bulunmaktadır.

Cumhurbaşkanının dava dilekçesinde, 5678 sayılı Yasanın 6. maddesiyle Anayasaya eklenen Geçici Madde 19'un birinci fıkrasında, yasanın yayımlanmasıyla Cumhurbaşkanı seçim sürecinin başlayacağının öngörüldüğü, Anayasa değişikliklerinin yürürlüğe girmesi halkoyuna sunulup sunulmamasına göre farklılık gösterdiğinden, maddenin ya da yasanın halkoylamasına götürülmesi durumunda yürürlükte olmayan bir yasa kuralına dayanılarak Cumhurbaşkanı seçiminin yapılmasının olanaklı

kılındığı, bu durumun biçimsel yönden Anayasanın 175. maddesine aykırılık oluşturduğu ileri sürülmektedir.

Anayasanın 148. maddesinde, Anayasa değişikliklerinde Anayasa Mahkemesine tanınan denetim yetkisi, teklif, oylama çoğunluğu ve ivedilikle görüşülemeyeceği şartlarına uyulup uyulmadığı hususları ile sınırlanmıştır. Esas yönünden denetime olanak tanınmadığı gibi, 148. maddede tüketici biçimde sayılan koşulların dışında şekil yönünden denetim yapılması olanaksızdır.

Yasanın 6. maddesiyle eklenen Geçici Madde 19'un iptaline ilişkin gerekçeler, teklif ve oylama çoğunluğu ve ivedilikle görüşülemeyeceği ilkeleri kapsamında bulunmadığından, Anayasa Mahkemesinin görev alanına girmemektedir.

Açıklanan nedenlerle 5678 sayılı Yasanın 6. maddesiyle Anayasaya eklenen Geçici Madde 19'un iptal isteminin, yetkisizlik nedeniyle reddi gerekir.

Dosyalarda eksiklik bulunmadığından işin şekil yönünden incelenmesine, Haşim KILIÇ, Sacit ADALI, Fulya KANTARCIOĞLU, Ahmet AKYALÇIN, Mehmet ERTEN, Mustafa YILDIRIM, A. Necmi ÖZLER, Serdar ÖZGÜLDÜR, Şevket APALAK, Serruh KALELİ ve Osman Alifeyyaz PAKSÜT'ün katılmalarıyla 5.7.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.

IV- ŞEKİL YÖNÜNDEN İNCELEME

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

A- Birleştirme Kararı

31.05.2007 günlü, 5678 Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un iptaline karar verilmesi istemiyle açılan E.2007/75 sayılı davanın, aralarında hukuki irtibat nedeniyle 2007/72 esas sayılı dava ile BİRLEŞTİRİLMESİNE, esasının kapatılmasına, esas incelemenin 2007/72 esas sayılı dosya üzerinden yürütülmesine, 5.7.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.

B- Genel Açıklamalar

1- Anayasa değişikliklerinde yöntem

Anayasanın 175. maddesinin birinci fıkrasına göre, Anayasanın değiştirilmesi süreci TBMM üye tamsayısının en az üçte birinin yazılı teklifiyle başlatılır. Tekliflerin Genel Kurulda iki defa görüşülmesi

zorunludur. İki defa görüşülmesinin amacı, Anayasa değişikliklerinin aceleye getirilmemesi, üzerinde titizlikle durulması ve iki görüşme arasında kamuoyunun çeşitli yollardan bilgilenmesine ve tartışmasına olanak sağlanmasıdır. Fıkrada, tekliflerin Genel Kurulda iki defa görüşülmesi öngörülürken, tüm görüşmelerin oylamayla sonuçlanması gerektiğine yönelik açık bir ifade yer almamaktadır. Değişiklik teklifinin kabulü, Meclisin üye tamsayısının beşte üç çoğunluğun oyu ile mümkündür.

1996 yılında Anayasaya uyum amacıyla değiştirilen TBMM İçtüzüğünün 93., 94. ve 2001 yılında değiştirilen 81. Maddeleri gereği, Anayasa değişikliklerinin görüşülmesinde;

- Teklifin maddelerine geçilmesinin oylanması

- Birinci görüşmede maddelerin oylanması

- Birinci görüşmeden 48 saat sonra yapılacak olan ikinci görüşmede maddelerin oylanması ve

- Teklifin tümünün oylanması

biçiminde dört farklı oylamanın yapılacağı anlaşılmaktadır.

Anayasanın 175. maddesinin ikinci fıkrasındaki gönderme gereğince uygulanması gereken İçtüzüğün 93. maddesinde Anayasa değişiklik tekliflerinin, diğer kanun tasarı ve tekliflerinin görüşülmesindeki usule tabi olacağı öngörülmektedir. Ancak, bu teklifler Meclis Genel Kurulunda iki defa görüşülür. İkinci görüşmeye, birinci görüşmenin bitiminden kırksekiz saat geçmeden başlanamaz. İçtüzüğün 94. maddesine göre, birinci görüşmede teklif maddelerinin oylanmasında gerekli çoğunluğun alınamamış olması, aynı maddenin ikinci görüşmesinde tekrar görüşülüp kabul edilmesine engel oluşturmaz. Tümü üzerindeki oylama ise maddeler üzerindeki görüşmelerin tamamlanmasının ardından gerçekleştirilir.

Anayasanın 175. maddesinin ve İçtüzüğün 94. maddesinin birinci fıkraları uyarınca Anayasa değişiklik tekliflerinin kabulü, TBMM üye tamsayısının beşte üç çoğunluğunun gizli oyuyla mümkündür.

Anayasa değişikliklerine ilişkin yasaları yayımlama yetkisi Cumhurbaşkanına ait olup, beşte üçten fazla ancak, üçte ikiden az bir oyla kabul edilen Anayasa değişikliğine ilişkin yasaların halkoyuna sunulmaksızın yürürlüğe girmeleri olanaksızdır.

Cumhurbaşkanı yayımlamayı uygun bulmadığı Anayasa değişikliğine ilişkin yasaları bir daha görüşülmek üzere Meclise geri gönderebilir. Üçte ikinin altında bir çoğunlukla kabul edilen yasaların meclise iade edilmediği

takdirde, halkoyuna sunulması zorunludur. Meclisin geri gönderilen yasaları üçte iki çoğunlukla aynen kabul etmesi durumunda Cumhurbaşkanı, Resmi Gazetede yayımlayarak yürürlüğe koyabileceği gibi, isterse halkoyuna da götürebilir. Cumhurbaşkanı, doğrudan ya da iade üzerine üçte iki çoğunluk ile kabul edilen Anayasa değişikliğine ilişkin yasaların tamamını ya da gerekli gördüğü maddelerini halkoyuna götürme konusunda takdir yetkisine sahiptir.

2- Dava konusu Anayasa değişikliklerinin yasalaşma süreci

Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'a ilişkin teklif, 361 Milletvekilinin imzasını taşımaktadır. Teklif hakkındaki birinci görüşme 07.05.2007 tarihli 102. Birleşimde yapılmıştır. Bu birleşimde teklifin maddelerine geçilmesi 361 oyla kabul edilmiştir. Birinci görüşmede teklifin maddelerinin oylanmasında;

1. madde 362,

2. madde 356,

3. madde 353,

4. madde 350,

5. madde 351,

6. maddeye bağlı Geçici Madde 17., 350, Geçici Madde 18: 356,

7. madde 358,

oy almıştır.

TBMM Genel Kurulunun 10.05.2007 günlü 105 sayılı birleşiminde teklifin ikinci görüşmesi yapılmıştır. Doğrudan maddelerin oylanmasına geçildiğinde;

1. madde 367,

2. madde 376,

3. madde 375,

4. madde 370,

5. madde 374,

6. maddeye bağlı Geçici Madde 18: 374; Geçici Madde 19: 374 (önerge ile maddelerin yeniden numaralandırıldığı anlaşılmaktadır),

7. madde (yürürlük maddesi) 375,

oy almış,

Teklifin tümü de gizli oylama sonucu 376 oyla kabul edilerek 5660 sayılı Yasa olarak Cumhurbaşkanına gönderilmiştir.

Cumhurbaşkanı, 25.05.2007 tarihinde 5660 sayılı Yasayı bir daha görüşülmek üzere Meclise geri göndermiştir.

Meclis Genel Kurulunun 28.05.2007 tarihindeki 115. Birleşiminde yapılan görüşmelerin ardından teklifin maddelerine 366 kabul oyuyla geçilmiş ve maddeler üzerinde yapılan birinci görüşmede;

1. madde 368,

2. madde 361,

3. madde 363,

4. madde 367,

5. madde 368,

6. madde ve ona bağlı Geçici Madde 18 ve Geçici Madde 19, 366'şar,

7. madde (yürürlük maddesi) 363,

oy almıştır.

İkinci görüşmeler 31.05.2007 tarihli 118. Birleşimde gerçekleştirilmiş ve yapılan gizli oylamalarda;

1. madde 366

2. madde 370

3. madde 375

4. madde 369

5. madde 371

6. madde ve ona bağlı Geçici Madde 18 ve Geçici Madde 19, 371'er

7. madde 375,

Teklifin tümü ise 370

oy almıştır.

Meclis Başkanı Yasanın ikinci görüşmesine 393 üyenin katıldığını ve 1. maddenin 366 oyla kabul edildiğini açıklamıştır.

Anamuhalefet Partisinden bazı Milletvekillerinin, değişikliklerin Cumhurbaşkanınca geri gönderilmesi üzerine yapılacak oylamalarda kabul için 2/3 çoğunluğun olması gerektiğini belirterek, 1. maddenin kabul edilmediğini, kabul doğrultusunda bir açıklama yapılmasının Anayasaya aykırı olduğunu ileri sürmeleri üzerine İçtüzüğün 63. maddesi uyarınca usul

tartışması açılmıştır. İtiraz eden Milletvekilleri, Cumhurbaşkanının iadesi üzerine maddelerin görüşülmesine geçilmesine ilişkin oylamada basit çoğunluk yeterli olduğu halde, maddelerin kabulü için üye tamsayısının üçte iki çoğunluğunun olması gerektiğini, bunun bilimsel çalışmalarda ve Anayasanın 175. maddesinin gerekçesinde kabul edildiğini, aksine bir tutumun Anayasaya aykırı bir içtüzük değişikliği anlamına geleceğini, Yasanın tümü üzerinde üçte iki çoğunluk sağlanmasının 1. maddenin kabulü anlamına gelmeyeceğini belirtmişlerdir.

İktidar partisi milletvekilleri, 1987 yılında Anayasanın 175. maddesinde yapılan değişikliklerin, Anayasa değişiklik usullerini kolaylaştırma amacı taşıdığını, Cumhurbaşkanının iadesi üzerine üçte iki çoğunluğu aramanın bu amaca uymadığını, Maddenin üçüncü ve beşinci fıkralarındaki ifadelerin, Cumhurbaşkanının üçte iki çoğunluk ile kabul edilen bir değişikliği de halkoyuna sunabileceğini vurgulama işlevinin olduğunu dile getirmişlerdir.

C- Anayasaya Aykırılık Sorunu

1- Yokluğun saptanması istemi

Cumhurbaşkanı dava dilekçesinde, Yasanın yeniden görüşülmek üzere TBMM'ne geri gönderilmesi üzerine gerçekleştirilen birinci tur görüşmelerde, Yasanın tümünün görüşülmesi bitirildikten sonra yapılan oylamada maddelere geçilmesinin 366 oyla kabul edildiğinin açıklandığını, oysa bu sayının üye tamsayısının 2/3 çoğunluğundan az olması nedeniyle Anayasa değişikliğinin TBMM'nce reddedilmiş sayılması gerektiğini, maddelerin görüşülmesine geçilmesinin ve sonuçta Yasa önerisinin kabul edilerek yeniden Cumhurbaşkanına gönderilmesinin, tüm oylamalarda nitelikli çoğunluğun bulunması gerektiğine ilişkin E. 1970/1 ve E. 1973/19 sayılı Anayasa Mahkemesi kararlarına aykırılık oluşturduğunu, bunun Yasayı şekil yönünden sakatladığını, bu nedenle Yasanın öncelikle yok hükmünde olduğunun saptanmasını istemektedir.

Yokluk, bir normun var olmadığının ifadesidir. Yasalar bakımından, parlamento iradesinin olmaması, Cumhurbaşkanının yayımlama iradesinin bulunmaması, resmi gazetede yayımlanmaması gibi bir normun varlığının zorunlu koşulları bulunmadığı sürece "var"lıktan söz etmek olanaksızdır. Ancak, bunun dışındaki sakatlıklar, denetime tabi oldukları sürece, Anayasal denetimin konusunu oluşturabilirler.

Teklifin maddelerine geçilmesine ilişkin oylamada, Anayasanın 175. maddesinin öngördüğü sayıya ulaşılamamış olması, herhangi bir yoruma gerek bırakmaksızın, Anayasanın 148. maddesinde öngörülen "oylama

çoğunluğu" kapsamında bir itiraz olması nedeniyle, şekil yönünden iptal davasının konusunu oluşturmaktadır.

Anayasada denetlenebilir olduğu kabul edilen ve uygulanacak yaptırımın da açıkça öngörüldüğü bir sakatlığın, yokluğun tespiti yoluyla giderilmesi olanaksızdır.

Cumhurbaşkanı dava dilekçesinde, Anayasanın 153. maddesinde öngörülen Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı ilkesine de aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

1961 Anayasası döneminde bu Anayasanın kurallarına göre verilmiş Anayasa Mahkemesi kararlarının, yeni bir Anayasa olan 1982 Anayasası döneminde hukuksal bağlayıcılıkları yoktur. Yürürlükte olmayan Anayasalara göre verilen kararlar, "yokluk" ya da diğer yaptırımların gerekçesi olamaz.

Açıklanan nedenlerle, 5678 sayılı Yasanın yokluğunun saptanmasına yönelik istemin reddi gerekir.

2- Teklifin Maddelerine Geçilmesinin Oylanması

Cumhurbaşkanı dava dilekçesinde, yokluğun saptanması isteminin kabul edilmemesi durumunda Anayasa değişikliğine ilişkin Yasanın, geri gönderme üzerine görüşülmesi sırasında, teklifin maddelerine geçilmesi oylamasında üçte iki oylama çoğunluğuna uyulmamasının Anayasaya aykırılığı nedeniyle iptalini istemiştir.

Anayasanın 175. maddesinin ikinci fıkrasına göre, Anayasanın değiştirilmesi hakkındaki tekliflerin görüşülmesi ve kabulü, bu maddedeki kayıtlar dışında, kanunların görüşülmesi ve kabulü hakkındaki hükümlere tabidir. Maddede teklifin maddelerine geçilmesi hakkında herhangi bir kayıt bulunmamaktadır. Teklifin maddelerine geçilmesinin oylanmasına ilişkin düzenleme yalnızca yasaların görüşülmesi ve kabulüne ilişkin İçtüzük kurallarında bulunmaktadır. Nitekim TBMM İçtüzüğünün 93. maddesinin göndermede bulunduğu 81. maddesine göre, önce teklif hakkında görüşme açılır ve görüşmenin ardından teklifin maddelerine geçilip geçilmemesi oylanır. Aynı maddeye göre, Anayasa değişikliği teklifinin gizli oylamaya tabi tutulması zorunludur. Teklifin maddelerine geçilmesi için gerekli oylama çoğunluğu, Anayasanın 96. ve İçtüzüğün 146. maddelerinde öngörülen basit çoğunluktur.

Öte yandan, Anayasanın 175. maddesinin birinci fıkrasında, değişiklik tekliflerinin Genel Kurulda *iki defa görüşüleceği* öngörülmekte, İçtüzüğün 94.

maddesinde de "kabul" ya da "ret" biçimindeki bir iradenin ancak bu "görüşme"lerin ardından yapılacak oylamayla ortaya çıkabileceği ve "iki defa görüşme"nin ardından "iki defa" oylanacağı sonucu doğmaktadır. Teklifin maddelerine geçilmesi oylamasında nitelikli çoğunluk koşulunun aranması, Anayasanın 175. maddesinin birinci fıkrasında ve İçtüzük kurallarında belirtilen "iki defa görüşülme" ve "iki defa oylama" biçimindeki zorunluluğu etkisiz kılarak işletilmemesine neden olabilecektir. Ayrıca, teklife gerekli desteği vermeyen milletvekillerinin görüşmeler sırasındaki düşünsel tartışma sürecinde görüşlerini değiştirebilmeleri mümkündür. Zaten iki defa "görüşülme"nin zorunlu kılınmasının temelinde de bu amaç yatmaktadır. Maddelere geçilme aşamasının zorlaştırılarak bu olanağın ortadan kaldırılması Anayasakoyucunun iradesine aykırılık oluşturur.

Cumhurbaşkanının geri göndermesi üzerine, Yasanın maddelerine geçilmesinin TBMM Genel Kurulunda 366 oyla kabul edilmiş olduğu, yasama belgelerinin incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Anayasa değişikliği teklifinin maddelerine geçilmesinin oylanması, yasaların görüşülme ve kabulü hakkındaki hükümlere tabi olduğundan, oylama çoğunluğunun sağlanamadığı gerekçesiyle Yasanın tümünün iptali isteminin reddi gerekir.

Mehmet ERTEN ve Mustafa YILDIRIM bu görüşe katılmamışlardır.

Serdar ÖZGÜLDÜR ve Osman Alifeyyaz PAKSÜT bu sonuca değişik gerekçe ile katılmışlardır.

3- Maddelerin Oylanması

Cumhurbaşkanı dava dilekçesinde, Anayasanın 175. maddesinin üçüncü ve beşinci fıkralarından, Cumhurbaşkanınca geri gönderilen Anayasa değişikliğine ilişkin yasaların, yayımlanmak üzere Cumhurbaşkanına yeniden gönderilebilmesi için, TBMM Genel Kurulunda en az üçte iki oy çokluğuyla kabul edilmesi gerektiği sonucunun çıktığını, Anayasanın geçici 9. maddesi de dikkate alındığında Cumhurbaşkanına yeniden göndermek için güçlendirilmiş nitelikli çoğunluğun zorunlu olduğunu, istikrar için değişikliklerin güçleştirici koşullara bağlandığını, Anayasaların toplumsal sözleşmeler olması nedeniyle kolay ve sık değiştirilmemeleri gerektiğini, halkoyuna sunma olanağının bunu desteklediğini, 3361 sayılı Yasayla Anayasanın 175. maddesinde yapılan değişiklikle geri gönderme durumunda zorlaştırıcılık özelliğinin korunduğunu, ikinci fıkrasının göndermesiyle İçtüzüğün yasalara ilişkin 81. maddesi ve Anayasa

değişikliklerine ilişkin 93. ve 94. maddelerine göre dört oylamanın yapılacağını, Anayasa Mahkemesinin E. 1970/1 sayılı kararına göre de tüm oylamalarda nitelikli yeter sayısının aranacağını, bu nedenle geri gönderme üzerine birinci görüşmede teklifin 2., 3., Geçici Madde 18 ve Geçici Madde 19 ile yürürlük maddelerinin yeterli oyu alamadıklarını; ikinci görüşmede de 1. maddesinin yeterli oyu sağlayamaması nedeniyle Anayasanın 175. maddesine aykırı olduğunu ileri sürmektedir.

a) Birinci Oylama

Anayasanın 175. maddesiyle İçtüzüğün 93. ve 94. maddelerinde, Anayasa değişiklik tekliflerinin iki defa görüşülmesinin zorunlu olduğu, teklifin birinci görüşmesi sırasında maddelerin ayrı ayrı görüşülüp oylanacağı, tüm maddelerin oylanmasının tamamlanmasından 48 saat sonra ikinci görüşmenin açılacağı, bu görüşmede de tüm maddelerin ayrı ayrı oylanacağı, oylamalar tamamlandıktan sonra teklifin tümü üzerindeki oylamada gerekli çoğunluğun sağlanmasıyla teklifin kabul edilmiş olacağı, birinci oylamada yeterli çoğunluğu alamayan maddelerin, ikinci oylamada da yeterli çoğunluğu alamaması durumunda reddedilmiş sayılacağı öngörülmektedir.

Anayasanın 175. maddesi, Anayasa değişiklik tekliflerinin iki defa görüşülmesini zorunlu kılmaktadır. Birinci görüşmenin ardından yapılacak oylamalarda yeterli çoğunluğu sağlayamayan maddelerin reddedilmiş sayılması, ikinci görüşmeyi engelleyici bir yoruma geçerlik tanınması anlamına gelir. Oysa İçtüzüğün 94. maddesinin ikinci fıkrasına göre birinci görüşmede gerekli çoğunlukla kabul oyu alamayan bir madde, ancak ikinci görüşmede de gerekli çoğunlukta kabul oyu alamamışsa reddedilmiş olur.

Bu nedenle, değişiklik teklifinin maddeleri hakkındaki birinci görüşmenin ardından yapılacak oylamadaki çoğunluğun, Anayasanın 148. maddesinde denetim ölçütü olarak öngörülen "oylama çoğunluğu" kapsamında olmadığının kabulü gerekir.

Açıklanan nedenlerle, birinci görüşmede 5678 sayılı Yasanın 2., 3. ve 6. maddesiyle Anayasaya eklenen Geçici Madde 18 ve Geçici Madde 19 ile yürürlük maddelerinin yeterli oyu almadıkları gerekçesiyle iptali isteminin reddi gerekir.

Mehmet ERTEN ve Mustafa YILDIRIM bu görüşe katılmamışlardır.

Serdar ÖZGÜLDÜR ve Osman Alifeyyaz PAKSÜT bu sonuca değişik gerekçe ile katılmışlardır.

b) İkinci Oylama

Cumhurbaşkanı ve TBMM üyelerinin beşte biri dava dilekçelerinde, geri gönderilme üzerine yapılan ikinci oylamada yeterli oyu alamayan 5678 sayılı Yasanın 1. maddesinin kabul edilmiş sayılmasının Anayasaya aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Yukarıdaki bölümde açıklandığı üzere Anayasanın 148. maddesindeki oylama çoğunluğundan, Anayasanın 175. ve İçtüzük kuralları uyarınca, değişiklik teklifi maddelerinin ikinci görüşmelerdeki maddelere ilişkin oylama ile teklifin tümü üzerinde yapılacak son oylamadaki çoğunluğun anlaşılması gerekmektedir.

Anayasa değişikliğine ilişkin yasa tekliflerinin kabulü için yeter sayı beşte üç olup, bu çoğunluğa ulaşan yasalar, referandum koşuluyla yürürlüğe girer.

Cumhurbaşkanının Anayasa değişikliğini bir daha görüşülmek üzere Meclise geri göndermesi durumunda yasanın yeniden kabul edilmesi için gerekli çoğunluğun ne olduğunun aydınlatılması gerekmiştir.

Anayasanın 175. maddesinin birinci fıkrasında, teklif, görüşme ve oylamaya ilişkin *genel kural* konulmakta, değişiklik tekliflerinin iki defa görüşüleceği belirtilerek, değişiklik teklifinin kabulü için de Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin beşte üç çoğunluğunun oyunun aranacağı öngörülmektedir.

Maddenin ikinci fıkrasında, maddedeki ayrık kurallar dışında Anayasanın değiştirilmesi sürecinde, olağan yasaların görüşülmesi ve kabulü hakkındaki kuralların geçerli olduğu belirtilmiştir.

Maddenin üçüncü fıkranın birinci tümcesi, Cumhurbaşkanının geri gönderme yetkisi bulunduğunu öngörmekte, ikinci tümcesinde ise "*Meclis, geri gönderilen Kanunu, üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu ile aynen kabul ederse Cumhurbaşkanı bu Kanunu halkoyuna sunabilir*" ifadesi yer almaktadır. Halkoyuna sunabilme bir seçim hakkının varlığına işaret etmektedir. Seçim hakkının kullanımı üçte iki ile kabul koşuluna bağlanmış bir sonuçtur. Üçte iki ve üzeri bir çoğunlukla kabul edilen Anayasa değişikliğinin halkoyuna sunulması zorunluluğu ortadan kalkmakta, bu çoğunluğun sağlanamaması durumunda uygulanacak kural 175. maddenin dördüncü fıkrasında yer almaktadır. Buna göre, üçte ikiden az ve beşte üçten fazla bir çoğunlukla kabul edilen Anayasa değişiklikleri halkoyuna sunulmak zorundadır. Üçüncü fıkranın lafzındaki "üçte iki çoğunluğu ile kabul ederse" ifadeleri, başka çoğunluklarla da kabul edilme olanağının varlığına işaret eder. "Üçte iki çoğunluğu ile kabul ederse" ifadesi, "ancak üçte iki çoğunluğu ile kabul edilebilir" ifadesiyle mantıksal olarak özdeş değildir. Bu ifade, üçüncü

fıkradaki "*sunabilir*" yüklemine bağlanmış bir koşul olduğundan, bunu "ancak üçte iki çoğunluğu ile kabul edilebilir" biçiminde bir önermeye dönüştürmek olanaksızdır.

Dördüncü fıkra, geri gönderilen yasanın üçte ikinin altında, beşte üçten fazla bir çoğunlukla aynen kabul edilmesi durumunda, ikinci kez iade olanağı bulunmadığından, Cumhurbaşkanı tarafından halkoyuna sunulmak üzere Resmi Gazetede yayımlamasını zorunlu kılmaktadır.

Aynı değerlendirmenin geçerli olduğu beşinci fıkranın düzenleme konusu "geri gönderme üzerine üçte iki kabul zorunluluğu" getirmek değil, bu çoğunlukla kabul edilmiş bulunan bir Anayasa değişikliğinin bağlı olduğu yayım ve yürürlük rejimini belirlemektir.

17.05.1987 günlü ve 3361 sayılı Yasanın 3. maddesiyle değiştirilen Anayasanın 175 maddesinin teklif aşamasında "*Cumhurbaşkanı, Anayasa değişikliklerine ilişkin kanunları Türkiye Büyük Millet Meclisine geri gönderebilir. Bu takdirde, Türkiye Büyük Millet Meclisinin geri gönderilen Anayasa değişikliği hakkındaki kanunu, aynen kabul edip tekrar Cumhurbaşkanına gönderebilmesi, üye tamsayısının üçte iki çoğunluğuyla mümkün olabilir*" biçimindeki metin, komisyonda değiştirilmiş, üçte iki çoğunluk, kabul için zorunluluk olmaktan çıkarılarak referanduma götürme konusunda Cumhurbaşkanına takdir yetkisi veren bir koşul olarak kabul edilmiştir.

Yasama belgelerinin incelenmesinde, Anayasa değişikliklerinin kolaylaştırılmasıyla siyasetin ortaya çıkabilecek toplumsal ve siyasal krizlere yanıt verebilmesiyle demokrasinin korunabileceği görüşünün egemen olduğu görülmektedir.

Cumhurbaşkanının iadesi üzerine, teklifin kabulü için üçte iki çoğunluğun zorunlu görülmesi durumunda, 1987 yılında yapılan değişikliğin herhangi bir kolaylaştırma ve kriz çözücü boyutunun bulunmadığı ve anlamsız bir değişiklik olduğu sonucu doğacaktır. Böylece, önceki anayasalarda yer almayan halkoylamasının Anayasa değişiklikleri sürecine eklenmesiyle ilk defa yarı-doğrudan demokratik katılım olanağını sağlayan asli Anayasa koyucu iradenin etkinliği, bu değişiklikle daha da güçlendirilmiştir.

Öte yandan, TBMM İçtüzüğü 16.05.1996 tarihli 424 numaralı Meclis Kararıyla değiştirilmiştir. Bu değişikliğin amacının Anayasaya uyum sağlanması olduğu, yasama belgelerinden anlaşılmaktadır. Bu çerçevede değiştirilen İçtüzüğün 94. maddesinin, Anayasanın 1987 yılında yeniden düzenlenen 175. maddesinin uygulaması niteliğinde olduğu açıktır.

İçtüzüğün 94. maddesinde, bu maddenin Cumhurbaşkanının geri göndermesi üzerine yapılacak oylamalarda uygulanmayacağını belirten açık ya da örtülü herhangi bir ifade yer almamaktadır. Bu nedenle 94. madde, Cumhurbaşkanına göndermeden önceki aşamada olduğu gibi, Cumhurbaşkanının geri göndermesi üzerine yapılacak görüşmelerde de uygulanacak kural niteliğindedir. Nitekim 1996 yılındaki içtüzük değişiklikleri sırasında, eski düzenlemedeki "2/3 çoğunluk" ifadesinin, herhangi bir ayrıma gitmeksizin "3/5 çoğunluk" biçiminde değiştirilmiş olması da bu sonucu desteklemektedir.

Buna göre, ayrık düzenlemeler bulunmadığı sürece, 94. madde Anayasa değişikliklerinin oylanmasında uygulanacak genel bir içtüzük kuralı olduğunun, Cumhurbaşkanının geri göndermesi üzerine yapılacak oylamalarda da uygulanacağının kabulü gerekir.

Açıklanan nedenlerle, Cumhurbaşkanınca geri gönderilmesi üzerine yapılan ikinci görüşmede, 5678 sayılı Yasanın 1. maddesinin 366 oyla kabul edildiği, böylece kabul için gerekli olan beşte üç oy çoğunluğunun sağlanmış olduğu anlaşıldığından maddenin iptali isteminin reddi gerekir.

Fulya KANTARCIOĞLU, Mehmet ERTEN, Mustafa YILDIRIM, A. Necmi ÖZLER ve Şevket APALAK bu görüşe katılmamışlardır.

Serdar ÖZGÜLDÜR ve Osman Alifeyyaz PAKSÜT bu sonuca değişik gerekçe ile katılmışlardır.

4- Yasanın Tümünün Oylanması

Dava dilekçelerinde, Yasanın 1. maddesinin ikinci tur görüşmelerinde 366 oyla kabul edildiğinin açıklandığı ve bu madde çıkarılmadan teklifin tümünün oylandığı, oysa 1. maddenin reddedildiği, yasanın reddedilmiş maddesiyle birlikte tümünün oylanması sonucu ortaya çıkan istencin geçerli olamayacağı, bir yasanın tümünün kabul edilmesinin, reddedilmiş maddeye geçerlik kazandırmayacağı, tersi durumda, Anayasa Mahkemesinin E. 1970/31 ve 1973/19 sayılı kararlarında belirtildiği gibi oylamaların ancak birlikte anlam ve değer kazanacağı, ayrıca bu uygulamayla "yasanın tümü" üzerinde Anayasanın öngördüğü oylamanın yapılmamış olduğu, çünkü "yasanın tümü" kavramının belirsiz duruma getirildiği, bunun madde ya da maddelerin kabulü ya da reddi için oy veren milletvekillerinin, yasanın tümü oylanırken sağlıklı bir değerlendirme yapmasını olanaksız kıldığı, 1. ve 2. turda reddedilmiş sayılan maddelerin tümünün oylanmasına katılmasının şekil yönünden Anayasanın 175. maddesine aykırılık oluşturduğu, bu durumun aynı zamanda Anayasa

Mahkemesinin sözü edilen kararlarına ve Anayasanın 153. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Yasama belgelerinden, Yasanın 1. maddesinin ikinci oylamasında 366 oyla, bu madde ile birlikte Yasanın tümünün de 370 oyla kabul edildiği anlaşılmaktadır.

Yukarıdaki bölümlerde yapılan açıklamalar gereğince, halkoyuna sunulmak üzere Resmi Gazetede yayımlanan Anayasa değişikliklerinde kabul yeter sayısının beşte üç oy çoğunluğu olması nedeniyle, tüm maddelerin kabul edildiği ve tümü üzerinde yapılan son oylamada da yeterli kabul oyunun sağlandığı görülmüştür.

Açıklanan nedenlerle yasanın tümünün iptali isteminin reddi gerekir.

Fulya KANTARCIOĞLU, Mehmet ERTEN, Mustafa YILDIRIM, A. Necmi ÖZLER ve Şevket APALAK bu görüşe katılmamışlardır.

Serdar ÖZGÜLDÜR ve Osman Alifeyyaz PAKSÜT bu sonuca değişik gerekçeyle katılmışlardır.

V- SONUÇ

31.5.2007 günlü, 5678 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un;

A- 10.5.2007 gününde kabul edilen 5660 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne geri gönderilmesi üzerine, Genel Kurul'daki görüşmelerin ardından teklifin maddelerine geçilmesinin 366 oyla kabul edilmiş olması nedeniyle tümünün yok hükmünde sayılması isteminin REDDİNE, Mehmet ERTEN ile Mustafa YILDIRIM'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

B- 5660 sayılı Yasa'nın Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne geri gönderilmesi üzerine Genel Kurul'da gerçekleştirilen birinci görüşmesinde gerekli oy çoğunluğuna ulaşılamadığı ileri sürülen 2., 3., 6. ve 7. maddelerinin iptali isteminin REDDİNE, Mehmet ERTEN ile Mustafa YILDIRIM'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

C- Cumhurbaşkanı'nca Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne geri gönderilen 5660 sayılı Yasa'nın,

1- İkinci görüşmesinde 1. maddesine,

2- İkinci görüşmesinin sonunda tümüne,

ilişkin oylamaya yönelik iptal isteminin REDDİNE, Fulya KANTARCIOĞLU, Mehmet ERTEN, Mustafa YILDIRIM, A. Necmi ÖZLER ile Şevket APALAK'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

D- 6. maddesiyle 7.11.1982 günlü, 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'na eklenen Geçici Madde 19'un iptali isteminin yetkisizlik nedeniyle REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

5.7.2007 gününde karar verildi.

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

KARŞIOY GEREKÇESİ

Cumhurbaşkanı ve TBMM üyelerinin beşte biri tarafından 31.5.2007 günlü, 5678 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un şekil yönünden Anayasa'ya aykırılığı savıyla iptali istenmiştir. Dava dilekçelerinde, 5660 Sayılı Kanun'un, Cumhurbaşkanı'nın geri göndermesi üzerine tümü üzerindeki görüşmeleri tamamlandıktan sonra maddelerine geçilmesinin ve 1. maddesinin ikinci görüşmesi sonunda kabulünün Meclis üye tamsayısının üçte ikisi olan 367'nin altında kalan 366 oyla gerçekleştirilmesinin Anayasa'ya aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Anayasa'nın Anayasa Mahkemesi'nin görev ve yetkilerini belirleyen 148. maddesinin ikinci fıkrasında, "Kanunların şekil bakımından denetlenmesi, son oylamanın, öngörülen çoğunlukla yapılıp yapılmadığı; Anayasa değişikliklerinde ise, teklif ve oylama çoğunluğuna ve ivedilikle görüşülemeyeceği şartına uyulup uyulmadığı hususları ile sınırlıdır"

denilmektedir. Bu düzenleme ile kanunların şekil bakımından denetlenmesi son oylama ile sınırlanırken, anayasa değişikliklerinde "oylama çoğunluğu"ndan söz edilerek son oylama dışındaki oylamaların da denetime bağlı tutulması amaçlanmıştır. Madde'nin gerekçesinde de yalnız kanunlar için şekil denetiminin son oylama ile sınırlanmasının gerekçesi açıklandığından bu gerekçenin, Anayasa değişikliklerindeki oylamaları da kapsadığını kabul etmek olanaklı değildir. Çünkü Anayasa değişikliğinin, bir kanun tasarısı ve teklifi olmadığı açıktır. Bunun için Anayasa'da kanunların görüşülmesi ve kabulünden farklı kurallar öngörülmüştür. Ayrıca, bir Anayasa kuralının, yorumlanmasında asıl olan lâfzıdır; gerekçesinin kapsamı genişletilerek bazı varsayımlarla ona farklı içerik kazandırılması mümkün değildir. Madde'nin gerekçesinde, sadece "kanunların" şekil denetimi yönünden açıklama getirildiği "Anayasa değişiklikleri"nin ise bu kapsama alınmadığı gerçeği gözardı edilerek sağlıklı sonuca ulaşılamaz. Bu nedenle 148. madde bakımından, yasa ve anayasa değişikliği ayırımı yapılmaksızın ikisinin de şekil denetiminin son oylama ile sınırlı olduğunu kabule olanak bulunmamaktadır.

Anayasa'nın 88. maddesinin ikinci fıkrasında, kanun tasarı ve tekliflerinin Türkiye Büyük Millet Meclisinde görüşülme usul ve esaslarının İçtüzükle düzenleneceği belirtilmekte, Meclis İçtüzüğünün; 93. maddesinin ilk fıkrasında, Anayasa değişiklik tekliflerinin, diğer kanun tasarı ve tekliflerinin görüşülmesindeki usule tâbi olduğu, ancak, bu tekliflerin Genel Kurul'da iki defa görüşüleceği; 94. maddesinin ilk fıkrasında bu tekliflerin birinci ve ikinci görüşmelerinde maddelerin kabulü ile ikinci görüşmenin sonunda tümünün kabulünün, üye tamsayısının beşte üç çoğunluğunun gizli oyu ile mümkün olduğu; ikinci fıkrasında da birinci görüşmede gerekli çoğunlukla kabul oyu alamayan bir maddenin ikinci görüşmede de gerekli çoğunlukla kabul oyu alamaması durumunda reddedilmiş olacağı öngörülmektedir. Buna göre, Anayasa değişiklik teklifinin maddelerinin kabulü ile tümünün kabulünde Anayasa'da öngörülen nitelikli çoğunluk aranacaktır. Cumhurbaşkanı'nın geri çevirmesi üzerine aranacak nitelikli çoğunluk ise Anayasa'nın 175. maddesinde belirtilmiştir. Bu maddenin üçüncü fıkrasında, "Cumhurbaşkanı Anayasa değişikliklerine ilişkin kanunları, bir daha görüşülmek üzere Türkiye Büyük Millet Meclisine geri gönderebilir. Meclis, geri gönderilen Kanunu, üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu ile aynen kabul ederse Cumhurbaşkanı bu Kanunu halkoyuna sunabilir" denilerek Cumhurbaşkanı'nın geri çevirmesi halinde kabul yeter sayısının üye tamsayısının üçte ikisi olduğu vurgulanmıştır. Madde'nin beşinci fıkrasında ise doğrudan veya Cumhurbaşkanı'nın iadesi üzerine Meclis üye tamsayısının üçte ikisi ile kabul edilen Anayasa değişikliğine ilişkin kanunları, dilerse halkoylamasına sunabilmesi için Cumhurbaşkanı'na takdir hakkı tanımıştır. Bu durumda,

Anayasa'nın 175. maddesinin birinci fıkrasına koşut olarak TBMM İçtüzüğü'nün 94. maddesinin ilk fıkrasında yer alan Anayasa değişikliklerinde kabul yeter sayısının en az beşte üç olduğu yolundaki düzenlemenin ancak Cumhurbaşkanı'nca geri çevrilmeyen haller için geçerli olacağı açıktır. Bu bağlamda, Anayasa'yla uyum sağlaması bakımından 94. maddenin ikinci fıkrasındaki "gerekli çoğunlukla kabul oyu alamayan bir madde..." söyleminin de anayasa değişikliklerinde en az kabul yeter sayısının, Cumhurbaşkanı'nın geri çevirmesinden öncesi için beşte üç sonrası için de üçte iki olduğu biçiminde anlaşılması gerekmektedir.

Anayasa ve TBMM İçtüzüğü kurallarının birlikte incelenmesinden, Anayasa değişikliklerini Cumhurbaşkanı'nın geri çevirmesinden sonra, maddelerinin veya tümünün kabulü için yeter sayının Meclis üye tamsayısının üçte ikisi (bugün için 367) olduğu sonucuna varıldığından, teklifin, 366 oy alarak 367 olan kabul yeter sayısına ulaşamayan 1. maddesinin kabul edilmiş sayılmasının şekil yönünden Anayasa'ya aykırı olduğunda duraksamaya yer yoktur.

Öte yandan, Anayasa değişikliğinin tümü üzerindeki oylamanın, Anayasa'ya uygun bir çoğunlukla kabul edilmiş sayılması için sadece kabul yeter sayısına ulaşılması yetmez, oylanan metnin de Anayasa'nın öngördüğü biçimde oluşması gerekir. Aksi halde, üyelerin bu metin üzerinde birleşen iradelerinin sağlıklı olduğundan söz edilemez. Bazı maddelere ilişkin oylamanın Anayasa'da öngörülen kabul yeter sayısının altında kalması durumunda anılan maddeler reddedilmiş sayılacağından, kural olarak bu maddeler kapsama alınarak tasarı veya teklifin tümü oya sunulamayacağından bu konudaki oylama çoğunluğunun da geçerliliğinden ve Anayasa'ya uygunluğundan söz edilemez.

Açıklanan nedenlerle 31.5.2007 günlü 5678 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un şekil bakımından iptali gerektiği düşüncesiyle çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Üye
Fulya KANTARCIOĞLU

KARŞIOY

Anayasalar, anayasal rejimi koruyan, siyasi yapıyı oluşturan toplumsal sözleşmelerdir. Bunların değiştirilmelerinin sıkı kurallara bağlanması, onlara atfedilen niteliklerin kaçınılmaz sonucu ve gereğidir. Anayasal rejimin korunması ve sürdürülmesi, Anayasaların kolay değiştirilmelerine izin verilmemesi ile yakından ilgilidir.

Anayasa değişikliklerinin Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde bir daha görüşülmesine imkan veren düzenlemenin amacının, daha iyi bir anayasa yapmak olduğu hususunda kuşku bulunmamaktadır. Bunun içinde, Anayasa'da farklı oylama çoğunlukları benimsenmiş, oylama çoğunluğuna göre de ret, yeniden görüşülmesi için Meclise iade, halkoyuna sunma ve kanunlaşmak üzere yayımlanma gibi sonuçlar öngörülmüştür.

Anayasanın değiştirilmesi ile ilgili düzenleme, Anayasa'nın 175. maddesinde yer almıştır.

Anılan maddenin üçüncü fıkrasında, *"Cumhurbaşkanı Anayasa değişikliklerine ilişkin kanunları, bir daha görüşülmek üzere Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne geri gönderebilir. Meclis, geri gönderilen kanunu, üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu ile aynen kabul ederse ..."*, beşinci fıkrasında ise *"Doğrudan veya Cumhurbaşkanın iadesi üzerine, Meclis üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu ile kabul edilen Anayasa değişikliğine ilişkin kanun…"* biçimindeki kurallara yer verilerek, Cumhurbaşkanınca bir daha görüşülmek üzere gönderilen Anayasa değişliğine ilişkin yasalarla ilgili, oylama çoğunluğu gösterilmiştir.

Bunlardan üçüncü fıkrada yer alan kural, Cumhurbaşkanının, Anayasa değişikliklerine ilişkin kanunları bir daha görüşülmesi için Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne geri gönderebileceğini, Meclisin de geri gönderilen kanunları aynen kabul edebileceğini, aynen kabulün ise ancak, üye tam sayısının üçte iki çoğunluğunun kabul etmesi ile mümkün olabileceğini öngörmektedir.

Anayasa'nın 175. maddesinin birinci fıkrası, Anayasa'nın değiştirilmesi hakkındaki teklifin kabulünü Meclis'in üye tamsayısının beşte üç çoğunluğunun gizli oyuyla mümkün olacağını ifade etmekle birlikte, aynı maddenin dördüncü fıkrası, Meclis'in beşte üçü ile veya üçte ikisinden az oyla kabul edilen Anayasa değişikliği hakkındaki kanunların zorunlu olarak ya Meclise iade edilebileceğini ya da halkoyuna sunulabileceğini, üçüncü ve beşinci fıkraları ise üçte iki çoğunluk ile kabul edilen Anayasa değişiklikleri hakkındaki kanunların Cumhurbaşkanınca istenirse halkoyuna sunulabileceğini, sunulmaması halinde ise yasalaşmak üzere yayımlanacağını hüküm altına almıştır. Bu düzenlemelerden, Anayasa'nın, Anayasa değişikliklerinde Meclisin üçte iki çoğunluğunun kabul iradesine verdiği önemi, beşte üç çoğunluğunun kabul iradesine vermemek suretiyle gerek doğrudan ve gerekse iade üzerine üçte iki çoğunluk oyu ile kabul edilen Anayasa değişiklikleriyle ilgili kanunları farklı değerlendirmeye tabi tuttuğu açıkça anlaşılmakta ve iade üzerine üçte iki çoğunluğa ulaşmayan beşte üç oranındaki Meclis iradesinin ise Anayasa değişikliğine ilişkin kanunu reddettiğinin kabul edilmesi gerektiği sonucuna varılmaktadır. Aksi

takdirde, Cumhurbaşkanı, 175. maddede öngörülmediği halde Anayasa değişikliği ile ilgili kanunu ya görüşülmek üzere tekrar Meclise iade edecek ya da halkoyuna sunacaktır. Meclise iadenin tercih edilmesi durumunda ise üçte iki çoğunluğa ulaşmadığı sürece bu uygulama sürüp gidecektir. Böyle bir hal, Anayasa'nın özüne ters düşeceği gibi Cumhurbaşkanına tanınan iade yetkisinden beklenen amaçla da çelişecektir.

Her ne kadar, 17.05.1987 günlü 3361 sayılı Kanun'la yapılan değişiklik ile Anayasa'yı değiştirme yeter sayısı üçte ikiden beşte üçe düşürülmüş ise de Cumhurbaşkanınca geri gönderilmesi durumunda, Anayasanın değiştirilmesine ilişkin kanunun aynen kabul edilebilmesi için, en az üçte iki oy çoğunluğu aranarak nitelikli çoğunluk korunmuştur.

Yine, Anayasa'nın geçici 9. maddesinde ve 175. maddenin gerekçesinde, Cumhurbaşkanının bir daha görüşülmesi için gönderdiği Anayasa değişikliğine ilişkin kanunların aynen kabul edilebilmesi için, nitelikli çoğunluk oyunun arandığının açık bir dille ifade edildiği de görülmektedir.

Bu nedenlerle Cumhurbaşkanının, Anayasa değişikliğine ilişkin kanunu bir daha görüşülmek üzere iade etmesi durumunda, Anayasa değişiklik sürecinin devam edebilmesi için, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin Anayasa değişikliğine ilişkin kanunu üye tamsayısının üçte iki çoğunluğuyla kabul etmesi zorunludur.

Bu zorunlu oylama çoğunluğunun, Anayasa değişiklik sürecinin hangi aşamalarında aranması gerektiğine gelince;

Anayasa'nın 175. maddesinin ikinci fıkrasında, Anayasa'nın değiştirilmesi hakkındaki tekliflerin görüşülmesi ve kabulünün, bu maddedeki kayıtlar dışında, kanunların görüşülmesi ve kabulü hakkındaki hükümlere tabi olduğu belirtilmekte, 148. maddesinde de kanunların şekil denetiminin sadece son oylamanın öngörülen çoğunlukla yapılıp yapılmadığı ile sınırlandırılmışken, Anayasa değişikliklerinde "oylama çoğunluğuna uyulup uyulmadığı" hususuna işaret ederek, diğer kanunlardan ayırt edici bir düzenlemeye yer verdiği, böylece Anayasa değişikliklerinde, Genel Kurulda yapılan görüşmelerde, Anayasa'nın 175. maddesinde aranan çoğunluklara maddelerin oylanmasında da uyulup uyulmadığını Anayasaya uygunluk denetimi kapsamı içinde tuttuğu anlaşılmaktadır.

Kanun tekliflerinin görüşülmesi ve kabulünün, Anayasa'nın 88. maddesinde İçtüzük hükümlerine göre yapılacağı ifade edilmiş, Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün 81.maddesi kanunların, 93. ve 94.

maddeleri ile Anayasa'nın 148. maddesi ise Anayasa değişikliklerinin Genel Kurul'da görüşülme yöntemini hükme bağlamıştır.

Bu maddelerde yer alan hükümlere göre, değişiklik teklifleri 48 saat ara ile iki kez görüşülmekte, bu iki görüşmede dört oylama yapılmaktadır. Bunlardan birinci görüşmede önce maddelere geçilme oylanmakta, sonra maddeler tek tek oylanmakta, ikinci görüşmede ise yine önce maddeler tek tek oylanmakta ve sonunda da anayasa değişikliğine ilişkin kanunun tümü oylanmaktadır.

Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'ne göre, maddelere geçilmesi ya da tümü kabul edilmeyen kanun teklifleri Genel Kurul'ca reddedilmiş sayılmaktadır. Bu hususun, Anayasa değişikliğine ilişkin kanunların görüşülmeleri ve kabulü sırasında da dikkate alınması gerektiğinde tereddüt bulunmamaktadır.

Anayasa'nın 148. maddesinin, Anayasa değişikliklerinde sadece "oylama çoğunluğuna uyulup uyulmadığı" hususuna işaret ederek, yapılan oylamalar arasında herhangi bir ayırım gözetmemesi, 175. maddesinin de her aşamada işin özelliğine göre üçte iki veya beşte üç oy çokluğunun karar yeter sayısı olarak aranacağını ifade etmesi nedeniyle her aşamada yapılan oylamanın sonuç doğuracağının kabul edildiği anlaşılmaktadır. Böylece, Cumhurbaşkanının bir daha görüşülmesi için gönderdiği anayasa değişikliğine ilişkin kanunun kabul edilmesi için, üçte iki çoğunluğun maddelerin tek tek oylanması dahil her aşamadaki oylamada aranması zorunluluk haline gelmektedir. Nitekim, 16.06.1970-E.1970/1, K.1970/31 sayılı ve 15.04.1975- E.1973/19, K.1975/87 sayılı Anayasa Mahkemesi kararlarında da bir daha görüşülmek üzere Meclis'e gönderilen Anayasa değişikliğine ilişkin kanunların, yeniden Cumhurbaşkanına gönderilebilmesi için, her oylamada üye tamsayısının üçte iki çoğunluğunun oyuyla kabul edilmesinin anayasal zorunluluk olduğu ifade edilmektedir.

Bir daha görüşülmek üzere Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne gönderilen 5660 sayılı Anayasa Değişikliğine İlişkin Kanun'un, Genel Kurul'daki birinci görüşülmesinde, önce Kanun'un maddelerine geçilmesi oylanmış ve üçte ikinin altında (366) kabul oyu verildiğinin saptanması üzerine maddelere geçilmesinin kabul edildiği belirtilerek, maddelerin görüşülmesine geçilmiştir. Maddelerin birinci görüşülmesinde, 2., 3., geçici 18., geçici 19. ve yürürlük maddelerine, maddelerin ikinci görüşülmesinde ise 1. maddeye üçte iki çoğunluğun altında kabul oyu verilmiştir. Bunlar da sırasıyla 361, 363, 366, 366, 363 ve 366 kabul oyudur. Üçte iki çoğunluğun altında kabul

oyu verilen bu maddeler de dahil edilerek, Kanun'un tümünün yapılan son oylamasında üçte iki çoğunluğu aşan 370 kabul oyu verilmiştir.

Yukarıda yapılan açıklamalar ve Anayasa'nın öngördüğü ilkeler gözetilerek yapılan değerlendirme sonucunda, 5660 sayılı Anayasa Değişikliğine İlişkin Kanun'un bir daha görüşülmesi sırasında;

Öncelikle maddelerine geçilmesinin üçte iki çoğunluğun altında olan 366 oy verilmesi nedeniyle Kanun teklifinin reddedilmiş sayılması gerekirken, kabul edilmesi,

İkinci olarak, maddelerin birinci görüşülmesinde üçte iki çoğunluğun altında oy verilen 2., 3., geçici 18., geçici 19. ve yürürlük maddelerinin reddedilmiş sayılmaları gerekirken, ikinci görüşmede oylanarak kabul edilmeleri,

Üçüncü olarak, maddelerin ikinci görüşülmesinde üçte iki çoğunluğun altında oy verilen 1. maddenin reddedilmiş sayılması gerekirken, Kanun'un tümünün yapılan oylanmasına dahil edilmesi,

Son olarak, maddelerin birinci ve ikinci görüşmelerinde reddedilmiş sayılan maddelerin, Kanun'un tümü ile ilgili son oylamaya dahil edilmemeleri gerekirken, dahil edilerek oy veren milletvekillerinin değerlendirmelerini etkileyecek şekilde birlikte oylama yaptırılması,

Kanun'un tümünü, Anayasa'nın her aşamadaki oylamada üçte iki çoğunluk arayan 175. maddesine şekil yönünden aykırı hale getirmiştir.

Bu nedenlerle 31.05.2007 günlü, 5678 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un tümünün şekil yönünden iptali gerektiği için ret düşüncesine katılmadık.

Üye	Üye
Mehmet ERTEN	Mustafa YILDIRIM

KARŞIOY YAZISI

Davada çözümlenmesi gereken sorun, Anayasa değişikliklerine ilişkin kanunların Cumhurbaşkanı tarafından bir daha görüşülmek üzere TBMM'ne geri gönderilmesi halinde kabul çoğunluğunun ne olacağı ve bunun 2/3 olarak kabulü halinde ise teklifin görüşmelerinin hangi aşamalarında uygulanmasının gerekeceğidir. Anayasanın konuyu

düzenleyen 175. maddesi bu konuda açık olmadığından yorum yoluyla sonuca ulaşılması gerekmektedir.

Anılan madde incelendiğinde;

Birinci fıkrasında, Anayasanın değiştirilmesinin TBMM üye tamsayısının üçte biri tarafından yazıyla teklif edilebileceği, bu teklifin Genel Kurulda iki defa görüşüleceği ve kabulünün Meclisin üye tamsayısının beşte üç çoğunluğunun gizli oyuyla mümkün olduğu,

İkinci fıkrasında, Anayasanın değiştirilmesi hakkındaki tekliflerin görüşülmesi ve kabulünün, bu maddedeki kayıtlar dışında kanunların görüşülmesi ve kabulü hakkındaki hükümlere tabi olduğu,

Üçüncü fıkrasında, Cumhurbaşkanının Anayasa değişikliklerine ilişkin kanunları, bir daha görüşülmek üzere TBMM'ne geri gönderebileceği, *Meclis, geri gönderilen kanunu, üye tam sayısının üçte iki çoğunluğu ile aynen kabul ederse Cumhurbaşkanının bu kanunu halk oyuna sunabileceği,*

Dördüncü fıkrasında, Meclisçe üye tamsayısının beşte üçü ile veya üçte ikisinden az oyla kabul edilen Anayasa değişikliği hakkındaki kanunun, Cumhurbaşkanı tarafından Meclise iade edilmediği takdirde halkoyuna sunulmak üzere Resmi Gazetede yayımlanacağı,

Beşinci fıkrasında, *Doğrudan veya Cumhurbaşkanının iadesi üzerine, Meclis üye tam sayısının üçte iki çoğunluğu ile kabul edilen Anayasa değişikliğine ilişkin kanun veya gerekli görülen maddelerinin Cumhurbaşkanı tarafından halkoyuna sunulabileceği,* halkoyuna sunulmayan Anayasa değişikliğine ilişkin kanun veya ilgili maddelerin Remi Gazetede yayımlanacağı,

Öngörülmüştür.

Dördüncü fıkraya göre, Anayasa değişikliğine ilişkin kanunun, beşte üç veya üçte ikiden az bir çoğunlukla kabul edilmesi halinde Cumhurbaşkanı tarafından bir daha görüşülmek üzere Meclise iade edilmesi veya halkoyuna sunulması gerekmektedir. Dolayısıyla böyle bir çoğunlukla kabul edilen Anayasa değişikliğinin Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe konulması mümkün değildir. Diğer bir deyişle, beşte üç çoğunlukla kabul edilen bir anayasa değişikliğinin halkoylamasında kabul edilmesi dışında yürürlüğe girmesi olanaksızdır.

Beşinci fıkraya göre, Anayasa değişikliğine ilişkin kanunun, doğrudan üçte iki çoğunlukla kabulü halinde ise, Cumhurbaşkanı tarafından Meclise iade edilmesi veya halkoyuna sunulması mümkündür. Cumhurbaşkanı bu yetkilerini kullanmadığı takdirde Anayasa değişikliğine ilişkin kanun veya

ilgili maddeler Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlük maddesindeki hüküm doğrultusunda yürürlüğe girecektir.

Bu kurallarda birinci aşama açısından duraksamayı gerektiren bir husus yoktur. Ancak, ikinci aşamada diğer bir deyişle Cumhurbaşkanı tarafından bir daha görüşülmek üzere Meclise iade edilen Anayasa değişikliğine ilişkin kanun konusunda üçüncü fıkrada *"Meclis, geri gönderilen kanunu, üye tam sayısının üçte iki çoğunluğu ile aynen kabul ederse Cumhurbaşkanı bu kanunu halkoyuna sunabilir"*, beşinci fıkrada da "…*Cumhurbaşkanının iadesi üzerine Meclis üye tam sayısının üçte iki çoğunluğu ile kabul edilen Anayasa değişikliğine ilişkin kanun veya gerekli görülen maddeleri Cumhurbaşkanı tarafından halkoyuna sunulabilir"* denildiğinden, bu ifadelerin yalnız Cumhurbaşkanına halkoyuna başvurma yetkisini veren bir düzenleme mi olduğu, yoksa aynı zamanda kabul çoğunluğunu da mı içerdiği hususunda bir sonuca varabilmek için maddenin bütününün ve tarihsel yorumunun da yapılması gerekmektedir.

Anayasanın 175. maddesinin özgün hali, bu maddeyi değiştiren 17.5.1987 tarih ve 3361 sayılı Kanunun teklif metni, TBMM Anayasa Komisyonundaki değişiklik ve yürürlükteki metin incelendiğinde, Anayasa koyucunun, gerek zorunlu gerek Cumhurbaşkanının takdirine bağlı olsun Anayasa değişikliklerinde halkoylaması yolunun açık olmasını benimsediği anlaşılmaktadır. O kadar ki, Meclis üye tamsayısının üçte ikisinden az oyla kabul edilen bir anayasa değişikliğinin halkoyuna sunulmadan yürürlüğe konulmasına geçit vermemektedir.

Cumhurbaşkanının daha önce geri çevirdiği ve Meclisin aynen kabul ettiği bir kanunu tekrar geri çevirmesi yetkisi bulunmadığından, ikinci aşamada üçte ikiden az oyla kabul edilen Anayasa değişikliği hakkındaki kanunun, dördüncü fıkradaki *"Cumhurbaşkanı tarafından Meclise iade edilmediği takdirde halkoyuna sunulmak üzere Resmi Gazetede yayımlanır"* kuralı uyarınca halk oyuna sunulması olanaksızdır. Aksine düşüncenin kabulü, diğer bir anlatımla iade edilmiş olmasına rağmen üçte ikiden az oyla kabul edilen kanunun, Cumhurbaşkanı tarafından tekrar Meclise iade edilebileceği veya halk oyuna sunulmak üzere Resmî Gazete'de yayımlanacağının benimsenmesi, ikinci aşamada üçte iki çoğunluğu sağlayamayan bir Anayasa değişikliğinin Cumhurbaşkanı ile Meclis arasında gereksiz yere gidip gelmesi sonucunu doğuracaktır. Anayasa koyucunun böyle bir durumu öngördüğü kabul edilemeyeceğine göre, bu kuralın birinci aşamaya ilişkin olduğu anlaşılmaktadır. Anılan kanunun, üçüncü ve beşinci fıkralardaki kurallara göre de halkoyuna sunulması olanaklı değildir. Zira, bu fıkralarda açıkça üçte iki çoğunlukla kabul edilen kanunun halkoyuna sunulması konusunda Cumhurbaşkanına yetki verilmektedir. Bu durumda,

üçüncü ve beşinci fıkralardaki yukarıda belirtilen ifadeler, Cumhurbaşkanı tarafından Meclise iade edilen Anayasa değişikliğine ilişkin kanunun, ancak üçte iki çoğunlukla kabul edilebileceğini göstermektedir. Nitekim, öğretide de baskın görüş bu doğrultudadır.

Üçte iki çoğunluğun hangi oylamalarda aranması gerektiğine gelince:

Anayasa ve TBMM İçtüzüğü hükümlerine göre, Anayasa değişiklik tekliflerinde dört oylama yapılması gerekmektedir. Bunlar; 1. Maddelere geçilmesi, 2. Birinci görüşme sonunda maddelerin ayrı ayrı oylanması, 3. İkinci görüşme sonunda maddelerin ayrı ayrı oylanması, 4. Teklifin tümünün oylanmasıdır.

Anayasanın 175. maddesinde, değişiklik teklifi ile kabulünde nitelikli çoğunluk aranması ve bu teklifin iki kez görüşülmesi zorunluluğunun öngörülmesi, bunlar haricinde Anayasa değişikliği tekliflerinin görüşülmesi ve kabulünün kanunların görüşülmesi ve kabulü hakkındaki kurallara tabi tutulması, anılan ayrıksı kurallar dışında genel kuralların uygulanmasının yeterli görüldüğünü, bir bakıma tekliflerin görüşülmesinin kolaylaştırıldığını göstermektedir. Nitekim, TBMM İçtüzüğünün 94. maddesinin ikinci fıkrasında *"Birinci görüşmede gerekli çoğunlukla kabul oyu alamayan bir madde ikinci görüşmede de gerekli çoğunlukta kabul oyu alamamışsa reddedilmiş olur."* denilerek yalnız birinci görüşmede yeterli oyu alamayan maddenin reddedilmiş sayılmayacağı açıkça ifade edilmiştir.

Bu hükümlere göre, Cumhurbaşkanının iadesinden sonraki aşamada bitirici nitelikteki ikinci görüşmede maddelerin oylanmasında ve sonuçta teklifin ikinci görüşmede kabul edilen maddelerinin tümünün oylanmasında üçte iki çoğunluğun aranması gerektiği sonucuna varılmaktadır.

Bu çerçevede 5678 sayılı Yasanın görüşmeleri incelendiğinde, 1. maddesinin Cumhurbaşkanının iadesi üzerine yapılan ikinci görüşmede 366 oy aldığı anlaşıldığından ve bu oy TBMM üye tam sayısının üçte ikisinden az olduğundan anılan madde kabul edilmemiştir. Diğer bir deyişle düşmüştür. Bu nedenle 1. maddenin iptali gerekmektedir.

Yöntemince kabul edilmeyen bu maddenin metinden çıkarılmayarak Yasanın tümünün oylanması, "Yasanın tümü" üzerinde Anayasada öngörüldüğü biçimde oylama çoğunluğu sağlanmadığını göstermektedir. Dava dilekçelerinde bu konuda belirtilen gerekçeler yerinde olup bu durum, Yasanın tümünün iptalini gerektirmektedir.

Açıklanan nedenlerle, aksi yönde oluşan çoğunluk kararına katılmadım.

Üye
A. Necmi ÖZLER

DEĞİŞİK GEREKÇE

1- Anayasa'nın 175. maddesinde 17.5.1987 tarih ve 3361 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikten sonra da, Cumhurbaşkanının Anayasa değişikliklerine ilişkin kanunları bir daha görüşülmek üzere Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne geri göndermesi halinde, Meclis'in geri gönderilen kanunu üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu ile kabul etmesi gerektiği ilkesinde bir değişiklik olmamıştır. Çünkü, değişiklik öncesi metinde sadece Meclis'in geri gönderilen kanunu aynen (2/3 çoğunlukla) kabul etmesi halinde Cumhurbaşkanının bu kanunu halkoyuna sunabileceği yönündeki hüküm, 3361 sayılı Kanun'un teklif metni ile TBMM'deki görüşmede ortaya çıkan metni uzlaştırmak suretiyle "farklı" alternatifler gözetilerek, birden fazla hale özgülenmiştir. Gerçekten, teklif metninde, Anayasa değişikliğine ilişkin kanunların kabul edilerek Cumhurbaşkanınca Resmi Gazete'de yayımlanmasından sonra zorunlu halkoyuna sunulması esası öngörülürken; TBMM'de bu düşünce kabul görmeyerek, halen Anayasa'nın 175. maddesinde belirtilen biçimde "zorunlu-ihtiyari" olmak üzere, değişik durumlara göre halkoylaması benimsenmiştir. Bu nedenle de, 3/5 ve 2/3 kabul çoğunluklarına ve Cumhurbaşkanınca bir daha görüşülmek üzere iade halinde ancak 2/3 kabul çoğunluğu koşuluna bağlı olarak ihtiyari ya da zorunlu halkoylaması esası, TBMM Anayasa Komisyonunda teklif metinleri ile birlikte redaksiyona tâbi tutularak, aynı cümle içinde anlam bulmak üzere kaleme alınmıştır. Ne komisyon gerekçelerinde ne de TBMM görüşmelerinde Cumhurbaşkanınca bir daha görüşülmek üzere iade halinde 2/3 yerine 3/5 kabul çoğunluğu gerektiğine ilişkin en küçük bir ima dahi yoktur. Dolayısıyla "Meclis, geri gönderilen kanunu, üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu ile aynen kabul ederse Cumhurbaşkanı bu Kanunu halkoyuna sunabilir." cümlesi, teklif metninin "ihtiyari halkoylaması" durumunun ilavesi suretiyle biçimlendirilmiş şeklinden başka bir anlam taşımamaktadır. Değişiklik gerekçesinde, açıkça 2/3 kabul çoğunluğunun her halde yüksek bulunduğu, bu nedenle 3/5 kabul çoğunluğunun yeterli görüldüğü şeklinde hiçbir aksi düşüncenin de serdedilmemesi, bu görüşümüzü açıkça teyit etmektedir. Bu bakımdan, Cumhurbaşkanınca bir daha görüşülmek üzere iade halinde 2/3 oylama çoğunluğunun aranması gerektiği kuşkusuzdur.

2- Anayasa'nın 148. maddesinin ikinci fıkrasında "**Kanunların** şekil bakımından denetlenmesi, **son oylamanın,** öngörülen çoğunlukla yapılıp yapılmadığı; **Anayasa değişikliklerinde** ise, **teklif ve oylama çoğunluğuna** ve **ivedilikle görüşülemeyeceği şartına uyulup uyulmadığı hususları ile sınırlıdır."** denilmektedir. Yine Anayasa'nın 175. maddesinin ikinci fıkrası "Anayasanın değiştirilmesi hakkındaki tekliflerin görüşülmesi ve kabulü, bu

maddedeki kayıtlar dışında, **kanunların görüşülmesi ve kabulü hakkındaki hükümlere tâbidir."** hükmünü öngörmektedir. Anayasa'nın 95. maddesinin birinci fıkrası ise "Türkiye Büyük Millet Meclisi, çalışmalarını, kendi yaptığı içtüzük hükümlerine göre yürütür." demektedir. Nihayet bu konuda temas edilmesi gereken son Anayasal direktif, Anayasa'nın 175. maddesinin birinci fıkrası hükmüdür. Bu fıkra hükmüne göre de "Anayasanın değiştirilmesi Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının en az üçte biri tarafından yazıyla teklif edilebilir. **Anayasanın değiştirilmesi hakkındaki teklifler Genel Kurulda iki defa görüşülür.** Değiştirme teklifinin kabulü Meclisin üye tamsayısının beşte üç çoğunluğunun gizli oyuyla mümkündür."

Belirtilen bu Anayasal hükümler ışığında ilk irdelenmesi gereken husus, Anayasa'nın 148. maddesinin ikinci fıkrasındaki "**Oylama çoğunluğunun**" hangi anlama geleceğidir. Anayasa'nın 148. maddesinin gerekçesinde konuya açıklık getirildiği görülmektedir: "… Getirilen ikinci bir yenilik, **son oylamadan önce yapılan şekil bozukluklarının iptale neden olamayacağıdır.** Son oylama Genel Kurul tarafından yapılır. Daha önce vücut bulan şekil bozukluklarını genel kurulun bildiği veya bilmesi gerektiği varsayılır. Çünkü onun kararı, yapılan bir incelemeye, tartışmaya ve açıklamaya dayanır. **Genel Kurulun oylama yapıp kanunu kabul etmesi, şekil bozukluğunu, o kanunu kabul etmemek için yeterli neden saymadığı yolunda bir irade tecellisidir.** En büyük organ Genel Kuruldur. Onun iradesi hilafına bir sonuç çıkarmak hukukun ana esaslarına aykırı düşer. **Bu nedenle son oylamadan önceki şekil bozuklukları, iptal sebebi sayılmamıştır.**"

Aynı konunun Danışma Meclisi çalışmalarında da gündeme gelmesi üzerine, Anayasa Komisyonu sözcüsü Şener AKYOL şu açıklamalarda bulunmuştur: "… Anayasa Mahkemesinin kanunları şekil ve esas bakımından denetlemesi söylendikten sonra ikinci fıkrada, şekil denetiminin münhasıran o kanun için yapılan son oylamaya ilişkin olacağına dair hüküm yer almaktadır. Yani 1961 Anayasasının uygulamasında, Anayasa Mahkemesinin verdiği pek çok şekil sebebiyle iptal kararının artık verilemeyeceği hükme bağlanmakta, **nihai oylamada, milli iradenin tahakkuk ettiği son oylamada** eğer çoğunluk bakımından bir arıza yoksa, yani bir sayma hatası yoksa, yani milli irade burada, bu Meclisin kararıyla, bir Meclisin kararıyla tecelli etmişse, artık o kanunun hazırlanış dönemine ilişkin usuli meselelerden dolayı o kanunun iptal edilemeyeceği hükmünü taşımaktadır. Bu ise önemli bir hükümdür… Biz bu maddeyle, Sayın Öztürk'ün önergesinde görmezlikten geldiği bir önemli noktayı vurgulamak istiyoruz ki, **milli iradenin tecelligâhı olan yerde yapılan nihai oylama, bütün diğer önceki usul hatalarını tashih eder, düzeltir, hatta onları olmamış hale getirir.** İşte 182. maddenin asıl hükmü, asıl önemli hükmü

budur… Tasarının tümünde vaki olan ve Meclisimizce en küçük bir şüphe doğan yerlerde bile kesinlikle düzeltilen ve altı çizilen milli egemenlik ilkesi, 182. maddede ayrıca bu şekilde heyetinizin iradesine uygun olarak teyit edilmektedir… Şekil bakımından dava açmak son derece sınırlandırılmıştır… Şekil sebebiyle iptal, bir tek hâle, oyların sayımına inhisar ettirilmiş ve bunun kolaylıkla, derhal yapılabilecek bir itirazla ortaya konulabileceği varsayımından hareket edilmiştir…" (Danışma Meclisi Tutanak Dergisi, Cilt:10, Yasama Yılı:1, 10 Eylül 1982 Cuma, 148. Birleşim, s. 188-190)

Gerek 148. maddenin ikinci fıkrasının gerekçesi gerek yukarıda yapılan açıklama her ne kadar "kanunların şekil denetimi" bakımından öngörülmüş intibaını uyandırabilirse de, Anayasa'nın 175. maddesinin ikinci fıkrasına göre, Anayasa'nın değiştirilmesi hakkındaki teklifler de, yine bu maddede yazılı olan,

- 1/3 teklif,

- Genel Kurulda iki defa görüşme (ivedilikle görüşme yasağı),

- 3/5 kabul çoğunluğu (bir daha görüşülmek üzere geri gönderme halinde 2/3 kabul çoğunluğu),

Şeklinde tahdidi olarak sayılan kayıtlar dışında **Kanunların görüşülmesi ve kabulü hakkındaki hükümlere tâbi olacağından;** Anayasa'nın 148. maddesinin ikinci fıkrasındaki, Anayasa değişikliklerinde aranacak "**oylama çoğunluğunun**"da, gerçekte bir "**kanun**" olarak hukuk düzenine yansıyan bu normun yapılacak "**son oylama**"sında aynen aranması gerektiğini ortaya koymaktadır. Gerçekten TBMM İçtüzüğü'nün 93. maddesinin birinci fıkrasında "**Anayasa değişiklik teklifleri, diğer kanun tasarı ve tekliflerinin görüşülmesindeki usule tâbidir.** Ancak, **bu teklifler Genel Kurulda iki defa görüşülür.**" denilmekte; İçtüzüğün 94. maddesinin ilk fıkrası ise:

"Anayasada değişiklik tekliflerinin birinci ve ikinci görüşmelerinde, maddelerin kabulü ile **ikinci görüşmenin sonunda tümünün kabulü** üye tamsayısının beşte üç çoğunluğunun gizli oyu ile mümkündür.

Birinci görüşmede gerekli çoğunlukla kabul oyu alamayan bir madde **ikinci görüşmede de gerekli çoğunlukta kabul oyu alamamışsa reddedilmiş olur.**" Hükmünü taşımaktadır.

Yine TBMM İçtüzüğünün 81. maddesi, kanun tasarı ve tekliflerinin Genel Kurulda şu sıra ve usule göre görüşüleceğini hükme bağlamaktadır:

- Tasarı veya teklifin tümü hakkında görüşme açılması,
- Tasarı veya teklifin tümü üzerinde soru-cevap işlemi yapılması,
- Tasarı veya teklifin maddelerine geçilmesi (oylama suretiyle),
- Tasarı veya teklifin maddelerinin görüşülüp oylanması,
- Tasarı veya teklifin tümünün oylanması.

Yukarıda metinlerine yer verilen Anayasa kuralları ile TBMM İçtüzüğünün ilgili hükümleri birlikte değerlendirildiğinde; iki defa görüşmenin bir Anayasal direktif oluşu karşısında ikinci görüşmeyi engelleyici bir yoruma geçerlik tanınmaması gerektiği, buradan hareketle denetime esas alınması gereken "**oylama çoğunluğunun**", ikinci görüşmenin ardından yapılacak oylama olduğu, Anayasa'nın değiştirilmesi hakkındaki tekliflerin görüşülmesi ve kabulü de, kanunların görüşülmesi ve kabulü hakkındaki hükümlere tâbi olduğundan (175. maddenin birinci fıkrasındaki kayıtlar saklı tutulmak kaydıyla), ikinci görüşmede de ancak nihai oylama olan "**teklifin tümünün son oylamasının**" hukuki denetime esas alınması gerektiği, bundan önceki aşamaların (yani, teklifin maddelerine geçilmesinin oylaması ile maddelerin teker teker oylanmasının) **şekil bakımından yapılacak Anayasal denetime tâbi olmadığı** ve bunlara yönelik şekil bozukluğu iddialarının incelenmesinin gerekmediği, 1982 Anayasası'nın 148. maddesinin ikinci fıkrasındaki açık düzenleme ve madde gerekçesi ile yasama çalışmalarında yapılan açıklamalar karşısında, iptal davalarında emsal gösterilen Anayasa Mahkemesi'nin 16.6.1970 tarih ve E.1970/1, K.1970/31 sayılı kararındaki kabul ile gerekçelerin bu davayla örtüşmediği, Cumhurbaşkanının bir daha görüşülmek üzere TBMM'ne geri göndermesinden sonra, Anayasa değişiklik tekliflerinin TBMM'deki **ikinci görüşmesinin** 31 Mayıs 2007 tarihli 118. Birleşiminde yapılarak, **teklifin tümünün yapılan gizli oylamasında (370) kabul oyunun** verilmesi ve bu sayının da üye tamsayısının üçte ikisi olan (367)den fazla olması karşısında, Anayasa'nın 148. maddesinin ikinci fıkrasındaki oylama çoğunluğu koşulunun gerçekleştiği ve bu nedenle ortada, iptali gerektiren bir şekil sakatlığı ve Anayasa'ya aykırılığın söz konusu bulunmadığı, açıklanan gerekçeler ışığında aksi yöndeki iddialara dayalı davaların reddi gerektiği kanaatine ulaşmıştır.

3- Belirtilen sebeplerle, Anayasa'ya aykırılık iddiasının reddine dair çoğunluk kararına, sonucu itibariyle katılıyoruz.

Üye	Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR	Osman Alifeyyaz PAKSÜT

AZLIK OYU

Anayasa'nın 175. maddesine göre, Anayasa'nın değiştirilmesi teklifinin kabulü için öncelikle beşte üç çoğunluk aranmakta, bu çoğunluk üçte ikiye ulaşmadığı takdirde halkoylaması zorunlu olmaktadır. Çoğunluğun üçte iki olarak gerçekleşmesi durumunda Cumhurbaşkanı Yasa'yı Resmi Gazete'de yayımlatabileceği gibi isterse halkoyuna sunabilecektir.

Düzenlemeye göre, Cumhurbaşkanı'nın değişiklikle ilgili yasaları bir daha görüşülmek üzere geri çevirmesi de olanaklıdır. 175. maddenin üçüncü fıkrasında geri gönderilen yasalarla ilgili üçte iki çoğunluğa değinilmekte ve halkoyuna sunabilme beşinci fıkrada olduğu gibi isteme bağlı bir istenç olarak yer almaktadır.

Maddenin dördüncü fıkrasında ise, üçte ikiden az beşte üçten çok oyla kabul edilme olgusuyla birlikte Cumhurbaşkanı'nın geri çevirmesi veya halkoylaması öngörülmektedir. Bu yazılış biçimi, fıkranın Yasa'nın Cumhurbaşkanı'na gitmeden önceki süreçle ilgili olduğu sonucunu güçlendirmektedir.

Değinilen kurallar akışı karşısında, öğretide de genel kabul gördüğü gibi Cumhurbaşkanı'nca geri çevrilen Anayasa değişikliğiyle ilgili yasaların kabulü için üçte iki çoğunluğun aranması gerekli olmaktadır.

Bu bakımdan, Cumhurbaşkanı'nca Yasa'nın tümü geri çevrildiğinden ikinci oylamada üçte iki çoğunlukla kabul edilmeyen 1. maddenin ve Yasa'nın tümüne ilişkin oylamada kabul edilmeyen 1. maddeyle birlikte oylama yapılmasıyla gerçekleşen oylama çoğunluğunun, biçim yönünden sağlıklı bir oluş ve kusursuz bir sonuç olduğu söylenemez.

Açıklanan nedenlerle, anılan konularda karara karşıyım.

Üye
Şevket APALAK

Esas Sayısı : 2007/4

Karar Sayısı: 2007/81

Karar Günü : 18.10.2007

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN MAHKEMELER:

1 - Ankara Asliye 1. Ticaret Mahkemesi	Esas Sayısı: 2005/65
2 - İstanbul 2. İdare Mahkemesi	Esas Sayısı: 2007/1
3 - İstanbul 2. İdare Mahkemesi	Esas Sayısı: 2007/3
4 - İstanbul 2. İdare Mahkemesi	Esas Sayısı: 2007/4

İTİRAZLARIN KONUSU:

A - 15.7.1950 günlü, 5682 sayılı Pasaport Kanunu'nun, 28.5.1988 günlü, 3463 sayılı Yasa ile değiştirilen 22. maddesinin birinci fıkrasının **"… vergiden borçlu olduğu pasaport vermeye yetkili makamlara bildirilenlere …"** bölümünün,

B - 18.6.1999 günlü, 4389 sayılı Bankalar Kanunu'nun 15. maddesinin 12.5.2001 günlü, 4672 sayılı Yasa ile değiştirilen (3) numaralı fıkrasının **"5682 sayılı Pasaport Kanununun 22 nci maddesi hükümleri, Fonun talebi üzerine Fona borçlu olanlar ile tüzelkişi borçluların kanuni temsilcileri hakkında da uygulanır"** biçimindeki tümcesinin,

C - 18.6.1999 günlü, 4389 sayılı Bankalar Kanunu'nun, 12.12.2003 günlü, 5020 sayılı Yasa'nın 27. maddesiyle eklenen ek 5. maddesinde yer alan **"tedbir"** sözcüğünün, söz konusu madde kapsamındaki bankalar tarafından uygulanan yurt dışına çıkış yasağı yönünden,

D - 19.10.2005 günlü, 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun geçici 13. maddesinin **"… tüzel kişilerin kanunî temsilcileri ile borçlu veya borçla diğer ilgililerin yurt dışına çıkmasını yasaklama …"** bölümünün,

Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 5., 6., 10., 13., 15., 23., 36., 38., 40., 48., 49., 73. ve 125. maddelerine aykırılığı savıyla iptalleri istemidir.

I- OLAY

Bakılmakta olan davalarda, 5682 sayılı Pasaport Kanunu'nun, 4389 sayılı Bankalar Kanunu'nun ve 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun yurt dışına çıkış yasağıyla ilgili itiraz konusu kurallarının Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkemeler iptalleri için başvurmuşlardır.

II- İTİRAZLARIN GEREKÇELERİ

İtiraz yoluna başvuran Mahkemelerin gerekçelerinde özetle, Anayasa'da temel hak ve özgürlüklere önem veren ve bunları güvenceye alan çağdaş anayasa anlayışına uygun değişikliklerin gerçekleştirilmeye çalışıldığı, yasa koyucunun temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması konusunda takdir yetkisinin sınırsız olmadığı, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi kararlarında da hak ve özgürlüklere sahip olmanın kural, bunlara müdahalenin istisna olarak kabul edildiği, insan onurunu korumayı, maddi ve manevi gelişmesini sağlamayı amaçlayan hakların genel ifadesi olması nedeniyle insanların doğumla kazandıkları temel hakların ve toplumun bir bireyi olmaları sonucunda tanınan hak ve özgürlüklerin yeterince ve serbestçe kullanılmasının hukuk devletinin vazgeçilmez gereklerinden olduğu, topluma karşı kimi ödevlerin istenmesinin yerinde olmakla birlikte, bunların ilgili yasalarda gösterilen kurallara bağlı olarak eşit, adil, dengeli olması ve hukuk devleti ilkesinin gereklerine uygun biçimde istenilmesinin zorunlu olduğu, Anayasa'da genel sınırlama nedenlerinin kaldırıldığı, ilgili maddelerinde belirtilen özel sınırlama nedenlerinin ise Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı, Anayasa'nın 23. maddesinde "vatandaşlık ödevi" nedeniyle sınırlama yapılabileceğinin belirtildiği, Yasa'yla getirilen sınırlamanın vergi borcu bakımından açık ve net olmadığı, vergi ödevinin hangi aşamasında, hangi yetkililerce ve hangi ölçütlere göre yasak konulacağı belirtilmeksizin, yetersiz ve belirsiz bir ifadeyle sınır getirildiği, vergi yargılaması varsa bunun devam ettiği sürede de yasak konulması konusunda bir engel bulunmadığı, anayasal koruma altında bulunan yurt dışına çıkma özgürlüğünün soyut nitelikteki sınırlamalarla ihlal edildiği, yapılan sınırlamanın soyut, yetersiz ve ölçüsüz olduğu, ölçüsüzlük ilkesi uyarınca en ağır önlemleri almaya gerek kalmadan uygun yöntemlerle vergi borcunun tahsiline ilişkin araçların kullanılması suretiyle tahsilatın gerçekleştirilebileceği, bu konuda yasalarda gerekli ve elverişli araçların bulunduğu, daha hafif ve uygun yöntemler mevcut iken en ağır yöntemin seçilmesi sonucunda anayasal koruma altında bulunan temel hak ve özgürlüklerden olan seyahat özgürlüğünün kısıtlanmasını doğuracak

biçimde yurt dışına çıkışın yasaklanmasında vergi borcunun tahsili amacı için aranan gereklilik, elverişlilik ve oranlılık unsurları bulunmadığından ölçülülük ilkesinin ihlal edildiği, vergi mevzuatı içinde vergi borcunun tahsili amacıyla elverişli araçların bulunduğu, bu konuda idareye gerekli ve elverişli araçların verildiği, yurt dışına çıkış yasağının amacını aşarak ülkenin ekonomik çıkarlarını zedelediği, ticari ilişkileri engellediği, Devletin kişinin temel hak ve özgürlüklerini kısıtlayan engelleri kaldırmakla görevliyken bunun aksi bir hüküm getirildiği, sınırlama için savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hal gibi nedenler de bulunmadığı, öte yandan banka kredi borcunun sözleşmeden doğan bir yükümlülük olduğu, özel hukuk ilişkisinden doğan yükümlülüklerin, amme alacağı haline gelse bile "vatandaşlık ödevi" kapsamı içinde değerlendirilemeyeceği, ilgili İdare ve bankalara borçlunun ve borcun tespiti ve yurt dışına çıkış yasağı konulması konularında çerçevesi çizilmemiş geniş yetkiler verildiği, usul ve esaslar ile itiraz yollarının yasada gösterilmediği, alınan karardan ilgililerin haberdar edilmediği, bankaların alacakları konusunda da gerekli yasal yollarla yargı yolunun bulunduğu, ayrıca uygulamanın tüm bankalar için getirilmediği, sadece kamu bankaları için getirilerek kamu bankaları ile özel bankalar arasında eşitlik ilkesinin ihlal edildiği, bu nedenlerle başvuru konusu kuralların İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'ne ve Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 5., 6., 10., 13., 15., 23., 36., 38., 40., 48., 49., 73. ve 125. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralları

1- 15.7.1950 günlü, 5682 sayılı Pasaport Kanunu'nun, 28.5.1988 günlü, 3463 sayılı Yasa ile değiştirilen 22. maddesinin iptali istenilen sözcükleri de içeren birinci fıkrası şöyledir:

"Yurt dışına çıkmaları; mahkemelerce yasaklananlara, memleketten ayrılmalarında genel güvenlik bakımından mahzur bulunduğu İçişleri Bakanlığınca tespit edilenlere, ***vergiden borçlu olduğu pasaport vermeye yetkili makamlara bildirilenlere*** *pasaport veya seyahat vesikası verilmez. Ancak, yabancı memleketlere gitmeleri mahkemelerce yasaklananlar dışında kalanlara, zarurî hallerde İçişleri Bakanının teklifi ve Başbakanın onayı ile pasaport veya pasaport yerine geçen seyahat vesikası verilebilir."*

2- 18.6.1999 günlü, 4389 sayılı Bankalar Kanunu'nun 15. maddesinin, 12.5.2001 günlü, 4672 sayılı Yasa ile değiştirilen ve iptali istenilen tümceyi de içeren (3) numaralı fıkrası şöyledir:

"Fon her türlü vergi, resim ve harçtan muaftır. 14 üncü maddenin (6) numaralı fıkrasının (b) bendi ile verilen yetkiler saklı kalmak kaydıyla, Fon kaynakları ile her türlü alacaklarının ve hisseleri kısmen veya tamamen Fona intikal eden bankaların; yönetim ve denetimini doğrudan ya da dolaylı olarak tek başına veya birlikte elinde bulunduran ortaklarından, bu ortakların yönetim ve denetimini doğrudan ya da dolaylı olarak tek başına veya başkalarıyla birlikte elinde bulundurdukları şirketlerden ve iştiraklerinden, yönetim ve denetim kurulu üyeleri, genel müdür ve yardımcıları, kredi komitesi başkan ve üyeleri ile imzaları bankayı ilzam eden memurları ve bunların eş ve çocuklarından olan alacakları ile hisseleri Fona intikal eden diğer bankaların bunlardan olan alacaklarından Fon tarafından devralınanlar ile (7) numaralı fıkranın (b) bendinde belirtilen kişilere ait olup Fon tarafından devralınan alacakların takip ve tahsilinde 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümleri uygulanır. Fon, devraldığı alacağın takibine, alacağın devralındığı gün itibariyle banka defter, kayıt ve belgelerine göre anapara, her türlü faiz, komisyon ve sair giderlerin toplamından oluşan birikmiş alacak tutarı üzerinden başlar. Bu alacaklar, Fon tarafından devralındığı tarihten itibaren amme alacağı niteliğini kazanır ve birikmiş alacak tutarına, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 51 inci maddesinde belirtilen oranda gecikme zammı uygulanır. Ancak Fon, her türlü alacakları ve devraldığı alacaklarla ilgili olarak borçlu aleyhine 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu hükümlerine göre başlatılmış bulunan takipler ile alacağın tahsiline yönelik davalara kaldığı yerden devam edebileceği gibi, takibi devam ettirmekten ve/veya davanın takibinden sarfınazar ederek devraldığı alacağın kaldığı yerden 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerine göre takip ve tahsiline de karar verebilir. Yukarıda sözü edilen sarfınazar, haktan feragati tazammun etmez. Fon, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun uyarınca takibine karar verdiği alacaklarına ilişkin her türlü teminatın paraya çevrilmesinde de anılan Kanun hükümlerini uygulayabilir. Fon, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun uygulamasında anılan Kanunun Maliye Bakanlığı, tahsil dairesi ve diğer makam, merci ve komisyonlara verdiği yetkileri kullanır. Bu yetkilerin kullanılmasına ilişkin esas ve usuller Fon Yönetmeliğinde gösterilir. Fona borçlu olanların iflası halinde 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununun 221 inci maddesindeki iflas bürosu Fon temsilcisinin katılımıyla teşekkül eder. (Ek cümle: 12/12/2003-5020 s.K./20. md.) Borçlu veya borçlunun malları başka mahallerde bulunduğu takdirde, Fon, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerini, kendi tahsilat dairesi aracılığı ile uygulayabileceği gibi, tahsil dairesi bulunmadığı hallerde talebi üzerine, uygulama o mahaldeki Maliye Bakanlığı Tahsil Dairesi tarafından yapılır. 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununun 223 üncü maddesindeki iflas idaresinin, Fonun talep etmesi halinde üyelerinden biri veya ikisi, Fonun göstereceği iki kat aday arasından icra tetkik mercii tarafından seçilir. Fon,

bir üye seçtirmişse icra tetkik mercii diğer bir üyeyi alacak tutarı itibariyle çoğunlukta olanların göstereceği iki aday arasından, bir üyeyi de alacaklı sayısı itibariyle çoğunlukta olanların göstereceği adaylar arasından seçer. Fon iki üye seçtirmişse, diğer bir üye icra tetkik mercii tarafından alacaklı sayısı itibariyle çoğunlukta olanların göstereceği iki aday arasından seçilir. (Değişik cümle: 30/01/2002 - 4743 s.K./5. md.) Fon, devraldığı ve dava veya iflas takibine konu etmekle görevli ve yetkili olduğu alacakları ve 6183 sayılı Kanuna göre takip ettiği ve/veya edeceği alacakları da dahil olmak üzere bu Kanunda yazılı her türlü alacakları ile ilgili olarak iskonto da dahil olmak üzere her türlü tasarrufta bulunmaya, sulh olmaya, alacağına mahsuben menkul ve gayrimenkul mallar ile her türlü hak ve alacakları hiçbir sınırlamaya tabi olmaksızın devralmaya ve alacağın yeniden itfa planına bağlanması da dahil olmak üzere borçlularla anlaşma yapmaya ve borçlularla yaptığı anlaşmalar kapsamında 14 ve 17 nci maddeler uyarınca Fon Kurulunca belirlenecek esas ve usuller dahilinde muhafaza tedbiri uygulayıp, uygulamamaya, dava açıp açmamaya veya açılmış bulunan hukuk davalarının yapılan anlaşma süresince durdurulmasını mahkemeden istemeye yetkilidir. ***5682 sayılı Pasaport Kanununun 22 nci maddesi hükümleri, Fonun talebi üzerine Fona borçlu olanlar ile tüzel kişi borçluların kanuni temsilcileri hakkında da uygulanır.*** *Fon, 1050 sayılı Muhasebei Umumiye Kanunu, 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu ve 832 sayılı Sayıştay Kanunu ile bunların ek ve değişikliklerine tabi değildir. (Ek cümle: 12/12/2003-5020 s.K./20. md.) Fon aslen veya devir suretiyle sahip olduğu her türlü alacağının teminatını teşkil etmek üzere Türk parası ve/veya taşınmaz rehni ve/veya taşınır rehni dahil olmak üzere her türlü ayni ve şahsi teminat almaya ehil ve yetkilidir."*

3- 18.6.1999 günlü, 4389 sayılı Bankalar Kanunu'nun, 12.12.2003 günlü, 5020 sayılı Yasa'nın 27. maddesiyle eklenen ve iptali istenilen sözcüğü de içeren ek 5. maddesi şöyledir:

"Kamu bankalarında (tasfiye halindeki Emlak Bankası A.Ş. dahil) ve sermayesinin yarıdan fazlası kamu kurum ve kuruluşlarına ait olan ya da hisselerinin çoğunluğu üzerinde bu kurum ve kuruluşların idare ve temsil yetkisi bulunan ve özel kanunla kurulmuş bankalarda bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce bankacılık teamüllerine göre teminatlı ve/veya yetersiz teminatlı kredi kullanıp da vadesi geçtiği halde henüz ödenmemiş, süresi uzatılmamış veya yeniden yapılandırılmamış kredileri kullananlar ya da yeniden yapılandırma şartlarını ihlâl edenler ile münferit veya karşılıklı verilen banka teminat mektupları, kabul kredileri ve avaller, taşınır ve taşınmaz rehni, ipotek, üst hakkı, intifa hakkı ve oturma hakkı gibi her türlü sınırlı aynî hak tesisine ilişkin sözleşmeden doğan haklarında diğer bankaların ve üçüncü kişilerin muvazaadan âri hakları aleyhine olmamak üzere Fon

*ve Hazine alacaklarına ilişkin **tedbir**, takip ve tahsil hükümleri bankalarınca uygulanır."*

4- 19.10.2005 günlü, 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun iptali istenilen sözcükleri de içeren geçici 13. maddesi şöyledir:

*"Sermayesinin yarıdan fazlası kamu kurum ve kuruluşlarına ait olan ya da hisselerinin çoğunluğu üzerinde bu kurum ve kuruluşların idare ve temsil yetkisi bulunan ve özel kanunla kurulmuş bankalarda (Tasfiye Hâlinde T. Emlak Bankası A.Ş. dâhil) 26.12.2003 tarihinden önce bankacılık teamüllerine göre teminatlı ve/veya yetersiz teminatlı kredi kullanıp da vadesi geçtiği halde henüz ödenmemiş, süresi uzatılmamış veya yeniden yapılandırılmamış kredileri kullananlar ya da yeniden yapılandırma şartlarını ihlal edenler ile münferit veya karşılıklı verilen banka teminat mektupları, kabul kredileri ve avaller, taşınır ve taşınmaz rehni, ipotek, üst hakkı, intifa hakkı ve oturma hakkı gibi her türlü sınırlı aynî hak tesisine ilişkin sözleşmeden doğan hakların da diğer bankaların ve üçüncü kişilerin muvazaadan arî hakları aleyhine olmamak üzere Fon alacaklarının tahsiline ilişkin 123, 134, 136, 137, 138, 140, 142 ve 165 inci madde hükümleri, tasarrufun iptali davalarında aciz vesikası şartı aranmaması, **tüzel kişilerin kanunî temsilcileri ile borçlu ve borçla diğer ilgililerin yurt dışına çıkmasını yasaklama** dâhil bankalarınca uygulanır."*

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Başvuru kararında, Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 5., 6., 10., 13., 15., 23., 36., 38., 40., 48., 49., 73. ve 125. maddelerine dayanılmıştır.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince, E.2007/1, E.2007/3 ve E.2007/4 sayılı dosyalarda eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, oybirliğiyle, E. 2005/65 sayılı dosyada ise Serdar ÖZGÜLDÜR'ün "ihtilafa konu yurtdışı çıkış tahdidi işleminin idari yargının görev alanına girmesi, itiraz Mahkemesinin ise adli yargıya dahil bulunması karşısında; itiraz başvurusunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddi gerektiği" yönündeki karşıoyu ve oyçokluğuyla karar verilmiştir.

V- BİRLEŞTİRME KARARI

Ankara Asliye 1. Ticaret Mahkemesi'nin başvurusuna ilişkin E.2005/65; İstanbul 2. İdare Mahkemesi'nin başvurularına ilişkin E.2007/1 ve E.2007/3 sayılı davaların, aralarındaki hukuki irtibat nedeniyle E.2007/4 sayılı dava ile birleştirilmesine, birleştirilen davaların esaslarının kapatılmasına, esas

incelemenin 2007/4 sayılı dosya üzerinden yürütülmesine 18.10.2007 gününde oybirliğiyle karar verilmiştir.

VI- ÖN SORUN

E. 2007/4 sayılı dosyada, İstanbul 2. İdare Mahkemesi'nde bakılmakta olan davanın tarafları Mahkeme'ye feragat dilekçesi vermişler ve aralarında imzaladıkları protokol gereği, davacı tarafından davadan feragat edildiğini belirtmişlerdir. Davalı tarafından verilen dilekçede de, davacının talebinden vazgeçmesi olan feragatın, taraflar arasındaki uyuşmazlığa davacının iradesi ile son veren, rücu edilmesi mümkün olmayan, bakılmakta olan davayı kesin olarak sona erdiren bir taraf işlem olduğu, bu nedenle Anayasa Mahkemesi tarafından işin geri çevrilmesine karar verilerek dosyanın Mahkemesi'ne gönderilmesine karar verilmesi isteminde bulunulmuştur. Söz konusu dilekçeler, Mahkeme tarafından Anayasa Mahkemesi'ne gönderilmiştir.

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

Olayda, Anayasa Mahkemesi'ne itiraz başvurusu yapıldığında Mahkeme'de bakılmakta olan bir dava bulunmakta olup, usulüne uygun olarak yapılan başvurunun ilk incelemesi yapılarak, işin esasının incelenmesine karar verilmiştir. Başvuru sürecinden sonra tarafların feragat dilekçeleri vermeleri sonucunda bakılmakta olan dava sona ermiştir.

Anayasa'nın 152. maddesiyle düzenlenen Anayasa'ya aykırılığın mahkemelerde öne sürülebilmesinde, başka bir anlatımla itiraz yolunun açılmasında güdülen amaç, Anayasa Mahkemesi'nin kararından yalnızca o davanın taraflarının yararlanması değildir. Dava mahkemesinde itiraz yolunun işletilerek bekletici sorun yapılmasına, daha açık bir deyimle, Anayasa Mahkemesi'ne başvurma kararı alınmasına kadar ön planda olan somut ve kişisel durum, Anayasa Mahkemesi'nde etkinliğini kaybetmekte, bunun yerini soyut, genel ve objektif bir nitelik almaktadır. Anayasa Mahkemesi'nin önünde önem kazanan ve incelenmesi gereken husus o davanın taraflarının bu işlemden yararlanıp yararlanmayacakları değil,

kuralların denetimi yapılarak, Anayasa'ya aykırılık varsa, o kural iptal edilmek suretiyle Anayasa'nın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkesinin egemen kılınmasıdır. Dava mahkemelerinde itiraz yoluna başvurma kararı alınarak bu yol işlemeye başladıktan sonra, ne mahkeme ve ne de taraflar işlemeye başlayan bu süreci durdurmaya yetkili değillerdir. Sonradan doğacak hukuki durumlar, Anayasa Mahkemesi'ndeki incelemeyi etkilemeyeceğinden, dava mahkemesindeki davadan tarafların feragat etmiş olması, başlamış olan Anayasa'ya uygunluk denetiminin sonuçlandırılmasına engel teşkil etmez.

VII- ESASIN İNCELENMESİ

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

A- İtiraz Konusu Kuralların Anlam ve Kapsamı

Türk hukuk sisteminde yurt dışına çıkış işlemleri 5682 sayılı Pasaport Kanunu'nda düzenlenmiştir. Bu Yasa'nın 2. maddesine göre, Türk vatandaşları ile yabancılar Türkiye'ye girebilmek ve Türkiye'den çıkabilmek için yolcu giriş ve çıkış kapılarında polis makamlarına usulüne uygun ve geçerli pasaport veya pasaport yerine geçen bir belge ibraz etmeye mecburdurlar. 5682 sayılı Yasa'nın, 3463 sayılı Yasa ile değişik 22. maddesinde de, pasaport veya vesika verilmesi yasak olan haller sayılmıştır. Buna göre, yurt dışına çıkmaları mahkemece yasaklananlara, memleketten ayrılmalarında genel güvenlik bakımından mahzur bulunduğu İçişleri Bakanlığı'nca tespit edilenlere ve vergiden borçlu olduğu pasaport vermeye yetkili makamlara bildirilenlere, pasaport veya seyahat vesikası verilmeyecektir. Yabancı memleketlere gitmeleri mahkemelerce yasaklananlar dışında kalanlar yönünden bir istisna getirilmiş, bunlara, zorunlu durumlarda İçişleri Bakanı'nın teklifi ve Başbakan'ın onayı ile pasaport veya pasaport yerine geçen seyahat vesikası verilebileceği öngörülmüştür. Vergi borcu olanların açık kimlikleri ilgili daireler tarafından pasaport vermeye yetkili makamlara bildirilecek, bu makamlar tarafından da bildirilen kişilerin yurt dışına çıkışları engellenecek veya kendilerine pasaport veya seyahat belgesi verilmeyecek, verilmiş ise geri alınacaktır. Yurt dışına çıkışları yasaklananlar, eğer bu yasağın konulduğu tarihte yurt dışında iseler, bunların süreleri dolan pasaportları yenilenmeyerek, kendilerine Türkiye'ye dönmeleri için seyahat vesikası verilecektir.

Vergi borcu nedeniyle yurt dışına çıkış yasağı uygulamasının, yükümlülerin yükümlülüklerini yerine getirmesi, vergi gelirlerinin düzenli ve sürekli bir biçimde tahsili, kamu alacağının güvence altına alınması ve tahsilatın hızlandırılması amacıyla getirildiği anlaşılmaktadır.

Pasaport Kanunu'nun 22. maddesinin Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen *"vergiden borçlu olduğu pasaport vermeye yetkili makamlara bildirilenlere"* şeklindeki bölümünde, vergi çeşidi, vergi borcunun cinsi, vadesi, niteliği ve tutarı ya da alt sınırı, resim, harç ya da benzeri mali yükümlülüklerden doğan borçlar için yasak uygulanıp uygulanmayacağı, borcun hangi evresinde yasak talebinde bulunulacağı ve tüm olağan yasa yollarının kullanılarak kesinleşip kesinleşmediği, yargı sürecinde yasak isteminde bulunulup bulunulmayacağı, vergi borçlusu, yasal temsilcilerin ya da müteselsil sorumluların durumu, zamanaşımı, vergi borçlusunu pasaport vermeye yetkili makamlara bildirecek idare, yasağın bildirilme şekli ve süresi ile hangi durumlarda ve kim tarafından kaldırılacağı gibi konularda somut bir tanım, nitelendirme ya da düzenlemeye yer verilmemiştir. Vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülükler, Maliye Bakanlığı ve Gelir İdaresi Başkanlığı dışında farklı kurum ve kuruluşlar tarafından da tahakkuk ettirilerek tahsil edilmektedir. Bu idareler tarafından herhangi bir bildirim olmadığı takdirde, pasaport vermeye yetkili makamlarca yurt dışına çıkış yasağı uygulanmamaktadır. Yasa'da, vergi borcundan yurt dışına çıkış yasağı uygulaması nedeniyle idari düzenleme yapma konusunda idareye herhangi bir yetki verilmemiştir. Ancak, uygulamada konunun, Yasa ile yetki verilmediği halde, Maliye Bakanlığı tarafından 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'a dayanılarak tahsilat genel tebliğleri ile düzenlendiği, ayrıca bu konuda Gümrük Müsteşarlığı tarafından da tebliğ çıkarıldığı, yurt dışına çıkış yasağına ilişkin ölçütlerin idarenin takdir ve tercihine göre belirlendiği görülmektedir. Vergi borcu bakımından durumları aynı olan kişilerin kimilerine yasak getirilirken kimilerine getirilmemesi, yetkili idarenin vergi alacağının başka yollarla tahsili için makul girişimlerde bulunup bulunmadığı ve borçlunun ülkeyi terk etmesinin alacağın tahsilini olanaklı kılıp kılmayacağı hususları da tamamıyla idarenin takdir ve tercihine kalmaktadır.

Öte yandan, 4389 sayılı Bankalar Kanunu'nun 15. maddesinin 4672 sayılı Yasa ile değiştirilen (3) numaralı fıkrasında yer alan *"5682 sayılı Pasaport Kanununun 22 nci maddesi hükümleri, Fonun talebi üzerine Fona borçlu olanlar ile tüzelkişi borçluların kanuni temsilcileri hakkında da uygulanır"* biçimindeki kuralla, Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu'na, Fona borçlu olanlar ile tüzelkişi borçluların kanuni temsilcileri hakkında yurt dışına çıkış yasağı talebinde

bulunma yetkisi tanınmıştır. 4389 sayılı Yasa'nın 15. maddesiyle TMSF'ye tanınan bu yetki, 5411 sayılı Yasa'nın 132. maddesinin on üçüncü fıkrasında da aynı şekilde yer almış; 5411 sayılı Yasa'nın geçici 11. maddesinde de bu Yasa'nın yayımı tarihinden önce başlatılan işlemler sonuçlandırılıncaya ve her türlü Fon alacağı tahsil edilinceye kadar 4389 sayılı Yasa'nın 15. maddesinin uygulanmasına devam edileceği belirtilmiştir.

4389 sayılı Yasa'nın 15. maddesine göre, TMSF'nin, bankacılık işlemlerinden ve bankaların TMSF'ye devir işlemlerinden kaynaklanan alacaklarının, 6183 sayılı Yasa'ya göre "amme alacağı" olarak nitelendirilmesi mümkün olmakla birlikte, bu alacaklar vergi alacağı kapsamına girmemektedir. Kuralda da, Pasaport Kanunu'nda olduğu gibi, borcun niteliği, kesinleşmesi ve tutarı ile hangi evrede yurt dışı yasağı konulması isteminde bulunulacağı hususlarında herhangi bir açıklamaya yer verilmemiş, yurt dışı yasağının uygulanması, Yasa'da herhangi bir çerçeve çizilmeden, tamamıyla TMSF'ye bırakılmıştır.

4389 ve 5411 sayılı Yasalarla TMSF'ye tanınan yurt dışı çıkış yasağı talep yetkisi, 4389 sayılı Yasa'nın, 5020 sayılı Yasa'yla eklenen ek 5. maddesinde yer alan *"tedbir"* sözcüğü ile 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun geçici 13. maddesinin *"… tüzel kişilerin kanunî temsilcileri ile borçlu veya borçla diğer ilgililerin yurt dışına çıkmasını yasaklama …"* bölümünde; Tasfiye Halinde Türkiye Emlak Bankası A.Ş. dahil olmak üzere kamu bankalarına, sermayesinin yarısından fazlası kamu kurum ve kuruluşlarına ait olan bankalara ve hisselerinin çoğunluğu üzerinde kamu kurum ve kuruluşlarının idare ve temsil yetkisi bulunan ve özel kanunla kurulmuş bankalara da tanınmıştır. Söz konusu bankalar, alacaklarının tahsili amacıyla, borçlular, borçla diğer ilgililer ve tüzel kişilerin yasal temsilcileri hakkında, TMSF'ye tanınan yetkileri kullanarak, yurt dışına çıkış yasağı talebinde bulunabileceklerdir. Bu konudaki takdir yetkisi tamamıyla kural kapsamındaki bankalara bırakılmış, kapsam dışında kalan bankalara ise herhangi bir yetki verilmemiştir.

B- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

1- 5682 Sayılı Pasaport Kanunu'nun 3463 Sayılı Yasa ile Değiştirilen 22. Maddesinin Birinci Fıkrasının "… vergiden borçlu olduğu pasaport vermeye yetkili makamlara bildirilenlere …" Bölümünün İncelenmesi

Başvuru kararlarında, yasa koyucunun temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması konusunda takdir yetkisinin sınırsız olmadığı, topluma karşı kimi ödevlerin istenmesinin yerinde olmakla birlikte, bunların ilgili yasalarda gösterilen kurallara bağlı olarak eşit, adil, dengeli olması ve hukuk devleti ilkesinin gereklerine uygun biçimde istenilmesinin zorunlu olduğu,

Anayasa'nın 23. maddesinde "vatandaşlık ödevi" nedeniyle sınırlama yapılabileceğinin belirtildiği, Yasa'yla getirilen sınırlamanın vergi borcu bakımından açık ve net olmadığı, vergi ödevinin hangi aşamasında, hangi yetkililerce ve hangi ölçütlere göre yasak konulacağı belirtilmeksizin, yetersiz ve belirsiz bir ifadeyle sınır getirildiği, anayasal koruma altında bulunan yurt dışına çıkma özgürlüğünün soyut nitelikteki sınırlamalarla ihlal edildiği, yapılan sınırlamanın soyut, yetersiz ve ölçüsüz olduğu, daha hafif ve uygun yöntemler mevcut iken en ağır yöntemin seçilmesi sonucunda anayasal koruma altında bulunan temel hak ve özgürlüklerden olan seyahat özgürlüğünün kısıtlanmasını doğuracak biçimde yurt dışına çıkışın yasaklanmasında vergi borcunun tahsili amacı için aranan gereklilik, elverişlilik ve oranlılık unsurları bulunmadığından ölçülülük ilkesinin ihlal edildiği, sınırlama için savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hal gibi nedenler de bulunmadığı bu nedenlerle itiraz konusu kuralın Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 5., 6., 10., 13., 15., 23., 36., 38., 40., 48., 49., 73. ve 125. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Anayasa'nın 13. maddesinde, 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 lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı belirtilmiştir.

Sınırlama, belirli bir temel hak ve özgürlüğün Anayasa'da öngörülen ya da belirlenen alanı içinde kişiye sağlanan olanakların yasa koyucu tarafından daraltılmasıdır. Başka bir anlatımla, sınırlamada, belirli bir temel hak ve özgürlüğün kullanım olanakları sınırlamadan sonra da devam eder. Buna karşılık, temel hak ve özgürlüklerin durdurulması, bunlardan belirli bir süre içinde yararlanılma veya kullanılmalarının olanaksızlığını anlatır.

Amaç ve araç arasında makul bir ilişkinin bulunmasını, diğer bir deyişle yapılan sınırlamayla sağladığı yarar arasında hakkaniyete uygun bir dengenin bulunması gereğini ifade eden ölçülülük ilkesinin, sınırlayıcı önlem ile sınırlama amacı arasındaki ilişkinin denetiminde, yasal önlemin sınırlama amacına ulaşmaya elverişli olup olmadığını saptamaya yönelik *"elverişlilik"*, sınırlayıcı önlemin sınırlama amacına ulaşma ve demokratik toplum düzeni bakımından zorunlu olup olmadığını arayan *"zorunluluk"*, ayrıca amaç ve aracın ölçüsüz bir oranı kapsayıp kapsamadığını, bu yolla ölçüsüz bir yükümlülük getirip getirmediğini belirleyen *"oranlılık"* ilkeleri olmak üzere üç alt ilkesi bulunmaktadır.

İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin seyahat ve yurt dışına çıkış özgürlüğüne ilişkin İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'nin (Riener/Bulgaristan, 27.5.2006 günlü) kararında da, müdahalenin yasal olup olmadığı ve meşru bir amacın gerçekleştirilmesi için demokratik bir toplumda gerekli ve ölçülü olup olmadığının araştırılması gerektiği, yurt dışına çıkış yasağının hukukiliğine ilişkin olarak, yasağın süresi, borcun tutarı, hesaplanması, kesinleşmesi ve zamanaşımı bakımından öngörülebilirliğin ve belirliliğin oranlılık sorunu ile yakından bağlantılı olduğu, vergi tutarının yüksekliği ile sağlanmaya çalışılan kamu yararı arasında bir denge gözetilmesi gerektiği, oranlılık değerlendirmesini içermeyen yasak işleminin Sözleşmeye aykırılık oluşturduğu, keyfiliğe karşı yeterli düzeyde usul güvencesinin yasayla verilip verilmediği, yasağın gerçekleştirilmek istenen amaçla orantılı olmamasının seyahat özgürlüğünün ihlali anlamına geleceği belirtilmiştir.

Anayasa'nın, "Yerleşme ve seyahat hürriyeti" başlıklı 23. maddesinde, herkesin yerleşme ve seyahat özgürlüğüne sahip olduğu belirtilmiş, maddenin üçüncü fıkrasında da, vatandaşın yurt dışına çıkma özgürlüğünün, vatandaşlık ödevi ya da ceza soruşturması veya kovuşturması sebebiyle sınırlanabileceği belirtilerek özel sınırlandırma nedenleri gösterilmiştir. Maddeye göre, vatandaşın yurt dışına çıkma özgürlüğü ancak vatandaşlık ödevi ya da ceza soruşturması veya kovuşturması sebebiyle sınırlanabilecektir.

İtiraz konusu kuralda, kişilerin vergi borcu nedeniyle yurt dışına çıkışları yasaklanmaktadır. Yasaklama, seyahat özgürlüğünün güvence alanının yasa koyucu tarafından daraltılması niteliğinde olduğundan, 13. madde anlamında bir sınırlandırma niteliğindedir. Vergi borcu, Anayasa'nın 73. maddesine göre vatandaşlık ödevidir. Anayasa ve yasalarla, kamu giderlerinin karşılanabilmesi için herkese ödev olarak öngörülen vergi ödeme yükümlülüğünün, zamanında ve eksiksiz yerine getirilmesi durumunda, yasalarla idareye yüklenen kamu hizmetlerinin, buna bağlı olarak kamu düzeninin ve başkalarının hak ve özgürlüklerini korumanın aksatılmadan sürdürülmesi mümkün olacaktır. Bu anayasal yükümlülük, aynı zamanda seyahat özgürlüğünü düzenleyen 23. maddede sınırlama nedeni olarak öngörülmüştür. Getirilen yasaklama, yurtdışına çıkmak isteyen kişilerin vergi borçlarını ödemeye zorlayıcı niteliktedir. Bu nedenle itiraz konusu kural ile gerçekleştirilen sınırlamanın, kaynağını Anayasa'da bulan meşru bir amaca yönelik olduğu görülmektedir. Ancak, "vergiden borçlu olduğu pasaport vermeye yetkili makamlara bildirilenlere" yurt dışına çıkış yasağı uygulanabileceğine ilişkin kuralla getirilen sınırlamanın,

demokratik toplum düzeni için gerekli nitelikte, başka bir ifadeyle güdülen kamu yararı amacını gerçekleştirmekle birlikte, temel haklara en az müdahaleye olanak veren ölçülü bir sınırlama niteliğinde olup olmadığının incelenmesi gerekir.

Yasalarla getirilen vergi yükümlülüğünü kabullenmek bir vatandaşlık görevidir. 213 sayılı Vergi Usul Kanunu ve diğer vergi yasalarıyla, verginin zamanında ve eksiksiz ödenmesi amacıyla getirilen kurallar, zamanında ve tam olarak tahsil edilemeyen vergilerin tahsili için 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümleri ve yine yasalarla getirilen gecikme faiz ve zammı uygulamaları göz önünde bulundurulduğunda, vergi borcunun ödenmesi, diğer bir deyişle vergi alacağının tahsili konusunda yasal kuralların bulunduğu görülmektedir.

Yurt dışı çıkış yasağında, vatandaşın yurt dışına çıkma özgürlüğünü sınırlamanın amacı, vergi borcunun tahsilinin sağlanması, araç ise yurt dışına çıkışın yasaklanmasıdır. Amaç ile araç arasında makul bir ilişkinin bulunduğunun söylenebilmesi için yurt dışına çıkış ile vergi alacağının tahsilinin zorluğu veya olanaksızlığı arasında bağın varlığının aranması gereği açıktır. Yasak, hiçbir koşul öngörmeksizin, hatta vergi borcunun tutarı dahi belirtilmeden, vergi borcunun ödenmemesine bağlı olarak kendiliğinden uygulandığı zaman amaç ile araç arasındaki makul ilişki ve denge ortadan kalkar.

Anayasa'nın 23. maddesinde öngörülen sınırlama nedenleri ve bunlar arasında yer alan "vatandaşlık ödevi" genel nitelikte, soyut bir kavramdır. Yasa koyucunun getireceği her sınırlayıcı düzenlemede bu nedenleri somutlaştırması gerekir. Keyfiliğe varabilecek uygulamaları önleyebilmek bakımından gerekli olan açıklık ve somutluk, sınırlamanın yasayla yapılmış olarak kabul edilmesi için zorunludur. Aksi halde hukuk devletinin gerektirdiği belirginlik karşılanmamış olur ve amaç-araç ilişkisini denetlemek güçleşir. İtiraz konusu kural, amaç ve araçları açık, belirgin ve somut bir şekilde öngörmemiş, amaç ve araç arasında makul ve uygun bir ilişki kurmayarak ölçülülük ilkesinin gereklerini yerine getirmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kural Anayasa'nın 2., 13. ve 23. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Kural iptal edilmiş olduğundan ayrıca Anayasa'nın 5., 6., 10., 15., 36., 38., 40., 48., 49., 73. ve 125. maddeleri yönünden ayrıca incelenmesine gerek görülmemiştir.

Belirtilen görüşlere Şevket APALAK katılmamıştır.

2- 4389 Sayılı Bankalar Kanunu'nun 15. Maddesinin 4672 Sayılı Yasa ile Değiştirilen (3) Numaralı Fıkrasının "5682 sayılı Pasaport Kanununun 22 nci maddesi hükümleri, Fonun talebi üzerine Fona borçlu olanlar ile tüzelkişi borçluların kanuni temsilcileri hakkında da uygulanır" Biçimindeki Tümcesinin, 4389 Sayılı Bankalar Kanunu'nun, 5020 Sayılı Yasa'nın 27. Maddesiyle Eklenen Ek 5. Maddesinde Yer Alan "tedbir" Sözcüğünün, 5411 Sayılı Bankacılık Kanunu'nun Geçici 13. Maddesinin "… tüzel kişilerin kanunî temsilcileri ile borçlu veya borçla diğer ilgililerin yurt dışına çıkmasını yasaklama …" Bölümünün İncelenmesi

Başvuru kararlarında, 5682 sayılı Pasaport Kanunu'nun 22. maddesi için yukarıda belirtilen gerekçelerle birlikte, banka kredi borcunun sözleşmeden doğan bir yükümlülük olduğu, özel hukuk ilişkisinden doğan yükümlülüklerin, amme alacağı haline gelse bile "vatandaşlık ödevi" kapsamı içinde değerlendirilemeyeceği, ilgili İdare'ye borçlunun ve borcun tespiti ve yurt dışına çıkış yasağı konulması konularında çerçevesi çizilmemiş geniş yetkiler verildiği, bankaların alacakları konusunda da gerekli yasal yollarla yargı yolunun bulunduğu, ayrıca uygulamanın tüm bankalar için getirilmediği, bu nedenlerle İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'ne ve Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 5., 6., 10., 13., 15., 23., 36., 38., 40., 48., 49., 73. ve 125. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

İtiraz konusu kurallar, Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu, Tasfiye Halinde Türkiye Emlak Bankası A.Ş. dahil olmak üzere kamu bankaları, sermayesinin yarısından fazlası kamu kurum ve kuruluşlarına ait olan bankalar ve hisselerinin çoğunluğu üzerinde kamu kurum ve kuruluşlarının idare ve temsil yetkisi bulunan ve özel kanunla kurulmuş bankalara, özel ya da tüzel kişilerden bankacılık hukuku içerisinde ortaya çıkan alacaklarının tahsili amacıyla, 5682 sayılı Pasaport Kanunu'nun 22. maddesinin uygulanması yetkisini vermektedir.

Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu'nun ya da itiraz konusu kurallarda yer alan bankaların alacağı olan ve özel hukuk hükümlerine dayanarak ortaya çıkan borçlar, belirli bir hukuksal süreçten sonra 6183 sayılı Yasa kapsamına girerek kamu alacağı haline getirilseler bile "vergi borcu" niteliği kazanmazlar ve "vatandaşlık ödevi" içinde değerlendirilemezler. Vergi ödevi, kaynağını Anayasa'dan alan, Anayasa'nın 73. maddesi uyarınca, kamu giderlerini karşılamak üzere herkesin ödemekle yükümlü olduğu bir ödevdir. Kamu alacağı olarak tahakkuk eden her parasal yükümlülük ya da ödeme vergi ya da vergi benzeri mali yükümlülük olarak nitelendirilemez.

Anayasa'nın 13. maddesinde, 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 lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı belirtilmiştir.

Yurt dışına çıkma özgürlüğü sadece Anayasa'nın 23. maddesinde sayılan özel sınırlama nedenlerine bağlı olarak sınırlandırılabilecektir. 23. maddede yurt dışına çıkma yasağıyla ilgili sınırlama nedenleri vatandaşlık ödevi ve ceza soruşturması veya kovuşturması olarak gösterilmiştir. Anayasa'da sınırlama nedenlerinin sayılarak belirlenmiş olması, yasa koyucunun bunlar dışında kalan bir nedenle yurt dışına çıkma özgürlüğünün sınırlanması sonucunu doğuracak düzenlemeler yapamayacağını göstermektedir.

Vatandaşlık ödevi kapsamında olmayan kamu alacaklarının tahsili amacıyla, borçlular hakkında yurt dışına çıkış yasağı konulması, Anayasa'nın 23. maddesinin güvence altına aldığı yurt dışına çıkma özgürlüğü alanına yapılmış açık bir müdahale niteliğindedir. Böyle bir sınırlamanın Anayasa'nın ilgili maddesinde belirtilen sınırlama nedenlerinden birine dayandırılmış olması gerekir. Ancak, itiraz konusu kurallar Anayasa'nın 23. maddesinde belirtilen sınırlama nedenlerinden herhangi birine dayanmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kurallar Anayasa'nın 13. ve 23. maddelerine aykırıdır ve iptalleri gerekir.

Kurallar iptal edilmiş olduğundan ayrıca Anayasa'nın 2., 5., 6., 10., 15., 36., 38., 40., 48., 49., 73. ve 125. maddeleri yönünden ayrıca incelenmesine gerek görülmemiştir.

C- 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.

15.7.1950 günlü, 5682 sayılı Pasaport Kanunu'nun, 28.5.1988 günlü, 3463 sayılı Yasa ile değiştirilen 22. maddesinin birinci fıkrasının "… vergiden borçlu olduğu pasaport vermeye yetkili makamlara bildirilenlere …" bölümünün iptaline karar verilmesinin doğuracağı hukuksal boşluk, kamu yararını ihlal edici nitelikte olduğundan gerekli düzenlemelerin yapılması amacıyla iptal kararının, Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak altı ay sonra yürürlüğe girmesi uygun görülmüştür.

VIII- SONUÇ

A) 1 - 15.7.1950 günlü, 5682 sayılı Pasaport Kanunu'nun, 28.5.1988 günlü, 3463 sayılı Yasa'nın 3. maddesiyle değiştirilen 22. maddesinin birinci fıkrasının "… vergiden borçlu olduğu pasaport vermeye yetkili makamlara bildirilenlere …" bölümünün Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Şevket APALAK'ın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

2- 18.6.1999 günlü, 4389 sayılı Bankalar Kanunu'nun;

a- 15. maddesinin, 12.5.2001 günlü, 4672 sayılı Yasa ile değiştirilen (3) numaralı fıkrasının "5682 sayılı Pasaport Kanununun 22 nci maddesi hükümleri, Fonun talebi üzerine Fona borçlu olanlar ile tüzelkişi borçluların kanuni temsilcileri hakkında da uygulanır" biçimindeki tümcesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE,

b- 12.12.2003 günlü, 5020 sayılı Yasa'nın 27. maddesiyle eklenen ek 5. maddesinde yer alan "tedbir" sözcüğünün, söz konusu madde kapsamındaki bankalar tarafından uygulanan yurt dışına çıkış yasağı yönünden Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE,

OYBİRLİĞİYLE,

3- 19.10.2005 günlü, 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun geçici 13. maddesinin "… tüzel kişilerin kanunî temsilcileri ile borçlu veya borçla diğer ilgililerin yurt dışına çıkmasını yasaklama …" bölümünün Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, OYBİRLİĞİYLE,

B) 5682 sayılı Yasa'nın 22. maddesinin birinci fıkrasının iptal edilen bölümünün 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,

18.10.2007 gününde karar verildi.

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		Üye Zehra Ayla PERKTAŞ

AZLIK OYU

Anayasa'nın 23. maddesinin beşinci fıkrasında, yurt dışına çıkma özgürlüğünün vatandaşlık ödevi nedeniyle de sınırlanabileceği öngörülmüştür.

Anayasa "Siyasi Haklar ve Ödevler"i düzenleyen dördüncü bölümünün "VII. Vergi Ödevi" başlıklı 73. maddesinde herkesin kamu giderlerini karşılamak üzere vergi ödemekle yükümlü olduğunu belirterek verginin gerekliliğini ve ödenme zorunluluğunu vurgulamıştır. Süregelen kamu yaşamı ve giderleri nedeniyle, vergilerin zamanında ödenmesine ilişkin önlemlerin geliştirilmesi, vatandaşlık ödevinin gerçekleştirilmesini olumlu yönde etkileyecektir.

Öte yandan Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen hak ve özgürlüklerin Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen nedenlerle ve yasayla sınırlanacağı yolundaki kuralı, anayasal ilkelere öncelik verilerek yorumlamak anayasaların bağlayıcılığının ve üstünlüğünün gereğidir. Anayasa sınırlama konusunda başka bir maddeyle ilinti kuruyorsa anayasal gerek ve gerekçeler hiç kuşku yok ki ölçülülüğünde konuyla ilgili ölçütleri olacaktır.

Bu bakımdan, vergilerin ödenmesinin vatandaşlık ödevleri arasında bulunduğunda, bu görev yönünden Anayasa'nın sözel anlatımının yeterli verileri içerdiğinde ve Anayasa'da yer alması nedeniyle bu ilkenin ölçülülüğü de içinde barındırdığında kuşku yoktur. Ayrıca vergi borcu tanımlamasında ilgili hukuksal metinlerin vergi yasalarında yer alacağı açıktır.

Vatandaşlık ödevi olan söz konusu yükümlülüğün yerine getirilmemesi halinde, vergi yasalarına göre oluşacak vergi borçlusu olmanın önüne geçilebilmesi için, düzenlenen kuralda Anayasa sınırlamayı vatandaşlık ödevine bağladığından başkaca ölçü aranması gerekmeyecektir. Ayrıca sınırlamalarda gözetilecek konulardan olan Anayasa'nın sözüne ve ruhuna uygunluk ilkesi, Anayasa'nın 73. maddesinin özel anlatımıyla açıkça ortaya çıkmakta ve sınırlama kuralında kendini tüm boyutuyla göstermektedir.

Diğer taraftan; vergi borcunun ödenmesi için kimi olanakların bulunması düzenlemenin amacıyla doğrudan ilintili değildir. Ödemenin gerçekleştirilmesi bir amaçsa da, öncelikli erek vergi borçlusu yükümlülerin ortamda, yani ulaşılabilir yerde, daha açık bir deyişle ülkede bulunmalarını sağlamaktır.

Bu nedenlerle Anayasa'ya aykırılık bulunmadığından 5682 sayılı Yasa'nın değişik 22. maddesinin birinci fıkrasının çekişme konusu bölümüne ilişkin davanın reddi gerekeceği oyuyla karara karşıyım.

Üye
Şevket APALAK

Esas Sayısı : 2003/27

Karar Sayısı: 2007/84

Karar Günü : 22.11.2007

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Danıştay Onbirinci Dairesi

İTİRAZIN KONUSU: 20.3.1997 günlü, 570 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlileri ile İlgili Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname'nin Geçici 1. maddesinin, Anayasa'nın 10. ve 60. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

Emekli ikramiyesine ilişkin işlem ile bu işlemde esas alınan Bakanlar Kurulu Kararı'nın 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:

"5434 sayılı T. C. Emekli Sandığı Kanununun 41. maddesinin (a) fıkrasında; emekli, adi malullük ve vazife malullüğü aylıklarının hesaplanmasında 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 43. maddesinde yer alan gösterge tablosu ve Personel Kanunlarındaki ek göstergelerin esas alınacağı, (b) fıkrasında emekli, adi malullük ve vazife malullüğü aylıklarının, (a) fıkrasına göre tespit edilen rakamların her yıl Bütçe Kanununda tespit edilen katsayı ile çarpılması sonunda bulunacak tutarın fiili ve itibari hizmet toplamı 25 yıl olanlara %75'i, 25 yıldan az olanlara her tam yıl için %1 eksiği, fazla olanlara da her tam yıl için %1 fazlası üzerinden bağlanacağı, ek 16/1 maddesinde, aylıklarını Personel Kanunları hükümlerine göre alan iştirakçilerin, emeklilik keseneklerine, Personel Kanunları gereğince kazanılmış hak olarak aldıkları rütbe, kıdem, derece ve kademelerin gösterge rakamlarının katsayı ile çarpımı sonucunda bulunacak aylık miktarının esas alınacağı, ek 20/1 maddesinde, emekli, adi malullük, vazife malullüğü aylığı bağlanan veyahut toptan ödeme yapılan, asker, sivil

tüm iştirakçilere, her tam fiili hizmet yılı için ek 4. maddeye göre hesap edilecek aylık bağlamaya esas tutarların bir aylığının emekli ikramiyesi olarak verileceği, 4. fıkrasında, emekli, adi malullük veya vazife malullüğü aylığı bağlanmadan veyahut toptan ödeme yapılmadan ölen iştirakçiler için yukarıdaki esaslara göre hesaplanacak ikramiyenin tamamının, aylığa veya toptan ödemeye hak kazanan dul ve yetimlere 5434 sayılı Kanunun 68. maddesinde gösterilen hisseleriyle orantılı olarak ödeneceği hükme bağlanmıştır.

5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu'nun 6.1.1992 tarih ve 476 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile eklenen Ek 70. maddesinde "Sandık iştirakçilerine ödenmekte olan;

a) Memuriyet taban aylığı ve kıdem aylığı tutarları ile,

b) (Değişik 6.7.1995-KHK 562/14 md) Zam, tazminat ve ödenekler ile benzeri ödemeler toplamının 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi en yüksek devlet memuru aylığı (ek gösterge dahil) brüt tutarının;

- Ek göstergesi 6400 ve daha yüksek olanlarda %100 üne,
- Ek göstergesi 3600 (dahil) - 6400 (hariç) arasında olanlarda %75 ine,
- Ek göstergesi 2200 (dahil)-3600 (hariç) arasında olanlarda %40 ına,
- Diğerlerinde %26 sına,

tekabül eden miktarı, emeklilik keseneğine ve kurum karşılığına tabi tutulur.

(Değişik 6.7.1995-KHK 562/14-md)

Birinci fıkradaki oranları, Maliye Bakanlığının teklifi üzerine ayrı ayrı veya birlikte üç katına kadar artırmaya, yukarıdaki ek gösterge gruplarını değiştirmeye ve personel kanunlarında yer alan ek göstergeleri yeniden düzenlemeye Bakanlar Kurulu yetkilidir.

Aylıklarını personel kanunlarına göre almayan Sandık iştirakçileri hakkında, sınıfı, görev ve kadro, unvanı derecesi ve hizmet süresi esas alınarak 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi emsali gibi işlem yapılır.

Bu tutarlar, anılan Kanunun 41. maddesinin (a) fıkrasına göre emekli, adi malullük, vazife mallullüğü, dul ve yetim aylıklarının; ek 20 nci maddesine göre de emeklilik ikramiyelerinin hesaplanmasına dahil edilir," hükmü yer almış iken 28.11.1996 tarih ve 4214 sayılı Memurlar, Diğer Kamu Görevlileri ile Bunların Emeklilerinin Mali ve Sosyal Haklarında Düzenlemeler Yapılmasına Dair Yetki Kanununa dayanılarak çıkarılan 3.4.1997 gün ve 22953 sayılı (mükerrer) Resmi Gazete'de yayımlanan 20.3.1997 tarih ve 570 sayılı Memurlar ile Diğer Kamu Görevlileri ile ilgili Bazı Kanun ve KHK'lerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde

Kararnamenin 11. maddesi ile 5434 sayılı Yasanın değişik Ek 70. maddesinin (b) bendindeki "%100 üne" ibaresi " %160 ına", "%75 ine" ibaresi "%100 üne," "%40 ına" ibaresi "%60 ına" ve "%26 sına" ibaresi "%35 ine" şeklinde değiştirilmiş, anılan Kanun Hükmünde Kararnamenin Geçici 1. maddesinde ise 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanununun değişik Ek 20 inci maddesine göre verilecek emekli ikramiyesinin hesaplanmasında anılan Kanuna Ek 70 inci maddesinin (b) bendindeki oranlardan %160 oranı;, 1997 yılında %75,1998 yılında %100, 1999 yılında %130, %100 oranı; 1997 yılında %60, 1998 yılında %75, 1999 yılında %90, %60 oranı; 1997 yılında %40, 1998 yılında %45, 1999 yılında %50, %35 oranı; 1997 yılında %26, 1998 yılında %28, 1999 yılında %30 olarak uygulanır, hükmüne yer verilmiş, 19.7.1998 tarih ve 98/11391 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile Ek 70. madde (b) bendindeki oranlar artırılmıştır.

Dava konusu uyuşmazlığa esas teşkil eden 5434 sayılı Yasanın Ek 70. maddesinin Bakanlar Kuruluna verdiği yetkiye dayanılarak hazırlanan 25.8.1998 tarih ve 98/11588 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının birinci maddesi ile (b) bendi değiştirilerek,

- Ek göstergesi 8400 ve daha yüksek olanlarda %240 ına,
- Ek göstergesi 7600 (dahil) - 8400 (hariç) arasında olanlarda %200 üne,
- Ek göstergesi 6400 (dahil)-7600 (hariç) arasında olanlarda % 180 ine,
- Ek göstergesi 4800 (dahil)-6400 (hariç) arasında olanlarda % 150 sine,
- Ek göstergesi 3600 (dahil)-4800 (hariç) arasında olanlarda %130 una,
- Ek göstergesi 2200 (dahil)-3600 (hariç) arasında olanlarda %70 ine,
- Diğerlerinde %40'ına,

tekabül eden miktarının, emeklilik keseneğine ve kurum karşılığına tabi tutulacağı öngörülmüş, Geçici 2. maddesi ile de,

570 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Geçici 1 inci maddesine istinaden 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanununun Ek 20 nci maddesine göre verilecek emekli ikramiyesinin hesaplanmasında yukarıda belirtilen oranlardan %240, %200 ve %180 oranlarının; 1998 yılında %100, 1999 yılında %130; %150 ve %130 oranlarının; 1998 yılında %75, 1999 yılında %90; %70 oranının; 1998 yılında %45, 1999 yılında %50; %40 oranının 1998 yılında %28, 1999 yılında %30 olarak uygulanacağı belirtilmiştir.

Davacılar tarafından, 570 sayılı KHK'nin Geçici 1. maddesiyle yapılan düzenleme ile zam, tazminat ve ödeneklerin emekliliğe yansıyan bölümünün emekli aylığı ve emekli ikramiyesi için ayrı ayrı belirlendiği, murislerinin yargı ödeneğinin en yüksek devlet memuru aylığının %200 üne tekabül eden bölümünün emekli aylığına esas tutara dahil edilip emekli kesenek ve kurum

karşılığının tahsil edilmesine karşın, anılan maddeye dayanılarak yapılan düzenleme ile emekli ikramiyesinde yargı ödeneğinin en yüksek devlet memuru aylığının %130 una tekabül eden miktarının esas alınarak, kesinti yapılan yargı ödeneğinin bir kısmının üç yıl için ikramiye dışına çıkarılmasının Anayasanın 10'ncu maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesi ile 60 ıncı maddesindeki sosyal güvenlik hakkına aykırı olduğu ileri sürüldüğünden Dairemizce, bakılan davanın konusunu oluşturan emekli aylığına esas alınan yargı ödeneğinin en yüksek devlet memuru aylığının %200 oranına tekabül eden kısmından ancak %130 oranına tekabül eden kısmının emekli ikramiyesinde esas alınmasına ilişkin 25.8.1998 gün ve 98/11588 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının 2. maddesi ile bu maddeye dayanılarak emekli ikramiyesinin eksik ödenmesi yolunda tesis edilen işlemin 570 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Geçici 1. maddesi ile olan maddi ve hukuki ilişkisi karşısında, bu kuralın Anayasaya aykırılığı iddiası da dikkate alınarak Anayasaya uygunluğunun incelenmesi gerekli görülmüştür.

Anayasanın 10. maddesinde; hukukun temel ilkeleri arasında yer alan eşitlik ilkesi düzenlenmiş ve herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetmeksizin kanun önünde eşittir, hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz, devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadır denilmiştir.

Diğer taraftan 60 inci maddesinde, herkesin sosyal güvenlik hakkına sahip olduğu belirtilmiştir.

5434 sayılı Yasanın değişik Ek 70. maddesinde yer alan düzenleme ile Sandık iştirakçilerine ödenmekte olan memuriyet taban aylığı ve kıdem aylığı tutarları ile zam, tazminat ve ödenekler ile benzeri ödemeler toplamının 657 sayılı Yasaya tabi en yüksek Devlet memuru aylığı (ek gösterge dahil) brüt tutarının 25.8.1998 tarih ve 98/11588 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı uyarınca belirlenen ek gösterge grupları için belirli oranlarına tekabül eden miktarının emekli keseneğine ve kurum karşılığına tabi tutulmasına ve anılan maddenin son fıkrasında, bu tutarların 5434 sayılı Yasanın 41 inci maddesinin (a) fıkrasına göre emekli, adi malullük, vazife malullüğü, dul ve yetim aylıklarının; ek 20 nci maddesine göre de emeklilik ikramiyelerinin hesaplanmasına dahil edileceği belirtilmesine karşın 570 sayılı KHK'nin Geçici 1. maddesi esasları dahilinde 98/11588 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının 2. maddesi ile ek gösterge grupları esas alınarak emekli aylığı ve emekli ikramiyesinin hesaplanmasında 1997, 1998 ve 1999 yılları için farklı oranların uygulanması ve bu uygulamanın bu yıllar için geçerli olması için getirilen düzenleme ile anılan yıllarda emekli olanlar ile bu yıllar sonunda emekli olanlar arasında eşitsizlik oluşturulduğundan, diğer taraftan 5434 sayılı Yasanın özüne aykırı olarak sosyal güvenlik hakkına sınırlama getirildiğinden

98/11588 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının 2. maddesinin dayanağı olan 570 sayılı KHK'nin Geçici 1. maddesinin Anayasanın 10 ve 60. maddelerine aykırılık oluşturduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, 570 sayılı KHK'nin Geçici 1. maddesinin Anayasanın 10. ve 60. maddelerine aykırı olduğu kanısına varıldığından anılan hükmün iptali istemiyle Anayasa Mahkemesine başvurulmasına, dava dosyasının Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar bekletilmesine 26.12.2002 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi."

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

570 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlileri ile İlgili Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname'nin Geçici 1. maddesi şöyledir:

"5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'nun değişik Ek 20 inci maddesine göre verilecek emekli ikramiyesinin hesaplanmasında, anılan Kanunun Ek 70 inci maddesinin (b) bendindeki oranlardan %160 oranı; 1997 yılında %75, 1998 yılında %100, 1999 yılında %130; %100 oranı; 1997 yılında %60, 1998 yılında %75, 1999 yılında %90; %60 oranı; 1997 yılında %40, 1998 yılında %45, 1999 yılında %50; %35 oranı; 1997 yılında %26, 1998 yılında %28, 1999 yılında %30 olarak uygulanır."

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Başvuru kararında, Anayasa'nın 10. ve 60. 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 16.4.2003 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, emekli ikramiyesinin hesaplanmasında 1997, 1998 ve 1999 yılları için farklı oranların uygulanmasının bu yıllarda emekli olanlarla

bu yıllar sonrasında emekli olanlar arasında eşitsizlik oluşturduğu ve bu yolla sosyal güvenlik hakkına sınırlama getirildiği belirtilerek, kuralın, Anayasa'nın 10. ve 60. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

570 sayılı KHK'nin Geçici 1. maddesi, emekli ikramiyesine ilişkin düzenleme içermektedir. Emekli ikramiyesi, emeklilik hakkını elde eden 5434 sayılı Yasaya tabi personele emekli oldukları tarihte bir defaya mahsus olmak üzere o günün mevzuatı ile gösterge ve katsayıları esas alınarak yapılan bir ödemedir. T.C. Emekli Sandığı'nca ödenen emekli ikramiyeleri, 5434 sayılı Yasa'nın 89. maddesine göre yazı ile istenilmesi üzerine en çok iki ay içinde faturası karşılığında emeklinin kurumunca Sandığa ödenmektedir.

İtiraz konusu kuralla, emekli ikramiyesine hak kazanılması durumunda ödenecek ikramiye miktarının tespitine esas aylık hesabında dikkate alınan oranlarda yıllara göre bir kademelendirme öngörülerek ödemenin yapılacağı belirtilmektedir.

Anayasa'nın 10. maddesinde *"…Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar."* denilmektedir. Eşitlik ilkesi, birbiriyle aynı durumda olanlara ayrı kuralların uygulanmasını ve ayrıcalıklı kişi ve toplulukların yaratılmasını engellemektedir. Aynı durumda olanlar için farklı düzenleme, eşitliğe aykırılık oluşturur. Anayasa'nın amaçladığı eşitlik, mutlak ve eylemli eşitlik değil hukuksal eşitliktir. Aynı hukuksal durumların aynı, ayrı hukuksal durumların ayrı kurallara bağlı tutulması Anayasa'nın eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmaz.

Anayasa'nın "Sosyal güvenlik hakkı" başlıklı 60. maddesinin birinci fıkrasında, **"***Herkes sosyal güvenlik hakkına sahiptir.***"** denilmektedir. Bu kural bireylere yaşlılık, hastalık, kaza, ölüm ve malûllük gibi sosyal riskler karşısında asgarî ölçüde bir yaşam düzeyi sağlamak amacını gerçekleştirmeye yöneliktir. Maddenin ikinci fıkrasında bu görevin Devlet tarafından oluşturulacak kuruluşlar yoluyla yerine getirileceği öngörülmüştür.

Çağdaş uygarlığın simgesi olarak tüm toplumlarca benimsenmiş ve evrensellik kazanmış olan sosyal güvenlik kavramı, özde bireyin karşılaşacağı tehlikelere karşı güvence arayışının ürünüdür. Bireye, güç günlerinde asgarî bir güvence sağlamak sosyal güvenliğin temel amacıdır. Günümüzde, sosyal güvenlik politikalarının temelini, sosyal risklerin bireyler üzerindeki etkilerinin giderilmesi çabaları oluşturmaktadır. Anayasa, sosyal güvenliğin sağlanması konusunda Devlete görevler vermiş, alınabilecek tedbirlerin tümünü alma yükümlülüğünü getirmiş, ancak bunu da Devletin malî gücü ile sınırlamıştır.

İtiraz konusu kuralla, emekli aylığına hak kazanıldığı yılda geçerli olan ikramiye oranlarının esas alınacağı ve eşitliğin ilgili yılda emekli olanlar arasında aranacağı kuşkusuzdur. Ayrıca, sosyal güvenlik hakkını ortadan kaldırmayan, aktueryal dengeler, ekonomik istikrar ve mali kaynakların yeterliliği ölçütleri gözönünde tutularak yapılan düzenlemeler için Anayasa'nın 60. maddesine aykırılıktan sözedilemez.

Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kural, Anayasa'nın 10. ve 60. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Şevket APALAK bu görüşe katılmamıştır.

VI- SONUÇ

20.3.1997 günlü, 570 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlileri ile İlgili Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname'nin geçici 1. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, Şevket APALAK'ın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA, 22.11.2007 gününde karar verildi.

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

AZLIK OYU

5434 sayılı Emekli Sandığı Kanunu'nun 570 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değişik ek 70. maddesinde, ek göstergeler esas alınarak belirlenen oranların emekli keseneğine ve kurum karşılığına tabi tutulacağı, bu tutarların emekli aylığı ve ikramiyenin hesaplanmasına dahil edileceği öngörülmüştür.

Anılan Yasa'nın ek 20. maddesinde ise, her tam fiili hizmet yılı için aylık bağlamaya esas tutarların bir aylığının emekli ikramiyesi olarak verileceği açıklanmıştır.

Bu oluşa karşın, 570 sayılı Kanun Hükmünde Kararname başvuruya konu olan geçici 1. maddesiyle ana kuraldan ayrılarak, emekli keseneğine tabi tutulan oranları emekli ikramiyesinin hesaplanmasında daha düşük miktarlara indirmiştir.

Anayasa'nın 10. maddesinde öngörülen eşitlik, idari makamların bütün işlemlerinde eşitliği amaçlamaktadır. Anayasal eşitlik, duran bir aynı durumu değil, başlangıçtan itibaren süren bir aynı konumu ilke almalıdır. Aynı miktarda emekli keseneklerini ödeyen Sandık katılımcılarından bir kısmı yönünden emekli ikramiyesinde göz önüne alınacak kesenek oranlarının azaltılması ve bu durumun üç yıl için sınırlanması, o üç yılda emekli olanlarla diğerleri arasında eşitsizliğe neden olacaktır. Burada değerlendirilmesi gereken, emekliliğin hak kazanıldığı zamanki değil, ikramiyeye esas alınan keseneklerin kesilmeye başlandığı ve sürdüğü dönemdeki yükümlülüğün sergilenmesindeki eşitliktir. Böylece, yükümlülükteki eşitlik, bu yükümlülüğün getireceği sonuçlarda da eşitliği gerektirecektir.

Öte yandan, hukuk devleti ilkesinin alt başlıklarından olan öngörülebilirlik ve tutarlılık ilkeleri de, az önce de değinildiği gibi, emekli aylığı ve emekli ikramiyesine esas olacak kesenek oranlarının aynı olması, aynı doğrultuda sonuç vermesini gerektirir. Başka bir anlatımla, belli bir kesenek oranıyla gerçekleşen Sandık katılımı, bu kapsamdaki tüm iştirakçiler yönünden aynı ölçütlerin uygulanması sonucunu vermelidir. Kesenek alırken yüksek tutulan oranın, ikramiye sırasında azaltılması hukuk devleti ilkesine ve sosyal güvenlik hakkına da aykırı olacaktır.

Bu belirlemeler yanında, ikramiyenin ilgili kurumca Sandık'a ödenmesi; kesenek olgusu, bunun Sandık gelirleri arasında bulunması, bu konuda belirleyici işlemin Sandık'ça gerçekleştirilmesi ve kamu idare ve kurumlarının Devlet'in genel görünümünü oluşturmaları karşısında, anayasal "eşitlik" ve "hukuk devleti" ilkelerinin temelinde olan hukuksal felsefenin nedenlerini etkilemiyecektir.

Bu nedenlerle Anayasa'nın 2., 10. ve 60. maddelerine aykırı kuralın iptali gerekeceği oyuyla karara karşıyım.

Üye
Şevket APALAK

Esas Sayısı : 2004/114

Karar Sayısı: 2007/85

Karar Günü : 22.11.2007

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Danıştay Beşinci Dairesi

İTİRAZIN KONUSU: 14.7.1965 günlü, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 36. maddesinin "III- SAĞLIK HİZMETLERİ VE YARDIMCI SAĞLIK HİZMETLERİ SINIFI" başlıklı bendine 4924 sayılı Yasa'nın 11. maddesi ile eklenen paragrafın, Anayasa'nın 2. ve 128. maddelerine aykırılığı savıyla iptali ve yürürlüğünün durdurulması istemidir.

I- OLAY

Sağlık hizmetinin hizmet satın alınması yoluyla gördürülmesine ilişkin Sağlık Bakanlığı'nca çıkarılan "Sağlık ve Yardımcı Sağlık Personeli Tarafından Yerine Getirilmesi Gereken Hizmetlerin Satın Alma Yoluyla Gördürülmesine İlişkin Esas ve Usuller"in iptali için açılan davada, düzenleyici işlemin dayanağı olan itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu savını ciddi bulan Mahkeme iptali için başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümünde;

"Türk Tabipler Birliği Merkez Konseyi tarafından, 5.5.2004 günlü, 25453 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan "Sağlık ve Yardımcı Sağlık Personeli Tarafından Yerine getirilmesi Gereken Hizmetlerin Satın Alma Yoluyla Gördürülmesine ilişkin Esas ve Usuller"in, Denizli Devlet Hastanesinde 7 doktor ve 5 diğer sağlık personeli hizmetinin satın alma yoluyla gördürülmesine ilişkin 4 Ağustos 2004 tarihinde yapılacak ihalenin ve Denizli Devlet Hastanesinde "2004 yılı (4 aylık) Psikiyatri Uzmanı, Onkoloji Uzmanı, Çocuk Psikiyatri Uzmanı, Alerji Hastalıkları Uzmanı Hizmetleri Satın Alma İşi Teknik Şartnamesinin iptali istemiyle Sağlık Bakanlığına karşı açılan davada, davacı Konseyin sözü edilen düzenlemenin dayanağı olan 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 36'ncı maddesinin "III-SAĞLIK HİZMETLERİ VE YARDIMCI SAĞLIK HİZMETLERİ SINIFI" başlıklı

bendine 24.7.2003 günlü, 25172 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 4924 sayılı Yasanın 11 inci maddesiyle eklenen hükmün, Anayasanın 2, 10 ve 128 inci maddelerine aykırılığı iddiasıyla dosyanın Anayasa Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi istemi incelendi:

24.7.2003 günlü, 25172 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 4924 sayılı "Eleman Temininde Güçlük Çekilen Yerlerde Sözleşmeli Sağlık Personeli Çalıştırılması ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun"un 11 inci maddesiyle 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 36 ncı maddesinin "III-SAĞLIK HİZMETLERİ VE YARDIMCI SAĞLIK HİZMETLERİ SINIFI" başlıklı bendine eklenen paragrafta:

"Bu sınıfa dahil personel tarafından yerine getirilmesi gereken hizmetler, lüzumu halinde bedeli döner sermaye gelirlerinden ödenmek kaydıyla, Bakanlıkça tespit edilecek esas ve usullere göre hizmet satın alınması yoluyla gördürülebilir."

hükmü yer almıştır.

5.5.2004 günlü, 25453 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan "Sağlık ve Yardımcı Sağlık Personeli Tarafından Yerine Getirilmesi Gereken Hizmetlerin Satın Alma Yoluyla Gördürülmesine İlişkin Esas ve Usuller"in 1 inci ve 3 üncü maddelerinde ise, bu esas ve usullerin, 657 sayılı Yasanın 36'ncı maddesinin III.SAĞLIK HİZMETLERİ VE YARDIMCI SAĞLIK HİZMETLERİ SINIFI başlıklı bendine 4924 sayılı Yasanın 11. maddesi ile eklenen hüküm uyarınca Sağlık Bakanlığına tanınan yetkiye dayanılarak, gereği durumunda, 4734 sayılı Kamu ihale Kanunu kapsamında alımı yapılacak olan sağlık hizmetlerinin, bedeli döner sermaye gelirlerinden ödenmek kaydıyla satın alma yoluyla gördürülmesine ilişkin esas ve usulleri düzenlemek amacıyla yürürlüğe konulduğu belirtilmiştir.

Buna göre, 657 sayılı Yasanın yukarıda metnine yer verilen 4924 sayılı Yasanın 11 inci maddesi ile değişik 36 ncı maddesi hükmünün, Anayasanın 152/1 ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun 28/1 inci maddelerinde belirtilen, davada uygulanacak yasa hükmü niteliğinde olduğu açıktır.

Davacı; bu düzenleme sonucunda sağlık hizmetinin, kamu sağlık personeline değil, bir kısım tacirlerin işçisi durumuna getirilecek sağlık çalışanlarına gördürüleceğini, bu şekilde çalıştırılacak hekimler ile diğer sağlık personelinin, çalışanlara tanınan güvence ve haklardan yoksun olacağını, iki farklı istihdam pazarı ve iki farklı hukuk düzeninin ortaya

çıkacağını, düzenlemenin, kazanç amaçlı emek ve insan ticareti yapılması olanağı getirdiğini, bu durumun hukuk devletinin yurttaşlarına hukuk güvenliği sağlaması gerekliliğine aykırı olduğunu, bu nedenle anılan yasal düzenlemenin Anayasanın 2, 10 ve 128 inci maddelerine aykırı olduğunu ileri sürmektedir.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 56 ncı maddesinde, herkesin sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahip olduğu; Devletin, herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak, insan ve madde gücünde tasarruf ve verimi arttırarak, işbirliğini gerçekleştirmek amacıyla sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermesini düzenleyeceği hükmü yer almıştır.

Anayasanın bu hükmünden, sağlık hizmetlerinin toplumun genel ve ortak ihtiyaçları kapsamında ele alındığı ve bu hizmetlerin bir kamu hizmeti olarak nitelendirildiği açıkça ortaya çıkmaktadır.

Nitekim, 224 sayılı Sağlık Hizmetlerinin Sosyalleştirilmesi Hakkında Kanunun 1 inci maddesinde yasanın amacı, İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinde bir hak olarak tanınan sağlık hizmetlerinden yararlanmanın "toplumsal adalete uygun bir biçimde yürütülmesini sağlamak amacıyla" tababet ve tababetle ilgili hizmetlerin bu yasa çerçevesinde hazırlanacak bir program çerçevesinde toplumsallaştırılması olarak belirtilmiştir.

181 sayılı Sağlık Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 1 inci maddesinde de, bu Kanun Hükmünde Kararnamenin amacının, herkesin yaşamının beden ve ruh sağlığı içinde devamını sağlamak, ülkenin sağlık koşullarını düzeltmek, bireylerin ve toplumun sağlığına zarar veren nedenlere karşı savaşım vermek ve halka sağlık hizmetlerini ulaştırmak, sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermelerini sağlamak için Sağlık Bakanlığının kurulmasına, örgüt ve görevlerine ilişkin esasları düzenlemek olduğu vurgulanmış, 2 nci maddesinde de Sağlık Bakanlığının görevleri sayılmış ve böylece sağlık hizmetlerinin Devlet tarafından ya da Devletin denetimi ve gözetiminde yürütülmesi esası benimsenerek, bu hizmetlerin kamu hizmeti niteliği bir kez daha vurgulanmıştır.

Sağlık Bakanlığının doğrudan, genel idare esaslarına göre yürütmekte olduğu sağlık hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerin, memurlar ve diğer kamu görevlilerince yerine getirilmesi de, Anayasanın 128 inci maddesinin gereğidir. Anayasanın 128 inci maddesinin 1 inci fıkrası; "Devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel

idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür." hükmünü içermektedir.

Nitekim 657 sayılı Devlet Memurları Kanununda istihdam şekilleri, Anayasanın 128 inci maddesinin anılan hükmüne paralel biçimde düzenlenmiş; 4 üncü maddesinin 1 inci fıkrasında "Kamu hizmetleri, memurlar, sözleşmeli personel, geçici personel ve işçiler eliyle gördürülür." hükmüne yer verilmiş; 5 inci maddesinde de, dört istihdam şekli dışında personel çalıştırılması yasaklanmıştır.

657 sayılı Yasanın 36 ncı maddesine 4924 sayılı Yasanın 11 inci maddesiyle eklenen hüküm ise, Anayasanın "Kamu hizmeti görevleriyle ilgili hükümler" başlıklı 128 inci maddesinde öngörülmeyen bir istihdam şeklini düzenlemekte; idarenin doğrudan genel idare esaslarına göre yürüttüğü sağlık hizmetinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerin, hizmet satın alınması yoluyla gördürülmesi şeklinde dolaylı bir özelleştirme yöntemini benimsemektedir.

Bu haliyle 4924 sayılı Yasanın 11 inci maddesi ile 657 sayılı Yasanın 36 ncı maddesinde yapılan değişikliğin, Anayasanın 128 inci ve 2 nci maddesinde Türkiye Cumhuriyetinin nitelikleri arasında sayılan hukuk devleti ilkesine aykırı olduğu sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle ve bir davaya bakmakta olan Mahkemenin, taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık savının ciddi olduğu kanısına varması durumunda tarafların bu konudaki sav ve savunmalarını ve kendisini bu kanıya götüren görüşünü açıklayan kararı ile Anayasa Mahkemesine başvurması gerektiğini düzenleyen 2949 sayılı Yasanın 28 inci maddesinin 2 nci fıkrası gereğince, 657 sayılı Yasanın 36 ncı maddesinin "III. SAĞLIK VE YARDIMCI SAĞLIK HİZMETLERİ SINIFI" başlıklı bendine 4924 sayılı Yasanın 11 inci maddesiyle eklenen hükmün iptali için yürürlüğün durdurulması istemli olarak Anayasa Mahkemesine başvurulmasına, dosyada bulunan ilgili belgelerin onaylı birer örneğinin Anayasa Mahkemesi Başkanlığına gönderilmesine, Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar davanın esasının geri bırakılmasına, 22.11.2004 tarihinde oybirliğiyle karar verildi."

denilmektedir.

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 36. maddesinin "III- SAĞLIK HİZMETLERİ VE YARDIMCI SAĞLIK HİZMETLERİ SINIFI" başlıklı bendine 4924 sayılı Yasa'nın 11. maddesi ile eklenen itiraz konusu kural şöyledir:

"Bu sınıfa dahil personel tarafından yerine getirilmesi gereken hizmetler, lüzumu halinde bedeli döner sermaye gelirlerinden ödenmek kaydıyla, Bakanlıkça tespit edilecek esas ve usullere göre hizmet satın alınması yoluyla gördürülebilir."

B- Dayanılan ve İlgili Görülen Anayasa Kuralları

Başvuru kararında, Anayasa'nın 2. ve 128. maddelerine dayanılmış, 47. ve 56. maddeleri ise ilgili görülmüştür.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca, Mustafa BUMİN, Haşim KILIÇ, Sacit ADALI, Fulya KANTARCIOĞLU, Ertuğrul ERSOY, Tülay TUĞCU, Ahmet AKYALÇIN, Mehmet ERTEN, Fazıl SAĞLAM, A. Necmi ÖZLER ve Serdar ÖZGÜLDÜR'ün katılmalarıyla 29.12.2004 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma isteminin bu konudaki raporun hazırlanmasından sonra karara bağlanmasına, oybirliğiyle karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

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

Başvuru kararında, idarenin dolaylı bir özelleştirme yöntemini benimsediği ve Anayasa'nın 128. maddesinde öngörülmeyen bir istihdam şeklinin düzenlendiği, bu nedenle kuralın Anayasa'nın 2. ve 128. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 29. maddesine göre, Anayasa Mahkemesi, yasaların Anayasa'ya aykırılığı konusunda ilgililer tarafından ileri sürülen gerekçelere

bağlı kalmak zorunda olmadığından itiraz konusu kural ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 47. ve 56. maddeleri yönünden de incelenmiştir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 36. maddesinin "III- SAĞLIK HİZMETLERİ VE YARDIMCI SAĞLIK HİZMETLERİ SINIFI" başlıklı bendine eklenen itiraz konusu kural *"Bu sınıfa dahil personel tarafından yerine getirilmesi gereken hizmetler, lüzumu halinde bedeli döner sermaye gelirlerinden ödenmek kaydıyla, Bakanlıkça tespit edilecek esas ve usullere göre hizmet satın alınması yoluyla gördürülebilir."* biçiminde düzenlenmiştir.

Anayasa'nın 128. maddesinin birinci fıkrasında *"Devletin kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür"* denilmektedir. Bu kuralla açıkça memur ve kamu görevlisi tanımı yapılmamış, onlara gördürülecek iş belirlenme yoluna gidilmiştir.

En geniş tanımı ile kamu hizmeti, devlet ya da diğer kamu tüzelkişileri tarafından ya da bunların gözetim ve denetimleri altında, ortak gereksinimleri karşılamak ve kamu yararını sağlamak için topluma sunulmuş bulunan sürekli ve düzenli etkinliklerdir. Toplumsal yaşamın zorunlu gereksinimlerinden olan düzenlilik ve süreklilik isteyen sağlık hizmeti de nitelikleri gereği kamu hizmeti olarak değerlendirilmektedir.

Anayasa'nın 47. maddesine eklenen dördüncü fıkra ile kamu hizmetlerinden hangilerinin özel hukuk sözleşmeleri ile üçüncü kişilere yaptırılabileceği veya bunlara devredilebileceği konusunda yasama organı yetkili kılınmıştır.

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 maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak, devletin temel amaç ve görevleri arasında sayılmış, 56. maddesinde de, *"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."* denilmiştir.

Sağlık hizmetleri nitelikleri gereği diğer kamu hizmetlerinden farklıdır. Sağlık hizmetinin temel hedefi olan insan sağlığı sorunu, ertelenemez ve ikame edilemez. Bilime dayalı olması gereken tanı ve tedavi metotlarının

insan yararına sürekli yenilik ve gelişme göstermesi, hizmet kalite ve beklentilerini çağın koşullarına yaklaştırmayı gerektirmektedir. Bu yönüyle sağlık hizmetleri, kendi iç dinamikleri ve nitelikleri gereği üretilmesi ve halk yararına sunulmasında özel sektörün kazanç, rekabet ve büyüme dinamiklerinden yararlanacak türdeki hizmetlerdendir.

Bu çerçevede, artan sağlık hizmeti talebini en doğru şekilde karşılamak, yüksek sermaye grubuna dahil sürekli yenilenen teknoloji elde etmek ve cihaz-ekipman-sigorta-bakım-yenileme maliyetlerini minimize etmek, birden çok kuruma ortak hizmet alanı yaratmak, yetersiz ve kısıtlı kalifiye insan gücü kaynağını değerlendirerek hizmette etkinlik ve verimlilik sağlamak, değişen şartlara ve ihtiyaca göre hizmet planlama ve sunumunu yapmak, yerinde sağlık hizmeti sunarak gereksiz hasta transferi ve beraberinde getireceği sosyal sorunlara son vermek, kaynak kullanımı kontrollü, kaliteyi yükselten, maliyeti düşüren etkin, süratli, kesintisiz bir sağlık hizmeti sunmak, gereksiz bina ve cihaz alımının önüne geçmek, kurumlar arası işbirliği ve halkın sosyal memnuniyetini arttırmak sağlık hizmetleri yönünden Devlet için bir kamusal zorunluluk ve sosyal devlet olmanın gereğidir.

Anayasa'nın 47. maddesi ile 128. maddesi birlikte değerlendirildiğinde, sağlık hizmetlerinin bütünüyle devletin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü olduğu bir kamu hizmeti şeklinde nitelendirilmesi olanaklı değildir. Dolayısıyla sağlık hizmetinin tamamının salt memur ve diğer kamu görevlileri eliyle yürütülmesi gerektiğinden sözedilemeyeceği gibi, 47. maddesinde öngörülen hizmet kapsamında bunun özel hukuk sözleşmeleri ile üçüncü kişilere yaptırılabileceği olanaklıdır.

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."* denilmiştir.

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen 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 geliştirme bilincinde olan devlettir.

Sosyal hukuk devleti, insan hak ve özgürlüklerine saygı gösteren, kişilerin huzur, refah ve mutluluk içinde yaşamlarını güvence altına alan, kişi ile toplum arasında denge kuran, güçsüzleri güçlüler karşısında koruyarak sosyal adaleti gerçekleştiren, bu bağlamda sağlık hizmetlerinden bireylerin yeteri kadar yararlanmasını sağlayan devlettir.

Anayasa gereği herkesin, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahip olması karşısında, ülkenin her yöresinde sağlık hizmetlerinden tam olarak yararlanılabilmesini sağlamak amacıyla niteliği gereği sağlık hizmetlerinin yerine getirilmesinde ortaya çıkacak eksiklik ve gecikmelerin telafisi olanaksız sonuçlara yol açabilmesi, kamunun iktisadi ve teknik yetersizliği, teknolojik gelişme ve kullanıcıları ve hizmet sunucu ve donanımlarına olan ihtiyaç, görev ve yer yönünden erişim zorlukları, sağlık hizmetlerinin ertelenemez ve ikame edilemez özellikleri, doğal afet, salgın hastalıklar ve acil durumlar sağlık hizmetlerinin hizmet satın alma yoluyla karşılanmasını zorunlu kılmaktadır. Böylece, itiraz konusu kural ile, sağlık hizmetleri ve yardımcı sağlık hizmetleri sınıfına dahil personel tarafından yerine getirilmesi gereken hizmetlerin, ücretleri döner sermaye gelirlerinden karşılanmak kaydıyla, lüzumu halinde hizmet satın alınması yoluyla gördürülmesi olanaklı hale gelmektedir.

Kuralın, Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen sosyal devlet ilkesini gerçekleştirmek, 5. maddesinde Devletin temel amaç ve görevleri arasında belirtilen kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak, insanın maddi ve manevi varlığını geliştirmek, 56. maddesinde öngörülen sağlık hizmetlerini tam ve dengeli biçimde yerine getirebilmek amacıyla düzenlendiği anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2., 47., 56. ve 128. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Şevket APALAK ve Zehra Ayla PERKTAŞ bu görüşe katılmamışlardır.

VI- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİ

14.7.1965 günlü, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 36. maddesinin "III- SAĞLIK HİZMETLERİ VE YARDIMCI SAĞLIK HİZMETLERİ SINIFI" başlıklı bendine 10.7.2003 günlü, 4924 sayılı Yasa'nın 11. maddesiyle eklenen paragrafa yönelik iptal istemi, 22.11.2007 günlü, E. 2004/114, K. 2007/85 sayılı kararla reddedildiğinden, bu paragrafa ilişkin yürürlüğün durdurulması isteminin REDDİNE, 22.11.2007 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

VII- SONUÇ

14.7.1965 günlü, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 36. maddesinin "III- SAĞLIK HİZMETLERİ VE YARDIMCI SAĞLIK HİZMETLERİ SINIFI" başlıklı bendine 10.7.2003 günlü, 4924 sayılı Yasa'nın 11. maddesiyle eklenen paragrafın Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın

REDDİNE, Şevket APALAK ile Zehra Ayla PERKTAŞ'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA, 22.11.2007 gününde karar verildi.

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

AZLIK OYU

Kamu hizmeti olan sağlıkla ilgili asli ve sürekli görevler, Anayasa'nın 128. maddesi gereği Devlet ve kamu tüzelkişilerinde ancak memurlar ve diğer kamu görevlilerince yerine getirilebilir.

İptali istenilen kural, memurlarla ilgili 657 sayılı Yasa'nın memurların sınıflarını belirleyen 36. maddesinin "Sağlık Hizmetleri ve Yardımcı Sağlık Hizmetleri" bölümüne eklenmiştir. Buna göre kuralın öncelikle bu sınıfa giren memurlarla ilintili olduğu açıktır. Satın alınacak hizmetin onu yürütecek kişi yanında araç ve aygıtlarıyla bir bütünlük içermesi de düşünülebilir. Ancak memurlarla ve memurların sınıflarıyla ilgili bir yasal metinde, salt sağlık araçlarıyla sınırlı bir satın alma söz konusu olamaz.

Bu durum karşısında, Anayasa'nın 128. maddesinde öngörülmeyen bir istihdam şeklini düzenleyen ve hizmetin satın alınması şeklinde bir görevlendirme biçimi geliştiren kuralda Anayasa'ya aykırılık açıktır.

Öte yandan, Anayasa'nın 47. maddesinin dördüncü fıkrasına göre, Devletin yürüttüğü yatırım ve hizmetler özelleştirme konusu olabilecektir. Madde başlangıç fıkrasında "kamu hizmeti" kavramını kullanırken burda "yatırım ve hizmet" sözcüklerine yer vermiştir. Ayrıca, bu kural hizmet satın alınmasını değil, Devlet tarafından yürütülen hizmetin üçüncü kişilere yaptırılmasını veya devredilmesini öngörmektedir. Dahası, iptali istenen kural memurların sınıflarıyla ilgili bir madde de yer aldığı gibi, satın

alınacak hizmetler de açıklık ve ayrıntılarıyla gösterilmemiştir. Bu bakımdan, kuralın 47. maddeyle doğrudan bir ilgisi bulunmamaktaysa da, ilintili olduğu varsayılsa bile 47. maddenin gereklerine uygun bir belirginlik taşımamaktadır.

Açıklanan nedenlerle Anayasa'nın 128. maddesine aykırı kuralın iptali gerekeceği oyuyla karara karşıyım.

Üye
Şevket APALAK

KARŞIOY GEREKÇESİ

İptali istenilen Yasa kuralı, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 36. maddesinin "Sağlık Hizmetleri ve Yardımcı Sağlık Hizmetleri sınıfı" başlıklı bendine 4924 sayılı Yasa'nın 11. maddesi ile eklenen "Bu sınıfa dahil personel tarafından yerine getirilmesi gereken hizmetler, lüzumu halinde bedeli döner sermaye gelirlerinden ödenmek kaydıyla, Bakanlıkça tesbit edilecek esas ve usullere göre hizmet satın alınması yoluyla gördürülebilir." kuralıdır.

Anayasa'nın 56. maddesinde, herkesin sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahip olduğu, devletin 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 düzenleyeceği hükme bağlanmıştır.

Anayasa'nın bu hükmünden sağlık hizmetlerinin toplumun genel ve ortak ihtiyaçları kapsamında ele alındığı ve bu hizmetlerin bir kamu hizmeti olarak nitelendirildiği anlaşılmaktadır.

181 sayılı Sağlık Bakanlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 1. maddesinde Sağlık Bakanlığı'nın kurulması örgüt ve görevleri düzenlendikten sonra 2. maddesinde de sağlık hizmetlerinin devlet tarafından ya da devletin denetim ve gözetiminde yürütülmesi esası benimsenerek bu hizmetin kamu hizmeti niteliğinde olduğu vurgulanmıştır.

Anayasa Mahkemesi'nin E:1987-16, K:1988-8 sayılı kararında "çok önemli bir kamu hizmeti olan sağlık hizmetinin..." ifadesiyle, sağlık hizmetinin önemli bir kamu hizmeti olarak tanımlandığı, yine bir başka kararında ise; kamu hizmetinin "devlet yada diğer kamu tüzelkişileri tarafından yada bunların gözetim ve denetimleri altında genel ve ortak gereksinimleri karşılamak, kamu yararı yada çıkarını sağlamak için yapılan

ve topluma sunulmuş bulunan sürekli ve düzenli etkinlik" olarak açıklanmıştır.

Anayasa'nın kamu hizmeti görevlileriyle ilgili hükümler başlıklı 128. maddesinin birinci fıkrasında "Devletin kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür" hükmü yer almıştır.

Yine 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nda istihdam şekilleri Anayasa'nın 128. maddesine paralel olarak 4. maddesinin birinci fıkrasında "kamu hizmetleri, memurlar, sözleşmeli personel, geçici personel ve işçiler eliyle gördürülür" denildikten sonra 5. maddesinde de sayılan bu dört istihdam şekli dışında personel çalıştırılması yasaklanmıştır.

Nitekim Anayasa Mahkemesi'nin K:1993-7 sayılı kararında da kamu hizmeti görevlileri "genel idare esaslarına göre yürütülen kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerde kadro esastır. Bu hizmetlerin yapısal ve işlevsel özellikleri onu diğer hizmetlerden ayırır. Genel idare esaslarına göre yürütülen kamu hizmetlerine ilişkin asli ve sürekli görevlerin ancak memurlar ve diğer kamu görevlileri tarafından yerine getirileceği ve bu görevlerin kadroya bağlanması dışında, merkezi idare ile statüer bir ilişki içinde olması ve kamu gücünün kullanılması biçiminde özellikleri görülmektedir" şeklinde açıklanmıştır. Yine Anayasa Mahkemesi'nin K:1995-11 sayılı kararında da Anayasa'nın 128. maddesinde sözü edilen diğer kamu görevlilerinin "memurlar ve işçiler dışında kamu hizmetinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerde yönetime kamu hukuku ilişkisiyle bağlı olarak çalışanlar olduğu" belirtilmiştir. Buna göre diğer kamu görevlilerinin de memurlar gibi nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hak ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri, özlük işleri kanunla düzenlenmesi gerekmektedir.

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, eylem ve işlemleri ile 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 sayıp yargı denetimine açık olan, yasaların üstünde yasakoyucununda bozamayacağı temel hukuk ilkeleri ve Anayasa bulunduğu bilincinde olan devlettir.

657 sayılı Yasa'nın 36. maddesine 4924 sayılı Yasa'nın 11. maddesi ile eklenen hüküm ise, Anayasa'nın "kamu hizmeti görevlileriyle ilgili

hükümler" başlıklı 128. maddesinde öngörülmeyen bir istihdam şeklini düzenlemekte; idarenin doğrudan genel idare esaslarına göre yürüttüğü sağlık hizmetinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerin "hizmet satın alınması" yoluyla gördürülmesi şeklinde, dolaylı olarak bir özelleştirme getirmektedir.

Anayasa'nın özelleştirmeyi düzenleyen 47. maddesinin dördüncü fıkrası ise özelleştirme konusu alanları, devletin yürüttüğü yatırım ve hizmetler olarak öngörmüş olup, itiraz konusu kural hizmet satın alınmasına ilişkin olması nedeniyle Anayasa'nın 47. maddesi ile bir ilgisi bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle 4924 sayılı Yasa'nın 11. maddesi ile 657 sayılı Yasa'nın 36. maddesinin "Sağlık Hizmetleri ve Yardımcı Sağlık Hizmetleri sınıfı" başlıklı bendinde yapılan değişikliğin Anayasa'nın 128. maddesinde ve 2. maddesinde belirtilen Cumhuriyetin nitelikleri arasında sayılan hukuk devleti ilkesine aykırı olduğu ve iptali gerektiği düşüncesiyle verilen karara karşıyım.

Üye
Zehra Ayla PERKTAŞ

Esas Sayısı : 2006/2 (Siyasî Parti-İhtar)

Karar Sayısı: 2007/1

Karar Günü : 27.2.2007

İHTAR İSTEMİNDE BULUNAN: Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı

İHTAR İSTEMİNİN KONUSU: 5.4.2004 tarihinde kurulan ve 2820 sayılı Siyasi Partiler Yasası'nın 14. maddesinde öngörülen süre içerisinde ilk Büyük Kongresini yapmayan Milli Demokrat Halkın Partisi'ne aynı Yasa'nın 104. maddesi uyarınca ihtar kararı verilmesi istemidir.

I- İHTAR İSTEMİNİN GEREKÇESİ

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 14.09.2006 günlü, SP.131 Hz.2006/323 sayılı başvuru dilekçesinin gerekçe bölümü şöyledir:

"2820 sayılı Siyasi Partiler Yasası'nın 14 üncü maddesinin altıncı fıkrasında; bir siyasi partinin büyük kongresinin, parti tüzüğünün göstereceği süreler içerisinde toplanacağı öngörülmüştür. Ancak, sürenin iki yıldan az üç yıldan fazla olamayacağı da açıkça yasada belirtilmiştir.

2820 sayılı Siyasi Partiler Yasası'nın 14 üncü maddesinin yedinci fıkrasının son cümlesinde ise; yeni kurulan bir siyasi partinin kurucularının, büyük kongreyi, partinin tüzel kişilik kazanmasından başlayarak "iki yıl" içinde toplamak zorunda olduğu hükmü yer almaktadır.

Milli Demokrat Halkın Partisi'nin ilk büyük kongresinin kuruluşunu takip eden iki yıllık sürede yapmadığı ekte sunulan Başsavcılığımız Siyasi Partiler Sicil Bürosunun 08.09.2006 tarihli tutanağından anlaşılmaktadır.

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığımız tarafından, parti büyük kongresinin yapılıp yapılmadığının bildirilmesi hususunda Milli Demokrat Halkın Partisi Genel Başkanlığına yazılan 23.05.2006 gün ve SP.131.Muh.2006/86 sayılı yazımıza, adı geçen parti tarafından herhangi bir yanıt verilmemiştir.

Milli Demokrat Halkın Partisi kurucularının büyük kongreyi, partinin tüzel kişilik kazanmasından başlayarak Yasa'da öngörülen süre içinde ve

halen yapmayarak 2820 sayılı Siyasi Partiler Yasası'nın emredici hükmüne aykırı davrandıkları açıkça görülmektedir.

2820 sayılı Siyasi Partiler Yasası'nın 104 üncü maddesinde; "Bir siyasi partinin bu Yasanın 101 inci maddesi dışında kalan emredici hükümleriyle diğer yasaların siyasi partilerle ilgili emredici hükümlerine aykırılık halinde bulunması sebebiyle o parti aleyhine Anayasa Mahkemesine Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığınca re'sen yazı ile başvurulur" hükmü yer almaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Milli Demokrat Halkın Partisi'nin, 2820 sayılı Siyasi Partiler Yasası'nda öngörülen, kuruluşundan itibaren iki yıl içinde büyük kongresini yapması gerektiği yolundaki emredici hükme aykırılığının giderilmesi için Yüksek Mahkemenize başvurulması zorunlu görülmüştür.

SONUÇ VE İSTEM

Belirtilen nedenlerle; kuruluşundan itibaren ilk büyük kongresini yasal süresi içerisinde ve halen toplamayarak 2820 sayılı Siyasi Partiler Yasası'nın 14 üncü maddesine aykırı davranan Milli Demokrat Halkın Partisi hakkında, bu aykırılığın giderilmesi için aynı Yasa'nın 104 üncü maddesi uyarınca ihtar kararı verilmesi,

Kamu adına talep olunur."

II- İNCELEME

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nın ihtar başvurusu, işin incelenmesine ilişkin rapor, ilgili Anayasa ve yasa kuralları, bunların gerekçeleri ile diğer belgeler okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

2820 sayılı Siyasi Partiler Yasası'nın 14. maddesinin yedinci fıkrasında, *"…Parti kurucuları ilk büyük kongreyi, partinin tüzel kişilik kazanmasından başlayarak iki yıl içinde toplamak zorundadırlar"* şeklinde emredici bir kurala yer verilmekte, siyasi partilere ihtar verilmesine ilişkin kuralları içeren 104. maddesinde de, *"Bir siyasi partinin bu Kanunun 101 inci maddesi dışında kalan emredici hükümleriyle diğer kanunların siyasi partilerle ilgili emredici hükümlerine aykırılık halinde bulunması sebebiyle o parti aleyhine Anayasa Mahkemesine, Cumhuriyet Başsavcılığınca re`sen yazı ile başvurulur.*

Anayasa Mahkemesi, söz konusu hükümlere aykırılık görürse bu aykırılığın giderilmesi için ilgili siyasî parti hakkında ihtar kararı verir. Bu yazının tebliği tarihinden itibaren altı ay içinde aykırılık giderilmediği takdirde, Cumhuriyet Başsavcılığı o siyasî partinin Devlet yardımından kısmen veya tamamen yoksun bırakılması için Anayasa Mahkemesine re'sen dava açabilir" hükmü yer almaktadır.

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nın Milli Demokrat Halkın Partisi hakkındaki ihtar istemi, anılan Partinin tüzel kişilik kazandığı 5.4.2004 tarihinden Anayasa Mahkemesi'ne başvurulduğu 14.9.2006 tarihine kadar geçen süre içerisinde ilk büyük kongresini gerçekleştirmemek suretiyle Siyasi Partiler Yasası'nın 14. maddesinin yedinci fıkrasındaki partinin tüzel kişilik kazanmasından başlayarak iki yıl içinde ilk büyük kongreyi gerçekleştirme zorunluluğuna aykırı davranışta bulunduğu iddiasına dayanmaktadır.

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nın ihtar istemine ilişkin dilekçesine ekli Siyasi Partiler Sicil Bürosunca düzenlenen 8.9.2006 günlü tutanak içeriğine göre, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı Siyasi Partiler Sicil Bürosunda kayıtlı bulunan Milli Demokrat Halkın Partisi'nin sicil dosyasının incelenmesinden Partinin 5.4.2004 tarihinde kurulduğu ve kuruluşundan tutanak tarihi olan 8.9.2006 tarihine kadar geçen süre içerisinde 2820 sayılı Yasa'nın öngördüğü şekilde büyük kongresini yapmadığı ve evraklarını dosyasına intikal ettirmediği saptanmıştır.

Bu durumda, Milli Demokrat Halkın Partisi öngörülen sürede ilk büyük kongresini toplamayarak 2820 sayılı Yasa'nın 14. maddesinin yedinci fıkrasında yer alan emredici hükümlere aykırı davranmıştır.

Bu itibarla, ihtar isteminin konusunu teşkil eden aykırılığın 2820 sayılı Yasa'nın 104. maddesi kapsamında olduğu, bu konuda Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülmesi gereken işlemlerin tamamlandığı, dosyada bir eksikliğin bulunmadığı ve ihtar isteminin yerinde olduğu kanısına varıldığından, yasal süresi içerisinde ilk büyük kongresini gerçekleştirmeyen Milli Demokrat Halkın Partisi'ne 2820 sayılı Siyasi Partiler Yasası'nın 104. maddesi hükmü uyarınca ihtar verilmesi gerekmiştir.

III- SONUÇ

A- 5.4.2004 tarihinde kurulan ve 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun 14. maddesinin yedinci fıkrasında öngörülen süre içerisinde ilk büyük kongresini yapmayan Milli Demokrat Halkın Partisi'ne, kararın tebliğ tarihinden itibaren altı ay içinde bu aykırılığı gidermesi için aynı Yasa'nın 104. maddesi gereğince İHTARDA BULUNULMASINA,

B- Karar örneğinin gereği için Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'na gönderilmesine,

27.2.2007 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	Şevket APALAK
Üye		Üye
Serruh KALELİ		Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Esas Sayısı : 2007/1 (Siyasî Parti-İhtar)

Karar Sayısı: 2007/2

Karar Günü : 27.2.2007

İHTAR İSTEMİNDE BULUNAN: Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı

İHTAR İSTEMİNİN KONUSU: 22.4.1983 günlü, 2820 sayılı Siyasi Partiler Yasası'nın 14. maddesinin altıncı fıkrasında öngörülen süre içerisinde son büyük kongresini yapmayan Özgür Toplum Partisi'ne aynı Yasa'nın 104. maddesi uyarınca ihtar kararı verilmesi istemidir.

I- İHTAR İSTEMİNİN GEREKÇESİ

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 1.2.2007 günlü, SP.127 Hz.2007/1 sayılı başvuru dilekçesinin gerekçe bölümü şöyledir:

"2820 sayılı Siyasi Partiler Yasasının 14 üncü maddesinin 6 ncı fıkrasında "Büyük kongre parti tüzüğünün göstereceği süreler içerisinde toplanır. Bu süre iki yıldan az üç yıldan fazla olamaz…" 104 üncü maddesinin 1 inci fıkrasında "Bir siyasi partinin bu Kanunun 101 inci maddesi dışında kalan emredici hükümleriyle diğer kanunların siyasi partilerle ilgili emredici hükümlerine aykırılık halinde bulunması sebebiyle o parti aleyhine Anayasa Mahkemesi'ne, Cumhuriyet Başsavcılığı'nca re'sen yazı ile başvurulur." hükümleri yer almaktadır.

Özgür Toplum Partisi'nin son Büyük Kongre tarihi olan 26.09.2003 tarihinden itibaren geçen üç yılı aşkın sürede Büyük Kongresini yapmadığı gibi yapma girişiminin de olmadığı ekte sunulan Başsavcılığımız Siyasi Partiler Sicil Bürosu tutanağı ve ilgili partiye yazılan yazı cevabından anlaşılmaktadır.

Açıklanan bu nedenle Özgür Toplum Partisi'nin, Siyasi Partiler Yasasında yer alan; son Büyük Kongresinden itibaren üç yıl içinde Büyük Kongresini yapması gerektiği yolundaki emredici hükme aykırılığının giderilmesi için, Yüksek Mahkememize başvurulması zorunluluğu doğmuştur.

SONUÇ VE İSTEM: Son Büyük Kongre tarihinden itibaren üç yıl içerisinde yapılması gereken Büyük Kongresini, öngörülen yasal sürede yapmayarak 2820 sayılı Siyasi Partiler Yasası'nın 14 üncü maddesinin 6 ncı fıkrasına aykırı davranan Özgür Toplum Partisi hakkında, bu aykırılığın giderilmesi için Yasanın 104 üncü maddesi uyarınca ihtar kararı verilmesi arz ve talep olunur."

II- İNCELEME

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nın ihtar başvurusu, işin incelenmesine ilişkin rapor, ilgili Anayasa ve Yasa kuralları, bunların gerekçeleri ile diğer belgeler okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

2820 sayılı Siyasi Partiler Yasası'nın 14. maddesinin altıncı fıkrasında, *"Büyük kongre parti tüzüğünün göstereceği süreler içerisinde toplanır. Bu süre iki yıldan az üç yıldan fazla olamaz…"* şeklinde emredici bir kurala yer verilmekte, siyasi partilere ihtar verilmesine ilişkin kuralları içeren 104. maddesinde de, *"Bir siyasi partinin bu Kanunun 101 inci maddesi dışında kalan emredici hükümleriyle diğer kanunların siyasi partilerle ilgili emredici hükümlerine aykırılık halinde bulunması sebebiyle o parti aleyhine Anayasa Mahkemesine, Cumhuriyet Başsavcılığınca re'sen yazı ile başvurulur.*

Anayasa Mahkemesi, söz konusu hükümlere aykırılık görürse bu aykırılığın giderilmesi için ilgili siyasî parti hakkında ihtar kararı verir. Bu yazının tebliği tarihinden itibaren altı ay içinde aykırılık giderilmediği takdirde, Cumhuriyet Başsavcılığı o siyasî partinin Devlet yardımından kısmen veya tamamen yoksun bırakılması için Anayasa Mahkemesine re'sen dava açabilir" hükmü yer almaktadır.

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nın Özgür Toplum Partisi hakkındaki ihtar istemi, anılan Partinin son büyük kongresini yaptığı 26.9.2003 tarihinden Anayasa Mahkemesi'ne başvurulduğu 1.2.2007 tarihine kadar geçen süre içerisinde büyük kongresini gerçekleştirmemek suretiyle Siyasi Partiler Yasası'nın 14. maddesinin altıncı fıkrasındaki süre içerisinde son büyük kongreyi gerçekleştirme zorunluluğuna aykırı davranışta bulunduğu iddiasına dayanmaktadır.

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nın ihtar istemine ilişkin dilekçesine ekli Siyasi Partiler Sicil Bürosunca düzenlenen 1.2.2007 günlü tutanak içeriğine göre, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı Siyasi Partiler Sicil Bürosunda kayıtlı

bulunan Özgür Toplum Partisi'nin sicil dosyasının incelenmesinden Partinin 26.9.2003 tarihinde son büyük kongresini gerçekleştirdiği ve bu tarihten tutanak tarihi olan 1.2.2007 tarihine kadar geçen süre içerisinde 2820 sayılı Yasa'nın öngördüğü şekilde büyük kongresini yapmadığı saptanmıştır.

Ayrıca, Özgür Toplum Partisi Genel Başkan Yardımcısı tarafından Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'na hitaben yazılan 22.1.2007 tarihli yazıda da, Parti büyük kongresinin yapılmadığı ve parti organlarınca alınmış herhangi bir uzatma kararının da olmadığı belirtilmiştir.

Bu durumda, Özgür Toplum Partisi öngörülen sürede büyük kongresini toplamayarak 2820 sayılı Yasa'nın 14. maddesinin altıncı fıkrasında yer alan emredici hükümlere aykırı davranmıştır.

Bu itibarla, ihtar isteminin konusunu teşkil eden aykırılığın, 2820 sayılı Yasa'nın 104. maddesi kapsamında olduğu, bu konuda Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülmesi gereken işlemlerin tamamlandığı, dosyada bir eksikliğin bulunmadığı ve ihtar isteminin yerinde olduğu kanısına varıldığından, yasal süresi içerisinde büyük kongresini gerçekleştirmeyen Özgür Toplum Partisi'ne 2820 sayılı Siyasi Partiler Yasası'nın 104. maddesi hükmü uyarınca ihtar verilmesi gerekmiştir.

III- SONUÇ

A- 26.9.2003 gününde yaptığı kongreden sonraki son büyük kongresini 22.4.1983 günlü, 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun 14. maddesinin altıncı fıkrasında öngörülen süre içerisinde yapmayan Özgür Toplum Partisi'ne, kararın tebliğ tarihinden itibaren altı ay içinde bu aykırılığı gidermesi için aynı Yasa'nın 104. maddesi gereğince İHTARDA BULUNULMASINA,

B- Karar örneğinin gereği için Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'na gönderilmesine,

27.2.2007 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan Tülay TUĞCU	Başkanvekili Haşim KILIÇ	Üye Sacit ADALI
Üye Fulya KANTARCIOĞLU	Üye Ahmet AKYALÇIN	Üye Mehmet ERTEN
Üye Mustafa YILDIRIM	Üye A. Necmi ÖZLER	Üye Şevket APALAK
Üye Serruh KALELİ	Üye Osman Alifeyyaz PAKSÜT	

Esas Sayısı : 2002/6 (Siyasî Parti İhtar)

Karar Sayısı: 2007/4

Karar Günü : 27.2.2007

İHTAR İSTEMİNDE BULUNAN: Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı

İHTAR İSTEMİNİN KONUSU: Hak ve Özgürlükler Partisi'nin kurucu üyesi ve genel başkanı Abdülmelik FIRAT ile kurucu üyelerinden Abdullah DÜRMÜŞ, Ali BEYKÖYLÜ, Fehmi DEMİR, Hasan DAĞTEKİN, Nevzat TEKER, Nurettin BASUT, Salih ÖZÇELİK, Şerif SAYDAM, Hamiyet İZOL ve Muzaffer KIZIL'ı, Anayasa'nın 76. maddesinin ikinci fıkrası ile 2839 sayılı Milletvekili Seçimi Kanunu'nun 11. maddesinin birinci fıkrasının (e) ve (f) bentlerine; Parti kurucu üyesi A.Samet EKİN'i ise, Anayasa'nın 76. maddesinin birinci fıkrası ile 2839 sayılı Milletvekili Seçimi Kanunu'nun 10. maddesine aykırı olarak kurucu üyeliğe kabul eden anılan Partiye bu aykırılığı gidermesi için 2820 sayılı Siyasi Partiler Yasası'nın 104. maddesi uyarınca ihtar kararı verilmesi istemidir.

I- İHTAR İSTEMİNİN GEREKÇESİ

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 27.6.2002 günlü, SP.115 Hz. 2002/12 sayılı başvuru dilekçesinin gerekçe bölümü aynen şöyledir:

"I. GİRİŞ:

Siyasal partilere ilişkin Anayasa kuralları incelendiğinde Anayasa koyucunun, bu konuya özel önem ve değer vermiş olduğu açıkça görülmektedir. Anayasa, temel ilke olarak siyasal partilerin kuruluş ve çalışmalarının özgürlük İçinde olması gerektiğini öngörmektedir.

Anayasa'nın 68. maddesinin birinci fıkrasında, "Vatandaşlar, siyasi parti kurma ve usulüne göre partilere girme ve partilerden ayrılma hakkına sahiptir" ilkesine yer verilerek ikinci fıkrasında, "Siyasi partiler demokratik siyasi hayatın vazgeçilmez unsurlarıdır" denildikten sonra üçüncü fıkrasında da "Siyasi partiler önceden izin almadan kurulurlar ve Anayasa ve kanun hükümleri içerisinde faaliyetlerini sürdürürler" kuralına yer verilmiştir.

Siyasi partilerin demokratik siyasi yaşamın vazgeçilmez öğeleri olmaları, devlet örgütü ve kamu hizmetleriyle yoğun ilişki içinde bulunmaları, onların her istediklerini yapabilecekleri anlamına gelmez. Siyasal partilerin baskı ve engellerden uzak kalmasını sağlamaya yönelik kurulma ve çalışma özgürlüğü, Anayasa ve bu alanı düzenleyen yasalarla sınırlıdır. Bu belirleme aynı zamanda demokratik hukuk devleti olmanın da bir gereğidir. Nitekim Anayasa'nın ikinci maddesinde "Türkiye Cumhuriyeti, (...) demokratik, (...) bir hukuk Devletidir." denilmektedir. Hukuk devleti de, her şeyden önce hukukun üstünlüğünü kabul eden ve koruyan devlettir.

Hukuk Devleti ilkesi gereği siyasi partilerin de kuruluşundan başlayarak bütün faaliyetlerinin Anayasa ve yasalara uygun yürütülmesi zorunludur. Hukukun üstünlüğünün sonucu olarak hiçbir siyasi parti Anayasa ve yasaların emredici hükümleri dışına çıkamaz, bu konularda hukuka karşı hile yoluna sapamaz.

Demokrasinin olmazsa olmaz koşulu olan partilerin, sosyal ve siyasal yaşamdaki etkileri ve ulusal istencin gerçekleşmesindeki rolleri nedeniyle, Anayasa koyucu, onları öteki tüzelkişilerden farklı tutarak, kurulmalarını, çalışmalarında uyacakları esasları ve kapatılmalarında izlenecek yöntem ve kuralları, özel olarak belirlemekle kalmamış, Anayasa'nın 69. maddesinin son fıkrasında, çalışma, denetleme ve kapatılmalarının Anayasa'da belirlenen ilkeler çerçevesinde çıkarılacak bir yasayla düzenlenmesini de öngörmüştür.

Anayasa'nın anılan buyurucu kuralı uyarınca çıkarılan 2820 sayılı Siyasi Partiler Yasası'nda; siyasi partilerin kuruluşlarından başlayarak çalışmaları, denetimleri ve kapatılmaları konularında, belirli bir sistem içerisinde, çok ayrıntılı kurallar getirilmiştir. Getirilen sistemde, Anayasa'da yer alan yasaklara uymayan siyasal partilerin Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığınca izleneceği ve gerektiğinde kapatılmaları için Anayasa Mahkemesinde dava açılacağı öngörülmüştür.

Hakkında ihtarda bulunulması istenen davalı siyasi parti, gerekli bildiri ve belgeleri 11.2.2002 günü İçişleri Bakanlığına vermesiyle Siyasi Partiler Yasası'nın 8.maddesine göre tüzel kişilik kazanmıştır. Kuruluş bildiri ve eklerinin anılan Bakanlıkça Cumhuriyet Başsavcılığımıza gönderilmesi üzerine Anayasa'nın ve Siyasi Partiler Yasasının yüklediği görev ve verdiği yetki kapsamında partinin kuruluş bildiri ve belgelerinin Anayasa ve Siyasi Partiler Yasası hükümlerine uygun olup olmadığı incelenmiştir.

Yapılan incelemede:

Parti kurucu üyelerinden;

1) Şahabettin-Ayşe oğlu, 1927 doğumlu Abdulmelik FIRAT'ın, Ankara 1 Nolu Devlet Güvenlik Mahkemesinin kesinleşmiş 18.02.1997 gün, 1996/15 esas, 1997/18 karar sayılı hükmüyle 3713 sayılı Kanunun 8/1, 647 sayılı Kanunun 6. maddeleri

uyarınca 1 yıl hapis, 100.000.000 lira ağır para cezasına mahkûm olduğu ve cezaların ertelendiği,

2) Hamit-Ayşe oğlu, 1971 doğumlu Abdullah DÜRMÜŞ'ün, Beytüşşebap Asliye Ceza Mahkemesinin kesinleşmiş 14.11.1996 gün, 35-33 sayılı ilamıyla kaçakçılık suçundan 1918 sayılı Kanunun 27/3, 4, 33/son, CMUK 326/son maddeleri uyarınca 5.434.000 lira ağır para cezasına,

3) Emin-Zeliha oğlu, 1941 doğumlu Ali BEYKÖYLÜ'nün, İstanbul 2 Nolu Sıkıyönetim Komutanlığı Askeri Mahkemesinin kesinleşmiş 23.2.1981 gün, 4-7 sayılı ilamıyla TCK.nun 168/2.maddesi uyarınca 13 yıl 4 ay ağır hapis,

Ankara 1 Nolu Devlet Güvenlik mahkemesinin kesinleşmiş 17.11.1998 gün, 17-144 sayılı ilamıyla 3713 sayılı Kanunun 8/1, TCK.nun 36, 40, 17.maddeleri uyarınca 1 yıl hapis, 100.000.000 lira ağır para cezasına,

4) Ömer-Adile oğlu, 1957 doğumlu Fehmi DEMİR'in, Ankara 2 Nolu Devlet Güvenlik Mahkemesinin kesinleşmiş 31.08.1998 gün, 87-105 sayılı ilamıyla 3713 sayılı Kanunun 4126 sayılı Kanunla Değişik 8/1. maddesi uyarınca 1 yıl 4 ay ağır hapis ve 800.000.000 lira ağır para cezasına,

5) Mehmet Sait-Bedia oğlu, 1959 doğumlu Hasan DAĞTEKİN'in, İstanbul 1 Nolu devlet Güvenlik Mahkemesinin kesinleşmiş 14.11.1995 gün, 238-240 sayılı ilamıyla 5680 sayılı Kanunun 16/4, 4216 sayılı Kanunla Değişik 3713 sayılı Kanunun 8/1, 3, TCK.nun, 36, 72, 647 sayılı Kanunun 4-5.maddeleri uyarınca 100.900.000 lira ağır para cezasına,

6) Sait-Behiye oğlu, 1950 doğumlu Nevzat TEKER'in, İzmir Devlet Güvenlik Mahkemesinin kesinleşmiş 21.04.1994 gün, 195-81 sayılı ilamıyla 3713 sayılı Kanunun 8/1 .maddesi, TCK.nun 59. maddeleri uyarınca 1 yıl 8 ay ağır hapis, 208.333.333 lira ağır para cezasına,

7) Yusuf-Fatma oğlu, 1952 doğumlu Nurettin BASUT'un, Erzincan 2Nolu Devlet Güvenlik mahkemesinin kesinleşmiş 01.04.1997 gün, 156-40 sayılı ilamıyla TCK.nun 312/2, 19, 81/1. maddeleri uyarınca 1 yıl 1 ay 6 gün ağır hapis ve 330.000 lira ağır para cezasına,

8) Hasan-Zahide oğlu, 1955 doğumlu Salih ÖZÇELİK'in, İstanbul 4 nolu Devlet Güvenlik Mahkemesinin kesinleşmiş 05.06.1996 gün, 32-55 sayılı ilamıyla 3713 sayılı Kanunun 8/1, 647 sayılı Kanununun 5, TCK.nun 36, 5680 sayılı Kanunun 2/1. maddeleri uyarınca 2 yıl ağır hapis ve 250.000.000 lira ağır para cezasına,

9) Salih-Zeliha oğlu, 1954 doğumlu Şerif SAYDAM'ın, Adana Devlet Güvenlik Mahkemesinin kesinleşmiş 12.09.1997 gün, 227-89 sayılı ilamıyla

TCK.nun 169, 59/2, 31/2, 40.maddeleri uyarınca 3 yıl 9 ay ağır hapis ve 3 yıl kamu hizmetlerinden mahkumiyet cezasına,

10) Mehmet Emin-Şükriye kızı 1969 doğumlu Hamiyet İZOL'un, Adana Devlet Güvenlik Mahkemesinin kesinleşmiş 25.12.1997 gün, 27-272 sayılı ilamıyla TCK.nun 312/2, 1, 2, 19, 647 sayılı Yasanın 6. maddeleri uyarınca 1 yıl hapis, 160.000 lira ağır para cezasına,

11) Ömer-Şemsi oğlu, 1952 doğumlu Muzaffer KIZIL'ın, Van Sulh Ceza Mahkemesinin kesinleşmiş 24.03.1994 gün, 93/42-183 sayılı ilamıyla TCK. 491/1, 522/1, 59/2, 647 sayılı Kanunun 4, 6. maddeleri uyarınca 375.000 lira ağır para cezasına, hükümlendirildikleri adli sicil kayıtlarından anlaşılmıştır.

Ayrıca parti kurucu üyelerinden; Seyithan-Esma oğlu, 1.1.1974 doğumlu A. Samet EKİN'in ise, otuz yaşım doldurmadığı nüfus kayıt örneğinin incelenmesinden anlaşılmıştır.

Adı geçen kuruculardan Abdulmelik FIRAT'ın, kurucular kurulu tarafından parti Genel Başkanlığına seçildiği saptanmıştır.

II. İHTAR İSTEMİNİN GEREKÇESİ:

2820 sayılı Siyasi Partiler Yasasının 8. maddesinin birinci fıkrasında, siyasi partilerin, milletvekili seçilme yeterliliğine sahip en az otuz Türk vatandaşı tarafından kurulabileceği öngörülmektedir.

Milletvekili seçilme yeterliliği ise, Anayasamızın 76. maddesi ile, buna paralel olarak 2839 sayılı Milletvekili Seçimi Yasasının 10. maddesinde "seçilme yeterliliği", 11. maddesinde de "milletvekili seçilemeyecek olanlar" başlığı altında düzenlenmiştir.

Üstün norm niteliğindeki Anayasanın "Milletvekili Seçilme Yeterliliği"başlığını taşıyan 76. maddesinin konuyla ilgili birinci fıkrası "Otuz yaşını dolduran her Türk milletvekili seçilebilir" biçimindedir, ikinci fıkrası ise "En az ilkokul mezunu olmayanlar, kısıtlılar, yükümlü olduğu askerlik hizmetini yapmamış olanlar, kamu hizmetinden yasaklılar, taksirli suçlar hariç toplam bir yıl veya daha fazla hapis ile ağır hapis cezasına hüküm giymiş olanlar; zimmet, ihtilas, irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflas gibi yüz kızartıcı suçlarla, kaçakçılık, resmi ihale ve alım satımlara fesat karıştırma, devlet sırlarını açığa vurma, ideolojik veya anarşik eylemlere katılma ve bu gibi eylemleri tahrik ve teşvik suçlarından biri ile hüküm giymiş olanlar, affa uğramış olsalar bile milletvekili seçilemezler..." şeklindedir.

2839 sayılı Milletvekili Seçimi Yasasının 10. maddesinde "Otuz yaşını dolduran her Türk vatandaşı milletvekili seçilebilir" denilerek Anayasaya koşut düzenleme yapılmıştır. Yasanın 11. maddesinde ise;

".....

e) Taksirli suçlar hariç, toplam bir yıl veya daha fazla hapis veya süresi ne olursa olsun ağır hapis cezasına hüküm giymiş olanlar.

f) Affa uğramış olsalar bile,

l) Zimmet, ihtilas, irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflas gibi yüz kızartıcı suçlar ile istimal ve istihlak kaçakçılığı dışında kalan kaçakçılık suçları, resmi ihale ve alım satımlara fesat karıştırma veya devlet sırlarını açığa vurma suçlarından biriyle mahkum olanlar.

2) Türk Ceza Kanununun İkinci Kitabının, birinci babında yazılı suçlardan veya bu suçların işlenmesini aleni olarak tahrik etme suçundan mahkum olanlar.

3) Türk Ceza Kanununun 312 nci maddesinin ikinci fıkrasında yazılı halkı sınıf, ırk, din, mezhep veya bölge farklılığı gözeterek kin ve düşmanlığa, açıkça tahrik etme suçlarından mahkum olanlar."

Milletvekili seçilemeyecekler arasında sayılarak Anayasaya paralel düzenleme yapılmıştır.

Bilindiği üzere genel af TCY.nın 97 ncı maddesine göre, "Amme davasını ve hükmolunan cezalan bütün neticeleri ile birlikte ortadan" kaldırmaktadır.

Erteleme ise Ceza Hukukumuzda 647 sayılı Yasanın 6 ncı maddesinde TCY. 95 nci maddesinde yer almaktadır. 647 Sayılı Yasanın 6 ncı maddesi uyarınca verilen erteleme kararının sonuçları TCY. nın 95 nci maddesinde açıklanmaktadır. TCY.nın 95 nci maddesine göre, deneme süresi içerisinde maddenin açıkladığı koşullara uyularak yeniden bir suç işlenmediğinde mahkumiyet esasen vaki olmamış sayılacağından erteleme taliki şarta bağlı bir hükümlülük sayılmaktadır. Deneme süresi olaysız geçirildiğinde artık bir hükümlülüğün varlığı sözkonusu olmamaktadır. Yok sayılan bir hüküm, elbetteki hiçbir yönden hukuki netice doğurmayacaktır. Meğerki bu konuda aksini belirtmek amacıyla ayrıca özel bir hüküm getirilmiş olsun.

Kurucu üyelerin hükümlülüklerine ilişkin bu suçlan Anayasa ve yasa koyucu, suçun niteliği ve vahameti yönünden o derece önemli görmektedir ki genel affa uğramış olsalar bile bu suçlardan mahkum olanların milletvekili seçilme yeterliliği bulunmadığını kabul etmiştir.

Bu nedenle bazı kurucu üyeler hakkında sözkonusu suçlardan verilen hükümlülük kararları 647 sayılı Yasanın 6 nci maddesi uyarınca ertelenmişse de, af ertelemeden daha geniş kapsamlı olması nedeniyle erteleme bu suçlardan hüküm giymiş olanların milletvekili seçilme engellerini ortadan kaldırmamaktadır.

Ayrıca kurucu üyelerin bazılarının 3713 sayılı Terörle Mücadele Yasasının 8 nci maddesinin 1 nci fıkrası uyarınca hüküm giydikleri görülmektedir. 3713 sayılı Yasanın 8 nci maddesinin 1 nci fıkrasında yazılı eylemin Anayasamızın 76 nci maddesinin 2 nci fıkrasında yazılı ideolojik nitelikte bir eylem olduğu duraksamaya yer vermeyecek biçimde açıktır.

Hak ve Özgürlükler Partisi kurucu üyesi ve Genel Başkanı olan, Abdulmelik FIRAT ile kurucu üyeler Abdullah DÜRMÜŞ, Ali BEYKÖYLÜ, Fehmi DEMİR, Hasan DAĞTEKİN, Nevzat TEKER, Nurettin BASUT, Salih ÖZÇELİK, Şerif SAYDAM, Hamiyet İZOL ve Muzaffer KIZIL'ın, adli sicil kayıtlarına göre iddianamemizin giriş bölümünde yazılı suçlardan dolayı mahkum olmaları ve Anayasanın 76. maddesinin ikinci fıkrası ile 2839 sayılı Milletvekili Seçimi Yasasının 11. maddesinin birinci fıkrasının (e), benti ile (f) bendinin birinci, ikinci ve üçüncü alt bentleri uyarınca,

Parti kurucu üyelerinden A. Samet EKİN'in ise, otuz yaşını doldurmadığından Anayasanın 76. maddesinin birinci fıkrası ve 2839 sayılı Milletvekili Seçimi Yasasının 10. maddesi uyarınca,

Milletvekili seçilme yeterliliğine sahip bulunmamaları nedeniyle 2820 sayılı Siyasi Partiler Yasasının 8.maddesine göre siyasi parti kurucu üyesi olamayacakları anlaşıldığından, adı geçenlerin üyelikten çıkarılması suretiyle aykırılığın giderilmesi için aynı Yasanın 104. maddesi uyarınca Hak ve Özgürlükler Partisi hakkında ihtarda bulunulması gerekmektedir.

SONUÇ VE İSTEM:

Açıklanan nedenlerle;

Kurucu üyelerinden olan ve parti Genel Başkanlığına seçilen Abdulmelik FIRAT ile, kurucu üyeler, Abdullah DÜRMÜŞ, Ali BEYKÖYLÜ, Fehmi DEMİR, Hasan DAĞTEKİN, Nevzat TEKER, Nurettin BASUT, Salih ÖZÇELİK, Şerif SAYDAM, Hamiyet ÖZOL ve Muzaffer KIZIL'ın Anayasanın 76/2. maddesi ile 2839 sayılı Milletvekili seçim Yasasının 11. madesinin birinci fıkrasının (e) ve (f) bentleri uyarınca,

- Parti kurucu üyesi A. Samet EKİN'in ise, Anayasanın 76/1. maddesi ile 2839 sayılı Milletvekili Yasasının 10. maddesi uyarınca,

Kurucu üye olamayacaklarından adı geçenlerin kurucu üyelikten çıkartılmaları için davalı partiye 2820 sayılı Siyasi Partiler Yasasının 104. maddesi uyarınca ihtar verilmesi arz ve talep olunur."

Anayasa Mahkemesi'nin 17.3.2004 günlü kararı ile ihtar kararı verilmesi isteminde bulunulmasından sonra siyasi partilere kurucu üye olma yeterliliğine ilişkin 2820 sayılı Yasa ile kimi yasalarda yapılan değişiklikler nedeniyle bu konuda görüş istenmesi üzerine, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nın Anayasa Mahkemesi'ne gönderdiği 13.5.2004 günlü, SP.115 Hz. 2004/255 sayılı görüş yazısı aynen şöyledir:

"11.02.2002 tarihinde kurulan Hak ve Özgürlükler Partisi (Hak-Par) kurucu üyelerinden 11 kişinin adli sicil kayıtlarında görülen sabıka kayıtlarının niteliği, kurucu üye Suat Ekin'in de 30 yaşını doldurmadığından bahisle partinin kurulduğu tarihte yürürlükte olan Anayasanın 76, 2839 Sayılı Milletvekili Seçim Yasasının 10 ve 11, 2820 Sayılı Siyasi Partiler Yasasının 8 ve 104. maddeleri uyarınca söz konusu kişilerin siyasi parti kurucu üyesi olamayacakları gerekçesiyle adı geçen partiye ihtarda bulunulması 27.06.2002 gün ve SPB 115 sayılı yazımız ile talep edilmiştir

Mahkemenizin 19.03.2004 gün ve 323 sayılı yazıları ile, "siyasi parti kurucu üye olma yeterliliğine ilişkin 2820 Sayılı Siyasi Partiler Yasası ve kimi yasalarda yapılan değişiklikler nedeniyle" Başsavcılığımız görüşü istenilmiştir.

İhtar istemimiz, yapılan yasal değişiklikler gözetilerek yeniden değerlendirilmiştir:

Kurucu üyelerden Nevzat TEKER'in ayrıntısı ekli sabıka kayıtlarında ve ilamlarda belirtilen TCK.nun 350/3, 59 ve 343/2, 59/2, Nurettin BASUT'un da TCK.nun 171/1 inci maddesinden kesinleşmiş mahkumiyetlerinin olması ve bu mahkumiyetleri 2820 Sayılı Yasanın 8 ve 11. maddelerine göre siyasi parti kurucusu olmalarına engel teşkil etmesine rağmen, her iki şahsında istem tarihi itibariyle 3713 Sayılı Yasanın 8. maddelerinden ayrıca mahkumiyetleri bulunması ve bu mahkumiyetlerinin tek başına siyasi parti kurucu üyesi olmalarına engel teşkil etmesi nedeniyle, ihtar istemimizde yukarıdaki sabıkaları ayrıca belirtilmemiştir.

02.01.2003 tarih ve 4778 Sayılı Yasa ile değişiklik yapılmadan önce, 2820 Sayılı Yasa'nın 8. maddesine göre parti kurucu üyesi olabilmek için, milletvekili seçilme yeterliliğine sahip olmak gerekmekte idi. Milletvekili seçilme yeterliliği ise, Anayasa'nın 76. ve 2839 Sayılı Milletvekili Seçim Yasası'nın 11. maddesinde düzenlenmektedir.

4777 Sayılı Yasa ile Anayasa'nın 76. maddesinde ve 4778 Sayılı Yasa ile Milletvekili Seçim Yasası'nda yapılan değişikliklerle milletvekili seçilme yeterliliğine engel haller konusu yeniden düzenlenmiş; ayrıca Siyasi Partiler Yasası'nın 8. maddesindeki parti kurucusu olabilme koşulları da değiştirilerek parti kurucusu olabilmek için milletvekili seçilme değil, partiye üye olma yeterliliği ölçütü getirilmiş, parti üyeliği konusunda ise gene 4778 Sayılı Yasa ile 2820 Sayılı Yasa'nın 11/b-2-3-5. maddesi değiştirilmiştir.

3682 Sayılı Adli Sicil Yasasının 8/b maddesi de 4778 Sayılı Yasanın 31. maddesi ile değiştirilerek belirli zaman koşullarının oluşması durumunda suçların niteliklerine bakılmaksızın tüm sabıka kayıtlarının silinmesi olanaklı kılınmıştır.

3682 Sayılı Adli Sicil Kanununun 8/son maddesi; *"...Kanunlarda yapılacak değişiklikler sonucu suç olmaktan çıkarılan veya idari nitelikte cezaya dönüştürülen suçlarla ilgili bilgiler Adalet Bakanlığı Adli Sicil ve istatistik Genel Müdürlüğünce re'sen adli sicil kayıtlarından çıkartılır..."* hükmüne istinaden kurucu üyeler Abdülmelik FIRAT, Ali BEYKÖYLÜ, Fehmi DEMİR, Hasan DAĞTEKİN, Nevzat TEKER ve Salih ÖZÇELİK'in 3713 Sayılı Yasanın 8. maddesinin 4928 Sayılı Yasa ile yürürlükten kaldırılması nedeniyle bu suça konu sabıka kayıtları adli sicilden çıkartılmıştır.

Kurucu üye Hamiyet İZOL'un getirtilen adli sicil kaydı içeriğine göre; bu şahsın önceki talebimize konu TCK.nun 312/2, 647 S.K.nun 6. maddeleri gereğince mahkum olduğu 1 yıl hapis ve 160.000TL. ağır para cezasına konu erteli mahkumiyetine dair sabıka kaydını 3682 Sayılı Adli Sicil Kanununun 8. maddesinde 4778 Sayılı Yasanın 31. maddesi ile yapılan değişiklikten yararlanarak sildirdiği, bu nedenle siyasi parti kuruculuğuna engel bir hali kalmadığı anlaşılmıştır.

Bu kanuni düzenlemeler ve değişiklikler nazara alınarak kurucu üyelerin ihtar istemimize konu hukuksal durumları yeniden gözden geçirilmiştir:

1- Kurucu üyeler Abdülmelik FIRAT, Ali BEYKÖYLÜ, Fehmi DEMİR, Hasan DAĞTEKİN, Nevzat TEKER ve Salih ÖZÇELİK'in sabıkalarına konu 3713 Sayılı Yasanın 8. maddesi 4928 Sayılı Yasa ile yürürlükten kaldırılmıştır. 3682 Sayılı Yasanın 8/son maddesi gereğince bu şahısların sabıka kayıtları Adli Sicilden re'sen çıkarıldığından siyasi parti kurucusu olmalarına engel bir hal kalmamıştır.

2- Kurucu üye Hamiyet İZOL, ihtar talebimize konu ve yukarıda ayrıntıları belirtilen sabıka kaydını sildirdiği, getirtilen 14.04.2004 tarihli adli sicil kaydından anlaşılmakla, bu şahsın da siyasi parti kurucu üye olmasına yasal bir engel yoktur.

3- Parti kurucu üyelerinden 01.01.1974 doğumlu Samet EKİN 01.01.2004 tarihi itibariyle 30 yaşını doldurmuş, 2820 Sayılı Yasanın 8 ve 11. maddelerinde 4778 Sayılı Yasa ile yapılan değişiklik sonucu da parti kurucu üyesi olma yeterliliğini kazanmıştır.

4- Diğer kurucu üyelerden Abdullah DÜRMÜŞ'ün 1918 Sayılı Yasanın 27/3,4,33/Son, CMUK.nun 326/son, Ali BEYKÖYLÜ'nün TCK. nun 168/2, Nevzat TEKER'in TCK.nun 350/3, 59, 343/2, 59/2, Nurettin BASUT'un TCK.nun 171/1, Muzaffer KIZIL'ın TCK.nun 491/1, 522/1, 59/2, 647 Sayılı Yasanın 4, 6. maddelerinden mahkumiyetlerine konu sabıka kayıtları 2820 Sayılı Yasanın 8. ve 11. maddeleri uyarınca siyasi parti kurucusu olmalarına engeldir. Bahse konu sabıka kayıtları 3682 Sayılı Yasanın 8. maddesi uyarınca, hükmü veren mahkeme veya talep edenin bulunduğu yer asliye ceza mahkemesince silinme koşullarının oluşup oluşmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu itibarla, adı geçenlerin sabıka durumları Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğünden yeniden sorulmuş, 15.04.2004 tarih ve 4642 sayılı yanıt ekindeki belgelerden de görüleceği üzere durumlarında bir değişiklik olmadığı, yukarıdaki sabıka kayıtlarını aynen muhafaza ettikleri anlaşılmıştır.

5- Kurucu üyelerden Şerif SAYDAM'ın siyasi parti kuruculuğu ile ilgili yeterliliği incelendiğinde; adı geçenin Adana Devlet Güvenlik Mahkemesinin 12.09.1997 gün ve 227-89 Sayılı kararı ile TCK.nun 169, 59/2, 31/2, 40. maddeleri uyarınca 3 yıl 9 ay ağır hapis ve 3 yıl kamu hizmetlerinden men cezasına mahkum edildiği, bu cezanın 03.06.1999 tarihinde kesinleştiği, kesinleşme ve infaz tarihleri nazara alındığında adı geçeninin 3682 Sayılı Yasanın 8/c maddesindeki silinme koşullarının oluşmadığı, dolayısıyla sabıkasına konu suçun niteliği itibariyle siyasi parti kurucu üyesi olamayacağı anlaşılmıştır.

SONUÇ:

Açıklanan nedenlerle;

Hak ve Özgürlükler Partisi Kurucu üyeleri Abdülmelik FIRAT, Fehmi DEMİR, Hasan DAĞTEKİN, Salih ÖZÇELİK, Hamiyet İZOL ve Samet EKİN haklarında ihtar istemimize konu edilen hususlarda 4777, 4778 ve 4928 Sayılı

Yasalar ile yapılan değişiklikler gözetildiğinde siyasi parti kurucu üyesi olmalarına yasal bir engel kalmamıştır.

Ancak; Abdullah DÜRMÜŞ, Ali BEYKÖYLÜ, Nevzat TEKER, Nurettin BASUT, Şerif SAYDAM ve Muzaffer KIZIL'ın yukarıda belirtilen ve henüz silinmeyen adli sicil kayıtları nedeniyle Anayasanın 76/2, 2820 Sayılı Siyasi Partiler Yasasının 8 ve 11. maddeleri uyarınca siyasi parti kurucu üyesi olmaya engel halleri devam ettiğinden adı geçenlerin kurucu üyelikten çıkarılmaları için davalı partiye 2820 Sayılı Yasanın 104. maddesi uyarınca İHTAR VERİLMESİ gerektiği görüş ve düşüncesindeyiz."

II- İNCELEME

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nın ihtar başvurusu, işin incelenmesine ilişkin rapor, ilgili Anayasa ve yasa kuralları, bunların gerekçeleri ile diğer belgeler okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Anayasa'nın 68. maddesinin birinci fıkrasında, vatandaşların siyasi parti kurma ve usulüne göre partilere girme ve partilerden ayrılma hakkına sahip bulundukları, ikinci fıkrasında, siyasi partilerin demokratik siyasi hayatın vazgeçilmez unsurları oldukları; üçüncü fıkrasında da siyasi partilerin önceden izin almadan kurulacakları, Anayasa ve kanun hükümleri içerisinde faaliyetlerini sürdürecekleri belirtilmiştir.

2820 sayılı Siyasi Partiler Yasası'nın 3. maddesine göre, siyasi partiler, Anayasa ve yasalara uygun olarak faaliyet göstermek üzere teşkilatlanan tüzel kişiliğe sahip kuruluşlardır. Siyasi partilerin uymaları gereken esaslar Siyasi Partiler Yasası'nda gösterilmiştir.

Anılan Yasa'nın siyasi partilerin örgütlenmesi ile ilgili ikinci kısmının üyeliğe ilişkin ikinci bölümünde yer alan 11. maddesindeki düzenleme, hem kişilere hem de siyasi partilere yükümlülük getirmiştir. Buna göre, maddede sayılan türden mahkumiyeti bulunanlar siyasi partilere üye olamayacaklar, siyasi partiler de bu durumda olan kimseleri üye kaydedemeyeceklerdir.

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı, Parti'nin kurucu üyesi ve genel başkanı Abdülmelik FIRAT ile kurucu üyelerinden Abdullah DÜRMÜŞ, Ali BEYKÖYLÜ, Fehmi DEMİR, Hasan DAĞTEKİN, Nevzat TEKER, Nurettin BASUT, Salih ÖZÇELİK, Şerif SAYDAM, Hamiyet İZOL ve Muzaffer KIZIL'ın siyasi partilere üye olma ve üye kaydedilmeye engel kesinleşmiş mahkumiyet hükümlerinin bulunması, A.Samet EKİN'in ise yaşının 30'dan küçük olması nedeniyle bu kişileri kurucu üyeliğe kabul eden Hak ve Özgürlükler Partisi hakkında ihtar kararı verilmesini istemiştir.

Başvuruya esas olan konuyu düzenleyen kurallar Anayasa'nın 76., 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun 8. ve 2839 sayılı Milletvekili Seçimi Kanunu'nun 10. ve 11. maddelerinde yer almaktadır.

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının başvurusundan sonra çıkarılan ve 31.12.2002 günlü Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 27.12.2002 günlü, 4777 sayılı "2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun" ile Anayasa'nın 76. maddesinde ve 11.1.2003 günlü Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 2.1.2003 günlü, 4778 sayılı "Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun" ile 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun 8. ve 2839 sayılı Milletvekili Seçimi Kanunu'nun 11. maddelerinde değişiklikler yapılmıştır.

2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun değişiklikten önceki 8. maddesinin birinci fıkrasında siyasi partilerin **"milletvekili seçilme yeterliliğine sahip"** en az otuz Türk vatandaşı tarafından kurulacağı öngörülmüş iken, değişiklikten sonraki kurala göre, "siyasi partiler, **partiye üye olma yeterliliğine sahip** en az otuz Türk vatandaşı tarafından" kurulabilecektir. 2820 sayılı Kanun'un siyasi partilere üye olmayı düzenleyen 11. maddesinin ilk fıkrasında ise onsekiz yaşını dolduran, medeni ve siyasi hakları kullanma ehliyetine sahip olan her Türk vatandaşının bir siyasi partiye üye olabileceği belirtilmektedir.

4777 sayılı "2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun" ile Anayasa'nın 76. maddesinde yapılan değişiklikle, madde metnindeki "ideolojik veya anarşik eylemlere" ibaresi "terör eylemlerine" şeklinde değiştirilmiştir.

Son olarak 2.5.2003 günlü, 4778 sayılı "Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun" ile bu kez 2820 sayılı Siyasi Partiler Yasası'nın 11. maddesinin (b) bendinin 2, 3 ve 5 numaralı alt bentlerinde değişiklikler yapılmıştır.

Bu alt bentlerde yapılan bu değişiklikten sonra:

- Basit ve nitelikli zimmet, irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflas gibi yüz kızartıcı suçlar ile istimal ve istihlak kaçakçılığı dışında kalan kaçakçılık suçları, resmi ihale ve alım satımlara fesat karıştırma veya Devlet sırlarını açığa vurma suçlarından biriyle mahkum olanlar,

- Taksirli suçlar hariç beş yıl ağır hapis veya beş yıl ve daha fazla hapis cezasına mahkum olanlar,

- Terör eyleminden mahkum olanlar

Siyasi partilere üye olamayacaklar ve üye kaydedilemeyeceklerdir.

İsteme konu kurallardaki anılan değişiklikler karşısında, artık eldeki işte, kurucu üyelik bakımından Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının ihtar istemini dayandırdığı milletvekili seçimi yeterliliğini düzenleyen kurallar yerine, üye olma yeterliliğini düzenleyen kuralların gözetilmesi ve ihtar istemi hakkında bu kurallara göre karar verilmesi gerekmiştir.

Verilecek ihtar kararı, ihtar istemine konu edilen kişilerin üyelik kayıtlarının silinmesi amacına yönelik olduğundan, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının başvurusunda adı geçen kişilerin durumları 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun değişik 11. maddesi yönünden ayrı ayrı ele alınarak incelenmiştir.

1) Genel Başkan ve Kurucu Üye Abdulmelik FIRAT Yönünden İnceleme

Şahabettin-Ayşe oğlu, 1927 doğumlu Abdulmelik Fırat'ın, Ankara 1 Nolu Devlet Güvenlik Mahkemesi'nin 18.02.1997 günlü, 1996/15 esas, 1997/18 karar sayılı hükmüyle Türkiye Cumhuriyeti Devletinin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmayı hedef alan propaganda yapmak suçundan dolayı 3713 sayılı Kanun'un 8/1. maddesi uyarınca 1 yıl hapis ve ağır para cezası ile cezalandırılmasına, sanık hakkında verilen cezaların 647 sayılı Yasa'nın 6. maddesi gereğince ertelenmesine karar verilmiş ve hüküm temyiz üzerine Yargıtay 9. Ceza Dairesi'nin 3.11.1997 günlü, 1997/2180 Esas ve 1997/5370 Karar sayılı ilamıyla onanarak kesinleşmiştir.

4928 sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun'un 19. maddesinin (b) bendinde yer alan kural ile kurucu üye Abdülmelik Fırat'ın sabıkasındaki kayda esas olan 12.4.1991 günlü, 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 8 inci maddesi yürürlükten kaldırılmış, adı geçenin sabıkasına esas eylem anılan düzenleme ile suç olmaktan çıkarılmıştır. Bu durumda, ilgilinin parti kurucu üyesi olmasına engel bir hali kalmadığı sonucuna varılmıştır.

2) Kurucu Üye Abdullah DÜRMÜŞ Yönünden İnceleme

Hamit-Ayşe oğlu, 1971 doğumlu Abdullah Dürmüş'ün, Beytüşşebap Asliye Ceza Mahkemesi'nin 14.11.1996 günlü, 1996/35 Esas ve 1996/33 Karar sayılı ilamıyla toplu kaçakçılık suçundan dolayı 1918 sayılı Kaçakçılık Kanunu'nun 27/3-4, 33/son, CMUK.326/son maddeleri uyarınca 5.434.000 lira ağır para cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiş, temyiz üzerine hüküm Yargıtay 7. Ceza Dairesi'nin 23.3.1998 günlü, 1998/2348 Esas ve 1998/2486 Karar sayılı ilamıyla onanarak kesinleşmiştir.

2820 sayılı Siyasi Partiler Yasası'nın üye olma yeterliliğini düzenleyen kuralları "Siyasi partilere üye olma" başlığını taşıyan ve 2.1.2003 günlü, 4778 sayılı Yasa'nın 7 maddesi ile değiştirilen 11. maddesinin 2 numaralı bendinde istimal ve istihlak kaçakçılığı dışında kalan kaçakçılık suçlarından mahkum olanların siyasi partilere üye olamayacakları ve üye kaydedilemeyecekleri belirtilmiştir. Abdullah Dürmüş'ün eylemi istimal ve istihlak kaçakçılığı olmayıp 1918 sayılı Kaçakçılık Kanunu'nun 27/3-4, 33/son maddelerinde yaptırıma bağlanmış olan toplu kaçakçılık suçunu oluşturmaktadır. Bu durumda, 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun üye olma yeterliliğini düzenleyen 11. maddesinde açıkça belirtilen hükümlülüğünden dolayı adı geçenin siyasi partilere üye olma ve üye kaydedilme yeterliliği bulunmamaktadır.

Bu nedenle Abdullah Dürmüş'ün siyasi parti üyeliğinden çıkarılması gerekmektedir.

3) Kurucu Üye Ali BEYKÖYLÜ Yönünden İnceleme

Emin-Zeliha oğlu, 1941 doğumlu Ali Beyköylü;

a) İstanbul 2 Nolu Sıkıyönetim Komutanlığı Askeri Mahkemesi'nin 23.2.1987 gün, 1986/4 Esas ve 1987/7 sayılı ilamıyla Rızgari adlı silahlı çetenin sair efradı olmak suçundan dolayı eylemine uyan TCK.nun 168/2. maddesi uyarınca 13 yıl 4 ay ağır hapis cezasına mahkum olmuş, bu hüküm temyiz üzerine Askeri Yargıtay 2. Dairesi'nin 21.12.1988 günlü, 1988/472 Esas ve 1988/770 Karar sayılı ilamıyla onanarak kesinleşmiş,

b) Ankara 1 Nolu Devlet Güvenlik Mahkemesi'nin 17.11.1998 gün, 1995/17 Esas ve 1998/144 Karar sayılı ilamıyla Türkiye Cumhuriyeti Devletinin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmayı hedef alan propaganda yapmak suçundan dolayı 3713 sayılı Kanunun 8/1, TCK.nun 36, 40, 17. maddeleri uyarınca 1 yıl hapis, 100.000.000 TL ağır para cezasına mahkûm olmuş ve bu hüküm temyiz edilmeksizin kesinleşmiştir. İnfaz aşamasında iken 4454 sayılı erteleme yasasının çıkması üzerine Ankara 1 Nolu Devlet Güvenlik Mahkemesi'nin 28.3.2000 günlü ek kararıyla bu sanık hakkındaki cezanın ertelenmesine karar verilmiştir.

Partinin kurucu üyelerinden Ali Beyköylü'nün sabıka kaydında belirtilen hükümlülüğüne esas eylemlerinden birisi olan 3713 sayılı Kanunun 8/1. maddesine uyan Türkiye Cumhuriyeti Devletinin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmayı hedef alan propaganda yapmak suçu 15 Temmuz 2003 günlü, 4928 sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik

Yapılmasına İlişkin Kanun'un 19. maddesinin (b) bendinde yer alan kural ile suç olmaktan çıkarılmıştır.

Adı geçenin sabıka kaydına esas diğer hükümlülüğü olan Türk Ceza Kanunu'nun 168. maddesinde düzenlenen Rızgari adlı silahlı çetenin sair efradı şeklinde üyesi olmak suçu Türk Ceza Kanunu'nun İkinci Kitabının birinci babında düzenlenen suçlardandır. 2820 sayılı Siyasi Partiler Yasası'nın 11. maddesinin 4778 sayılı Yasa ile değişik ikinci fıkrasının 4 numaralı alt bendinde "Türk Ceza Kanunu'nun İkinci Kitabının birinci babında yazılı suçlardan veya bu suçların işlenmesini aleni olarak tahrik etme suçundan mahkum olanlar"ın siyasi partilere üye olamayacakları ve üye kaydedilemeyecekleri belirtilmiştir.

Öte yandan, 2820 sayılı Siyasi Partiler Yasası'nın 11. maddesinin 5 numaralı alt bendinde terör eyleminden mahkum olanların siyasi partilere üye olamayacakları ve üye kaydedilemeyecekleri belirtilmiştir. Adı geçenin Türk Ceza Kanunu'nun 168. maddesine uyan eylemi 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 3. maddesinde terör suçları arasında sayılmıştır. Parti kurucu üyesi Ali Beyköylü'nün bu hükümlülüğü 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun 11. maddesinin 4778 sayılı Yasa ile değişik ikinci fıkrasının 4 ve 5 numaralı alt bentlerinde belirtilen nitelikte olduğundan bu kişinin siyasi parti kurucusu olma yeterliliği bulunmamaktadır.

Bu nedenle Ali Beyköylü'nün siyasi parti üyeliğinden çıkarılması gerekmektedir.

4) Kurucu Üye Fehmi DEMİR Yönünden İnceleme

Ömer-Adile oğlu, 1957 doğumlu Fehmi Demir'in, Ankara 2 Nolu Devlet Güvenlik Mahkemesi'nin 31.08.1998 gün, 1998/87 Esas ve 1998/105 Karar sayılı ilamıyla Türkiye Cumhuriyeti Devletinin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmayı hedef alan propaganda yapmak suçundan dolayı 3713 sayılı Kanunun 4126 sayılı Kanunla Değişik 8/1. maddesi uyarınca 1 yıl 4 ay ağır hapis ve 800.000.000 TL ağır para cezası ile cezalandırılmasına ve sanık hakkında verilen cezaların 647 sayılı Yasa'nın 6. maddesi gereğince ertelenmesine karar verilmiş ve hükmün temyizi üzerine Yargıtay 9. Ceza Dairesi'nin 10.5.1999 günlü, 1999/588 Esas ve 1999/2174 Karar sayılı ilamıyla onanarak kesinleşmiştir.

Partinin kurucu üyelerinden Fehmi Demir'in sabıka kaydında belirtilen hükümlülüğüne esas eylemin, 4928 sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun'un 19. maddesinin (b) bendinde yer alan kural ile suç olmaktan çıkarılmış olması ve 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun 11.

maddesinin 4778 sayılı Yasa ile değişik ikinci fıkrasının 5 numaralı alt bendinde belirtilen nitelikte hükümlülüğünün de bulunmaması nedeniyle adı geçenin siyasi parti kurucusu olma yeterliliği bulunmaktadır.

5) Kurucu Üye Hasan DAĞTEKİN Yönünden İnceleme

Mehmet Sait-Bedia oğlu, 1959 doğumlu Hasan Dağtekin'in, İstanbul 1 Nolu devlet Güvenlik Mahkemesi'nin 14.11.1995 gün, 1994/38 Esas ve 1995/240 Karar sayılı ilamıyla Türkiye Cumhuriyeti Devletinin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmayı hedef alan propaganda yapmak suçundan dolayı 5680 sayılı Kanunun 16/4, 4216 sayılı Kanunla Değişik 3713 sayılı Kanunu'nun 8/1, 3, TCK.nun, 36, 72, 647 sayılı Kanunun 4-5.maddeleri uyarınca 100.900.000 TL ağır para cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiş ve hükmün temyizi üzerine Yargıtay 9. Ceza Dairesi'nin 27.9.1996 günlü, 1996/2501 Esas ve 1996/4710 Karar sayılı ilamıyla onanarak kesinleşmiştir.

Partinin kurucu üyelerinden Hasan Dağtekin'in sabıka kaydında belirtilen hükümlülüğüne esas eylemin, 4928 sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun'un 19. maddesinin (b) bendinde yer alan kural ile suç olmaktan çıkarılmış olması ve 2820 sayılı Siyasi Partiler Yasası'nın 11. maddesinin 4778 sayılı Yasa ile değişik ikinci fıkrasının 5 numaralı alt bendinde belirtilen nitelikte hükümlülüğünün de bulunmaması nedeniyle adı geçenin siyasi parti kurucusu olma yeterliliği bulunmaktadır.

6) Kurucu Üye Nevzat TEKER Yönünden İnceleme

Sait-Behiye oğlu, 1950 doğumlu Nevzat Teker'in;

a) İzmir Devlet Güvenlik Mahkemesinin 21.04.1994 gün, 1993/195 Esas ve 1994/81 Karar sayılı ilamıyla Türkiye Cumhuriyeti Devletinin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmayı hedef alan propaganda yapmak suçundan dolayı 3713 sayılı Kanun'un 8/1.maddesi, TCK'nun 59.maddeleri uyarınca 1 yıl 8 ay ağır hapis, 208.333.333 TL ağır para cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiş, Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 2.12.1994 günlü, 1994/5899-10078 sayılı ilamıyla onanarak kesinleşmesinden sonra 2.11.1995 günlü ek kararla 3713 sayılı Yasa'nın 8. maddesinde yapılan değişiklik nedeniyle hükümlüye ait dosya resen ele alınarak, Nevzat Teker'in cezası 86.333.333 lira ağır para cezasına dönüştürülmüş ve 647 sayılı Yasa'nın 6. maddesine göre cezanın ertelenmesine karar verilmiştir.

b) Bakırköy 3. Asliye Ceza Mahkemesi'nin 27.12.1990 günlü, 1988/1146 Esas ve 1990/932 Karar sayılı ilamıyla sahte pasaport kullanmak ve polise sahte kimlik bildirmek suçlarından dolayı Türk Ceza Kanunu'nun 350/3., 343/2. ve 59. maddeleri uyarınca neticeten 15 ay hapis cezası ile

cezalandırılmasına karar verilmiş, 24.12.1992 günü şartla salıverilen hükümlünün önceki bihakkın tahliye tarihi 19.12.1993 iken, 1995/1-7492 ilamat sayısıyla şartla tahliyesi geri alınıp cezasını çeken hükümlünün son bihakkın tahliye tarihi 12.4.1996 olarak belirtilmiştir.

Adı geçenin sabıka kaydında belirtilen hükümlülüğüne esas önceki eylemi 19.7.2003 günlü, 4928 sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun'un 19. maddesinin (b) bendinde yer alan kural ile suç olmaktan çıkarılmıştır.

Söz konusu kişinin sabıka kaydına esas diğer hükümlülüğü ise, sahte pasaport kullanmak ve polise sahte kimlik bildirmek suçlarına ilişkin bulunmaktadır. 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun 11. maddesinin 2.1.2003 günlü 4778 sayılı Yasa'nın 7. maddesi ile değişik (b) -2. bendinde, sahtecilik suçundan mahkum olanların siyasi partilere üye olamayacakları ve üye kaydedilemeyecekleri kurala bağlanmıştır. Nevzat Teker sahtecilik suçundan mahkum olduğundan belirtilen düzenlemeye göre siyasi parti kurucusu olma yeterliliği bulunmamaktadır.

Bu nedenle Nevzat Teker'in siyasi parti üyeliğinden çıkarılması gerekmektedir.

7) Kurucu Üye Nurettin BASUT Yönünden İnceleme

Yusuf-Fatma oğlu, 1952 doğumlu Nurettin Basut'un;

a) Erzincan 2 Nolu Devlet Güvenlik Mahkemesi'nin 01.04.1997 gün, 1996/156 Esas ve 2997/40 Karar sayılı ilamıyla halkı sınıf, ırk ve bölge farklılığı gözeterek kin ve düşmanlığa açıkça tahrik etmek suçundan dolayı TCK'nun 312/2, 19, 81/1. maddeleri uyarınca 1 yıl 1 ay 6 gün ağır hapis ve 330.000 TL ağır para cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiş ve hükmün temyizi üzerine Yargıtay 8. Ceza Dairesi'nin 7.7.1997 günlü, 1997/10231 Esas ve 1997/11157 Karar sayılı ilamıyla onanarak kesinleşmiştir.

b) 3. Ordu Komutanlığı Sıkıyönetim 1 Numaralı Askeri Mahkemesi'nce 21.3.1990 günlü, 1988/21 Esas ve 1990/5 Karar sayılı ilamıyla yasadışı terör örgütüne üye olmak suçundan dolayı Türk Ceza Kanunu'nun 171/1., 31., ve 33. maddeleri uyarınca sekiz yıl ağır hapis cezası ile cezalandırılmasına, müebbeten amme hizmetlerinden mahrumiyetine ve ceza müddetince yasal kısıtlılık altında bulundurulmasına karar verilmiş, temyiz üzerine hüküm Askeri Yargıtay 2. Dairesinin 19.6.1991 günlü, 1991/216 Esas ve 1991/401 Karar sayılı ilamıyla onanarak kesinleşmiştir. 29.11.1991 günü şartla salıverilen hükümlünün bihakkın tahliye tarihi 14.11.1995 olarak belirtilmiştir.

2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun 11. maddesinin 4778 sayılı Yasa ile değişik ikinci fıkrasının 4 numaralı alt bendinde *"Türk Ceza Kanununun İkinci Kitabının birinci babında yazılı suçlardan veya bu suçların işlenmesini aleni olarak tahrik etme suçundan mahkum olanlar"*ın; 5. bendinde de "*terör eyleminden mahkum olanlar"*ın siyasi partilere üye olamayacakları belirtilmiştir.

Nurettin Basut'un sabıka kaydında belirtilen birinci eylemi Türkiye Cumhuriyeti Devletinin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmayı hedef alan propaganda yapmak suçudur. Adı geçenin sabıka kaydındaki ikinci hükümlülüğü olan Türk Ceza Kanunu'nun 171. maddesinde belirtilen yasadışı terör örgütüne üye olmak eylemi Türk Ceza Kanunu'nun İkinci Kitabının birinci babında düzenlenen suçlardandır.

Öte yandan, 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun 11. maddesinin 5 numaralı alt bendinde terör eyleminden mahkum olanların siyasi partilere üye olamayacakları ve üye kaydedilemeyecekleri belirtilmiştir. Adı geçenin Türk Ceza Kanunu'nun 171. maddesine uyan eylemi 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 3. maddesinde terör suçları arasında sayılmıştır.

Parti kurucu üyesi Nurettin Basut'un bu hükümlülüğünün 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun 11. maddesinin 4778 sayılı Yasa ile değişik ikinci fıkrasının 4 ve 5 numaralı alt bentlerinde belirtilen nitelikte olması nedeniyle adı geçen kişinin siyasi parti kurucusu olma yeterliliği bulunmamaktadır.

Bu nedenle Nurettin Basut'un siyasi parti üyeliğinden çıkarılması gerekmektedir.

8) Kurucu Üye Salih ÖZÇELİK Yönünden İnceleme

Hasan-Zahide oğlu, 1955 doğumlu Salih Özçelik'in, İstanbul 4 nolu Devlet Güvenlik Mahkemesi'nin 05.06.1996 günlü, 1994/32 Esas ve 1994/55 Karar sayılı ilamıyla Türkiye Cumhuriyeti Devletinin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmayı hedef alan propaganda yapmak suçundan dolayı 3713 sayılı Kanun'un 8/1. maddesi uyarınca 1 yıl 4 ay hapis ve 133.333.333 TL ağır para cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiş ve hükmün temyizi üzerine Yargıtay 9. Ceza Dairesi'nin 10.2.1999 günlü, 1998/1204 Esas ve 1999/807 Karar sayılı ilamıyla onanarak kesinleşmiştir.

Adı geçenin sabıka kaydında belirtilen hükümlülüğüne esas eyleminin 4928 sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun'un 19. maddesinin (b) bendinde yer alan kural ile suç olmaktan çıkarılmış olması ve adı geçenin 2820 sayılı Siyasi Partiler Yasası'nın 11. maddesinin 4778 sayılı Yasa ile değişik ikinci fıkrasının 5 numaralı alt bendinde belirtilen

nitelikte başka bir hükümlülüğünün de bulunmaması nedeniyle adı geçenin siyasi parti kurucusu olma yeterliliği bulunmaktadır.

9) Kurucu Üye Şerif SAYDAM Yönünden İnceleme

Salih-Zeliha oğlu, 1954 doğumlu Şerif Saydam'ın, Adana Devlet Güvenlik Mahkemesi'nin 12.09.1997 gün, 1997/227 Esas ve 1997/89 Karar sayılı ilamıyla yasadışı örgüte yardım ve yataklık yapmak suçundan dolayı TCK.nun 169, 59/2, 31/2, 40. maddeleri uyarınca 3 yıl 9 ay ağır hapis ve 3 yıl kamu hizmetlerinden mahkumiyet cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiş ve hükmün temyizi üzerine Yargıtay 9. Ceza Dairesi'nin 3.6.1999 günlü, 1999/2276 Esas ve 1999/2528 Karar sayılı ilamıyla onanarak kesinleşmiştir.

2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun 11. maddesinin 4778 sayılı Yasa ile değişik ikinci fıkrasının 4 numaralı alt bendinde "Türk Ceza Kanunu'nun İkinci Kitabının birinci babında yazılı suçlardan veya bu suçların işlenmesini aleni olarak tahrik etme suçundan mahkum olanlar"ın siyasi partilere üye olamayacakları ve üye kaydedilemeyecekleri belirtilmiştir.

Adı geçenin sabıka kaydına geçen hükümlülüğüne esas olan Türk Ceza Kanunu'nun 169. maddesinde düzenlenen yasadışı örgüte yardım ve yataklık yapmak suçu Türk Ceza Kanunu'nun İkinci Kitabının birinci babında düzenlenen suçlardandır.

Öte yandan, 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun 11. maddesinin 5 numaralı alt bendinde terör eyleminden mahkum olanların siyasi partilere üye olamayacakları ve üye kaydedilemeyecekleri belirtilmiştir. Adı geçenin Türk Ceza Kanunu'nun 169. maddesine uyan eylemi 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 4. maddesinde -terör amacıyla işlenmesi halinde- terör suçları arasında sayılmıştır. Sanığın eylemi, amacı terör olan bölücü örgüte yardım ve yataklık niteliğinde olduğundan nisbi terör suçu olarak değerlendirilebilecek nitelikte bir suçtur.

Kurucu üye Şerif Saydam'ın sabıka kaydına esas hükümlülüğü 2820 sayılı Siyasi Partiler Yasası'nın 11. maddesinin 4778 sayılı Yasa ile değişik ikinci fıkrasının 4 ve 5 numaralı alt bentlerinde belirtilen nitelikte olduğundan bu kişinin siyasi parti kurucusu olma yeterliliği bulunmamaktadır.

Bu nedenle Şerif Saydam'ın siyasi parti üyeliğinden çıkarılması gerekmektedir.

10) Kurucu Üye Hamiyet İZOL Yönünden İnceleme

Mehmet Emin-Şükriye kızı 1969 doğumlu Hamiyet İzol'un, Adana Devlet Güvenlik Mahkemesinin 25.12.1997 gün, 1997/27 Esas ve 1997/272 Karar sayılı ilamıyla halkı sınıf, ırk ve bölge farklılığı gözeterek kin ve düşmanlığa açıkça tahrik etmek suçundan dolayı TCK.nun 312/2. maddesi uyarınca 1 yıl hapis, 160.000 TL ağır para cezası ile cezalandırılmasına ve sanık hakkında verilen cezaların 647 sayılı Yasa'nın 6. maddesi gereğince ertelenmesine karar verilmiş ve hükmün temyizi üzerine Yargıtay 9. Ceza Dairesi'nin 9.3.1999 günlü, 1998/2043 Esas ve 1999/1316 Karar sayılı ilamıyla onanarak kesinleşmiştir.

2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun değişiklikten önceki 8. maddesinin birinci fıkrasında parti kurucusu olma yeterliliği bakımından "milletvekili seçilme yeterliliğine" yollama yapılmakta iken, 4778 sayılı Yasa ile getirilen değişiklikten sonraki kuralla "üye olma yeterliliğine sahip olma" koşulu yeterli görülmüştür.

Türk Ceza Kanunu'nun 312. maddesinde düzenlenen suç terör suçu niteliğinde değildir.

Üye olma yeterliliğini düzenleyen 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun 11. maddesinin 4778 sayılı Yasa ile değişik ikinci fıkrasının 3 numaralı alt bendinde ise, Türk Ceza Kanunu'nun 312/2. maddesinden bahsedilmemiş, ceza süresi bakımından ise "taksirli suçlar hariç beş yıl ağır hapis veya beş yıl ve daha fazla hapis cezasına mahkum olanlar" şeklinde bir düzenleme getirilmiştir. Böylece, yapılan değişikliklerle, bir kimsenin milletvekili seçilme yeterliliği bulunmasa da, siyasi parti kurucusu veya üyesi olabilmesine olanak sağlanmış bulunmaktadır.

Sonuç olarak, halkı sınıf, ırk ve bölge farklılığı gözeterek kin ve düşmanlığa açıkça tahrik etmek suçundan dolayı cezalandırılan ve cezası ertelenen Hamiyet İzol'un bu cezası 2820 sayılı Siyasi Partiler Yasası'nın 11. maddesinin 4778 sayılı Yasa ile değişik ikinci fıkrasının 3 numaralı alt bendinde belirtilen sürenin altında bulunduğundan, bu kişinin siyasi parti kurucusu olma yeterliliği bulunmaktadır.

11) Kurucu Üye Muzaffer KIZIL Yönünden İnceleme

Ömer-Şemsi oğlu, 1952 doğumlu Muzaffer Kızıl'ın, Van Sulh Ceza Mahkemesinin 24.03.1994 gün, 93/42 Esas ve 1994/183 Karar sayılı ilamıyla elektrik hırsızlığı suçundan dolayı TCK. 491/1, 522/1, 59/2. maddeleri uyarınca 2 ay 15 gün hapis cezası ile cezalandırılmasına, sanık hakkında verilen hapis cezasının 647 sayılı Kanunun 4. ve 6. maddeleri gereğince

paraya çevrilerek ertelenmesine karar verilmiş, temyiz edilmeyen hüküm 15.4.1994 tarihinde kesinleşmiştir.

Halen yürürlükte olan 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 51. maddesinin 8. fıkrasında, *"Denetim süresi yükümlülüklere uygun veya iyi halli olarak geçirildiği takdirde, ceza infaz edilmiş sayılır"* denilmekte ise de, hükümlünün deneme süresi mülga 765 sayılı Türk Ceza Kanunu döneminde geçirilmiş olduğundan inceleme bu Kanun kapsamında yapılmıştır.

2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun 11. maddesinin 2.1.2003 günlü, 4778 sayılı Yasa'nın 7. maddesi ile değişik b/2. bendinde, hırsızlık suçundan mahkum olanların siyasi partilere üye olamayacakları ya da üye kaydedilemeyecekleri kurala bağlanmış, mahkumiyetin ertelenmesi halinde bunun siyasi partiye üye olmayı ya da üye kaydetmeyi ne yönde etkileyeceği belirtilmemiştir.

Erteleme, işlediği suçtan dolayı mahkum edilen suçluya ilişkin cezanın infazının belirli bir süre ile geri bırakılması ve suçlu bu süre içinde yeniden bir suç işlemediği takdirde suçun işlenmemiş veya hükümlülüğün gerçekleşmemiş ya da cezanın çekilmiş sayılmasıdır.

Erteleme, ilk kez 765 sayılı Türk Ceza Kanunu ile düzenlendiği için bunun doğuracağı hukuksal sonuçlara da aynı yasanın 91. ve 95. maddelerinde yer verilmiştir. 4055 sayılı Yasayla değiştirilen 95. maddenin (II) sayılı fıkrasında; *"Cürüm ile mahkum olan kimse hüküm tarihinden itibaren beş sene içinde işlediği diğer bir cürümden dolayı evvelce verilen ceza cinsinden bir cezaya yahut hapis veya ağır hapis cezasına mahkum olmazsa, cezası tecil edilmiş olan mahkumiyeti esasen vaki olmamış sayılır. Aksi takdirde her iki ceza ayrı ayrı tenfiz olunur"* denilmektedir. Bu düzenlemeyle yasakoyucu bir deneme süresi kabul etmiştir. Deneme süresince cezanın infazı "askıya" alınmakta, deneme süresi "iyi hal" ile geçirilip suç işlememe koşulu yerine getirilirse "mahkumiyet esasen vaki olmamış" sayılmaktadır. Deneme süresi içinde mahkum yeni bir suç işlerse ertelenen ceza ve yeni ceza ayrı ayrı uygulanmaktadır.

Öğretide, "mahkumiyetin esasen vaki olmamış" sayılması ile mahkumiyet hükmü ortadan kalkmış bulunacağından, bu mahkumiyetin etkilerinin de artık söz konusu olamayacağı konusunda da görüş birliği vardır. Bu görüşe göre, mahkumiyetin esasen vaki olmamış sayılması ile fer'i cezalar ve diğer yasalardan doğan ehliyetsizlikler de ortadan kalkacaktır. Öğretide oluşan bu görüşe Danıştay da katılmaktadır. Nitekim Danıştay Beşinci Dairesinin oybirliği ile verdiği yerleşik kararları, deneme

süresini iyi hal ile geçiren ve mahkumiyeti esasen vaki olmamış sayılan kimselerin, memuriyet görevine son verilemeyeceği yolundadır.

Yüksek Seçim Kurulu'nun 9.6.1991 günlü, 99 sayılı kararında da konuyla ilgili şu açıklamalara yer verilmektedir; *"…Sözü edilen madde(Türk Ceza Kanunu'nun 95/2. maddesi) hükmünden, cezanın ertelenmesi durumunda hüküm tarihinden itibaren beş yıl içinde yeni bir cürümden ötürü herhangi bir ceza alınmadığı takdirde "ilk mahkumiyet yok kabul edilir, kişi hiçbir ceza almamış sayılır" sonucuna ulaşılmaktadır…*

…26.3.1989 tarihinde …belediye başkanlığına seçilmiş olan…'a hırsızlık suçundan verilen 20 günlük ceza mahkumiyeti ertelendiği ve adıgeçen hüküm tarihi olan 4.6.1969 tarihinden itibaren beş yıl içinde yeni bir cürümden dolayı herhangi bir ceza almamış olduğu için Türk Ceza Kanununun 95/2. maddesi uyarınca bu mahkumiyeti esasen vaki olmamış, yani yok sayılacağından, 2839 sayılı Milletvekili Seçimi Kanununun 11/f-1 maddesine göre seçilme yeterliliğinin bulunmadığından artık sözedilemez…". Kurul, Anayasa Mahkemesi'nin 30.4.1991 günlü kararından da alıntılar yaptıktan sonra seçim tutanağının iptali isteminin reddine karar vermiştir.

Yüksek Seçim Kurulu kararında belirtilen Anayasa Mahkemesi'nin, hırsızlık suçundan dolayı hükümlü bir kişiyi 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun 11. maddesine aykırı olarak üye kaydeden siyasi partiye ihtar verilmesi isteminin reddine ilişkin 30.4.1991 gün ve E:1991/2, K:1991/3(SPİ) kararında da şu açıklamalara yer verilmiştir; *"…hakkında verilip ertelenen cezanın mahkûmiyeti, Türk Ceza Yasası'nın 95. maddesinin II. bendi gereğince, hüküm günü olan 18.10.1977'den sonra beş yıl içinde işlediği yeni bir cürümden dolayı herhangi bir ceza almadığı için, esasen vaki olmamış sayılır. Uygulamada ve öğretide sonuç olarak birleşilen bu görüş ve Türk Ceza Yasası'nın içeriğinden sözedilen 94/II. maddesi karşısında ……..'ın mahkûmiyeti yok kabul edilir. Hiç ceza almamış sayılması, erteleme kararından sonraki beş yılda ceza almaması durumunda, yasal bir zorunluluktur. Üyelik kaydı 18.10.1982'den (siyasî partilerin kurulmasından) sonra olduğundan, durumunda, 2820 sayılı Yasa'ya aykırı bir yön bulunmamaktadır. Bu üye yönünden ihtar kararı istemi yerinde değildir, reddedilmelidir…."*.

Bu açıklamalardan da anlaşılacağı üzere, erteleme kararı mahkumiyete bağlı bütün ehliyetsizlikleri etkiler. Bu ehliyetsizlikleri yalnız Ceza Yasasındakiler değil, bütün diğer yasalardaki ehliyetsizlikler olarak yorumlamak, ertelemenin kabul nedenlerine ve erteleme kurumu ile varılmak istenen amaca daha uygun düşer. O halde, mahkumiyetin hiç vaki olmamış sayılması durumunda, çeşitli yasalardan doğan ehliyetsizlikler, bu

bağlamda Siyasi Partiler Yasası'nın 11. maddesinden doğan ehliyetsizlik de ortadan kalkar.

Hak ve Özgürlükler Partisi kurucusu Muzaffer Kızıl hırsızlık suçundan mahkum olmuş ve cezası ertelenmiştir. Hüküm, 15.4.1994 gününde kesinleşmiştir. Bu tarihten itibaren aradan beş yıldan fazla süre geçmiş, adı geçen deneme süresinde başka bir suç işlememiştir; ancak, hırsızlık suçundan mahkum olduğu tarihte 18 yaşını doldurmuş olduğundan yüzkızartıcı nitelikteki bu mahkumiyete ilişkin adli sicil kaydından silinmesi olanaklı değildir. Adli sicil kayıtları bakımından durum böyle olmakla birlikte, yukarıda açıklanan Anayasa Mahkemesi'nin 1991/2 Esas(Spi) sayılı kararı, Danıştay İçtihadı Birleştirme Kararı ve Yüksek Seçim Kurulu'nun 9.6.1991 günlü kararı dikkate alındığında, yüz kızartıcı suçtan dahi olsa, ertelenmiş bir mahkumiyetin vaki olmamış sayılmasını gerektiren koşulların varlığı halinde, sabıka kaydında mevcut olmasına rağmen bu hükümlülük siyasi parti kurucu üyesi olma yeterliliğini ortadan kaldırmaz.

12) Kurucu Üye A. Samet EKİN Yönünden İnceleme

Hani Nüfus Müdürlüğünce düzenlenen 12.8.2002 günlü nüfus kayıt örneğine göre, Parti kurucularından olan Seyithan-Esma oğlu, 1.1.1974 doğumlu A. Samet EKİN Parti'nin kuruluş tarihi olan 11.2.2002 tarihi itibariyle otuz yaşını doldurmamıştır.

2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun değişiklikten önceki 8. maddesinin birinci fıkrasında siyasi partilerin "milletvekili seçilme yeterliliğine sahip" en az otuz Türk vatandaşı tarafından kurulacağı öngörülmüş iken, 4778 sayılı Kanun ile getirilen değişiklikten sonraki kurala göre, "siyasi partiler, partiye üye olma yeterliliğine sahip en az otuz Türk vatandaşı tarafından" kurulabilecektir. 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun siyasi partilere üye olmayı düzenleyen 11. maddesinin ilk fıkrasında ise, onsekiz yaşını dolduran, medeni ve siyasi hakları kullanma ehliyetine sahip olan her Türk vatandaşının bir siyasi partiye üye olabileceği belirtilmektedir.

Bu nedenle, onsekiz yaşını doldurmuş olduğu anlaşılan A.Samet Ekin'in parti kurucusu olma yeterliliği bulunmaktadır.

III- SONUÇ

A- Siyasi parti kurucu üyesi olma yeterliliğine engel kesinleşmiş mahkûmiyeti bulunan Abdullah DÜRMÜŞ, Ali BEYKÖYLÜ, Şerif SAYDAM, Nevzat TEKER ve Nurettin BASUT'u, 2820 sayılı Siyasî Partiler Kanunu'nun 11. maddesine aykırı olarak kurucu üyeliğe kabul eden Hak ve

Özgürlükler Partisi'ne, kararın tebliğ tarihinden itibaren altı ay içinde bu aykırılığı gidermesi için aynı Yasa'nın 104. maddesi gereğince İHTARDA BULUNULMASINA,

B- Üyelik kaydının sürmesine yasal engel bulunmayan Parti'nin kurucu üyesi ve Genel Başkanı Abdulmelik FIRAT ile kurucu üyelerinden Fehmi DEMİR, Hasan DAĞTEKİN, Salih ÖZÇELİK, Hamiyet İZOL, Muzaffer KIZIL ve A. Samet EKİN yönünden Hak ve Özgürlükler Partisi'ne, İHTAR KARARI VERİLMESİNE GEREK OLMADIĞINA,

C- Karar örneğinin, gereği için Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'na gönderilmesine,

27.2.2007 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan Tülay TUĞCU	Başkanvekili Haşim KILIÇ	Üye Sacit ADALI
Üye Fulya KANTARCIOĞLU	Üye Ahmet AKYALÇIN	Üye Mehmet ERTEN
Üye Mustafa YILDIRIM	Üye A. Necmi ÖZLER	Üye Şevket APALAK
Üye Serruh KALELİ	Üye Osman Alifeyyaz PAKSÜT	

ALFABETİK İNDEKS

A

1. 8.5.1991 günlü, 3717 sayılı **Adli Personel ile Devlet Davalarını Takip Edenlere Yol Gideri ve Tazminat Verilmesi ile 492 sayılı Harçlar Kanununun Bir Maddesinin Yürürlükten Kaldırılması Hakkında Kanun**'un 2. maddesinin 449 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değiştirilen altıncı fıkrasının Anayasa'nın 2., 10. ve 55. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemi **(K: 2007/60, E: 2004/46)** 1037

B

2. 9.10.2005 günlü, 5411 sayılı **Bankacılık Kanunu**'nun, 92. maddesinin birinci fıkrasının ikinci tümcesinde yer alan "… (d) bendi hariç, diğer…" ibaresinin, üçüncü fıkrasının birinci tümcesi ile dördüncü fıkrasının ikinci tümcesi, beşinci ve son fıkralarının, 121. maddesinin birinci fıkrasının ikinci tümcesinde yer alan "… (d) bendi hariç diğer…" ibaresi ile üçüncü, beşinci ve son fıkralarının, 127. maddesinin altıncı fıkrasının son tümcesinin, Geçici 23. maddesinin, Anayasa'nın 2., 6., 7., 8., 10., 11., 49., 60., 65. ve 128. maddelerine aykırılığı savıyla iptalleri ve bu kuralların uygulanması sonucu doğabilecek sakıncaların önlenmesi için yürürlüklerinin durdurulması istemi **(K: 2007/13, E: 2005/139) (YD)** 781

3. 19.10.2005 günlü ve 5411 sayılı **Bankacılık Kanunu**'nun; 1 - 92. maddesinin birinci fıkrasının ikinci tümcesinde yer alan "...(d) bendi hariç, diğer..." ibaresinin, üçüncü fıkrasının birinci tümcesinin, dördüncü fıkrasının ikinci tümcesinin, beşinci ve son fıkralarının, 2 - 121. maddesinin birinci fıkrasının ikinci tümcesinde yer alan "...(d) bendi hariç, diğer..." ibaresi ile üçüncü, beşinci ve son fıkralarının, 3 - 127. maddesinin altıncı fıkrasının son tümcesinin, 4 - Geçici 23. maddesinin, Anayasa'nın 2., 6., 7., 8., 10., 11., 49., 60., 65. ve 128. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptalleri ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi istemi **(K: 2007/33, E: 2005/139)** 785

4. 10.3.2007 günlü, 26458 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 5594 sayılı **Büyükşehir Belediyesi Kanunu, Belediye Kanunu, İl Özel İdaresi Kanunu Ve Mahalli İdare Birlikleri Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun**'un 2. maddesiyle 3.7.2005 günlü, 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 12. maddesine ikinci fıkrasından sonra gelmek üzere eklenen ilk fıkranın birinci tümcesinin "… mevcut planlarda yapılması gereken zorunlu değişiklik ve her türlü imar uygulaması katılınacak belediyenin uygun görüşü alınarak yapılır." bölümü ile "Uygun görüş verilmeyen plan değişiklikleri yapılamaz." biçimindeki ikinci tümcesinin, Anayasa'nın 2., 6., 11. ve 127. maddelerine aykırılığı savıyla iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi istemi **(K: 2007/53, E: 2007/39)** 931

C

5. 23.3.2005 günlü, 5320 sayılı **Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun**'un 8. maddesinin (2) numaralı fıkrasının, Anayasa'nın 2., 6., 9., 11., 12., 36., 37., 38., 39., 40., 138. ve 154. maddelerine aykırılığı savıyla iptali ile 2005/127-2006/16 esas sayılı dosyalarda yürürlüğün durdurulmasına karar verilmesi istemi **(K: 2007/42, E: 2005/127)** 851

Ç

6. 6.12.2006 günlü, 5560 sayılı **Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun**'un 31. maddesiyle değiştirilen 30.3.2005 günlü, 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinin, Anayasa'nın 2., 125., 140., 142. ve 155. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemi **(K: 2007/36, E: 2007/35)** 845

D

7. 2.3.2005 günlü, 5310 sayılı **Denizcilik Müsteşarlığının Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun**'un 2. maddesiyle 10.8.1993 günlü, 491 sayılı Denizcilik Müsteşarlığının Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'ye eklenen; 1- Ek madde 9'un (b) bendinin, 2- Ek madde 10'un; a- Birinci fıkrasının ilk tümcesinin b- Üçüncü fıkrasının c- Dördüncü fıkrasının (b) bendinin, 3- Ek madde 11'in; a- Birinci fıkrasının, b- Beşinci fıkrasının, c- Altıncı fıkrasının, "…ile özel öğretim kurumlarının, Milli Eğitim Bakanlığı ve Denizcilik Müsteşarlığınca ilgili

oldukları Mevzuat hükümlerine göre denetimine…" bölümünün, Anayasa'nın 2., 6.,7., 8.,10.,11.,130., 131.,132. ve 138. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi istemi **(K: 2007/31, E: 2005/44)** 745

8. 4.11.2004 günlü, 5253 sayılı **Dernekler Kanunu**'nun, 10. maddesinin birinci fıkrasının, 13. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "Üye sayısının 100 kişiden çok olması şartıyla…" ibaresinin ve 21. maddesinin, Anayasa'nın 2., 10., 11., 13., 33. ve 69. maddelerine aykırılığı savıyla iptalleri ve yürürlüklerinin durdurulması istemi **(K: 2007/15 E: 2004/107) (YD)** 857

9. 4.11.2004 günlü, 5253 sayılı **Dernekler Kanunu**'nun 10. maddesinin birinci fıkrasının, 21. maddesinin ve 13. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "Üye sayısının 100 kişiden çok olması şartıyla …" ibaresinin, Anayasa'nın 2., 10., 11., 13., 33. ve 69. maddelerine aykırılığı savıyla iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi istemi **(K: 2007/44, E: 2004/107)** 859

10. 14.7.1965 günlü, 657 sayılı **Devlet Memurları Kanunu**'nun 36. maddesinin "III- SAĞLIK HİZMETLERİ VE YARDIMCI SAĞLIK HİZMETLERİ SINIFI" başlıklı bendine 4924 sayılı Yasa'nın 11. maddesi ile eklenen paragrafın, Anayasa'nın 2. ve 128. maddelerine aykırılığı savıyla iptali ve yürürlüğünün durdurulması istemi **(K: 2007/85 E: 2004/114)** 1135

11. 16.6.1964 günlü, 477 sayılı **Disiplin Mahkemelerinin Kuruluşu, Yargılama Usulü ve Disiplin Suç ve Cezaları Hakkında Kanun**'un 40. maddesinin üçüncü fıkrasının üçüncü ve dördüncü tümcelerinin Anayasa'nın 2. maddesine aykırılığı savıyla iptali istemi **(K: 2007/58, E: 2004/13)** 1019

E

12. 27.4.2005 günlü, 5337 sayılı **Emniyet Teşkilatı Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun**'un; 1. maddesiyle değiştirilen 4.6.1937 günlü, 3201 sayılı Emniyet Teşkilatı Kanunu'nun değişik 55. maddesinin ondördüncü fıkrasının, ikinci tümcesinde yer alan "… bu Kanunun 13 üncü maddesinde sayılan rütbeler içerisinde yapılan…" ve "…hangi rütbede ifa edilmiş veya geçirilmiş ise o rütbedeki…" bölümü ile üçüncü ve dördüncü tümcelerinin, Anayasa'nın 2., 10. ve 11. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptalleri ve bu kuralların uygulanması sonucu doğabilecek sakıncaların önlenmesi için yürürlüklerinin durdurulması karar verilmesi istemi **(K: 2007/5, E: 2005/51) (YD)** 635

13. 27.4.2005 günlü, 5337 sayılı **Emniyet Teşkilatı Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun**'un 1. maddesiyle değiştirilen 4.6.1937 günlü, 3201 sayılı Emniyet Teşkilatı Kanunu'nun değişik 55. maddesinin ondördüncü fıkrasının, ikinci tümcesinde yer alan "… bu Kanunun 13 üncü maddesinde sayılan rütbeler içerisinde yapılan …" ve "… hangi rütbede ifa edilmiş veya geçirilmiş ise o rütbedeki…" bölümleri ile üçüncü ve dördüncü tümcelerinin, Anayasa'nın 2., 10. ve 11. maddelerine aykırılığı savıyla iptali ve yürürlüklerinin durdurulması istemi **(K: 2007/12, E: 2005/51)** 637

H

14. 24.2.1983 günlü, 2802 sayılı **Hakimler ve Savcılar Kanunu**'nun 8. maddesinin (ı) bendinde yer alan "... mülakatta başarı göstermek" sözcükleri ile 9. maddesinin son fıkrasında yer alan "... mülakat ..." sözcüğünün, Anayasa'nın 2., 10., 138. ve 140. maddelerine aykırılığı savıyla iptalleri ve yürürlüklerinin durdurulması istemi **(K: 2007/14, E: 2005/47)** 659

15. 24.2.1983 günlü, 2802 sayılı **Hakimler ve Savcılar Kanunu**'nun 9. maddesinin 5435 sayılı Yasa'nın 2. maddesiyle değiştirilen son fıkrasında yer alan "... yarışma sınavı ve mülakatı ile ..." sözcüklerinin, Anayasa'nın 2., 138., 139., 140. ve 159. maddelerine aykırılığı savıyla iptali ve yürürlüğünün durdurulması istemi **(K: 2007/15, E: 2006/162)** 671

16. 24.2.1983 günlü, 2802 sayılı **Hakimler ve Savcılar Kanununun** 22.12.2005 günlü, 5435 sayılı **Hakimler ve Savcılar Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun**'un 42. maddesi ile değiştirilen "I SAYILI EK GÖSTERGE CETVELİ"nin, Anayasa'nın 10. maddesine aykırılığı savıyla iptali istemi **(K: 2007/16, E: 2006/148)** 683

17. 8.5.1986 günlü, 3285 sayılı **Hayvan Sağlığı ve Zabıtası Kanunu**'nun 4648 sayılı Yasa ile değiştirilen 47. maddesinin birinci fıkrasının (f) bendinin Anayasa'nın 2., 5. ve 36. maddelerine aykırılığı savıyla iptali ve yürürlüğünün durdurulması istemi **(K: 2007/25, E: 2003/92)** 729

İ

18. 9.6.1932 günlü, 2004 sayılı **İcra ve İflas Kanunu**'nun 4949 sayılı Kanun'un 50. maddesi ile eklenen 179/b maddesinin ikinci fıkrasının Anayasa'nın 2., 10., 11. ve 141. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemi **(K: 2007/51, E: 2003/109)** 913

19. 9.6.1932 günlü, 2004 sayılı **İcra ve İflas Kanunu**'nun 4949 sayılı Yasa ile eklenen 336/a maddesinin Anayasa'nın 10. ve 38. maddelerine aykırılığı savıyla iptali ve yürürlüğünün durdurulması istemi **(K: 2007/52, E: 2004/20)** 919

20. 16.5.2001 günlü, 4675 sayılı **İnfaz Hakimliği Kanunu**'nun 4. maddesinin birinci fıkrasının (1) ve (3) numaralı bentlerinin, Anayasa'nın 138. maddesine aykırılığı savıyla iptali istemi **(K: 2007/26, E: 2004/56)** 739

K

21. 2.6.1934 günlü, 2489 sayılı **Kefalet Kanunu'**nun 6. maddesinin Anayasa'nın 2., 10., 38. ve 70. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemi **(K: 2007/59, E: 2004/17)** 1027

M

22. 20.3.1997 günlü, 570 sayılı **Memurlar ve Diğer Kamu Görevlileri ile İlgili Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname**'nin Geçici 1. maddesinin, Anayasa'nın 10. ve 60. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemi **(K: 2007/84, E: 2003/27)** 1127

23. 26.12.2006 günlü, 5565 sayılı 2007 Yılı **Merkezi Yönetim Bütçe Kanunu**'nun; A- 5. maddesinin (4) numaralı fıkrası uyarınca düzenlenen "Bazı Ödeneklerin Kullanımına ve Harcamalara İlişkin Esaslar" başlıklı (E) Cetvelinin (6) no'lu sırası, B- 30. maddesinin, a- (1) numaralı fıkrasının (ç) bendinin, b- (2) numaralı fıkrasının, c- (8) numaralı fıkrasının (b) bendinin son paragrafının, d- (9) numaralı fıkrasının son paragrafının, e- (10), (14), (15) ve (16) numaralı fıkralarının, Anayasa'nın 2., 11., 87., 88., 89. ve 161. maddelerine aykırılığı savıyla iptalleri ve yürürlüklerinin durdurulması istemi **(K: 2007/16 , E: 2007/17) (YD)** 879

24. 26.12.2006 günlü, 5565 sayılı 2007 Yılı **Merkezi Yönetim Bütçe Kanunu**'nun; **A -** 5. maddesinin (4) numaralı fıkrası uyarınca düzenlenen "Bazı Ödeneklerin Kullanımına ve Harcamalara İlişkin Esaslar" başlıklı (E) Cetvelinin (6) no'lu sırasının, **B -** 30. maddesinin; 1 - (1) numaralı fıkrasının (ç) bendinin, 2 - (2) numaralı fıkrasının, 3 - (8) numaralı fıkrasının (b) bendinin son paragrafının, 4 - (9) numaralı fıkrasının son paragrafının, 5 - (10), (14), (15) ve (16) numaralı fıkralarının, Anayasa'nın 2., 11., 87., 88., 89. ve 161. maddelerine

aykırılığı savıyla iptalleri ve yürürlüklerinin durdurulması istemi **(K: 2007/45, E: 2007/17)** 881

P

25. A - 15.7.1950 günlü, 5682 sayılı **Pasaport Kanunu**'nun, 28.5.1988 günlü, 3463 sayılı Yasa ile değiştirilen 22. maddesinin birinci fıkrasının "… vergiden borçlu olduğu pasaport vermeye yetkili makamlara bildirilenlere …" bölümünün, B - 18.6.1999 günlü, 4389 sayılı **Bankalar Kanunu**'nun 15. maddesinin 12.5.2001 günlü, 4672 sayılı Yasa ile değiştirilen (3) numaralı fıkrasının "5682 sayılı Pasaport Kanununun 22 nci maddesi hükümleri, Fonun talebi üzerine Fona borçlu olanlar ile tüzelkişi borçluların kanuni temsilcileri hakkında da uygulanır" biçimindeki tümcesinin, C - 18.6.1999 günlü, 4389 sayılı **Bankalar Kanunu**'nun, 12.12.2003 günlü, 5020 sayılı Yasa'nın 27. maddesiyle eklenen ek 5. maddesinde yer alan "tedbir" sözcüğünün, söz konusu madde kapsamındaki bankalar tarafından uygulanan yurt dışına çıkış yasağı yönünden, D - 19.10.2005 günlü, 5411 sayılı **Bankacılık Kanunu**'nun geçici 13. maddesinin "… tüzel kişilerin kanunî temsilcileri ile borçlu veya borçla diğer ilgililerin yurt dışına çıkmasını yasaklama …" bölümünün, Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 5., 6., 10., 13., 15., 23., 36., 38., 40., 48., 49., 73. ve 125. maddelerine aykırılığı savıyla iptalleri istemi **(K: 2007/81, E: 2007/4)** 1109

T

26. 17.10.1983 günlü, 2926 sayılı **Tarımda Kendi Adına ve Hesabına Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kanunu**'nun 2. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinin, Anayasa'nın 10. ve 60. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemi **(K: 2007/50, E: 2003/81)** 909

27. 21.7.1971 günlü, 1447 sayılı **Ticari İşletme Rehni Kanunu**'nun 12. maddesinin birinci ve ikinci fıkrasının, Anayasa'nın 38. maddesinin sekizinci fıkrasına aykırılığı savıyla iptali istemi **(K: 2007/24, E: 2002/30)** .. 725

28. 12.3.1982 günlü, 2634 sayılı **Turizmi Teşvik Kanunu**'nun 8. maddesinin A fıkrasının (1) numaralı bendi ile (b) alt bendinin, C ve D fıkralarının, Anayasa'nın 7. ve 169. maddelerine aykırılığı savıyla iptaline ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi istemi **(K: 2007/55, E: 2006/169)** 985

29. 23.2.1995 günlü, 4077 sayılı **Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun**'un 6.3.2003 günlü, 4822 sayılı Kanun'la değişik 22. maddesinin yedinci fıkrasının Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 3., 9., 11., 36., 37., 140., 141., ve 142. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemi **(K: 2007/61, E: 2007/53)** 1049

30. **Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü**'nün 121. maddesinin birinci fıkrasındaki "Anayasanın 102 nci maddesi hükümlerine göre" ibaresini eylemli olarak değiştiren Türkiye Büyük Millet Meclisi kararı ve bu uygulamanın ayrılmaz parçası olan 27.4.2007 günlü, 11. Cumhurbaşkanı seçimi ilk oylamasının iptali ve yürürlüğünün durdurulması istemi **(K: 2007/21 , E: 2007/45) (YD)** 943

31. **Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü**'nün 121. maddesinin birinci fıkrasındaki "Anayasanın 102 nci maddesi hükümlere göre" ibaresini eylemli olarak değiştiren Türkiye Büyük Millet Meclisi kararının, bu karara dayalı uygulamanın ve bu uygulamanın ayrılmaz parçası olan 11. Cumhurbaşkanı'nın seçimine ilişkin 27.4.2007 günlü ilk oylamanın Anayasa'nın 96. ve 102. maddelerine aykırılığı savıyla iptali ve iptal kararı yürürlüğe girinceye kadar bu uygulama ile oluşan içtüzük hükmünün yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi istemi **(K: 2007/54, E: 2007/45)** 945

32. **TBMM İçtüzüğü**'nün 121. maddesinin birinci fıkrasındaki "Anayasanın 102. maddesindeki hükümlere göre" ibaresini eylemli olarak değiştirdiği ileri sürülen TBMM'nin 2.5.2007 tarihli 97. Birleşiminde alınan kararının 11. Cumhurbaşkanı'nın seçimine ilişkin (b), (c) ve (d) bentlerinin iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi istemi **(K: 2007/56, E: 2007/51)** 1005

33. Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulu'nca 31.5.2007 gününde kabul edilen ve halkoyuna sunulmak üzere 16.06.2007 günlü, 26554 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 5678 sayılı **Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun**'un, öncelikle yok hükmünde olduğunun saptanması, olmaması durumunda şekil yönünden Anayasaya aykırılığı nedeniyle Yasanın tümünün iptali istemi **(K: 2007/68, E: 2007/72)** 1053

V

34. 4.1.1961 günlü, 213 sayılı **Vergi Usul Kanunu**'nun 4369 sayılı Yasa ile değiştirilen 359. maddesinin (a) bendinin 2 numaralı alt bendinin "… gizleyenler (Varlığı noter tasdik kayıtları veya sair suretlerle sabit olduğu halde, inceleme sırasında vergi incelemesine yetkili kimselere

defter ve belgelerin ibraz edilmemesi gizleme demektir.) … hakkında altı aydan üç yıla kadar hapis cezası hükmolunur" bölümünün, Anayasa'nın 38. maddesine aykırılığı savıyla iptali istemi **(K: 2007/11, E: 2004/31)** 621

Y

35. 23.1.1987 günlü, 270 sayılı **Yüksek Hâkimlik Tazminatı Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin** 3. maddesinin (A) fıkrasının 570 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değiştirilen cetvelinin (1) numaralı sırasında yer alan "… (General-Amiral rütbesinde olmak şartıyla)" ibaresi ile (2) numaralı sırasında yer alan "… Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başsavcısı,…" ibaresinin, Anayasa'nın 2., 10., 139., 145. ve 157. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemi **(K: 2007/17, E: 2005/61)** 691

36. 11.1.2007 günlü, 5573 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 Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun**'un 1. maddesiyle değiştirilen 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. , 130., 131. ve 153. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptali ve bu kuralın uygulanması sonucu doğabilecek sakıncaların önlenmesi için yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi istemi **(K: 2007/7, E: 2007/5) (YD)** 709

37. 11.1.2007 günlü, 5573 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 Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun**'un 1. maddesiyle yeniden düzenlenen 1.3.2006 günlü, 5467 sayılı Yasanın Geçici 1. maddesinin, Anayasa'nın 2., 11., 130., 131. ve 153. maddelerine aykırılığı savıyla iptali ve yürürlüğünün durdurulması istemi **(K: 2007/18, E: 2007/5)** 711

II- SİYASİ PARTİ İHTAR

1. 5.4.2004 tarihinde kurulan ve 2820 sayılı Siyasi Partiler Yasası'nın 14. maddesinde öngörülen süre içerisinde ilk Büyük Kongresini yapmayan **Milli Demokrat Halkın Partisi'**ne aynı Yasa'nın 104. maddesi uyarınca ihtar kararı verilmesi istemi **(K: 2007/1 , E: 2006/2) (SPİ)** 1147

2. 22.4.1983 günlü, 2820 sayılı Siyasi Partiler Yasası'nın 14. maddesinin altıncı fıkrasında öngörülen süre içerisinde son büyük kongresini yapmayan **Özgür Toplum Partisi**'ne aynı Yasa'nın 104. maddesi uyarınca ihtar kararı verilmesi istemi **(K: 2007/2, E: 2007/1) (SPİ)** 1151

3. **Hak ve Özgürlükler Partisi**'nin kurucu üyesi ve genel başkanı Abdülmelik FIRAT ile kurucu üyelerinden Abdullah DÜRMÜŞ, Ali BEYKÖYLÜ, Fehmi DEMİR, Hasan DAĞTEKİN, Nevzat TEKER, Nurettin BASUT, Salih ÖZÇELİK, Şerif SAYDAM, Hamiyet İZOL ve Muzaffer KIZIL'ı, Anayasa'nın 76. maddesinin ikinci fıkrası ile 2839 sayılı Milletvekili Seçimi Kanunu'nun 11. maddesinin birinci fıkrasının (e) ve (f) bentlerine; Parti kurucu üyesi A.Samet EKİN'i ise, Anayasa'nın 76. maddesinin birinci fıkrası ile 2839 sayılı Milletvekili Seçimi Kanunu'nun 10. maddesine aykırı olarak kurucu üyeliğe kabul eden anılan Partiye bu aykırılığı gidermesi için 2820 sayılı Siyasi Partiler Yasası'nın 104. maddesi uyarınca ihtar kararı verilmesi istemi **(K: 2007/4, E: 2002/6) (SPİ)** 1155

YASA NUMARASINA GÖRE İPTAL ve İTİRAZ DAVALARI DİZİNİ

Yasa No	*İptali İstenilen Hükümlerin Yer Aldığı Yasanın Adı*	*Karar*	*Esas*	*Tür*	*Sf*
--	Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün 121. Maddesinin birinci fıkrasındaki "Anayasanın 102 nci maddesi hükümlerine göre" ibaresini eylemli olarak değiştiren Türkiye Büyük Millet Meclisi kararı ve bu uygulamanın ayrılmaz parçası olan 27.4.2007 günlü, 11. Cumhurbaşkanı seçimi ilk oylamasının iptali ve yürürlüğünün durdurulması istemi	2007/21	2007/45	İPT YD	943
--	Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün 121. maddesinin birinci fıkrasındaki "Anayasanın 102 nci maddesi hükümlere göre" ibaresini eylemli olarak değiştiren Türkiye Büyük Millet Meclisi kararının, bu karara dayalı uygulamanın ve bu uygulamanın ayrılmaz parçası olan 11. Cumhurbaşkanı'nın seçimine ilişkin 27.4.2007 günlü ilk oylamanın Anayasa'nın 96. ve 102. maddelerine aykırılığı savıyla iptali ve iptal kararı yürürlüğe girinceye kadar bu uygulama ile oluşan içtüzük hükmünün yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi istemi	2007/54	2007/45	İPT	945
--	TBMM İçtüzüğü'nün 121. maddesinin birinci fıkrasındaki "Anayasanın 102. maddesindeki hükümlere göre" ibaresini eylemli olarak değiştirdiği ileri sürülen TBMM'nin 2.5.2007 tarihli 97. Birleşiminde alınan kararının 11. Cumhurbaşkanı'nın seçimine ilişkin (b), (c) ve (d) bentlerinin iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi istemi	2007/56	2007/51	İPT	1005
213	Vergi Usul Kanunu'nun 4369 sayılı Yasa ile değiştirilen 359. maddesinin (a) bendinin 2 numaralı alt bendinin "… gizleyenler (Varlığı noter tasdik kayıtları veya sair suretlerle sabit olduğu halde, inceleme sırasında vergi incelemesine yetkili kimselere defter ve belgelerin ibraz edilmemesi gizleme demektir.) … hakkında altı aydan üç yıla kadar hapis cezası hükmolunur" bölümünün iptali istemi	2007/11	2004/31	İTZ	621

270	Yüksek Hâkimlik Tazminatı Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 3. maddesinin (A) fıkrasının 570 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değiştirilen cetvelinin (1) numaralı sırasında yer alan "… (General-Amiral rütbesinde olmak şartıyla)" ibaresi ile (2) numaralı sırasında yer alan "… Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başsavcısı,…" ibaresinin iptali istemi	2007/17	2005/61	İTZ	691
477	Disiplin Mahkemelerinin Kuruluşu, Yargılama Usulü ve Disiplin Suç ve Cezaları Hakkında Kanun'un 40. maddesinin üçüncü fıkrasının üçüncü ve dördüncü tümcelerinin iptali istemi	2007/58	2004/13	İTZ	1019
570	Memurlar ve Diğer Kamu Görevlileri ile İlgili Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname'nin Geçici 1. maddesinin iptali istemi	2007/84	2003/27	İTZ	1127
657	Devlet Memurları Kanunu'nun 36. maddesinin "III- SAĞLIK HİZMETLERİ VE YARDIMCI SAĞLIK HİZMETLERİ SINIFI" başlıklı bendine 4924 sayılı Yasa'nın 11. maddesi ile eklenen paragrafın iptali ve yürürlüğünün durdurulması istemi	2007/85	2004/114	İTZ	1135
1447	Ticari İşletme Rehni Kanunu'nun 12. maddesinin birinci ve ikinci fıkrasının iptali istemi	2007/24	2002/30	İTZ	725
2004	İcra ve İflas Kanunu'nun 4949 sayılı Kanun'un 50. maddesi ile eklenen 179/b maddesinin ikinci fıkrasının iptali istemi	2007/51	2003/109	İTZ	913
2004	İcra ve İflas Kanunu'nun 4949 sayılı Yasa ile eklenen 336/a maddesinin iptali ve yürürlüğünün durdurulması istemi	2007/52	2004/20	İTZ	919
2489	Kefalet Kanunu'nun 6. maddesinin iptali istemi	2007/59	2004/17	İTZ	1027
2634	Turizmi Teşvik Kanunu'nun 8. maddesinin A fıkrasının (1) numaralı bendi ile (b) alt bendinin, C ve D fıkralarının iptaline ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi istemi	2007/55	2006/169	İTZ	985
2802	Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun 8. maddesinin (ı) bendinde yer alan "... mülakatta başarı göstermek" sözcükleri ile 9. maddesinin son fıkrasında yer alan "... mülakat ..." sözcüğünün iptalleri ve yürürlüklerinin durdurulması istemi	2007/14	2005/47	İTZ	659

2802	Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun 9. maddesinin 5435 sayılı Yasa'nın 2. maddesiyle değiştirilen son fıkrasında yer alan "... yarışma sınavı ve mülakatı ile ..." sözcüklerinin iptali ve yürürlüğünün durdurulması istemi	2007/15	2006/162	İTZ	671
2802	Hakimler ve Savcılar Kanununun 22.12.2005 günlü, 5435 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 42. maddesi ile değiştirilen "I SAYILI EK GÖSTERGE CETVELİ"nin iptali istemi	2007/16	2006/148	İTZ	683
2926	Tarımda Kendi Adına ve Hesabına Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kanunu'nun 2. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinin iptali istemi	2007/50	2003/81	İTZ	909
3285	Hayvan Sağlığı ve Zabıtası Kanunu'nun 4648 sayılı Yasa ile değiştirilen 47. maddesinin birinci fıkrasının (f) bendinin iptali ve yürürlüğünün durdurulması istemi	2007/25	2003/92	İTZ	729
3717	Adli Personel ile Devlet Davalarını Takip Edenlere Yol Gideri ve Tazminat Verilmesi ile 492 sayılı Harçlar Kanununun Bir Maddesinin Yürürlükten Kaldırılması Hakkında Kanun'un 2. maddesinin 449 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değiştirilen altıncı fıkrasının iptali istemi	2007/60	2004/46	İTZ	1037
4077	Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 6.3.2003 günlü, 4822 sayılı Kanun'la değişik 22. maddesinin yedinci fıkrasının iptali istemi	2007/61	2007/53	İTZ	1049
4675	İnfaz Hakimliği Kanunu'nun 4. maddesinin birinci fıkrasının (1) ve (3) numaralı bentlerinin iptali istemi	2007/26	2004/56	İTZ	739
5253	Dernekler Kanunu'nun, 10. maddesinin birinci fıkrasının, 13. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "Üye sayısının 100 kişiden çok olması şartıyla…" ibaresinin ve 21. maddesinin, Anayasa'nın 2., 10., 11., 13., 33. ve 69. maddelerine aykırılığı savıyla iptalleri ve yürürlüklerinin durdurulması istemi	2007/15	2004/107	İPT YD	857
5253	Dernekler Kanunu'nun 10. maddesinin birinci fıkrasının, 21. maddesinin ve 13. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "Üye sayısının 100 kişiden çok olması şartıyla …" ibaresinin iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi istemi	2007/44	2004/107	İPT	859

5310	Denizcilik Müsteşarlığının Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 2. maddesiyle 10.8.1993 günlü, 491 sayılı Denizcilik Müsteşarlığının Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'ye eklenen; 1- Ek madde 9'un (b) bendinin, 2- Ek madde 10'un; a- Birinci fıkrasının ilk tümcesinin b- Üçüncü fıkrasının c- Dördüncü fıkrasının (b) bendinin, 3- Ek madde 11'in; a- Birinci fıkrasının, b- Beşinci fıkrasının, c- Altıncı fıkrasının, "…ile özel öğretim kurumlarının, Milli Eğitim Bakanlığı ve Denizcilik Müsteşarlığınca ilgili oldukları Mevzuat hükümlerine göre denetimine…" bölümünün iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi istemi	2007/31	2005/44	İPT	745
5320	Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un 8. maddesinin (2) numaralı fıkrasının iptali ile 2005/127-2006/16 esas sayılı dosyalarda yürürlüğün durdurulmasına karar verilmesi istemi	2007/42	2005/127	İTZ	851
5337	Emniyet Teşkilatı Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un; 1. maddesiyle değiştirilen 4.6.1937 günlü, 3201 sayılı Emniyet Teşkilatı Kanunu'nun değişik 55. maddesinin ondördüncü fıkrasının, ikinci tümcesinde yer alan "… bu Kanunun 13 üncü maddesinde sayılan rütbeler içerisinde yapılan…" ve "…hangi rütbede ifa edilmiş veya geçirilmiş ise o rütbedeki…" bölümü ile üçüncü ve dördüncü tümcelerinin, Anayasa'nın 2., 10. ve 11. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptalleri ve bu kuralların uygulanması sonucu doğabilecek sakıncaların önlenmesi için yürürlüklerinin durdurulması karar verilmesi istemi	2007/5	2005/51	İPT YD	635
5337	Emniyet Teşkilatı Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 1. maddesiyle değiştirilen 4.6.1937 günlü, 3201 sayılı Emniyet Teşkilatı Kanunu'nun değişik 55. maddesinin ondördüncü fıkrasının, ikinci tümcesinde yer alan "… bu Kanunun 13 üncü maddesinde sayılan rütbeler içerisinde yapılan …" ve "… hangi rütbede ifa edilmiş veya geçirilmiş ise o rütbedeki…" bölümleri ile üçüncü ve dördüncü tümcelerinin iptali ve yürürlüklerinin durdurulması istemi	2007/12	2005/51	İPT İTZ	637

5411	Bankacılık Kanunu'nun, 92. maddesinin birinci fıkrasının ikinci tümcesinde yer alan "… (d) bendi hariç, diğer…" ibaresinin, üçüncü fıkrasının birinci tümcesi ile dördüncü fıkrasının ikinci tümcesi, beşinci ve son fıkralarının, 121. maddesinin birinci fıkrasının ikinci tümcesinde yer alan "… (d) bendi hariç diğer…" ibaresi ile üçüncü, beşinci ve son fıkralarının, 127. maddesinin altıncı fıkrasının son tümcesinin, Geçici 23. maddesinin, Anayasa'nın 2., 6., 7., 8., 10., 11., 49., 60., 65. ve 128. maddelerine aykırılığı savıyla iptalleri ve bu kuralların uygulanması sonucu doğabilecek sakıncaların önlenmesi için yürürlüklerinin durdurulması istemi.	2007/13	2005/139	İPT YD	781
5411	Bankacılık Kanunu'nun; 1 - 92. maddesinin birinci fıkrasının ikinci tümcesinde yer alan "...(d) bendi hariç, diğer..." ibaresinin, üçüncü fıkrasının birinci tümcesinin, dördüncü fıkrasının ikinci tümcesinin, beşinci ve son fıkralarının, 2 - 121. maddesinin birinci fıkrasının ikinci tümcesinde yer alan "...(d) bendi hariç, diğer..." ibaresi ile üçüncü, beşinci ve son fıkralarının, 3 - 127. maddesinin altıncı fıkrasının son tümcesinin, 4 - Geçici 23. maddesinin iptalleri ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi istemi	2007/33	2005/139	İPT	785
5560	Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun'un 31. maddesiyle değiştirilen 30.3.2005 günlü, 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinin iptali istemi	2007/36	2007/35	İTZ	845
5565	2007 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanunu'nun; A- 5. maddesinin (4) numaralı fıkrası uyarınca düzenlenen "Bazı Ödeneklerin Kullanımına ve Harcamalara İlişkin Esaslar" başlıklı (E) Cetvelinin (6) no'lu sırası, B- 30. maddesinin, a- (1) numaralı fıkrasının (ç) bendinin, b- (2) numaralı fıkrasının, c- (8) numaralı fıkrasının (b) bendinin son paragrafının, d- (9) numaralı fıkrasının son paragrafının, e- (10), (14), (15) ve (16) numaralı fıkralarının, Anayasa'nın 2., 11., 87., 88., 89. ve 161. maddelerine aykırılığı savıyla iptalleri ve yürürlüklerinin durdurulması istemi	2007/16	2007/17	İPT YD	879

5565	2007 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanunu'nun; A - 5. maddesinin (4) numaralı fıkrası uyarınca düzenlenen "Bazı Ödeneklerin Kullanımına ve Harcamalara İlişkin Esaslar" başlıklı (E) Cetvelinin (6) no'lu sırasının, B - 30. maddesinin; 1 - (1) numaralı fıkrasının (ç) bendinin, 2 - (2) numaralı fıkrasının, 3 - (8) numaralı fıkrasının (b) bendinin son paragrafının, 4 - (9) numaralı fıkrasının son paragrafının, 5 - (10), (14), (15) ve (16) numaralı fıkralarının iptalleri ve yürürlüklerinin durdurulması istemi	2007/45	2007/17	İPT	881
5573	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 Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 1. maddesiyle değiştirilen 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., 130., 131. ve 153. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptali ve bu kuralın uygulanması sonucu doğabilecek sakıncaların önlenmesi için yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi istemi	2007/7	2007/5	İPT YD	709
5573	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 Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 1. maddesiyle yeniden düzenlenen 1.3.2006 günlü, 5467 sayılı Yasanın Geçici 1. maddesinin iptali ve yürürlüğünün durdurulması istemi	2007/18	2007/5	İPT	711
5678	Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulu'nca 31.5.2007 gününde kabul edilen ve halkoyuna sunulmak üzere 16.06.2007 günlü, 26554 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 5678 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un, öncelikle yok hükmünde olduğunun saptanması, olmaması durumunda şekil yönünden Yasanın tümünün iptali istemi	2007/68	2007/72	İPT	1053

5594	Büyükşehir Belediyesi Kanunu, Belediye Kanunu, İl Özel İdaresi Kanunu Ve Mahalli İdare Birlikleri Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 2. maddesiyle 3.7.2005 günlü, 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 12. maddesine ikinci fıkrasından sonra gelmek üzere eklenen ilk fıkranın birinci tümcesinin "… mevcut planlarda yapılması gereken zorunlu değişiklik ve her türlü imar uygulaması katılınacak belediyenin uygun görüşü alınarak yapılır." bölümü ile "Uygun görüş verilmeyen plan değişiklikleri yapılamaz." biçimindeki ikinci tümcesinin iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi istemi	2007/53	2007/39	İPT	931
5682	Pasaport Kanunu'nun, 28.5.1988 günlü, 3463 sayılı Yasa ile değiştirilen 22. maddesinin birinci fıkrasının "… vergiden borçlu olduğu pasaport vermeye yetkili makamlara bildirilenlere …" bölümünün, B **-** 18.6.1999 günlü, 4389 sayılı Bankalar Kanunu'nun 15. maddesinin 12.5.2001 günlü, 4672 sayılı Yasa ile değiştirilen (3) numaralı fıkrasının "5682 sayılı Pasaport Kanununun 22 nci maddesi hükümleri, Fonun talebi üzerine Fona borçlu olanlar ile tüzelkişi borçluların kanuni temsilcileri hakkında da uygulanır" biçimindeki tümcesinin, **C -** 18.6.1999 günlü, 4389 sayılı Bankalar Kanunu'nun, 12.12.2003 günlü, 5020 sayılı Yasa'nın 27. maddesiyle eklenen ek 5. maddesinde yer alan "tedbir" sözcüğünün, söz konusu madde kapsamındaki bankalar tarafından uygulanan yurt dışına çıkış yasağı yönünden, D **-** 19.10.2005 günlü, 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun geçici 13. maddesinin "… tüzel kişilerin kanunî temsilcileri ile borçlu veya borçla diğer ilgililerin yurt dışına çıkmasını yasaklama …" bölümünün iptalleri istemi	2007/81	2007/4	İTZ	1109

Anayasa Mahkemesi
Kararlar Dizini

I- Karar Numarasına Göre*

Karar	Esas	Dava Türü	Sayfa
2007/1	2006/2	SPİ	1147
2007/2	2007/1	SPİ	1151
2007/4	2002/6	SPİ	1155
2007/5	2005/51	YD	635
2007/7	2007/5	YD	709
2007/11	2004/31	İİD	621
2007/12	2005/51	İİD	637
2007/13	2005/139	YD	781
2007/14	2005/47	İİD	659
2007/15	2006/162	İİD	671
2007/15	2004/107	YD	857
2007/16	2006/148	İİD	683
2007/16	2007/17	YD	879
2007/17	2005/61	İİD	691
2007/18	2007/5	İİD	711
2007/21	2007/45	YD	943
2007/24	2002/30	İİD	725
2007/25	2003/92	İİD	729
2007/26	2004/56	İİD	739
2007/31	2005/44	İİD	745
2007/33	2005/139	İİD	785
2007/36	2007/35	İİD	845
2007/42	2005/127	İİD	851
2007/44	2004/107	İİD	859
2007/45	2007/17	İİD	881
2007/50	2003/81	İİD	909
2007/51	2003/109	İİD	913
2007/52	2004/20	İİD	919

* **İİD:** İptal ve İtiraz Davası, **SPİ:** Siyasi Parti İhtar, **YD:** Yürürlüğü Durdurma Kararı

2007/53	2007/39	İİD	931
2007/54	2007/45	İİD	945
2007/55	2006/169	İİD	985
2007/56	2007/51	İİD	1005
2007/58	2004/13	İİD	1019
2007/59	2004/17	İİD	1027
2007/60	2004/46	İİD	1037
2007/61	2007/53	İİD	1049
2007/68	2007/72	İİD	1053
2007/81	2007/4	İİD	1109
2007/84	2003/27	İİD	1127
2007/85	2004/114	İİD	1135

II- Esas Numarasına Göre

Esas	Karar	Dava Türü
2002/6	2007/4	SPİ.....1155
2002/30	2007/24	İİD.....725
2003/27	2007/84	İİD.....1127
2003/81	2007/50	İİD.....909
2003/92	2007/25	İİD.....729
2003/109	2007/51	İİD.....913
2004/13	2007/58	İİD.....1019
2004/17	2007/59	İİD.....1027
2004/20	2007/52	İİD.....919
2004/31	2007/11	İİD.....621
2004/46	2007/60	İİD.....1037
2004/56	2007/26	İİD.....739
2004/107	2007/15	YD.....857
2004/107	2007/44	İİD.....859
2004/114	2007/85	İİD.....1135
2005/44	2007/31	İİD.....745
2005/47	2007/14	İİD.....659
2005/51	2007/5	YD.....635
2005/51	2007/12	İİD.....637
2005/61	2007/17	İİD.....691
2005/127	2007/42	İİD.....851
2005/139	2007/13	YD.....781
2005/139	2007/33	İİD.....785
2006/2	2007/1	SPİ.....1147
2006/148	2007/16	İİD.....683
2006/162	2007/15	İİD.....671
2006/169	2007/55	İİD.....985
2007/1	2007/2	SPİ.....1151
2007/4	2007/81	İİD.....1109
2007/5	2007/7	YD.....709
2007/5	2007/18	İİD.....711
2007/17	2007/16	YD.....879

2007/17	2007/45	İİD	881
2007/35	2007/36	İİD	845
2007/39	2007/53	İİD	931
2007/45	2007/21	YD	943
2007/45	2007/54	İİD	945
2007/51	2007/56	İİD	1005
2007/53	2007/61	İİD	1049
2007/72	2007/68	İİD	1053

III- Resmi Gazete Tarihine Göre

RG Tarihi	Sayısı	Esas	Karar	Dava Türü
06.02.2007	26426	2005/51	2007/5	YD..... 635
10.02.2007	26430	2007/5	2007/7	YD..... 709
24.03.2007	26472	2007/5	2007/18	İİD..... 711
31.03.2007	26479	2005/139	2007/13	YD..... 781
18.04.2007	26497	2004/107	2007/15	YD..... 857
18.04.2007	26497	2007/17	2007/16	YD..... 879
27.04.2007	26505	2005/51	2007/12	İİD..... 637
03.05.2007	26511	2007/45	2007/21	YD..... 943
18.05.2007	26526	2004/31	2007/11	İİD..... 621
25.05.2007	26532	2002/6	2007/4	SPİ..... 1155
26.05.2007	26533	2003/92	2007/25	İİD..... 729
29.05.2007	26536	2004/56	2007/26	İİD..... 739
27.06.2007	26565	2007/45	2007/54	İİD..... 945
28.06.2007	26566	2005/61	2007/17	İİD..... 691
07.08.2007	26606	2007/72	2007/68	İİD..... 1053
25.10.2007	26681	2003/109	2007/51	İİD..... 913
07.11.2007	26693	2005/127	2007/42	İİD..... 851
09.11.2007	26695	2003/81	2007/50	İİD..... 909
15.11.2007	26701	2007/35	2007/36	İİD..... 845
21.11.2007	26707	2007/17	2007/45	İİD..... 881
21.11.2007	26707	2004/13	2007/58	İİD..... 1019
21.11.2007	26707	2004/17	2007/59	İİD..... 1027
21.11.2007	26707	2004/46	2007/60	İİD..... 1037
22.11.2007	26708	2004/107	2007/44	İİD..... 859
22.11.2007	26708	2004/20	2007/52	İİD..... 919
24.11.2007	26710	2006/169	2007/55	İİD..... 985
29.11.2007	26715	2005/47	2007/14	İİD..... 659
29.11.2007	26715	2006/162	2007/15	İİD..... 671
29.11.2007	26715	2002/30	2007/24	İİD..... 725

29.11.2007	26715	2005/44	2007/31	İİD..... 745
29.11.2007	26715	2007/51	2007/56	İİD..... 1005
04.12.2007	26720	2006/2	2007/1	SPİ..... 1147
04.12.2007	26720	2007/1	2007/2	SPİ..... 1151
08.12.2007	26724	2007/4	2007/81	İİD..... 1109
15.12.2007	26731	2005/139	2007/33	İİD..... 785
24.12.2007	26736	2004/114	2007/85	İİD..... 1135
26.12.2007	26738	2003/27	2007/84	İİD..... 1127
27.12.2007	26739	2007/53	2007/61	İİD..... 1049
29.12.2007	26741	2006/148	2007/16	İİD..... 683
29.12.2007	26741	2007/39	2007/53	İİD..... 931

IV- Karar Tarihine Göre

Karar Tar.	Esas	Karar	Dava Türü
31.01.2007	2004/31	2007/11	İİD 621
31.01.2007	2005/51	2007/5	YD 635
31.01.2007	2005/51	2007/12	İİD 637
07.02.2007	2005/47	2007/14	İİD 659
07.02.2007	2006/162	2007/15	İİD 671
07.02.2007	2006/148	2007/16	İİD 683
07.02.2007	2005/61	2007/17	İİD 691
07.02.2007	2007/5	2007/7	YD 709
07.02.2007	2007/5	2007/18	İİD 711
27.02.2007	2006/2	2007/1	SPİ 1147
27.02.2007	2007/1	2007/2	SPİ 1151
27.02.2007	2002/6	2007/4	SPİ 1155
15.03.2007	2002/30	2007/24	İİD 725
15.03.2007	2003/92	2007/25	İİD 729
15.03.2007	2004/56	2007/26	İİD 739
21.03.2007	2005/44	2007/31	İİD 745
22.03.2007	2005/139	2007/13	YD 781
22.03.2007	2005/139	2007/33	İİD 785
05.04.2007	2007/35	2007/36	İİD 845
5.04.2007	2005/127	2007/42	İİD 851
05.04.2007	2004/107	2007/15	YD 857
05.04.2007	2004/107	2007/44	İİD 859
05.04.2007	2007/17	2007/16	YD 879
05.04.2007	2007/17	2007/45	İİD 881
17.04.2007	2003/81	2007/50	İİD 909
17.04.2007	2003/109	2007/51	İİD 913
17.04.2007	2004/20	2007/52	İİD 919
19.04.2007	2007/39	2007/53	İİD 931
01.05.2007	2007/45	2007/21	YD 943
01.05.2007	2007/45	2007/54	İİD 945
07.05.2007	2006/169	2007/55	İİD 985

15.05.2007	2007/51	2007/56	İİD 1005
17.05.2007	2004/13	2007/58	İİD 1019
17.05.2007	2004/17	2007/59	İİD 1027
17.05.2007	2004/46	2007/60	İİD 1037
31.05.2007	2007/53	2007/61	İİD 1049
05.07.2007	2007/72	2007/68	İİD 1053
18.10.2007	2007/4	2007/81	İİD 1109
22.11.2007	2003/27	2007/84	İİD 1127
22.11.2007	2004/114	2007/85	İİD 1135

Anayasa Maddeleri Dizini*

Başlangıç: 998, 1119, 1122

m. 1: 980

m. 2: 630, 631, 633, 648, 649, 650, 651, 652, 653, 656, 663, 666, 678, 680, 702, 706, 717, 722, 733, 734, 761, 762, 764, 765, 767, 769, 770, 771, 775, 778, 823, 824, 825, 826, 828, 829, 830, 831, 832, 835, 853, 870, 872, 900, 901, 902, 903, 904, 905, 906, 916, 917, 918, 938, 939, 940, 980, 1024, 1025, 1033, 1035, 1045, 1046, 1119, 1121, 1122, 1123, 1134, 1139, 1141, 1142, 1145, 1146

m. 5: 733, 734, 998, 1119, 1121, 1122, 1123, 1140, 1142

m. 6: 762, 764, 765, 769, 770, 823, 824, 825, 826, 853, 938, 939, 940, 1045, 1046, 1119, 1121, 1122, 1123

m. 7: 762, 763, 764, 765, 769, 770, 775, 776, 822, 823, 824, 825, 826, 827, 828, 981, 991, 993, 994, 997

m. 8: 762, 764, 765, 769, 770, 823, 824, 825, 826

m. 9: 668, 853, 855, 1050

m. 10: 630, 631, 633, 648, 650, 651, 652, 663, 666, 687, 688, 689, 702, 705, 706, 761, 762, 765, 767, 769, 828, 829, 830, 870, 911, 912, 916, 917, 918, 927, 928, 1033, 1034, 1035, 1045, 1046, 1119, 1121, 1122, 1123, 1132, 1133, 1134

m. 11: 717, 722, 761, 762, 764, 765, 767, 769, 770, 771, 823, 824, 825, 826, 828, 830, 831, 835, 853, 870, 872, 900, 901, 902, 903, 904, 905, 906, 916, 918, 938, 940, 977, 1045

m. 12: 632, 853,

m. 13: 632, 870, 872, 1119, 1120, 1121, 1122, 1123, 1125

m. 15: 1119, 1121, 1122, 1123

m. 17: 998

m. 23: 998, 1119, 1120, 1121, 1122, 1123, 1125

m. 32: 877

m. 33: 870, 871, 872, 873, 875

---

* Anayasa maddeleri, kararların esas inceleme aşamasından itibaren indekslenmiş olup, iptal ve itiraz başvurularının gerekçe bölümlerinde dayanılan maddeleri içermemektedir.

m. 36: 733, 734, 853, 855, 1119, 1121, 1122, 1123
m. 37: 853
m. 38: 627, 628, 631, 632, 633, 727, 728, 733, 734, 736, 737, 853, 927, 928, 1033, 1035, 1119, 1121, 1122, 1123
m. 39: 853
m. 40: 737, 853, 1119, 1121, 1122, 1123
m. 43: 998
m. 47: 1140, 1141, 1142, 1143, 1144, 1146
m. 48: 1119, 1121, 1122, 1123
m. 49: 831, 835, 1119, 1121, 1122, 1123
m. 55: 1045, 1046
m. 56: 734, 998, 1140, 1142, 1144
m. 60: 831, 832, 835, 911, 912, 1132, 1133, 1134
m. 63: 998
m. 65: 831, 835
m. 67: 939, 940
m. 68: 871, 875, 876, 877, 1164
m. 69: 869, 870, 871, 872, 875, 876, 877
m. 70: 1033, 1035
m. 73: 1119, 1120, 1121, 1122, 1123, 1125, 1126
m. 76: 1165
m. 81: 980
m. 84: 963, 968, 970
m. 85: 963, 967, 968, 1016
m. 86: 968
m. 87: 897, 900, 901, 902, 903, 904, 905, 906, 970, 973, 981
m. 88: 897, 898, 900, 901, 902, 903, 904, 905, 906, 1095, 1098
m. 89: 897, 898, 900, 901, 902, 903, 904, 905, 906
m. 90: 764, 775
m. 91: 1045, 1046
m. 94: 973
m. 95: 964, 968, 1017, 1105
m. 96: 961, 967, 969, 970, 972, 974, 975, 976, 977, 1087
m. 99: 970, 973
m. 100: 973
m. 101: 961, 974, 981, 1015, 1017
m. 102: 960, 961, 966, 967, 968, 969, 970, 971, 972, 973, 974, 976, 977, 978, 979, 982, 983, 1012, 1013, 1014, 1015, 1016, 1017

m. 103: 980, 981, 982
m. 104: 720, 980, 981, 982
m. 105: 970, 973
m. 110: 969, 970
m. 111: 970, 973
m. 116: 969
m. 117: 980
m. 120: 720
m. 121: 1015, 1044
m. 123: 939, 940
m. 125: 841, 1119, 1121, 1122, 1123
m. 127: 938, 939, 940
m. 128: 657, 822, 823, 824, 825, 826, 827, 828, 839, 840, 841, 842, 1139, 1140, 1141, 1142, 1143, 1144, 1145, 1146
m. 130: 717, 719, 720, 722, 760, 761, 762, 764, 765, 766, 767, 768, 769, 770, 771, 775, 777, 778, 779
m. 131: 717, 719, 720, 721, 722, 762, 764, 766, 767, 768, 769, 770, 771, 774, 777, 779
m. 132: 760, 761, 762, 765, 767, 768, 769, 770, 777
m. 138: 663, 664, 666, 668, 678, 680, 741, 742, 743, 761, 762, 853, 965, 1050
m. 139: 663, 664, 666, 668, 678, 680, 702, 706
m. 140: 663, 664, 666, 667, 668, 678, 680
m. 141: 855, 916, 918
m. 145: 702, 703, 704, 706, 1024, 1025
m. 148: 963, 966, 968, 1016, 1044, 1086, 1089, 1090, 1094, 1095, 1098, 1099, 1104, 1105, 1106, 1107
m. 152: 687, 846, 911, 990, 1050
m. 153: 717, 718, 719, 771, 773, 835, 838, 994, 995, 996, 1046, 1047, 1087, 1093, 1123, 1124
m. 154: 853, 855
m. 156: 703
m. 157: 702, 703, 704, 706
m. 158: 1050
m. 159: 663, 664, 665, 666, 678, 679, 680
m. 161: 896, 897, 898, 900, 901, 902, 903, 904, 905, 906
m. 162: 897
m. 163: 898

m. 166: 998
m. 169: 991, 992, 993, 994, 998, 999, 1000, 1002, 1003
m. 175: 970, 973, 974, 1082, 1083, 1086, 1087, 1088, 1089, 1090, 1091, 1092, 1095, 1096, 1097, 1098, 1099, 1100, 1101, 1102, 1103, 1104, 1105, 1106, 1107, 1108
Geçici 6. m: 978
Geçici 9. m: 1088, 1098
Geçici 18. m: 1089
Geçici 19. m: 1089

2007 YILINDA RESMİ GAZETE'DE YAYIMLANAN SİYASİ PARTİ MALİ DENETİM KARARLARI (*)

	Karar	Esas	Karar T.	Konusu	R.G. Tarihi	No.su
1.	2007/1	2000/15	27.02.2007	Liberal Demokrat P.	15.11.2007	26701
2.	2007/2	2005/33	27.02.2007	Sosyal Demokrat Halk P.	15.11.2007	26701
3.	2007/4	2003/15	27.02.2007	Demokratik Sol P.	16.11.2007	26702
4.	2007/7	2004/18	27.02.2007	Demokratik Sol P.	16.11.2007	26702
5.	2007/6	2003/19	27.02.2007	Doğru Yol Partisi	17.11.2007	26703
6.	2007/8	2007/15	27.02.2007	Doğru Yol Partisi	17.11.2007	26703
7.	2007/9	2005/11	27.02.2007	C.Demokrat T.P.	20.11.2007	26707
8.	2007/10	2005/23	27.02.2007	Sosyalist Demokrasi P.	20.11.2007	26707
9.	2007/15	2005/3	27.02.2007	Bizim Parti	21.11.2007	26707
10.	2007/16	2005/13	27.02.2007	Demokrat Halk P.	21.11.2007	26707
11.	2007/11	2005/35	27.02.2007	T. Sosyalist İşçi P.	21.11.2007	26707
12.	2007/12	2005/39	27.02.2007	Millet Partisi	21.11.2007	26707
13.	2007/5	2005/15	27.02.2007	Emeğin Partisi	22.11.2007	26708
14.	2007/13	2006/17	27.02.2007	Demokrat Parti	22.11.2007	26708
15.	2007/14	2005/26	27.02.2007	Demokrat Türkiye P.	22.11.2007	26708
16.	2007/3	2005/30	27.02.2007	Milliyetçi Hareket P.	22.11.2007	26708

(*) Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi'nde yer verilmeyen yukarıdaki kararlara Resmi Gazete'nin internet sayfasından [*http://rega.basbakanlik.gov.tr.*] ulaşılabilir.

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLAR DERGİSİ DİZİNİ (1962-2007)*

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
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
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
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
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
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
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
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
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
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
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
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
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
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
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
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
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
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
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
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
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	03/104	İİD	44/1	1
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
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
01/226	06/119	İİD	44/1	347
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
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

Esas No	Karar No	Karar Türü	Sayı/ Cilt	Sf. No
01/387	01/357	İİD	38/1	408
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	07/004	SPİ	44/2	1155
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
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
02/030	07/024	İİD	44/2	725
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

Esas No	Karar No	Karar Türü	Sayı/ Cilt	Sf. No
02/112	03/033	İİD	39/1	489
02/114	04/053	İİD	40/2	725
02/115	02/066	İİD	38/2	683
02/116	02/067	İİD	38/2	692
02/117	06/105	İİD	44/1	277
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
02/153	06/113	İİD	44/1	319
02/156	04/098	İİD	40/2	857
02/157	06/097	İİD	44/1	241
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	03/009	İİD	39/1	435
03/008	04/007	SPK	41	95
03/009	04/047	İİD	40/2	696
03/010	06/106	İİD	44/1	285
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
03/018	04/088	İİD	44/1	81
03/019	03/012	İİD	39/1	457
03/020	03/014	SPMD	39/2	785
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
03/027	07/084	İİD	44/2	1127
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

Esas No	Karar No	Karar Türü	Sayı/ Cilt	Sf. No
03/062	03/077	İİD	40/1	136
03/064	06/090	İİD	44/1	221
03/066	05/072	İİD	44/1	91
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
03/075	06/114	İİD	44/1	329
03/076	03/080	İİD	39/2	670
03/077	03/081	İİD	39/2	674
03/079	03/083	İİD	39/2	682
03/081	07/050	İİD	44/2	909
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
03/092	07/025	İİD	44/2	729
03/097	06/115	İİD	44/1	335
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
03/108	06/107	İİD	44/1	299
03/109	07/051	İİD	44/2	913
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
04/013	07/058	İİD	44/2	1019
04/014	04/084	İİD	41	183
04/017	07/059	İİD	44/2	1027
04/018	04/089	İİD	40/2	822
04/020	07/052	İİD	44/2	919
04/026	04/051	İİD	40/2	719
04/028	05/034	İİD	41	529
04/031	07/011	İİD	44/2	621
04/035	04/064	İİD	41	157
04/036	04/092	İİD	41	223
04/046	07/060	İİD	44/2	1037
04/052	04/094	İİD	40/2	848
04/054	05/024	İİD	41	491
04/056	07/026	İİD	44/2	739
04/059	06/007	İİD	43	83
04/060	05/033	İİD	42	227
04/061	04/123	İİD	41	263
04/063	06/094	İİD	44/1	231
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
04/100	05/016	İİD	41	465
04/102	05/096	İİD	42	565
04/107	04/012	YD	40/2	540
04/107	07/015	YD	44/2	857
04/107	07/044	İİD	44/2	859
04/108	04/015	YD	40/2	565
04/114	07/085	İİD	44/2	1135
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

Esas No	Karar No	Karar Türü	Sayı/ Cilt	Sf. No
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
05/032	07/003	İİD	44/1	377
05/042	06/027	İİD	44/1	161
05/044	07/031	İİD	44/2	745
05/047	07/014	İİD	44/2	659
05/051	07/005	YD	44/2	635
05/051	07/012	İİD	44/2	637
05/055	06/003	YD	43	569
05/055	06/004	İİD	44/1	127
05/061	07/017	İİD	44/2	691
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
05/089	06/120	İİD	44/1	361
05/095	05/014	YD	41	459
05/095	07/002	YD	44/1	501
05/095	07/005	İİD	44/1	503
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
05/127	07/042	İİD	44/2	851
05/139	07/013	YD	44/2	781
05/139	07/033	İİD	44/2	785
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
06/002	07/001	SPİ	44/2	1147
06/011	06/017	İİD	43	95
06/020	06/006	YD	43	571
06/020	06/025	İİD	44/1	149
06/021	06/012	YD	43	575
06/021	06/038	İİD	44/1	189
06/022	06/014	YD	43	577
06/022	06/040	İİD	43	163
06/028	06/108	İİD	44/1	309
06/033	06/010	YD	43	573
06/033	06/036	İİD	44/1	177
06/034	06/037	İİD	43	155
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
06/075	06/099	İİD	44/1	253
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
06/138	06/100	İİD	44/1	263
06/139	06/102	İİD	43	377
06/140	06/033	YD	43	583
06/148	07/016	İİD	44/2	683
06/152	06/034	YD	43	585
06/161	06/116	İİD	44/1	343
06/162	07/015	İİD	44/2	671
06/169	07/055	İİD	44/2	985
07/001	07/002	SPİ	44/2	1151
07/004	07/081	İİD	44/2	1109
07/005	07/007	YD	44/2	709

Esas No	Karar No	Karar Türü	Sayı/ Cilt	Sf. No	Esas No	Karar No	Karar Türü	Sayı/ Cilt	Sf. No
07/005	07/018	İİD	44/2	711					
07/017	07/016	YD	44/2	879					
07/017	07/045	İİD	44/2	881					
07/035	07/036	İİD	44/2	845					
07/039	07/053	İİD	44/2	931					
07/045	07/021	YD	44/2	943					
07/045	07/054	İİD	44/2	945					
07/051	07/056	İİD	44/2	1005					
07/053	07/061	İİD	44/2	1049					
07/072	07/068	İİD	44/2	1053					

www.anayasa.gov.tr

ISBN: 978-975-7427-40-7

Simon Bolivar Caddesi No: 23 06540 Çankaya / ANKARA
Tel: (0312) 440 78 78 • Faks: (0312) 439 59 24
e-posta: bilgi@anayasa.gov.tr

SEN: (312) 435 15 95