anayasa mahkemesi

Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi

50/1 2013

ANAYASA MAHKEMESİ
KARARLAR DERGİSİ

Sayı: 50
1. Cilt

2013

Anayasa Mahkemesi Yayınları
ISSN 1300-9729
ISBN 978-975-7427-57-5

2013 yılında Resmi Gazete'de yayımlanan Anayasa Mahkemesi kararlarının özgün şekliyle yer aldığı bu dergide, sınıflandırma "karar numarasına" göre yapılmıştır.

Kütüphane ve Yayın Komisyonu
Engin YILDIRIM (Üye)
Bahadır KILINÇ (Genel Sekreter Yardımcısı)
Musa SAĞLAM (AR-İÇ Başraportörü)

Kitabı Yayıma Hazırlayan
Yayın ve Halkla İlişkiler Müdürlüğü

İletişim ve İsteme Adresi
Anayasa Mahkemesi Başkanlığı
Yayın ve Halkla İlişkiler Müdürlüğü
Ahlatlıbel Mahallesi İncek Yolu Serpmeleri No:4
06805 Çankaya/Ankara
Telefon: (312) 463 73 00 Faks: (312) 463 74 00
www.anayasa.gov.tr

Baskı ve Cilt
Kalkan Matbaacılık San. Tic. Ltd. Şti.
(312) 341 92 34 www.kalkanofset.com

Baskı Tarihi
Ağustos 2014

Dizinler

I - Alfabetik İndeks 757
II - Yasa Numarasına Göre İptal ve İtiraz Davaları Dizini 767
III - Karar-Esas-Resmi Gazete Tarihi-Karar Tarihine Göre Dizinler 781
IV - Anayasa Maddeleri Dizini 784

Esas Sayısı : 2008/7
Karar Sayısı : 2011/80
Karar Günü : 18.5.2011

İPTAL DAVASINI AÇANLAR : Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Hakkı Suha OKAY ve Kemal KILIÇDAROĞLU ile birlikte 110 milletvekili

İPTAL DAVASININ KONUSU : 1.12.2007 günlü, 5720 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

1- 1. maddesiyle, 24.2.1983 günlü, 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun 8. maddesine eklenen (k) bendinin,

2- 3. maddesiyle, 2802 sayılı Kanun'a eklenen 9/A maddesinin;

a- Birinci fıkrasının,

b- Altıncı, yedinci, sekizinci ve dokuzuncu fıkralarının,

c- Onuncu fıkrası ile onbirinci fıkrasının birinci cümlesinin,

d- Onbeşinci fıkrasının,

3- 4. maddesiyle, 2802 sayılı Kanun'un değiştirilen 69. maddesinin son fıkrasının,

4- Geçici 1. maddesinin,

Anayasa'nın 2., 7., 10., 11., 38., 87., 138., 139., 140. ve 159. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi istemidir.

I- İPTAL VE YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN GEREKÇESİ

Dava dilekçesinin gerekçe bölümü şöyledir:

"III. GEREKÇE

1) 01.12.2007 Tarih ve 5720 Sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 1 inci Maddesi ile 2802 Sayılı Kanunun 8 inci Maddesine Eklenen (k) Bendinin Anayasaya Aykırılığı

İptali istenen kural ile avukatlık mesleğinden adaylığa geçmek isteyenlerde,

- 8 inci maddenin (ı) bendi dışında diğer koşulların bulunması,

- Meslekte fiilen en az beş yıl çalışmış olması,

- Giriş sınavının yapıldığı yılın Ocak ayının son günü itibariyle otuzbeş yaşını doldurmamış bulunması,

- Kendi aralarında yapılacak yazılı yarışma sınav ve mülakatta başarılı olması,

koşullarının aranacağı öngörülmektedir.

Bu kural, meslekte fiilen çalışma yılı dışında, Cumhurbaşkanı Ahmet Necdet Sezer tarafından TBMM'ye 13.07.2005 günü geri gönderilen 5435 sayılı Yasa'nın aynı konuda düzenlenen fıkrası ile paralellik içermektedir. (Bu konuda bkz. Cumhurbaşkanı veto gerekçesi Ek.1).

Avukatlık mesleğinden yargıç ve savcılık adaylığına geçmek isteyenler için getirilen bu kural, alınacak aday sayısı yönünden belirsizlik içermekte, herhangi bir sayısal sınır ve çerçeve içermemekte, tamamıyla Bakanlığın takdirine bırakılmaktadır. Kural bu şekliyle, adaylık niteliklerini taşıyan ve ayrı bir sınava tabi tutulması gereken diğer kişiler yönünden öngörülemez bir durumun ortaya çıkmasına neden olacak, hukuk güvenliği zedeleyecektir. Kaldı ki, avukatlık mesleğinde fiilen çalışmadığı halde, hukuk fakültesi mezunu olup fiilen hukuk mesleğini yerine getiren meslek grupları da bulunmaktadır. Bununla birlikte, avukatlık mesleğinde en az beş yıllık çalışmış olmak koşulu, fiilen çalışma koşulu anlamına gelmemekte, avukatlık ruhsatının alındığı

tarihten itibaren beş yıllık bir sürenin geçmiş olmasının yeterli olması gibi bir anlamı içermektedir.

Anayasanın 2 nci maddesinde yer alan hukuk devleti, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, hukuk güvenliğini gerçekleştiren, Anayasaya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, yargı denetimine açık, yasaların üstünde Anayasanın ve yasa koyucunun da uyacağı temel hukuk ilkelerinin bulunduğu bilincinde olan devlettir (Anayasa Mahkemesinin 30.05.2006 gün ve E.2003/82 . K.2006/66 sayılı kararı).

Anayasa Mahkemesinin 08.10.2004 tarih ve E.2003/31, K.2003/87 sayılı kararında da, Hukukun üstünlüğünün egemen olduğu bir devlette hukuk güvenliğinin sağlanması hukuk devleti ilkesinin olmazsa olmaz koşulu olduğu belirtilmiştir.

Diğer taraftan Yüce Mahkemenin 11.06.2003 tarih ve E.2001/346, K.2003/63 sayılı Kararında, "Anayasanın 2 nci maddesinde belirtilen hukuk devletinin unsurlarından biri de, vatandaşlarına hukuk güvenliği sağlamasıdır. Hukuk güvenliği, kurallarda belirlilik ve öngörülebilirlik gerektirir. Hukuk devletinde yargı denetiminin sağlanabilmesi için yönetimin görev ve yetkilerinin sınırının yasalarda açıkça gösterilmesi bir zorunluluktur." görüşü açıklanmıştır.

Yine Anayasa Mahkemesinin bu kararında, "Anayasa Mahkemesinin Anayasanın çeşitli maddelerinde yer alan kanunla düzenlemeden neyin anlaşılması gerektiği Anayasa Mahkemesinin birçok 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." denilmiştir.

Anayasa Mahkemesinin 05.01.2001 tarih ve E.2000/21, K.2000/14 sayılı kararında da, "İdarenin görevleri, genel olarak yasaların uygulanmasını göstermek ve sağlamaktır. Yasakoyucu, özel bir ihtisas ve teknik bilgi gerektiren konularda düzenleme yapması için hükümete yetki verebilir. Ancak, bu yetkinin amacının, sınırları ve çerçevesinin yasayla belirtilmesi gerekir. Yasa ile yetkilendirme Anayasanın öngördüğü biçimde yasa ile

düzenleme anlamına gelmez. İdareye keyfi uygulamalara yol açabilecek çok geniş takdir yetkisi verilmesi Anayasanın 7 nci maddesine aykırılık oluşturur." denilmiştir.

İptali istenen kural ile koşulları taşıyan avukatlara, boş kadro sayısının belirli bir oranıyla sınırla olmaksızın atama yetkisi verilmiş olduğundan, boş kadroların tümünün bu şekilde doldurulması mümkündür. Bu kuralın sınırsız bir şekilde uygulanması halinde sonradan giderilmesi güç ya da olanaksız durum ve zararlar ortaya çıkacaktır.

Bu nedenlerle söz konusu kuralın Anayasanın 2 nci ve 7 nci maddelerine aykırı düşmektedir.

Anayasanın 2 nci maddesi, Türkiye Cumhuriyetini (Sosyal hukuk Devleti) olarak tanımlamıştır. Sosyal devlet fırsat eşitliğine dayanır.

Çağdaş uygar görüşe 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 yolu ile gerçekleştirilebilir...

Adaylık kadrosu yönünden konuya bakıldığında, avukatlık mesleğinden gelenlerle, hukuk fakültesi mezunu olduğu halde bu meslekten gelmeyenler aynı hukuksal konumdadırlar. Çünkü yargıç ve savcılık meslekleri "kariyer" meslekleri olup yazılı sınav ve mülakatla, ileride atanabilecek yargıç ve savcılık meslekleri için sahip olunması gereken liyakatin ölçülmesi amaçlanmaktadır. Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, 29.03.2007 tarih ve 234 YD sayılı kararında "...hâkim ve savcı adayları Genel İdare Hizmetleri Sınıfına tabi iseler de staj döneminin ardından yapılacak yeterlilik sınavından sonra hâkim ve savcı olarak atanacakları hususu gözetildiğinde, adayların seçimi için yapılacak sınavın ileride atanacakları görevin özellikleri de dikkate alınarak nesnel, yansız ve sadece liyakati ölçmeyi amaçlayan bir yöntemle yapılması gerekmektedir." denilmektedir. İleride atanılacak meslekler olan yargıç ve savcılık için, gerek avukatlıktan gelenler için gerekse fakülte mezunları için aranılacak ölçütler aynıdır. Bu nedenle her iki grupta yer alanlar için farklı niteliklere sahip olunması gerekmediğinden, onların farklı sınavlara tabi tutulması, eşitlik kurallarına aykırıdır.

Adaylık kadrosuna atanma yönünden aynı hukuksal konumda bulunanlar arasında farklı kuralların uygulanması da, fırsat eşitliği ilkesini ortadan kaldırdığından hem Anayasanın 2 nci hem de 10 uncu maddesine aykırılık oluşturacaktır.

Ayrıca, avukat kökenlilerin kendi aralarında, adaylık niteliğini taşıyan diğer aday adaylarının da kendi aralarında sınava tabi tutulması, diğer bir deyişle, kökene bağlı ayrı sınav yapılarak yargıç adaylarının köken ayrımına tabi tutulması, bu adayların yargıç olmaları halinde kamu vicdanında tarafsızlık konusunda kuşku yaratılması anlamına gelecektir ki, bu durumda da Anayasanın 138 inci maddesindeki "bağımsızlık" ilkesi zedelenmiş olacaktır.

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 01.12.2007 tarih ve 5720 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 1 inci maddesi ile 2802 Sayılı Kanunun 8 inci maddesine eklenen (k) bendi, Anayasanın 2 nci, 7 nci, 10 uncu, 11 inci ve 138 inci maddelerine aykırı olup, iptali gerekir.

2) 01.12.2007 Tarih ve 5720 Sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 3 üncü Maddesi ile 2802 Sayılı Kanuna Eklenen 9/A Maddesinin Birinci Fıkrasının Anayasaya Aykırılığı

İptali istenen fıkrada, yazılı yarışma sınavının Adalet Bakanlığı ile imzalanacak protokole göre ÖSYM tarafından yapılacağı belirtilmiştir. Söz konusu protokol kuşkusuz 9/A maddesinde yazılı kurallar göz önünde bulundurularak yapılacaktır. Ancak, kuralda bu protokolün içeriğiyle ilgili bir çerçevenin çizilmediği görülmektedir. Hangi konuların bu protokolde yer alacağı, her sınav için ayrı protokol yapılıp yapılmayacağı, puanlama sistemi ve formülünün çerçevesi, ham puan ve işlenmiş puanların hangi yöntemlerle belirleneceği, standart sapma ya da başarı durumuna göre puanlama gibi sistemlerin uygulanıp uygulanmayacağı, sınav sorularının hazırlama yöntemi, sınav sonuçlarının hangi kurum tarafından ilan edileceği gibi konular başta olmak üzere, protokolde yer alması gereken konuların çerçevesi Yasada yer almamıştır. Çerçevesi ve sınırları yasa koyucu tarafından çizilmeksizin idareye protokol yapma yetkisi verilmiştir. Sınavın bu şekilde ÖSYM'ye bırakılması, objektiflik ilkesinin gereğini yerine getirmez, yürütme organının sınav üzerindeki etkisini ortadan kaldırmaz. Bu durum da hâkim ve savcılık mesleğinin niteliğiyle bağdaşmadığı gibi genel olarak objektif ve tarafsız sınav ilkesiyle de bağdaşmaz. Sınavın ÖSYM tarafından gerçekleştirilmesi, en çok değerlendirme yönünden tarafsızlık sağlayabilir. Ancak diğer konulardaki belirsizliği ortadan kaldırmamaktadır. Ankara Üniversitesi hukuk Fakültesi 30.11.2007 tarihli 52 nci toplantısında aldığı 451

sayılı kararında "…aday adaylarının sınavdan aldığı ham puanın herhangi bir formülle işlenerek arttırılması halinde, baraj fiilen yetmiş puanın altına düşecek ve bilgi açısından yeterli olmayanlar mülakata çağırılabilecektir. Kanun teklifinde, Adalet Bakanlığı ile Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Merkezi arasında yapılacak sınav protokolünde, aday adaylarının ham puanlarını arttırmaya yönelik (standart sapma veya başka herhangi adla anılan) bir formülün yer alamayacağına dair bir düzenleme bulunmaması önemli bir eksikliktir. Söz konusu eksiklik, mesleki yeterliliği etkileyebilecek, yetersiz adayların mülakata çağırılmasına neden olabilecek temel bir sorun olarak karşımıza çıkmaktadır." demektedir.

Yargıçlar ve Savcılar Birliği (YARSAV), Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğine yazmış olduğu 03.12.2007 tarihli yazısında (Ek.1), bu hükmün idareye çok geniş ve sınırları belirli olmayan bir alan yarattığını belirtmektedir. Anılan dilekçede şu hususlara işaret edilmiştir:

"…Aynı hükmün bulunduğu Yönetmelik yürürlükte olduğu dönemde, 15.10.2006 tarihinde yapılan 100 kişilik idari yargı sınavında, yazılı sınavda 70 puan barajını aşan 482 kişi mülakata çağrılmıştır. Yazılı sınav birincisi 84,775 puan almıştır. Bu sınavda ÖSYM ile yapılan protokol uyarınca (% 10'luk) standart sapma kuralı uygulanmış, bu kural nedeniyle, kazananların dağılımı ve sayısı da genişlemiştir.

24.03.2007 tarihinde yapılan 500 kişilik adli yargı sınavında (% 20 olarak) başka bir standart sapma kuralı uygulanmış, bu sınavda daha az sayıda olarak 522 kişi 70 puan barajını aşmış, mülakata bu sayıda kişi çağrılmış, yazılı sınav birincisi 92, 971 puan almıştır.

Bu iki sınavda 2802 sayılı yasa'nın 8 inci maddesi hükmüne rağmen, yarışma sınavı olarak değil, tek ölçüt yetmiş barajını aşmak olarak konulduğundan yeterlik sınavı türünde yapılmıştır.

Bu aşamada Danıştay İDDK, 29.03.2007 tarihli kararıyla, mülakata çağrılma oranının liyakat ve başarı ölçüsünde belirlenmesi gerektiğini, sınavın 70 puanı aşan herkesin mülakata çağrılacağı bir yeterlik sınavı değil, Yasa'da düzenlendiği üzere yarışma sınavı olduğunu, bu nedenle 70 puanı aşmak koşuluyla, ancak sınırlı sayıda ve başarılı adayların mülakata çağrılması gerektiğini hükme bağlamıştır.

Bunun üzerine 12.06.2007 tarihinde yönetmelik değişikliği yapılmış ve bu çerçevede yine bu metinde de ÖSYM ile yapılacak protokolle düzenlenmesi öngörülen

yazılı sınavın yürütülme ilkeleri nedeniyle, 03.11.2007 tarihinde ilan edilen 500 kişilik adli yargı sınavı için farklı bir puanlama yöntemine gidilmiştir. Bu yönteme göre, sınavda birinci olanın puanı kaç olursa olsun 100 puan almış sayılacağı ve ilan edilen kadronun en çok % 50 fazlası değil, mutlaka % 50 fazlasının mülakata çağrılacağı kuralı protokole ve sınav ilanına konulmuştur. Sonuçta ilan edilen sınavda birincinin, 100 puan almış olduğu kabul edilerek, (750 nci ile aynı puanı alması nedeniyle) 752 nci kişi 77,363 puan alarak mülakata son sıradan çağrılmıştır. Bu sınav için de (% 20 olarak) farklı bir standart sapma ve puanlama yöntemi uygulanmıştır. Ancak sınav birincisine her halükarda 100 puan verilmesi uygulaması, İDDK kararı aksine, bu yolla yükseltilen puanlar nedeniyle, 24.03.2007 tarihindeki sınava göre daha fazla adayın başarılı "ilan edilmesi" sonucunu yaratmıştır.

Son sınavda, standart sapma uygulaması yapılmadan, cevap anahtarına göre herkese, soruların sabit puan değerinin verilmesi yoluna gidilse idi, mülakata, başarılı ancak daha az sayıda kişi çağrılacaktı. Birinciye 100 puan verilmesi uygulaması ve bu çerçevede çan eğrisi uygulaması ile tüm puanlar göreceli olarak yükseltilmiş, böylece gerçekte 70 puanın altında kalacak olan kişiler, yükselen bu puanları nedeniyle mülakata çağrılmışlardır.

Yazılı sınav liyakati ölçen sınavdır. Danıştay İDDK kararı bunu vurgulamaktadır. Liyakata yönelik kuralların değerlendirilmesi ise, ideal norma göre herkes için aynı biçimde saptanır. Ancak mevcut sistemdeki, soruları az veya çok bilme oranına göre puan değerlerinin değişmesi, ideal norma göre değil, diğer adaylar karşısında liyakatli olup olmama değerlendirmesine işlerlik kazandırmaktadır. Bu ise en başarısız bir sınıfta bile birinci olan kağıda 100 puan vererek, liyakatli kişi yaratma sonucunu doğurmuştur. Mart 2007 de yapılan sınavlarda başarı oranının düşük olması ve 70 barajını aşsın aşmasın daha fazla adayı mülakata çağırma düşüncesinin o sınav sonrasında (başarılı aday sayısı azlığı nedeniyle), yürütme organında iyice pekişmesi karşısında, standart sapma gibi uygulamalarla ilan edilen kadronun başarılı olsun veya olmasın mutlaka % 50 fazlasının mülakata çağrılması yolundaki son uygulamayla, artık puanlar göreceli olarak yükseltilmiştir. ÖSYM ile yapılan yazışmalarımız bu durumu açıkça ortaya koymaktadır.

Bu tablo liyakat değerlendirmesinin, gerçek değil, göreceli puanlara göre yapılmasını ortaya çıkarmıştır. İDDK kararı ile sınırlı sayıda adayın mülakata çağrılması kararı nedeniyle, başarı puanları yükseltilerek, başarılı olsun veya olmasın puanları çan eğrisi yöntemiyle yükseltilen ve fazla sayıda aday çağırmaya yol açan sistemle, sonuçta Danıştay İDDK kararı yine dolanılmıştır. Çünkü yazılı da alınan sınav puanı yükseltilince, bu durum mülakat sonucundaki ortalama başarı puanına da etki etmektedir.

E: 2008/7, K: 2011/80

Yönetmelik ve protokol yoluyla sürdürülen bu değişken sistem, şimdi yasaya taşınarak yasal dayanak yaratılmaktadır. İlan edilen kadrolar için, mutlaka mülakata aday çağrılması şart olmayıp, başarılı aday varsa onların çağrılması, yoksa yeni sınav yapılması gerekirken, mevcut uygulama her sınavda yeni sorunlar ve belirsizlikler yaratmıştır. Amaç başarılı olsun veya olmasın, mutlaka sınava giren kitleyi kendi içinde başarı sıralamasına koyarak, mutlaka mülakata ve adaylığa alım düşüncesini yansıtmaktadır.

YARSAV'da yönetmeliğin neden olduğu tüm bu durumları yargıya taşımıştır. Şimdi aynı düzenlemelerin yasaya taşınması, liyakati yansıtmayan yazılı sınav sisteminin ısrarla uygulanması iradesini yansıtmaktadır. Sınavı ÖSYM'nin yapması, ölçme ve değerlendirme yönünden tarafsızlık yönüyle gereklidir. Ancak ÖSYM'den uygulaması istenilen puanlama yöntemi liyakati yansıtmamaktadır. Sınavı ÖSYM'nin yapması ile bu tablonun görmezden gelinmesi amaçlanmaktadır. Puanlama ve değerlendirme yönünden, gerçek başarıyı yansıtan sabit bir sistemin benimsenmesi zorunludur.

2006 yılında idari yargı sınavında, sınav birincisi 100 puan üzerinden değerlendirilmiş, 82 puan almıştır. Ancak 29.03.2007 tarihli Danıştay İDDK kararı sonrasında, mülakata çağrılacak kişi sayısına kısıtlama getirilince bu sefer, 03.11.2007 tarihinde yapılan adli yargı sınavında sınavda birinci olan 100 puan almış sayılır denilerek, birincinin puanı yüze çekilip, en alttan yukarıya doğru puanlar göreceli olarak yükseltilmiş, böylece gerçekte yeterli not alamayanların puanları yükseltilerek mülakata girmelerine yol açılmıştır. Şimdi bu durum yasaya taşınmaktadır. ÖSYM'nin yaptığı yazılı sınavda bile her sınavda farklı puanlama ve ölçme yöntemlerinin uygulanması, sistemi çıkmaza sokmaktadır. Yazılı sınavla ilgili konuların protokole bırakılıp, her sınav için protokol yapılmasına yasal dayanak yaratmak yerine, protokol için aranması gereken ölçütler İDDK kararı da gözetilerek mutlaka yasada yer almalıdır. Bu haliyle yasalaşan teklifin belirtilen maddesi yerinde değildir…"

Anayasa Mahkemesinin 05.01.2001 tarih ve E.2000/21, K.2000/14 sayılı kararında "İdarenin görevleri, genel olarak yasaların uygulanmasını göstermek ve sağlamaktır. Yasakoyucu, özel bir ihtisas ve teknik bilgi gerektiren konularda düzenleme yapması için hükümete yetki verebilir. Ancak, bu yetkinin amacının, sınırları ve çerçevesinin yasayla belirtilmesi gerekir. Yasa ile yetkilendirme Anayasanın öngördüğü biçimde yasa ile düzenleme anlamına gelmez. İdareye keyfi uygulamalara yol açabilecek çok geniş takdir yetkisi verilmesi Anayasanın 7 nci maddesine aykırılık oluşturur." denilmiştir.

İptali istenen fıkrada, Adalet Bakanlığı ile Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Merkezi arasında yapılacak sınav protokolünde, aday adaylarının ham puanlarını arttırmaya yönelik (standart sapma veya başka herhangi adla anılan) bir formülün yer alamayacağına dair bir düzenlemeye yer verilmemesi yukarıda etraflıca açıklandığı üzere önemli bir eksikliktir. Bu nedenle, Anayasanın öngördüğü biçimde yasa ile düzenleme yapılmadığından söz konusu fıkra Anayasanın 7 nci maddesine aykırıdır.

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 01.12.2007 tarih ve 5720 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 3 üncü maddesi ile 2802 sayılı Kanununa eklenen 9/A maddesinin birinci fıkrası Anayasanın 2 nci, 7 nci ve 11 inci maddelerine aykırı olup, iptali gerekir.

3) 01.12.2007 Tarih ve 5720 Sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 3 üncü Maddesi ile 2802 Sayılı Kanuna Eklenen 9/A Maddesinin Altıncı Fıkrasının Anayasaya Aykırılığı

2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanununun 9 uncu maddesinde, 8 inci maddede belirtilen niteliklere sahip olup, yazılı yarışma sınavı ile mülakatta başarı gösterenlerin adaylığa atanabilecekleri, 9/A maddesinin beşinci fıkrasında da, "Yazılı sınavda yüz tam puan üzerinden en az yetmiş puan almak kaydıyla en yüksek puan alandan başlamak üzere, sınav ilânında belirtilen kadro sayısının bir katı fazlası mülâkata çağrılır. Ancak başarı oranı, ilân edilen kadronun bir katı fazlasının altında olursa, sadece başarılı olanlar mülâkata çağrılır. Bu şekilde çağrılan en düşük puana sahip adayla aynı puanı alanlar da mülâkata alınır." hükmüne yer verilmiştir.

Yine 2802 sayılı Kanuna eklenen 9/A maddesinde; yazılı sınava katılanların yazılı sınav notunun yüzde yetmişi ile mülakat notunun yüzde otuzunun toplamı tespit edildikten sonra en yüksek puan alandan başlamak üzere nihai başarı listesi hazırlanacağı, puanların eşit olması halinde yazılı puan esas alınacak, yazılı puanın da eşit olması halinde kura çekilerek başarı sırası belirleneceği hükme bağlanmıştır.

Bu hükümlerden de anlaşılacağı üzere hâkim ve savcı adaylığına atanmada, yapılacak mülakatta alınacak puanın da çok önemli bir unsur olduğu yadsınamaz.

2802 sayılı Kanunun 01.12.2007 tarih ve 5720 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 3 üncü maddesi ile eklenen 9/A maddesinin iptali istenen altıncı fıkrasında Mülâkat Kurulunun; Adalet Bakanlığı Müsteşarı veya görevlendireceği Müsteşar Yardımcısı başkanlığında, Teftiş Kurulu Başkanı, Ceza İşleri, Hukuk İşleri ve Personel Genel Müdürleri ile Türkiye Adalet Akademisi Yönetim Kurulunun her sınav için kendi üyeleri arasından belirleyeceği iki üye olmak üzere toplam yedi üyeden oluşacağı öngörülmüştür.

Mesleğe alınmada Mülakat Kurulunun Adalet Bakanlığı bürokrasisinin diğer bir anlatımla yürütmenin etkin ağırlıkta olduğu şekilde oluşturulması hukuk devleti, yargı bağımsızlığı ve hâkimlik ve savcılık teminatı ilkeleriyle bağdaşmayacağı çok açıktır.

Hâkim ve savcılar, bilgi seviyeleriyle, kişilikleriyle ve siyasi otorite ile taraflara karşı eşit mesafedeki duruşlarıyla yargı bağımsızlığının ve tarafsızlığının güvencesidirler.

Anayasanın 138 inci maddesinde, "mahkemelerin bağımsızlığı", 139 uncu maddesinde "hâkimlik ve savcılık teminatı", 140 ıncı maddesinde de "hâkimlik ve savcılık mesleği" ne ilişkin özel düzenlemelere yer verilmiştir.

Anayasanın 138 inci maddesinde, "Hâkimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verirler" denilerek yargıçların bağımsızlığı ilkesi kabul edilmiş ve böylece, yasama yetkisinin, yargıçların bağımsızlığına aykırı biçimde kullanılması önlenerek, yargıçların bağımsızlığı yasakoyucuya karşı da korunmuştur.

Anayasada bununla da yetinilmeyerek yargıçların bağımsızlığını korumak için 139 uncu maddede "hâkim teminatı" kabul edilmiştir. Anayasanın 139 uncu ve 140 ıncı maddelerinde, yargıç ve savcıların özlük haklarına ilişkin yasalarda yer alması gereken ilkeler gösterilmiş ve yasama organının bu ilkelere aykırı düzenlemeler yapması önlenmiştir. Bu kurallarla yargıçların, maddi, manevi kuşkulardan ve her türlü etkiden uzak tutulup, Anayasaya, yasalara ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre karar vermeleri sağlanmak istenilmiş yani yasal sorumluluğa ek olarak, vicdani sorumluluk da görev gereği onlara yüklenmiştir.

Bu durum dikkate alınarak, ilk mesleğe alınırken uygulanacak yöntem bağımsızlığa uygun olmalıdır. Yazılı yarışma sınavı ile mülakatta başarı gösterme adaylığa atanabilmek için birlikte aranan şartlardır. Yazılıyı kazananlar genellikle alınacak kontenjandan fazla olmaktadır. Yazılıda ne kadar yüksek not alınırsa alınsın mülakatta matematiksel olarak elenemeyecek kimse yoktur. Bu nedenle, hâkim olmak için yapılacak mülakatın önemi açıktır. Adaylığa atanacak kişilerin yeterliliklerinin (konuşması, görünüşü, geçmiş yaşantısı) hâkimliğe uygun olup olmadığı kontrol edilmelidir. Ancak önemli olan bu kontrolü kimlerin nasıl yaptığıdır. Bu kontrolün objektif bir şekilde yapılmasının sağlanması gerekirken iptali istenen kural ile mülakat adı altındaki keyfiliği ileri sürülen, o günkü siyasi görüş tarafından benimsenmeyen adayların elenmesi görüntüsü veren ve mesleğe girişte kuşku yaratıcı bir düzenleme yapılmıştır. Çünkü Mülakat Kurulu Adalet Bakanlığı bürokrasisinin diğer bir anlatımla yürütmenin etkin ağırlıkta olduğu şekilde oluşturulmuştur. Mülakat Kurulunda yer alan Bakanlık bürokratları, yargıç sınıfında olsalar bile 2992 sayılı Adalet Bakanlığı Teşkilat ve Görevlerine İlişkin Yasa ve 2802 sayılı Yasa'nın özellikle 38 inci maddesi uyarınca Adalet Bakanı'nın emri altındadırlar. Bu nitelikteki bürokratların yoğunluk ve çoğunlukta olacağı bir mülakat kurulu düşünülemez.

Anayasa Mahkemesinin 14.12.1995 tarih ve E.1995/19, K.1995/64 sayılı kararında şöyle denilmiştir:

"Nitelik saptamadan mesleğe kabul kararı verilemeyeceğine göre, hâkim ve savcıların nitelikleri, mesleğe kabulden önceki dönemde yani, adaylığa atanma ve adaylık süresi içinde belirlenecektir. Bu nedenle, hâkim ve savcıların diğer özlük haklarının yanısıra niteliklerinin de mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre yasa ile düzenleneceğini öngören Anayasanın 140 ıncı maddesinde belirtilen "hâkim ve savcıların nitelikleri, atanmaları" ile 159 uncu maddesindeki "adlî ve idarî yargı hâkim ve savcılarının mesleğe kabulü ve atanması" nın "mahkemelerin bağımsızlığı" ve "hâkimlik teminatı" esaslarına göre yürütüleceği yolundaki kuralın adaylığa kabul dönemini de kapsadığının kabulü gerekir. Anayasa, hâkimlik ve savcılık mesleğine verdiği özel önemin gereği olarak bu mesleğe girecekleri adaylığa alınış ve adaylık döneminden başlayarak güvenceye kavuşturmak istemektedir. Bu da hâkimlik ve savcılık mesleğine girmek isteyenlerin (ister adaylıktan, isterse avukatlıktan geçiş yoluyla olsun) yeterlik sınavlarının yürütmenin etkili olamayacağı Hâkimler 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 hâkimlik 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 hâkimliğin gerektirdiği her türlü yüksek nitelikleri taşısalar bile kamu vicdanında daima tarafsızlıkları konusunda kuşku duyulacaktır. Bu durum ise, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatını düzenleyen Anayasanın 138 inci, 139 uncu, 140 ıncı ve 159 uncu maddelerine aykırılık oluşturur. Dava konusu "Bakanlıkça yapılacak yazılı yeterlik sınavı" sözcüklerinin iptali gerekir."

Yine Anayasa Mahkemesinin 20.11.1990 tarih ve E.1990/13, K.1990/30 sayılı Kararında da;

"Nitelik saptanmadan atama işlemi yapılamayacağına göre, yargıç ve savcıların nitelikleri, doğal olarak, atamadan önceki dönemde yani, adaylığa atanma ve adaylık süresi içinde belirlenebilecektir. Bu durumda, yargıç ve savcıların diğer özlük haklarının yanısıra niteliklerinin de mahkemelerin bağımsızlığı ve yargıçlık güvencesi esaslarına göre yasa ile düzenleneceğini öngören Anayasanın 140 ıncı maddesinin adaylık dönemini de kapsadığının kabulü zorunludur. Böylece, Anayasa, yargıçlık ve savcılık mesleğine verdiği özel önemin sonucu olarak bu mesleğe girecekleri adaylık döneminden başlayarak güvenceye kavuşturmak istemektedir. Öyleyse, yargıç ve savcı adaylarına ileride üstlenecekleri görevi doyurucu biçimde yerine getirebilmeleri için adaylık dönemi içinde de yeterli güvence sağlanmalıdır." görüşüne yer verilmiştir.

Anayasa Mahkemesinin yukarıda açıklanan kararlarından da anlaşılacağı üzere Anayasanın 140 ıncı maddesi yalnızca mesleğe atandıktan sonraki esasları belirlemekle kalmıyor, yargıç ve savcıların nitelikleri, atanmaları ve haklarını da içine alarak mesleğe atanmadan önceki koşulları da içermektedir.

Anayasa Mahkemesi 07.02.2007 tarihinde açıkladığı ve 29.11.2007 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan 14 sayılı kararında ise,

"Yazılı yarışma sınavında başarı gösteren aday adayları arasından en uygun koşulları taşıyanları seçme olanağı veren mülakatın hâkim 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 Anayasaya aykırılığından söz edilemez.

Öte yandan adayların, hâkim ve savcı statüsünde olmamaları nedeniyle adaylığa atamada koşul olarak aranılan mülakatın uygulanmasına ilişkin hususların yönetmelikte düzenlenmesinde de Anayasaya aykırı bir yön görülmemiştir."

denilmiştir.

Ancak, Anayasa Mahkemesinin bu kararında, mülakat kurulunun Adalet Bakanlığınca oluşturulması ve bu Kurulda Bakanlık bürokratlarının etkin olması hususu vurgulanmış değildir.

Yargıçlar ve Savcılar Birliği'nin (YARSAV'ın) Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği'ne gönderdiği 03.12.2007 tarih ve 2007/44 sayılı yazıda (Ek.2) 01.12.2007 tarih ve 5720 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile yapılan düzenlemeler etraflıca irdelenmiş ve hukuk devletinin güçlendirilmesi yolundaki gelişmelerin yargı bağımsızlığını egemen kılacak kural ve birimlerin, çağdaş anlayışlara uygun yorumlanmasını zorunlu kıldığı vurgulanırken, söz konusu düzenlemelerin evrensel kurallara aykırılığının altı da çizilmiştir.

Bu yazıda şu açıklamalarda bulunulmuştur:

"Yargıç ve savcıların mesleğe kabulleri ve kadro dağıtmak görevi 1982 Anayasasının 159 uncu maddesi uyarınca HSYK'na ait görevler içerisindedir. Anayasada yargıç ve savcı adaylığı ile ilgili açık bir hüküm yer almamış ise de, Anayasa Mahkemesi 14.12.1995 tarih ve 19/64 sayılı kararında, "adaylık sürecinin de Anayasanın 140 ıncı ve 159 uncu maddeleri kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini, adayların yürütme organınca belirlenmesi durumunda, bunun yargı bağımsızlığını zedeleyeceği ayrıca bu yöntemle alınan adayların, adaylık süreci sonunda bilahare HSYK tarafından mesleğe kabul edilseler bile bu durumun meslek mensuplarının kamu vicdanında tarafsızlıklarının tartışma konusu edileceğini, dolayısıyla adaylık sürecinde yürütme organının etkisinin ortadan kaldırılması gerektiğine" ısrarla vurgu yapılmıştır. Anayasa Mahkemesi 07.02.2007 tarihli, 2006/162 Esas, 2007/15 sayılı kararında bu görüşünü açıkça ortaya koymamış ise de, bu durum "adaylık sürecinin" geniş bir yoruma tabi tutulmayıp, yargı ile ilgili hükümleri, bu konuda dar bir yoruma tabi tutması ve adaylığın açıkça Anayasada düzenlenmemesinden kaynaklanmıştır. Ancak 1995 tarihli Anayasa Mahkemesi kararında yer alan saptama, uluslararası metinlerde de benzer şekilde ifadesini bulmuştur.

E: 2008/7, K: 2011/80

Yargıç ve savcı adaylarının, yargıçlık sınıfında sayılmaması yolundaki 1982 tarihli ve 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Yasasındaki düzenleme, onların mutlaka Adalet Bakanlığınca adaylığa kabulünü ve adaylık sürecinde de Bakanlığa bağlı olmalarını gerektirmez. Yargıç ve savcı adaylığı statüsü, geçici bir statüdür. Adaylık kadroları, Adalet Bakanlığına bağlı süreklilik arzeden kadrolar olmadığına göre, geçici statüleri sona erdirilince atanacakları kadronun yani mesleğin özelliğinin mutlaka gözetilmesi zorunludur. Aksi halde, halen olduğu gibi, yargıç ve savcı adaylarının yürütme organınca belirlenmesi ve adaylık sürecinde "genel idare hizmetleri sınıfına" tabi olmaları, bir başka ifadeyle memur statüsünde kabul edilmeleri nedeniyle, bu süreçte memurlaştırılan ve mesleğe alımın tek kaynağı "bu memurlar" olan kişilerin, mesleğe başladıktan sonra memurlaşmamalarını istemek bir çelişkinin de ifadesidir. Kamu görevi ile ilk tanışma anı olan adaylıktan itibaren memurlaşma sürecine tabi tutulan kişilerin mesleğe başladıktan sonra, üzerlerinden bu duyguyu atabilmeleri kolay değildir.

Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nca ilan edilen 15.12.1985 günlü, 46/146 sayılı Yargı Bağımsızlığı Temel Şartı'nda;

"Yargıçlık mesleğine, yeterli hukuk eğitimi görmüş, yetenekli ve kişilikli bireyler seçilecektir. Seçim yönteminde, amaca aykırı düşüncelerin rol oynamasını engelleyecek tedbirler alınmalıdır. Yargıçların 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 yargıç adayının ülke vatandaşı olması şartı, ayrımcılık olarak nitelendirilmeyecektir." denilmiş ve yine Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi de 13.10.1994 günlü, 518 inci toplantısında aldığı kararında,

"Yargıçların mesleki kariyerlerine ilişkin tüm kararlar objektif kriterlere dayanmalı, yargıçların seçimi ve kariyerleri; eğitimsel özelliklerini, dürüstlük, yetenek ve etkinliklerini de gözeten liyakat esasına göre olmalıdır. Yargıçların seçimi ve kariyerleri konusunda karar veren merci, hükümet ve idareden bağımsız olmalıdır. Bu merciin bağımsızlığını teminat altına almak için getirilecek kurallarla merciin üyeleri yargı tarafından seçilmeli ve bu merci kendi usul kurallarını kendisi koymalıdır"

kuralına yer vermiş, ayrıca 07.09.1990 tarihli BM Savcıların Rolüne Dair İlkelerdeki

"Savcıların göreve seçilmelerindeki ölçüler tarafgirliğe ve önyargıya dayanan atamalara ve bir kimseye ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasal veya başka bir fikir, ulusal, toplumsal veya etnik köken, mülkiyet, doğum, ekonomik veya başka bir statü gibi nedenlerle ayrımcılık yapılmasına karşı güvenceler içerir"

şeklindeki kural ve benzeri düzenlemeler, artık yargıç ve savcılık yanında, onun ilk basamağı olan yargıç ve savcı adaylığı konusunda da siyasi etkilerin ortadan kaldırılması ve yürütme organının etkisinin bertaraf edileceği objektif düzenlemelerin getirilmesini zorunlu kılmıştır.

Avrupa Birliği uzmanlarınca düzenlenen Türkiye Cumhuriyetinde Yargı Sisteminin İşleyişi İle İlgili İstişari Ziyaret Raporlarında konu irdelenmiştir.

2003 yılı Raporu'nda,

Sayfa 41: "Bize göre, halihazırda Türkiye'de yürürlükte olan yargı mesleği ile ilgili sistem, temel prensiplere uygun değildir. Bu sistem, kimin hâkim adayı olacağı kimin olmayacağı hususunda verilecek karar üzerinde, siyasal bir birim olan Adalet Bakanlığına önemli derecede etkin olma imkanı sağlamaktadır.

Bize göre, hâkim adaylarının seçimine Adalet Bakanlığının müdahil olması, yargının bağımsızlığı konsepti ile çelişmekte olup, önemli temel prensiplere tezat teşkil etmektedir…"

Sayfa 43: "Yargı Bağımsızlığı Hakkında BM Temel Prensiplerinin 10. Prensibi ve Yargı Bağımsızlığı Hakkındaki Avrupa Konseyi Tavsiye kararının 1 (2) (c) Prensibine uyum arz etmesi açısından, hâkim adaylarının seçimi sürecine Adalet Bakanlığının etkisinin kaldırılmasını tavsiye ediyoruz. Halihazırda Adalet Bakanlığı tarafından ifa edilen hâkim adaylarının seçimine yönelik hususların ya Adalet Akademisine ya da Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'na aktarılmasını öneriyoruz. Denilmiştir.

2004 Yılı Raporu'nda,

Sayfa 14- 15 "Yargı Bağımsızlığı Hakkında BM Temel Prensiplerinin 10. Prensibi ve Yargı Bağımsızlığı Hakkındaki Avrupa Konseyi Tavsiye kararının 1 (2) (c) Prensibine uyum arz etmesi açısından, hâkim adaylarının seçimi sürecine Adalet Bakanlığının etkisinin kaldırılmasını tavsiye ediyoruz. Halihazırda Adalet Bakanlığı tarafından ifa edilen hâkim adaylarının seçimine yönelik hususların ya Adalet Akademisine ya da Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'na aktarılmasını öneriyoruz. Adalet Bakanlığı, mülakatı yapan heyette görev alanların (yani Bakanlığın beş bürokratının), daha önce hâkimlik mesleğini icra ettiklerini bu nedenle mekanizmanın kabul edilebilir olduğunu ileri sürmüştür. Uzmanlar, hâkim adaylarının seçiminde yargı bağımsızlığı teminatının uygulanamayacağı yönündeki Adalet Bakanlığının iddiası ile görüş birliği içerisinde değillerdir.

E: 2008/7, K: 2011/80

…Netice itibarıyla Bakanlığın iddiasının yersiz olduğu düşünülmektedir. Buna ilaveten, uzmanların görüşüne göre mülakatı yürüten görevlilerin (Bakanlık bürokratlarının) hâkim olması keyfiyeti, mekanizmayı korumamaktadır. Mülakat anında mülakatta görevli hâkimlerin Adalet Bakanlığı tarafından istihdam edilen (Bakanlık bürokratı) görevliler olması nedeniyle bunların hükümete ve idareye bağımlı olması keyfiyeti sürmektedir.

Bu yüzden, kimin hâkim adayı olarak seçileceği kimin seçilemeyeceğine ilişkin kararlar üzerinden siyasi bir organ olarak Adalet Bakanlığının mutlak etkisi devam ettiği müddetçe, Türkiye'de yargı mesleğine girişi belirleyen prosedürün yargı bağımsızlığına önemli derecede halel getirdiği görüşünü ısrarla sürdürüyoruz.

… Personel Genel Müdürlüğü ile yapılan toplantı sırasında, Adalet Bakanlığının, mülakata katılan hâkim adaylarının seçilmesinde uygulanacak aleni ve objektif kriterlere sahip olmadığı açığa çıkmıştır. Ayrıca, atamalarda siyasi etkiyi minimize etmeye ve taraf tutma, tutucu olma ve tanıdığını işe almayı azaltmaya matuf objektif standartlar düzensiz bir yöntemle uygulanmamaktadır.

denilmiştir.

2005 yılı Raporu'nda ise;

Sayfa 4 – 5: "Yargı Bağımsızlığına dair BM Temel Prensiplerinin 10. İlkesi ve Hâkimlerin Bağımsızlığına Dair Avrupa Konseyi Tavsiyesinin 1 (2) (c) ilkesi uyarınca; Adalet Bakanlığının hâkim adaylarını seçme sürecindeki rolünün kaldırılmasını tavsiye ederiz. Bu konunun Adalet Akademisi ya da Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu uhdesinde bırakılmasını teklif ederiz.

Avrupa Hâkimleri danışma Konseyinin (CCJE) Yargının Bağımsızlığıyla İlgili Standartlar (23 Kasım 2001) hakkındaki 1. nolu görüşü (2001) uyarınca; aday hâkim seçiminin, liyakat esasına dayalı olarak yetenek, verimlilik, dürüstlük ölçütleri dikkate alınmak suretiyle yapılabilmesini teminen, aday hâkim seçimini yapan veya bu konuda aday hâkimlerin atanmasında tavsiyelerde bulunan otoritelerin objektif kriterler belirlemeleri, bu kriterleri yayımlamaları ve uygulamaları gereğini tavsiye ederiz.

… Adalet Bakanlığı görevlilerinden oluşan bir kurul tarafından sözlü sınav yapılmaktadır. Önceki İstişari Ziyaret Raporlarında bu mülakatın yargı bağımsızlığını zedeleyeceği sonucuna varılmıştı… Konuyla ilgili önceki tavsiyemiz, mülakatın

Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu tarafından yapılması yönünde idi. Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu bu öneriyi kabul ettiklerini ve mülakatın kendileri tarafından yapılması gereğini bildirdikleri için bu öneriyi değiştirmeye gerek görmüyoruz."

denilmiştir.

2007 Türkiye – Avrupa Birliği İlerleme Raporunun 58 nci sayfasında ise, mülakatı yapan beş kişilik Kurul'a, (29.03.2007 tarih ve 234 sayılı Danıştay İDDK uyarınca) 12.06.2007 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan Yönetmelik değişikliğiyle getirilen ve bu yasaya da (yasa teklifine de) taşınan Yargıtay ve Danıştay'dan birer kişinin ilave edilmesi konusu, "görünüşte bir düzenleme ve değişiklik" olarak nitelendirilmiş, böylece mülakatı yapan kurulda yürütme organının etkisiz olması gerektiği görüşü tekrarlanmış bulunmaktadır.

1980 sonrasındaki bu kurallar ve metinlerde de gözetildiğinde, artık yargıç ve savcı adaylığı konusunda, çağdaş gelişmeleri izlemesi gereken Türkiye'nin de, Cumhuriyet dönemindeki sınırlı kurumların varlığı ortamında Adalet Bakanlığına verilen görevin, bu kurumdan alınarak, mülakat öncesi görevlerin, süreçte ortaya çıkan Türkiye Adalet Akademisi ile ÖSYM'ye, mülakat görevinin ise Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'na devrini zorunlu kılmaktadır."

"Mülakat kurulunun yedi kişiden oluşan bu yapılanması ve üye sayısı itibarıyla, anılan Kurul'un objektifliği ve yansızlığı yine sağlanamamış, bu konuda kişilere yeterli güvence sunulamamıştır. Bakanlık bürokratlarının hepsinin Adalet Bakanına bağlı ve onun emri altında olması karşısında, yeni düzenlemeye göre mülakat kurulunun yansızlığı, tarafsızlığı ve objektifliğinden söz edilemez. Bu yapısıyla bile mülakat kurulu siyasi etkilere açıktır.

Mülakat kurulu başkanlığı görevinin, Adalet Bakanının emri altındaki ve yardımcısı olan Müsteşarca yerine getirilmesi de, gerek mülakat kurulunun icra edeceği göreviyle gerekse yeni yapılanmasıyla bağdaşmamaktadır.

Mülakat kurulunda Ceza İşleri Genel Müdürü ile Teftiş Kurulu Başkanı da bulunmaktadır. Anılan iki kişinin 2802 ve 2992 sayılı Yasalarla kendilerine tanınan yetki ve görevleri gözetildiğinde, bu Kurul'da yer almamaları gerekmektedir. Bu Kurul'da yer almaları Kurul'un objektifliği, yansızlığı ve tarafsızlığını gölgelemektedir.

Şöyle ki, Bakanlığın görev alanındaki mülakat işleminde, herhangi bir usulsüzlük dile getirilmesi durumunda, işlem yapacak olanlar öncelikle Müsteşar veya yardımcısının onayıyla Ceza İşleri Genel Müdürlüğü, sonra ise Teftiş Kurulu Başkanlığı'dır. Teftiş Kurulu Başkanlığınca gerçekleştirilen işlemlerden sonra yine Müsteşar veya yardımcısının (vekilinin) onayıyla Ceza İşleri Genel Müdürlüğü işlemlere devam edecektir. Adalet Bakanlığının bu çalışma yapısı itibarıyla, yoğunlukla ve de çoğunlukla Bakanlık bürokratlarından oluşan bu Kurul'da siyasi etki söz konusu olduğunda, olayı inceleyip araştıracak birim amirlerinin de mülakat kurulunda yer almaları, söz konusu olabilecek usulsüzlüklerin üzerine etkin bir şekilde gidilememesine neden olabilecektir.

Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun 15.12.1985 günlü, 46/146 sayılı Kararında "Hâkimlik mesleğine, yeterli hukuk eğitimi görmüş, yetenekli ve kişilikli bireylerin seçilmesi öngörülmüş, seçim yönteminde ise, amaca aykırı düşüncelerin rol oynamasını engelleyecek tedbirlerin alınması gereğine" işaret edilmiştir.

Mülakat kurulunun bu yapılanması nedeniyle Müsteşar, Müsteşar yardımcısı, Teftiş Kurulu Başkanı ve Ceza İşleri Genel Müdürü'nün bu kurulda yer almaları BM'nin anılan kararına da aykırılık oluşturmaktadır.

Ayrıca mülakat sınavının niteliği gözetildiğinde 2992 sayılı Yasa ile kendisine görev yüklenen Hukuk İşleri Genel Müdürü'nün bu sıfatı, mülakat kurulunda yer alabilmesi için tek başına yeterli değildir.

Bakanlık bürokratlarından mülakat kurulunda görev alanların ünvanları tek tek irdelendiğinde, bahse konu ünvanları taşımaları, mülakat kurulunda tartışmasız yer alabilecekleri biçiminde yorumlanamaz. Mülakat kurulunda yer alacak bürokratlar için haklı ve hukuksal gerekçeler söz konusu olmalıdır. Görev ve konumu gözetildiğinde, Personel Genel Müdürü dışındaki bürokratlar için böyle bir gerekçe söz konusu değildir."

Yukarıda sözü edilen BM kararından hareketle mülakat kurulunda Bakanlık bürokratlarının sayısal yönden de çoğunluk oluşturmamaları sağlanmalıdır. Ancak yapılan düzenlemede aksine hareket edilmiş, üye sayısı iki kişi artırılmakla, beş kişinin sayısal etkinliği de ortadan kaldırılmamış, sonuçta değişiklik öncesindeki yapının etkinliği sürdürülmüştür."

Yukarıda etraflıca belirtilen nedenlerle mesleğe alınmada Mülakat Kurulunu, Adalet Bakanlığı bürokrasisinin diğer bir anlatımla yürütmenin etkin ağırlıkta olduğu şekilde oluşturan 2802 sayılı Kanunun 01.12.2007 tarih ve 5720 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 3 üncü maddesi ile eklenen

9/A maddesinin altıncı fıkrası hukuk devleti, yargı bağımsızlığı ve hâkimlik ve savcılık teminatı ilkeleriyle bağdaşmadığından fıkrası Anayasanın 2 nci, 11 inci, 138 inci, 139 uncu, 140 ıncı, 153 üncü ve 159 uncu maddelerine aykırıdır.

Yine, 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, 01.12.2007 tarih ve 5720 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 3 üncü maddesi ile 2802 sayılı Kanuna eklenen 9/A maddesinin altıncı fıkrası Anayasanın 2 nci, 11 inci, 138 inci, 139 uncu, 140 ıncı ve 159 uncu maddelerine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

4) 2802 Sayılı Kanunun, 01.12.2007 Tarih ve 5720 Sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 3 üncü Maddesi ile 2802 Sayılı Kanuna Eklenen 9/A Maddesinin Yedinci, Sekizinci ve Dokuzuncu Fıkralarının Anayasaya Aykırılığı

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

Söz konusu altıncı fıkranın Anayasaya aykırılığı, bu fıkraya bağlı olarak yedinci, sekizinci ve dokuzuncu fıkraları da uygulanamaz hale getirmektedir. Bu nedenle anılan fıkraların da iptali gerekmektedir. Ancak anılan fıkralar da ayrıca Anayasaya aykırıdır. Şöyle ki;

Türkiye Adalet Akademisi, 23.07.2003 tarih ve 4954 sayılı Yasa ile kurulmuştur. Hâkim ve savcıların meslek içi eğitimleri, bu yasa ile Türkiye Adalet Akademisi'nin görevleri arasında sayılmıştır. 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Yasası'nın 10 uncu maddesinin birinci fıkrası ile de, adaylık süresi, 4954 sayılı Yasa hükümlerine tabi kılınmıştır. Anayasanın 140 ıncı maddesinin üçüncü fıkrasına göre "Hâkim ve savcıların … meslek içi eğitimleri ile diğer özlük işleri mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenlenir." Bu anayasal düzenleme karşısında, Türkiye Adalet Akademisi'nin yapısının, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı ilkelerine göre düzenlenmesi zorunludur.

E: 2008/7, K: 2011/80

Yedinci fıkra hükmü gözetildiğinde, Türkiye Adalet Akademisi Yönetim Kurulunda, Yargıtay ve Danıştay mensubunun bulunmaması söz konusu olabilecektir. Böyle bir durumda, Anayasanın 140/3 üncü maddesine aykırı bir yapılanma söz konusu olabilecektir. Kaldı ki yedinci ve sekizinci fıkralar da Yargıtay ve Danıştay üyeleri kavramı değil, Yargıtay ve Danıştay mensupları kavramı kullanılmıştır. Gerek Anayasada gerekse 4954 sayılı Yasa'da "Yargıtay ve Danıştay Üyeliği" kavramları kullanılmaktadır. Yargıtay ve Danıştay mensupları kavramına, Yargıtay ve Danıştay'da görev yapan tetkik hâkimleri, Cumhuriyet savcıları ve savcılar da girmektedir. Bu nedenle söz konusu düzenleme ile ayrıca belirsizlik ve çelişki yaratılmış, Yargıtay ve Danıştay üyelerinin yer alamaması, Anayasanın 140/1 inci maddesi uyarınca Adalet Bakanlığına idari olarak bağlı tetkik hâkimleri, Cumhuriyet savcıları ve savcıların anılan kurulda görev alabilmelerine olanak sağlanmıştır. Bu nedenle oluşturulan mülakat kurulu yapısı, Anayasa ve evrensel düzenlemeler ışığında objektifliği sağlamaktan uzaktır.

Dokuzuncu fıkrada ise, mülakat kuruluna Adalet Bakanlığından katılacak olan tabii üyelerin hukuki ve fiili nedenlerle bu kurulda yer alamamaları halinde, bunların yerine vekalet edenlerin söz konusu kurula katılabilecekleri öngörülmüştür. Fıkradaki vekalet edenler kavramı, vekaleten atanma kavramından daha geniştir. Şöyle ki "fiili nedenlerle" bu kişilerin anılan kurulda yer alamamaları halinde, Adalet Bakanlığında çalışan ve üst idari amirince yetkilendirilen, 2802 sayılı Yasa'nın 38 inci maddesi uyarınca Bakan'a karşı hiçbir güvencesi olmayan herhangi bir derece ve sınıftaki yargıç ta bu kurula katılabilecektir. Aynı durum yedek üyeler içinde söz konusudur.

Belirtilen bu gerekçeler karşısında, yukarıda (3) numaralı başlık altında açıklanan altıncı fıkranın iptal gerekçeleri olarak belirtilen nedenlerle anılan yedinci, sekizinci ve dokuzuncu fıkraların da Anayasaya aykırı düştüğü açıktır.

Bu nedenle, 01.12.2007 tarih ve 5720 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 3 üncü maddesi ile 2802 sayılı Kanuna eklenen 9/A maddesinin yedinci, sekizinci ve dokuzuncu fıkraları, Anayasanın 2 nci, 11 inci, 138 inci, 139 uncu, 140 ıncı ve 159 uncu maddelerine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

5) 01.12.2007 Tarih ve 5720 Sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 3 üncü Maddesi ile 2802 Sayılı Kanuna Eklenen 9/A Maddesinin Onuncu Fıkrası ile Onbirinci Fıkrasının Birinci Tümcesinin Anayasaya Aykırılığı

Anayasanın 140 ıncı maddesinde, hâkim ve savcılık görevlerinin "meslekten" hâkim ve savcılar eliyle yürütüleceği belirtilmiştir.

Meslekten hâkim ve savcılık, görevlerinde bağımsız olup, anayasal güvenceye sahip olan hâkim ve savcıların, nitelikleri ve atanmaları dahil her türlü hak ve ödevlerinin bu mesleğin gereklerine uygun olmasını gerektirir. Bu nitelik ve ölçütler ise, yine Anayasanın 140 ıncı maddesinde belirtildiği gibi, "mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre" yasayla belirlenecektir. Yasallık güvencesi esas olmakla birlikte, Anayasa bu güvenceye genel ilkelerle birlikte özel ilkeler de eklemiştir. Diğer bir deyişle, Anayasanın genel ilkelerine uygun olarak yasayla düzenleme, hâkim ve savcılık mesleği için yeterli görülmemiştir. Burada uyulması gereken özel ve özellikli ilke "mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esasları" dır. Bu esaslara uyulmadığı takdirde, yasallık ilkesinin gereği yerine getirilmiş olmaz.

Meslekten hâkim ve savcılığın nitelikleri ise aday adaylarının seçiminden başlamak üzere sınav ve eğitim süreci dahil tüm hazırlık süreçlerini kapsar. Adayların 2802 sayılı Yasa'ya göre, 657 sayılı Yasa'ya tabi olmaları bu durumu değiştirmez. Bunların, özlük hakları yönünden memur gibi değerlendirilmesi, bu adaylık döneminde niteliklerinin mesleğe uygun olmaması gibi bir sonuç doğurmaz. Bu süreçte "Anayasa" normu açık olarak dururken "yasa" normunu esas alarak anayasal denetim yapılması da mümkün değildir. Ayrıca, Anayasa, HSYK tarafından mesleğe kabulü süreç olarak da tanımlamamıştır. Diğer bir deyişle, HSYK'nin mesleğe kabulü, bir süreç dahilinde adaylığın başından itibaren yapabilmesine olanak sağlayan bir yasal düzenleme Anayasanın söz ve ruhuna aykırı olmaz. Kaldı ki, 2802 sayılı Yasa'nın içeriğinden de farklı bir sonuca ulaşılamamaktadır. 2802 sayılı Yasa'nın 7 nci maddesinin üçüncü fıkrasında, adaylar hakkında, Devlet Memurları Kanunu'nun "2802 sayılı Kanuna aykırı olmayan hükümleri" uygulanır denilmek suretiyle adaylar için asıl uygulanması gereken kuralların 2802 sayılı Kanun olduğu açıkça belirtilmiştir. 2802 sayılı Yasa'nın adayların nitelikleri başlıklı 8 inci maddesinin (g) ve (j) betlerinde, yine 9/A maddesinin 10/c fıkrasında da bu nitelikler özel olarak gösterilmiştir. Öte yandan Adalet Bakanlığı personelinin adaylık süresindeki eğitimi 2992 sayılı Yasa'nın 11/d maddesi uyarınca Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğü ile 20/b maddesi uyarınca Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Başkanlığı ile 4954 sayılı Yasa'nın 5 inci maddesi uyarınca Türkiye Adalet Akademisi tarafından yapılırken, hâkim ve savcı adaylarının eğitimi, 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Yasası'nın 10/1 inci maddesi uyarınca, özel yasayla kurulan Türkiye Adalet Akademisi tarafından yapılmakta ve bu eğitimde tamamıyla hâkimlik ve savcılık usul ve esasları verilmektedir. Nitekim 9/A maddesinin onuncu fıkrasının (c) bendinde de, mülakatta "mesleğe uygunluğun" değerlendirileceği belirtilmiştir. Ayrıca 4954 sayılı Yasa'nın 28/3 üncü maddesinde de adaylık döneminde çıkarılacak Yönetmelik konusunda HSYK'nın da görüşünün alınacağının belirtilmesi, adaylık sürecinin de mesleğe kabul süreci içerisinde algılandığını gösteren Anayasaya uygun yasal düzenlemelerdir.

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, 29.03.2007 tarih ve 234 YD sayılı kararında "Sözlük anlamı, davranış ve düşünceleri üstüne bilgi edinmek amacıyla bir kişiyle yapılan sorulu cevaplı görüşme olan mülakatın, yazılı yarışma sınavını tamamlayıcı nitelikte ve yine bilgi ve liyakati ölçmek, bunun yanında adayın hâkimliğe yaraşır yeteneğe, kültüre, çağdaş yaşam anlayışına sahip olup olmadığını belirlemek amacıyla yapılacağı açıktır. Bu kapsamda yapılacak olan bir mülakatın nesnel olduğundan söz edilebilmesi için mesleğin önem ve özelliği de dikkate alınarak bütün bu kriterlerin ne şekilde uygulanacağına ilişkin hususların, kriterlerin ağırlıklarını ve buna göre değerlendirme esaslarını içeren nesnel bir yöntemin düzenlenmesi gerekmektedir. Başka bir anlatımla, Yönetmelikte mülakatın kriterleri açık bir şekilde düzenlenmelidir. Dava konusu Yönetmelikte ise belirtilen hususlara ilişkin herhangi bir düzenlemeye yer verilmemekte, genel ifadelerle yetinilmektedir. Örneğin, ancak sağlık kurulunca tespit edilebilecek "fiziki durum" dan neyin kastedildiğinin açıklıkla ortaya konulmadığı görülmektedir. Dolayısıyla Yönetmeliğin 28 inci maddesinde öngörülen yöntemde hukuka uygunluk bulunmadığı gibi, bu suretle tamamen Kurulun takdirine bırakılan mülakat yöntemi ile nesnellikten uzak bir uygulamaya neden olunabileceği de açıktır.

Kaldı ki, yukarıda çerçevesi çizilen düzenlemenin yapılmamış olmasının mülakat ile ilgili olarak açılacak bir iptal davasında yargısal denetimin yapılmasını güçleştireceği, hatta olanaksız kılacağı da ortadadır. Oysa mülakatta başarısız sayılma işleminin de, diğer tüm idari işlemlerin yargısal denetiminde olduğu gibi yetki, şekil, sebep, konu ve amaç olmak üzere işlemin tüm unsurları yönünden yargısal denetiminin yapılması esas olmalıdır. İdari işlemin yetki, şekil gibi salt usule ilişkin unsurları ile sınırlı olmak üzere yapılan bir yargısal denetimin, hukuk devleti ilkesinin öngördüğü güvenceyi sağlamayacağı açıktır."

demektedir.

Anayasanın hukuk devletine ilişkin 2 nci, ayrıca 138/4 ncü fıkraları gözetildiğinde, mesleğe uygunluk yönünden, aday adaylarının laik hukuk sisteminin gereği olarak çağdaş yaşam anlayışına sahip olmaları kaçınılmazdır. Bu husus 07.12.2007 tarihinde yirmi hukuk fakültesi dekanı tarafından yapılan açıklamada "TBMM Adalet Komisyonunun kabul ettiği metinde yer alan,"çağdaş yaşam anlayışının mülakatta puanlanması" na dair düzenlemenin, "çağdaş bilimsel ve teknolojik gelişmelere açıklığın mülakatta puanlanması" şeklinde değiştirilmesi, çağdaş dünya görüşüne sahip kişilerin hâkim ve savcı adaylığına kabulünü destekleyici olmamıştır. TBMM Adalet Komisyonunun bu konuda önerdiği metin ile kanun metni arasındaki tek benzerlik "çağdaş" kelimesiyle sınırlı olup, kanunun getirdiği düzenlemenin, Komisyonun

önerdiği düzenlemeyle bir ilgisi yoktur. Bu iki yaklaşımı birleştirici bir şekilde, "çağdaş yaşam anlayışının, çağdaş bilimsel ve teknolojik gelişmelere açıklığın" mülakatta değerlendirilmesinin sağlanmasına yönelik bir hükmün kabulü yerinde olacaktır." biçiminde ifade de edilmiştir. Bu nedenle onuncu fıkradaki ölçütler, hem Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun 29.03.2007 tarih ve 234 YD sayılı kararına aykırılık oluşturmaktadır. Hem de anılan karara uymak durumunda bulunan organlar tarafından yapılan bu düzenleme nedeniyle Anayasanın hukuk devletine ilişkin 2 nci ve 138/4 ncü fıkralarına aykırılık ortaya çıkmaktadır.

Anayasa Mahkemesinin 18.10.2003 tarih ve E.2003/67, K.2003/88 sayılı Kararında,

"Hukukun üstünlüğünün egemen olduğu bir devlette hukuk güvenliğinin sağlanması hukuk devleti ilkesinin yerine getirilmesi zorunlu koşullardandır. Statü hukukuna ilişkin düzenlemelerde istikrar, belirlilik ve öngörülebilirlik göz önünde bulundurularak "hukuki güvenlik" sağlanır. Bireyin insan olarak varlığının korunmasını amaçlayan hukuk devletinde vatandaşların hukuk güvenliğinin sağlanması zorunludur.

Devlet açık ve belirgin hukuk kurallarını yürürlüğe koyarak bunları uyguladığı zaman hukuk güvenliği sağlanır."

denilmiştir.

Anayasa Mahkemesinin bu kararı ve Anayasayla öngörülen söz konusu temel ilkeler ve göz önünde bulundurulduğunda, 9/A maddesinin onuncu fıkrasıyla onbirinci fıkrasının birinci tümcesi, mülakatın denetlenebilir, ölçülebilir ve objektif olma koşullarına ve unsurlarını taşımadığı, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun 29.03.2007 tarih ve 234 YD sayılı kararında da vurgulandığı üzere, mülakatta başarısız sayılma işleminin yargısal denetimini sağlayıcı altyapının tüm unsurlarıyla oluşturulmadığı, iptali istenilen kuralların bu yönüyle mülakata girenler yönünden hukuk güvenliğini ve öngörülebilirliği sarsıcı nitelikte olduğu gibi yargı kararlarına da aykırı düştüğü açıktır. Bu nedenle iptali istenen kurallar, Anayasanın 2 nci maddesine ve 138 inci maddesinin dördüncü fıkrasına aykırıdır.

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, 01.12.2007 tarih ve 5720 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 3 üncü maddesi ile 2802 sayılı Kanuna eklenen 9/A maddesinin onuncu fıkrası ile onbirinci fıkrasının birinci tümcesi Anayasanın 2 nci, 11 inci ve 138 inci maddelerine aykırı olup, iptali gerekir.

6) 01.12.2007 Tarih ve 5720 Sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 3 üncü Maddesi ile 2802 Sayılı Kanuna Eklenen 9/A Maddesinin Onbeşinci Fıkrasının Anayasaya Aykırılığı

İptali istenen bu fıkrada, hukuk alanında doktora yapmış olanlarla ilgili özel kural getirilmektedir. Bu fıkra da, 8 inci maddenin (k) bendinde, avukatlarla ilgili düzenlemede olduğu gibi, yukarıda (1) numaralı başlık altında açıklanan aynı gerekçelerle Anayasaya aykırılık oluşturmaktadır.

Bu fıkrada ayrıca, hukuk alanında doktora yapanların hukuk fakültesi mezunu ile idari yargı alanında sınava girecek diğer okul mezunları arasında bir ayrım yapıp yapmadığı belli olmadığı gibi, mülakatın özel olarak mı genel mülakatla birlikte mi yapılacağı, mülakatta eşit puan halinde seçimin nasıl yapılacağı, doktora yapanlarla diğer sınava girenlerin sıralamada nasıl harmanlanacağı gibi konular da çerçevesi çizilerek açık ve net olarak belli edilmemiştir.

Açıklanan nedenlerle 01.12.2007 tarih ve 5720 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 3 üncü maddesi ile 2802 sayılı Kanuna eklenen 9/A maddesinin onbeşinci fıkrası, Anayasanın 2 nci, 7 nci, 10 uncu, 11 inci ve 138 inci maddelerine aykırı olup, iptali gerekir.

7) 01.12.2007 Tarih ve 5720 Sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 4 üncü Maddesi ile Değiştirilen 2802 Sayılı Kanunun 69 uncu Maddesinin Son Fıkrasının Anayasaya Aykırılığı

Meslekten çıkarma disiplin cezasının düzenlendiği 69 uncu maddenin dördüncü fıkrasında, disiplin yaptırımına konu eylemin aynı zamanda suç teşkil etmesi halinde, "mesleğin şeref ve onurunu bozan veya mesleğe olan genel saygı ve güveni gideren nitelikte görülmesi" halinde, "kanunda daha alt derecede bir disiplin cezası öngörülmemiş olmak kaydı" aranmış iken, aynı yaptırımın öngörüldüğü beşinci yani son fıkrada, disiplin yaptırımına konu eylemin suç teşkil etmediği hallerde "kanunda

daha alt derecede bir disiplin cezası öngörülmemiş olmak kaydı" aranmamış, "eylemin, mesleğin şeref ve onurunu ve memuriyet nüfuz ve itibarını bozacak nitelikte görülmesi" meslekten çıkarma cezası için yeterli görülmüştür.

Disiplin suç ve cezalarının, yasallık ilkesi gereği açık olarak düzenlenmesi ve kapsamlarının hukuksallığı bertaraf etmeyecek derecede ortaya konulması gerekmektedir. Ayrıca hangi halde hangi disiplin yaptırımının uygulanacağı içerik olarak bilinebilir olmalıdır.

Anayasanın 139/2 nci maddesinde "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 almaktadır.

Anayasanın 140 ıncı maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarında,

"Hâkimler, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre görev ifa ederler.

Hâkim ve savcıların nitelikleri, atanmaları, hakları ve ödevleri, aylık ve ödenekleri, meslekte ilerlemeleri, görevlerinin ve görev yerlerinin geçici veya sürekli olarak değiştirilmesi, haklarında disiplin kovuşturması açılması ve disiplin cezası verilmesi, görevleriyle ilgili veya görevleri sırasında işledikleri suçlarından dolayı soruşturma yapılması ve yargılanmalarına karar verilmesi, meslekten çıkarmayı gerektiren suçluluk veya yetersizlik halleri ve meslek içi eğitimleri ile diğer özlük işleri mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenlenir." hükümleri yer almaktadır.

Anayasanın 139 uncu ve 140 ıncı maddeleri birlikte yorumlandığında, yargıç ve savcı güvencesi ilkeleri gereğince, konusu suç teşkil etmeyen eylemlerde, meslekten çıkarılma cezasının uygulanması, yani meslekte kalmalarının uygun bulunmaması durumu, ancak "yetersizlik hallerinde" söz konusu olabilecektir. Bu nedenle son fıkradaki düzenleme Anayasadaki bu düzenlemeler ile çelişmektedir. Kaldı ki, son fıkranın içeriği, her boyut ve yaptırımdaki eylemi de kapsamına alabilmekte, hukuksal güvenliği ve yargıç güvencesini ortadan kaldırmaktadır.

Ayrıca son fıkrada "memuriyet" sözcüğü kullanılmıştır ki, hâkimlik ve onunla aynı hak ve yükümlülüklere bağlı savcılık meslekleri, Anayasal düzenleme içerisinde memurluk kavramı içerisinde değildir. Fıkradaki "mesleğin" sözcüğü yerine, "memuriyet" sözcüğünün kullanılması, hâkimlik mesleği ile ve evrensel düzenlemelerle bağdaşmamaktadır.

Bu durumda iptali istenen kuralın, Anayasanın hukuk devletine ilişkin 2 nci, suç ve cezalara ilişkin 38 nci, yargıçlık güvencesine ilişkin 139 uncu ve 140 ıncı maddelerine aykırı düştüğü kuşkusuzdur.

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 2802 sayılı Kanunun, 01.12.2007 tarih ve 5720 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 4 üncü maddesi ile değiştirilen 69 uncu maddesinin son fıkrası Anayasanın 2 nci, 11 inci, 38 inci, 139 uncu ve 140 ıncı maddelerine aykırı olup, iptali gerekir.

8) 01.12.2007 Tarih ve 5720 Sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun Geçici Madde 1'inin Anayasaya Aykırılığı

5720 sayılı Yasanın iptali istenen geçici madde 1'i, aynı konuda verilmiş yargı kararını etkileyici ve değiştirici nitelik taşımaktadır. Anayasanın 138 inci maddesinde, sadece yürütmenin değil yasama organının da mahkeme kararlarına uymak zorunda olduğu, bu organların mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremeyeceği ve bunların yerine getirilmeyeceği belirtilmiştir. Madde Anayasanın bu kuralına aykırıdır.

Geçici 1 inci madde Danıştay 12. Dairesinde devam etmekte olan 2006/4784 Esas sayılı dava sırasında verilen yürütmeyi durdurma kararları ile bu dava nedeniyle verilen yürütmeyi durdurma kararı üzerine 12.06.2007 tarihli Resmi Gazete'de yayınlanan yönetmelik değişikliği sonrasında, Adalet Bakanlığı aleyhine açılan ve Danıştay 12. Dairesince 17.10.2007 tarihinde tekrar verilen yürütmesinin durdurulması kararını ve bu karara Adalet Bakanlığınca yapılan itiraz üzerine, bu itirazın reddine ilişkin Danıştay İDDK'nun 22.11.2007 tarihli kararını geçersiz hale getirmektedir. Bu durum o kadar açıktır ki "Bu adayların meslek öncesi eğitimleri kaldığı yerden devam eder" denilmek durumunda kalınmıştır. Kaldı ki anılan düzenleme, yasaların genelliği kuralı ile de bağdaşmamaktadır. Oysa Anayasanın 138 inci maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca

"Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez."

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 10.11.2004 günlü "Bergama Altın Davası" olarak adlandırılan (Taşkın ve Diğerleri – Türkiye, Dava No: 46117/99) kararında (Ek.3); Danıştay'ın 13.05.1997 tarihinde, "altın madeninin oluşturduğu riske dair konuyla ilgili pek çok incelemeye dayanarak, söz konusu madene izin verilmesinin kamu yararı ile bağdaşmadığını, Bakanlar Kurulunun 29.03.2002 tarihli gizli kararnamesiyle halihazırda Nisan 2001 tarihinde faaliyete başlamış olan altın madeninin faaliyetlerinde devam etme izni verildiğini, Ovacık altın madeni faaliyetlerinin 13.04.2001 tarihinden itibaren deneme düzeyine indirildiğini, bu faaliyetin çeşitli Bakanlık izinlerine dayandığını ve tümüyle Başbakanlık kaynaklı olduğunu, söz konusu izinlerin hiçbir yasal dayanağa sahip olmadığını açıklanmış ve idarenin işlemleri "yargı kararının dolanılması anlamına gelmektedir." denildikten sonra "Böyle bir durum, hukukun üstünlüğü ve hukuk güvenliği ilkelerinin dayandığı hukuk devleti prensibine aykırılık oluşturmaktadır" vurgusu yapılmış ve belirtilen gerekçeler temelinde AİHM'nin ulusal yetkililerin 01.04.1998 tarihinde Danıştay tarafından onanan 15.10.1997 tarihli İzmir İdare Mahkemesi kararını makul bir zaman içersinde ve gerçek anlamda yerine getirmedikleri görüşünde olduğunu, dolayısıyla Sözleşmenin m.6/1 ihlal edildiği belirtilmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 12.12.2006 günlü (Dildar – Türkiye) kararında da; herhangi bir mahkeme tarafından verilen bir kararın uygulanması, 6 ncı maddenin amaçları bağlamında "yargılama" nın bütünleyici bir parçası olarak görülmesi gerektiğini, yargı kararlarına "uygun hareket etmek amacıyla" gerekli önlemleri almak için önemli bir süre gecikmekle, AİHS'nin 6/1 inci maddesinin ihlal edildiği vurgulanmıştır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 12.07.2005 günlü (Okyay ve Diğerleri – Türkiye) kararında da; Anayasanın 138/4 üncü maddesi ve İdari Yargılama Usul Yasasının 28 inci maddesine göre, idari makamların mahkeme kararlarına uymak ve kendilerine tebliğ edilmesinden itibaren 30 gün içinde uygulamakla yükümlü olduklarını, Başbakan ve kabinenin diğer bakanlarından oluşan (54. Hükümetin) Bakanlar Kurulu'nun 03.09.1996 tarihinde idare mahkemesi kararlarının aksine, termik santrallerin çalışmasının devamına karar verdiğini, AİHM'nin, bir mahkeme tarafından verilen kararın yerine getirilmesinin, Sözleşmenin 6/1 inci maddesinde amaçlanan "yargılama" nın bütünleyici parçası olarak dikkate alınması gerektiğini

yinelediğini, eğer Sözleşmeci Devletin yasal sisteminin, kesin ve bağlayıcı olan bir mahkeme kararının veya bir tarafın maruz kalacağı zararı önleyen bir tedbir kararının uygulanamaz hale gelmesine izin veriyorsa, bu durumda, 6 ncı maddeyle sağlanmış olan mahkemeye ulaşma hakkının görünürde kalacağını, bu ilkenin, davacının medeni hakları için kesinlik sağlayan idari işlemler bağlamında bir tartışmanın sonucu ile ilgili olduğu takdirde daha da önemli olduğunu, idari makamların üç termik santralin çalışmalarının durdurulması için, 20.07.1996 tarihinde Aydın İdare Mahkemesince verilen yürütmeyi durdurma kararını uygulamadıklarına dikkat çektiğini, İdari makamların, ayrıca Aydın İdare Mahkemesinin 30.12.1996 tarihli kararını onayan Danıştay'ın kararlarını da yasa tarafından emredilen süre içinde yerine getirmediğini, bilakis, Bakanlar Kurulu'nun 03.09.1996 tarihinde idare mahkemelerinin kararlarının aksine, üç termik santralin faaliyetinin sürdürülmesine karar verdiğini, bu son kararın yasal temelden yoksun ve iç hukuka göre açıkça hukuka aykırı olduğunu, bunun yargı kararlarına karşı hile yapmakla aynı şey olduğunu, AİHM'nin, böyle bir durumun yasal kesinlik ilkesi ve hukukun üstünlüğü üzerine kurulmuş Hukuk Devleti ilkesini ters yönde etkilediği görüşünde olduğunu, ulusal makamların, Aydın İdare Mahkemesince verilen 30.12.1996 tarihli kararları ve sonra verilen Danıştay'ın 3 ve 06.07.1998 tarihli kararlarını makul süre içinde ve hukuka uygun şekilde yerine getirmede ihmalleri olduğunu, bu nedenle 6/1 inci maddenin etkin kullanımından yoksun kalındığı düşüncesinde olduğunu ve bu nedenle Sözleşmenin 6/1 inci maddesinin ihlal edildiği belirtilmiştir.

Anayasa Mahkemesinin 24.12.2003 günlü ve E.2002/43, K.2003/103 sayılı kararına yazılan ek gerekçede de; Bakanlar Kurulu'nun 01.11.1999 günlü kararıyla yürürlüğe giren Türk Hava Kurumu Tüzüğünün Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Tüzük'ün 1 inci maddesinde, Türk Hava Kurumu'nun yürürlükten kaldırılan tüzüğünde belirtilen organların görevlerinin bu Tüzüğün yürürlüğe girmesiyle sona ereceği, bu görevlerin ise, Başbakanlıkça belirlenecek bir başkan ve iki üyeden oluşan üç kişilik kurul tarafından yerine getirileceği, bu kurulun da en geç altı ay içinde Türk Hava Kurumu'nun yeniden yapılandırılmasına ilişkin Tüzüğü hazırlayarak Bakanlar Kuruluna sunacağı belirtilmiş, üç kişilik kurulun 01.11.1999 günlü Bakanlar Kurulu kararıyla oluşturulduğu, Danıştay 10. Daire tarafından Tüzük'le ilgili olarak 17.02.2000 gün ve E.1999/4871 sayı ile Kurula atama işlemi içinde 09.03.2000 gün ve 1999/5044 sayı ile yürütmenin durdurulması kararı verildiği, üç kişilik kurul tarafından hazırlanan Tüzük ile Bakanlar Kuruluna karşı açılan davada da aynı Daire tarafından 23.03.2000 gün ve E.2000/893 sayı ile yürütmenin durdurulması kararı alındığı, bu davalar devam ederken çıkarılan 28.03.2000 günlü ve 4552 sayılı Yasanın dava konusu geçici 7 nci maddesiyle Türk Hava Kurumu'nun organlarının görevleri Yasa'nın dava konusu geçici 7 nci maddesiyle Türk Hava Kurumu'nun organlarının görevleri Yasa'nın

yayımı tarihinde sona erdirilip, bu görevlerin Başbakanlıkça belirlenecek üç kişilik bir Kurul tarafından yerine getirileceği, söz konusu Kurul'un en geç bir ay içinde Türk Hava Kurumu'nun yeniden yapılandırılmasına ilişkin tüzüğü hazırlayarak Bakanlar Kurulu'na sunacağının öngörüldüğü, böylece, Danıştay'da görülmekte olan davanın konusunu oluşturan idari işlemin yasa kuralı haline dönüştürüldüğü, Anayasanın 138 inci maddesinin son fıkrasında, "Yasama ve yürütme organları ile idarenin mahkeme kararlarına uymak zorunda olduğu, bu organlar ve idarenin mahkeme kararlarını hiçbir surette değiştiremeyeceği ve bunları geciktiremeyeceği kuralına yer verildiğini, davanın geçirdiği evrelerden de anlaşılacağı gibi, yasama organının itiraz konusu geçici 7 nci madde ile diğer yargı kararlarıyla aynı etki ve değerde olan yürütmenin durdurulması kararını sonuçsuz bırakmak amacıyla yasal düzenleme yaparak Anayasanın 138 inci maddesinin ihlal edildiği, öte yandan, Anayasanın benimsediği kuvvetler ayrılığı ilkesinin Devletin üstlendiği görevlerin niteliklerine göre, yasama, yürütme ve yargı organları tarafından yerine getirilmesini zorunlu kıldığı, bu organlardan birinin, diğerinin görev alanıyla ilgili işlem yapmasının fonksiyon gaspı olarak nitelendirileceğinden hukukun üstünlüğünü egemen kılmakla yükümlü hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmayacağı, itiraz konusu geçici 7 nci madde ile idari işlem niteliğinde yasama tasarrufunda bulunularak bu ilkenin de ihlal edildiği vurgulanmıştır.

Söz konusu hüküm ve kararlar gözetildiğinde, devam eden davalar hakkında davanın taraflarının Anayasanın 36 ncı maddesinde düzenlenen hak arama özgürlükleri ve adil yargılama hakları yasama işlemi ile ihlal edilmiştir. Ayrıca erkler ayrılığına ilişkin Anayasanın başlangıç bölümü ile hukuk devletine ilişkin 2 nci, eşitlik ilkesine ilişkin Anayasanın 10 uncu, Anayasa normlarının bağlayıcılığı ve üstülüğüne ilişkin 11 nci, yasaların genelliğine yönelik Anayasa 87 nci maddesi ile Anayasanın 138 inci maddesine de aykırı hareket edilmiştir.

Bu nedenle 01.12.2007 tarih ve 5720 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun geçici madde 1'i, Anayasanın 2 nci, 10 uncu, 11 inci, 87 nci ve 138 inci maddelerine aykırı olup, iptal edilmesi gerekir.

IV. YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ

Yargı bağımsızlığı saygın bir hukuk devletinin, çağdaş demokrasinin en gerçek göstergesidir. En büyük, en ciddî tehlike yargı bağımsızlığının hiçe sayılmasıdır.

Yargı bağımsızlığını gölgeleyen durumların öncelikle ve vakit geciktirilmeksizin ortadan kaldırılmasının ne kadar önemli olduğu izahtan varestedir. Bilinmelidir ki

yargı bağımsızlığı, bireylerin, ulusun en güçlü güvencesidir. Ulusal onurdur. Yargıç ve savcıların değil, ulusun yararınadır. Bağımsız olmayan yargı, yargı değildir. Bu nedenle iptali istenen kuralın uygulanması halinde sonradan giderilmesi güç ya da olanaksız durum ve zararlar doğabileceği açıktır.

Diğer taraftan, Anayasal düzenin en kısa sürede hukuka aykırı kurallardan arındırılması, hukuk devleti sayılmanın gereğidir. Anayasaya aykırılığın sürdürülmesinin, bir hukuk devletinde subjektif 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, iptali istenen hükümlerin iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüklerin de durdurulması gerekmektedir.

V. SONUÇ VE İSTEM

01.12.2007 tarih ve 5720 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun;

1) 1 inci maddesi ile 2802 sayılı Kanunun 8 inci maddesine eklenen (k) bendinin Anayasanın 2 nci, 7 nci, 10 uncu, 11 inci ve 138 inci maddelerine aykırı olduğundan,

2) 3 üncü maddesi ile 2802 sayılı Kanuna eklenen 9/A maddesinin birinci fıkrasının Anayasanın 2 nci, 7 nci ve 11 inci maddelerine aykırı olduğundan,

3) 3 üncü maddesi ile 2802 sayılı Kanuna eklenen 9/A maddesinin altıncı fıkrasının Anayasanın 2 nci, 11 inci, 138 inci, 139 uncu, 140 ıncı ve 159 uncu maddelerine aykırı olduğundan,

4) 3 üncü maddesi ile 2802 sayılı Kanuna eklenen 9/A maddesinin yedinci, sekizinci ve dokuzuncu fıkralarının, Anayasanın 2 nci, 11 inci, 138 inci, 139 uncu, 140 ıncı ve 159 uncu maddelerine aykırı olduğundan,

5) 3 üncü maddesi ile 2802 sayılı Kanuna eklenen 9/A maddesinin onuncu fıkrasının ve onbirinci fıkrasının birinci tümcesinin Anayasanın 2 nci, 11 inci ve 138 inci maddelerine aykırı olduğundan,

6) 3 üncü maddesi ile 2802 sayılı Kanuna eklenen 9/A maddesinin onbeşinci fıkrasının Anayasanın 2 nci, 7 nci, 10 uncu, 11 inci ve 138 inci maddelerine aykırı olduğundan,

7) 4 üncü maddesi ile değiştirilen 2802 sayılı Kanunun 69 uncu maddesinin son fıkrasının Anayasanın 2 nci, 11 inci, 38 inci, 139 uncu ve 140 ıncı maddelerine aykırı olduğundan,

8) Geçici Madde 1'inin Anayasanın 2 nci, 10 uncu, 11 inci, 87 nci ve 138 inci maddelerine aykırı olduğundan,

iptallerine ve sonradan giderilmesi güç veya olanaksız durum ve zararların doğmasının önlenmesi için iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüklerinin de durdurulmasına karar verilmesine ilişkin talebimizi saygı ile arz ederiz."

II- YASA METİNLERİ

A- İptali İstenilen Yasa Kuralları

1.12.2007 günlü, 5720 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un dava konusu kuralları da içeren maddeleri şöyledir:

"MADDE 1- *24/2/1983 tarihli ve 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanununun 8 inci maddesinin (c) bendinin ikinci paragrafında yer alan "her dönemde ihtiyaç oranında," ibaresi "her dönemde alınacak aday sayısının yüzde yirmisini geçmemek üzere ihtiyaç oranında," şeklinde değiştirilmiş ve maddeye (j) bendinden sonra gelmek üzere aşağıdaki (k) bendi eklenmiştir.*

"k) Avukatlık mesleğinden adaylığa geçmek isteyenler için; yukarıdaki (ı) bendi hariç diğer şartları taşımakla birlikte, mesleklerinde fiilen en az beş yıl çalışmış, giriş sınavının yapıldığı yılın Ocak ayının son günü itibariyle otuzbeş yaşını doldurmamış ve kendi aralarında yapılacak olan yazılı yarışma sınavında ve mülâkatta başarılı olmak,"

MADDE 3- *2802 sayılı Kanunun 9 uncu maddesinden sonra gelmek üzere aşağıdaki 9/A maddesi eklenmiştir.*

"*Yazılı yarışma sınavı ve mülâkatın yapılış şekli*

E: 2008/7, K: 2011/80

MADDE 9/A- Yazılı yarışma sınavı, Adalet Bakanlığı ile imzalanacak protokole göre Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Merkezi tarafından yapılır.

Atama yapılacak boş kadroların sayısı, derecesi, unvanı, sınıfı, atanacaklarda aranacak şartlar ile başvuruya ve sınava ilişkin hususların yer aldığı duyuru, müracaat süresinin bitiminden en az onbeş gün önce Türkiye genelinde günlük yayımlanan tirajı en yüksek beş gazeteden birinde bir defa ve ayrıca Adalet Bakanlığı internet sitesinde ilân olunur.

Yazılı sınav; Türkçe, matematik, Türk kültür ve medeniyetleri, Atatürk ilkeleri ve inkılâp tarihi ve temel yurttaşlık bilgisi sorularından oluşan genel yetenek ve genel kültür konuları ile

a) Adlî yargıda; anayasa hukuku, medenî hukuk, borçlar hukuku, hukuk yargılama usulü, ticaret hukuku, icra ve iflâs hukuku, ceza hukuku, ceza yargılama usulü, idarî yargılama usulü ve idare hukuku,

b) İdarî yargıda; anayasa hukuku, idare hukuku, idarî yargılama usulü, hukuk yargılama usulü, borçlar hukuku (genel hükümler), medenî hukuk, ceza hukuku (genel hükümler), vergi hukuku, vergi usul hukuku ve maliye-ekonomi,

konularını kapsayan alan bilgisi sorularından yapılır.

Yazılı sınavda genel yetenek ve genel kültür soruları yirmi, alan bilgisi soruları seksen puan ağırlığa sahip olacak şekilde değerlendirmeye tâbi tutulur. Bu değerlendirme yapılırken genel yetenek ve genel kültür konuları ile alan bilgisi konuları kendi aralarında eşit olarak puanlanır.

Yazılı sınavda yüz tam puan üzerinden en az yetmiş puan almak kaydıyla en yüksek puan alandan başlamak üzere, sınav ilânında belirtilen kadro sayısının bir katı fazlası mülâkata çağrılır. Ancak başarı oranı, ilân edilen kadronun bir katı fazlasının altında olursa, sadece başarılı olanlar mülâkata çağrılır. Bu şekilde çağrılan en düşük puana sahip adayla aynı puanı alanlar da mülâkata alınır.

Mülâkat Kurulu; Adalet Bakanlığı Müsteşarı veya görevlendireceği Müsteşar Yardımcısı başkanlığında, Teftiş Kurulu Başkanı, Ceza İşleri, Hukuk İşleri ve Personel Genel Müdürleri ile Türkiye Adalet Akademisi Yönetim Kurulunun her sınav için kendi üyeleri arasından belirleyeceği iki üye olmak üzere toplam yedi üyeden oluşur.

Türkiye Adalet Akademisi Yönetim Kurulunda Yargıtay ve Danıştay mensubu birer üye bulunması halinde bu üyeler Mülâkat Kurulunda asıl üye olarak görevlendirilir.

Türkiye Adalet Akademisi Yönetim Kurulunda Yargıtay ve Danıştay mensubu üye sayısı birden fazla ise, Yargıtay kontenjanı için Yargıtay mensupları arasından, Danıştay kontenjanı için Danıştay mensupları arasından; Yargıtay veya Danıştay mensubu üyelerden birinin ya da her ikisinin bulunmaması halinde ise Yönetim Kurulunun diğer üyeleri arasından gizli oyla seçim yapılır.

Asıl üyelerin hukukî veya fiilî sebeplerle katılamamaları halinde; Teftiş Kurulu Başkanı, Ceza İşleri, Hukuk İşleri ve Personel Genel Müdürlerinin yerine vekâlet edenler, Türkiye Adalet Akademisi Yönetim Kurulundan katılacak üyelerin yerine ise, Yönetim Kurulunun kendi üyeleri arasından her biri için ayrı ayrı gizli oyla belirleyeceği yedek üyeler Mülâkat Kuruluna katılır.

Mülâkat, ilgilinin;

a) Muhakeme gücünün,

b) Bir konuyu kavrayıp özetleme ve ifade yeteneğinin,

c) Genel ve fizikî görünümünün, davranış ve tepkilerinin mesleğe uygunluğunun ve liyakatinin,

d) Yetenek ve kültürünün,

e) Çağdaş bilimsel ve teknolojik gelişmelere açıklığının,

puan vermek suretiyle değerlendirilmesi yöntemidir.

Mülâkat, yukarıdaki bentlerde yazılı özellikler herbiri yirmişer puan üzerinden değerlendirilerek yapılır. *Mülâkat Kurulunun herbir üyesi tarafından verilen puanlar ayrı ayrı tutanağa geçirilir. Başarılı sayılmak için, üyelerin yüz tam puan üzerinden verdikleri notların aritmetik ortalamasının en az yetmiş olması şarttır.*

Mülâkat sonucu en yüksek puan alandan başlamak üzere sıraya konularak mülâkat başarı listesi hazırlanır ve bu listenin altı Mülâkat Kurulu tarafından imzalanarak Personel Genel Müdürlüğüne teslim edilir.

E: 2008/7, K: 2011/80

Yazılı yarışma sınavına katılmayanların mazeretleri kabul edilmez. Mazereti sebebiyle mülâkata katılamayanların müracaatı üzerine Mülâkat Kurulunca mazeretlerinin kabulüne karar verildiği takdirde mülâkat yeri ile günü tespit edilir ve ilgili mülâkata çağrılır. Mazeret bildirenlerin mazereti Mülâkat Kurulunca reddedilir veya kabul edilmekle birlikte verilen süre içinde mülâkata katılmazsa başarısız sayılır.

Sınava katılanların, yukarıda belirtilen yazılı yarışma sınavı notunun yüzde yetmişi ile mülâkat notunun yüzde otuzunun toplamı tespit edildikten sonra en yüksek puan alandan başlamak üzere nihai başarı listesi hazırlanır. Bu sıralamaya tâbi tutulanların nihai puanlarının eşit olması halinde, yazılı sınavda aldığı puana öncelik tanınır. Yazılı puanlarının da eşit olması halinde, kura çekilmek suretiyle sırası belirlenir ve bu konuda yapılan işlemler düzenlenecek tutanakta gösterilir.

Hukuk alanında doktora yapmış olanlar ilân edilen boş kadrolara başvurabilir. Bunlar sadece mülâkata tâbi tutulur. Bu durumda olanlar için mülâkat puanı esas alınarak ayrı bir nihai başarı listesi düzenlenir.

Yazılı yarışma sınavı ile mülâkatın sekretarya hizmetleri Adalet Bakanlığı Personel Genel Müdürlüğü tarafından yerine getirilir.

Sınav kazananlardan gerçeğe aykırı beyanda bulunduğu tespit edilenlerin sınavları geçersiz sayılarak atamaları yapılmaz. Ataması yapılmış olsa dahi iptal edilir. Bunlar hiçbir hak talebinde bulunamazlar.

Sınavı kazananlardan ataması yapılıp da belge ile ispatı mümkün zorlayıcı sebepler olmaksızın 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 62 nci maddesinde belirlenen kanunî süre içerisinde göreve başlamayanların atamaları iptal edilir. Tekrar atanmaları için başvurmaları halinde bunların atamaları yapılmaz."

***MADDE 4-** 2802 sayılı Kanunun 69 uncu maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.*

"MADDE 69- Meslekten çıkarma: Bir daha mesleğe alınmamak üzere göreve son verilmesidir.

68 inci maddenin (e) bendinde yazılı hallerden dolayı hangi sınıf ve derecede olursa olsun iki defa, diğer hallerden dolayı bir derecede iki veya derece ve sınıf kaydı aranmaksızın üç defa yer değiştirme veya derece yükselmesinin durdurulması cezası almış olmak veya

taksirli suçlar hariç olmak üzere, altı aydan fazla hapis veya affa uğramış olsa bile 8 inci maddenin (h) bendinde yazılı suçlardan biri ile kesin hüküm giymek meslekten çıkarılmayı gerektirir. Ancak, verilen cezanın 8 inci maddenin (h) bendinde yazılı suçlardan dolayı verilmemiş olması ve cezanın ertelenmiş, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 50 nci maddesindeki tedbirlerden birine çevrilmiş veya yüzseksen günden fazla adlî para cezası olması halinde meslekten çıkarma cezası yerine, yer değiştirme cezası verilir.

Birinci fıkra dışında kalan ceza mahkûmiyetlerinin ertelenmiş veya 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 50 nci maddesindeki ceza veya tedbirlere çevrilmiş olup olmadığına bakılmaksızın suçun niteliğine göre 64, 65, 66, 67 veya 68 inci maddelerde sayılan disiplin cezalarından biri verilir.

Hükümlülüğü gerektiren suç, mesleğin şeref ve onurunu bozan veya mesleğe olan genel saygı ve güveni gideren nitelikte görülürse, Kanunda daha alt derecede bir disiplin cezası öngörülmemiş olmak kaydıyla, cezanın miktarına ve ertelenmiş veya 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 50 nci maddesindeki ceza veya tedbirlerden birine çevrilmiş olup olmadığına bakılmaksızın, meslekten çıkarma cezası verilir.

Disiplin cezasının uygulanmasını gerektiren fiil suç teşkil etmezse ve hükümlülüğü gerektirmese bile mesleğin şeref ve onurunu ve memuriyet nüfuz ve itibarını bozacak nitelikte görüldüğü takdirde de meslekten çıkarma cezası verilir."

GEÇİCİ MADDE 1- 15/10/2006 tarihinde yapılan idarî yargı hâkim adaylığı yazılı yarışma sınavında, bu Kanunun 9/A maddesinin beşinci fıkrasında belirtilen bir katı fazla kadro içinde kalanlardan mülâkatta başarısız sayılanlar, bu Kanun hükümlerine göre yeniden mülâkata alınırlar. Bu şekilde çağrılanlar bakımından önceden kadro ilânı şartı aranmaz. Bunlar arasından başarılı olanların adaylığa atamaları yapılır.

Birinci fıkrada belirtilen yazılı yarışma sınavı ve 25/6/2007-6/7/2007 tarihleri arasında yapılan mülâkat sonucuna göre atamaları yapılanların hakları saklıdır. Bu adayların meslek öncesi eğitimleri kaldığı yerden devam eder."

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Dava dilekçesinde, Anayasa'nın 2., 7., 10., 11., 38., 87., 138., 139., 140. ve 159. maddelerine dayanılmıştır.

III- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince Haşim KILIÇ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Sacit ADALI, Fulya KANTARCIOĞLU, Ahmet AKYALÇIN, Mehmet ERTEN, Mustafa YILDIRIM, A. Necmi ÖZLER, Serdar ÖZGÜLDÜR, Serruh KALELİ ve Zehra Ayla PERKTAŞ'ın katılımlarıyla 24.1.2008 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma isteminin bu konudaki raporun hazırlanmasından sonra karara bağlanmasına OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

IV-ESASIN İNCELENMESİ

Dava dilekçesi ve ekleri, Raportör Ahmet KIRTEPE tarafından hazırlanan 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- Kanun'un 1. Maddesiyle, 2802 Sayılı Kanun'un 8. Maddesine Eklenen (k) Bendinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, avukatlık mesleğinden hâkim ve savcı adaylığına geçmek isteyenler için getirilen dava konusu kuralın, alınacak aday sayısı yönünden belirsizlik içerdiği, herhangi bir sayısal sınır ve çerçeve belirtilmediğinden bu konunun tamamıyla Bakanlığın takdirine bırakıldığı, kuralın bu şekliyle sınava girecek diğer kişiler yönünden öngörülemez bir durumun ortaya çıkmasına neden olduğu ve hukuk güvenliğini zedelediği, ayrıca iptali istenen kural nedeniyle avukatlıktan mesleğe geçecek olanlar ile mezunlar arasında eşitsizlik oluşturulduğu belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 7., 10., 11. ve 138. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2802 sayılı Kanun'un 8. maddesinde, adaylığa atanabilmek için başvuranlarda aranan niteliklere yer verilmiş ve maddenin (a), (b), (c), (d), (f), (g) ve (h) bentlerinde hem avukatlıktan mesleğe alınacaklarda hem de fakülte mezunlarında aranan ortak nitelikler belirlenmiştir. Anılan maddenin dava konusu (k) bendinde ise avukatlık mesleğinden adaylığa geçmek isteyenler için; aynı maddenin (ı) bendi hariç diğer şartları taşımakla birlikte, mesleklerinde fiilen en az beş yıl çalışmış, giriş sınavının yapıldığı yılın Ocak ayının son günü

itibarıyla otuzbeş yaşını doldurmamış ve kendi aralarında yapılacak olan yazılı yarışma sınavında ve mülakatta başarılı olmak koşuluna yer verilmiştir.

Kanun koyucu, Kanun'da belirtilen fakülteleri bitiren mezunlar ile fiili olarak en az beş yıl avukatlık yapmış olanları farklı iki grup olarak değerlendirmiş ve bu grupların yazılı sınav ve mülakatlarının kendi aralarında yapılmasını öngörmüştür.

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan devlettir.

Anayasa'nın 7. maddesinde, yasama yetkisinin Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisine ait olduğu ve bu yetkinin devredilemeyeceği belirtilmiştir.

Anayasa'nın 10. maddesinde öngörülen "*kanun 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 kanunlar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ayrım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak kanun karşısında eşitliğin çiğnenmesi yasaklanmıştır. Kanun 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.

Avukatlar adalet sisteminin vazgeçilmez süjelerinden biridir. Avukatlık mesleği de kanunlarla belirli kurallara bağlanmış olan ve maddi gerçeğin bulunması ile adalete ulaşılmasına hizmet eden bir meslektir. Kanun koyucu hukuk fakültesini bitirdikten sonra bir yıl avukatlık stajı yapmış ve fiilen en az beş yıl bu mesleği icra eden, bu nedenle de yeni mezunlara göre tecrübe sahibi olan ve uygulamayı bilen kişilerin hâkim ve savcılık mesleğine geçişlerine imkân tanıyan bir düzenlemeye yer vermiştir. Nitekim, tecrübenin hâkimlik mesleğinde önemli bir rolü olduğu ve hâkimlik sıfatının kazanılmasının özellikle kişilik, yetenek ve tecrübeye dayandırılması gerektiği Birleşmiş Milletler Yargı Bağımsızlığının Temel İlkeleri arasında da yer almaktadır.

Bu nedenle, kanun koyucu yargıdaki hâkim ve savcı ihtiyacını karşılamak üzere "*fiilen en az beş yıl avukatlık yapmış olanları*" diğer mezunlara göre farklı bir kaynak olarak değerlendirmiş ve adaylık için yapılacak sınavın her bir kaynaktan alınacaklar için kendi aralarında yapılmasını öngörmüştür. Böyle bir uygulamanın adaylığa alınacak farklı iki grubun niteliğinden kaynaklandığı, dolayısıyla en az beş yıl süreyle fiilen avukatlık mesleğini yapan kişilerle, avukatlık tecrübesine sahip olmayan diğer mezunların hukuksal durumlarının eşit olmadığı açıktır.

Diğer taraftan adaletli bir hukuk düzeni kurmak Anayasa'nın 2. maddesinin gereğidir. Bu nedenle beş yıl avukatlık tecrübesi bulunan kişilerin bu tecrübeleri göz önünde bulundurularak kendi aralarında yapılacak yazılı yarışmada bilgilerinin ölçülmesini öngören dava konusu kuralın hukuk devletine aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

2802 sayılı Kanun'un 9. maddesinde de her yıl alınacak aday sayısının avukatlık mesleğinden alınacaklar ile birlikte Türkiye Adalet Akademisinin görüşü alınmak suretiyle kadro ve ihtiyaç durumuna göre Adalet Bakanlığınca tespit edileceği belirtilmiştir. Hâkim ve savcı adaylarının eğitimlerinin Adalet Akademisi tarafından yaptırılması nedeniyle her yıl alınacak adaylara daha iyi bir eğitim verme Adalet Akademinin kapasitesi ve imkânlarıyla doğru orantılıdır. Ayrıca, hâkim ve savcı ihtiyacı her yıl için farklılık gösterebileceği gibi ihtiyaç duyulan miktarın hangi kaynaktan karşılanacağının belirlenmesi de zamana ve günün ihtiyaçlarına göre farklılık gösterebilir. Dolayısıyla, bu konunun kanunda düzenlenmesinin değişen ihtiyaçlara göre hızlı karar almayı zorlaştıracağı ve yargı hizmetlerinin aksamasına neden olacağı açıktır.

Ayrıca, Anayasa'da kanunla düzenlenmesi zorunlu olan konular belirtilmiştir. Bu nedenle hâkim-savcı ihtiyacının hangi kaynaklardan karşılanacağı kanunda gösterildikten sonra, bu kaynaklardan alınacak adayların sayısı ve oranına dava konusu kuralda yer verilmemesi yetki devri olarak nitelendirilemez.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural Anayasa'nın 2., 7. ve 10. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Osman Alifeyyaz PAKSÜT ile Fettah OTO bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralın, Anayasa'nın 11. ve 138. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

B- Kanun'un 3. Maddesiyle, 2802 Sayılı Kanun'a Eklenen 9/A Maddesinin Birinci, Altıncı, Yedinci, Sekizinci, Dokuzuncu, Onuncu ve Onbeşinci Fıkraları ile Onbirinci Fıkranın Birinci Cümlesinin İncelenmesi

1- Maddenin Birinci Fıkrası

Dava dilekçesinde, iptali istenen fıkra ile yazılı yarışma sınavının Kanun'un 9/A maddesinde yazılı kurallar göz önünde bulundurularak Adalet Bakanlığı ile imzalanacak protokole göre ÖSYM tarafından yapılacağı, ancak kuralda bu protokolün içeriğiyle ilgili bir çerçevenin çizilmediği, hangi konuların bu protokolde yer alacağı, her sınav için ayrı protokol yapılıp yapılmayacağı, puanlama sistemi ve formülünün çerçevesi, ham puan ve işlenmiş puanların hangi yöntemlerle belirleneceği, standart sapma ya da başarı durumuna göre puanlama gibi sistemlerin uygulanıp uygulanmayacağı, sınav sorularının hazırlanma yöntemi, sınav sonuçlarının hangi kurum tarafından ilan edileceği gibi konular başta olmak üzere, protokolde yer alması gereken konuların çerçevesinin Kanun'da yer almadığı, dolayısıyla çerçevesi ve sınırları kanun koyucu tarafından çizilmeksizin idareye protokol yapma yetkisi verilmesinin hâkimlik ve savcılık mesleğinin niteliğiyle bağdaşmadığı gibi genel olarak objektif ve tarafsız sınav ilkesiyle de bağdaşmayacağı ve Anayasa'nın 7. maddesine aykırı olacağı, diğer taraftan, bir yasa kuralının Anayasa'nın herhangi bir kuralına aykırı olduğunun tespiti halinde bu kuralın hukuk devleti, Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkeleriyle çelişmesine yol açacağı belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2. ve 11. maddelerine de aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Anayasa'nın 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyetinin sosyal bir hukuk devleti olduğu; 7. maddesinde ise yasama yetkisinin Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisine ait olduğu ve bu yetkinin devredilemeyeceği belirtilmiştir.

Kanun'un 3. maddesiyle 2802 sayılı Kanun'a eklenen 9/A maddesinin dava konusu olan birinci fıkrası, yazılı yarışma sınavının Adalet Bakanlığı ile imzalanacak protokole göre Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Merkezi tarafından yapılacağını kurala bağlamaktadır. Madde gerekçesinde "*…yazılı yarışma sınavının, alanında uzman olan Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Merkezi tarafından yapılması esası getirilerek, Adalet Bakanlığının yazılı sınavı yapma olanağı ortadan kaldırılmıştır. Adalet Bakanlığı ile Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Merkezi arasında*

yapılacak olan protokol ile yazılı sınavın yerleri, sınavın yürütülmesinde gözetilecek hususlar, tarihi, süresi, kazananların belirlenmesi, sınav sonucunun Adalet Bakanlığına ve ilgililere bildirilme şekli, açıklanma süresi ve sonuca itiraz gibi yazılı sınava ilişkin usul ve esaslar belirlenecektir. Ayrıca, sınavı yapan kurum tarafından talep edilen masraf başvuru sırasında ilgililerden alınacaktır." denilerek Adalet Bakanlığı ile ÖSYM arasında yapılacak protokolün kapsamı açıklığa kavuşturulmuştur. Kanun'da yer verilmeyerek idarenin takdirine bırakılan yazılı sınavın yeri, sınavın yürütülmesinde gözetilecek hususlar, tarihi, süresi, kazananların belirlenmesi gibi konuların, kanunla düzenlenecek genel ve soyut niteliği bulunmayan, zamanın şartlarına göre değişkenlik gösteren, ayrıntı ve uzmanlık gerektiren konular olduğu açıktır.

Kanun koyucu, iptali istenen birinci fıkranın devamındaki fıkralarda konunun genel çerçevesini çizerek sınava ilişkin esasları belirlemiştir. Buna göre, atama yapılacak boş kadroların sayısı, derecesi, unvanı, sınıfı, atanacaklarda aranacak şartlar ile başvuruya ve sınava ilişkin hususların yer aldığı duyuru, müracaat süresinin bitiminden en az onbeş gün önce Türkiye genelinde günlük yayımlanan tirajı en yüksek beş gazeteden birinde bir defa ve ayrıca Adalet Bakanlığı internet sitesinde ilân edilerek, yazılı sınavın; Türkçe, matematik, Türk kültür ve medeniyetleri, Atatürk ilkeleri ve inkılâp tarihi ve temel yurttaşlık bilgisi sorularından oluşan genel yetenek ve genel kültür konuları ile adlî yargıda; anayasa hukuku, medenî hukuk, borçlar hukuku, hukuk yargılama usulü, ticaret hukuku, icra ve iflâs hukuku, ceza hukuku, ceza yargılama usulü, idarî yargılama usulü ve idare hukuku, İdarî yargıda; anayasa hukuku, idare hukuku, idarî yargılama usulü, hukuk yargılama usulü, borçlar hukuku (genel hükümler), medenî hukuk, ceza hukuku (genel hükümler), vergi hukuku, vergi usul hukuku ve maliye-ekonomi, konularını kapsayan alan bilgisi sorularından yapılacağı belirlenmiştir.

Maddenin dördüncü fıkrasında da yazılı sınavda sorulan soruların alanlarına göre genel yetenek ve genel kültür sorularının yirmi, alan bilgisi sorularının ise seksen puan ağırlığa sahip olduğu, genel yetenek ve genel kültür konuları ile alan bilgisi konularının kendi aralarında eşit olarak puanlanacağı öngörülmüştür.

Kanunda yer verilen düzenlemelerle kanun koyucunun, konunun genel çerçevesini ve esaslarını kanunla belirlediği, idareye yetki verilen alanın ise ayrıntı ve uzmanlık gerektiren konuları içerdiği, bu nedenle dava konusu kuralın yasama yetkisinin devri niteliği taşımadığı açıktır.

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

Kuralın, Anayasa'nın 11. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

2- Maddenin Altıncı, Yedinci, Sekizinci ve Dokuzuncu Fıkraları

Dava dilekçesinde, Kanun'un 3. maddesiyle 2802 sayılı Kanun'a eklenen 9/A maddesinin iptali istenen altıncı fıkrasında Mülâkat Kurulunun; Adalet Bakanlığı Müsteşarı veya görevlendireceği Müsteşar Yardımcısı başkanlığında, Teftiş Kurulu Başkanı, Ceza İşleri, Hukuk İşleri ve Personel Genel Müdürleri ile Türkiye Adalet Akademisi Yönetim Kurulunun her sınav için kendi üyeleri arasından belirleyeceği iki üye olmak üzere toplam yedi üyeden oluşacağı, mesleğe alınmada Mülakat Kurulunun idarenin etkin ağırlıkta olduğu şekilde oluşturulmasının hukuk devleti, yargı bağımsızlığı ve hâkimlik ve savcılık teminatı ilkeleriyle bağdaşmadığı, dava konusu altıncı fıkranın Anayasa'ya aykırılığı, bu fıkraya bağlı olarak yedinci, sekizinci ve dokuzuncu fıkraları da uygulanamaz hale getireceğinden anılan fıkraların da iptalinin gerektiği, ayrıca yedinci ve sekizinci fıkralarda Anayasa'daki düzenlemeden farklı olarak Yargıtay ve Danıştay üyeleri kavramı yerine, Yargıtay ve Danıştay mensupları kavramının kullanıldığı, Yargıtay ve Danıştay mensupları kavramına, Yargıtay ve Danıştay'da görev yapan tetkik hâkimleri ile Cumhuriyet savcılarının da dâhil olduğu, bu nedenle söz konusu düzenleme ile belirsizlik ve çelişki oluşturulduğu belirtilerek kuralların, Anayasa'nın 2., 11., 138., 139., 140., 153. ve 159. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Kanun'un 3. maddesiyle 2802 sayılı Kanun'a eklenen 9/A maddesinin dava konusu altıncı, yedinci, sekizinci ve dokuzuncu fıkraları, Mülakat Kurulunun kimlerden oluşacağı ve Adalet Akademisinden katılacak üyelerin seçimi ve yerlerine vekâlet edecek kişilerin belirlenmesi ile Kurul Üyelerinin hukuki veya fiili bir nedenle kurula katılamadığı durumlarda yerlerine kimlerin katılacağını düzenleyen kurallardır. Maddenin altıncı fıkrasında Mülakat Kurulunun, Adalet Bakanlığı Müsteşarı veya görevlendireceği Müsteşar Yardımcısı başkanlığında, Teftiş Kurulu Başkanı, Ceza İşleri, Hukuk İşleri ve Personel Genel Müdürleri ile Türkiye Adalet Akademisi Yönetim Kurulunun her sınav için kendi üyeleri arasından belirleyeceği iki üye olmak üzere toplam yedi üyeden oluşacağı belirtilmiştir.

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 görevlerini 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. maddesinin birinci fıkrasında, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı ilkelerine göre kurulması ve görev yapması esası benimsenmiş, sekizinci fıkrasında da adli ve idari yargı hâkim ve savcılarını mesleğe kabul etme, atama ve nakletme ile birlikte diğer özlük hakları konusunda karar verme yetkisinin Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun görevleri arasında sayılmıştır.

Hâkimlerin 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'da yer alan bu güvencelerin kuşkusuz hâkim ve savcı olarak atandıktan sonra yargılama faaliyeti yapan kişiler açısından söz konusu olacağı açıktır. Yargı bağımsızlığı, yargılama faaliyeti sırasında hâkimin kimseden emir ve talimat almamasını, tarafsızlık ise yargılama faaliyeti sırasında hâkimin yansız olması siyasi düşünce ve görüşlerini kararına yansıtmamasını ifade etmektedir.

Mülakat, bir kişinin davranış ve düşünceleri üstüne bilgi edinmek amacıyla sorulu cevaplı görüşme yapılarak ilgilinin muhakeme gücünü, bir konuyu kavrayıp özetleme ve ifade yeteneğini, genel ve fiziki görünümünü, davranış ve tepkilerinin mesleğe uygunluğunu ve liyakatini, yetenek ve kültürünü, çağdaş bilimsel ve teknolojik gelişmelere açıklığını puan vermek

suretiyle değerlendirme olduğuna göre; Mülakat Kurulunda yer alan kişilerin bu nitelikleri belirleyecek bilgi ve tecrübeye sahip olmaları gerekli ve yeterlidir.

İptali istenen altıncı fıkrada Mülakat Kurulu; Adalet Bakanlığı Müsteşarı veya görevlendireceği Müsteşar Yardımcısı başkanlığında, Teftiş Kurulu Başkanı, Ceza İşleri, Hukuk İşleri ve Personel Genel Müdürleri ile Türkiye Adalet Akademisi Yönetim Kurulunun her sınav için kendi üyeleri arasından belirleyeceği iki üye olmak üzere toplam yedi üyeden oluşmaktadır. Mülakat Kurulunda yer alan tüm üyeler hâkim ve savcı sınıfından olup Anayasa'nın 138., 139. ve 140. maddelerinde yer alan güvencelerin kapsamındadır. Ayrıca, Kurulda yer alan her bir üye farklı alanlarda tecrübeye sahip genel müdürlerden belirlenerek bu konuda farklı bakış açılarının oluşması sağlanarak özellikle Yargıtay ve Danıştay üyesi olan ve Adalet Akademisi Yönetim Kurulunda görev yapan üyelerin katılımıyla yüksek yargının bakış ve değerlendirmesi de Mülakat Kuruluna yansıtılmıştır.

Anayasa'da yer alan "*mahkemelerin bağımsızlığı*", "*hâkimlik ve savcılık teminatı*" ve "*hâkimlik ve savcılık mesleği*"ne ilişkin ilkeler, hâkimlik ve savcılık mesleğine kabul edilen ve fiilen bu görevi yapan hâkim ve savcılar için öngörülmüştür. Hâkimlik ve savcılık ise ancak Anayasa uyarınca mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kurulan Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nca mesleğe kabul etme işlemi ile mümkündür. Mevcut düzenlemeler göz önünde bulundurulduğunda, adayların mesleğe kabulden önceki dönemde, adaylığa atama sürecinde Kurul tarafından hâkimlik ve savcılık mesleğine kabullerinin yapılmamış olması ve adaylık döneminde yargılama faaliyetinde de bulunmamaları nedeniyle hâkim ve savcı statüsünde sayılmaları mümkün değildir. Bu nedenle mülakatın dava konusu kuralda belirlenen kurul tarafından yapılması Anayasa'ya aykırılık oluşturmaz.

Maddenin dava konusu yedi ve sekizinci fıkralarında mülakat kurulunda yer alacak Adalet Akademisi üyelerinin seçilmesi usulü; dokuzuncu fıkrasında ise asıl üyelerin hukuki veya fiili sebeplerle mülakat kuruluna katılamamaları halinde yerlerine kimlerin vekâlet edecekleri ve bu seçimlerin nasıl yapılması gerektiği belirlenmiştir. Buna göre, Mülakat Kurulunda yer alan Adalet Bakanlığı bürokratlarının Kurula katılamaması durumunda bu kişilerin yerine vekâlet edenler; Adalet Akademisinde görevli Danıştay veya Yargıtay üyelerinin katılamaması durumunda ise Yönetim Kurulu üyeleri arasından her bir üye için gizli oyla belirlenecek yedek üyelerin Mülakat Komisyonuna katılacağı düzenlenmiştir.

Kamu hizmetlerinin yürütülmesinde devamlılık esasının gereği olarak Mülakat Kurulunda yer alan üyelerin hukuki veya fiili sebeplerle Kurula katılamaması durumunda yerlerine vekâlet edeceklerin belirlenmesi bir zorunluluktan kaynaklanmaktadır. Bu zorunluluğun gereği olarak dava konusu kurallarda kanun koyucu Kuruldaki üyelerin statülerine uygun bir yöntem belirleyerek Yargıtay ve Danıştay üyelerinin yerlerine seçileceklerin, her bir üyelik için gizli oyla belirlenmesini; bakanlık mensubu hâkimlerin yerine ise idari hizmetlerin gereği olarak vekillerinin katılmasını öngörmüştür. Her ne kadar dava dilekçesinde "*vekâlet edenler*" kavramının "*vekaleten atamadan*" daha geniş bir kavram olduğu belirtilmiş ve Anayasa'ya aykırılık gerekçesi olarak ileri sürülmüş ise de asılın görev yaptığı durumlarda vekaleten atamanın söz konusu olmayacağı açıktır. Dava konusu kuralda yer verilen düzenleme, asıl üyenin hastalık, izin veya başka bir nedenle geçici olarak komisyona katılamaması durumlarını içermektedir. Bu nedenle kurallarda belirlenen yöntem, kanun koyucunun takdiri içinde kaldığı gibi Anayasa'da yer alan ilkelere de aykırılık taşımamaktadır.

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

Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Fulya KANTARCIOĞLU, Fettah OTO ile Zehra Ayla PERKTAŞ bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralların, Anayasa'nın 11. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

3- Maddenin Onuncu Fıkrası ile Onbirinci Fıkrasının Birinci Cümlesi

Dava dilekçesinde, mesleğe uygunluk yönünden, aday adaylarının laik hukuk sisteminin gereği olarak çağdaş yaşam anlayışına sahip olmalarının kaçınılmaz olduğu, TBMM Adalet Komisyonunun kabul ettiği metinde yer alan,"*çağdaş yaşam anlayışının mülakatta puanlanması*" şeklindeki düzenlemenin, "*çağdaş bilimsel ve teknolojik gelişmelere açıklığın mülakatta puanlanması*" şeklinde değiştirilmesinin, çağdaş dünya görüşüne sahip kişilerin hâkim ve savcı adaylığına kabulünü destekleyici olmadığını, ayrıca mülakatın denetlenebilir, ölçülebilir ve objektif olma şartlarını ve unsurlarını taşımadığı ve kuralın yargı kararlarını etkisizleştirmeye yönelik hüküm içerdiği belirtilerek kuralların, Anayasa'nın 2., 11. ve 138. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Anayasa'nın 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyetinin sosyal bir hukuk devleti olduğu; 138. maddesinin dördüncü fıkrasında ise "*yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir surette değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez.*" kuralı yer almaktadır.

Dava konusu onuncu fıkrada kanun koyucu, yazılı sınavı kazanıp mülakata girecek adayların hangi özelliklerinin değerlendirmeye tabi tutulacağını belirlemiştir. Buna göre, yazılı yarışma sınavında başarılı olanların tâbi tutulacağı mülâkat, ilgilinin muhakeme gücü, bir konuyu kavrayıp özetleme ve ifade yeteneği, genel ve fiziki görünümünün, davranış ve tepkilerinin mesleğe uygunluğu ve liyakati ile yetenek ve kültürünün, çağdaş, bilimsel ve teknolojik gelişmelere açıklığın puan vermek suretiyle değerlendirilmesi yöntemi olarak tanımlanmıştır. Yazılı yarışma sınavında ilgililerin genel yetenek ve genel kültür seviyeleri ile alan bilgisi düzeyleri ölçüldüğünden mülâkatta bilgilerinin yeniden ölçülmesi yerine dava konusu fıkrada belirtilen hususlarda değerlendirmeye tabi tutulması, mülakatın yapılış amacına uygunluk taşımaktadır.

Nitekim, Birleşmiş Milletler Yargı Bağımsızlığının Temel İlkelerinden yeterlik, seçim ve eğitim başlıklı 10. maddesinde, hâkimlik mesleğine yeterli hukuk eğitimi görmüş yetenekli ve kişilikli bireylerin seçilmesi, 13. maddesinde de hâkimlik sıfatının kazanılmasının objektif esaslara, özellikle kişilik, yetenek ve tecrübeye dayandırılması gerektiği vurgulanmıştır.

Hâkimlik ve savcılık mesleğine seçimde; muhakeme gücünün, karar vermek veya iddiada bulunmak için bir konuyu kavrayıp iddianame veya karar şekline getirerek özetleme yeteneğinin, mesleğin temsilinde fiziki görünüm ve davranışları ile olaylara verilen tepkinin, mesleğin kariyer meslek olması nedeniyle temsilde çağdaş bilimsel ve teknolojik gelişmelere açık ve kültürlü olmanın ölçülmesi doğaldır. Genel idari hizmetler sınıfında yer almakla birlikte ileride hâkim ve savcı olacak adayların mülakatlarına ilişkin dava konusu kuralda belirlenen bu ölçütlerin hukuk devletine aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

Dava konusu onbirinci fıkranın birinci cümlesinde de adayın mülakatta onuncu fıkrada belirtilen özelliklerinden her birinin yirmibeşer puan üzerinden, eşit oranda değerlendirmeye tabi tutulacağı, ilgililer için ayrı ayrı tutanak düzenleneceği ve mülâkatta başarılı sayılmak için üyelerin her birinin verdikleri puanların aritmetik ortalamasının, yüz puan üzerinden en az yetmiş

olması gerektiği belirtilerek, mülâkattaki kriterlerin ağırlıkları ve değerlendirme esasları somut ve objektif kurallara bağlandığı anlaşıldığından, herhangi bir belirsizlikten söz edilemez.

Anayasa'nın 138. maddenin dördüncü fıkrasında yer alan hüküm, somut yargı kararlarına ilişkindir. Yasama organı, anayasal ilkeleri göz önünde bulundurarak soyut, genel ve objektif kanuni düzenlemeler yapma yetkisine her zaman sahiptir. Kanun koyucunun bu nitelikte yaptığı düzenlemeler yargı kararlarının etkisizleştirilmesi olarak nitelendirilemez.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kurallar Anayasa'nın 2. ve 138. maddelerine aykırı değildir. İptal istemlerinin reddi gerekir.

Kuralların, Anayasa'nın 11. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

4- Maddenin Onbeşinci Fıkrası

Dava dilekçesinde, iptali istenen kural ile hukuk alanında doktora yapmış olanlarla ilgili özel düzenleme yapıldığı, hukuk alanında doktora yapanların mezun oldukları fakülte yönünden bir ayrım yapılıp yapılmadığının belli olmadığı, mülakatın ve mülakatta eşit puan halinde seçimin ne şekilde yapılacağının çerçevesi çizilerek açık ve net olarak belli edilmediği belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 7., 10., 11. ve 138. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Anayasa'nın "*Mahkemelerin Bağımsızlığı*" başlıklı 138. maddesinde, hâkimlerin görevlerinde bağımsız oldukları, Anayasa ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verecekleri, hiçbir organ, makam, merci veya kişilerin yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremeyeceği, genelge gönderemeyeceği, tavsiye ve telkinde bulunamayacağı, yasama ve yürütme organları ile idarenin mahkeme kararlarına uymak zorunda bulundukları belirtilmiştir.

Kanun'un 3. maddesiyle 2802 sayılı Kanun'a eklenen 9/A maddesinin dava konusu onbeşinci fıkrası, hukuk alanında doktora yapmış olanların yazılı sınava girmeksizin yapılacak mülakat sınavında başarı göstermeleri halinde, diğer adaylardan ayrı olarak hazırlanacak nihai başarı listesine göre hâkim veya savcı adayı olmalarını düzenlemektedir.

Kanun koyucu, kanunda belirlenen fakültelerde lisans düzeyinde eğitim görmüş mezunların yanında ayrıca hukuk alanında doktora yapmış ve belli bir yetkinliğe ulaşmış olanların da hâkimlik ve savcılık mesleğine girmelerini sağlamak amacıyla sadece dava konusu kuralda değil, 2802 sayılı Kanun'un birçok maddesinde farklı düzenlemeler yaparak bu kişilerin hâkimlik mesleğini seçmelerini teşvik etmiştir. Bu amaçla Kanun'un 8. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde doktora yapanlar için adaylık yaş sınırının 35 olduğu, 9. maddesinin son fıkrasında adaylığa atamada doktora yapanların sadece mülakata tabi tutulacakları ve 32. maddesinin ikinci fıkrasında doktora yapanların sekiz yıllık meslek kıdeminin birinci sınıfa ayrılmada yeterli sayılacağı belirtilmiştir.

Ayrıca, görevdeki hâkim ve savcıların da hukuk alanında yüksek lisans ve doktora yapmalarını teşvik amacıyla 2802 sayılı Kanun'un 31. maddesinin dördüncü fıkrasında yüksek lisans yapanlara bir kademe, doktora yapanlara ise bir derece verileceği kuralına yer verilmiştir.

Doktora yapanların yazılı yarışma sınavına tabi tutulmaması bunların adaylık için hukuk alanında yeterli bir bilgiye sahip olduklarının kabul edilmesinden kaynaklanmaktadır. Sınavla kazanılan doktora eğitiminin belirli bir süre ders gördükten sonra yeterlilik sınavı ve tez hazırlama aşamalarıyla tamamlandığı düşünüldüğünde kanun koyucunun bu konudaki takdirinin Anayasa'ya aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesi, hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemli değil hukuksal eşitlik öngörülmüştür. Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin kanunlar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak kanun karşısında eşitliğin çiğnenmesi yasaklanmıştır. Kanun 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.

Dava konusu kural, doktora yapmak suretiyle hukuk alanında belirli bir yetkinliğe sahip kişilerin yazılı yarışma sınavı olmaksızın mülakatla hâkim ve

savcı adayı olarak atanmalarını düzenlemektedir. Hukuk alanında doktora yaparak belirli bir yetkinliğe sahip kişilerle, lisans düzeyinde hukuk eğitimi almış olan diğer mezunların aynı hukuksal durumda bulunmamaları nedeniyle, bu kişilerin farklı kurallara tabi tutulması Anayasa'da yer alan eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmaz.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural Anayasa'nın 10. ve 138. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Osman Alifeyyaz PAKSÜT bu görüşe katılmamıştır.

Kuralın, Anayasa'nın 2., 7. ve 11. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

C- Kanun'un 4. Maddesiyle, 2802 Sayılı Kanun'un Değiştirilen 69. Maddesinin Son Fıkrasının İncelenmesi

Dava dilekçesinde, Kanun'un 69. maddesinin dördüncü fıkrasından farklı olarak dava konusu son fıkrada disiplin yaptırımına konu fiilin suç teşkil etmediği hallerde "*kanunda daha alt derecede bir disiplin cezası öngörülmemiş olmak kaydı*"nın yer almadığı, fiilin mesleğin şeref ve onurunu ve memuriyet nüfuz ve itibarını bozacak nitelikte görülmesinin meslekten çıkarma cezası için yeterli görüldüğü, disiplin suç ve cezalarının kanunilik ilkesi gereği açık olarak düzenlenmesi gerektiği, ayrıca konusu suç teşkil etmeyen fiillerde, meslekten çıkarılma cezasının uygulanmasının, ancak "*yetersizlik hallerinde*" söz konusu olabileceği belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 11., 38., 139. ve 140. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Anayasa'nın 139. maddesinin birinci fıkrasında, hâkim ve savcıların azlolunamayacağı, kendileri istemedikçe Anayasa'da belirtilen yaştan önce emekliye ayrılamayacağı belirtilerek hâkimlik ve savcılık teminatlarına yer verilmiş; ikinci fıkrasında da meslekten çıkarılmayı gerektiren bir suçtan dolayı hüküm giymiş olanların, görevini sağlık bakımından yerine getiremeyeceği kesin olarak anlaşılanların veya meslekte kalmalarının uygun olmadığına karar verilenlerin bu teminatlardan yararlanamayacağı belirtilmiştir.

Anayasa'nın 140. maddesinin üçüncü fıkrasında ise hâkim ve savcıların atanmaları, hakları ve ödevleri, aylık ve ödenekleri, meslekte ilerlemeleri, görevlerinin ve görev yerlerinin geçici veya sürekli olarak değiştirilmesi,

haklarında disiplin kovuşturması açılması ve disiplin cezası verilmesi, görevleriyle ilgili veya görevleri sırasında işledikleri suçlarından dolayı soruşturma yapılması ve yargılanmalarına karar verilmesi, meslekten çıkarmayı gerektiren suçluluk veya yetersizlik halleri ve meslek içi eğitimleri ile diğer özlük işlerinin mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenleneceği belirtilmiştir.

Anayasa'nın 139. maddesinde yer alan düzenlemeye göre hâkim ve savcıların, sağlık nedeniyle görevini yerine getirememe, meslekten çıkarılmayı gerektiren bir suçtan hüküm giyme ve meslekte kalmalarının uygun olmadığına karar verilme hallerinde, Anayasa'da yer alan teminatlardan yararlanamayacağı belirtilmiş ancak Anayasa'nın 139. ve 140. maddelerinde hâkim ve savcıların hangi fiilleri nedeniyle veya hangi suçlardan hüküm giydiklerinde meslekten çıkarma cezası verileceği kuralına yer verilmeyerek bu konunun düzenlenmesi kanuna bırakılmıştır. Kanun koyucu Anayasa'nın verdiği yetkiye dayanarak, sağlık nedeniyle ayırma hariç; hâkim ve savcıların meslekten çıkarma cezasını gerektiren bir suçtan hüküm giyme ve meslekte kalmalarının uygun olmadığına karar verilme hâllerini, 2802 sayılı Kanun'un 69. maddesinde düzenlemiştir. Maddenin ilk dört fıkrasında hangi suçlardan mahkûmiyetin meslekten çıkarılmayı gerektirdiği, son fıkrasında ise suç teşkil etmeyen ve hükümlülüğü gerektirmeyen fiillerden, mesleğin şeref ve onuru ve memuriyet nüfuz ve itibarını bozacak nitelikte olanları işleyen hâkim ve savcıların meslekte kalmalarının uygun olmadığına karar verilerek meslekten çıkarılmaları kural altına almıştır.

Hâkimlik ve savcılık mesleğinin kariyer meslek olması nedeniyle, bu görevi ifa edenlerin sahip olduğu karine olarak kabul edilen güven, itibar ve saygınlığın gereği olarak katı meslek ilkeleri getirilebilir. İnsanların yargılama neticesinde verilen kararlara saygı duymaları, yargının bağımsızlığı yanında hâkimlerin tarafsızlığı ve kişiliklerine olan güvenden de kaynaklanmaktadır. Adaleti sağlamakla görevli hâkimler hem davanın taraflarına hem de genel olarak halka güven telkin etmesi gereken özel bir role sahiptir. Bu nedenledir ki kanun koyucu bu güveni bozucu hareketleri disiplin hukuku açısından meslekten çıkarma cezası yaptırımına bağlamıştır.

Ayrıca, kanun koyucu ceza kanunlarında toplumun değer yargılarına göre olumsuz olan her davranışı ceza yaptırımına bağlayarak suç olarak düzenlemek zorunda değildir. Ceza hukukunun kapsamı, toplumların değer yargılarının kapsamından çok daha dar ve özeldir. Dolayısıyla, toplum tarafından yadırganan

her fiilin suç olarak düzenlendiğini söylemek mümkün değildir. Toplum tarafından yadırganan ancak suç olarak düzenlenmemiş bazı fiiller hâkimlik mesleği açısından kabul edilmeyen ve güveni sarsıcı davranış olarak görülebilir. Bu nedenle ceza hukukunda suç sayılmayan bir eylemin, disiplin hukukunda disiplin cezası nedeni sayılması ve ağırlığına göre meslekten çıkarma cezasıyla cezalandırılması Anayasa'nın 139. maddesine aykırılık oluşturmaz.

Diğer taraftan, dava konusu kuralda olduğu gibi Anayasa'nın 139. maddesinde, hâkim ve savcılık teminatlarından mahrumiyet nedeni olarak sayılan sebepler arasında; meslekten çıkarılmayı gerektiren bir suçtan dolayı mahkûm olmanın yanında, meslekte kalmalarının uygun bulunmaması kararı, herhangi bir suç ve cezaya bağlı tutulmamıştır.

Kaldı ki, Anayasa'nın 159. maddesinin sekizinci fıkrasında, adli ve idari hâkim ve savcılarını mesleğe kabul etme, atama ve nakletme, geçici yetki verme gibi özlük işlemleriyle meslekte kalmaları uygun görülmeyenler hakkında karar verme, disiplin cezası verme ve görevden uzaklaştırma işlemlerini yapma görevi bağımsız ve tarafsız niteliklere sahip Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kuruluna verilerek anayasal bir güvence sağlanmıştır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural Anayasa'nın 139. ve 140. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Kuralın, Anayasa'nın 2., 11. ve 38. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

D- Kanun'un Geçici 1. Maddesinin İncelenmesi

1- Anlam ve Kapsam

İdari yargı hakim adayı alımına yönelik olarak 9.8.2006 tarihinde ilan edilen ve 15.10.2006 tarihinde yazılı yarışması yapılan sınavda yazılı yarışma sınavını kazananlar mülakata girmeden; bu sınav ve yapılacak mülakatın dayanağı olan Adli Yargı Hakim ve Savcı Adaylığı Yazılı Sınav Mülakat ve Atama Yönetmeliğinin bazı maddelerinin iptali ve yürürlüklerinin durdurulması talebiyle YARSAV tarafından Danıştay 12. Dairesine dava açılmış, 12. Daire yürürlüğün durdurulması talebinin reddine karar vermiştir. Bu karara karşı İdari Dava Daireleri Kuruluna yapılan itiraz üzerine Kurul, 29.3.2007 günlü, 2007/234 YD. İtiraz sayılı kararıyla Danıştay 12. Dairesinin yürürlüğün durdurulması

talebinin reddine ilişkin 9.3.2007 günlü, E.2006/4784 sayılı kararına yönelik davacı YARSAV'ın itirazının kabulüne karar vererek Yönetmeliğin 11., 14., 15., 16., 17., 18., 19., 20., 22., 27. ve 28. maddelerinin, 21. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarının ve 29. maddesinin birinci fıkrası ile 15.10.2006 tarihinde yapılan idari yargı hakim adayı sınavının mülakatının yürürlüğünün durdurulmasına oyçokluğu ile karar vermiştir.

Danıştay İdari Dava Dairelerinin yukarıda yer verilen kararı üzerine Adli Yargı Hakim ve Savcı Adaylığı Yazılı Sınav Mülakat ve Atama Yönetmeliğinin bazı maddeleri değiştirilerek, yazılı yarışma sınavının Bakanlıkça yapılacağına ilişkin olan maddeleri ise yürürlükten kaldırılarak yeniden düzenlenmiş ve 100 idari yargı hâkim adayı alımına ilişkin olarak 15.10.2006 tarihinde ÖSYM tarafından yapılan yazılı yarışma sınavını kazanan adayların haklarını korumak için yönetmeliğe geçici madde eklenerek 12.6.2007 günlü, 26550 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

Yönetmelikteki bu düzenlemeler çerçevesinde daha önce yazılı sınavı kazandığı ilan edilen ve mülakata çağrılan 482 aday yeniden mülakata çağrılmış 2.6.2007- 6.7.2007 tarihleri arasında yapılan mülakat sonucunda başarılı olan 100 adayın atamaları yapılmıştır. 2007 yılı Temmuz ayında göreve başlayan adayların göreve başlamalarından yaklaşık 4 ay sonra Danıştay 12. Dairesi, 482 adayın mülakatlarının yapılmasının dayanağı olan geçici 1. maddenin yürütmesinin durdurulmasına karar vermiştir. Mülakatı kazanan ve göreve başlayan bu adayların haklarının korunması ve durumlarının açıklığa kavuşturulması amacıyla 5720 sayılı Kanun'a geçici bir madde eklenmiştir. Ayrıca dava konusu kuralda 15.10.2006 tarihinde yapılan idari yargı hakim adaylığı yazılı yarışma sınavında belirtilen kadronun bir katı fazla kadro içinde kalıp mülakatta başarısız sayılanlara yeni bir mülakat sınavı hakkı tanınmıştır. Dolayısıyla, Danıştayın yürürlüğü durdurma kararı vermeden önce yürürlükte bulunan ve ilgili Yönetmelik'de yer alan kurallara göre hakim adayı olarak göreve başlayanların adaylık hakları ile Danıştayın yürütmeyi durdurma kararının neticesinde hak elde edenlerin bu haklarının korunması amacıyla dava konusu Geçici Madde 1 düzenlenmiştir.

2- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

Dava dilekçesinde, iptali istenen Geçici Madde 1'in, aynı konuda verilmiş yargı kararını etkileyici ve değiştirici nitelik taşıdığı, Anayasa'nın

138. maddesinde sadece yürütmenin değil yasama organının da mahkeme kararlarına uymak zorunda olduğu, bu organların mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremeyeceği ve bunların yerine getirilmesini geciktiremeyeceği, ayrıca dava konusu kuralın kanunların genelliği ilkesi ile de bağdaşmadığı belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 10., 11., 87. ve 138. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan devlettir.

Anayasa'nın "*Mahkemelerin Bağımsızlığı*" başlıklı 138. dördüncü fıkrasında "*Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir surette değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez.*" kuralı yer almaktadır.

Anayasa'nın 2. maddesinde yer verilen hukuk devleti ilkesinin temel gereklerinden birisi kazanılmış haklara saygı gösterilmesidir. Kazanılmış haklara saygı, hukuk güvenliği ilkesinin bir sonucudur. Hukuksal güven Anayasa'da öngörülen temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının ve insan haklarının yaşama egemen kılınmasının da önkoşuludur. Güvenin korunması, her zaman mevcut bir hukukî durumun dokunulmazlığı anlamında olmasa da, her düzenleme değişikliğinde kanun koyucunun göz önünde bulundurması gereken bir husustur. Bireylerin devlete olan güveninin korunması da ancak hukuk güvenliğinin sağlanmasıyla mümkündür.

Hukuk devletinin önemli bir unsuru olarak hukuk güvenliği, yalnızca hukuk düzeninin değil, aynı zamanda belirli sınırlar içinde, bütün devlet faaliyetlerinin, önceden öngörülebilir olması anlamını taşır. Hukuki güvenlik, sadece bireylerin devlet faaliyetlerine duyduğu güven değil, aynı zamanda yürürlükteki mevzuatın süreceğine duyulan güveni de içerir. Bu nedenle hukuk devleti idealinin gerçekleşebilmesi için bireylerin kazanılmış haklarına saygı gösterilmesi bir zorunluluktur. Dolayısıyla yürürlükte bulunan hükümlere göre gerçekleşmiş durumlar ile elde edilmiş hakların korunması hukuk devletinin gereği olarak görülmelidir.

Dava konusu kural, yukarıda da belirtildiği üzere yürürlükteki kurallara göre yapılan yazılı yarışma sınavı ve mülakatta başarılı olmuş adayların durumları ile ilgili ortaya çıkan belirsizliğin giderilmesi ve hâkim adaylığına atanmış bu kişilerin statülerinin açıklığa kavuşturulmasını düzenlemektedir. 15.10.2006 tarihinde ÖSYM tarafından yapılan yazılı yarışma sınavının yürürlüğünün durdurulması istemi Danıştay 12. Daire tarafından reddedilmiş, bu karara yapılan itiraz üzerine İdari Dava Daireleri Kurulu da davacının bu yöndeki itirazını yerinde görmeyerek talebin reddine karar vermiştir. Bu nedenle Danıştay 12. Dairesince Yönetmeliğin geçici 1. maddesi yönünden henüz hukuka aykırı bir durum belirlenmeden, adaylar yürürlükteki hükümler gereğince bir statü kazanmış olduklarından, bu statünün kazanılmış hak kavramı içinde değerlendirilmesi gerekir. Anayasa'nın 138. maddesinde yer alan ilke, mahkemelerin somut olaylar hakkında vermiş olduğu kararların, yasama ve yürütme organları ile idare tarafından değiştirilmemesi ve bu kararlara göre işlem yapmalarını ifade etmektedir. Bu nedenle, dava konusu kuralda yer alan düzenleme, yargı kararlarının etkisizleştirilmesi niteliğinde değil, daha çok kazanılmış hak kavramı içinde kabul edilmelidir.

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

Fulya KANTARCIOĞLU ve Zehra Ayla PERKTAŞ bu görüşlere farklı gerekçeyle katılmışlardır.

Kuralın, Anayasa'nın 10., 11. ve 87. maddeleri ile ilgisi görülmemiştir.

V- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİ

1.12.2007 günlü, 5720 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un:

1- 1. maddesiyle, 24.2.1983 günlü, 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun 8. maddesine eklenen (k) bendine,

2- 3. maddesiyle, 2802 sayılı Kanun'a eklenen 9/A maddesinin, birinci, altıncı, yedinci, sekizinci, dokuzuncu, onuncu fıkraları ile onbirinci fıkrasının birinci cümlesi ve onbeşinci fıkrasına,

3- 4. maddesiyle, 2802 sayılı Kanun'un değiştirilen 69. maddesinin son fıkrasına,

4- Geçici 1. maddesine,

yönelik iptal istemleri, 18.5.2011 günlü, E. 2008/7, K. 2011/80 sayılı kararla reddedildiğinden, bu madde, fıkra, bent ve cümlelere ilişkin YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN REDDİNE, 18.5.2011 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

VI- SONUÇ

1.12.2007 günlü, 5720 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un:

1- 1. maddesiyle, 24.2.1983 günlü, 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun 8. maddesine eklenen (k) bendinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Osman Alifeyyaz PAKSÜT ile Fettah OTO'nun karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

2- 3. maddesiyle, 2802 sayılı Kanun'a eklenen 9/A maddesinin;

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

b- Altıncı, yedinci, sekizinci ve dokuzuncu fıkralarının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Fulya KANTARCIOĞLU, Fettah OTO ile Zehra Ayla PERKTAŞ'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

c- Onuncu fıkrası ile onbirinci fıkrasının birinci cümlesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

d- Onbeşinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Osman Alifeyyaz PAKSÜT'ün karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

3- 4. maddesiyle, 2802 sayılı Kanun'un değiştirilen 69. maddesinin son fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

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

18.5.2011 gününde karar verildi.

Başkan Haşim KILIÇ	Başkanvekili Osman Alifeyyaz PAKSÜT	Başkanvekili Serruh KALELİ
Üye Fulya KANTARCIOĞLU	Üye Ahmet AKYALÇIN	Üye Mehmet ERTEN
Üye Fettah OTO	Üye Serdar ÖZGÜLDÜR	Üye Zehra Ayla PERKTAŞ
Üye Recep KÖMÜRCÜ	Üye Alparslan ALTAN	Üye Burhan ÜSTÜN
Üye Engin YILDIRIM	Üye Nuri NECİPOĞLU	Üye Hicabi DURSUN

Üye Celal Mümtaz AKINCI	Üye Erdal TERCAN

E: 2008/7, K: 2011/80

KARŞIOY YAZISI

1- 5720 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 1. Maddesiyle, 2802 sayılı Kanun'un 8. Maddesine Eklenen (k) Bendi:

Kuralla, avukatlık mesleğinden hakim ve savcı adaylığına geçmek isteyenler için gerekli koşullar düzenlenmiş, bu kapsamda kendi aralarında yapılacak olan yazılı yarışma sınavında ve mülakatta başarılı olmak gerektiği belirtilmiştir. Kanun koyucunun, daha evvel avukatlık stajı yapmış ve savunma mesleğinde belli bir süre deneyim kazanmış olmayı, hakimlik ve savcılık mesleğine girişte diğer hukuk fakültesi mezunlarına oranla bir üstünlük olarak kabul ettiği ve bu nedenle diğer adaylardan farklı bir sınava tabi tutulmalarını öngördüğü anlaşılmaktadır.

Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesi gereği, aynı durumda bulunanlara ayrı kurallar uygulanarak yasa karşısında eşitliğin zedelemesi önlenmiştir. Yasa karşısında eşitlik ise eylemli değil, hukuksal eşitliği ifade eder.

Hakim ve savcı adayları, mesleğe giriş yönünden aynı konumdadırlar. Bunların meslek dışındaki ve öncesindeki deneyim veya donanımları, hukuki değil eylemli farlılıklardır. Hukuk bilgisinin ölçülmesi amacıyla yapılacak bir sınava girişe ilişkin hukuki statüde leh veya aleyhte değerlendirilemezler. Anayasa Mahkemesinin 1990/13 Esas, 1990/30 Karar sayılı kararında yazılı sınavın amacının "herkesin eşit koşullarda yarışmasını" sağlamak olduğu belirtilmiştir. Kaldı ki ayrı sınavın gerekçesini oluşturan avukatlık deneyimi, hakimlik ve savcılık mesleği için bir avantaj olabileceği gibi dezavantaj da teşkil edebilir. Beş yıl boyunca sadece icra takipleriyle uğraşmış olan bir avukatın ceza usul hukuku yönünden diğer adaylara oranla bir üstünlüğü olduğu söylenemez. Bu nedenle, avukatlık mesleğinden gelenlerin kendi aralarında ayrı bir sınava tabi tutulmalarını öngören kural, Anayasa'nın 10. maddesine aykırıdır.

2- Kanun'un 3. Maddesiyle 2802 sayılı Kanun'a Eklenen 9/A Maddesinin Altıncı, Yedinci, Sekizinci ve Dokuzuncu Fıkraları:

Fıkralarda, mülakat kurulunun oluşumu düzenlenmektedir. Kurallara göre, mülakaat heyeti ezici çoğunluğuyla Adalet Bakanlığı yetkililerinden oluşmaktadır.

Anayasa'nın 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyeti'nin demokratik, laik ve sosyal bir hukuk devleti olduğu belirtilmiş, 138. maddesinde mahkemelerin bağımsızlığı, 139. maddesinde hakimlik ve savcılık teminatı, 140. maddesinde hakimlik ve savcılık mesleği düzenlenmiştir. Hakimlik ve savcılık mesleğine girişin bu Anayasa hükümleri karşısındaki durumu, Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarında değerlendirilmiş ve içtihada bağlanmıştır.

Anayasa Mahkemesinin 1990/13 Esas, 1990/30 Karar sayılı kararında hakim ve savcı adaylığı Anayasa'nın 139. ve 140. maddeleri karşısında etraflıca değerlendirilmiş ve şu gerekçeye yer verilmiştir:

"Anayasanın 139 ve 140.maddelerinde yargıçların ve savcıların özlük işleri hakkında yasalarda yer alması gereken ilkeler gösterilmiş ve böylece yasama organının bunlara aykırı düzenlemeler yapması önlenmiştir. Bu hükümlerden, Anayasanın yargıçları maddi ve manevi kuşkulardan uzak tutarak, görevlerini Anayasaya, kanunlara ve hukuka uygun olarak vicdani kanılarına göre yapmalarını sağlamak amacını güttüğü anlaşılmaktadır. Yargıcı güvenceye sahip olmayan, dolayısıyla bağımsız olmayan mahkeme bağımsız sayılamaz.

2802 sayılı Yasa'nın 7. maddesinde, adaylık dönemini geçirip 8. maddedeki koşullara uygun olarak yeterlik kazanmış olmadıkça hiç kimsenin yargıçlık ve savcılığa atanamayacağı belirtilmektedir. Anayasanın 140. maddesinin üçüncü fıkrasında ise yargıç ve savcıların nitelikleri, atanmaları, hakları ve ödevleri ile diğer özlük işlerinin mahkemelerin bağımsızlığı ve yargıçlık güvencesi esaslarına göre yasa ile düzenleneceği öngörülmüştür.

Nitelik saptanmadan atama işlemi yapılamayacağına göre, yargıç ve savcıların nitelikleri doğal olarak, atamadan önceki dönemde yani, adaylığa atanma ve adaylık süresi içinde belirlenebilecektir. Bu durumda, yargıç ve savcıların diğer özlük haklarının yanısıra niteliklerinin de mahkemelerin bağımsızlığı ve yargıçlık güvencesi esaslarına göre yasa ile düzenleneceğini öngören ***Anayasanın 140. maddesinin adaylık dönemini de kapsadığının kabulü zorunludur. Böylece, Anayasa, yargıçlık ve savcılık mesleğine verdiği özel önemin sonucu olarak bu mesleğe girecekleri adaylık döneminden başlayarak güvenceye kavuşturmak istemektedir.*** *Öyleyse, yargıç ve savcı adaylarına ileride üstlenecekleri görevi doyurucu biçimde yerine getirebilmeleri için adaylık dönemi içinde de yeterli güvence sağlanmalıdır".*

Anayasa Mahkemesinin 1995/19 Esas, 1995/64 Karar sayılı kararında da sınavın Adalet Bakanlığınca yapılmasına ilişkin yasa kuralı iptal edilirken, bakanlıkça yapılacak bir yeterlik sınavının öncelikle hakimlik ve savcılık mesleğine alınacakların yürütme organına karşı bağımsızlığını gölgeleyeceği belirtilmiştir.

Hakim ve savcı adayı statüsünün Anayasa'nın 128. maddesinin öngördüğü anlamda bir devlet memuriyeti olarak kabulüne olanak bulunmadığı açıktır. Adaylar, özlük hakları bakımından memur kabul edilseler de devlet adına yürütmekle yükümlü bulundukları asli ve sürekli bir görev söz konusu değildir. Devlet memurları yürütme organının siyasi program ve direktiflerine göre hareket etmekle ve konusu suç teşkil etmemek şartıyla her türlü emir ve talimata uymakla yükümlüdürler. Bu durumun hakim ve savcı adayı için geçerli olmadığı açıktır.

Bu nedenle kurallar, Anayasa'nın 2., 138., 139. ve 140. maddelerine aykırıdır.

3- 9/A Maddesinin Onbeşinci Fıkrası:

Kuralla, hukuk alanında doktora yapmış kişilerin yazılı yarışma sınavına girmeksizin mülakatla hakim ve savcı adayı olarak atanması düzenlenmiştir.

Doktora, belirli bir konuda derinlemesine inceleme yapılmasına dayalı bir akademik etkinliktir. Sınav konuları ise hukukun çeşitli dallarında yeterli bilgi sahibi olma esasına dayanmaktadır. Bu konular aynı maddenin ikinci fıkrasında ayrıntılı olarak sayılmıştır. Ancak doktora yapmış olanların, söz konusu hukuk disiplinlerindeki bilgisi ölçülmüş ve değerlendirilmiş olmayacaktır. Bu yönüyle, kural, Anayasa'nın 10. maddesinde belirtilen eşitlik ilkesine aykırıdır.

Başkanvekili
Osman Alifeyyaz PAKSÜT

KARŞIOY ve FARKLI GEREKÇE

1.12.2007 günlü, 5270 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 3. maddesiyle 2802 sayılı Kanun'a eklenen 9/A maddesinin altı, yedi, sekiz ve dokuzuncu fıkralarında;

"Mülâkat Kurulu; Adalet Bakanlığı Müsteşarı veya görevlendireceği Müsteşar Yardımcısı başkanlığında, Teftiş Kurulu Başkanı, Ceza İşleri, Hukuk İşleri ve Personel Genel Müdürleri ile Türkiye Adalet Akademisi Yönetim Kurulunun her sınav için kendi üyeleri arasından belirleyeceği iki üye olmak üzere toplam yedi üyeden oluşur."

"Türkiye Adalet Akademisi Yönetim Kurulunda Yargıtay ve Danıştay mensubu birer üye bulunması halinde bu üyeler mülâkat Kurulunda asıl üye olarak görevlendirilir."

"Türkiye Adalet Akademisi Yönetim Kurulunda Yargıtay ve Danıştay mensubu üye sayısı birden fazla ise, Yargıtay kontenjanı için Yargıtay mensupları arasından, Danıştay kontenjanı için Danıştay mensupları arasından; Yargıtay ve Danıştay mensubu üyelerden birinin ya da her ikisinin bulunmaması halinde ise Yönetim Kurulunun diğer üyeleri arasından gizli oyla seçim yapılır."

"Asıl üyelerin hukukî veya fiilî sebeplerle katılamamaları halinde; Teftiş Kurulu Başkanı, Ceza İşleri, Hukuk İşleri ve Personel Genel Müdürlerinin yerine vekâlet edenler, Türkiye Adalet Akademisi Yönetim Kurulundan katılacak üyelerin yerine ise, Yönetim Kurulunun kendi üyeleri arasından her biri için ayrı ayrı gizli oyla belirleyeceği yedek üyeler Mülâkat Kuruluna katılır."

denilmektedir.

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, her şeyden 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 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 tespiti gereken niteliklerin belirlenmesi konusunda da mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarının gözetilmesini zorunlu kılan hükmü ile bağdaşmamaktadır.

Yargıçlık mesleğinin hak ve özgürlüklerin korunmasındaki temel işlevi, Yargıçların sadece bağımsız olmalarının değil, öyle algılanmalarının da 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 düzenlemeleri ve bunların amaçları 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 liyakata dayanan bir sistemin benimsenmesiyle sağlanacağı kuşkusuzdur.

Açıklanan nedenlerle hâkim ve savcıların mesleğe alınabilmeleri için yapılan mülakatta, Kurul'un yedi üyesinden beşinin bürokratlardan oluşmasının Adalet Bakanlığını belirleyici konuma getirdiği, bu durumun ise Anayasa'nın 138., 139. ve 140. maddelerine aykırı olduğu ve dava konusu altı, yedi, sekiz ve dokuzuncu fıkraların iptali gerektiği düşüncesiyle çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Öte yandan, hukuka aykırı olduğu yargı kararıyla saptanan idari işlemlere yasama işlemleriyle geçerlik kazandırılmasının, Anayasal dayanağı bulunmamakta ise de Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararları, Anayasa'nın 153. maddesi uyarınca Resmî Gazete'de yayımlandıkları tarihte yürürlüğe girip, geçmişe etkili olmadıklarından Geçici 1. maddenin iptalinde hukuksal yarar bulunmadığı gerekçesiyle bu maddeye ilişkin red kararına farklı gerekçe ile katılıyorum.

Üye
Fulya KANTARCIOĞLU

AYRIŞIK OY

5720 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle 2802 sayılı Kanun'un 8. maddesine eklenen (k) bendinin incelenmesi:

2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun "Adayların nitelikleri" başlıklı 8. maddesi, adli ve idari yargı hâkim ve savcı adaylığına atanacaklarda bulunması gereken nitelikleri belirtmektedir. Bu niteliklerin neler olduğu madde de 10 bent halinde açıklanmaktadır. 5720 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle 2802 sayılı Kanun'un 8. maddesine eklenen iptal davasına konu (k) bendi, avukatlık mesleğinden hâkim ve savcı adaylığına geçmek isteyenlerin taşıması gereken koşulları belirlemektedir. Buna göre, avukatlık mesleğinden hâkim ve savcı adaylığına geçmek isteyenler için, 2802 sayılı HSK'nın 8. maddesinin (ı) bendi hariç, diğer koşulların yanında mesleklerinde fiilen en az beş yıl çalışmış, giriş sınavının yapıldığı yılın Ocak ayının son günü itibariyle 35 yaşını doldurmamış ve kendi aralarında yapılacak olan yazılı yarışma sınavında ve mülakâtta başarılı olmak koşullarını aramaktadır.

E: 2008/7, K: 2011/80

Hâkim ve Savcılık meslekleri "kariyer" meslek sınıfına girmektedir. Hâkimler ve savcılar göreve önce hâkim ve savcı adayı olarak başlamakta, adaylık dönemi bittikten sonra meslek içinde en yüksek derecelere kadar yükselme olanağına sahip olmaktadırlar. Bu mesleğe aday olarak girip ileride atanılacak hâkim ve savcılık meslekleri için gerek avukatlıktan gelenler ve gerekse fakülte mezunları için aranılan ölçütler aynıdır. Adaylık için yapılan yazılı sınav ve mülâkatla, daha sonra hâkim veya savcı olarak atanacaklarda meslekleri için sahip olunması gereken liyakatin ölçülmesi amaçlanmaktadır. Hâkim ve savcı adaylığına atanmada, gerek avukatlıktan gelenlerin ve gerekse diğer fakülte mezunlarının farklı niteliklere sahip olması gerekmemektedir. Bu durumda her iki grubun da aynı hukuksal konumda oldukları açıktır. Bu nedenle avukatlıktan gelenlerle fakülte mezunlarının farklı sınavlara tabi tutulmaları Anayasa'nın 10. maddesinde yazılı "Kanun önünde eşitlik" ilkesine aykırıdır.

Öte yandan, iptal davasına konu kural ile hâkim ve savcı adaylığına atanma koşullarını taşıyan avukatlara boş kadro sayısının belirli bir oranıyla sınırlı olmaksızın atanma olanağı getirilmiştir. Yasada herhangi bir sınır ve çerçevenin çizilmemiş olması ve aday sayısının saptanmasının tamamen Bakanlığın takdirine bırakılması belirsizlik nedeniyle hukuk güvenliği ilkesini zedelediği gibi, bu konuda yürütme organına sınırları belli olmayan bir yetkinin verilmesi, Anayasa'nın 2. ve 7. maddelerine aykırıdır.

5720 sayılı Kanun'un 3. maddesi ile 2802 sayılı Kanun'a eklenen 9/A maddesinin altıncı, yedinci, sekizinci ve dokuzuncu fıkralarının incelenmesi:

2802 sayılı Kanun'un 9/A maddesinin dava konusu altıncı, yedinci, sekizinci ve dokuzuncu fıkraları, "Mülâkat Kurulu"nun kimlerden oluşacağı, Adalet Akademisinden katılacak üyelerin seçimi ve yerlerine vekâlet edecek kişilerin belirlenmesi ile Kurul üyelerinin hukuki veya ilgili bir nedenle kurula katılamayacağı durumlarında yerlerine kimlerin katılacağını düzenleyen kurallardır. Maddenin altıncı fıkrasında, Mülâkat Kurulu'nun Adalet Bakanlığı Müsteşarı veya görevlendireceği müsteşar yardımcısı başkanlığında Teftiş Kurulu Başkanı, Ceza İşleri, Hukuk İşleri ve Personel Genel Müdürleri ile Türkiye Adalet Akademisi Yönetim Kurulu'nun her sınav için kendi üyeleri arasından belirleyeceği iki üye olmak üzere toplam yedi üyeden oluşacağı öngörülmektedir.

Anayasa'da Hâkimlerin 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. maddelerine özel hükümler konulmak suretiyle anayasal güvenceler getirilmiştir.

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

Anayasa Mahkemesi'nin E:1990/13, K:1990/30 sayılı kararında da, nitelik tespit edilmeden atanma işleminin yapılamayacağı, yargıç ve savcıların niteliklerinin, doğal olarak atanmadan önceki dönemde, adaylığa atanma ve adaylık süresi içinde belirlenebileceği vurgulanmaktadır. Anayasa'nın 140. maddesi ve anılan Anayasa Mahkemesi kararı, hâkim ve savcıların mesleğe girmek için başvurdukları tarihten itibaren yürütme organı karşısında bağımsızlıklarını korumalarını ve objektif kurallara bağlı tutulmalarını amaçlamaktadır. Bu nedenle hâkim ve savcıların mesleğe alınabilmeleri için yapılan seçme sınavında Adalet Bakanlığı'nın belirleyici olması Anayasa'ya aykırı bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle yukarıda anılan kuralların Anayasa'nın 2., 7., 10., 138., 139. ve 140. maddelerine aykırı olduğu ve iptali gerektiği görüş ve düşüncesiyle çoğunluk kararına katılmıyorum.

Üye
Fettah OTO

E: 2008/7, K: 2011/80

KARŞIOY ve FARKLI GEREKÇE

1.12.2007 günlü, 5270 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 3. maddesiyle 2802 sayılı Kanun'a eklenen 9/A maddesinin altı, yedi, sekiz ve dokuzuncu fıkralarında;

"Mülâkat Kurulu; Adalet Bakanlığı Müsteşarı veya görevlendireceği Müsteşar Yardımcısı başkanlığında, Teftiş Kurulu Başkanı, Ceza İşleri, Hukuk İşleri ve Personel Genel Müdürleri ile Türkiye Adalet Akademisi Yönetim Kurulunun her sınav için kendi üyeleri arasından belirleyeceği iki üye olmak üzere toplam yedi üyeden oluşur."

"Türkiye Adalet Akademisi Yönetim Kurulunda Yargıtay ve Danıştay mensubu birer üye bulunması halinde bu üyeler Mülâkat Kurulunda asıl üye olarak görevlendirilir."

"Türkiye Adalet Akademisi Yönetim Kurulunda Yargıtay ve Danıştay mensubu üye sayısı birden fazla ise, Yargıtay kontenjanı için Yargıtay mensupları arasından, Danıştay kontenjanı için Danıştay mensupları arasından; Yargıtay veya Danıştay mensubu üyelerden birinin ya da her ikisinin bulunmaması halinde ise Yönetim Kurulunun diğer üyeleri arasından gizli oyla seçim yapılır."

"Asıl üyelerin hukukî veya fiilî sebeplerle katılamamaları halinde; Teftiş Kurulu Başkanı, Ceza İşleri, Hukuk İşleri ve Personel Genel Müdürlerinin yerine vekâlet edenler, Türkiye Adalet Akademisi Yönetim Kurulundan katılacak üyelerin yerine ise, Yönetim Kurulunun kendi üyeleri arasından her biri için ayrı ayrı gizli oyla belirleyeceği yedek üyeler Mülâkat Kuruluna katılır." denilmektedir.

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.

Bu düzenlemeyle Anayasa koyucunun amacının, hakim ve savcıların, mesleğe girmek için başvurdukları tarihten başlayarak yürütme organı karşısında bağımsızlıklarını koruyarak, hakimlik teminatı esasına göre objektif kurallara bağlı tutulmalarını sağlamak olduğu açıktır. Dolayısıyla hâkim

adaylığına atanmanın ilk koşulunu oluşturan yazılı sınav ve mülâkatın, her türlü etkiden uzak, liyakatı esas alan nesnel ölçütleri taşıyan yöntemlerle yapılması, Anayasa'nın 138., 139. ve 140. maddelerinde düzenlenen mahkemelerin bağımsızlığı ve hakim teminatının gereğidir.

Bu durumda, 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 mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esasları ile bağdaşmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle hâkim ve savcıların mesleğe alınabilmeleri için yapılan mülakatta, Kurul'un yedi üyesinden beşinin bürokratlardan oluşmasının Adalet Bakanlığını sınav sonuçlarını belirleyici konuma getirdiğinden, 5270 sayılı Kanun'un 3. maddesi ile 2802 sayılı Kanun'a eklenen 9/A maddesinin altı, yedi, sekiz ve dokuzuncu fıkralarının Anayasa'nın 138. ve 139. maddelerine aykırı olduğu ve iptali gerektiği düşüncesi ile çoğunluk kararına katılmıyorum.

Diğer taraftan, hukuka aykırı olduğu yargı kararıyla saptanan idari işlemlere yasama işlemleriyle geçerlilik kazandırılmasının, Anayasal dayanağı bulunmamakta ise de Anayasa Mahkemesinin iptal kararları, Anayasa'nın 153. maddesi uyarınca Resmî Gazete'de yayımlandıkları tarihte yürürlüğe girdiğinden Geçici 1. maddenin iptal edilmesinde hukuki yarar bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle Geçici 1. maddeye ilişkin red kararına farklı gerekçe ile katılıyorum.

Üye
Zehra Ayla PERKTAŞ

Esas Sayısı : 2009/45
Karar Sayısı : 2009/14 (Yürürlüğü Durdurma)
Karar Günü : 23.7.2009

YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNDE BULUNAN:
Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Hakkı Süha OKAY ve Kemal KILIÇDAROĞLU ile birlikte 194 milletvekili

YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN KONUSU:
4.6.2009 günlü, 5903 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Devleti ile Suriye Arap Cumhuriyeti Devleti Arasındaki Kara Sınırı Boyunca Yapılacak Mayın Temizleme Faaliyetleri ile İhale İşlemleri Hakkında Kanun'un; 1. maddesinin "… ve bu suretle elde edilecek arazilerin tarımsal amaçlı kullanılması …" ibaresinin, 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının, (2) numaralı fıkrasının; üçüncü ve beşinci tümcelerinin, (3) numaralı fıkrasının birinci, ikinci, dördüncü ve altıncı tümcelerinin, 3. maddesinin "… taşınmazların temizleme karşılığı tarımsal faaliyetlerde kullandırılması süresi ise …" ibaresinin, Anayasa'nın 2., 3., 7., 8., 9., 44., 87. ve 138. maddelerine aykırılığı savıyla iptalleri ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi istemidir.

YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN İNCELENMESİ

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

4.6.2009 günlü, 5903 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Devleti ile Suriye Arap Cumhuriyeti Devleti Arasındaki Kara Sınırı Boyunca Yapılacak Mayın Temizleme Faaliyetleri ile İhale İşlemleri Hakkında Kanun'un;

1- 1. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci tümcesinde yer alan "… ve bu suretle elde edilecek arazilerin tarımsal amaçlı kullanılması …" ibaresinin yürürlüğünün durdurulması isteminin, koşulları oluşmadığından REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

2- 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının yürürlüğünün durdurulması isteminin, koşulları oluşmadığından REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

3- 2. maddesinin (2) numaralı fıkrasının üçüncü ve beşinci tümcelerinin yürürlüklerinin durdurulması isteminin, koşulları oluşmadığından REDDİNE, Fulya KANTARCIOĞLU ile Zehra Ayla PERKTAŞ'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

4- a- 2. maddesinin (3) numaralı fıkrasının birinci, ikinci, dördüncü ve altıncı tümcelerinin,

b- 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan "… taşınmazların temizleme karşılığı tarımsal faaliyetlerde kullandırılması süresi ise …" ibaresinin,

Anayasa'ya aykırılığı konusunda güçlü belirtiler bulunduğu ve uygulanmaları halinde sonradan giderilmesi güç veya olanaksız durum ve zararların doğabileceği gözetilerek ESAS HAKKINDA KARAR VERİLİNCEYE KADAR YÜRÜRLÜKLERİNİN DURDURULMASINA, OYBİRLİĞİYLE,

23.7.2009 gününde karar verildi.

Başkan Haşim KILIÇ	Başkanvekili Osman Alifeyyaz PAKSÜT	Üye Sacit ADALI
Üye Fulya KANTARCIOĞLU	Üye Ahmet AKYALÇIN	Üye Mehmet ERTEN
Üye Mustafa YILDIRIM	Üye Cafer ŞAT	Üye A.Necmi ÖZLER
Üye Serdar ÖZGÜLDÜR	Üye Zehra Ayla PERKTAŞ	

Esas Sayısı : 2009/45
Karar Sayısı : 2011/32 (Yürürlüğü Durdurma)
Karar Günü : 2.6.2011

YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNDE BULUNAN:
Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Hakkı Süha OKAY ve Kemal KILIÇDAROĞLU ile birlikte 194 milletvekili

YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN KONUSU:
4.6.2009 günlü, 5903 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Devleti ile Suriye Arap Cumhuriyeti Devleti Arasındaki Kara Sınırı Boyunca Yapılacak Mayın Temizleme Faaliyetleri ile İhale İşlemleri Hakkında Kanun'un; 1. maddesinin "… ve bu suretle elde edilecek arazilerin tarımsal amaçlı kullanılması …" ibaresinin, 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının, (2) numaralı fıkrasının; üçüncü ve beşinci tümcelerinin, (3) numaralı fıkrasının birinci, ikinci, dördüncü ve altıncı tümcelerinin, 3. maddesinin "… taşınmazların temizleme karşılığı tarımsal faaliyetlerde kullandırılması süresi ise …" ibaresinin, Anayasa'nın 2., 3., 7., 8., 9., 44., 87. ve 138. maddelerine aykırılığı savıyla iptalleri ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi istemidir.

YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN İNCELENMESİ

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

4.6.2009 günlü, 5903 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Devleti ile Suriye Arap Cumhuriyeti Devleti Arasındaki Kara Sınırı Boyunca Yapılacak Mayın Temizleme Faaliyetleri ile İhale İşlemleri Hakkında Kanun'un:

A- 2. maddesinin (3) numaralı fıkrasının birinci ve ikinci cümleleri, 2.6.2011 günlü, E. 2009/45, K. 2011/88 sayılı kararla iptal edildiğinden, bu cümlelerin, 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,

B- 1- 1. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "… ve bu suretle elde edilecek arazilerin tarımsal amaçlı kullanılması …" ibaresine,

2- 2. maddesinin;
a- (1) numaralı fıkrasına,
b- (2) numaralı fıkrasının üçüncü ve beşinci cümlelerine,
c- (3) numaralı fıkrasının dördüncü ve altıncı cümlelerine,

3- 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan "… taşınmazların temizleme karşılığı tarımsal faaliyetlerde kullandırılması süresi ise …" ibaresine,

yönelik iptal istemleri, 2.6.2011 günlü, E. 2009/45, K. 2011/88 sayılı kararla reddedildiğinden, bu fıkra, cümle ve ibarelere ilişkin YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN REDDİNE,

2.6.2011 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan Haşim KILIÇ	Başkanvekili Osman Alifeyyaz PAKSÜT	Başkanvekili Serruh KALELİ
Üye Fulya KANTARCIOĞLU	Üye Fettah OTO	Üye Serdar ÖZGÜLDÜR
Üye Zehra Ayla PERKTAŞ	Üye Recep KÖMÜRCÜ	Üye Alparslan ALTAN
Üye Burhan ÜSTÜN	Üye Engin YILDIRIM	Üye Nuri NECİPOĞLU
Üye Hicabi DURSUN	Üye Celal Mümtaz AKINCI	Üye Erdal TERCAN

Esas Sayısı : 2009/45
Karar Sayısı : 2011/88
Karar Günü : 2.6.2011

İPTAL DAVASINI AÇAN : Türkiye Büyük Millet Meclisi Üyeleri Hakkı Süha OKAY ve Kemal KILIÇDAROĞLU ile birlikte 194 milletvekili

İPTAL DAVASININ KONUSU: 4.6.2009 günlü, 5903 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Devleti ile Suriye Arap Cumhuriyeti Devleti Arasındaki Kara Sınırı Boyunca Yapılacak Mayın Temizleme Faaliyetleri ile İhale İşlemleri Hakkında Kanun'un;

1- 1. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan *"…ve bu suretle elde edilecek arazilerin tarımsal amaçlı kullanılması…"* ibaresinin,

2- 2. maddesinin;

a- (1) numaralı fıkrasının,

b- (2) numaralı fıkrasının üçüncü ve beşinci cümlelerinin,

c- (3) numaralı fıkrasının birinci, ikinci, dördüncü ve altıncı cümlelerinin,

3- 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan *"…taşınmazların temizleme karşılığı tarımsal faaliyetlerde kullandırma süresi ise…"* ibaresinin,

Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 3., 7., 8., 9., 44., 87. ve 138. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi istemidir.

I- İPTAL VE YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN GEREKÇESİ

Dava dilekçesinin gerekçe bölümü şöyledir:

"…III. GEREKÇE

1) 04.06.2009 Tarihli ve 5903 Sayılı Türkiye Cumhuriyeti Devleti ile Suriye Arap Cumhuriyeti Devleti Arasındaki Kara Sınırı Boyunca Yapılacak Mayın Temizleme Faaliyetleri ile İhale İşlemleri Hakkında Kanunun 1 inci Maddesinin "ve bu suretle elde edilecek arazilerin tarımsal amaçlı kullanılması" Tümcesinin Anayasaya Aykırılığı

İptali istenen tümce, aşağıda (4) numaralı başlık altında açıklanan nedenlerle Anayasanın 2 nci, 3 üncü, 7 nci, 8 inci, 9 uncu, 44 üncü ve 138 inci maddelerine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

2) 04.06.2009 Tarihli ve 5903 Sayılı Türkiye Cumhuriyeti Devleti ile Suriye Arap Cumhuriyeti Devleti Arasındaki Kara Sınırı Boyunca Yapılacak Mayın Temizleme Faaliyetleri ile İhale İşlemleri Hakkında Kanunun 2 nci Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının Anayasaya Aykırılığı

04.06.2009 tarihli ve 5903 sayılı Yasa'nın 2 nci maddesinin iptali istenen (1) numaralı fıkrasında, mayın temizleme işinin, öncelikle 04/01/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun "İstisnalar" başlıklı 3 üncü maddesinin (b) fıkrasında belirtilen istisna hükümlerine göre Milli Savunma Bakanlığınca yaptırılacağı hükme bağlanmıştır.

4734 sayılı Kamu İhale Yasası'nın 3 üncü maddesinin (b) fıkrasında,

"b) Savunma, güvenlik veya istihbarat alanları ile ilişkili olduğuna veya gizlilik içinde yürütülmesi gerektiğine ilgili bakanlık tarafından karar verilen veya mevzuatı uyarınca sözleşmenin yürütülmesi sırasında özel güvenlik tedbirleri alınması gereken veya devlet güvenliğine ilişkin temel menfaatlerin korunmasını gerektiren hallerle ilgili olan mal ve hizmet alımları ile yapım işleri,"

Yasa'nın istisna kuralları arasında gösterilmiş ve belirtilen konularla ilgili mal ve hizmet alımları ile yapım işlerinin "ceza ve ihalelerden yasaklama hükümleri hariç" Kamu İhale Yasası'na tâbi olmadığı hükme bağlanmıştır.

5903 sayılı Yasanın 2 nci maddesinde, mayın temizleme işinin gerçekleşme durumu dikkate alınarak sırasıyla üç aşamada üç ayrı usul uygulanarak yapılması öngörülmüştür.

Mayın temizleme işinde ilk aşama yetkisini Milli Savunma Bakanlığı'na bırakan iptali istenilen 2 nci maddenin (1) numaralı fıkrasında, 4734 sayılı Kamu İhale Yasası'na tabi olmayan işin ihalesine ilişkin esas ve usullerin ne olacağı gösterilmediği gibi mayından temizlenecek alanlardaki Hazine taşınmazlar ile söz konusu alanda bulunan ve diğer kamu kurum ve kuruluşlarına ait olan taşınmazlara tasarruf yetkisi de, Milli Savunma Bakanlığı'na tanınmamıştır. Mayın temizleme işlemi üç aşamalı olarak gerçekleştirileceğinden, bu işlemin üçüncü aşamasına ilişkin düzenlemeyi içeren 2 nci maddenin (3) numaralı fıkrasında, mayın temizleme işinin yukarıda değinilen taşınmazların tarımsal faaliyetlerde kullandırılması karşılığında ihale edilmesi söz konusu olacağından, ikinci ve üçüncü aşamaya geçilebilmesi için bu taşınmazlardaki mayınların temizlenmesi için bunlar üzerindeki tasarruf yetkisinin de Milli Savunma Bakanlığı'na verilmesi açık bir zorunluluktur. Hal böyle iken, iptali istenen fıkrada, adı geçen Bakanlığa bu yetkinin verildiğine ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemiştir.

Anayasanın 2 nci maddesinde belirtilen hukuk devletinin unsurlarından biri de, vatandaşlarına hukuk güvenliği sağlamasıdır. Hukuk güvenliği, kurallarda belirlilik ve öngörülebilirlik gerektirir. Hukuk devletinde yargı denetiminin sağlanabilmesi için yönetimin görev ve yetkilerinin sınırının yasalarda açıkça gösterilmesi bir zorunluluktur.

Anayasa Mahkemesinin 28.01.2004 tarihli ve E.2003/86, K.2004/6 sayılı kararında da "Hukuk devletinde hukuk güvenliğinin sağlanabilmesi için yasakoyucunun öngörülebilir düzenlemeler getirmesi de asıldır." denilmiştir.

Bu durumda, dava konusu kural, mayın temizleme işinin Milli Savunma Bakanlığınca yaptırılmasına ilişkin esas ve usulleri öngörmediğinden belirlilik ve öngörülebilirlik özellikleri taşımaması nedeniyle yasama yetkisinin amacına uygun biçimde kullanılmasına elverişli olmadığı gibi, hukuk devleti ilkesi ile de bağdaşmamaktadır. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasanın 2 nci ve 87 nci maddelerine de aykırıdır.

Açıklanan nedenlerle, 04.06.2009 tarihli ve 5903 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Devleti ile Suriye Arap Cumhuriyeti Devleti Arasındaki Kara

Sınırı Boyunca Yapılacak Mayın Temizleme Faaliyetleri ile İhale İşlemleri Hakkında Kanunun 2 nci Maddesinin (1) Numaralı Fıkrası Anayasanın 2 nci ve 87 nci maddelerine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

3) 04.06.2009 Tarihli ve 5903 Sayılı Türkiye Cumhuriyeti Devleti ile Suriye Arap Cumhuriyeti Devleti Arasındaki Kara Sınırı Boyunca Yapılacak Mayın Temizleme Faaliyetleri ile İhale İşlemleri Hakkında Kanunun 2 nci Maddesinin (2) Numaralı Fıkrasının Üçüncü ve Beşinci Cümlelerinin Anayasaya Aykırılığı

5903 sayılı Yasa'nın iptali istenen üçüncü cümlesinde, ihale komisyonlarının oluşumu ve çalışmasına ilişkin esas ve usullerin Maliye Bakanlığı tarafından belirlenmesi öngörülmüş; iptali istenen dördüncü cümlesinde de, muayene ve kabul komisyonlarının görevleri ile çalışma esas ve usullerinin Genelkurmay Başkanlığı, Milli Savunma Bakanlığı, Maliye Bakanlığı ve Tarım ve Köyişleri Bakanlığı temsilcilerinden oluşan ortak bir komisyonca belirlenmesi öngörülmüştür.

Anayasaya göre yürütmenin asli düzenleme yetkisi, Anayasanın gösterdiği ayrık haller dışında yoktur. Bu yetki Anayasanın 7 nci maddesinde Türkiye Büyük Millet Meclisine verilmiştir ve devredilemez. Yürütme, ancak yasayla asli olarak düzenlenmiş alanda kural koyabilir.

Yürütme organının yasayla yetkili kılınmış olması, yasayla düzenleme anlamına gelmeyeceğinden, yürütmeye devredilen yetkinin Anayasaya uygun olabilmesi için yasada temel esasların belirlenmesi, sınırların çizilmesi gerekir. Bu doğrultuda, uzmanlık ve yönetim tekniğine ilişkin konuların düzenlenmesi ise yürütme organına bırakılabilir.

Anayasanın çeşitli maddelerinde yer alan "kanunla düzenlenir" değiminden neyin anlaşılması gerektiği hususuna Anayasa Mahkemesi, kararlarıyla açıklık getirmiştir. Örneğin, 20.11.2003 günlü, 20.11.2003 tarih ve E.2002/32, K.2003/100 sayılı kararında, konuyu şöyle belirginleştirmiştir:

"Yasayla düzenleme ilkesi, düzenlenen konudan yalnız kavram, ad ve kurum olarak söz edilmesi değil, bunların yasa metninde kurallaştırılmasıdır. Kurallaştırma ise, düzenlenen alanda temel ilkelerin konulmasını ve çerçevenin çizilmiş olmasını ifade eder. Ancak bu koşulla uzmanlık ve teknik konulara ilişkin ayrıntıların belirlenmesi yürütme organının takdirine bırakılabilir"

Esasen Anayasanın 8 inci maddesinin, yürütme yetkisi ve görevinin Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir, hükmünün anlamı da budur. (Anayasa Mahkemesinin 22.06.1988 tarih E.1987/18, K.1986/23, sayılı kararı, R.G. 26.11.1988, sa. 2001)

Anayasa Mahkemesi'nin bu kararlarından da anlaşılacağı üzere, Anayasaya göre yürütmenin düzenleme yetkisi, sınırlı, tamamlayıcı ve bağımlı bir yetkidir. Bu nedenle Anayasada öngörülen ayrık durumlar dışında, yasalarla düzenlenmemiş bir alanda, yasa ile yürütme organına genel ve sınırları belirsiz kural koyma yetkisi verilemez.

Açıklanan nedenlerle, Maliye Bakanlığı'na temel ilkeler konulup çerçevesi çizilmeden ihale komisyonlarının oluşumu ve çalışmasına ilişkin esas ve usulleri belirleme yetkisi veren ve yine ortak komisyona aynı şekilde muayene ve kabul komisyonlarının görevleri ile çalışma esas ve usullerini belirleme yetkisini veren 04.06.2009 tarihli ve 5903 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Devleti ile Suriye Arap Cumhuriyeti Devleti Arasındaki Kara Sınırı Boyunca Yapılacak Mayın Temizleme Faaliyetleri ile İhale İşlemleri Hakkında Kanunun 2 nci maddesinin (2) numaralı fıkrasının üçüncü ve beşinci cümleleri Anayasanın 7 nci ve 8 inci maddelerine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

4) 04.06.2009 Tarih ve 5903 Sayılı Türkiye Cumhuriyeti Devleti ile Suriye Arap Cumhuriyeti Devleti Arasındaki Kara Sınırı Boyunca Yapılacak Mayın Temizleme Faaliyetleri ile İhale İşlemleri Hakkında Kanunun 2 nci Maddesinin (3) Numaralı Fıkrasının Birinci, İkinci, Dördüncü ve Altıcı Cümlelerinin Anayasaya Aykırılığı

a- (3) Numaralı Fıkranın Birinci ve İkinci Cümlelerinin Anayasaya Aykırılığı

İptali istenen (3) numaralı fıkranın birinci ve ikinci cümlelerinde, birinci ve ikinci fıkralar hükümleri çerçevesinde mayın temizleme işinin yaptırılamaması halinde, 08/09/1983 tarihli ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu ile 4734 sayılı Kanun hükümlerine tabi olmaksızın mayından temizlenen taşınmazların, tarımsal faaliyetlerde kullandırılması karşılığında yaptırılması, diğer bir anlatımla mayın temizleme işinin dünyanın hiçbir yerinde uygulanmayan yap – işlet – devret usulü ile ihale edilmesi öngörülmüştür. Hisse senetlerinin uluslararası sermaye piyasalarında işlem göreceği bir şirket sahibi ve / veya

ülkelerin ilgileneceği, böylece ülkemizin Suriye sınırlarını T.C. dışında kontrol edilmesine neden olunabilecektir.

Yasa'nın 3 üncü maddesinde ise, taşınmazların temizleme karşılığı tarımsal faaliyetlerde kullanılmasına ilişkin tahmini ihale süresinin, kabul işlemlerinin yapılmasından itibaren 44 yılı geçmemek üzere Maliye Bakanlığınca belirlenmesi hükme bağlanmıştır.

Mayından temizlenmesi gereken alan, Hatay'dan başlayıp, Kilis, Gaziantep, Şanlıurfa, Mardin ve Şırnak'a kadar uzanan 1956 yılında başlayarak, Türkiye'nin güvenliği ve kaçakçılığın önlenmesi için mayınlanmış olan alan, 216 bin dekar büyüklüğünde (Ceylanpınar ve diğer devlet çiftlikleri, bitişik hazine arazileri hariç), 877 km. uzunluğunda Suriye sınırına paralel yer alan sınır arazisidir. Mayınlı arazinin gerisinde birinci sınıf askeri yasak bölge ve onun arkasında da birçok yerde ikinci sınıf askeri yasak bölge bulunmaktadır. Bu bölge Türkiye'nin güvenlik açısından en riskli, en kritik bölgesidir. Bu bölgede yerli ya da yabancı özel şirketlerin kırk dört yıl o toprakları işgal etmesi, Türkiye'nin güvenliği açısından son derece ciddi sakıncalar yaratacaktır.

Ulusal güvenlik nedeniyle iptal edilen Mardin ihalesine İsrail'in destek verdiği üç İsrail şirketinin katılması ve uluslararası piyasada bu konuda faaliyet gösteren yabancı şirketlerin ön planda yer alması dikkate alındığında; mayından temizlenen taşınmazların, tarımsal faaliyetlerde kullandırılması karşılığında diğer bir anlatımla "yap – işlet – devret" usulü ile yabancı özel şirketlere yaptırılmasının daha ağırlı bir ihtimal olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır.

Nitekim, mayın temizleyen araç gereçlerin üretiminde İsrail ve Kanada şirketleri ilk sıralarda olup, Hırvatistan, Almanya ve Rusya gibi pek çok ülkede de mayın temizliğinde kullanılan teçhizatları üreten şirketler bulunmaktadır.

Mayın temizleme işinin yabancı şirketlere yaptırılması halinde ise, kendi topraklarımızın üstünde, başka bir ülkenin fiili kontrol ve hakimiyetini 44 yıl süre ile kabul etme durumu ortaya çıkmış olacaktır.

Tarih boyunca, devletler ülkelerindeki yabancı unsurlara kuşku ile bakmışlar, bazı hakları onlardan esirgemişler, bazılarını ise kimi koşullara, bağlamak suretiyle sınırlamışlardır. Sınırlamaya tabi tutulan hakların başlıcalarından biri mülk edinme hakkıdır. Zira bu hak, ülke denilen yurt

toprağıyla ilgilidir. Ülke devletin asli ve maddi unsurlarından biridir. Ülke olmadan devlet olmaz.

Ülke devletin asli ve maddi unsurlarından biridir. Ülke olmadan devlet olmaz. Ülke devlet otoritesinin geçerli olacağı alanı belli eder. Devlet sahip olduğu, kurucu unsur niteliğini taşıyan üstün kudretine dayanmak suretiyle, ülkede yerleşik olan ve devletin diğer asli – maddi unsurunu oluşturan insan topluluğunun güvenliğini ve yararını kollamak ve gözetmek durumundadır. Devlet bu asli görevi nedeniyledir ki, ülke üzerinde egemenliğe dayalı üstün bir hakka sahiptir.

Türkiye Cumhuriyetinin dünya milletler ailesine bağımsız bir devlet olarak kabulünün uluslararası belgesi Lozan Barış Antlaşmasıdır. Ülke topraklarının korunması, bağımsız Türkiye Devleti için bir nefsi müdafaa tedbiri niteliğindedir; böyle bir tedbirden vazgeçebilmek olası değildir.

İptali istenilen kuralların, Ülkenin bölünmez bütünlüğünü zedeleyecek bir biçimde ülke topraklarının 44 yıl süre yabancıların eline kolayca geçmesini sağlayacağı da ortadadır. Bu durum, söz konusu düzenlemeye, Anayasanın 3 üncü maddesi ile Başlangıç'ının 1 ve 5 inci paragraflarında yer alan Türkiye Devletinin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğü ilkesine de aykırı bir nitelik vermektedir.

Daha önce "yap – işlet – devret" yöntemi ile ihaleye çıkılan; ulusal güvenlik nedeniyle iptal edilen Mardin ihalesine İsrail'in destek verdiği üç İsrail şirketinin başını çektiği üç ayrı konsorsiyumun başvurduğu ortaya çıktı. Bu konsorsiyumların içerisinde; Quadro, Redwing ve Mott isimli firmanın adı geçmektedir.

Adı geçen alanların İsrail veya perde arkasında ki İsrail firmalarına verilirse İsrail'in hayali ve ideali olan Dicle – Fırat sularına ulaşmış olacağı da gözden kaçmamalıdır.

AB 2004 İlerleme Raporuna bakıldığı takdirde Türkiye'nin GAP sularının belli bir tarihte "uluslararası bir su yönetim idaresine" yerleştirilmesi gerektiği vurgulanmaktadır. Ayrıca, AB belgelerinde Türkiye'nin Güney hudutlarına ilişkin ihtilaf iddiası yer almaktadır. Yine aynı AB Raporu'nun su ile ilgili kısmında adeta bu işlemin gerekçesi gibi yazılan bir diğer husus da, bunun

İsrail'in ve komşularının eşit su haklarının korunması olduğu hususudur (Ek.1 Doç. Dr. Oya Akgönenç, Suriye sınırındaki mayınlar).

Birleşmiş Milletler, "Gelecek İçin Tatlı Su 2003" raporunda, 2040 yılında Ortadoğu'da "su savaşları" yaşanabileceği uyarısında bulunuyor. Ortadoğu'nun su kaynaklarını elinde tutan Türkiye ise çatışmanın tam odağında yer alıyor. Fırat ve Dicle, Türkiye'den doğup Irak ve Suriye'den geçerek İran Körfezi'ne dökülüyor. Asi Nehri ise Lübnan doğup Suriye'den geçtikten sonra Türkiye'ye giriyor.

Bugün dünyada 64 ülkede döşenmiş 100 milyon mayın olduğu ve bu mayınların temizlenmesi için Birleşmiş Milletler çerçevesinde çok yoğun bir faaliyet gösterildiği bilinmektedir. Genel Kurmay Başkanlığından yapılan ve yazılı ve görsel basında da yer alan açıklamalarda "İkmal ve Bakım Ajansı" (NAMSA) nın, NATO'nun ilgi alanında bulunan birçok ülkede uluslararası mayın temizliği yeterliliği olan ve NATO Akreditasyonu'na sahip firmalar vasıtasıyla hizmet alımı organizasyonlarını gerçekleştirdiği, NAMSA'nın öncelikli olarak dikkate alınması uygun bir hareket tarzı olarak düşünüldüğü ve bu görüşün, zamanında ilgili mercilere gönderildiği bildirilmiştir.

NAMSA'nın bugüne kadar Arnavutluk, Belarus, Moldova, Sırbistan, Ukrayna, Azerbaycan ve Ürdün'de toplam 4,5 milyon mayını etkisiz hale getirdiği bilinmektedir.

Bunun dışında, Birleşmiş Milletlerle çalışan ve kâr gayesi gütmeyen sivil toplum örgütleri de bulunduğu, bunlardan biri olan "HALO" nün bugüne kadar 5 milyon mayın temizlediği, 7 bin tane mayın temizleme uzmanına sahip bulunduğu da uluslararası piyasada bilinmektedir.

Açıklanan bütün bu durum ve nedenler ortada iken, mayın temizleme işinin "mayından temizlenen taşınmazların, tarımsal faaliyetlerde kullandırılması karşılığında yaptırılmasını" öngören bir düzenleme getirilmesinde ısrarlı olunması "saklı bir amaç" güdüldüğünü göstermektedir.

Anayasa Mahkemesi, "iptali istenen hükümle kapalı olarak bir amaç güdülüp güdülmediğini" araştırabildiğini, çeşitli kararlarında ifade etmiştir; ama kanun koyucunun saklı amacını ortaya koyabilmek, her zaman kolay değildir. (Bkz. E.1978/31, K.1978/50, K.t. 02.11.1978; E.1963/124, K.1963/243, K.t.

11.10.1963 sayılı Anayasa Mahkemesi Kararları) Anayasa Mahkemesi'nin bu tür denetimlerinde, kanunun gerekçesinden, yasama organındaki görüşmelerden veya yapılan düzenlemenin daha çok siyasal nedenlere dayanıp dayanmadığı hususlarından yararlanarak sonuca vardığı görülmektedir. (Bkz. E.1963/124, K.1963/243, K.t. 11.10.1963; E.1963/145, K.1967/20, K.t. 27.06.1967; E.1988/14, K.1988/18, K.t. 14.06.1967 sayılı Anayasa Mahkemesi Kararları) Kanun koyucu, takdirine bırakılmış konularda, düzenleme yetkisini kullanırken, kuşkusuz, Anayasa kuralları ile kamu yararının ve kamu düzeninin gereklerine ve hukukun genel ilkelerine de bağlı kalmak durumundadır. (Bkz. E.1980/1, K.1980/25, K.t. 29.04.1980; E.1963/124, K.1963/243, K.t. 11.10.1963 sayılı Anayasa Mahkemesi Kararları) Bu, Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkesinin gereğidir.

Anayasanın 2 nci maddesinde, "Türkiye Cumhuriyeti bir hukuk Devletidir." denilmektedir. Yasaların kamu yararına dayanması gereği, kuşkusuz hukuk devletinin önde gelen koşullarından birisini oluşturmaktadır. Bu konuda Anayasa Mahkemesi'nin yerleşmiş anlayışını yansıtan kararlarında belirtildiği gibi; Anayasanın 2 nci maddesinde tanımlandığı üzere Devletimiz bir hukuk devletidir. Hukuk devleti ilkesinin öğeleri arasında yasaların kamu yararına dayanması ilkesi vardır. Bu ilkenin anlamı kamu yararı düşüncesi olmaksızın başka deyimle yalnızca özel çıkarlar veya yalnızca belli kişilerin yararına olarak herhangi bir yasa kuralının konulamayacağıdır. Buna göre çıkarılması için kamu yararı bulunmayan yalnızca özel çıkarlar veya yalnızca belli kişilerin yararına olan bir yasa kuralı, Anayasanın 2 nci maddesine aykırı nitelikte olur ve dava açıldığında iptali gerekir. Buna göre yasaların, amaç öğesindeki sakatlık başlıbaşına bir aykırılık nedeni oluşturabilecektir.

Açıklanan nedenlerle, İptali istenen (3) numaralı fıkranın birinci ve ikinci cümleleri amaç öğesindeki sakatlık nedeniyle Anayasanın 2 nci maddesine aykırıdır.

Hukuk devleti, tüm etkinliklerinde hukuka ve Anayasaya uyan devlettir. Anayasanın egemenliği ve bağlayıcılığı yanında yasakoyucunun uymak zorunda bulunduğu ilkeler ve evrensel hukuk kuralları vardır.

Evrensel hukuk ilkelerine göre, yasaların genel, soyut ve nesnel olması, kişiye özgü olmaması gerekmektedir. Yasaların bu ögelere uygun çıkarılması hukuk devleti olabilmenin koşullarındandır. Anayasa Mahkemesi'nin çeşitli kararlarında da vurgulandığı gibi, yasaların genelliği ilkesi, özel, güncel ve

geçici bir durumu gözetmeyen, belli bir kişiyi hedef almayan, aynı statüdeki herkesi kapsayan kuralların getirilmesini zorunlu kılmaktadır.

5903 sayılı Yasa'nın özellikle belirli şirketlere, Türkiye – Suriye kara sınırındaki taşınmazları, tarımsal faaliyetlerde kullandırma amacı taşıyan 2 nci maddesinin (3) numaralı fıkrasının birinci ve ikinci cümlelerindeki düzenleme, yasaların genel, soyut ve nesnel olmasını gerektiren evrensel hukuk kurallarıyla ve Anayasanın hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmamaktadır.

Diğer taraftan, 5903 sayılı Kanunun 2 nci maddesinin (3) numaralı fıkrasının ilk cümlesindeki "ile müstakil kullanımı mümkün olmayan ve bu taşınmazlarla bütünlük teşkil eden Hazineye ait diğer taşınmazların" tümcesi de,

Anayasanın 2 nci maddesine aykırıdır. Çünkü Hazineye ait olup mayından temizlenecek alanlar ile gerek müstakil kullanımı mümkün olmayan, gerek bütünlük teşkil eden taşınmazların hangi taşınmazlar olduğu Yasa'da gösterilmemiştir.

Anayasanın 2 nci maddesinde belirtilen hukuk devletinin temel unsurlarından birisi de hukuk güvenliğini sağlamasıdır. Hukuk güvenliği, kurallarda belirlilik ve öngörülebilirlik gerektirir. Belirlilik ve öngörülebilirlik özellikleri taşımayan ve dolayısı ile hukuki güvenlik sağlamayan kurallar Anayasanın Türkiye Cumhuriyetinin bir hukuk devleti olduğunu ifade eden 2 nci maddesi ile bağdaşmaz. Söz konusu tümce, bağlı ve belirsiz bir yetki içerdiğinden hukuk devleti ilkesine aykırıdır.

Öte yandan, Anayasanın Başlangıç Bölümünün 5 inci paragrafında ise "Hiçbir düşünce ve mülahazanın Türk milli menfaatlerinin ..... karşısında korunma göremeyeceği" ilkesi ile, Anayasanın öngördüğü hukuk düzeni içinde, milli menfaatlerin her şeyin üstünde tutulması gereği belirlenmiştir.

Gerek Türkiye'nin güvenliği açısından son derece ciddi sakıncalar yaratacak olması, gerek yabancı bir ülkenin menfaatlerine hizmet eden bir nitelik taşıması nedeniyle Türk Milli menfaatleri bağdaşmadığı kuşkusuz olan iptali istenen (3) numaralı fıkranın birinci ve ikinci cümleleri, Anayasanın Başlangıç Bölümünün 5 inci paragrafına da aykırıdır.

Türkiye'nin güvenliği açısından son derece ciddi sakıncaları olduğu gören CHP, 178.500 dekarı mayın döşenmiş, toplam 216 bin dekar arazinin mayından temizlenmesi ve arazinin mayınları temizleyenlere tarımsal amaçlı kullandırılması hususunda hazırlanan "31.01.2005 tarih ve 2005/8450 sayılı, 13.06.2005 tarih ve 2005/8982 sayılı ve 27.06.2005 tarih ve 2005/9076 sayılı Bakanlar Kurulu Kararları ile söz konusu Kararnamelere dayanılarak Maliye Bakanlığı tarafından tesis olunan ihale işlemlerinin" iptali ve yürütmenin durdurulması istemi ile Danıştay'da dava açmıştır.

Danıştay Onüçüncü Dairesi 11.03.2009 tarihli ve E.2007/3295, K.2009/2843 sayılı kararında,

"Olayda, mayınlı sahanın temizlenmesi ve tarımsal faaliyetlerde kullanılması için idarece belirlenmiş süreler esas alınarak, tarımsal alanların kullanımı için önerilecek en az süreler üzerinden ihaleye çıkarıldığı anlaşılmış olup, dava konusu kararnamelerle, mayın temizleme faaliyeti ve ihale işlemleri ile görevlendirilen Maliye Bakanlığı'nca mayının temizlenmesi hizmetinin satın alınması ile temizlenen arazinin tarımsal amaçlı kullandırılması işinin aynı ihalede birleştirilmesi durumunda, söz konusu ihtiyaçların en iyi şekilde ve uygun şartlarla karşılandığından söz edilemeyeceğinden, dava konusu ihale şartnamelerinde hukuka uyarlık bulunmamaktadır" Nitekim dava konusu şartnamelere göre yapılan ihalelerden birinde rekabetin sağlanamaması, diğerinde ise katılımın olmaması nedeniyle ihalelerin yapılamaması da ihtiyaçların en iyi şekilde, uygun şartlarla ve zamanında karşılanması ve ihalede açıklık ve rekabetin sağlanması şartlarının gerçekleştirilmesinin mümkün olamayacağını göstermektedir. 2886 sayılı Yasa'nın anılan 2 nci maddesi hükmünde belirtildiği gibi, mayınlı sahanın temizlenmesi ile temizlenen arazinin tarımsal faaliyetlerde kullandırılması işlerinin, aralarında doğal bir bağlantı bulunmadığı ve aynı istekli tarafından karşılanması mutad olmadığı için, söz konusu işlerin bir ihalede toplanması anılan 2 nci maddeye uygun olmadığı gibi mayınlı arazinin temizlenmesi ve temizlenen arazinin tarımsal amaçlı kullanılması ihtiyaçlarının en iyi şekilde ve uygun şartlarla karşılandığından da söz edilemeyeceğinden, anılan iki ihtiyacın bir ihale ile karşılanması hukuken ve işin niteliği icabı mümkün bulunmamaktadır."

denilerek söz konusu kararnamelere dayalı olarak Maliye Bakanlığı tarafından düzenlenen ihale şartnamelerinin iptaline karar verilmiştir (Ek. 2).

E: 2009/45, K: 2011/88

Anayasanın 138/4 üncü maddesi gereği, yasama organı dahil bütün devlet organları "mahkeme kararlarına uymak zorundadır, bu organlar, mahkeme kararlarını hiçbir surette değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez". Aksi taktirde, yargı bağımsızlığı söz konusu olamaz ve hukuk devletinden de söz edilemez. (Sabuncu, Yavuz, Anayasaya Giriş, 8. Basım, İmaj Yayıncılık, Ankara 2002, s.186).

Kamu yararını gerçekleştirmek ereğiyle yasakoyucu değişik yolların seçimini siyasi tercihlerine göre yapmakta serbesttir. Ancak, yasakoyucunun kişisel, siyasi ya da saklı bir amaç güttüğü durumlarda, yani kamu yararı dışındaki özel ve başka bir amaca ulaşmak için bir konuyu yasayla düzenlediği durumlarda bir "yetki saptırması" ve giderek de amaç öğesi bakımından yasanın sakatlığı ve dolayısıyla Anayasanın 2 nci maddesinde belirtilen hukuk devleti ilkesine aykırılığı söz konusu olur.

Anayasa Mahkemesinin 24.12.2003 tarih ve E.2002/43, K.2003/103 sayılı kararında da Anayasanın 138 inci maddesi uyarınca yasama organının yapacağı düzenlemelerde daha önce aynı konuda verilen yargı kararlarını etkisiz kılacak biçimde yasa çıkarmamak yükümlülüğü olduğu çok açık bir şekilde vurgulanmıştır. Yüce Mahkeme'nin bu kararınca aynen şöyle denilmiştir:

"Anayasa Mahkemesinin pek çok kararında tanımlandığı gibi, hukuk devleti; insan haklarına saygı gösteren, bu hakları koruyucu adil bir hukuk düzeni kuran, bunu sürdürmeye kendisini yükümlü sayan, bütünüyle hukuka uyan devlet demektir. Hukuk devleti niteliğini kazanmanın vazgeçilmez koşullarından birisi mahkeme kararlarına uyulma zorunluluğudur. Anayasanın 138 inci maddesinde; Yasama ve yürütme organları ile idarenin, mahkeme kararlarına uymak zorunda olduğu, bu organlar ve idarenin, mahkeme kararlarını hiç bir surette değiştiremeyeceği ve bunların yerine getirilmesini geciktiremeyeceği öngörülmüştür. Bu kural gereğince yasama organının yapacağı düzenlemelerde daha önce aynı konuda verilen yargı kararlarını etkisiz kılacak biçimde yasa çıkarmamak yükümlülüğü vardır."

İptali istenen cümleler ile yapılan düzenleme, yargı kararının uygulanmasının engellenmesi amacıyla gerçekleştirilmiş olduğundan, burada bir yetki saptırması vardır ve düzenleme amaç bakımından da sakattır. Bu nedenle söz konusu düzenleme Anayasanın 2 nci maddesinde ifade edilen hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmadığı gibi, yargı bağımsızlığını zedelediği için Anayasanın 138 inci maddesine de aykırı düşmektedir.

Ayrıca yasama erkinin, yargı kararlarının etkisizleştirilmesi için kullanılmasını, Anayasanın Başlangıç kısmının dördüncü paragrafı ile 7 nci, 8 inci ve 9 uncu maddelerinde ifade edilen kuvvetler ayrılığı ilkesi ile bağdaştırmak da olanaksızdır.

Üzerinde durulması gereken bir başka husus da, iptali istenen kuralın getirdiği düzenlemenin içerik bakımından kamu yararı amaçlanarak ortaya konulup konulmadığıdır.

Bir hukuk devletinde, devlet erki kullanılarak yapılan tüm kamu işlemlerinin nihaî amacının "kamu yararı" olması gerekir. Bu gereklilik, kamu yararını, yasama organının takdir yetkisi için de bir sınır konumuna getirir. Nitekim Anayasa Mahkemesinin 28.01.2004 tarihli ve E.2003/86, K.2004/6 sayılı kararında,

"Anayasanın 2 nci maddesinde belirtilen hukuk devleti, her eylem ve işlemi hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasaya aykırı durum ve tutumları benimseyen, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, yasaların üstünde Anayasanın ve yasakoyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri bulunduğu bilincinde olan devlettir. Yasaların kamu yararına dayanması gereği kuşkusuz hukuk devletinin temel değerlerinden birini oluşturmaktadır."

denilmiştir.

Danıştay Onüçüncü Hukuk Dairesi yukarıda açıklanan kararında, yapılan işlemin 2886 Sayılı Yasa'nın 2 nci Maddesine aykırı oluşu yanında, mayınlı sahanın temizlenmesi ve temizlenen arazinin temizleyenlere kullandırılması işlerinin aynı ihalede yapılması durumunda söz konusu ihtiyaçların en iyi şekilde ve uygun şartlarla karşılanamayacağını da kararının gerekçesi olarak ortaya koymuştur.

Bu durumda, iptali istenilen kurallar kamu ihalelerinde gözetilmesi gereken temel ilkelerden saydamlık, rekabet, güvenirlik, kamuoyu denetimi, ihtiyaçların uygun zamanda, uygun şartlarda karşılanması ve kaynakların verimli kullanılması ilkelerine uymadığı gibi, aralarında kabul edilebilir doğal bağlantı olmadığı sürece, mal alımı, hizmet alımı ve yapım işlerinin bir arada ihale edilemeyeceği ilkesine de uygun düşmemektedir.

Anayasa, yasa koyucuya, toplumsal ihtiyaçlar doğrultusunda tarımsal alanda düzenleme yapma yetkisi vermektedir. Ancak yasa koyucu bu yetkiyi kullanırken, kamu yararı amacını gütmek ve Anayasanın ilgili diğer kurallarına da uymak zorundadır.

TMMOB Ziraat Mühendisleri Odası Başkanı Gökhan Günaydın, Ziraat Mühendisleri Odası Genel Merkezinde düzenlediği basın toplantısında, mayınlı arazilerin tarıma kazandırılması konusunda yaptığı konuşmada özetle; mayınlı arazilerin tarıma açılması durumunda, kooperatif yapı altında ziraat mühendisleri ve köylü üreticilerin birlikte çalışması sağlandığında, hem 15 binin üzerinde üretici ve mühendis istihdamının yaratılacağını, hem de gerçekleştirilecek yüz binlerce tonluk üretimle giderek artan tarım ürünü ithalatı için harcanan kaynağın azaltılabileceğini açıklamıştır. (Ek. 3)

Görüldüğü üzere, Devletin teknik ve mali desteği de verilerek, doğası gereği temiz bu topraklarda organik tarım yaptırılmasının; hem ülke ekonomisine, hem bölge insanının refahına ve hem de toplumsal barışa ciddi bir katkının sağlanabileceği çok açıktır.

Böyle son derece önemli bir imkânı yok sayan düzenlemenin, bu açıdan da kamu yararına dayanmadığı kuşkusuzdur. Yasama erkinin kamu yararı amacına yönelik olarak kullanılmaması halinde yasama yetkisinin saptırılması olayı ortaya çıkar. Yasaların kamu yararına dayanmadığı bir yönetim ve bu alanda yetki saptırılması durumu hukuk devleti adı verilen yönetimle ve hukuk devletini cumhuriyetin nitelikleri arasında sayan Anayasanın 2 nci maddesi ile bağdaşmaz.

Açıklanan nedenlerle iptali istenen kurallar, kamu yararına da dayanmamaktadır.

Öte yandan, mayından temizlenecek arazide gerçek hak sahibi olanlar, arazisi daha evvel kamulaştırılmış olanlar ile topraksız bölge insanıdır. 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 22 nci maddesinin birinci fıkrasında, "Kamulaştırmanın ve bedelinin kesinleşmesinden sonra taşınmaz malların kamulaştırma amacına veya kamu yararına yönelik herhangi bir ihtiyaca tahsisi lüzumu kalmaması halinde, keyfiyet idarece mal sahibi veya mirasçılarına 7201 sayılı Tebligat Kanunu hükümlerine göre duyurulur. Bu duyurma üzerine mal sahibi veya mirasçıları, aldığı kamulaştırma bedelini üç ay içinde ödeyerek taşınmaz malını geri alabilir." denilmiştir.

Bu hükme dayanan kamulaştırma etiğimize göre de, kamulaştırmayı gerektiren nedenler ortadan kalktığında gayrimenkul eski sahibine (kamulaştırmada ödenen bedel tahsil edilerek) iade edilir.

Anayasanın 2 nci 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, 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 bozamayacağı temel hukuk ilkeleri ve Anayasa bulunduğu bilincinde olan devlettir (Any. Mah. 04.06.2003 tarihli ve E.2002/132, K.2003/46 sayılı kararı).

Adaletli bir hukuk düzeninin gereği, Suriye sınırındaki toprakların kamulaştırılma nedeni ortadan kalktığında, eski sahiplerine, (kamulaştırılırken ödenen paraların tahsili şartıyla) iade edilmesidir.

İptali istenen kurallar bu yönüyle de Anayasanın 2 nci maddesine aykırıdır.

Diğer taraftan, 2001 Genel Tarım Sayımı sonuçlarına göre Türkiye'deki 3,075,000 tarım işletmesinin 54,321'inin hiç toprağı yoktur ve topraksız çiftçi – köylü ailelerinin çok büyük kısmı da bu bölgededir. Temizlenecek arazinin AB ülkeleri ortalamasında olduğu gibi 130'ar dönümlük parseller halinde bölgenin topraksız ve az topraklı ailelerine verilmesi durumunda, yaklaşık 1660 ailenin toprak sahibi yapılması olasıdır.

Anayasanın 44 üncü maddesinin birinci fıkrasında. "Devlet; toprağın verimli olarak işletilmesini korumak ve geliştirmek, erozyonla kaybedilmesini önlemek ve topraksız olan veya yeter toprağı bulunmayan çiftçilikle uğraşan köylüye toprak sağlamak amacıyla gerekli tedbirleri alır" hükmüne amirdir. Bu hükümle Anayasa Devlete, topraksız olan veya yeter toprağı bulunmayan çiftçilikle uğraşan köylüye toprak sağlamak görevi verilmiştir.

Servet ve gelir eşitsizliklerinin temelinde toprak mülkiyetindeki eşitsizlikler yatabilir. Bu durumda, toprak dağılımındaki bu eşitsizlikler giderilmedikçe, gelir ve servet eşitsizliklerinin azaltılması oldukça güçtür. İşte Anayasamız, 44 üncü maddesinde, "Devlet; …, topraksız olan veya yeter toprağı bulunmayan çiftçilikle uğraşan köylüye toprak sağlamak amacıyla gerekli tedbirleri alır" demektedir (Gözler K., Türk Anayasa Hukuku Dersleri, Bursa 2000 s. 147).

Anayasanın 44 üncü maddesi, tüm ülke topraklarını içeren bir kural niteliğinde bulunduğundan, devletçe önlem alınmasının, mayından temizlenen yerlerin devlet elindeyken daha kolay olacağında duraksanamaz.

Hem organik tarıma uygun, hem de sulak olan söz konusu arazilerin mayından temizleme işini "yap – işlet – devret" modeli ile 44 yıllığına ihaleye çıkararak, bu arazilerin topraksız olan veya yeter toprağı bulunmayan çiftçilikle uğraşan ve bu arazilerin gerçek sahibi olan yöre insanına verilmesi yerine, yabancıların eline geçmesinin önünü açan ve dolayısıyla ekonomik kaynaklarımızın ve topraklarımızın teslimiyetçi bir anlayışla elden çıkarılması ve bölge halkının sömürülmesine zemin hazırlayan ve bölgenin zaten riskli olan güvenliği tümden kontrol dışı bir hâle getiren iptali istenen kurallar, Anayasanın 44 üncü maddesi ile de bağdaşmamaktadır.

b- (3) Numaralı Fıkranın Dördüncü ve Altıncı Cümlelerinin Anayasaya Aykırılığı

(3) numaralı fıkranın dördüncü cümlesinde, bu fıkranın uygulanması halinde, ihale komisyonlarının oluşumu ve çalışmasına ilişkin esas ve usullerin Maliye Bakanlığı tarafından belirleneceği; altıncı cümlesinde, muayene ve kabul komisyonlarının görevleri ile çalışma esas ve usullerinin Genelkurmay Başkanlığı, Milli Savunma Bakanlığı, Maliye Bakanlığı ve Tarım ve Köyişleri Bakanlığı temsilcilerinden oluşan ortak bir komisyonca belirleneceği öngörülmüştür.

Yürütme organına genel ve sınırları belirsiz kural koyma yetkisi verildiğinden (3) numaralı fıkranın iptali istenen söz konusu dördüncü ve altıncı cümleleri de, yukarıda (3) numaralı başlık altında açıklanan nedenlerle Anayasanın 7 nci ve 8 inci maddelerine aykırıdır.

Açıklanan nedenlerle, 04.06.2009 tarih ve 5903 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Devleti ile Suriye Arap Cumhuriyeti Devleti Arasındaki Kara Sınırı Boyunca Yapılacak Mayın Temizleme Faaliyetleri ile İhale İşlemleri Hakkında Kanunun 2 nci maddesinin (3) numaralı fıkrasının;

a- Birinci ve ikinci cümlelerinin Anayasanın 2 nci, 3 üncü, 7 nci, 8 inci, 9 uncu, 44 üncü ve 138 inci maddelerine ve Başlangıcın 1 inci ve 5 inci paragrafına aykırı olduğundan,

b- Dördüncü ve altıncı cümlelerinin Anayasanın 7 nci ve 8 inci maddelerine aykırı olduğundan,

iptal edilmesi gerekmektedir.

5) 04.06.2009 Tarihli ve 5903 Sayılı Türkiye Cumhuriyeti Devleti ile Suriye Arap Cumhuriyeti Devleti Arasındaki Kara Sınırı Boyunca Yapılacak Mayın Temizleme Faaliyetleri ile İhale İşlemleri Hakkında Kanunun 3 üncü Maddesinin "taşınmazların temizleme karşılığı tarımsal faaliyetlerde kullandırılması süresi ise," Tümcesinin Anayasaya Aykırılığı

İptali istenen tümce, yukarıda (4) numaralı başlık altında açıklanan nedenlerle Anayasanın 2 nci, 3 üncü, 7 nci, 8 inci, 9 uncu, 44 üncü ve 138 inci maddelerine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

IV. YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ

Ulusal çıkarlara ve kamu yararına aykırı olan, Türkiye'nin güvenliği açısından da son derece ciddi sakıncalar yaratacak olan ve Anayasa hükümlerine açıkça aykırı olan iptali istenen kuralların uygulanması halinde, sonradan giderilmesi olanaksız durum ve zararlar doğabilecektir.

Öte yandan, Anayasal düzenin en kısa sürede hukuka aykırı kurallardan arındırılması, hukuk devleti sayılmanın da gereğidir. Anayasaya aykırılığın sürdürülmesinin, bir hukuk devletinde subjektif 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.

Bu zarar ve durumların doğmasını önlemek amacıyla, Anayasaya açıkça aykırı olan iptali istenen hükümlerin iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüklerinin de durdurulması istenerek Anayasa Mahkemesine dava açılmıştır.

V. SONUÇ VE İSTEM

Yukarıda açıklanan gerekçelerle, 04.06.2009 tarihli ve 5903 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Devleti ile Suriye Arap Cumhuriyeti Devleti Arasındaki Kara Sınırı Boyunca Yapılacak Mayın Temizleme Faaliyetleri ile İhale İşlemleri Hakkında Kanunun;

1) 1 inci maddesinin "ve bu suretle elde edilecek arazilerin tarımsal amaçlı kullanılması" tümcesinin Anayasanın 2 nci, 3 üncü, 7 nci, 8 inci, 9 uncu, 44 üncü ve 138 inci maddelerine ve Başlangıcın 1 inci ve 5 inci paragrafına aykırı olduğundan,

2) 2 nci maddesinin (1) numaralı fıkrasının Anayasanın 2 nci ve 87 nci maddelerine aykırı olduğundan,

3) 2 nci maddesinin (2) numaralı fıkrasının üçüncü ve beşinci cümlelerinin Anayasanın 7 nci ve 8 inci maddelerine aykırı olduğundan,

4) (3) numaralı fıkrasının;

a- Birinci ve ikinci cümlelerinin Anayasanın 2 nci, 3 üncü, 7 nci, 8 inci, 9 uncu, 44 üncü ve 138 inci maddelerine ve Başlangıcın 1 inci ve 5 inci paragrafına aykırı olduğundan,

b- Dördüncü ve altıncı cümlelerinin Anayasanın 7 nci ve 8 inci maddelerine aykırı olduğundan,

5) 3 üncü maddesinin "taşınmazların temizleme karşılığı tarımsal faaliyetlerde kullandırılması süresi ise" tümcesinin Anayasanın 2 nci, 3 üncü, 7 nci, 8 inci, 9 uncu, 44 üncü ve 138 inci maddelerine ve Başlangıcın 1 inci ve 5 inci paragrafına aykırı olduğundan,

İptallerine ve uygulanmaları halinde giderilmesi güç ya da olanaksız zarar ve durumlar doğacağı için, iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesine ilişkin istemimizi saygı ile arz ederiz."

II- YASA METİNLERİ

A- İptali İstenilen Yasa Kuralları

4.6.2009 günlü, 5903 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Devleti ile Suriye Arap Cumhuriyeti Devleti Arasındaki Kara Sınırı Boyunca Yapılacak Mayın Temizleme Faaliyetleri ile İhale İşlemleri Hakkında Kanun'un dava konusu kuralları da içeren maddeleri şöyledir:

"**MADDE 1-** (1) Bu Kanunun amacı; Türkiye Cumhuriyeti Devleti ile Suriye Arap Cumhuriyeti Devleti arasındaki kara sınırında bulunan mayın (anti personel-anti tank mayınları) ile patlamamış mühimmatın temizlenmesi, imha edilmesi **ve bu suretle elde edilecek arazilerin tarımsal amaçlı kullanılması** işlemlerine ilişkin esas ve usulleri düzenlemektir. Ancak, mayınlı alanda bulunan maden ve petrol gibi her türlü yeraltı zenginlikleri hakkında, 4/6/1985 tarihli ve 3213 sayılı Maden Kanunu, 7/3/1954 tarihli ve 6326 sayılı Petrol Kanunu, 18/12/1953 tarihli ve 6200 sayılı Devlet Su İşleri Umum Müdürlüğü Teşkilat ve Vazifeleri Hakkında Kanun ile diğer ilgili mevzuat hükümleri saklıdır.

İhale işlemleri

MADDE 2- (1) Mayın temizleme işi, öncelikle 4/1/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun "İstisnalar" başlıklı 3 üncü maddesinin (b) fıkrasında belirtilen istisna hükümlerine göre Milli Savunma Bakanlığınca yaptırılır.

(2) Mayın temizleme işinin birinci fıkrada belirtilen usulle yaptırılamaması halinde, 4734 sayılı Kanun hükümlerine göre Maliye Bakanlığınca hizmet satın alınmak suretiyle yaptırılır. Mayından temizlenen alanlardaki Hazine taşınmazlarının tasarrufu Maliye Bakanlığına geçer. **İhale komisyonlarının oluşumu ve çalışmasına ilişkin esas ve usuller Maliye Bakanlığı tarafından belirlenir.** İhale şartnamesinin hazırlanması ve yapılacak işin muayene ve kabulü, Genelkurmay Başkanlığı, Milli Savunma Bakanlığı, Maliye Bakanlığı ve Tarım ve Köyişleri Bakanlığı temsilcilerinden oluşan ortak bir komisyon tarafından yapılır. **Muayene ve kabul komisyonlarının görevleri ile çalışma esas ve usulleri aynı komisyonca belirlenir.**

(3) **Birinci ve ikinci fıkralar hükümleri çerçevesinde mayın temizleme işinin yaptırılamaması halinde, 8/9/1983 tarihli ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu ile 4734 sayılı Kanun hükümlerine tabi olmaksızın Hazineye ait ya da Maliye Bakanlığınca idare edilen mayından temizlenecek alanlar ile müstakil kullanımı mümkün olmayan ve bu taşınmazlarla bütünlük teşkil eden Hazineye ait diğer taşınmazların, tarımsal faaliyetlerde kullandırılması karşılığında, kullanım süresinden en fazla indirimi teklif edene ihale edilmek suretiyle yaptırılır. Ayrıca, söz konusu alanda bulunan ve diğer kamu kurum ve kuruluşlarına ait olan taşınmazlar da aynı yöntemle Maliye Bakanlığı tarafından ihale edilir.** Mayınlı alanda bulunmakla birlikte, Bakanlar Kurulu kararı gereğince belirlenen askeri yasak bölge ile sınır hattı boyunca tesis edilecek sınır fiziki güvenlik sistemi için ihtiyaç duyulacak alanlar temizletilmekle birlikte, yüklenicinin kullanımına bırakılmaz. **Bu fıkranın uygulanması halinde, ihale komisyonlarının oluşumu ve çalışmasına ilişkin esas ve usuller Maliye Bakanlığı tarafından belirlenir.** İhale şartnamesinin hazırlanması ve yapılacak işin muayene ve kabulü, Genelkurmay Başkanlığı, Milli Savunma Bakanlığı, Maliye Bakanlığı ve Tarım ve Köyişleri Bakanlığı temsilcilerinden oluşan ortak bir komisyon tarafından yapılır. **Muayene ve kabul komisyonlarının görevleri ile çalışma esas ve usulleri aynı komisyonca belirlenir.**

(4) İhaleyi yapan bakanlık gerekli gördüğü hallerde, taşınmazları bir bütün olarak ya da kısımlara ayırmak suretiyle ihale edebilir. Bu Kanunun uygulanmasına ilişkin bilgi, belge, teknik personel gibi talepler, diğer kamu kurum ve kuruluşları tarafından öncelikle ve ivedilikle karşılanır.

(5) Temizlenecek mayınlı alanların öncelik sırası Genelkurmay Başkanlığı, Milli Savunma Bakanlığı, Dışişleri Bakanlığı ve Maliye Bakanlığının mutabakatı ile belirlenir.

Mayın temizleme ve arazi kullanım süreleri

MADDE 3- (1) Maliye Bakanlığınca yapılacak kullanım karşılığı temizleme ihalesinde, mayın temizleme süresi taşınmazların yükleniciye tesliminden itibaren 5 yılı, **taşınmazların temizleme karşılığı tarımsal faaliyetlerde kullandırılması süresi ise** kabul işlemlerinin yapılmasından itibaren 44 yılı geçemez."

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Dava dilekçesinde, Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 3., 7., 8., 9., 44., 87. ve 138. maddelerine dayanılmıştır.

III- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince Haşim KILIÇ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Sacit ADALI, Fulya KANTARCIOĞLU, Ahmet AKYALÇIN, Mehmet ERTEN, Mustafa YILDIRIM, Serdar ÖZGÜLDÜR, Şevket APALAK, Serruh KALELİ ve Zehra Ayla PERKTAŞ'ın katılımlarıyla 2.7.2009 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında;

1- Dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine,

2-Yürürlüğü durdurma isteminin bu konudaki raporun hazırlanmasından sonra karara bağlanmasına,

OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

IV- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN İNCELENMESİ

4.6.2009 günlü, 5903 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Devleti ile Suriye Arap Cumhuriyeti Devleti Arasındaki Kara Sınırı Boyunca Yapılacak Mayın Temizleme Faaliyetleri ile İhale İşlemleri Hakkında Kanun'un;

1- 1. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci tümcesinde yer alan *"… ve bu suretle elde edilecek arazilerin tarımsal amaçlı kullanılması …"* ibaresinin yürürlüğünün durdurulması isteminin, koşulları oluşmadığından REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

2- 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının yürürlüğünün durdurulması isteminin, koşulları oluşmadığından REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

3- 2. maddesinin (2) numaralı fıkrasının üçüncü ve beşinci tümcelerinin yürürlüklerinin durdurulması isteminin, koşulları oluşmadığından REDDİNE, Fulya KANTARCIOĞLU ile Zehra Ayla PERKTAŞ'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

4- a- 2. maddesinin (3) numaralı fıkrasının birinci, ikinci, dördüncü ve altıncı tümcelerinin,

b- 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan *"… taşınmazların temizleme karşılığı tarımsal faaliyetlerde kullandırılması süresi ise …"* ibaresinin,

Anayasa'ya aykırılığı konusunda güçlü belirtiler bulunduğu ve uygulanmaları halinde sonradan giderilmesi güç veya olanaksız durum ve zararların doğabileceği gözetilerek ESAS HAKKINDA KARAR VERİLİNCEYE KADAR YÜRÜRLÜKLERİNİN DURDURULMASINA, OYBİRLİĞİYLE,

23.7.2009 gününde karar verilmiştir.

V-ESASIN İNCELENMESİ

Dava dilekçesi ve ekleri, Raportör Ahmet KIRTEPE tarafından hazırlanan 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- GENEL AÇIKLAMA

1996 yılında "*Ottawa Süreci*" olarak bilinen anti-personel mayınların neden olduğu acılara ve kayıplara son vermek amacıyla bu mayınların tamamen yasaklanmasına yönelik olarak kapsamlı bir uluslararası çalışma başlatılmış, bu çalışmaya başta Kanada, Avusturya ve Almanya olmak üzere birçok ülke ile sivil toplum örgütleri katılmıştır. Bu çalışmalar neticesinde, Kanada'nın Ottawa şehrinde imzalandığı için kısaca "*Ottawa Sözleşmesi*" olarak isimlendirilen "*Anti-Personel Mayınların Kullanımının, Depolanmasının, Üretiminin ve Devredilmesinin Yasaklanması ve Bunların İmhası ile İlgili Sözleşme*" 1.3.1999 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Söz konusu Sözleşme, Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından 12.3.2003 günlü, 4824 sayılı Kanun ile uygun bulunmuş ve bu Kanun 15.3.2003 günlü, 25049 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak aynı gün yürürlüğe girmiştir.

Ottawa Sözleşmesi; anti-personel mayınların kullanılmasını, depolanmasını, üretilmesini ve devredilmesini yasaklayan, taraf devletlere depolarındaki mayınları 4, döşenmiş durumdaki mayınları ise 10 yıl içerisinde imha etme yükümlülüğü getiren, imha işlemi tamamlanana kadar mevcut

döşenmiş mayınların yerlerini belirlemek ve bu bölgeleri tecrit ederek sivillerin zarar görmesini engellemekle yükümlü kılan ve taraf devletler arasında mayınların imhası konusunda mali yardım ve teknolojik-bilimsel işbirliği yapılmasına imkân sağlayan bir Sözleşme'dir.

Ayrıca, 18.12.1981 günlü, 2565 sayılı Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Kanunu'nun 31. maddesi ile bu maddeye dayanılarak Bakanlar Kurulunca çıkarılan 4.3.1992 günlü, 92/2795 sayılı Kararname'de, Türkiye Cumhuriyeti Devleti ile Suriye Arap Cumhuriyeti Devleti arasındaki kara sınırı boyunca sınır işaretlerinin belirlenmesi ve yenilenmesi ile fiziki güvenlik sisteminin kurulması konusunda uyulacak ve uygulanacak esaslar belirlenerek, sınır belirleme ve yenileme işlemi ile sınır fiziki güvenlik sisteminin kurulmasında görevli ve sorumlu kurumlar tespit edilmiştir.

Anılan Kararname'de, mayın sahalarındaki temizleme işleminin Genelkurmay Başkanlığı tarafından yürütüleceği belirlenmiş ancak, mayın temizleme işleminin yöntemi konusunda herhangi bir düzenleme yapılmamıştır. 92/2795 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesi'ne ek olarak çıkarılan Esasların 6. maddesinde geçen mayın temizleme işinde Genelkurmay Başkanlığının görevli olduğu ifadesi, mayın temizleme faaliyetinin GAP Bölge Kalkınma İdaresi Başkanlığı koordinatörlüğünde yürütülmesine ve mayın temizleme faaliyetinin ihale işlemlerinin ise Maliye Bakanlığınca gerçekleştirilmesine imkân verecek şekilde 31.1.2005 günlü, 2005/8450 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile değiştirilmiştir. Değiştirilen hüküm, GAP Bölge Kalkınma İdaresinin görev süresinin 31.12.2005 tarihinde sona erecek olması nedeniyle, 13.6.2005 günlü, 2005/8982 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile mayın temizleme ve ihale işlemlerinin Maliye Bakanlığınca yürütülmesini sağlayacak şekilde düzenlenmiştir. Ayrıca, Ottawa Sözleşmesi'ne paralel olarak, 27.6.2005 günlü, 2005/9076 sayılı Bakanlar Kurulu kararı gereğince belirlenen askeri yasak bölge ile sınır hattı boyunca tesis edilecek sınır fiziki güvenlik sistemi için ihtiyaç duyulacak alanlar hariç, diğer alanların tarımsal faaliyetlerde kullanılmak üzere yüklenicinin kullanımına bırakılmasına yönelik gerekli düzenlemeler yapılmıştır.

31.1.2005 günlü, 2005/8450 sayılı, 13.6.2005 günlü, 2005/8982 sayılı ve 27.6.2005 günlü, 2005/9076 sayılı Bakanlar Kurulu kararları ile söz konusu kararnamelere dayanılarak Maliye Bakanlığı tarafından tesis olunan ihale işlemlerinin iptali için Başbakanlık ve Maliye Bakanlığı aleyhine, Danıştay'a dava açılmıştır. Söz konusu davaya ilişkin Danıştay 13. Dairesi, 11.3.2009

gün ve E.2007/3295, K.2009/2843 sayılı kararıyla, yukarıda belirtilen Bakanlar Kurulu kararlarına ilişkin davanın reddine, söz konusu kararnamelere dayalı olarak Maliye Bakanlığı tarafından düzenlenen ihale işlemlerinin iptaline karar vermiştir. Bu çerçevede Ottawa Sözleşmesi gereğince yürütülmesi gereken mayın temizleme faaliyetlerinin esas ve usullerinin belirlenmesi amacıyla kanuni düzenleme yapılması ihtiyacı ortaya çıkmış ve bu amaçla 5903 sayılı Kanun yasalaştırılmıştır.

B- ANAYASA'YA UYGUNLUK DENETİMİ

1- Kanun'un 1. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının Birinci Cümlesinde Yer Alan "…ve bu suretle elde edilecek arazilerin tarımsal amaçlı kullanılması…" İbaresinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, iptali istenen *"…ve bu suretle elde edilecek arazilerin tarımsal amaçlı kullanılması…"* şeklindeki ibarenin Anayasa'ya aykırılığı ile ilgili herhangi bir gerekçeye yer verilmeyerek Kanun'un 2. maddesinin (3) numaralı fıkrasının birinci, ikinci, dördüncü ve altıncı cümlelerine ilişkin gerekçelere atıf yapılarak kuralın, Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 3., 7., 9., 44. ve 138. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

İptali istenen ibare, 5903 sayılı Kanun'un amaç ve kapsamını belirleyen 1. maddesinde yer almaktadır. Bu maddede Kanun'un amacının, Türkiye Cumhuriyeti Devleti ile Suriye Arap Cumhuriyeti Devleti arasındaki kara sınırında bulunan mayınlar ile patlamamış mühimmatın temizlenmesi, imha edilmesi ve bu suretle elde edilecek arazilerin tarımsal amaçlı kullanılması olduğu ifade edilmiş, Kanun'un 2. maddesinin (3) numaralı fıkrasındaki düzenlemenin aksine, mayından temizlenmiş taşınmazların tarımsal faaliyette kullanılması herhangi bir hizmetin karşılığı olma önkoşuluna bağlanmamıştır.

Anayasa'nın 44. maddesinde, toprağın verimli işletilmesini korumak ve geliştirmek, erozyonla kaybedilmesini önlemek ve topraksız olan veya yeter toprağı bulunmayan çiftçilikle uğraşan köylüye toprak sağlamak amacıyla Devlete gerekli tedbirleri alma görevi verilmiştir. Kanun koyucunun mayından temizlenecek taşınmazlar için tarımsal faaliyette kullanılması gibi özel bir amaç öngörerek düzenleme yapmasının Anayasa'ya aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

Ayrıca, Anayasa'nın 45. maddesinde, Devletin tarım arazileri ile çayır ve meraların amaç dışı kullanılmasını ve tahribini önlemek, tarımsal üretim ilkelerine uygun olarak bitkisel ve hayvansal üretimi artırmak maksadıyla, tarım ve hayvancılıkla uğraşanların işletme araç ve gereçlerinin ve diğer giderlerinin sağlanmasını kolaylaştırma ödevi olduğu belirtilmiştir. Dava konusu kuralın da yer aldığı Kanun'un 1. maddesinde mayından temizlenmiş ve uzun yıllar tarım faaliyeti yapılmamış verimi yüksek arazilerin tarımsal faaliyette kullanılmasının öngörülmesi, Anayasa'nın 45. maddesinin de bir gereği olarak anlaşılmalıdır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural Anayasa'nın 44. maddesine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Kuralın, Anayasa'nın Başlangıç'ı ile, 2., 3., 7., 9. ve 138. maddeleri ile ilgisi görülmemiştir.

2- Kanun'un 2. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının İncelenmesi

Dava dilekçesinde, dava konusu kuralda, mayın temizleme işinin, öncelikle 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun istisnalar başlıklı 3. maddesinin (b) fıkrasında belirtilen istisna hükümlerine göre Milli Savunma Bakanlığınca yaptırılacağının hükme bağlandığı ancak 4734 sayılı Kanun'a tabi olmayan işin ihalesine ilişkin esas ve usullerin ne olacağının gösterilmediği ayrıca, mayından temizlenecek alanlardaki hazine taşınmazları ile söz konusu alanda bulunan ve diğer kamu kurum ve kuruluşlarına ait olan taşınmazlar üzerindeki tasarruf yetkisinin de Milli Savunma Bakanlığına tanınmadığı, dolayısıyla dava konusu kuralın, belirlilik ve öngörülebilirlik özellikleri taşımadığı belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2. ve 87. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Kanun koyucu, Kanun'un 2. maddesinde, mayından temizlenecek arazilerin temizleme işi ile ilgili olarak üç ayrı ihale yöntemi belirlemiştir. Bu yöntemler kendi aralarında öncelik sırasına tabi olup yürütmeye bu yöntemlerden birini seçme hakkı tanınmamıştır. Kanun'un 2. maddesinin dava konusu kural olan (1) numaralı fıkrasında, mayın temizleme işinin öncelikle 4734 sayılı Kanun'un "*istisnalar*" başlıklı 3. maddesinin (b) fıkrasında belirtilen istisna hükümlerine göre Milli Savunma Bakanlığınca yaptırılacağı kuralına yer verilmiştir. Bu yöntemle mayınların temizlenmesi hâlinde, temizlenen arazilerin tarımsal faaliyette kullanılması, tamamen mayın temizleme işinden ayrı tutulmuştur. Kanun koyucu, mayınlı arazilerin öncelikle tarımsal faaliyette

kullanılma karşılığında ihale edilmesini değil, Milli Savunma Bakanlığınca ihale edilerek yaptırılmasını, bu yöntemle temizleme işinin yapılamaması durumunda Maliye Bakanlığınca hizmet satın alma yoluyla yapılmasını, bu şekilde de temizleme faaliyetinin yapılamaması durumunda, tarımsal faaliyette kullanılması karşılığında yaptırılmasını öngörmektedir.

Dava konusu kuralda, kanun koyucu, mayın temizleme işinin öncelikle 4734 sayılı Kanun'un 3. maddesinin (b) fıkrasında belirtilen istisna hükümlerine göre Milli Savunma Bakanlığınca yapılacağı kuralına yer vermiştir. 4734 sayılı Kanun, kamu hukukuna tabi olan veya kamunun denetimi altında bulunan ya da kamu kaynağı kullanan kamu kurum ve kuruluşlarının yapacakları ihalelerde uygulanacak esas ve usulleri belirleyen bir Kanun'dur. Ancak kanun koyucu, 4734 sayılı Kanun'un 3. maddesinde bazı kurum ve kuruluşlar ile maddede belirtilen konularla ilgili olarak yapılacak mal ve hizmet alımlarının 4734 sayılı Kanuna tabi olmayacağını belirlemiştir.

4734 sayılı Kanun'un "*istisnalar*" başlıklı 3. maddesinin (b) bendinde, "*Savunma, güvenlik veya istihbarat alanları ile ilişkili olduğuna veya gizlilik içinde yürütülmesi gerektiğine ilgili bakanlık tarafından karar verilen veya mevzuatı uyarınca sözleşmenin yürütülmesi sırasında özel güvenlik tedbirleri alınması gereken veya devlet güvenliğine ilişkin temel menfaatlerin korunmasını gerektiren hallerle ilgili olan mal ve hizmet alımları ile yapım işleri,"*nin bu Kanun'a tabi olmadığı belirtilmiştir. Mayından temizlenecek arazinin sınır bölgesinde yer alması, bu bölgede kaçakçılığın ve terör faaliyetlerinin yoğun olarak yaşanması, bölgede birinci dereceden askeri yasak bölgelerin bulunması ile bu bölgede yürütülecek faaliyetin niteliği dikkate alındığında Milli Savunma Bakanlığı tarafından yaptırılacak mayın temizleme işinin, 4734 sayılı Kanun'un 3. maddesinin (b) bendinde sayılan "*devlet güvenliğine ilişkin temel menfaatlerin korunmasını gerektiren haller*" kapsamında kaldığı açıktır.

4734 sayılı Kanun'un geçici 4. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde ise "*Bu Kanunun 3 üncü maddesinin (b) bendine ilişkin esas ve usuller ilgili kurumlar tarafından; …ilgili kurum ve kuruluşların görüşleri alınmak suretiyle Kanunun yürürlüğe gireceği tarihe kadar hazırlanarak, Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulur.*" kuralına yer verilmiştir. 4734 sayılı Kanun'un 3. maddesinin (b) bendi kapsamında yapılacak ihalelere ilişkin ekli esasların yürürlüğe konulması amacıyla Milli Savunma Bakanlığının 20.3.2009 günlü, 295 sayılı yazısı üzerine, 4734 sayılı Kanun'un geçici 4. maddesine göre, Bakanlar Kurulu'nca

20.4.2009 gününde 2009/14973 sayılı Kararname ve eki yayımlanarak yürürlüğe konmuştur.

Yukarıda belirtilen yasal düzenlemeler değerlendirildiğinde, 5903 sayılı Kanun'un 2. maddesinin dava konusu kural olan (1) numaralı fıkrasına göre mayın temizleme işi, Milli Savunma Bakanlığı tarafından, bu maddenin yollamasıyla 4734 sayılı Kanun'un 3. maddesinin (b) bendi uyarınca, aynı Kanun'un geçici 4. maddesinin Bakanlar Kuruluna verdiği yetkiye dayanılarak çıkarılan 2009/14973 sayılı Kararname'nin ekindeki esaslara göre yapılacaktır.

Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devletinin temel unsurlarından biri de hukuki belirlilik ilkesidir. Hukuki belirliliğin amacı bireyin özgür tercihlerinin sonucunu öngörebilmesini sağlamak, böylece yönetimde keyfiliğin önüne geçmektir. Hukuki belirlilik, kanunla düzenlenen her konunun kazuistik yöntemle hazırlanması ve tüm ayrıntıları içermesi anlamına da gelmemektedir. Bu durum yasama yetkisinin genelliği ilkesinin de bir sonucu olarak görülmektedir.

Dava konusu kural ile 4734 sayılı Kanun'da yer alan düzenlemeler, mayınlı arazilerin temizlenmesi ihalesinin yürütülmesinde herhangi bir belirsizliğe neden olmayacak düzeyde esas ve usulleri içermektedir. Ayrıca mayın temizleme faaliyetinin milli güvenliği ilgilendiren, teknik ve uzmanlık gerektiren bir iş olması nedeniyle kanun koyucunun dava konusu kuralda, ihale işlemi ile ilgili ayrıntılı düzenlemelere yer vermemesi, hukuki belirlilik ilkesine aykırılık oluşturmaz.

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

Kuralın, Anayasa'nın 87. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

3- Kanun'un 2. Maddesinin (2) Numaralı Fıkrasının Üçüncü ve Beşinci Cümlelerinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, Kanun'un 2. maddesinin (2) numaralı fıkrasının üçüncü cümlesinde, ihale komisyonlarının oluşumu ve çalışmasına ilişkin esas ve usullerin Maliye Bakanlığı tarafından, dördüncü cümlesinde ise muayene ve kabul komisyonlarının görevleri ile çalışma esas ve usullerinin Genelkurmay

Başkanlığı, Milli Savunma Bakanlığı, Maliye Bakanlığı ve Tarım ve Köyişleri Bakanlığı temsilcilerinden oluşan ortak bir komisyonca belirlenmesinin öngörüldüğü, Anayasa'nın gösterdiği ayrık hâller dışında yürütmenin asli düzenleme yetkisinin bulunmadığı, bu yetkinin Anayasa'nın 7. maddesinde Türküye Büyük Millet Meclisine ait olduğu, temel ilkeler konulup çerçevesi çizilmeden ihale komisyonları ile muayene ve kabul komisyonlarının oluşumu ve çalışmasına ilişkin esas ve usulleri belirleme yetkisinin idareye verilemeyeceği belirtilerek kuralların, Anayasa'nın 7. ve 8. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Mayın temizleme işinin Milli Savunma Bakanlığı tarafından Kanun'un 2. maddesinin birinci fıkrasında belirtilen usulle yaptırılamaması halinde, 2. maddenin ikinci fıkrasında Maliye Bakanlığına, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu hükümlerine göre hizmet satın almak suretiyle yaptırılması için yetki verildiği, mayından temizlenen alandaki hazineye ait taşınmazların tasarrufunun Maliye Bakanlığına geçeceği, iptali istenen üçüncü cümlede ise hizmet satın almak suretiyle yapılacak ihalede, ihale komisyonlarının oluşumu ve çalışmasına ilişkin esas ve usullerin Maliye Bakanlığı tarafından belirleneceği kuralına yer verilmiştir. Fıkrada ayrıca ihale şartnamesinin hazırlanması ve yapılacak işin muayene ve kabulünün Genelkurmay Başkanlığı, Milli Savunma Bakanlığı, Maliye Bakanlığı ve Tarım ve Köyişleri Bakanlığı temsilcilerinden oluşan ortak bir komisyon tarafından yapılacağı belirtilmiş, iptali istenen beşinci cümlesinde ise muayene ve kabul komisyonlarının görevleri ile çalışma esas ve usullerinin aynı komisyonca belirleneceği kuralına yer verilmiştir.

Kanun koyucu Kanun'un 2. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, mayın temizleme işinin Maliye Bakanlığı tarafından hizmet satın almak suretiyle 4734 sayılı Kanun hükümlerine tabi olarak yapılacağını belirtmiş ise de, ihale komisyonlarının oluşumu ve çalışmasına ilişkin esas ve usullerin belirlenmesiyle ilgili istisna getirerek bu konunun düzenlenmesi hususu idareye bırakılmıştır. İhale şartnamesinin hazırlanması ile muayene ve kabulün Genelkurmay Başkanlığı, Milli Savunma Bakanlığı, Maliye Bakanlığı ve Tarım ve Köyişleri Bakanlığı temsilcilerinden oluşan ortak bir komisyon tarafından yapılacağı Kanun'da belirlenmekle birlikte bu komisyonun görevleri ile çalışma esas ve usulleri konusunda da idareye yetki verilmiştir.

Anayasa'nın 7. maddesinde, yasama yetkisinin Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisine ait olduğu ve bu yetkinin devredilemeyeceği, 8. maddesinde ise yürütme yetkisi ve görevinin kanunlara uygun olarak kullanılacağı ve yerine getirileceği belirtilmiştir. Yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesi, kanun koyucunun temel ilkeleri koymadan, çerçeveyi çizmeden yürütmeye yetki vermemesi, sınırsız, belirsiz bir alanı yönetimin düzenlemesine bırakmamasını belirten bir ilkedir. Ancak kanun koyucu, milli güvenliği ilgilendiren, teknik ve uzmanlık gerektiren konularda ne gibi önlemlerin alınacağının önceden belirlenmesindeki zorlukları gözeterek yürütmeye belirli konuları düzenleme yetkisi verebilir.

Mayından temizlenecek arazinin sınır bölgesinde olması, bölgenin jeopolitik konumu ve yapılacak işin milli güvenliği ilgilendirmesi gibi nedenlerle hızlı karar almayı sağlamak için kanun koyucunun, ihale komisyonlarının oluşumu ve çalışmasına ilişkin esas ve usullerin belirlenmesi ile muayene ve kabul komisyonunun görevleri ve çalışma esas ve usullerinde, genel ilkeye istisna getirerek bu konuda idareye yetki vermesi yasama yetkisinin devri olarak nitelendirilemez.

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

4- Kanun'un 2. Maddesinin (3) Numaralı Fıkrasının Birinci, İkinci, Dördüncü ve Altıncı Cümlelerinin İncelenmesi

a- Birinci ve İkinci Cümlelerin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, (3) numaralı fıkranın birinci ve ikinci cümlelerinde, birinci ve ikinci fıkralar çerçevesinde mayın temizleme işinin dünyanın hiçbir yerinde uygulanmayan yap-işlet-devret usulü ile ihale edilmesinin öngörüldüğü, hisse senetlerinin uluslararası sermaye piyasalarında işlem gören bir şirket tarafından ihalenin alınması sonucunda ülkemizin Suriye sınırlarının Türkiye Cumhuriyetinin dışında kontrol edilmesine neden olabileceği, mayından temizlenmesi gereken alanın 216 bin dekar büyüklüğünde 877 km. uzunluğunda Suriye sınırına paralel yer alan sınır arazisi olduğu, mayınlı arazinin gerisinde birinci sınıf ve ikinci sınıf askeri yasak bölge bulunduğu, bölgenin ülke güvenliği açısından son derece önemli olduğu, mayın temizleme işinin

yabancı şirketlere yaptırılması halinde ise kendi topraklarımızın üstünde, başka bir ülkenin fiili kontrol ve hâkimiyetini 44 yıl süre ile kabul etme durumunun ortaya çıkacağı ayrıca dava konusu kuralların kamu ihalelerinde gözetilmesi gereken temel ilkelerden saydamlık, rekabet, güvenilirlik, kamuoyu denetimi, ihtiyaçların uygun zamanda uygun şartlarda karşılanması ve kaynakların verimli kullanılması ilkelerine uymadığı, mal, hizmet ve yapı işlerinin bir arada ihale edilemeyeceği belirtilerek kuralların, Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 3., 7., 8., 9., 44. ve 138. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Kanun'un 2. maddesinin (3) numaralı fıkrasında kanun koyucu, anılan maddenin (1) ve (2) numaralı fıkra hükümleri çerçevesinde mayın temizleme işinin yaptırılamaması hâlinde, 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu ile 4734 sayılı Kanun hükümlerine tabi olmaksızın Hazineye ait ya da Maliye Bakanlığınca idare edilen mayından temizlenecek alanlar ile müstakil kullanımı mümkün olmayan ve bu taşınmazlarla bütünlük teşkil eden Hazineye ait diğer taşınmazların, tarımsal faaliyetlerde kullandırılması karşılığında, kullanım süresinden en fazla indirimi teklif edene ihale edilmek suretiyle yaptırılacağı ayrıca söz konusu alanda bulunan ve diğer kamu kurum ve kuruluşlarına ait olan taşınmazların da aynı yöntemle Maliye Bakanlığı tarafından ihale edileceğini belirtmiştir.

Kanun'un 2. maddesinin (3) numaralı fıkrası, mayın temizleme işinin anılan maddenin (1) ve (2) numaralı fıkralarına göre yaptırılamaması hâlinde uygulanacak bir kuraldır. Anılan maddenin (3) numaralı fıkrasına göre yapılacak mayın temizletme ihalesi, herhangi bir ihale kanununa tabi olmaksızın, Kanun'un 2. ve 3. maddelerinde belirtilen hükümlere göre Maliye Bakanlığı tarafından yaptırılacaktır. Kanun'daki düzenlemeye göre, mayın temizletme işi, mayından temizlenecek alanlarla birlikte müstakil kullanımı mümkün olmayan ve mayınlı taşınmazlarla bütünlük teşkil eden Hazineye ait diğer taşınmazlar ile söz konusu alanda bulunan ve diğer kamu kurum ve kuruluşlarına ait olan taşınmazların tarımsal faaliyette kullandırılması karşılığında yaptırılacaktır.

Kanun'un 2. maddesinin (3) numaralı fıkrası, birbirinden farklı konuları bir arada bulunduran ve bu yönüyle 2886 sayılı Kanun'dan, 4734 sayılı Kanun'dan ve 3996 sayılı Yap-İşlet-Devret Kanunu'ndan farklı, kendine özgü, yeni bir ihale yöntemi öngörmektedir. Kanun koyucu, uygulanmakta olan maliye politikalarının gereği olarak, bütçe disiplininden taviz vermeden ve bütçeye ek yük getirmeden yıllardır atıl olan mayınlı arazilerin ekonomiye kazandırılması ve mayın temizleme işi ile temizlenen taşınmazların kullanım

hakkının bir arada mevcut ihale kanunlarıyla yaptırılmasının zorluklarını dikkate alarak 5903 sayılı Kanun'un 2. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yeni bir ihale yöntemi getirmiştir. İleri teknoloji veya yüksek maddi kaynak ihtiyacı duyulan projelerin gerçekleştirilmesinde kanun koyucunun, özel bir finansman modeli geliştirerek, yatırım bedelinin sermaye şirketine veya yabancı şirkete, belli bir arazinin tarımsal faaliyette kullandırılması suretiyle ödenmesini öngörmesi takdir yetkisi içindedir.

Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesinin gereği olarak kanun koyucu, herhangi bir konuda düzenleme yaparken, kamu yararının en iyi şekilde gerçekleşmesini sağlayacak yöntemleri araştırmak ve göz önünde tutmak zorundadır. Kanun koyucu yasama yetkisine dayanarak mevcut ihale kanunlarından farklı yeni bir düzenleme yapabilir. Ayrıca, mayın temizleme ile temizlenen arazilerin tarım yapılmak üzere işletmeye açılması gibi niteliği tamamen farklı iki işi bir arada ihale edilmesine imkân tanıyan yasal düzenleme de yapabilir. Ancak, kanun koyucunun, yapacağı bu düzenlemelerde kendisine tanınan takdir yetkisini, rekabeti artırıcı tedbirlerle kamu yararı ölçütlerini göz önünde tutarak anayasal sınırlar içinde kullanması gerekir.

Dava konusu kurallarda, mayınlı olmamakla birlikte müstakil kullanımı mümkün olmayan ve mayınlı arazilerle bütünlük teşkil eden Hazineye ait diğer taşınmazlar ile diğer kamu kurum ve kuruluşlarına ait taşınmazların fiziki sınırlarının kanun koyucu tarafından belirlenmeden konu idarenin takdirine bırakılmıştır. Kanun koyucu, Hazineye ait taşınmazlarla ilgili "*müstakil kullanımı mümkün olmama*", "*mayınlı arazilerle bütünlük teşkil etme*" gibi ölçütler belirlerken, diğer kamu kurum ve kuruluşlarına ait taşınmazların nitelikleri hakkında somut herhangi bir ölçüte yer vermemiştir. Dava konusu kurallarda belirtilen ve temizleme karşılığı kullanıma terk edilecek olan "*kamu kurum ve kuruluşlarına ait*" mayınsız araziler için kanun koyucu hiçbir ayrım yapmaksızın sadece söz konusu alan içinde bulunmalarını yeterli görerek bu taşınmazların da idare tarafından ihale edileceğini kurala bağlamıştır. Bir taşınmazın idare tarafından çok farklı amaçlarla kullanımı mümkün olduğundan, temizleme karşılığı kullanıma terk edilecek Hazineye ait taşınmazların belirlenmesinde yürütmeye bırakılan yetkinin sınırlarının da kanunda açık ve belirli olması gerekir.

Bir hususta idareye yetki verilirken, bunun yasama yetkisinin devri niteliğinde olmaması için düzenlenecek olan alanın esaslı konularının kanunda yeterince belli edilmiş, sınırlarının ve çerçevesinin yeterince belirlenmiş olması

gerekmekte olup, dava konusu kuralların bu nitelikleri taşımadığı sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kurallar Anayasa'nın 2. ve 7. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Kuralların, Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 3., 8., 9. ve 138. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Serdar ÖZGÜLDÜR, Zehra Ayla PERKTAŞ ve Celal Mümtaz AKINCI bu görüşe farklı gerekçeyle katılmışlardır.

b- Dördüncü ve Altıncı Cümlelerin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, dava konusu kuralların yürütme organına genel ve sınırları belirsiz kural koyma yetkisi verdiği belirtilerek kuralların, Anayasa'nın 7. ve 8. maddelerine aykırı olduğu ile sürülmüştür.

Kanun'un 2. maddesinin (3) numaralı fıkrasının dava konusu olan dördüncü ve altıncı cümleleri, anılan maddenin (2) numaralı fıkrasının üçüncü ve beşinci cümleleriyle aynı düzenlemeleri içermektedir. Bu nedenle, iptal isteminin aynı gerekçelerle reddi gerekir.

5- Kanun'un 3. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasında Yer Alan "… taşınmazların temizleme karşılığı tarımsal faaliyetlerde kullandırılması süresi ise…" İbaresinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, Kanun'un 2. maddesinin (3) numaralı fıkrasının birinci, ikinci, dördüncü ve altıncı cümlelerine ilişkin gerekçelere atıf yapılarak kuralın, Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 3., 7., 9., 44. ve 138. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Kanun'un dava konusu kuralın da yer aldığı 3. maddesi, mayın temizleme ve arazi kullanım sürelerini belirleyen ve uygulanması, mayın temizleme ihalesinin Kanun'un 2. maddesinin (1) veya (2) numaralı fıkrasına göre yapılamaması ön koşuluna bağlı olan bir düzenlemedir. Kanun'un 3. maddesine göre, Maliye Bakanlığı tarafından 2. maddenin (3) numaralı fıkrasına göre yapılacak kullanım karşılığı temizleme ihalesinde, mayın temizleme süresi,

taşınmazların yükleniciye tesliminden itibaren 5 yılı, taşınmazların temizleme karşılığı tarımsal faaliyette kullandırılması süresi ise kabul işlemlerinden itibaren 44 yılı geçemeyecektir.

Kanun'un 1. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan *"… ve bu suretle elde edilecek arazilerin tarımsal amaçlı kullanılması …"* ibaresine ilişkin gerekçede belirtilen nedenlerle dava konusu kural, Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 3., 7., 9., 44. ve 138. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

C- İPTALİN DİĞER KURALLARA ETKİSİ

6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesinin dördüncü fıkrasında, kanunun belirli kurallarının iptali, diğer kimi kurallarının veya tümünün uygulanmaması sonucunu doğuruyorsa, bunların da Anayasa Mahkemesince iptaline karar verilebileceği öngörülmektedir.

5903 sayılı Kanun'un 2. maddesinin (3) numaralı fıkrasının birinci ve ikinci cümlelerinin iptali nedeniyle, bu fıkranın dördüncü ve altıncı cümleleri ile Kanun'un 3. maddesinin tamamının 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince iptali gerekir.

VI- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN İNCELENMESİ

4.6.2009 günlü, 5903 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Devleti ile Suriye Arap Cumhuriyeti Devleti Arasındaki Kara Sınırı Boyunca Yapılacak Mayın Temizleme Faaliyetleri ile İhale İşlemleri Hakkında Kanun'un:

A- 2. maddesinin (3) numaralı fıkrasının birinci ve ikinci cümleleri, 2.6.2011 günlü, E.2009/45, K.2011/88 sayılı kararla iptal edildiğinden, bu cümlelerin, 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,

B- 1- 1. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan *"… ve bu suretle elde edilecek arazilerin tarımsal amaçlı kullanılması …"* ibaresine,

2- 2. maddesinin;

a- (1) numaralı fıkrasına,

b- (2) numaralı fıkrasının üçüncü ve beşinci cümlelerine,

c- (3) numaralı fıkrasının dördüncü ve altıncı cümlelerine,

3- 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan *"… taşınmazların temizleme karşılığı tarımsal faaliyetlerde kullandırılması süresi ise …"* ibaresine,

yönelik iptal istemleri, 2.6.2011 günlü, E.2009/45, K.2011/88 sayılı kararla reddedildiğinden, bu fıkra, cümle ve ibarelere ilişkin YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN REDDİNE,

2.6.2011 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

VII- SONUÇ

4.6.2009 günlü, 5903 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Devleti ile Suriye Arap Cumhuriyeti Devleti Arasındaki Kara Sınırı Boyunca Yapılacak Mayın Temizleme Faaliyetleri ile İhale İşlemleri Hakkında Kanun'un:

A- 1- 1. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan *"… ve bu suretle elde edilecek arazilerin tarımsal amaçlı kullanılması …"* ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE,

2- 2. maddesinin;

a- (1) numaralı fıkrasının,

b- (2) numaralı fıkrasının üçüncü ve beşinci cümlelerinin,

Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE,

c- (3) numaralı fıkrasının birinci ve ikinci cümlelerinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE,

d- (3) numaralı fıkrasının dördüncü ve altıncı cümlelerinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE,

3- 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan *"… taşınmazların temizleme karşılığı tarımsal faaliyetlerde kullandırılması süresi ise …"* ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE,

B- 1- 2. maddesinin (3) numaralı fıkrasının birinci ve ikinci cümlelerinin iptal edilmesi nedeniyle, bu fıkranın dördüncü ve altıncı cümlelerinin,

2- 2. maddesinin (3) numaralı fıkrasının birinci ve ikinci cümlelerinin iptal edilmesi nedeniyle, 3. maddesinin tamamının,

uygulanma olanağı kalmadığından, 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince İPTALİNE,

2.6.2011 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan Haşim KILIÇ	Başkanvekili Osman Alifeyyaz PAKSÜT	Başkanvekili Serruh KALELİ
Üye Fulya KANTARCIOĞLU	Üye Fettah OTO	Üye Serdar ÖZGÜLDÜR
Üye Zehra Ayla PERKTAŞ	Üye Recep KÖMÜRCÜ	Üye Alparslan ALTAN
Üye Burhan ÜSTÜN	Üye Engin YILDIRIM	Üye Nuri NECİPOĞLU
Üye Hicabi DURSUN	Üye Celal Mümtaz AKINCI	Üye Erdal TERCAN

DEĞİŞİK GEREKÇE

4.6.2009 tarih ve 5903 sayılı Kanun'un 2. maddesinin (3) numaralı fıkrasının birinci ve ikinci cümlelerinin iptaline ilişkin karara aşağıdaki değişik gerekçe ile katılıyoruz:

Anayasa'nın "Başlangıç"ının 5. paragrafında, hiçbir faaliyetin **Türk milli menfaatleri** ve paragrafta sayılan diğer esaslar karşısında korunma göremeyeceği, Anayasa'nın, sözüne ve ruhuna bu yönde saygı ve mutlak sadakat gösterilerek yorumlanıp uygulanması gerektiği ifade edilmektedir. Anayasa Mahkemesi'nin 13.6.1985 tarih ve E.1984/14, K.1985/7 sayılı kararında "…Ülke devletin asli ve maddi unsurlarından biridir. Ülke olmadan devlet olmaz. Ülke devlet otoritesinin geçerli olacağı alanı belli eder. Devlet sahip olduğu kurucu unsur niteliğini taşıyan üstün kudretine dayanmak suretiyle ülkede yerleşik olan ve devletin diğer asli-maddi unsurunu oluşturan insan topluluğunun güvenliğini ve yararını kollamak ve gözetmek durumundadır. Bu asli görevi nedeniyledir ki, ülke üzerinde egemenliğe dayalı üstün bir hakka sahiptir. Toprak ile alakalı konuda insan haklarına saygılı, ölçülü, adil bir sınırlama Devlet için bir nefsi müdafaa tedbiri niteliğindedir; böyle bir tedbirden vazgeçebilmek çoğu kez olası değildir… Toprak, devletin vazgeçilmesi olanaksız temel unsuru, egemenlik ve bağımsızlığın simgesidir… 1982 Anayasası'nın 2. maddesinde, insan haklarına toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde saygılı olunacağı hükmüne yer vermek suretiyle 1961 Anayasası'na nazaran Devlet ve toplumun çıkarlarına öncelik tanımıştır. Başlangıcın 5. paragrafında (halen 3. paragraf) getirilen -millet iradesinin mutlak üstünlüğü, egemenliğin kayıtsız şartsız Türk milletine ait olduğu ve bunu millet adına kullanmaya yetkili kılınan hiçbir kişi ve kuruluşun, bu Anayasa'da gösterilen hürriyetçi demokrasi ve bunun icaplarıyla belirlenmiş hukuk düzeni dışına çıkamayacağı- ilkesi ile tüm kuruluş ve kişilerin bu hukuk düzeni dışına çıkması engellenmiştir… Başlangıcın 7. paragrafında (halen 5. paragraf) ise -Hiçbir düşünce ve mülahazanın Türk milli menfaatlerinin … karşısında koruma göremeyeceği- ilkesi ile de **Anayasa'nın öngördüğü hukuk düzeni içinde milli menfaatlerin her şeyin üstünde tutulması gereği belirlenmiştir…"** denilmektedir.

877 kilometre uzunluğunda bulunan Türkiye-Suriye hududuna yarım asır önce ülkemizce yerleştirilen kara mayınlarının temizlenmesi ve temizlenen alanların "tarımsal amaçlı" kullanılması hususu yasa koyucunun takdir alanına giren bir konu olmakla beraber; 5903 sayılı Kanun'un 2. maddesinin birinci ve

ikinci fıkraları çerçevesinde mayın temizleme işinin yaptırılamaması halinde, 2886 ve 4734 sayılı Kanunlar hükümlerine tâbi olmaksızın, yerli-yabancı ayırımı yapılmadan Maliye Bakanlığı'nca bu işin ihale yoluyla yaptırılması, Türk hudutlarının bir bölümünü yabancı unsurlara açılması sonucunu doğurabilecektir. Maliye Bakanlığı'nca yapılacak ihaleyi yabancı firmaların alması halinde, bu hudut bölgesinin 44 yıla kadar yabancı unsurlar eliyle tarım amaçlı kullanımı söz konusu olabilecektir. Bunun ise Türk milli menfaatleri ile ne ölçüde bağdaştığı, cevaplanması gereken bir Anayasal sorun olarak ortaya çıkacaktır. Kendi yurttaşlarına dahi hudut bölgelerinde sıkı kontrol ve güvenlik tedbirleri uygulayan Devletin, yabancı unsurlara (şirketlere) 877 kilometrelik bir alanda hudutta tarımsal faaliyeti uygun görmesi düşünülemez. Anayasa'nın birçok maddesinde ifadesini bulan "Milli güvenlik" kavramı, yine Anayasa'nın Başlangıcına göre her şeyin üzerinde tutulması gereken "Türk milli menfaatleri" ile birlikte düşünüldüğünde; sözkonusu kuralların evleviyetle belirtilen Anayasal ilkelerle uyum içinde olduğundan söz edilemez. Kıyıları, çevreyi, ormanları özel surette koruma altına alan anayasa koyucunun, Türk hudutları için bu tür bir koruma öngörmediği düşünülemez. Anayasa Mahkemesi'nin yukarıda işaret edilen kararında da işaret edildiği üzere, toprak ve hele hudutlar ile ilgili konularda insan haklarına saygılı, ölçülü, adil bir sınırlama, Devlet için bir nefsi müdafaa tedbiri niteliğindedir ve çoğu kez böyle bir tedbirden vazgeçebilmek mümkün değildir. Devletin egemenliği ve bağımsızlığının simgesi olan ülke topraklarının en önemli bir parçası olan hudut bölgelerinin, salt ekonomik nedenlerle yabancı unsurlara açılması sonucunu doğuran kurallar, Anayasa'nın Başlangıcı ile buradaki ilkeleri somutlaştıran Anayasa'nın 3. ve 5. maddelerine de açık aykırılık teşkil etmektedir.

Açıklanan nedenlerle, belirtilen kuralların iptaline yukarıdaki değişik gerekçe ile katılıyoruz.

Başkanvekili Osman Alifeyyaz PAKSÜT	Üye Serdar ÖZGÜLDÜR
Üye Zehra Ayla PERKTAŞ	Üye Celal Mümtaz AKINCI

Esas Sayısı : 2006/113
Karar Sayısı : 2011/102
Karar Günü : 16.6.2011

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Malatya Bölge İdare Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU : 10.12.2003 günlü, 5018 sayılı Kamu Malî Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nun;

1- 22.12.2005 günlü, 5436 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle değiştirilen 31. maddesinin birinci fıkrasının,

2- 32. maddesinin ikinci fıkrasının,

3- 61. maddesinin üçüncü fıkrasının,

Anayasa'nın 2. ve 138. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi istemidir.

I- OLAY

Serbest diş hekimine ödenen ücretin davalı kamu kurumu tarafından ödenmemesi üzerine idare mahkemesinde açılan ve mahkemenin verdiği karara karşı yapılan itiraz üzerine Malatya Bölge İdare Mahkemesine gelen davada, itiraz konusu kuralların Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptalleri için başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

E: 2006/113, K: 2011/102

"ANAYASAYA AYKIRILIK NEDENLERİ VE İLGİLİ ANAYASA MADDELERİ:

1) ANAYASANIN 2. MADDESİ YÖNÜNDEN : Anayasanın 2. maddesinde "Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk devletidir." hükmüne yer verilmektedir. Hukuk devleti ilkesi, Devletin tüm organlarının üstünde hukukun mutlak egemenliğinin bulunmasını, yasa koyucunun da her zaman Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı saymasını gerektirir. Bu bağlamda yasa koyucunun yasal düzenlemeler yaparken ki takdiri sınırsız ve keyfî olmayıp, hukuk devleti ilkeleriyle sınırlıdır.

Hukuk Devleti ilkesinin unsurları doktrinde belirlenmiş olup bunlardan konuyla ilgili olan ve en bilinen ikisi "Kuvvetler Ayrılığı" ve "Hakim bağımsızlığı" ilkesidir.

A- KUVVETLER AYRILIĞI İLKESİ YÖNÜNDEN

Kuvvetler ayrılığı ilkesi; devlet niteliğini kazanmış her siyasal toplumda birbirinden farklı üç görevi olduğu bu görevlerden her birini yerine getiren bir güç bulunduğunu ve bunların birbirleri karşısında oldukça bağımsız bir statüye sahip oldukları esasına dayanır. Bunlar, yasama, yürütme ve yargı güçleridir. Yasama ile toplum yaşamını düzenleyen kuralların, başka bir deyişle yasaların çıkarılması, yürütme ile yasaların uygulanması, yargı ile de uygulamada doğan uyuşmazlıkların giderilmesi sağlanır. Bu kavram her üç gücün ayrı organlara verilmesini ve organların olduğunca birbirinden bağımsız olmasını öngörür. Yetkilerin kötüye kullanılmasının önlenmesi için, devletin üç ayrı görevini, üç ayrı güce vermek ve güçlerin birbirini dengelemesini sağlamak gerekir. Nitekim 1982 Anayasası, başlangıç kısmında Kuvvetler ayrımına yer vermiştir. Anayasa, "kuvvetler ayrımının, devlet organları arasında üstünlük sıralaması anlamına gelmeyip belli devlet yetkilerinin kullanılmasından ibaret ve bununda sınırlı, medeni bir işbölümü ve işbirliği olduğu ve üstünlüğün Anayasa ve kanunlarda bulunduğu" anlamına geldiğini belirtmiştir. (Prof. Dr. Şeref Gözübüyük Anayasa Hukuku- 12-Bası-Ankara-2003-75-76)

Bu açıklamalara göre, Anayasamızın öngördüğü kuvvetler ayrılığı ilkesi üç kuvvetin kesin olarak birbirinden ayrı olmasını zorunlu kılmaktadır. Oysa 5018 sayılı Yasa uyarınca, her idari birimde olduğu gibi, Bölge İdare Mahkemeleri ve Adliyelerin idari işlemleri yönünden de, "harcama yetkilisi" birimi oluşturulmuş olup bu birimin yetkilisi (sorumlusu) Bölge İdare Mahkemesi Başkanı ve Başsavcıdır.

Hal böyle olunca; asıl görevi yargıçlık olan Bölge İdare Mahkemesi başkanı harcama yetkilisi sıfatıyla yoğun ve riskli bir sorumluluğu da üstlenmiş olmaktadır. Harcama yetkilisi sıfatıyla; kurumu mensuplarının her türü parasal taleplerinin tahakkukunu onaylamaktadır. 5018 sayılı Yasadan önce de bu yetki ve sorumluluk "ita amiri" sıfatıyla var idi. Ancak, eski dönemde ita amirinin onayladığı harcama evrakı defterdarlığa gidiyor ve muhasebe müdürlüğünün oluruyla harcama yapılıyor veya yapılmıyordu. Dolayısıyla, Bütçe kanunu, Bütçe Uygulama Talimatı, bütçe politikaları ve ilkelerini takip eden uzman kurumu tek yetkili ve sorumlu idi. Ödeme yapılmaması-yanlış veya eksik ödeme yapılması hallerinde (yolluklarda- tedavi giderlerinde olduğu gibi) Maliye idaresine karşı dava açılabiliyordu. Oysa bu ihtilafta olduğu gibi, 5018 sayılı Yasadan sonra (1.1.2006 dan itibaren) bütün yetki ve sorumluluk "harcama yetkilisi"ne (BİM Başkanına) verilmiş olup, parasal haklarda açılacak davalarda hasım (davalı) konumuna gelmiş bulunmaktadır.

Nitekim bakılan davada, davacının tedavi gideri, harcama yetkilisi sıfatıyla Bölge İdare Mahkemesi Başkanı tarafından imzalandığı için davalı (hasım) olması gerekmektedir. Çünkü gerek 31 ve 32. madde gerek 61. madde uyarınca; harcama, harcama yetkilisi onayıyla gerçekleşmekte olup muhasebe müdürlüğünün yetki ve sorumluluğu şekli denetimden ibarettir. Bu nedenle artık bu tür davalarda Maliye birimleri davalı (hasım) olmayacaklardır. İşte tam bu noktada, Bölge İdare Mahkemeleri yönünden Anayasaya aykırılık sorunu başlamaktadır. Çünkü Bölge İdare Mahkemesi Başkanları asli görevi yargıçlık olan üstelik de idari ihtilaflarda itiraz merci (istinaf mahkemesi) görev ve yetkisi olan kişilerdir. Nitekim, en yaygın ve yoğun bakılan konuların başında da memurların parasal hakları ile ilgili (yolluk- tedavi gideri- fazla çalışma vb.) ihtilaflar gelmektedir. Gerek mahkememizde gerek diğer Bölge İdare Mahkemelerinde bu konuda idareye aleyhine verilen çokça karar bulunmaktadır. Nitekim bakılan davada olduğu gibi Malatya da yılda 300 dolayında diş tedavi gideri sebebiyle dava açılmaktadır. Bu davalarda Maliye idaresi (2006 öncesi) Bütçe Uygulama talimatını sebep göstererek ödeme yapmamakta ve yerel mahkeme de davayı reddetmekte idi. Bölge İdare Mahkemesi'nin içtihat niteliğinde verdiği kararlarda bu işlemler iptal edilmekte olup, bu kararlarda imzası bulunan Bölge İdare Mahkemesi Başkanı aynı zamanda harcama yetkilisidir. (karar örneği ektedir.) Bu durumda 5018 sayılı Yasa sebebiyle, Bölge İdare Mahkemesi Başkanı yönünden bir çelişki meydana gelmektedir. Çünkü, Bölge İdare Mahkemesi Başkanı hukukçu-yargıç sıfatıyla, Bütçe Uygulama Talimatı, Bütçe politikaları ve bütçe uygulamalarını hukuka aykırı bulmakta, " ödeme yapılmalı" demekte ancak aynı konuda kendi personeli söz konusu olunca "harcama yetkilisi" sıfatı ile "ödeme yapılmasın " demek zorundadır. Çünkü 5018 sayılı Yasanın 31-32. ve 61. maddeleri uyarınca, "bütçe politikalarına…" aykırı ödemelerden sorumlu olup zimmet ve iki maaş katı ceza tehdidi

altındadır. Bu durumda, Bölge İdare Mahkemesi Başkanı, asıl görevi olan hukukçuluk ve yargıçlıktan fazla, mali mevzuatı, emirleri takip edip, onlara ters düşmemek ve Maliyeci kaygısıyla hareket edecektir. Oysa aynı ihtilaflarda yargıç kimliğiyle hareket edince, ödememe işleminin hukuka aykırı olduğunu bilmektedir. Bu durumda; Bölge İdare Mahkemesi Başkanı, ya hukukçu kimliğiyle hareket edip zimmet ve ceza riskini göze alacak ya da, maliyeci kimliğiyle hareket ederek hukuki inancının aksine uygulama ve kararlara imza atacaktır.

Bölge İdare Mahkemesi Başkanı hangi seçeneği seçerse seçsin, kuvvetler ayrılığı ilkesini ihlal etmiş olacaktır.

B- HAKİM BAĞIMSIZLIĞI İLKESİ YÖNÜNDEN :

Yukarıda açıklanan fiili durum, bu ilke yönünden de aynı çelişkiyi doğurmaktadır. Çünkü Bölge İdare Mahkemesi Başkanının asli görevi yargıçlıktır. Üstelik, istinaf mahkemesi kanununda görev yapan ve bölgesindeki yerel mahkemeler yönünden uyulması zorunlu ve kesin nitelikte kararlar vermekte, içtihatlar oluşturmakta olan bir mahkemeye başkanlık etmektedir. Ancak "harcama yetkilisi" sıfat ve sorumluluğu, Bölge İdare Mahkemesi başkanı için; Maliyenin sadece mevzuatını değil, günlük emir ve politikalarını da takip etmek, ona uygun işlemler tesis etmek zorunda bırakmaktadır. Çünkü aksi takdirde zimmet ve ceza tehdidi altındadır. Gerek zimmet ve ceza tehdidi ile gerekse hukuk kamuoyunda iki ayrı-zıt uygulama ve kararda imzası olmamak adına zamanla hukuki inancı dışında kararlar vermek durumunda kalacaktır. Bu sebeple, asli görevi yargıçlık olan Bölge İdare Mahkemesi Başkanının, harcama yetkilisi görev ve sorumluluğu, hakim bağımsızlığı ilkesini tehdit eder bir unsur halini almıştır. Mahkememizden örnek vermek gerekirse; diş tedavileri konusunda Malatya Bölge İdare Mahkemesi başkanın da imzası olan kararlar doğrultusunda, Maliye idaresi işlemleri bu güne kadar hep iptal edilmiştir. 5018 sayılı Yasadan sonra aynı Bölge İdare Mahkemesi başkanı bakılan davada olduğu gibi harcama yetkilisi sıfatıyla, Maliye vesayeti altında ödeme yapılmaması yönünde işlem tesis etmiştir. Çünkü yargıç sıfatıyla tespit ettiği sonuç gibi işlem tesis ederse; "bütçe politikaları dışına çıktığı için" zimmet ve ceza ile karşılaşacaktır. Bu çelişkili durum, zamanla, bağımsız hakim gibi düşünme haline de etki edebilecek niteliktedir. Bu sebeple anılan hükümler, hakim bağımsızlığı ilkesine de aykırıdır. Bunun önlenmesi için 5018 sayılı Yasanın 31-32 ve 61. maddesinde düzenlenen ve harcama yetkilisini tek yetkili ve sorumlu hale getiren hükümlerin kaldırılarak, 5018 öncesinde olduğu gibi, harcama yetkililerinin hazırladığı tahakkuk evrakı, maliye idaresinin (ki, esas faaliyet maliyenin faaliyetidir.) oluruyla geçerlik kazanmalı ve ödenme veya ödenmeme halinde muhatap ve sorumlu maliye idaresi olmalı. Kaldı ki bu durum,

kuvvetler ayrılığı ilkesi gereği, olduğu gibi, yürütme içindeki görev ve yetki dağılımına da uygun olur. Çünkü, yapılan görev aslında maliye idaresinin asli görevi olup değişik kurumlar bu görevi yasa gereği "emaneten" maliye adına yapmaktadır. Dolayısıyla asli görevi farklı olan (yargı, eğitim, sağlık, emniyet vb.) birimlerin Maliye politikalarını ve emirlerini günlük takip etme ve sağlıklı bilmeleri beklenemez. Bu sebeple, işlemi olumlu veya olumsuz en son tekemmül ettiren birim, işin esas sahibi olan maliye idaresi olmalıdır.

2- ANAYASANIN 138. MADDESİ YÖNÜNDEN:

Anayasanın 138. maddesinin ilk iki fıkrasında "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" hükmüne yer verilmektedir.

Yukarıda açıklanan fiili durumu ve 5018 sayılı Yasanın 31-32 ve 61. maddelerin sebep olduğu sonuçlar Anayasanın belirtilen hükmüyle de çelişmektedir. Çünkü, Bölge İdare Mahkemesi başkanları ve başsavcılar yönünden, harcama yetkilisi sıfatları gereği, Maliye idaresinin emir-talimat ve telkinleri bağlayıcılık arzetmektedir. 61. madde gereği muhasebe biriminin yetki ve sorumluluğu, şekli olup, zimmet ve ceza sorumluluğu harcama yetkisinde olduğundan maliye idaresinin emir ve talimatları, uyulması zorunlu hal almaktadır. Bölge İdare Mahkemesi Başkanları yönünden konunun vahim tarafı ise; bu uygulamalar çoğu zaman idari yargıdaki ihtilafların önemli bir kısmını oluşturmaktadır. Bu durumda Bölge İdare Mahkemesi başkanları ya, iki kimlikli hareket edip, harcama yetkilisi olarak Maliye idaresi gibi "ödenmesin" diyecek, yargıç sıfatıyla hareket edince de "ödenmeli" diye kararlar verecek, ya da, bu kimliklerden birisi diğerine etki edecektir. Ceza ve zimmet tehdidi sebebiyle de idareci kimliğinin yargıç kimliğine etki etme olasılığı hiçte zayıf bir olasılık değildir.

Bu sebeple de; idari işleyiş için de doğal olan emir-telkin ve talimatlar, Bölge İdare Mahkemesi Başkanları için, Anayasanın 138. maddesi bağlamında bir emir talimat ve telkin halini almaktadır.

3- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI TALEBİ:

A) Bütün yetki ve sorumluluğu harcama yetkililerine veren, işin esas sahibi muhasebe birimini sorumluluktan kurtaran bu maddelerin yürürlüğü; kısa sürede her parasal hakkın dava yoluyla alınması ve idari yargının iş yükünün ve devletin dava

masraflarının gereksiz yere artmasına yol açacaktır. Çünkü, tüm birimlerin harcama yetkilileri, maliye ve bütçe politikalarını bilmediklerinden, ayrıca ceza ve zimmet tehdidi olduğundan her harcamada "ödenmemesi" yolunda karar verip "yargı yoluyla alırsa sorumluluktan kurtulurum" anlayışı yaygınlaşacaktır. Bu da, en küçüğünden en büyüğüne kadar her parasal hakkın dava yoluyla alınması yolunu açacaktır. Oysa yetki ve sorumluluk muhasebe biriminde olursa maliye politikalarını iyi bilecekleri için çok net olan konularda "ödenmesin" denilmeyeceğinden, her talep idari davaya dönüşmeyecektir.

B) 5018 sayılı Yasanın yürürlüğünden bu yana Bölge İdare Mahkemesi başkanları yönünden çokça çelişkili ve hakimlik sıfatını zedeleyen uygulamalar yapılmaktadır. En bariz örneği bu davada olduğu gibi aynı kişi, hakim sıfatıyla "ödenmeli" derken harcama yetkilisi sıfatıyla "ödenmesin" demektedir. Bu durum da, katlanarak devam etmekte ve hakim bağımsızlığını tehdit etmektedir.

Bu sebeple anılan yasa hükümlerinin yürürlüğü halinde, Bölge İdare Mahkemesi Başkanları yönünden ve anılan idari ihtilaflar sebebiyle telafisi güç zararlar doğabilecektir.

Açıklanan nedenlerle, belirtilen yasa hükümleri yönünden yürürlüğü durdurma kararı verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

SONUÇ : Dava, davacının, diş tedavi giderinin, bütçe politikaları gereği ödenmeyen kısmının ödenmesi talebiyle açılmış olup, yerel mahkemece kabul edilen davada, davalı idarece yapılan itiraz üzerine dosya mahkememize intikal etmiştir.

Davalı idare gerek savunmasında gerek itiraz dilekçesinde, kendisinin değil Bölge İdare Mahkemesi Başkanlığının hasım olması gerektiğini ileri sürmektedir.

5018 sayılı Yasanın 31-32 ve 61. maddeleri gereği bu savunma doğru olup, kararın husumet yönünden bozulması gerekmektedir. Ancak bu aşamada yukarıda anılan sebeplerle bu hükümlerin Anayasaya aykırılığı tespit edilmiştir.

Açıklanan nedenlerle Anayasanın 152/1. maddesi uyarınca 5018 sayılı Yasanın 31. maddesinin 1. fıkrası ile 32. maddenin 2. fıkrasının ve 61. maddesinin "muhasebe yetkilileri ödeme aşamasında..." diye başlayan 3. fıkrasının Anayasanın 2 ve 138. maddelerine aykırı olduğuna ve iptali için Anayasa Mahkemesine gidilmesine, maddelerin yürürlüğü halinde telafisi güç ve imkansız zararlar doğacağından yürürlüğün durdurulmasının talep edilmesine, dava dosyasının tüm belgeleriyle onaylı suretinin dosya oluşturularak Anayasa Mahkemesine sunulmasına, işbu karar aslı ile

dosya suretinin yüksek mahkemeye tebliğinden itibaren beş ay beklenilmesine, beş ay içinde netice gelmezse mevcut mevzuata göre davanın görülmesine 05.07.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi."

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralları

10.12.2003 günlü, 5018 sayılı Kamu Malî Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nun itiraz konusu kuralları da içeren 31., 32. ve 61. maddeleri şöyledir:

"Harcama yetkisi ve yetkilisi

Madde 31- *(Değişik: 22/12/2005-5436sayılı Kanun/1. madde.)*

Bütçeyle ödenek tahsis edilen her bir harcama biriminin en üst yöneticisi harcama yetkilisidir.

Ancak, teşkilât yapısı ve personel durumu gibi nedenlerle harcama yetkililerinin belirlenmesinde güçlük bulunan idareler ile bütçelerinde harcama birimleri sınıflandırılmayan idarelerde harcama yetkisi, üst yönetici veya üst yöneticinin belirleyeceği kişiler tarafından; mahallî idarelerde İçişleri Bakanlığının, diğer idarelerde ise Maliye Bakanlığının uygun görüşü üzerine yürütülebilir.

Kanunların verdiği yetkiye istinaden yönetim kurulu, icra komitesi, komisyon ve benzeri kurul veya komite kararıyla yapılan harcamalarda, harcama yetkisinden doğan sorumluluk kurul, komite veya komisyona ait olur.

Genel yönetim kapsamındaki kamu idarelerinde; idareler, merkez ve merkez dışı birimler ve görev unvanları itibarıyla harcama yetkililerinin belirlenmesine, harcama yetkisinin bir üst yönetim kademesinde birleştirilmesine ve devredilmesine ilişkin usûl ve esaslar Maliye Bakanlığınca belirlenir. Harcama yetkisinin devredilmesi, yetkiyi devredenin idarî sorumluluğunu ortadan kaldırmaz.

Harcama yetkilileri bütçede öngörülen ödenekleri kadar, ödenek gönderme belgesiyle kendisine ödenek verilen harcama yetkilileri ise tahsis edilen ödenek tutarında harcama yapabilir.

E: 2006/113, K: 2011/102

Harcama talimatı ve sorumluluk

Madde 32- *Bütçelerden harcama yapılabilmesi, harcama yetkilisinin harcama talimatı vermesiyle mümkündür. Harcama talimatlarında hizmet gerekçesi, yapılacak işin konusu ve tutarı, süresi, kullanılabilir ödeneği, gerçekleştirme usulü ile gerçekleştirmeyle görevli olanlara ilişkin bilgiler yer alır.*

Harcama yetkilileri, harcama talimatlarının bütçe ilke ve esaslarına, kanun, tüzük ve yönetmelikler ile diğer mevzuata uygun olmasından, ödeneklerin etkili, ekonomik ve verimli kullanılmasından ve bu Kanun çerçevesinde yapmaları gereken diğer işlemlerden sorumludur.

Muhasebe hizmeti ve muhasebe yetkilisinin yetki ve sorumlulukları

Madde 61- *(Değişik fıkra: 22/12/2005- 5436 sayılı Kanun/10. madde) Muhasebe hizmeti; gelirlerin ve alacakların tahsili, giderlerin hak sahiplerine ödenmesi, para ve parayla ifade edilebilen değerler ile emanetlerin alınması, saklanması, ilgililere verilmesi, gönderilmesi ve diğer tüm malî işlemlerin kayıtlarının yapılması ve raporlanması işlemleridir. Bu işlemleri yürütenler muhasebe yetkilisidir. Memuriyet kadro ve unvanlarının muhasebe yetkilisi niteliğine etkisi yoktur.*

Muhasebe yetkilisi, bu hizmetlerin yapılmasından ve muhasebe kayıtlarının usulüne uygun, saydam ve erişilebilir şekilde tutulmasından sorumludur. 09/12/1994 tarihli ve 4059 sayılı Kanun hükümleri saklı kalmak kaydıyla, genel bütçe kapsamındaki kamu idarelerinin muhasebe hizmetleri Maliye Bakanlığınca yürütülür. Muhasebe yetkilileri gerekli bilgi ve raporları düzenli olarak kamu idarelerine verirler.

Muhasebe yetkilileri ödeme aşamasında, ödeme emri belgesi ve eki belgeler üzerinde;

a) Yetkililerin imzasını,

b) Ödemeye ilişkin ilgili mevzuatında sayılan belgelerin tamam olmasını,

c) Maddi hata bulunup bulunmadığını,

d) Hak sahibinin kimliğine ilişkin bilgileri,

Kontrol etmekle yükümlüdür.

Muhasebe yetkilileri, ilgili mevzuatında düzenlenmiş belgeler dışında belge arayamaz. Yukarıda sayılan konulara ilişkin hata veya eksiklik bulunması halinde ödeme yapamaz. Belgesi eksik veya hatalı olan ödeme emri belgeleri, düzeltilmek veya tamamlanmak üzere en geç bir iş günü içinde gerekçeleriyle birlikte harcama yetkilisine yazılı olarak gönderilir. Hataların düzeltilmesi veya eksikliklerin giderilmesi halinde ödeme işlemi gerçekleştirilir.

Muhasebe yetkilileri işlemlerine ilişkin defter, kayıt ve belgeleri muhafaza eder ve denetime hazır bulundurur.

Muhasebe yetkilileri, 34 üncü maddenin ikinci fıkrasındaki ödemeye ilişkin hükümler ile bu maddenin üçüncü fıkrasında belirtilen ödemeye ilişkin kontrol yükümlülüklerinden dolayı sorumludur. Muhasebe yetkililerinin bu Kanuna göre yapacakları kontrollere ilişkin sorumlulukları, görevleri gereği incelemeleri gereken belgelerle sınırlıdır. (Ek cümle: 22/12/2005-5436 S.K./10. mad;Değişik cümle: 24/07/2008-5793 sayılı Kanun / 35.madde) Muhasebe yetkililerinin görev ve yetkilerinin yardımcılarına devredilmesine, muhasebe yetkililerinin herhangi bir nedenle görevlerinden ayrılmalarında muhasebe hizmetlerinin yürütülmesine ilişkin düzenleme yapmaya ve sertifika sınavlarına girmeye hak kazanılması bakımından muhasebe yetkilisi yardımcısı eşiti görevleri belirlemeye Maliye Bakanlığı yetkilidir.

Muhasebe yetkilisi adına ve hesabına para ve parayla ifade edilebilen değerleri geçici olarak almaya, vermeye ve göndermeye yetkili olanlar muhasebe yetkilisi mutemedidir. Muhasebe yetkilisi mutemetleri doğrudan muhasebe yetkilisine karşı sorumludur. Muhasebe yetkilisi mutemetlerinin görevlendirilmeleri, yetkileri, denetimi, tutacakları defter ve belgeler ve diğer hususlara ilişkin usul ve esaslar Maliye Bakanlığınca çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir."

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

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

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince Tülay TUĞCU, Haşim KILIÇ, Fulya KANTARCIOĞLU, Ahmet AKYALÇIN, Mehmet ERTEN, Mustafa YILDIRIM, Cafer ŞAT, A. Necmi ÖZLER, Serdar ÖZGÜLDÜR, Şevket APALAK ve Serruh KALELİ'nin katılımlarıyla 25.7.2006 gününde

yapılan ilk inceleme toplantısında öncelikle davada uygulanacak kural sorunu görüşülmüştür.

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 Mahkemesine başvurmaya yetkilidirler. Ancak, bu kurallar uyarınca bir mahkemenin Anayasa Mahkemesine 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.

İtiraz başvurusuna konu olan yasa kurallarından, 5018 sayılı Kanun'un 61. maddesinin üçüncü fıkrasında muhasebe yetkililerinin kontrol etmekle sorumlu olduğu işlemler düzenlenmektedir.

İtiraz yoluna başvuran Mahkemenin bakmakta olduğu davada, sağlık giderinin ödenmemesine ilişkinidari işlem harcama yetkilisinin görev ve sorumluluğuyla ilgilidir. Dolayısıyla, somut olayda muhasebe yetkilisiyle ilgili dava konusu edilen bir işlem bulunmadığından, itiraz konusu kural olan 5018 sayılı Kanun'un 61. maddesinin üçüncü fıkrasının Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanma olanağı bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, 10.12.2003 günlü, 5018 sayılı Kamu Malî Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nun;

1- 31. maddesinin birinci fıkrası ile 32. maddesinin ikinci fıkrasının esasının incelenmesine,

2- 61. maddesinin üçüncü fıkrasının, itiraz başvurusunda bulunan Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanma olanağı bulunmadığından, bu fıkraya ilişkin başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE,

OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİ

10.12.2003 günlü, 5018 sayılı "*Kamu Malî Yönetimi ve Kontrol Kanunu*"nun, 31. maddesinin birinci fıkrası ile 32. maddesinin ikinci fıkrasının yürürlüğünün durdurulması isteminin, koşulları oluşmadığından REDDİNE, 25.7.2006 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

VI- ESASIN İNCELENMESİ

Başvuru kararı ve ekleri, Raportör Bahadır KILINÇ tarafından hazırlanan 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 kamu maliyesinde köklü değişiklikler yapan 5018 sayılı Kamu Malî Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nun genel gerekçesinde, Kanun'un amacı, "*uluslararası standartlara ve Avrupa Birliği normlarına uygun bir kamu malî yönetim ve kontrol sisteminin oluşturulması … malî yönetimde şeffaflığın sağlanması, sağlıklı bir hesap verme mekanizması ile harcama sürecinde yetki-sorumluluk dengesinin yeniden kurulması, etkin bir iç kontrol sisteminin oluşturulması ve bu suretle çağdaş gelişmelere uygun yeni bir kamu malî yönetim sisteminin oluşturulması*" olarak tanımlanmıştır.

5018 sayılı Kanun'un getirdiği sorumluluk sistemi ile ilgili olarak genel gerekçede şu tespitlere yer verilmiştir: "*Kamu malî yönetiminde görev, yetki ve sorumluluklar açık bir şekilde ortaya konulmakta ve yetki-sorumluluk dengesi yeniden kurulmaktadır. Buna göre, kamu idarelerinin malî işlemleri, kurulacak malî hizmetler birimleri tarafından yapılacak, bütçe sınıflandırmasında ödenek tahsis edilen yöneticiler harcama yetkilisi olarak karar vermeye yetkili olacak, iş ve işlemler harcama yetkilisi tarafından verilen harcama talimatı üzerine gerçekleştirme görevlileri tarafından yerine getirilecektir. Saymanların ödeme aşamasındaki uygunluk denetimi yapma görevleri sona erdirilerek, bunun yerine kamu idaresi başkanına bağlı olarak çalışacak malî kontrol yetkilisine, harcama sürecinin belirli aşamalarında kontrol görevi verilmektedir.*"

5018 sayılı Kanun'un itiraz konusu kuralın da yer aldığı 31. maddesinde, harcama yapma yetkisi ve bu yetkiyi kullanacak görevlilere ilişkin esaslar düzenlenmektedir. Ayrıca, genel idare kapsamındaki idarelerdeki harcama

yetkililerinin görev unvanları itibariyle tespiti konusunda Maliye Bakanlığına yetki verilmektedir. Kanun'un itiraz konusu kuralın da yer aldığı 32. maddesinde ise harcama yapılması için gerekli harcama talimatının nasıl düzenleneceği ve bu talimatta hangi bilgilerin yer alacağı hususu ile harcama yetkililerinin harcama talimatı ile ilgili sorumluluklarının ne olacağı belirtilmektedir.

İtiraz konusu kurallar, kamu görevlilerinin yetki ve sorumluluklarının anayasal temeliyle doğrudan ilgilidir. Bu itibarla, 5018 sayılı Kanunla getirilen sorumluluk kavramının Anayasa ve sorumluluğu düzenleyen mevcut kanunlar açıdan irdelenmesi gerekir.

Sorumluluk kavramı, konusu, kaynağı ve sorumlu kişiler açısından pek çok şekilde sınıflandırılmaktadır. Ancak en çok kullanılan sınıflandırma, kusura dayanan ve kusura dayanmayan (objektif) olarak ikiye ayrılmaktadır. Türk hukukunda kabul edilen, idari, hukuki ve cezai sorumlulukların hepsi temelde kusur sorumluluğuna dayanmaktadır. Diğer bir ifadeyle, sorumluluk ancak kasıt, taksir veya ihmalin varlığı halinde söz konusudur. Objektif sorumluluk ise meydana gelen zararla hareket arasında illiyet (nedensellik) bağının kurulmasını yeterli sayan sorumluluk türüdür. Burada sorumluluk, kusur yerine kanunun öngördüğü bir olguya dayanmaktadır. Çok istisnai olan bu sorumluluk türüne, tapu sicillerinin tutulmasından doğan devletin sorumluluğu, araç işletenin sorumluluğu, işçi çalıştıranın sorumluluğu ve idari yargıda içtihatlarla geliştirilen "*devletin risk sorumluluğu*" örnek olarak gösterilebilir.

5018 sayılı Kanunla çerçevesi çizilen sorumluluk türü, uygulamada ve öğretide genel olarak mali sorumluluk olarak adlandırılmaktadır. Mali sorumluluğun hukuki, cezai veya idari sorumluluk türlerinden hangisine veya hangilerine girdiği tartışmalıdır. Sorumluluk hukuku üzerine yapılan araştırmalarda, sorumluluk türlerinin kesin ve mutlak olarak birbirinden ayrılmayacağı, aynı olayın çoğu kez birden fazla sorumluluk türünü ilgilendirebileceği sonucuna varılmaktadır.

Anayasa'da mali sorumluluk kavramına açıkça yer verilmemiştir. Ancak, Anayasa'nın 160. maddesindeki *"Sayıştay, merkezî yönetim bütçesi kapsamındaki kamu idareleri ile sosyal güvenlik kurumlarının bütün gelir ve giderleri ile mallarını Türkiye Büyük Millet Meclisi adına denetlemek ve sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlamak ve kanunlarla verilen inceleme, denetleme ve hükme bağlama işlerini yapmakla görevlidir."* hükmü örtülü olarak bu sorumluluğa işaret

etmektedir. Bununla birlikte, Sayıştay içtihatlarında mali sorumluluk olarak adlandırılan bu sorumluluk türü, kişinin gerek Hazineye gerekse başka bir kişiye verdiği zararın kendisine ödettirilmesi olarak anlaşılmıştır. 5018 sayılı Kanun'da ise hesap verme sorumluluğu ve kamu zararı gibi kavramlarla çerçevesi çizilen mali sorumluluk, bütçe ödeneklerinin verimli, ekonomik, etkili ve mevzuata uygun olarak kullanılması yükümlülüğü olarak düzenlenmiştir.

6085 sayılı Sayıştay Kanunu'nun *"Sorumlular ve Sorumluluk Halleri"* başlıklı 7. maddesinin ilk üç fıkrasında;

"(1) Bu kanunun sorumlular ve sorumluluk halleri uygulamasında; 5018 sayılı Kanun ve Sayıştay denetimi ile ilgili diğer kanunlarda belirtilen sorumlular ve sorumluluk halleri esas alınır.

(2) Her türlü kamu kaynağının elde edilmesi ve kullanılmasında görevli ve yetkili olanlar; kaynakların etkili, ekonomik, verimli ve hukuka uygun olarak elde edilmesinden, kullanılmasından, muhasebeleştirilmesinden, raporlanmasından ve kötüye kullanılmaması için gerekli önlemlerin alınmasından sorumludur. Bu sorumluluğun yerine getirilip getirilmediği Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulacak Sayıştay raporlarında belirtilir. Kamu zararına sebep olunan durumlar ise bu zararın tazminine ilişkin hükme bağlama işlemi ile sonuçlandırılır.

(3) Sorumlular; mevzuata aykırı karar, işlem veya eylemleri ile illiyet bağı kurularak oluşturulan ilamda yer alan kamu zararından tek başlarına veya birlikte tazmin ile yükümlüdür."

denilerek, mali sorumluluk konusunda 5018 sayılı Kanun'un yaklaşımı benimsenmiştir. Bu düzenlemede her ne kadar, sorumluluğun kusura dayandığından söz edilmemişse de, anılan 7. maddenin (1) numaralı fıkrasında 5018 sayılı Kanun'un esas alınacağının belirtilmesi, ortaya çıkabilecek yorum sorunlarını çözecek niteliktedir. Zira, 5018 sayılı Kanun'un 71. maddesinde kamu zararı *"Kamu görevlilerinin kasıt, kusur veya ihmallerinden kaynaklanan mevzuata aykırı karar, işlem veya eylemleri sonucunda kamu kaynağında artışa engel veya eksilmeye neden olunmasıdır."* şeklinde tanımlanmıştır.

Bu noktalar nazara alındığında, 5018 sayılı Kanun ile çerçevesi çizilen mali sorumluluğu, idari sorumluluğun tazmin yükümlülüğü içeren özel bir türü olarak anlamak gerekmektedir. Böylece, 5018 sayılı Kanun ile getirilen

sorumluluk türünün hâkim ve savcıların idari sorumluluğuna girdiği söylenebilir. Çünkü, harcama yetkilisi olarak bütçenin etkili, verimli ve mevzuata uygun olarak harcanması, buna ilişkin işlemler tesis edilmesi, hâkim ve savcıların asli görevi olan yargı yetkisinin kullanımıyla ilgili değil, yargı hizmetinin yürütülmesi için zorunlu olarak yaptıkları idari görevleriyle ilgilidir.

B- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

Başvuru kararında, 5018 sayılı Kanun'un getirdiği sorumluluk sisteminde adli yargıda başsavcıların, idari yargıda ise bölge idare mahkemesi başkanlarının harcama yetkilisi olarak belirlendiği, bu nedenle 5018 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten itibaren mali haklarla ilgili açılacak davalarda başsavcı ve bölge idare mahkemesi başkanlarının davalı konuma geldikleri, bu durumun hukuk devleti ilkesinin unsurlarından olan kuvvetler ayrılığı ve hâkim bağımsızlığı ilkelerine aykırı olduğu; ayrıca, hâkim ve savcıların harcama yetkilisi sıfatı ile maliye idaresinin sadece mevzuatını değil, günlük harcama politikalarını da takip etmek zorunda kaldıkları, idarenin bütçe politikalarını ve düzenleyici işlemlerini takip etmediklerinde ise zimmet ve idari para cezası tehdidi altında idareye ve Sayıştaya karşı sorumlu oldukları, bu nedenle bazı durumlarda hukuki inancına ve vicdani kanaatine zıt karar vermek durumunda kaldıkları ifade edilerek harcama yetkilisi olarak sorumluluğunun hâkim bağımsızlığını tehdit eder konuma geldiği belirtilerek kuralların, Anayasa'nın 2. ve 138. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Hukuk devleti ilkesinin bir alt ilkesi ve anayasal devletin temel niteliklerinden biri olan kuvvetler ayrılığının amacı, iktidarın tek elde toplanması sonucu yetki aşımlarının *(ultra vires)* ortaya çıkmasını ve temel hakların ihlal edilmesini engellemektir. Bu nedenle, kuvvetler ayrılığı ilkesi devlet egemenliğinin üç temel erki olan yasama, yürütme ve yargının farklı organlara verilmesini zorunlu kılmaktadır.

Nitekim, Anayasamızın Başlangıç bölümünde kuvvetler ayrımı "*Devlet organları arasında üstünlük sıralaması anlamına gelmeyip, belli Devlet yetki ve görevlerinin kullanılmasından ibaret ve bununla sınırlı medeni bir işbölümü ve işbirliği*" olarak tanımlanmaktadır. Anayasa'nın 6. maddesinde, Türk Milleti'nin egemenliğini yetkili organları eliyle kullanacağı; 7. maddesinde, yasama yetkisinin Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinin olduğu ve devredilemeyeceği; 8. maddesinde, yürütme yetkisi ve görevinin

Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından Anayasa ve kanunlara uygun olarak yerine getirileceği; 9. maddesinde de, yargı yetkisinin Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılacağı belirtilmiştir.

Kuvvetler ayrılığı konusunda Anayasa Mahkemesi de geçmişte verdiği pek çok kararında, "… *egemenliğin kullanılmasında yetkili organlar belirlenmiş ve kuvvetler ayrımı Anayasa'nın temel ilkelerinden biri olarak kabul edilmiştir. Bu ilke, Anayasa'nın 2. maddesinde sayılan ve Başlangıç'ta belirtilen temel ilkelere dayalı demokratik, lâik ve sosyal hukuk devleti niteliklerinin de kaynağıdır. Anayasa'nın Başlangıç Bölümünde belirtildiği gibi kuvvetler ayrımı, Devlet organları arasında üstünlük sıralaması anlamına gelmeyip, belli Devlet yetki ve görevlerinin kullanılmasından ibaret ve bununla sınırlı uygar bir işbölümü ve işbirliğidir; üstünlük ancak Anayasa ve yasalardadır"* görüşünü ifade etmiştir.

Kuvvetler ayrılığı ilkesine aykırılık, genelde bir erkin görevinin veya yetkisinin diğer bir erk tarafından Anayasa'ya ve hukuka aykırı olarak kullanılması veya gaspı söz konusu olduğunda ortaya çıkmaktadır. Somut olayda ise gerek yargı yetkisinin yürütme, gerekse yürütme yetkisinin yargı tarafından kullanılması söz konusu değildir. Aksine, itiraz konusu kurallarla, mahkemelere ayrılan bütçe ödeneklerini harcama yetki ve sorumluluğunun mahkeme başkanlarına ve Cumhuriyet başsavcılarına verilmesi, mahkeme bağımsızlığı ve kuvvetler ayrılığı ilkelerine uygun bir yaklaşımdır.

Anayasa'nın 125. maddesi gereğince, idarenin her türlü eylem ve işleminin yargı denetimine açık olması ilkesi, kamu hukukunda yetki ve sorumluluğun paralel şekilde işlediğini göstermektedir. Kural olarak, yetkili olmayan kimsenin sorumlu olması veya yetki kullanan kimsenin sorumsuz olması hukuk devleti ilkesine aykırıdır. 5018 sayılı Kanun bir harcama gerekliyse ve yasal şartlara uygunsa, başkaca onaya ihtiyaç duymadan harcama yetkilisinin harcama yapabilmesine imkân vermiştir. Bir yetki verilirken, sorumluluğun da yetkiyi kullanan kamu görevlisine ait olması kamu hukukunun genel prensiplerinden biridir. Bu nedenle, harcama yetkisinin ve sorumluluğunun hâkim ve savcılara bırakılmasının, Anayasa'daki kuvvetler ayrılığı ilkesine aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

Anayasa'nın 9. maddesinde, yargı yetkisinin, Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılacağı ifade edilmiştir. Hâkimlerin görevlerini, yürütme ve yasama organları dâhil, her türlü kurum ve kişinin baskısından 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 ise bu konuda anayasal güvenceler kabul edilmiştir.

Bağımsızlık, birden fazla organ arasındaki ilişkiyi açıklayan bir kavram olup bir organın diğer organların etki ve müdahalesi olmaksızın faaliyet gösterebilmesi imkânıdır. Genel olarak hâkim bağımsızlığı kavramı ile aynı anlamda kullanılan yargı bağımsızlığı, hâkimlerin kararlarını verirken özgür olmaları, hiçbir baskı ve etki altında bulunmamaları, baskı yapılması kadar baskı yapılabilme ihtimalinin de bulunmaması, hâkimin kimseden emir almaması, hukuka ve vicdanına göre karar vermesi biçiminde tanımlanmaktadır.

Anayasa'nın 138. maddesinde, mahkemelerin ve hâkimlerin bağımsızlığı düzenlenmiştir. Anılan maddenin birinci fıkrasında, hâkimlerin görevlerinde bağımsız oldukları, Anayasa'ya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanî kanaatlerine göre hüküm verecekleri; ikinci fıkrasında ise hiçbir organ, makam, merci veya kişinin, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremeyeceği, genelge gönderemeyeceği, tavsiye ve telkinde bulunamayacağı belirtilmiştir. Emir ve talimat yasağı yalnızca yargı yetkisinin kullanılması konusundadır. Hâkimler ve savcılar, yargısal işlemlerin sağlıklı ve verimli bir şekilde yürütülmesi için, zorunlu olarak bazı idari görevleri yürütürler ve bu görevlerin hâkimlik sıfatıyla veya yargı yetkisinin kullanımıyla ilgisi bulunmamaktadır.

Anlam ve kapsam kısmında belirtildiği üzere, harcama yetki ve sorumluluğu hâkim ve savcıların idari görevleri kapsamında kalan özel bir sorumluluk alanıdır. Anayasa'nın 140. maddesinin altıncı fıkrasındaki, *"Hâkimler ve savcılar idari görevleri yönünden Adalet Bakanlığına bağlıdırlar."* hükmüyle birlikte değerlendirildiği takdirde, adli yargıda Cumhuriyet başsavcılarının, idari yargıda ise mahkeme başkanlarının harcama yetkilisi olarak görev yapmalarında hâkim bağımsızlığı ilkesine aykırı bir yön bulunmamaktadır.

Harcama sorumluluğunun hâkim ve savcılara, idari görevlilere veya üçüncü kişilere verilmesi bir tercihtir. Kanun koyucu, mevcut yargı teşkilatının yapısı, geçmişte mülga 1050 sayılı Kanun zamanındaki tecrübeler, bütçe birliğinin sağlanması ve tüm kamu harcamalarının bütçe içine alınması gereklerini göz önüne alarak, ödenek tahsis edilen birimlerin yöneticilerinin ve harcamaya karar veren konumunda olan tüm yöneticilerin, bu arada hâkim

ve savcıların, sorumluluğu da üstlenmesini öngörmüştür. Yasama yetkisinin genelliği ilkesince, Anayasa'da belirtilen ilkelere aykırı olmadıkça yasama organının bütçe disiplinini kurmak, mevcut bütçe kaynaklarının etkili ve verimli şekilde kullanılmasını sağlamak ve kasıt veya ihmalleri nedeniyle kamu zararına neden olanların sorumlu tutulmasını sağlamak üzere uygun gördüğü yasal düzenlemeleri yapması kanun koyucunun takdirindedir.

Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kurallar Anayasa'nın 2. ve 138. maddelerine aykırı değildir. İptal istemlerinin reddi gerekir.

VII- SONUÇ

10.12.2003 günlü, 5018 sayılı Kamu Malî Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nun;

1- 22.12.2005 günlü, 5436 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle değiştirilen 31. maddesinin birinci fıkrasının,

2**-** 32. maddesinin ikinci fıkrasının,

Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, 16.6.2011 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan Haşim KILIÇ	Başkanvekili Osman Alifeyyaz PAKSÜT	Başkanvekili Serruh KALELİ
Üye Ahmet AKYALÇIN	Üye Mehmet ERTEN	Üye Fettah OTO
Üye Serdar ÖZGÜLDÜR	Üye Zehra Ayla PERKTAŞ	Üye Recep KÖMÜRCÜ
Üye Alparslan ALTAN	Üye Burhan ÜSTÜN	Üye Engin YILDIRIM

Üye Nuri NECİPOĞLU	Üye Hicabi DURSUN
Üye Celal Mümtaz AKINCI	Üye Erdal TERCAN

Esas Sayısı : 2009/12
Karar Sayısı : 2011/119
Karar Günü : 7.7.2011

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Ankara 1. İdare Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU : 10.12.2003 günlü, 5018 sayılı Kamu Malî Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nun ekindeki 22.12.2005 günlü, 5436 sayılı Kanun'un 12. maddesiyle değiştirilen (I) Sayılı Cetvel'in Genel Bütçe Kapsamındaki Kamu İdareleri başlıklı bölümünün 8. sırasında yer alan "*Adalet Bakanlığı*" ibaresinin Anayasa'nın 138., 140. ve 144. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi istemidir.

I- OLAY

Adalet Bakanlığında kontrolör olarak görev yapan davacının iç denetçi olarak atanma talebinin reddine ilişkin işlemin iptali nedeniyle açılan davada, itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

"Adalet Bakanlığında "Kontrolör" olarak görev yapan davacı... tarafından, durumuna uygun "İç Denetçi" kadrosuna atanma talebinin reddine ilişkin 31.12.2007 günlü ve 108973 sayılı işlemin iptali istemiyle Adalet Bakanlığı'na karşı açılan davada; 10/12/2003 tarihli ve 5018 sayılı Kanunla ihdas edilen iç denetçi kadrolarından, 8'i, meslek mensubu 7'si genel idare hizmetleri sınıfından olmak üzere toplam 15 iç denetçi kadrosunun, 190 sayılı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Kanun Hükmünde Kararnameye bağlı cetvellerin Adalet Bakanlığı ile ilgili bölümüne eklenmesi kısmı, Anayasa' ya uygunluk yönünden incelenerek gereği görüşüldü:

E: 2009/12, K: 2011/119

2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 138. maddesinde; "Hakimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanı 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." 140. maddesinde; "Hakimler, mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatı esaslarına göre görev ifa ederler. Hakim ve savcıların nitelikleri, atanmaları, hakları ve ödevleri, aylık ve ödenekleri, meslekte ilerlemeleri, görevlerinin ve görev yerlerinin geçici veya sürekli olarak değiştirilmesi, haklarında disiplin kovuşturması açılması ve disiplin cezası verilmesi, görevleriyle ilgili veya görevleri sırasında işledikleri suçlarından dolayı soruşturma yapılması ve yargılanmalarına karar verilmesi, meslekten çıkarmayı gerektiren suçluluk veya yetersizlik halleri ve meslek içi eğitimleri ile diğer özlük işleri mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenlenir." 144. maddesinde ise; "Hakim ve savcıların görevlerini; kanun, tüzük, yönetmeliklere ve genelgelere (Hakimler için idari nitelikteki genelgelere) uygun olarak yapıp yapmadıklarını denetleme; görevlerinden dolayı veya görevleri sırasında suç işleyip işlemediklerini, hal ve eylemlerinin sıfat ve görevleri icaplarına uyup uymadığını araştırma ve gerektiğinde haklarında inceleme ve soruşturma, Adalet Bakanlığının izni ile adalet müfettişleri tarafından yapılır." hükümlerine yer verilmiştir.

2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun 99. maddesinde; "Adalet Bakanlığında, Bakana bağlı bir başkan, bir başkan yardımcısı, yeteri kadar adalet müfettişinden oluşan, Teftiş Kurulu bulunur." 100. maddesinde; "Adalet müfettişleri; hakim ve savcıların görevlerini, kanun, tüzük, yönetmelik ve genelgelere (Hakimler için idari nitelikteki genelgelere) uygun olarak yapıp yapmadıklarını ve adalet daireleri ile idari yargı dairelerini denetleme; (...) hakim ve savcıların ve adalet daireleri personelinin görevlerinden dolayı veya görevleri sırasında suç işleyip işlemediklerini, hal ve eylemlerinin sıfat ve görevleri icaplarına uyup uymadığını araştırma ve gerektiğinde haklarında inceleme ve soruşturma işlemlerini yaparlar. İdari yargıdan atanan adalet müfettişleri sadece bölge idare, idare ve vergi mahkemelerinin denetimi ile idari yargı hakim ve savcıları hakkındaki soruşturmalarda görevlendirilirler" hükümleri getirilmiştir.

5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nun 1. maddesinde; "Bu Kanunun amacının, kalkınma planları ve programlarda yer alan politika ve hedefler doğrultusunda kamu kaynaklarının etkili, ekonomik ve verimli bir şekilde elde edilmesi ve kullanılmasını, hesap verebilirliği ve mali saydamlığı sağlamak üzere, kamu mali yönetiminin yapısını ve işleyişini, kamu bütçelerinin hazırlanmasını, uygulanmasını, tüm mali işlemlerin muhasebeleştirilmesini, raporlanmasını ve mali kontrolü

düzenlemektir" denildikten sonra, 2. maddesinde; "Bu Kanunun, merkezi yönetim kapsamındaki kamu idareleri, sosyal güvenlik kurumları ve mahalli idarelerden oluşan genel yönetim kapsamındaki kamu idarelerinin mali yönetim ve kontrolünü kapsar", 63. maddesinde; "İç denetim, kamu idaresinin çalışmalarına değer katmak ve geliştirmek için kaynakların ekonomiklik, etkililik ve verimlilik esaslarına göre yönetilip yönetilmediğini değerlendirmek ve rehberlik yapmak amacıyla yapılan bağımsız, nesnel güvence sağlama ve danışmanlık faaliyetidir. Bu faaliyetler, idarelerin yönetim ve kontrol yapıları ile mali işlemlerinin risk yönetimi, yönetim ve kontrol süreçlerinin etkinliğini değerlendirmek ve geliştirmek yönünde sistematik, sürekli ve disiplinli bir yaklaşımla ve genel kabul görmüş standartlara uygun olarak gerçekleştirilir. İç denetim, iç denetçiler tarafından yapılır. Kamu idarelerinin yapısı ve personel sayısı dikkate alınmak suretiyle, İç Denetim Koordinasyon Kumlunun uygun görüşü üzerine, doğrudan üst yöneticiye bağlı iç denetim birimi başkanlıkları kurulabilir." hükmü yer almıştır.

İç Denetçinin Görevleri başlıklı 64. maddede;

"Kamu idarelerinin iç denetim programı üst yöneticinin önerileri de dikkate alınarak iç denetçiler tarafından hazırlanır ve üst yönetici tarafından onaylanır. İç denetçi aşağıda belirtilen görevleri yerine getirir.

a) Nesnel risk analizlerine dayanarak kamu idarelerinin yönetim ve kontrol yapılarını değerlendirmek.

b) Kaynakların etkili, ekonomik ve verimli kullanılması bakımından incelemeler yapmak ve önerilerde bulunmak.

c) Harcama sonrasında yasal uygunluk denetimi yapmak.

d) İdarenin harcamalarının, mali işlemlere ilişkin karar ve tasarruflarının, amaç ve politikalara, kalkınma planına, programlara, stratejik planlara ve performans programlarına uygunluğunu denetlemek ve değerlendirmek.

e) Mali yönetim ve kontrol süreçlerinin sistem denetimini yapmak ve bu konularda önerilerde bulunmak.

f) Denetim sonuçları çerçevesinde iyileştirmelere yönelik önerilerde bulunmak.

g) Denetim sırasında veya denetim sonuçlarına göre soruşturma açılmasını

gerektirecek bir duruma rastlandığında, ilgili idarenin en üst amirine bildirmek" olarak sayılmış, iç denetçinin bu görevleri; İç Denetim Koordinasyon Kurulu tarafından belirlenen ve uluslararası kabul görmüş kontrol ve denetim standartlarına uygun şekilde yerine getireceği ve iç denetçinin görevinde bağımsız olduğu hükme bağlanmıştır.

Aynı Yasanın 65. maddesinde; İç denetçi olarak atanacakların, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 48 inci maddesinde belirtilenler ile birlikte;

"a) ilgili kamu idaresinin özelliği de dikkate alınarak İç Denetim Koordinasyon Kurulu tarafından belirlenen alanlarda en az dört yıllık yüksek öğrenim görmüş olmak.

b) Kamu idarelerinde denetim elemanı olarak en az beş yıl veya İç Denetim Koordinasyon Kurulunca belirlenen alanlarda en az sekiz yıl çalışmış olmak.

c) Mesleğin gerektirdiği bilgi, ehliyet ve temsil yeteneğine sahip olmak.

d) İç Denetim Koordinasyon Kurulunca gerekli görülen diğer şartları taşımak" gerektiği öngörülmüştür.

Geçici 5. maddesinde ise; "31.12.2005 tarihi itibarıyla;

(...)

c) Sayıştay Denetçisi, Başbakanlık Müfettişi, Yüksek Denetleme Kurulu Denetçisi, Maliye Müfettişi, Hesap Uzmanı, Bütçe Kontrolörü, Muhasebat Kontrolörü, Gelirler Kontrolörü, Millî Emlak Kontrolörü, Tasfiye İşleri ve Döner Sermaye İşletmeleri Kontrolörü, Hazine Kontrolörü kadrolarında çalışmakta olanlar ile daha önce en az beş yıl bu görevlerde bulunanlar, kamu idarelerinde İç Denetçi,

d) Bakanlık, Müsteşarlık, Başkanlık ve Genel Müdürlüklerde Müfettiş veya Kontrolör olanlar ile daha önce en az beş yıl bu görevlerde bulunanlar, kendi idarelerinde, özel bütçeli idarelerde, mahallî idarelerde ve sosyal güvenlik kurumlarında İç Denetçi,

e) Muhasebe, Millî Emlak ve Vergi Denetmenleri ile bu görevlerde daha önce en az beş yıl bulunanlar, özel bütçeli idareler ile mahallî idarelerde; Belediye Müfettişi ve Hesap İşleri Murakıbı olanlar ile bu görevlerde daha önce en az beş yıl bulunanlar, mahallî idarelerde İç Denetçi, olarak 31.12.2007 tarihine kadar atanabilirler. (...)" hükümlerine yer verilmiştir.

5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununun "eki" olan ve 22/12/2005 tarihli ve 5436 sayılı Kanunun 12. maddesi ile değiştirilen Genel Bütçe Kapsamındaki Kamu idareleri ile ilgili (1) Sayılı Cetvelin 8. sırasında Adalet Bakanlığı'na yer verilmiş olup; ihdas edilen iç denetçi kadrolarından (720) adedinin sınıf ve derecelerinin değiştirilerek kamu kurumlarına ekli listede belirtildiği şekilde ve sayıda tahsis edilmesi ile 190 sayılı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Kanun Hükmünde Kararnameye bağlı cetvellerin ilgili bölümlerine söz konusu kadroların eklenmesine ilişkin olan ve 06.08.2006 tarihli ve 26251 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 20.02.2006 tarihli ve 2006/10809 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı eki liste de, Genel Bütçe Kapsamındaki Kamu İdarelerine tahsis edilen iç denetçi kadrolarının Genel İdare Hizmetleri sınıfında yer aldığı, ancak Adalet Bakanlığı merkez teşkilatı için öngörülen 15 adet İç Denetçi kadrosundan 8 adedinin meslek mensubu, 7 adedinin ise genel idare hizmetleri sınıfına ayrıldığı görülmektedir.

Belirtilen hükümlerin birlikte değerlendirilmesinden; Hakimlerin, mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatı esaslarına göre görev ifa edecekleri; Hakim ve savcıların görevlerini; Kanun, tüzük, yönetmeliklere ve genelgelere (Hakimler için idari nitelikteki genelgelere) uygun olarak yapıp yapmadıklarını denetleme; görevlerinden dolayı veya görevleri sırasında suç işleyip işlemediklerini, hal ve eylemlerinin sıfat ve görevleri icaplarına uyup uymadığını araştırma ve gerektiğinde haklarında inceleme ve soruşturmanın, Adalet Bakanlığının izni ile adalet müfettişleri tarafından yapılacağı; *kısaca hakimler ve mahkemelerle ilgili her türlü denetim ve incelemenin münhasıran Adalet Müfettişleri tarafından yapılması gerektiği sonucuna varılmaktadır.*

Nitelikleri, seçilmesi ve atanması 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası ile 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nda özel olarak düzenlenen ve meslek mensubu olan "Adalet Müfettişlerinin" ise, yukarıda belirtilen "bakanlık müfettişi" olarak kabul edilmeleri mümkün değildir.

5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu ile getirilen İç denetim görevi ise; 65. madde de belirtildiği üzere, Genel idare hizmetleri sınıfı içerisinde yer alan "İç Denetçi"ler tarafından yerine getirilmekte ve bu göreve atanacakların, genel idare hizmetleri sınıfı içinde yer alacakları çekişmesizdir.

Yasanın Geçici 5. maddesinde, müfettişlik görevinde bulunanların da iç denetçi olarak atanacakları belirtilmiş ise de; söz konusu madde de yer alan "Bakanlık, Müsteşarlık, Başkanlık ve Genel Müdürlük" müfettişi tanımının, 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası ile 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nda belirtilen "Adalet Müfettişi" tanımını kapsamadığı açıktır.

E: 2009/12, K: 2011/119

Her ne kadar, 190 sayılı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Kanun Hükmünde Kararnameye bağlı cetvellerin Adalet Bakanlığı ile ilgili bölümüne eklenen 15 adet iç denetçi kadrosundan 8 adedi meslek mensubu olarak öngörülmüş ise de; İç Denetçi kadrosuna atanan meslek mensubu adalet müfettişi kökenli olsa dahi bu atama ile söz konusu sıfatı sona ererek, "İç Denetçi" sıfat ve unvanı ile denetim ve inceleme yetkisini kullanacağı tabidir.

Bu durumda, 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu ile ihdas edilen "İç Denetim" ve "İç Denetçilik" müessesesinin, Adalet Bakanlığı'nı da kapsayacak şekilde düzenlenmesi ve bu anlamda mahkemelerin de yasada belirtilen konularda iç denetim kapsamında bulunması, dolayısıyla hakim ve savcıların belirtilen konularla sınırlı da olsa iç denetçi tarafından denetlenebileceğinin anlaşılması karşısında; bu müessese, Adalet Bakanlığı yönünden, 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın Mahkemelerin Bağımsızlığı, Hakimlik ve Savcılık Mesleği ve Hakim ve Savcıların Denetimi ile ilgili 138.,140. ve 144. maddelerine aykırılık oluşturmaktadır.

Açıklanan nedenlerle; mahkememizce bakılmakta olan davada uygulanması gereken 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nun, Adalet Bakanlığı'nı da kapsamına alacak şekilde düzenlenmesinin; 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın; Mahkemelerin Bağımsızlığı, Hakimlik ve Savcılık Mesleği ve Hakim ve Savcıların Denetimi ile ilgili 138., 140. ve 144. maddelerine aykırı olduğu sonucuna varıldığından, 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu Eki Genel Bütçe Kapsamındaki Kamu idareleri ile ilgili (I) Sayılı Cetvelin 8. sırasında yer alan "Adalet Bakanlığı" ibaresinin, Anayasanın 152. ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun 28. maddeleri uyarınca, itiraz yoluyla iptali istemiyle Anayasa Mahkemesine başvurulmasına, 30/12/2008 tarihinde oybirliğiyle karar verildi."

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

İtiraz konusu kuralı da içeren 5018 sayılı Kamu Malî Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nun ekindeki 22.12.2005 günlü, 5436 sayılı Kanun'un 12. maddesiyle değiştirilen (I) Sayılı Cetvel şöyledir:

"(I) SAYILI CETVEL
GENEL BÜTÇE KAPSAMINDAKİ KAMU İDARELERİ

1) Türkiye Büyük Millet Meclisi
2) Cumhurbaşkanlığı
3) Başbakanlık
4) Anayasa Mahkemesi
5) Yargıtay
6) Danıştay
7) Sayıştay
8) Adalet Bakanlığı
9) Millî Savunma Bakanlığı

…"

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Başvuru kararında, Anayasa'nın 138., 140. ve 144. maddelerine dayanılmıştır.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca Haşim KILIÇ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Sacit ADALI, Fulya KANTARCIOĞLU, Ahmet AKYALÇIN, Mehmet ERTEN, A. Necmi ÖZLER, Serdar ÖZGÜLDÜR, Şevket APALAK, Serruh KALELİ ve Zehra Ayla PERKTAŞ'ın katılımlarıyla 26.2.2009 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

Başvuru kararı ve ekleri, Raportör Bahadır KILINÇ tarafından hazırlanan 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, hâkimler ve savcıların Anayasa'da yer almayan bir kavram olan *"iç denetim"* kapsamında denetlenemeyecekleri, Anayasa gereğince

hâkimler ve savcılar hakkında her türlü denetim ve incelemenin münhasıran hâkim ve savcı mesleğinden olan adalet müfettişleri vasıtasıyla yapılabileceği, hâkim ve savcıları denetlemek üzere genel idare hizmetlerinden iç denetçi atanamayacağı, iç denetçilerin yetki ve görevlerinin Anayasa'daki hâkimlik teminatı ve mahkemelerin bağımsızlığı ilkeleriyle bağdaşmadığı belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 138., 140. ve 144. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

5018 sayılı Kamu Malî Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nda genel bütçe, devlet tüzel kişiliğine dâhil olan ve 5018 sayılı Kanun'a ekli (I) Sayılı Cetvel'deki kamu idarelerinin bütçesi şeklinde tanımlanmıştır. İtiraz konusu kural olan *"Adalet Bakanlığı"* ibaresi de genel bütçeli kamu kurumlarının yer aldığı (I) Sayılı Cetvel'de yer almaktadır.

5018 sayılı Kanun'un 2. maddesine göre, Kanun'a ekli (I), (II) ve (IV) sayılı cetvellerde yer alan kamu idareleri, bütçelerinin hazırlanışı, TBMM'ye sunulması, görüşülmesi, kabulü, uygulanması, kesin hesapları, iç ve dış denetime tâbi tutulmaları bakımından 5018 sayılı Kanun hükümlerine tâbidirler.

5018 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesiyle birlikte, hâkim ve savcıların denetimi açısından bazı tereddütler ortaya çıkmıştır. Kanunla ilk defa getirilen iç denetim ve dış denetim kavramları, kamu yönetimindeki mevcut denetim anlayışlarından farklı uygulamalar içermektedir. İç denetim kamu kurumlarında kurulan iç denetim birimleri tarafından yapılırken, dış denetim Sayıştay tarafından yerine getirilmektedir. Kanun, düzenleyici ve denetleyici kurumlar hariç olmak üzere genel yönetim kapsamındaki tüm kamu idareleri bünyesinde iç denetim sisteminin kurulmasını öngörmüştür.

Kanun'un 63. maddesinde, iç denetim, *"Kamu idaresinin çalışmalarına değer katmak ve geliştirmek için kaynakların ekonomiklik, etkililik ve verimlilik esaslarına göre yönetilip yönetilmediğini değerlendirmek ve rehberlik yapmak amacıyla yapılan bağımsız, nesnel güvence sağlama ve danışmanlık faaliyeti"* olarak tanımlanmıştır. Aynı maddede iç denetim faaliyetlerinin, idarelerin yönetim ve kontrol yapıları ile malî işlemlerinin risk yönetimi, yönetim ve kontrol süreçlerinin etkinliğini değerlendirmek ve geliştirmek yönünde sistematik, sürekli ve disiplinli bir yaklaşımla ve genel kabul görmüş standartlara uygun olarak gerçekleştirileceği ifade edilmiştir. Anılan maddede ayrıca, iç denetimin iç denetçiler tarafından yapılacağı ve kamu idarelerinin yapısı ve personel sayısı dikkate alınmak

suretiyle İç Denetim Koordinasyon Kurulunun uygun görüşü üzerine, doğrudan üst yöneticiye bağlı iç denetim birimi başkanlıkları kurulabileceği de ifade edilmektedir. Kanun'un 64. maddesinde iç denetçinin görevleri, 65. maddesinde iç denetçinin nitelikleri ve atanması, 66. maddesinde İç Denetim Koordinasyon Kurulu, 67. maddesinde ise anılan Kurulun görevleri düzenlenmiştir.

Anayasa'nın 138. maddesinde mahkemelerin bağımsızlığı, 140. maddesinde hâkimlik ve savcılık mesleğinin esasları, bağımsızlık ve hâkimlik teminatı ilkeleri, 144. maddesinde ise adalet hizmetlerinin denetimi özel olarak düzenlenmiştir. Buna göre; yargı yetkisinin bağımsızlık ve tarafsızlık içinde, hiçbir dış etkiye maruz kalmadan kullanılabilmesi için hâkimler ve savcılar, Anayasa ve kanunlarda atama, özlük hakları, görev ve sorumluluklar, uymaları gereken mesleki esaslar ve benzeri pek çok konuda devlet memurları ve diğer kamu görevlilerinden farklı düzenlemelere tâbi tutulmuşlardır. Hâkim ve savcıların sorumluluğu ve denetimi de bunlardan birisidir.

İç denetime, iç denetçilerin atanmasına, görevlerine ve yetkilerine ilişkin hükümlerin hâkim ve savcılar yönünden Anayasa'ya aykırılığı konusundaki tartışmaları göz önüne alan anayasa koyucu, itiraz başvurusundan sonra kabul edilen 7.5.2010 günlü, 5982 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun ile hâkim ve savcıların denetimi konusunda köklü değişiklikler getirmiş, bu arada iç denetçi kavramı da Anayasa'ya dâhil etmiştir.

5982 sayılı Kanun, öncelikle hâkim ve savcılar açısından uzun yıllardır uygulanan adli ve idari görev ayırımını ve yeni getirilen iç denetçilik sistemini dikkate alarak, hâkim ve savcıların denetim sistemini Adalet Bakanlığı ile Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu arasında paylaştırarak ikiye ayırmıştır. Anayasa'nın "*Adalet hizmetlerinin denetlenmesi*" başlıklı 144. maddesinin değişiklikten sonraki yeni hali şöyledir:

"Adalet hizmetleri ile savcıların idarî görevleri yönünden Adalet Bakanlığınca denetimi, adalet müfettişleri ile hâkim ve savcı mesleğinden olan iç denetçiler; araştırma, inceleme ve soruşturma işlemleri ise adalet müfettişleri eliyle yapılır.

Buna ilişkin usul ve esaslar kanunla düzenlenir."

Anayasa'nın "*Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu*" başlıklı 159. maddesinin ilgili kısmındaki yeni düzenlemelerde ise;

"*…Kurul müfettişleri ile Kurulda geçici veya sürekli olarak çalıştırılacak hâkim ve savcıları, muvafakatlerini alarak atama yetkisi Kurula aittir.*

Adalet Bakanlığının merkez, bağlı ve ilgili kuruluşlarında geçici veya sürekli olarak çalıştırılacak hâkim ve savcılar ile adalet müfettişlerini ve hâkim ve savcı mesleğinden olan iç denetçileri, muvafakatlerini alarak atama yetkisi Adalet Bakanına aittir."

hükmü getirilmiştir.

Yukarıda belirtilen ve itiraz başvurusundan sonra gerçekleştirilen Anayasa değişiklikleri nazara alındığında, hem hâkimler ve savcılar açısından iç denetim müessesesi Anayasa'ya girmiş hem de hâkim ve savcılarla ilgili iç denetim yapacak olanların hâkim ve savcı mesleğinden olması zorunluluğu getirilmiştir. Böylece hâkim ve savcıların, kendi aralarından seçilecek iç denetçiler aracılığıyla denetlenmesi ve hâkim ve savcı mesleğinden olan iç denetçiler için özel atama usulü kabul edilerek, diğer kamu kurum ve kuruluşları için konulan iç denetçilikle ilgili ilkelerden farklı düzenlemelere gidilmiştir. Bu anlamda, anayasa koyucunun hâkim ve savcıların denetimi konusundaki esasları, hâkimlik bağımsızlığı ve teminatı doğrultusunda yeniden düzenleyerek, ortaya çıkan tereddütleri giderdiği anlaşıldığından, itiraz konusu kuralda Anayasa'ya aykırı bir yön bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kural Anayasa'nın 138., 140. ve 144. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

VI- SONUÇ

10.12.2003 günlü, 5018 sayılı Kamu Malî Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nun ekindeki 22.12.2005 günlü, 5436 sayılı Kanun'un 12. maddesiyle değiştirilen (I) SAYILI CETVEL'in Genel Bütçe Kapsamındaki Kamu İdareleri başlıklı bölümün 8. sırasında yer alan *"Adalet Bakanlığı"* ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, 7.7.2011 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan Haşim KILIÇ	Başkanvekili Osman Alifeyyaz PAKSÜT	Başkanvekili Serruh KALELİ
Üye Fulya KANTARCIOĞLU	Üye Ahmet AKYALÇIN	Üye Mehmet ERTEN
Üye Fettah OTO	Üye Serdar ÖZGÜLDÜR	Üye Zehra Ayla PERKTAŞ
Üye Recep KÖMÜRCÜ	Üye Alparslan ALTAN	Üye Burhan ÜSTÜN
Üye Engin YILDIRIM	Üye Nuri NECİPOĞLU	Üye Hicabi DURSUN

Üye Celal Mümtaz AKINCI	Üye Erdal TERCAN

Esas Sayısı : 2010/40
Karar Sayısı : 2012/8
Karar Günü : 19.1.2012

İPTAL DAVASINI AÇAN : Anamuhalefet Partisi (Cumhuriyet Halk Partisi) TBMM Grubu adına Grup Başkanvekilleri Hakkı Suha OKAY, Kemal KILIÇDAROĞLU ve Kemal ANADOL

İPTAL DAVASININ KONUSU : 17.2.2010 günlü, 5952 sayılı Kamu Düzeni ve Güvenliği Müsteşarlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'un;

1) 1. maddesinin, (1) numaralı fıkrasında yer alan *"…terörle mücadeleye ilişkin politika ve stratejileri geliştirmek ve bu konuda ilgili kurum ve kuruluşlar arasında koordinasyonu sağlamak üzere İçişleri Bakanlığına bağlı…"* bölümünün,

2) 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) ve (d) bentlerinin,

3) 3. maddesinin,

4) 4. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkralarının,

5) 5. maddesinin;

a- (2) numaralı fıkrasında yer alan *"…Bakanın onayı ile özel ihtisas ve araştırma komisyonları…"* ibaresinin,

b- (3) numaralı fıkrasının,

6) 6. maddesinin;

a- (1) numaralı fıkrasında yer alan *"Terörle…"* sözcüğünün,

b- (1) numaralı fıkrasının (a) ve (b) bentlerinin,

c- (1) numaralı fıkrasının (c) bendinde yer alan *"…veya yaptırmak"* ibaresinin,

d- (1) numaralı fıkrasının (ç) bendinde yer alan *"Güvenlik kuruluşlarına…"* ve *"…ilgili kurumlara…"* ibarelerinin,

e- (1) numaralı fıkrasının (f) bendinin,

7) 7. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan *"…Bakana…"* sözcüğünün,

8) 8. maddesinin,

9) 9. maddesinin (1) numaralı fıkrasının;

a- (a) bendinin (1) numaralı alt bendinde yer alan *"…uygulanmasına yönelik eylem planları hazırlamak..."* ibaresinin,

b- (a) bendinin (2) numaralı alt bendinde yer alan *"Güvenlik kuruluşları…"* ibaresinin,

c- (a) bendinin (3) numaralı alt bendinde yer alan *"Valilikler…"* sözcüğünün,

d- (a) bendinin (4) numaralı alt bendinin,

e- (b) bendinin (1) numaralı alt bendinde yer alan *"Veri, bilgi ve belgeleri toplamak, tasnif etmek,…"* ibaresinin,

f- (b) bendinin (2) numaralı alt bendinde yer alan *"…yaptırmak…"* sözcüğünün,

g- (b) bendinin (4) numaralı alt bendinde yer alan *"Terörle…"* sözcüğünün,

10) 10. maddesinin (1) numaralı fıkrasının;

a- (b) bendinin (1) numaralı alt bendinin,

b- (c) bendinin birinci cümlesinin *"…Bakan onayı ile en çok on Müsteşarlık Müşaviri pozisyon unvanıyla sözleşmeli personel çalıştırılabilir…"* bölümünün,

c- (c) bendinin *"…Personelin sözleşme usul ve esasları Müsteşarlıkça tespit edilir ve bu Kanuna ekli (2) sayılı cetvelde belirlenen taban ve tavan ücretleri arasında kalmak üzere Müsteşarın teklifi ve Bakan onayı ile aylık brüt sözleşme ücreti ödenir. Ayrıca Müsteşarlıkta sözleşmeli personel olarak istihdam edilenler için belirlenen usul ve esaslar çerçevesinde ikramiye ve teşvik ikramiyesi ödenebilir. Bu statüde çalıştırılma, sözleşme bitiminde kamu kurum ve kuruluşlarında herhangi bir pozisyon, kadro veya statüde çalışma açısından kazanılmış hak teşkil etmez."* şeklindeki ikinci, üçüncü ve dördüncü cümlelerinin,

11) 13. maddesinin;

a- (2) numaralı fıkrasının,

b- (4) numaralı fıkrasının son cümlesinin,

12) 15. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinin,

13) 16. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinin,

14) 18. maddesinin;

a- (1) numaralı fıkrasının (a) ve (b) bentlerinin,

b- (3) numaralı fıkrasının (a) ve (b) bentlerinin,

c- (4) numaralı fıkrasının,

d- (5) numaralı fıkrasının,

Anayasa'nın 2., 5., 6., 7., 8., 11., 13., 20., 25., 95., 104., 113., 117., 123., 128., 138., 153., 159., 161. ve 162. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi istemidir.

E: 2010/40, K: 2012/8

I- İPTAL VE YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN GEREKÇESİ

A- İptal ve yürürlüğün durdurulması istemini içeren 28.4.2010 tarihli dava dilekçesinin gerekçe bölümü şöyledir:

"II. GEREKÇE

1) 17.02.2010 Tarih ve 5952 Sayılı; "Kamu Düzeni ve Güvenliği Müsteşarlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun" un; 1 inci maddesinin, "…terörle mücadeleye ilişkin politika ve stratejileri geliştirmek ve bu konuda ilgili kurum ve kuruluşlar arasında koordinasyonu sağlamak üzere İçişleri Bakanlığına bağlı" Tümcesinin Anayasaya Aykırılığı

05.02.2009 tarihli Bakanlar Kurulu kararıyla kararlaştırılan, "Kamu Düzeni ve Güvenliği Müsteşarlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Tasarısı" 11.05.2009 tarih ve 2021 sayılı T.C. Başbakanlık Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğü yazısı ile Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı'na gönderilmiş ve 17.02.2010 kabul tarihi ile 04.03.2010 tarih ve 27511 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlük kazanmıştır.

Tasarının Genel Gerekçesi'nde; İç güvenlik hizmetlerinin bir parçası olan terörle mücadelenin esas olarak İçişleri Bakanlığı'nın görev ve sorumluluğu içinde olduğundan bahisle, bu görevin ifasında anılan bakanlık dışında diğer bazı kurum ve kuruluşların da çeşitli görevler ifa ettiği ve ancak bu alanda zaman zaman koordinasyon sorunları yaşandığı belirtilmiş, bu sorunların giderilmesi, ülkemizi tehdit eden terör odaklarının yurt dışı bağlantılarını izlemek ve etkisiz hale getirmek için diğer ülkelerle ortak tedbirler geliştirmenin zorunlu hale geldiği ifade edilmiş ve duyulan bu gereksinimlerin giderilmesi için de yeni stratejiler, yeni planlama ve tedbirler geliştirerek karar vericilere sunmak üzere tatmin edici ölçüde hizmet veren bir kuruma ihtiyaç duyulduğu hususları gerekçe alınmak suretiyle bu amaçlarla; terörle mücadeleye ilişkin politika ve stratejileri geliştirmek ve bu konuda ilgili kurum ve kuruluşlar arasında koordinasyonu sağlamak için 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'na tabi genel bütçeli bir idare statüsünde olmak üzere İçişleri Bakanlığı'na bağlı "Kamu Düzeni ve Güvenliği Müsteşarlığı" kurulduğu ve aynı zamanda güvenlik kuruluşları ile ilgili kurumlar arasında terörle mücadele alanında gerekli koordinasyonu sağlamak, bu alandaki politika ve uygulamaları

değerlendirmek amacıyla da İç İşleri Bakanı başkanlığında "Terörle Mücadele Koordinasyon Kurulu" oluşturulduğu belirtilmiştir.

Yine gerekçede de ifade edildiği üzere, Müsteşarlık dört ana hizmet birimi, üç danışma birimi ve bir yardımcı hizmet biriminden oluşan bir örgüt yapısını haiz olup, bunun yanında güvenlik politikaları ve sosyo ekonomik politikaların uyumlu bir şekilde yürütülmesini sağlamak üzere de illerde İçişleri Bakanlığı teşkilatında İl Sosyal Etüd ve Proje Müdürlüğü kurulmuş, aynı amaçla da ihtiyaç duyulan ilçelerde valiliğin teklifi ve Bakanlığın onayı ile bürolar kurulabilmesi öngörülmüştür.

Hukuk düzenimizde, 3046 sayılı Bakanlıkların Kuruluş ve Görev Esasları Hakkında 174 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile 13.12.1983 gün ve 174 sayılı Bakanlıkların Kuruluş ve Görev Esasları Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Bazı Maddelerinin Kaldırılması ve Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında 202 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun'un "Amaç" başlıklı 1 inci maddesi; "Bu Kanunun amacı, kamu hizmetlerinin düzenli, süratli, etkili, verimli ve ekonomik bir şekilde yürütülebilmesi için bakanlıkların kurulmasına, teşkilat, görev ve yetkilerine ilişkin esas ve usulleri düzenlemektir." hükmünü amir olup, "Kapsam" başlıklı 2 nci maddesi "Bu Kanun, Milli Savunma Bakanlığı hariç diğer bakanlıkların merkez, taşra, yurt dışı teşkilatları ile bağlı ve ilgili kuruluşlarını kapsar." düzenlemesini içermektedir. 3046 sayılı Kanun'un 16 ncı maddesi (d) bendi; "Bir bakanlıkta birden fazla müsteşarlık kurulamaz" buyurucu düzenlemesini içermektedir. Yine aynı Kanun'un 15 inci maddesi ise; "Hiyerarşik kademeler ve birim unvanları" başlığı altında; bakanlık merkez, taşra, yurtdışı teşkilatları ile bağlı ve ilgili kuruluşların hiyararşik kademelerini; hizmetin özelliklerinden kaynaklanan farklılıklar dikkate alınmak kaydıyla ne şekilde düzenleneceği tahdidi olarak belirlenmiştir. Bu belirlemeye göre; Bakanlık merkez teşkilatında, bir Müsteşarlık, Müsteşarlığa bağlı Genel Müdürlük, Kurul veya Daire Başkanlığı, Genel Müdürlük veya Kurul Başkanlığına bağlı Daire Başkanlığı, Şube Müdürlüğü şeklinde örgütlenmek olasıdır ve dolayısıyla, kanun birden fazla müsteşarlığa cevaz vermediği gibi, 5952 sayılı Kanunla öngörülen "merkez"; "il müdürlüğü" veya "büro" şeklinde bir hiyerarşik kademenin kabulü de hukuk düzenimizde olası değildir. Dolayısıyla, İçişleri Bakanlığına bağlı, maddeyle öngörülen şekilde bir müsteşarlık kurulması hukuken olanaksızdır.

E: 2010/40, K: 2012/8

Anayasanın 2 nci maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti'nin hukuk devleti olduğu belirtilmiştir. Cumhuriyetin nitelikleri arasında sayılan hukuk devleti, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasaya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık, yasaların üstünde yasa koyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri ve Anayasanın bulunduğu bilincinde olan devlettir.

Hukuk devleti, aynı zamanda bireylerin haksızlıktan korunmasını ve mutluluğunu amaç edinir.

Anayasanın 2 nci maddesinde belirtilen hukuk devletinin unsurlarından biri de, vatandaşlarına hukuk güvenliği sağlamasıdır. Hukuk devleti, tüm eylem ve işlemlerinde yönetilenlere en güçlü en kapsamlı şekilde hukuksal güvence sağlayan devlettir. Hukukun üstünlüğünün egemen olduğu bir devlette hukuk güvenliğinin sağlanması, hukuk devleti ilkesinin olmazsa olmaz koşuludur.

Hukuk güvenliği, kurallarda belirlilik ve öngörülebilirlik gerektirir. Belirlilik ve öngörülebilirlik ise, herkesin bağlı olacağı hukuk kurallarını önceden bilmesi, tutum ve davranışlarını buna göre düzene sokabilmesidir.

Kişi ve kuruluşların devlete güven duymaları, maddi ve manevi varlıklarını korkusuzca geliştirebilmeleri, temel hak ve özgürlüklerden yararlanabilmeleri ancak hukuk güvenliği ve üstünlüğü sağlandığı bir hukuk devleti düzeninde gerçekleştirilebilir.

Anayasanın 2 nci maddesinde belirtilen hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adil bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasaya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık, yasaların üstünde yasa koyucunun da uyması gereken Anayasa ve temel hukuk ilkelerinin bulunduğu bilincinde olan devlettir.

Yine Anayasa Mahkemesinin; 10.12.1986 gün ve 19307 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan; 11.09.1986 tarih ve E:1985/33, K:1986/22 sayılı kararında;

"……yasa koymak, değiştirmek, yasayı yürürlükten kaldırmak ve yerindeliği gözetmek tümüyle yasa koyucunun yetkisi içindedir. Yasalar arasında uyum ve uygunluk da yasa koyucunun arayacağı durumlardır." İfadesi nazara alındığında, genel olarak 5952 sayılı Yasa bütünüyle ve amacını belirleyen 1 inci maddede talep konusu tümce, hukuk düzenine dolayısıyla Anayasanın 2 nci maddesi ile hüküm altına alınan "hukuk devleti" ilkesine aykırıdır.

Diğer taraftan; Anayasanın 95 inci maddesine göre yasama organı çalışmalarını kendi yaptığı iç tüzük hükümlerine göre yürütmekle yükümlüdür. TBMM İç Tüzüğü'nün 85 inci maddesi; kanun tasarı ve tekliflerinin Anayasa dili, kanun yazılış tekniği bakımından incelenmesi şartını aramaktadır. Kanun tekniği bakımından kıstasın ise, 19.12.2005 tarih ve 2005/9986 sayılı, Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlük kazanan "Mevzuat Hazırlama Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik" hükümlerinden alınacağı açıktır. Bu Yönetmeliğin 4 üncü maddesinin birinci fıkrası (ç) bendi, bir tasarı taslağı hazırlanırken ilgili tüm mevzuatın incelenmesini gerekiyorsa bunlarda da değişiklik yapılmasını öngörmektedir. Bu hüküm de, yasalar arasında uyum sorununu engellemek amacına yöneliktir. Bu uyumun sağlanmaması durumunda ise, hukuk devleti ilkesinin zedeleneceği ve bu düzenlemenin Anayasanın 2 nci maddesine aykırılık taşıyacağı açıktır.

Yine, 5952 sayılı yasanın, tasarı metninin Meclis Başkanlığı tarafından esas olarak İçişleri Komisyonu'na tali olarak da Plan ve Bütçe Komisyonlarına havale edildiği, İçişleri Komisyonu tarafından hazırlanan 20.05.2009 tarih ve Esas No: 1/704, Karar No: 16 sayılı Raporu'nda; "Komisyonca "Müsteşarlığın kurulmasıyla, ilk defa bünyesinde iki müsteşarlığı barındıran bir bakanlık yapılanmasının ortaya çıktığı ve "otorite tecezzi kabul etmez ilkesi de dikkate alındığında müsteşarlıklar arasında muhtemel bir yetki çatışması yaşanabileceği..." konusunda yöneltilen fikre cevaben "iki müsteşarlık arasında bir yetki ve görev çatışmasının söz konusu olmayacağı, zira yeni kuruluşun müsteşarlık adını taşısa da bunun İçişleri Bakanlığı'nın bağlı kuruluşu olacağı, dolayısıyla iki müsteşarlıklı ifadesinin yanıltıcı olacağı" ifadeleri yer almaktadır. Görüşmeler sırasında Komisyon raporundaki bu açıklamanın gerçeği yansıtmadığına dair de herhangi bir açıklama, görüşme söz konusu değildir. Bu halde, 3046 sayılı Kanun'un 10 uncu maddesi uyarınca; Bakanlık bağlı kuruluşları; bakanlığın hizmet ve görev alanına giren ana hizmetleri yürütmek üzere, bakanlığa bağlı olarak özel kanunla kurulan, genel bütçe içinde ayrı bütçeli veya katma bütçeli veya özel bütçeli kuruluşlar olarak ve keza 5952 sayılı Kanunun 16 ncı maddesi

ile Müsteşarlığın "genel bütçeli bir idare" olarak öngörüldüğü hususları birlikte değerlendirildiğinde, yasa koyucunun hükümet iradesi ile hazırlanan kanun tasarısında gerçekleştirilen bir tür kanuna karşı hile mantığına hizmet ettiği açıkça görülmektedir. Bu paralelde, 3046 sayılı kanuna göre bağlı kuruluşların genel müdürlük olarak örgütlenme zorunluluğu bulunduğu, bu halde de işbu istem konusu düzenlemenin bağlı kuruluşu müsteşarlık düzeyinde örgütlenmesinin hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmadığı açıktır.

Nitekim, Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulunca 15.07.2004 gününde kabul edilen ve ancak Cumhurbaşkanlığı Makamı'nın 03.08.2004 tarih ve 2004/890 sayılı yazısı ile Anayasanın 89 uncu ve 104 üncü maddeleri gereğince yeniden görüşülmek üzere geri gönderilen ve halen Komisyonda bulunan 5227 sayılı "Kamu Yönetiminin Temel İlkeleri ve Yeniden Yapılandırılması Hakkında Kanun" un 28 inci maddesinde de; yürürlükteki mevzuat hükümlerinin idari örgütlenmede bu kabil bir hiyerarşik yapıya geçit vermediği görüldüğünden; Bakanlıklarda merkez teşkilatında "Müsteşarlık" biçiminde örgütlenme ve keza bağlı kuruluşların da "Müsteşarlık" veya "Başkanlık" biçiminde yapılanması öngörülmüştür. Ancak, anılan yasa bu haliyle yürürlük kazanmamış olduğundan, hukuk düzenimiz açısından bağlayıcılığı bulunmamaktadır. Bu halde söz konusu kanun yürürlük kazanmış gibi, yürürlükte bulunan 3046 sayılı Kanun hükümlerinin açık yasağına rağmen, halen tasarı halindeki bu kanun düzenlemeleri baz alınarak, devlet yapılanmasında hukuki alt yapısı bulunmayan bir örgütlenme modelinin benimsenmesi ve hatta Esas Komisyona da "bağlı kuruluş olup, Müsteşarlık biçiminde örgütlenmiş olduğunun" ifade edilmesi suretiyle hayat bulan düzenleme, kesinlikle Anayasanın 2 nci maddesinde öngörülen Hukuk Devleti ilkesine aykırılık içermektedir.

Anayasa Mahkemesi'nin 12.12.1989 tarih ve E:1989/11, K:1989 sayılı kararında; "Anayasanın 2 nci maddesi, Türkiye Cumhuriyetinin nitelikleri arasında Hukuk Devleti ilkesine de yer vermiştir. Hukuk Devleti, Devletin bütün faaliyetlerinde hukukun egemen olduğu devlettir. Bu tür devlette de "Hukuk güvenliği" ni sağlayan bir düzenin kurulması asıldır. Devlet, görevlerini yerine getirirken, "Hukuk devleti" niteliğini yitirmemeli, hukukun uygar ülkelerinde kabul edilen temel ilkelerini sürekli göz önünde tutmalıdır. Böyle bir düzende, "Devlete güven" ilkesi, vazgeçilmez temel ögelerdendir. Devlete güven, hukuk devletinin sağlamak istediği huzurlu ve istikrarlı bir ortamın sonucu olarak ortaya çıkar. Yasaların Anayasaya uygunluğu karinesi asıldır. Yasalara gösterilen güven ve saygıdan kaynaklanan oluşumların sonuçlarını korumak gerekir" ifadelerine yer verilmiştir.

Anayasanın 6 ncı maddesi "Türk Milleti, egemenliğini, Anayasanın koyduğu esaslara göre, yetkili organları eliyle kullanır. Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz." hükmüne yer vermiştir. 5952 Sayılı yasa ile oluşturulmak istenilen yapılanma ve bu yapılanma ile verilecek olan yetki ve konulan esaslar 6 ncı maddenin belirlediği esaslara aykırıdır.

Bir başka husus, madde; kanun amacını açıkça ve sınırlı olarak "terörle mücadeleye ilişkin politika ve stratejileri geliştirmek ve bu konuda ilgili kurum ve kuruluşlar arasında koordinasyonu sağlamak" tanımlamıştır ancak, kanun uygulamasında "terör" kavramının neyi işaret ettiği hususu belirsizdir. Oysa, Anayasa Mahkemesinin 22.06.1988 tarih E:1987/18, K:1986/23, sayılı kararında ifade edildiği üzere; (R.G. 26.11.1988, sa.2001) "Anayasaya göre yürütmenin asli düzenleme yetkisi, Anayasanın gösterdiği ayrık haller dışında yoktur. Bu yetki Anayasanın 7 nci maddesinde Türkiye Büyük Millet Meclisine verilmiştir ve devredilemez. Yürütme, ancak yasayla asli olarak düzenlenmiş alanda kural koyabilir.

Anayasanın çeşitli maddelerinde yer alan "kanunla düzenlenir" değiminden neyin anlaşılması gerektiği hususuna Anayasa Mahkemesi, kararlarıyla açıklık getirmiştir. Örneğin, 18.06.1985 günlü, E:1985/3, K:1985/8 sayılı kararında, konuyu şöyle belirginleştirmiştir:

"Yasa koyucu, belli konularda gerekli kuralları koyacak, çerçeveyi çizecek, eğer uygun ve zorunlu görürse, onların uygulanması yolunda sınırları belirlenmiş alanlar bırakacak, idare, ancak o alanlar içinde takdir yetkisine dayanmak suretiyle yasalara aykırı olmamak üzere bir takım kurallar koyarak yasanın uygulanmasını sağlayacaktır.".

Esasen Anayasanın 8 inci maddesinin, yürütme yetkisi ve görevinin Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir, hükmünün anlamı da budur."

Verilen kararda da yer bulduğu üzere, kanun uygulamasında "terör" kavramının tanımsal karşılığına yer verilmemiş olması ve keza ilgili mevzuata atıfta bulunulmamış olması karşısında, idareye uygulamada "terör" kapsamını belirleme yetkisini dolaylı olarak vermekte, yasa ile kesin sınırlarını çizmemektedir. Oysa, kanun uygulamasında, kişisel hak ve hürriyetlerin

sınırlanması anlamına gelebilecek düzenlemeler içeren kanunda bu sınırlamaların ancak kanunla yapılması gereği Anayasanın 13 üncü maddesinde açıkça yer almaktadır.

Anayasanın 113 üncü maddesi birinci fıkrası; "Bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri, yetkileri ve teşkilatı kanunla düzenlenir." şeklindedir, dolayısıyla Bakanlık teşkilatına ilişkin 3046 sayılı çerçeve kanun hükümlerine uyum Anayasal zorunluluktur. 3046 sayılı kanunun 3 üncü maddesine göre; "Bakanlıkların kurulması, kaldırılması, mevcut bakanlıkların bölünmesi veya birleştirilmesi, bakanlıkların görevleri, yetkileri ve teşkilatı bu Kanun esaslarına göre düzenlenir." Böylelikle, her bir bakanlığın teşkilat ve görevleri hakkında kanun, bu kanunda belirlenen esaslar ve ilkeler doğrultusunda kurallar getirilmesinin zorunlu kılınması, Anayasanın 123 üncü maddesi ile getirilen idarenin kanuniliği ilkesinin bir sonucudur. Nitekim, Anayasa Mahkemesinin, 15.01.2009 tarih ve E:2006/99, K:2009/9 sayılı Kararına göre; "Anayasanın 7 nci maddesinde "Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez"; 123 üncü maddesinde, "İdare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir. İdarenin kuruluş ve görevleri, merkezden yönetim ve yerinden yönetim esaslarına dayanır. Kamu tüzelkişiliği, ancak kanunla veya kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak kurulur" Bu anlamda, İdarenin kanuniliği ilkesi, idarenin ve organlarının görev ve yetkilerinin hiçbir duraksamaya yer vermeyecek şekilde yasayla düzenlenmesini gerekli kılar.

17.02.2010 tarih ve 5952 sayılı; "Kamu Düzeni ve Güvenliği Müsteşarlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun" un; 1 inci maddesinin, "…terörle mücadeleye ilişkin politika ve stratejileri geliştirmek ve bu konuda ilgili kurum ve kuruluşlar arasında koordinasyonu sağlamak üzere İçişleri Bakanlığına bağlı" tümcesi Anayasanın 2 nci, 6 ncı, 7 nci, 8 inci, 13 üncü, 95 inci, 113 üncü ve 123 üncü maddelerine aykırıdır.

2) 17.02.2010 Tarih ve 5952 Sayılı; "Kamu Düzeni ve Güvenliği Müsteşarlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun" un; 2 nci Maddesinin Birinci Fıkrasının; (a) ve (d) Bendlerinin Anayasaya Aykırılığı

Maddede (a) bendi ile kanunda geçen "Bakan" ibaresinin İçişleri Bakanını, (b) bendi ile de kanunda geçen "Bakanlık" ibaresinin İçişleri Bakanlığını, (d) bendi ile de Kamu Düzeni ve Güvenliği Müsteşarlığını ifade ettiği belirtilmiş olup; yukarıda; 5952 sayılı kanunun 1 inci maddesi, birinci cümlesi, "…terörle

mücadeleye ilişkin politika ve stratejileri geliştirmek ve bu konuda ilgili kurum ve kuruluşlar arasında koordinasyonu sağlamak üzere İçişleri Bakanlığına bağlı" tümcesine ilişkin açıklamalar doğrultusunda, Anayasaya aykırıdır.

17.02.2010 tarih ve 5952 sayılı; "Kamu Düzeni ve Güvenliği Müsteşarlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun" un; 2 nci maddesi birinci fıkrası; (a) ve (d) bendleri; Anayasanın 2 nci, 6 ncı, 7 nci, 8 inci, 13 üncü, 95 inci, 113 üncü ve 123 üncü maddelerine aykırıdır.

3) 17.02.2010 Tarih ve 5952 Sayılı; "Kamu Düzeni ve Güvenliği Müsteşarlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun" un; 3 üncü Maddesinin Anayasaya Aykırılığı

"(1) Terörle mücadeleye ilişkin politika ve stratejileri geliştirmek ve bu konuda ilgili kurum ve kuruluşlar arasında koordinasyonu sağlamak üzere İçişleri Bakanlığına bağlı Kamu Düzeni ve Güvenliği Müsteşarlığı kurulmuştur." düzenlemesi; yukarıda verilen; 5952 sayılı Kanunun 1 inci maddesi, birinci cümlesi, "…terörle mücadeleye ilişkin politika ve stratejileri geliştirmek ve bu konuda ilgili kurum ve kuruluşlar arasında koordinasyonu sağlamak üzere İçişleri Bakanlığına bağlı" tümcesine ilişkin açıklamalar doğrultusunda, Anayasaya aykırıdır.

Ayrıca; 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanunu'nun

Milli İstihbarat Teşkilatının görevleri başlıklı 4 üncü maddesi;

"Milli İstihbarat Teşkilatının görevleri şunlardır;

a) Türkiye Cumhuriyetinin ülkesi ve milleti ile bütünlüğüne, varlığına, bağımsızlığına, güvenliğine, Anayasal düzenine ve milli gücünü meydana getiren bütün unsurlarına karşı içten ve dıştan yöneltilen mevcut ve muhtemel faaliyetler hakkında milli güvenlik istihbaratını Devlet çapında oluşturmak ve bu istihbaratı Cumhurbaşkanı, Başbakan, Genelkurmay Başkanı, Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreteri ile gerekli kuruluşlara ulaştırmak.

b) Devletin milli güvenlik siyasetiyle ilgili planların hazırlanması ve yürütülmesinde; Cumhurbaşkanı, Başbakan, Genelkurmay Başkanı, Milli

Güvenlik Kurulu Genel Sekreteri ile ilgili bakanlıkların istihbarat istek ve ihtiyaçlarını karşılamak.

c) Kamu kurum ve kuruluşlarının istihbarat faaliyetlerinin yönlendirilmesi için Milli Güvenlik Kurulu ve Başbakana tekliflerde bulunmak.

d) Kamu kurum ve kuruluşlarının istihbarat ve istihbarata karşı koyma faaliyetlerine teknik konularda müşavirlik yapmak ve koordinasyonun sağlanmasında yardımcı olmak.

e) Genelkurmay Başkanlığınca Silahlı Kuvvetler için lüzum görülecek haber ve istihbaratı, yapılacak protokole göre Genelkurmay Başkanlığına ulaştırmak.

f) Milli Güvenlik Kurulunda belirlenecek diğer görevleri yapmak.

g) İstihbarata karşı koymak." Hükmü ile

"Bakanlıklar ve diğer kamu kurum ve kuruluşlarının görev ve yükümlülükleri" başlıklı 5 inci madde:

"Bakanlıklar ve diğer kamu kurum ve kuruluşlarının Devlet istihbaratına ilişkin görevleri şunlardır:

a) Kendi konularında;

1. Görevlerinin gerektirdiği istihbaratı oluşturmak,

2. MİT tarafından istenecek haber ve istihbaratı elde etmek,

3. İstihbarata karşı koymak.

b) Elde ettikleri milli güvenliğe ilişkin haber ve istihbaratı anında MİT'e ulaştırmak.

MİT mensuplarına hizmetlerinin yerine getirilmesi sırasında bakanlıklar ile diğer kamu kurum ve kuruşları gereken her türlü yardım ve kolaylığı göstermekle yükümlüdürler.

Bakanlıklar ile diğer kamu kurum ve kuruluşlarının yukarıda belirtilen görev ve yükümlülüklerinin yerine getirilmesiyle ilgili koordinasyonun sağlanması ve istihbarat çalışmalarının yöneltilmesinde, temel görüşleri oluşturmak üzere, MİT Müsteşarının Başkanlığında Milli İstihbarat Koordinasyon Kurulu (MİKK) kurulmuştur.

Kurul, üç ayda bir; Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreteri veya Yardımcısı, Genelkurmay İstihbarat Başkanı veya Yardımcısı, bakanlıkların müsteşarları, kurum ve kuruluşların yetkili amirleri, MİT'in ilgili başkanları ile MİT Müsteşarının çağıracağı diğer kamu görevlilerinin iştirakiyle toplanır." Hükmü ve

3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 1 inci maddesi "Terör; cebir ve şiddet kullanarak; baskı, korkutma, yıldırma, sindirme veya tehdit yöntemlerinden biriyle, Anayasada belirtilen Cumhuriyetin niteliklerini, siyasi, hukuki, sosyal, laik, ekonomik düzeni değiştirmek, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmak, Türk Devletinin ve Cumhuriyetin varlığını tehlikeye düşürmek, Devlet otoritesini zaafa uğratmak veya yıkmak veya ele geçirmek, temel hak ve hürriyetleri yok etmek, Devletin iç ve dış güvenliğini, kamu düzenini veya genel sağlığı bozmak amacıyla bir örgüte mensup kişi veya kişiler tarafından girişilecek her türlü suç teşkil eden eylemlerdir." Hükmü birlikte nazara alındığında; her iki kurum arasında görev alanlarında çakışma bulunduğu ve bu nedenle düzenlemenin, Anayasa 104 üncü maddesi birinci fıkrası gereğince düzenli ve uyumlu çalışması Anayasal gereklilik olan Devlet organları arasında çatışma yaratabilecek nitelikte bulunduğu açıktır.

Yine; 3046 sayılı kanunun "Sürekli kurullar" başlıklı; 39 uncu maddesi; Bakanlıklarda ve bağlı kuruluşlarda hizmetin kurul biçiminde yürütülmesi gerektiğinde, görevleri ve teşekkül tarzı kuruluş kanunlarında veya diğer kanunlarda gösterilmek kaydıyla sürekli kurullar kurulabilir." Hükmünü içermekle birlikte Müsteşarlık biçiminde bir örgütlenme meri mevzuat bakımından bağlı kuruluş niteliğinde bulunmadığından; kurulması öngörülen kurulun Müsteşarlık bünyesinde kurulması hukuken mümkün değildir, keza bu kurulun 3152 sayılı Kanunda değişiklik yapılmak suretiyle kurulmadığı nazara alındığında da Anayasanın 2 nci maddesi kapsamında düzenlemenin hukuk devleti ilkesine uymadığı açıktır.

Yukarıdaki izahatla birlikte dilekçemizin Anayasaya aykırılık nedenleri bölümünün 1 inci maddeye ilişkin birinci başlık bölümünde yer alan nedenlerle

17.02.2010 tarih ve 5952 sayılı; "Kamu Düzeni ve Güvenliği Müsteşarlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun" un; 3 üncü maddesi, Anayasanın 2 nci, 6 ncı, 7 nci, 8 inci, 13 üncü, 95 inci, 104 üncü, 113 üncü ve 123 üncü maddelerine aykırıdır.

4) 17.02.2010 Tarih ve 5952 Sayılı; "Kamu Düzeni ve Güvenliği Müsteşarlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun" un; 4 üncü Maddesinin Anayasaya Aykırılığı

4.1) Birinci fıkrası

"(1) Güvenlik kuruluşları ve ilgili kurumlar arasında terörle mücadele alanında gerekli koordinasyonu sağlamak, bu alandaki politika ve uygulamaları değerlendirmek amacıyla Terörle Mücadele Koordinasyon Kurulu kurulmuştur."

Kanun uygulamasında; "Güvenlik kuruluşları" ve "terör" kavramının neyi işaret ettiği hususu belirsizdir. Oysa, Anayasa Mahkemesinin 22.06.1988 tarih E:1987/18, K:1986/23, sayılı kararında ifade edildiği üzere; (R.G. 26.11.1988, sa.2001) "Anayasaya göre yürütmenin asli düzenleme yetkisi, Anayasanın gösterdiği ayrık haller dışında yoktur. Bu yetki Anayasanın 7 nci maddesinde Türkiye Büyük Millet Meclisine verilmiştir ve devredilemez. Yürütme, ancak yasayla asli olarak düzenlenmiş alanda kural koyabilir.

Anayasanın çeşitli maddelerinde yer alan "kanunla düzenlenir" deyiminden neyin anlaşılması gerektiği hususuna Anayasa Mahkemesi, kararlarıyla açıklık getirmiştir. Örneğin, 18.06.1985 günlü, E:1985/3, K:1985/8 sayılı kararında, konuyu şöyle belirginleştirmiştir:

"Yasa koyucu, belli konularda gerekli kuralları koyacak, çerçeveyi çizecek, eğer uygun ve zorunlu görürse, onların uygulanması yolunda sınırları belirlenmiş alanlar bırakacak, idare, ancak o alanlar içinde takdir yetkisine dayanmak suretiyle yasalara aykırı olmamak üzere bir takım kurallar koyarak yasanın uygulanmasını sağlayacaktır."

Esasen Anayasanın 8 inci maddesinin, yürütme yetkisi ve görevinin Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir, hükmünün anlamı da budur.

Verilen kararda da yer bulduğu üzere, kanun uygulamasında "terör" kavramının tanımsal karşılığına yer verilmemiş olması ve keza ilgili mevzuata atıfta bulunulmamış olması karşısında, idareye uygulamada "terör" kapsamını belirleme yetkisini dolaylı olarak vermekte, yasa ile kesin sınırlarını çizmemektedir. Oysa, kanun uygulamasında, kişisel hak ve hürriyetlerin sınırlanması anlamına gelebilecek düzenlemeler içeren kanunda bu sınırlamaların ancak kanunla yapılması gereği Anayasanın 13 üncü maddesinde açıkça yer almaktadır.

Diğer taraftan, Anayasa Mahkemesinin, 15.01.2009 tarih ve E:2006/99, K:2009/9 sayılı Kararına göre; "Anayasanın 7 nci maddesinde "Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez"; 123 üncü maddesinde, "İdare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir. İdarenin kuruluş ve görevleri, merkezden yönetim ve yerinden yönetim esaslarına dayanır. Kamu tüzelkişiliği, ancak kanunla veya kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak kurulur" Bu anlamda, İdarenin kanuniliği ilkesi, idarenin ve organlarının görev ve yetkilerinin hiçbir duraksamaya yer vermeyecek şekilde yasayla düzenlenmesini gerekli kılar.

Bu anlamda, Bakanlıkların Kuruluş ve Görev Esasları hakkında 3046 sayılı Kanun'un, "Hiyerarşik kademeler ve birim unvanları" başlıklı 15 inci maddesi uyarınca; Bakanlık merkez teşkilatında, Müsteşarlığa bağlı "Kurul Başkanlığı" kurulması ve buna bağlı olarak da Daire Başkanlığı, Şube Müdürlüğü, Şeflik biçiminde alt birimlerin kurulması mümkündür. Dolayısıyla, müstakilen "Kurul" adı altında ve 5912 sayılı Kanunun "Teşkilat" başlıklı 5 inci maddesi ile Kanun eki (1) sayılı cetvelde yer verilmeksizin "Teşkilata" "Terörle Mücadele Koordinasyon Kurulu" adında bir birimin öngörülmesi hukuk düzenimizde, hem kanun tekniği açısından uyumsuz olup aynı zamanda da çerçeve kanun niteliğindeki 3046 sayılı kanun hükümlerine aykırı bir yasama faaliyeti niteliğindedir. Bu durum, İdarenin kanuniliği ilkesi ile çatışmaktadır.

Yukarıdaki izahatla birlikte dilekçemizin Anayasaya aykırılık nedenleri bölümünün 1 inci maddeye ilişkin birinci başlık bölümünde yer alan nedenlerle, 17.02.2010 tarih ve 5952 sayılı; "Kamu Düzeni ve Güvenliği Müsteşarlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun" un; 4 üncü maddesi birinci fıkrası; Anayasanın 2 nci, 6 ncı, 7 nci, 8 inci, 13 üncü, 95 inci, 113 üncü ve 123 üncü maddelerine aykırıdır.

4.2) İkinci fıkrası

"(2) Kurul, İçişleri Bakanının başkanlığında, Genelkurmay İkinci Başkanı, Jandarma Genel Komutanı, Milli İstihbarat Teşkilatı Müsteşarı, Adalet Bakanlığı Müsteşarı, İçişleri Bakanlığı Müsteşarı, Dışişleri Bakanlığı Müsteşarı, Kamu Düzeni ve Güvenliği Müsteşarı, Emniyet Genel Müdürü ve Sahil Güvenlik Komutanından oluşur. Gerektiğinde gündemle ilgili diğer kurum ve kuruluş temsilcileri de toplantıya davet edilebilir. Kurul İçişleri Bakanının daveti üzerine toplanır. Toplantı gündemi, Kurul üyelerinin görüşleri alınarak İçişleri Bakanı tarafından belirlenir. Kurulun sekreterya görevi Müsteşarlık tarafından yerine getirilir." düzenlemesinde;

Bakanlıkların Kuruluş ve Görev Esasları hakkında 3046 sayılı Kanun'un, "Hiyerarşik kademeler ve birim unvanları" başlıklı 15 inci maddesi uyarınca; Bakanlık merkez teşkilatında, Müsteşarlığa bağlı "Kurul Başkanlığı" kurulması ve buna bağlı olarak da Daire Başkanlığı, Şube Müdürlüğü, Şeflik biçiminde alt birimlerin kurulması mümkün olduğundan; müstakilen "Kurul" adı altında ve 5912 sayılı Kanun eki (1) sayılı cetvelde de yer verilmeksizin "Teşkilata", "Terörle Mücadele Koordinasyon Kurulu" adında bir birimin öngörülmesi hukuk düzenimizde çerçeve kanun niteliğindeki 3046 sayılı kanun hükümlerine aykırı bir yasama faaliyeti niteliğinde olup, idarenin kanuniliği ilkesi ile çatışmaktadır.

Anayasa Mahkemesinin, 15.01.2009 tarih ve E:2006/99, K:2009/9 sayılı Kararına göre; "Anayasanın 7 nci maddesinde "Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez"; 123 üncü maddesinde, "İdare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir. İdarenin kuruluş ve görevleri, merkezden yönetim ve yerinden yönetim esaslarına dayanır. Kamu tüzelkişiliği, ancak kanunla veya kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak kurulur" Bu anlamda, İdarenin kanuniliği ilkesi, idarenin ve organlarının görev ve yetkilerinin hiçbir duraksamaya yer vermeyecek şekilde yasayla düzenlenmesini gerekli kılar.

Ayrıca, Anayasanın 118 inci maddesi üçüncü fıkrası; "Millî Güvenlik Kurulu; Devletin millî güvenlik siyasetinin tayini, tespiti ve uygulanması ile ilgili alınan tavsiye kararları ve gerekli koordinasyonunun sağlanması konusundaki görüşlerini Bakanlar Kuruluna bildirir. Kurulun, Devletin varlığı ve bağımsızlığı, ülkenin bütünlüğü ve bölünmezliği, toplumun huzur ve güvenliğinin korunması hususunda alınmasını zorunlu gördüğü tedbirlere ait kararlar Bakanlar Kurulunca değerlendirilir." şeklindedir.

3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 1 inci maddesi "Terör; cebir ve şiddet kullanarak; baskı, korkutma, yıldırma, sindirme veya tehdit yöntemlerinden biriyle, Anayasada belirtilen Cumhuriyetin niteliklerini, siyasi, hukuki, sosyal, laik, ekonomik düzeni değiştirmek, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmak, Türk Devletinin ve Cumhuriyetin varlığını tehlikeye düşürmek, Devlet otoritesini zaafa uğratmak veya yıkmak veya ele geçirmek, temel hak ve hürriyetleri yok etmek, Devletin iç ve dış güvenliğini, kamu düzenini veya genel sağlığı bozmak amacıyla bir örgüte mensup kişi veya kişiler tarafından girişilecek her türlü suç teşkil eden eylemlerdir." Hükmüne göre; Anayasal bir kurum olan Milli Güvenlik Kurulu görev alanındaki düzenlemeler, yasa hükmüyle, "Terörle Mücadele Koordinasyon Kurulu" na devredilmektedir.

Diğer taraftan, Kurul oluşumunda, İçişleri bakanı başkanlığında Kurul üyeliği öngörülen, Genelkurmay İkinci Başkanı, Milli İstihbarat Teşkilatı Müsteşarı bakımından konu değerlendirildiğinde;

Anayasa 117 nci madde uyarınca, Silahlı Kuvvetler Komutanı olup, savaşta Başkomutanlık görevlerini Cumhurbaşkanı namına yerine getiren ve Bakanlar Kurulu teklifi üzerine Cumhurbaşkanınca atanan, görev ve yetkilerinden dolayı Başbakana karşı sorumlu bulunan Genelkurmay Başkanına bağlı ve aynı zamanda 1612 sayılı Yüksek Askeri Şuranın Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanunun 6 ncı maddesi uyarınca Yüksek Askeri Şura Genel Sekreteri konumunda bulunan Genelkurmay İkinci Başkanı'nın; Milli Güvenlik Kurulu ile görev çatışması bulunan Kamu Düzeni ve Güvenliği Müsteşarlığı bünyesinde kurulan "Terörle Mücadele Koordinasyon Kurulu" üyesi olarak yer alması; bağlı bulunduğu Genel Kurmay Başkanı'nın Milli Güvenlik Kurulu üyesi olduğu nazara alındığında; Anayasa 104 üncü maddesi birinci fıkrası gereğince düzenli ve uyumlu çalışması Anayasal gereklilik olan Devlet organları arasında çatışma yaratabilecek niteliktedir.

Aynı şekilde; Ayrıca; 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanunu'nun "Kuruluş" başlıklı 3 üncü maddesi;

"Başbakana bağlı Milli İstihbarat Teşkilatı Müsteşarlığı kurulmuştur.

Milli İstihbarat Teşkilatı Müsteşarlığı; Müsteşar, Müsteşar yardımcıları, başkanlıklar, daireler ve şubeler ile diğer teşkilat birimlerinden oluşur." Hükmü

ve aynı kanunun 4 üncü maddesinin ikinci fıkrası "Milli İstihbarat Teşkilatına bu görevler dışında görev verilemez" hükmü birlikte değerlendirildiğinde; Teşkilat unsuru bulunan Müsteşara bu kanunda sayılan görevler dışında görev verilmesi mümkün değildir.

Anayasanın 2 nci maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti'nin hukuk devleti olduğu belirtilmiştir. Cumhuriyetin nitelikleri arasında sayılan hukuk devleti, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasaya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık, yasaların üstünde yasa koyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri ve Anayasanın bulunduğu bilincinde olan devlettir.

Hukuk devleti, aynı zamanda bireylerin haksızlıktan korunmasını ve mutluluğunu amaç edinir.

Anayasanın 2 nci maddesinde belirtilen hukuk devletinin unsurlarından biri de, vatandaşlarına hukuk güvenliği sağlamasıdır. Hukuk devleti, tüm eylem ve işlemlerinde yönetilenlere en güçlü en kapsamlı şekilde hukuksal güvence sağlayan devlettir. Hukukun üstünlüğünün egemen olduğu bir devlette hukuk güvenliğinin sağlanması, hukuk devleti ilkesinin olmazsa olmaz koşuludur.

Hukuk güvenliği, kurallarda belirlilik ve öngörülebilirlik gerektirir. Belirlilik ve öngörülebilirlik ise, herkesin bağlı olacağı hukuk kurallarını önceden bilmesi, tutum ve davranışlarını buna göre düzene sokabilmesidir.

Kişi ve kuruluşların devlete güven duymaları, maddi ve manevi varlıklarını korkusuzca geliştirebilmeleri, temel hak ve özgürlüklerden yararlanabilmeleri ancak hukuk güvenliği ve üstünlüğü sağlandığı bir hukuk devleti düzeninde gerçekleştirilebilir.

Anayasanın 2 nci maddesinde belirtilen hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adil bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasaya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık, yasaların üstünde yasa koyucunun

da uyması gereken Anayasa ve temel hukuk ilkelerinin bulunduğu bilincinde olan devlettir.

Yine Anayasa Mahkemesinin; 10.12.1986 gün ve 19307 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan; 11.09.1986 tarih ve E:1985/33, K:1986/22 sayılı kararında; "……yasa koymak, değiştirmek, yasayı yürürlükten kaldırmak ve yerindeliği gözetmek tümüyle yasa koyucunun yetkisi içindedir. Yasalar arasında uyum ve uygunluk da yasa koyucunun arayacağı durumlardır." İfadesi nazara alındığında, genel olarak 5952 sayılı Yasa bütünüyle ve amacını belirleyen 1 inci maddede talep konusu tümce, hukuk düzenine dolayısıyla Anayasanın 2 nci maddesi ile hüküm altına alınan "hukuk devleti" ilkesine aykırıdır.

Milli İstihbarat Teşkilatı Müsteşarı'nın, Kamu Düzeni ve Güvenliği Müsteşarlığı bünyesinde kurulan "Terörle Mücadele Koordinasyon Kurulu" üyesi olarak yer alması; 2937 sayılı kanunun; "Bakanlıklar ve diğer kamu kurum ve kuruluşlarının görev ve yükümlülükleri" başlıklı 5 inci maddesinin ikinci ve üçüncü fıkraları;

"Bakanlıklar ile diğer kamu kurum ve kuruluşlarının yukarıda belirtilen görev ve yükümlülüklerinin yerine getirilmesiyle ilgili koordinasyonun sağlanması ve istihbarat çalışmalarının yöneltilmesinde, temel görüşleri oluşturmak üzere, MİT Müsteşarının Başkanlığında Milli İstihbarat Koordinasyon Kurulu (MİKK) kurulmuştur.

Kurul, üç ayda bir; Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreteri veya Yardımcısı, Genelkurmay İstihbarat Başkanı veya Yardımcısı, bakanlıkların müsteşarları, kurum ve kuruluşların yetkili amirleri, MİT'in ilgili başkanları ile MİT Müsteşarının çağıracağı diğer kamu görevlilerinin iştirakiyle toplanır." Kapsamında her iki kurumun görev alanlarında çakışmalar bulunduğu ve ayrıca Milli İstihbarat Koordinasyon Kurulu'na Milli İstihbarat Müsteşarı başkanlık eder ve bu kurula İçişleri Bakanı katılırken, Kamu Düzeni ve Güvenliği Müsteşarlığına İçişleri Bakanının başkanlık etmesi büyük bir çelişki olup, arz edilen hususlar nazara alındığında, Anayasa 104 üncü maddesi birinci fıkrası gereğince düzenli ve uyumlu çalışması Anayasal gereklilik olan Devlet organları arasında çatışma yaratabilecek niteliktedir. Ayrıca 4 üncü maddenin ikinci fıkrasında Kurul içerisinde Adalet Bakanlığı müsteşarı da sayılmıştır. Oysa Anayasamızın 159 uncu maddesinde Adalet Bakanlığı müsteşarı Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun tabii üyesidir. Anayasamızın üçüncü bölümünde düzenlenen Yargı başlığı içinde yer alan, Hakimler ve Savcılar

Yüksek Kurulu niteliği itibariyle adli ve idari tüm yargı teşkilatının düzenlenmesinde belirleyici rolü olan bir kuruldur. Bu Kurulun üyesi olan Adalet Bakanı Müsteşarının İçişleri Bakanı Başkanlığında oluşan, başka bir kurula üye olarak belirlenmesi Anayasamıza özellikle 138 inci ve 159 uncu maddelerine aykırılık teşkil eder.

Yukarıdaki izahatla birlikte dilekçemizin Anayasaya aykırılık nedenleri bölümünün 1 inci maddeye ilişkin birinci başlık bölümünde yer alan nedenlerle, 17.02.2010 tarih ve 5952 sayılı; "Kamu Düzeni ve Güvenliği Müsteşarlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun" un; 4 üncü maddesi ikinci fıkrası; Anayasanın 2 nci, 6 ncı, 7 nci, 8 inci, 13 üncü, 95 inci, 104 üncü, 113 üncü, 117 nci, 138 inci ve 159 uncu maddelerine aykırıdır.

5) 17.02.2010 Tarih ve 5952 Sayılı; "Kamu Düzeni ve Güvenliği Müsteşarlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun" un; 5 inci Maddesinin Anayasaya Aykırılığı

5.1.) İkinci fıkrasının "Bakanın onayı ile özel ihtisas ve araştırma komisyonları" İbaresi

Anayasanın 113 üncü maddesi birinci fıkrası şu şekildedir: "Bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri, yetkileri ve teşkilatı kanunla düzenlenir."

Ve yine Anayasanın 6 ncı maddesi de;

"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."

Hükmünü amirdir. Buna göre; Anayasanın 113 üncü maddesi gereğince yürürlükte bulunan 3046 sayılı yasa ve yine 3152 sayılı yasa hükümleri kapsamında İçişleri Bakanına "özel ihtisas ve araştırma komisyonu kurma" yetkisi tanınmamıştır.

Anayasanın 2 nci maddesinde belirtilen hukuk devletinin unsurlarından biri de, vatandaşlarına hukuk güvenliği sağlamasıdır. Hukuk devleti, tüm eylem ve işlemlerinde yönetilenlere en güçlü en kapsamlı şekilde hukuksal güvence sağlayan devlettir. Hukukun üstünlüğünün egemen olduğu bir devlette hukuk güvenliğinin sağlanması, hukuk devleti ilkesinin olmazsa olmaz koşuludur.

Hukuk güvenliği, kurallarda belirlilik ve öngörülebilirlik gerektirir. Belirlilik ve öngörülebilirlik ise, herkesin bağlı olacağı hukuk kurallarını önceden bilmesi, tutum ve davranışlarını buna göre düzene sokabilmesidir.

Kişi ve kuruluşların devlete güven duymaları, maddi ve manevi varlıklarını korkusuzca geliştirebilmeleri, temel hak ve özgürlüklerden yararlanabilmeleri ancak hukuk güvenliği ve üstünlüğü sağlandığı bir hukuk devleti düzeninde gerçekleştirilebilir.

Anayasanın 2 nci maddesinde belirtilen hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adil bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasaya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık, yasaların üstünde yasa koyucunun da uyması gereken Anayasa ve temel hukuk ilkelerinin bulunduğu bilincinde olan devlettir.

Yine Anayasa Mahkemesinin; 10.12.1986 gün ve 19307 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan; 11.09.1986 tarih ve E:1985/33, K:1986/22 sayılı kararında; "……yasa koymak, değiştirmek, yasayı yürürlükten kaldırmak ve yerindeliği gözetmek tümüyle yasa koyucunun yetkisi içindedir. Yasalar arasında uyum ve uygunluk da yasa koyucunun arayacağı durumlardır." İfadesi nazara alındığında madde tümce, hukuk düzenine dolayısıyla Anayasanın 2 nci maddesi ile hüküm altına alınan "hukuk devleti" ilkesine aykırıdır.

Anayasa Mahkemesi'nin, 15.01.2009 tarih ve E:2006/99, K:2009/9 sayılı Kararına göre; "Anayasanın 7 nci maddesinde "Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez"; 123 üncü maddesinde, "İdare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir. İdarenin kuruluş ve görevleri, merkezden yönetim ve yerinden yönetim esaslarına dayanır. Kamu tüzelkişiliği, ancak kanunla veya kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak kurulur" Bu anlamda, İdarenin kanuniliği

ilkesi, idarenin ve organlarının görev ve yetkilerinin hiçbir duraksamaya yer vermeyecek şekilde yasayla düzenlenmesini gerekli kılar.

Bu anlamda, Bakanlıkların Kuruluş ve Görev Esasları hakkında çerçeve kanun niteliğindeki 3046 sayılı kanun hükümlerinde tanınmayan bir yetkinin 5952 sayılı kanunla dolaylı yoldan tanınması İdarenin kanuniliği ilkesi ile de çatışmaktadır.

Yukarıdaki izahatla birlikte dilekçemizin Anayasaya aykırılık nedenleri bölümünün 1 inci maddeye ilişkin birinci başlık bölümünde yer alan nedenlerle, 17.02.2010 tarih ve 5952 sayılı; "Kamu Düzeni ve Güvenliği Müsteşarlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun" un; 5 inci maddesi ikinci fıkrasının "Bakanın onayı ile özel ihtisas ve araştırma komisyonları" ibaresi, Anayasanın 2 nci, 6 ncı, 7 nci, 8 inci, 13 üncü, 95 inci, 113 üncü ve 123 üncü maddelerine aykırıdır.

5.2) Üçüncü Fıkrası

Düzenleme; yukarıda verilen; 5952 sayılı Kanunun 1 inci maddesi, birinci cümlesi, "…terörle mücadeleye ilişkin politika ve stratejileri geliştirmek ve bu konuda ilgili kurum ve kuruluşlar arasında koordinasyonu sağlamak üzere İçişleri Bakanlığına bağlı" tümcesine ilişkin açıklamalar doğrultusunda, Anayasanın 2 nci, 6 ncı, 7 nci, 8 inci, 13 üncü, 95 inci, 113 üncü ve 123 üncü maddelerine aykırıdır.

6) 17.02.2010 Tarih ve 5952 Sayılı; "Kamu Düzeni ve Güvenliği Müsteşarlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun" un; 6 ncı Maddesi, Birinci Fıkra "Terörle" İbaresi; Birinci Fıkra (a) ve (b) Bendleri, Birinci Fıkra (c) Bendi "veya yaptırmak" İbaresi; Birinci Fıkra (ç) Bendi "Güvenlik kuruluşlarına" ve "ilgili kurumlara" İbareleri; Birinci Fıkra (f) Bendinin Anayasaya Aykırılığı

Kanun uygulamasında; "Güvenlik kuruluşları" ve "terör" kavramının neyi işaret ettiği hususu belirsizdir. Oysa, Anayasa Mahkemesinin 22.06.1988 tarih E:1987/18, K:1986/23, sayılı kararında ifade edildiği üzere; (R.G. 26.11.1988, sa.2001) "Anayasaya göre yürütmenin asli düzenleme yetkisi, Anayasanın gösterdiği ayrık haller dışında yoktur. Bu yetki Anayasanın 7 nci maddesinde Türkiye Büyük Millet Meclisine verilmiştir ve devredilemez. Yürütme, ancak yasayla asli olarak düzenlenmiş alanda kural koyabilir.

Anayasanın çeşitli maddelerinde yer alan "kanunla düzenlenir" deyiminden neyin anlaşılması gerektiği hususuna Anayasa Mahkemesi, kararlarıyla açıklık getirmiştir. Örneğin, 18.06.1985 günlü, E:1985/3, K:1985/8 sayılı kararında, konuyu şöyle belirginleştirmiştir:

"Yasa koyucu, belli konularda gerekli kuralları koyacak, çerçeveyi çizecek, eğer uygun ve zorunlu görürse, onların uygulanması yolunda sınırları belirlenmiş alanlar bırakacak, idare, ancak o alanlar içinde takdir yetkisine dayanmak suretiyle yasalara aykırı olmamak üzere bir takım kurallar koyarak yasanın uygulanmasını sağlayacaktır.".

Esasen Anayasanın 8 inci maddesinin, yürütme yetkisi ve görevinin Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir, hükmünün anlamı da budur.

Verilen kararda da yer bulduğu üzere, kanun uygulamasında "terör" kavramının tanımsal karşılığına yer verilmemiş olması ve keza ilgili mevzuata atıfta bulunulmamış olması karşısında, idareye uygulamada "terör" kapsamını belirleme yetkisini dolaylı olarak vermekte, yasa ile kesin sınırlarını çizmemektedir. Oysa, kanun uygulamasında, kişisel hak ve hürriyetlerin sınırlanması anlamına gelebilecek düzenlemeler içeren kanunda bu sınırlamaların ancak kanunla yapılması gereği Anayasanın 13 üncü maddesinde açıkça yer almaktadır.

Diğer taraftan, Anayasa Mahkemesinin, 15.01.2009 tarih ve E:2006/99, K:2009/9 sayılı Kararına göre; "Anayasanın 7 nci maddesinde "Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez"; 123 üncü maddesinde, "İdare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir. İdarenin kuruluş ve görevleri, merkezden yönetim ve yerinden yönetim esaslarına dayanır. Kamu tüzelkişiliği, ancak kanunla veya kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak kurulur" Bu anlamda, İdarenin kanuniliği ilkesi, idarenin ve organlarının görev ve yetkilerinin hiçbir duraksamaya yer vermeyecek şekilde yasayla düzenlenmesini gerekli kılar.

(f) alt bendi ile getirilen, "İnceleme ve denetleme yapmak ya da yaptırmak" düzenlemesi; Anayasanın 2 nci maddesine aykırıdır.

Anayasanın 2 nci maddesinde belirtilen hukuk devletinin unsurlarından biri de, vatandaşlarına hukuk güvenliği sağlamasıdır. Hukuk devleti, tüm eylem

ve işlemlerinde yönetilenlere en güçlü en kapsamlı şekilde hukuksal güvence sağlayan devlettir. Hukukun üstünlüğünün egemen olduğu bir devlette hukuk güvenliğinin sağlanması, hukuk devleti ilkesinin olmazsa olmaz koşuludur.

Hukuk güvenliği, kurallarda belirlilik ve öngörülebilirlik gerektirir. Belirlilik ve öngörülebilirlik ise, herkesin bağlı olacağı hukuk kurallarını önceden bilmesi, tutum ve davranışlarını buna göre düzene sokabilmesidir.

Kişi ve kuruluşların devlete güven duymaları, maddi ve manevi varlıklarını korkusuzca geliştirebilmeleri, temel hak ve özgürlüklerden yararlanabilmeleri ancak hukuk güvenliği ve üstünlüğü sağlandığı bir hukuk devleti düzeninde gerçekleştirilebilir.

Anayasanın 2 nci maddesinde belirtilen hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adil bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasaya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık, yasaların üstünde yasa koyucunun da uyması gereken Anayasa ve temel hukuk ilkelerinin bulunduğu bilincinde olan devlettir.

Bu kapsamda, muhatabı ve yaptırımı ve sınırları belirsiz bir inceleme ve denetlemenin, Anayasanın 5 inci maddesinde öngörülen Devletin temel amaç ve görevleri ile Anayasanın 13 üncü maddesinde öngörülen Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması kapsamında ölçülülük ilkesine uymamaktadır.

17.02.2010 tarih ve 5952 sayılı; "Kamu Düzeni ve Güvenliği Müsteşarlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun" un; 6 ncı maddesi, birinci fıkra "Terörle" ibaresi; birinci fıkra (a) ve (b) bendleri, birinci fıkra (c) bendi "veya yaptırmak" ibaresi; birinci fıkra (ç) bendi "Güvenlik kuruluşlarına" ve "ilgili kurumlara" ibareleri; birinci fıkra (f) bendi; Anayasanın 2 nci, 7 nci, 8 inci ve 13 üncü maddelerine aykırı olduğundan,

7) 17.02.2010 Tarih ve 5952 Sayılı; "Kamu Düzeni ve Güvenliği Müsteşarlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun" un; 7 nci Maddesi Birinci Fıkra, "bakana" İbaresinin Anayasaya Aykırılığı

Yukarıda, Kanunun 1 inci maddesi, birinci cümlesi, "…terörle mücadeleye ilişkin politika ve stratejileri geliştirmek ve bu konuda ilgili kurum ve kuruluşlar arasında koordinasyonu sağlamak üzere İçişleri Bakanlığına bağlı" tümcesine dair açıklamalar kapsamında Anayasaya aykırıdır.

17.02.2010 tarih ve 5952 sayılı; Kamu Düzeni ve Güvenliği Müsteşarlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunun "İstihbarat Değerlendirme Merkezi" başlıklı, 7 nci maddesi birinci fıkra, "bakana" ibaresi; Anayasanın; 2 nci, 6 ncı, 7 nci, 8 inci, 13 üncü, 95 inci, 113 üncü ve 123 üncü maddelerine aykırıdır.

8) 17.02.2010 Tarih ve 5952 Sayılı; "Kamu Düzeni ve Güvenliği Müsteşarlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun" un; 8 inci Maddesinin Anayasaya Aykırılığı

Hukuk düzenimizde, 3046 sayılı Bakanlıkların Kuruluş ve Görev Esasları Hakkında 174 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile 13.12.1983 gün ve 174 sayılı Bakanlıkların Kuruluş ve Görev Esasları Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Bazı Maddelerinin Kaldırılması ve Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında 202 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun'un "Amaç" başlıklı 1 inci maddesi; "Bu Kanunun amacı, kamu hizmetlerinin düzenli, süratli, etkili, verimli ve ekonomik bir şekilde yürütülebilmesi için bakanlıkların kurulmasına, teşkilat, görev ve yetkilerine ilişkin esas ve usulleri düzenlemektir." hükmünü amir olup, "Kapsam" başlıklı 2 nci maddesi "Bu Kanun, Milli Savunma Bakanlığı hariç diğer bakanlıkların merkez, taşra, yurt dışı teşkilatları ile bağlı ve ilgili kuruluşlarını kapsar." düzenlemesini içermektedir. 3046 sayılı Kanun'un 16 ncı maddesi (d) bendi; "Bir bakanlıkta birden fazla müsteşarlık kurulamaz" buyurucu düzenlemesini içermekte olup, aynı Kanun'un 15 inci maddesi ise; "Hiyerarşik kademeler ve birim unvanları" başlığı altında; bakanlık merkez, taşra, yurtdışı teşkilatları ile bağlı ve ilgili kuruluşların hiyararşik kademelerini; hizmetin özelliklerinden kaynaklanan farklılıklar dikkate alınmak kaydıyla ne şekilde düzenleneceği tahdidi olarak belirlenmiştir. Bu belirlemeye göre; Bakanlık merkez teşkilatında, 1 Müsteşarlık, Müsteşarlığa bağlı Genel Müdürlük, Kurul veya Daire Başkanlığı, Genel Müdürlük veya Kurul Başkanlığına bağlı Daire Başkanlığı, Şube Müdürlüğü şeklinde örgütlenmek olasıdır ve dolayısıyla, kanun birden fazla müsteşarlığa cevaz vermediği gibi, 5952 sayılı Kanunla öngörülen "merkez"; "il müdürlüğü" veya "büro" şeklinde bir hiyerarşik kademenin kabulü de hukuk düzenimizde olası değildir. Dolayısıyla, İçişleri

Bakanlığına bağlı, maddeyle öngörülen şekilde bir "İstihbarat Değerlendirme Merkezi" kurulması hukuken olanaksızdır.

Anayasanın 2 nci maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti'nin hukuk devleti olduğu belirtilmiştir. Cumhuriyetin nitelikleri arasında sayılan hukuk devleti, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasaya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık, yasaların üstünde yasa koyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri ve Anayasanın bulunduğu bilincinde olan devlettir.

Anayasanın 2 nci maddesinde belirtilen hukuk devletinin unsurlarından biri de, vatandaşlarına hukuk güvenliği sağlamasıdır. Hukuk devleti, tüm eylem ve işlemlerinde yönetilenlere en güçlü en kapsamlı şekilde hukuksal güvence sağlayan devlettir. Hukukun üstünlüğünün egemen olduğu bir devlette hukuk güvenliğinin sağlanması, hukuk devleti ilkesinin olmazsa olmaz koşuludur.

Hukuk güvenliği, kurallarda belirlilik ve öngörülebilirlik gerektirir. Belirlilik ve öngörülebilirlik ise, herkesin bağlı olacağı hukuk kurallarını önceden bilmesi, tutum ve davranışlarını buna göre düzene sokabilmesidir.

Kişi ve kuruluşların devlete güven duymaları, maddi ve manevi varlıklarını korkusuzca geliştirebilmeleri, temel hak ve özgürlüklerden yararlanabilmeleri ancak hukuk güvenliği ve üstünlüğü sağlandığı bir hukuk devleti düzeninde gerçekleştirilebilir.

Anayasanın 2 nci maddesinde belirtilen hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adil bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasaya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık, yasaların üstünde yasa koyucunun da uyması gereken Anayasa ve temel hukuk ilkelerinin bulunduğu bilincinde olan devlettir.

Yine Anayasa Mahkemesinin; 10.12.1986 gün ve 19307 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan; 11.09.1986 tarih ve E:1985/33, K:1986/22 sayılı kararında;

"……yasa koymak, değiştirmek, yasayı yürürlükten kaldırmak ve yerindeliği gözetmek tümüyle yasa koyucunun yetkisi içindedir. Yasalar arasında uyum ve uygunluk da yasa koyucunun arayacağı durumlardır." İfadesi nazara alındığında, düzenleme; hukuk düzenine dolayısıyla Anayasanın 2 nci maddesi ile hüküm altına alınan "hukuk devleti" ilkesine aykırıdır.

Diğer taraftan; Anayasanın 95 inci maddesine göre yasama organı çalışmalarını kendi yaptığı iç tüzük hükümlerine göre yürütmekle yükümlüdür. TBMM İç Tüzüğü'nün 85 inci maddesi; kanun tasarı ve tekliflerinin Anayasa dili, kanun yazılış tekniği bakımından incelenmesi şartını aramaktadır. Kanun tekniği bakımından kıstasın ise, 19.12.2005 tarih ve 2005/9986 sayılı, Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlük kazanan "Mevzuat Hazırlama Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik" hükümlerinden alınacağı açıktır. Bu Yönetmeliğin 4 üncü maddesinin birinci fıkrası (ç) bendi, bir tasarı taslağı hazırlanırken ilgili tüm mevzuatın incelenmesini gerekiyorsa bunlarda da değişiklik yapılmasını öngörmektedir. Bu hüküm de, yasalar arasında uyum sorununu engellemek amacına yöneliktir. Bu uyumun sağlanmaması durumunda ise, hukuk devleti ilkesinin zedeleneceği ve bu düzenlemenin Anayasanın 2 nci maddesine aykırılık taşıyacağı açıktır.

Anayasa Mahkemesinin 12.12.1989 tarih ve E:1989/11, K:1989 sayılı kararında; "Anayasanın 2 nci maddesi, Türkiye Cumhuriyetinin nitelikleri arasında Hukuk Devleti ilkesine de yer vermiştir. Hukuk Devleti, Devletin bütün faaliyetlerinde hukukun egemen olduğu devlettir. Bu tür devlette de "Hukuk güvenliği" ni sağlayan bir düzenin kurulması asıldır. Devlet, görevlerini yerine getirirken, "Hukuk devleti" niteliğini yitirmemeli, hukukun uygar ülkelerinde kabul edilen temel ilkelerini sürekli göz önünde tutmalıdır. Böyle bir düzende, "Devlete güven" ilkesi, vazgeçilmez temel ögelerdendir. Devlete güven, hukuk devletinin sağlamak istediği huzurlu ve istikrarlı bir ortamın sonucu olarak ortaya çıkar. Yasaların Anayasaya uygunluğu karinesi asıldır. Yasalara gösterilen güven ve saygıdan kaynaklanan oluşumların sonuçlarını korumak gerekir" ifadelerine yer verilmiştir.

Bir başka husus, maddede kurulması öngörülen Merkezin kuruluş amacı; "terörle mücadele alanında oluşturulacak politika ve strateji ile alınacak tedbirlere esas olmak üzere, ilgili birimlerden stratejik istihbaratın alınması ve değerlendirilmesi"; olarak belirlenmiştir. Ancak, kanun uygulamasında "terör" kavramının neyi işaret ettiği hususu belirsizdir. Oysa, Anayasa Mahkemesinin

22.06.1988 tarih E:1987/18, K:1986/23, sayılı kararında ifade edildiği üzere; (R.G. 26.11.1988, sa.2001) "Anayasaya göre yürütmenin asli düzenleme yetkisi, Anayasanın gösterdiği ayrık haller dışında yoktur. Bu yetki Anayasanın 7 nci maddesinde Türkiye Büyük Millet Meclisine verilmiştir ve devredilemez. Yürütme, ancak yasayla asli olarak düzenlenmiş alanda kural koyabilir.

Anayasanın çeşitli maddelerinde yer alan "kanunla düzenlenir" değiminden neyin anlaşılması gerektiği hususuna Anayasa Mahkemesi, kararlarıyla açıklık getirmiştir. Örneğin, 18.06.1985 günlü, E:1985/3, K:1985/8 sayılı kararında, konuyu şöyle belirginleştirmiştir:

"Yasa koyucu, belli konularda gerekli kuralları koyacak, çerçeveyi çizecek, eğer uygun ve zorunlu görürse, onların uygulanması yolunda sınırları belirlenmiş alanlar bırakacak, idare, ancak o alanlar içinde takdir yetkisine dayanmak suretiyle yasalara aykırı olmamak üzere bir takım kurallar koyarak yasanın uygulanmasını sağlayacaktır.".

Esasen Anayasanın 8 inci maddesinin, yürütme yetkisi ve görevinin Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir, hükmünün anlamı da budur."

Verilen kararda da yer bulduğu üzere, 5952 sayılı kanun uygulamasında "terör" kavramının tanımsal karşılığına yer verilmemiş olması ve keza ilgili mevzuata atıfta bulunulmamış olması karşısında, idareye uygulamada "terör" kapsamını belirleme yetkisini dolaylı olarak vermekte, yasa ile kesin sınırlarını çizmemektedir. Oysa, kanun uygulamasında, kişisel hak ve hürriyetlerin sınırlanması anlamına gelebilecek düzenlemeler içeren kanunda bu sınırlamaların ancak kanunla yapılması gereği Anayasanın 13 üncü maddesinde açıkça yer almaktadır.

Anayasanın 113 üncü maddesi birinci fıkrası; "Bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri, yetkileri ve teşkilatı kanunla düzenlenir." şeklindedir, dolayısıyla Bakanlık teşkilatına ilişkin 3046 sayılı çerçeve kanun hükümlerine uyum Anayasal zorunluluktur. 3046 sayılı kanunun 3 üncü maddesine göre; "Bakanlıkların kurulması, kaldırılması, mevcut bakanlıkların bölünmesi veya birleştirilmesi, bakanlıkların görevleri, yetkileri ve teşkilatı bu Kanun esaslarına göre düzenlenir." Böylelikle, her bir bakanlığın teşkilat ve görevleri hakkında kanun, bu kanunda belirlenen esaslar ve ilkeler doğrultusunda kurallar

getirilmesinin zorunlu kılınması, Anayasanın 123 üncü maddesi ile getirilen idarenin kanuniliği ilkesinin bir sonucudur. Nitekim, Anayasa Mahkemesinin, 15.01.2009 tarih ve E:2006/99, K:2009/9 sayılı Kararına göre; "Anayasanın 7 nci maddesinde "Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez"; 123 üncü maddesinde, "İdare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir. İdarenin kuruluş ve görevleri, merkezden yönetim ve yerinden yönetim esaslarına dayanır. Kamu tüzelkişiliği, ancak kanunla veya kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak kurulur" Bu anlamda, İdarenin kanuniliği ilkesi, idarenin ve organlarının görev ve yetkilerinin hiçbir duraksamaya yer vermeyecek şekilde yasayla düzenlenmesini gerekli kılar.

İkinci fıkra ile; ihtiyaç duyulan istihbari bilgilerin Genelkurmay Başkanlığı, Dışişleri Bakanlığı, Milli İstihbarat Teşkilatı Müsteşarlığı tarafından Müsteşarlığa verilmesi buyurucu biçimde düzenlenmiş ve herhangi bir sınırlama da getirilmemiştir. Oysa, sayılan kurumların her biri doğrudan Başbakanlığa bağlı yapılar olup, bu şekilde kurumsal hiyerarşinin aşılmasının Anayasanın 104 üncü maddesine aykırı olduğu açıktır.

17.02.2010 tarih ve 5952 sayılı; "Kamu Düzeni ve Güvenliği Müsteşarlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun" un; 8 inci maddesi, Anayasanın 2 nci, 7 nci, 8 inci, 13 üncü, 95 inci, 104 üncü, 113 üncü ve 123 üncü maddelerine aykırıdır.

9) 17.02.2010 Tarih ve 5952 Sayılı; "Kamu Düzeni ve Güvenliği Müsteşarlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun" un; 9 uncu Maddesinin Anayasaya Aykırılığı

9.1) Birinci Fıkrası, (a) Bendi

Birinci alt bendindeki; "….uygulanmasına yönelik eylem planları hazırlamak.." tümcesi, ikinci alt bendindeki, "Güvenlik kuruluşları" ibaresi, üçüncü alt bendindeki; "Valilikler" ibaresi, dördüncü alt bendi "Belirlenen politikalar ile sosyo – ekonomik politikaların uyumlu bir şekilde yürütülmesi için ilgili kurumlar arasında koordinasyonu sağlamak",

Kanunun 6 ncı maddesinde Müsteşarlığa verilen görevler arasında, sadece politika ve stratejilerin belirlenmesine yönelik çalışmalar yürütmek sayılmışken, madde ile belirlenen politikaların uygulanmasına ilişkin eylem planları

hazırlamaktan ve belirlenen politikalar ile sosyo – ekonomik politikaların uyumlu bir şekilde yürütülmesi de ana hizmet birimi görevleri arasında sayılmıştır. Yine, Valilikler doğrudan ilgili mevzuat hükümlerine tabi organlar olup, bu mevzuatla ilgi ve uyumu sağlanmadan yapılan düzenleme Anayasanın 2 nci ve 104 üncü maddesine aykırıdır.

Yine, düzenlemenin belirtilen ibare ve tümceleri, Anayasamızın 6 ncı maddesinin üçüncü fıkrası; "Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisini kullanamaz" hükmüne aykırıdır.

Kanun uygulamasında; "Güvenlik kuruluşları" ve "terör" kavramının neyi işaret ettiği hususu belirsizdir. Oysa, Anayasa Mahkemesinin 22.06.1988 tarih E:1987/18, K:1986/23, sayılı kararında ifade edildiği üzere; (R.G. 26.11.1988, sa.2001) "Anayasaya göre yürütmenin asli düzenleme yetkisi, Anayasanın gösterdiği ayrık haller dışında yoktur. Bu yetki Anayasanın 7 nci maddesinde Türkiye Büyük Millet Meclisine verilmiştir ve devredilemez. Yürütme, ancak yasayla asli olarak düzenlenmiş alanda kural koyabilir.

Anayasanın çeşitli maddelerinde yer alan "kanunla düzenlenir" deyiminden neyin anlaşılması gerektiği hususuna Anayasa Mahkemesi, kararlarıyla açıklık getirmiştir. Örneğin, 18.06.1985 günlü, E:1985/3, K:1985/8 sayılı kararında, konuyu şöyle belirginleştirmiştir:

"Yasa koyucu, belli konularda gerekli kuralları koyacak, çerçeveyi çizecek, eğer uygun ve zorunlu görürse, onların uygulanması yolunda sınırları belirlenmiş alanlar bırakacak, idare, ancak o alanlar içinde takdir yetkisine dayanmak suretiyle yasalara aykırı olmamak üzere bir takım kurallar koyarak yasanın uygulanmasını sağlayacaktır.".

Esasen Anayasanın 8 inci maddesinin, yürütme yetkisi ve görevinin Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir, hükmünün anlamı da budur.

Verilen kararda da yer bulduğu üzere, kanun uygulamasında "terör" kavramının tanımsal karşılığına yer verilmemiş olması ve keza ilgili mevzuata atıfta bulunulmamış olması karşısında, idareye uygulamada "terör" kapsamını belirleme yetkisini dolaylı olarak vermekte, yasa ile kesin sınırlarını çizmemektedir. Oysa, kanun uygulamasında, kişisel hak ve hürriyetlerin sınırlanması anlamına gelebilecek düzenlemeler içeren kanunda bu sınırlamaların ancak kanunla yapılması gereği Anayasanın 13 üncü maddesinde açıkça yer almaktadır.

Diğer taraftan, Anayasa Mahkemesinin, 15.01.2009 tarih ve E:2006/99, K:2009/9 sayılı Kararına göre; "Anayasanın 7 nci maddesinde "Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez"; 123 üncü maddesinde, "İdare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir. İdarenin kuruluş ve görevleri, merkezden yönetim ve yerinden yönetim esaslarına dayanır. Kamu tüzelkişiliği, ancak kanunla veya kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak kurulur" Bu anlamda, İdarenin kanuniliği ilkesi, idarenin ve organlarının görev ve yetkilerinin hiçbir duraksamaya yer vermeyecek şekilde yasayla düzenlenmesini gerekli kılar.

Anayasanın 2 nci maddesinde belirtilen hukuk devletinin unsurlarından biri de, vatandaşlarına hukuk güvenliği sağlamasıdır. Hukuk devleti, tüm eylem ve işlemlerinde yönetilenlere en güçlü en kapsamlı şekilde hukuksal güvence sağlayan devlettir. Hukukun üstünlüğünün egemen olduğu bir devlette hukuk güvenliğinin sağlanması, hukuk devleti ilkesinin olmazsa olmaz koşuludur.

Hukuk güvenliği, kurallarda belirlilik ve öngörülebilirlik gerektirir. Belirlilik ve öngörülebilirlik ise, herkesin bağlı olacağı hukuk kurallarını önceden bilmesi, tutum ve davranışlarını buna göre düzene sokabilmesidir.

Kişi ve kuruluşların devlete güven duymaları, maddi ve manevi varlıklarını korkusuzca geliştirebilmeleri, temel hak ve özgürlüklerden yararlanabilmeleri ancak hukuk güvenliği ve üstünlüğü sağlandığı bir hukuk devleti düzeninde gerçekleştirilebilir.

Anayasanın 2 nci maddesinde belirtilen hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adil bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasaya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık, yasaların üstünde yasa koyucunun da uyması gereken Anayasa ve temel hukuk ilkelerinin bulunduğu bilincinde olan devlettir.

Bu kapsamda, muhatabı ve yaptırımı ve sınırları belirsiz bir inceleme ve denetlemenin, Anayasanın 5 inci maddesinde öngörülen Devletin temel amaç ve görevleri ile, Anayasanın 13 üncü maddesinde öngörülen Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması kapsamında ölçülülük ilkesine uymamaktadır.

Düzenleme, Anayasanın 2 nci, 5 inci, 6 ncı, 7 nci, 8 inci, 13 üncü, 104 üncü ve 123 üncü maddelerine aykırıdır.

9.2) Birinci Fıkrası, (b) Bendi

Birinci alt bendi; "Veri, bilgi ve belgeleri toplamak, tasnif etmek," tümcesi,

Düzenlemede, herhangi bir sınırlama getirilmeksizin "veri, bilgi ve belgeleri toplamak, tasnif etmek" görevinin verilmesi hukuk devleti ilkesine aykırıdır.

Veri, bilgi ve belgeleri toplamak her türlü kişisel verileri de kapsama alacağından, Anayasanın 13 üncü, 20 nci, 25 inci maddelerine aykırıdır.

Anayasa Mahkemesinin, 21.06.1989 tarih ve E:1988/38, K:1989/26 sayılı kararında; "Temel hak ve özgürlüklerin soyut Anayasa kuralları olmaktan çıkarılması, kullanılabilir ve uygulanabilir duruma getirilmeleri, dolayısıyla kişi yönünden pratik bir değer taşıyabilmeleri için sınırlarının belirtilmesi, kullanma ve uygulama yollarının gösterilmesi gerekir. Anayasanın 13 üncü maddesinde temel hak ve özgürlükler üzerinde yerine göre yapılması gereken sınırlamaların ne tür tasarruflarla, ne gibi sebeplere dayanılarak ve hangi ölçüler içerisinde yapılabileceği hükme bağlanmıştır. Bu belirlemeye göre, temel hak ve özgürlükler üzerindeki sınırlama ancak yasayla yapılabilecek, sınırlamayı haklı gösterecek sebep olarak ancak maddede sayılı ve sınırlı olarak gösterilmiş bulunan genel sınırlama nedenleriyle Anayasanın ilgili diğer maddelerinde öngörüleri özel sınırlama sebeplerine dayanılacak "demokratik toplum düzeninin gerekleri" de sınırlamanın ölçüsünü oluşturacaktır."

Yine Anayasa Mahkemesinin 25.06.2009 tarih; E:2008/30 ve K:2009/96 sayılı kararında;

Anayasanın 13 üncü maddesinde temel hak ve hürriyetlerin ancak Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak sınırlanabileceği; bu sınırlamanın da Anayasanın sözüne, ruhuna, demokratik toplum düzeni ile ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı belirtildiği, yine Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin, Özel Hayatın ve Aile Hayatının Korunması

başlıklı 8 inci maddesinde ise; Herkesin özel ve aile hayatına, konutuna ve haberleşmesine saygı gösterilmesi hakkına sahip olduğu, Bu hakkın kullanılmasına bir kamu otoritesinin müdahalesi, ancak ulusal güvenlik, kamu emniyeti, ülkenin ekonomik refahı, dirlik ve düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için, demokratik bir toplumda, zorunlu olan ölçüde ve yasayla öngörülmüş olmak koşuluyla söz konusu olabileceği halde, bu gerekliliklere ve ilkelere uyulmaksızın soy bağı kurumunun özüne dokunur nitelikte bir sınırlama getiren Türk Medeni Kanunu 289 uncu maddesi Anayasanın 13 üncü maddesine aykırı düşmektedir."

Yine, Anayasa Mahkemesinin 20.03.2008 tarih; E:2006/167 ve K:2008/86 sayılı kararında;

"İtiraza konu 8 inci madde hükmüyle sayım ve örnekleme çalışmalarına konu olan, hakkında veri toplanacak gerçek ve tüzel kişiler ile kurum ve kuruluşların yetkililerine cevap verme yükümlülüğü getirilmiş, bu yükümlülüğe uymayanların da 54 üncü maddede gösterilen biçimde idari para cezasıyla cezalandırılması öngörülmüştür.

Maddede açıklayıcı bir düzenleme bulunmadığı için, "kişisel veri" veya "isteme bağlı veri" olarak adlandırılan, belirli veya belirlenebilir kişilerle ilgili her türlü bilgilerin istenebileceği kuşkusuzdur.

İstatistiki birimlerin kendilerinden istenen bilgileri belirlenen şekil ve sürede eksiksiz ve hatasız olarak vermek zorunluluğuna uyulmaması idari para cezası yaptırımına bağlanmış olmasına karşın, istenilecek veri ve bilgilerin kapsamı ya da sınırlarının ne/neler olacağına, başka bir anlatımla, temel hak ve özgürlüklere müdahale niteliğinde olan veri ve bilgilerin bu zorunluluk kapsamında bulunup bulunmadığına ilişkin herhangi bir düzenlemeye rastlanmamaktadır. Dolayısıyla, istatistiki birimler kendilerinden istenildiği takdirde her türlü bilgiyi temel hak ve özgürlüklerine müdahale niteliğinde olsa bile vermek zorundadırlar.

Anayasanın 20 nci maddesinde herkesin özel hayatına ve aile yaşayışına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahip olduğu; 25 inci maddesinde de herkesin düşünce ve kanaat özgürlüğüne sahip olduğu, her ne sebep ve amaçla olursa olsun kimsenin düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamayacağı hüküm altına alınmıştır. 20 nci madde gerekçesinde, özel hayatın korunmasının

her şeyden önce bu hayatın gizliliğinin korunması, resmi makamların özel hayata müdahale edememesi anlamına geldiği belirtilmiştir.

AİHM kararlarında da belirtildiği gibi, özel hayat bütün unsurlarıyla tanımlanamayacak kadar geniş bir kavram olup devletin yetkili temsilcileri tarafından ilgililer hakkında rızası olmaksızın bilgi toplamasının her zaman söz konusu kişinin özel hayatını ilgilendireceği kuşkusuzdur.

Anket formlarında yer alan bazı sorular özel yaşamın gizliliği ile düşünce ve kanaatin açıklanması sonucunu doğurabilir. Bir ülkede en güçlü veri tekeli idaredir. Bu gücün sınırlandırılması özel yaşamın ve düşünce ve kanaat özgürlüğünün korunması bakımından önemlidir.

Anayasanın 20 nci ve 25 inci maddelerinde yer alan güvencelere rağmen itiraza konu 8 inci madde hükmüyle kişiler, bilgi toplama, saklama, işleme ve değiştirme tekeli olan idareye ve diğer kişilere karşı korumasız bırakılmış, veri toplamanın sınırlarına yasal düzenlemede yer verilmemiştir.

Açıklanan nedenlerle itiraz konusu kuralların Anayasanın 20 nci ve 25 inci maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir."

Düzenleme, Anayasanın; 13 üncü, 20 nci, 25 inci maddelerine aykırıdır.

İkinci alt bendi, "……yaptırmak" ibaresi

"İnceleme ve denetleme yapmak ya da yaptırmak" düzenlemesi; Anayasanın 2 nci maddesine aykırıdır.

Anayasanın 2 nci maddesinde belirtilen hukuk devletinin unsurlarından biri de, vatandaşlarına hukuk güvenliği sağlamasıdır. Hukuk devleti, tüm eylem ve işlemlerinde yönetilenlere en güçlü en kapsamlı şekilde hukuksal güvence sağlayan devlettir. Hukukun üstünlüğünün egemen olduğu bir devlette hukuk güvenliğinin sağlanması, hukuk devleti ilkesinin olmazsa olmaz koşuludur.

Hukuk güvenliği, kurallarda belirlilik ve öngörülebilirlik gerektirir. Belirlilik ve öngörülebilirlik ise, herkesin bağlı olacağı hukuk kurallarını önceden bilmesi, tutum ve davranışlarını buna göre düzene sokabilmesidir.

Kişi ve kuruluşların devlete güven duymaları, maddi ve manevi varlıklarını korkusuzca geliştirebilmeleri, temel hak ve özgürlüklerden yararlanabilmeleri ancak hukuk güvenliği ve üstünlüğü sağlandığı bir hukuk devleti düzeninde gerçekleştirilebilir.

Anayasanın 2 nci maddesinde belirtilen hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adil bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasaya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık, yasaların üstünde yasa koyucunun da uyması gereken Anayasa ve temel hukuk ilkelerinin bulunduğu bilincinde olan devlettir.

Bu kapsamda, muhatabı ve yaptırımı ve sınırları belirsiz bir inceleme ve denetlemenin, Anayasanın 5 inci maddesinde öngörülen Devletin temel amaç ve görevleri ile, Anayasanın 13 üncü maddesinde öngörülen Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması kapsamında ölçülülük ilkesine uymamaktadır.

Düzenleme, Anayasanın 2 nci, 5 inci ve 13 üncü maddelerine aykırıdır.

Dördüncü alt bendi; "Terörle" ibaresi;

Kanun uygulamasında "terör" kavramının tanımsal karşılığına yer verilmemiş olması ve keza ilgili mevzuata atıfta bulunulmamış olması karşısında, idareye uygulamada "terör" kapsamını belirleme yetkisini dolaylı olarak vermekte, yasa ile kesin sınırlarını çizmemektedir. Oysa, kanun uygulamasında, kişisel hak ve hürriyetlerin sınırlanması anlamına gelebilecek düzenlemeler içeren kanunda bu sınırlamaların ancak kanunla yapılması gereği Anayasanın 13 üncü maddesinde açıkça yer almaktadır.

Diğer taraftan, Anayasa Mahkemesinin, 15.01.2009 tarih ve E:2006/99, K:2009/9 sayılı Kararına göre; "Anayasanın 7 nci maddesinde "Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez"; 123 üncü maddesinde, "İdare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir. İdarenin kuruluş ve görevleri, merkezden yönetim ve yerinden yönetim esaslarına dayanır. Kamu tüzelkişiliği, ancak kanunla veya kanunun

açıkça verdiği yetkiye dayanılarak kurulur" Bu anlamda, İdarenin kanuniliği ilkesi, idarenin ve organlarının görev ve yetkilerinin hiçbir duraksamaya yer vermeyecek şekilde yasayla düzenlenmesini gerekli kılar.

Anayasanın 2 nci maddesinde belirtilen hukuk devletinin unsurlarından biri de, vatandaşlarına hukuk güvenliği sağlamasıdır. Hukuk devleti, tüm eylem ve işlemlerinde yönetilenlere en güçlü en kapsamlı şekilde hukuksal güvence sağlayan devlettir. Hukukun üstünlüğünün egemen olduğu bir devlette hukuk güvenliğinin sağlanması, hukuk devleti ilkesinin olmazsa olmaz koşuludur.

Hukuk güvenliği, kurallarda belirlilik ve öngörülebilirlik gerektirir. Belirlilik ve öngörülebilirlik ise, herkesin bağlı olacağı hukuk kurallarını önceden bilmesi, tutum ve davranışlarını buna göre düzene sokabilmesidir.

Düzenleme; Anayasanın 2 nci, 7 nci ve 13 üncü maddelerine aykırıdır.

10) 17.02.2010 Tarih ve 5952 Sayılı; "Kamu Düzeni ve Güvenliği Müsteşarlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun" un; 10 uncu Maddesinin Anayasaya Aykırılığı

Birinci fıkrasının, (b) bendinin;

Birinci alt bendi "Terörle mücadele mevzuatını ve uygulamasını değerlendirmek, günün şartlarına göre geliştirmek." Cümlesi

Anayasanın 6 ncı maddesinde, "Hiçbir kimse kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz" ve 7 nci maddesinde de, "Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisi'nindir. Bu yetki devredilemez."; denilmektedir. Dolayısıyla, yasama yetkisini kapsar biçimde, madde ile mevzuatı günün şartlarına göre geliştirmek görevinin verilmesi Anayasanın 2 nci, 6 ncı ve 7 nci maddelerine aykırıdır.

Birinci fıkrasının, (c) bendinin;

Birinci ve ikinci cümlesi "…Bakan onayı ile en çok on Müsteşarlık Müşaviri pozisyon unvanıyla sözleşmeli personel çalıştırılabilir. Personelin sözleşme usul ve esasları Müsteşarlıkça tespit edilir ve bu Kanuna ekli (2) sayılı cetvelde belirlenen taban ve tavan ücretleri arasında kalmak üzere Müsteşarın

teklifi ve Bakan onayı ile aylık brüt sözleşme ücreti ödenir. Ayrıca Müsteşarlıkta sözleşmeli personel olarak istihdam edilenler için belirlenen usul ve esaslar çerçevesinde ikramiye ve teşvik ikramiyesi ödenebilir. Bu statüde çalıştırılma, sözleşme bitiminde kamu kurum ve kuruluşlarında herhangi bir pozisyon, kadro veya statüde çalışma açısından kazanılmış hak teşkil etmez."

Anayasa 128 inci maddede; Kamu hizmeti görevlileriyle ilgili olarak "Genel İlkeler" başlığı altında, "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." denilmektedir.

3046 sayılı Kanun Bakanlıkların Kuruluş ve teşkilat esaslarını belirleyen çerçeve kanun olup, bu çerçeve kanun ile bakanlıklarda sözleşmeli surette ve keza müsteşar müşaviri pozisyonunda istihdam kabul edilmemiştir. Aynı şekilde, 3152 sayılı İçişleri Bakanlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunda da bu tarz bir istihdama imkan verilmemiştir.

Anayasanın 2 nci maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti'nin hukuk devleti olduğu belirtilmiştir. Cumhuriyetin nitelikleri arasında sayılan hukuk devleti, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasaya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık, yasaların üstünde yasa koyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri ve Anayasanın bulunduğu bilincinde olan devlettir.

Anayasanın 2 nci maddesinde belirtilen hukuk devletinin unsurlarından biri de, vatandaşlarına hukuk güvenliği sağlamasıdır. Hukuk devleti, tüm eylem ve işlemlerinde yönetilenlere en güçlü en kapsamlı şekilde hukuksal güvence sağlayan devlettir. Hukukun üstünlüğünün egemen olduğu bir devlette hukuk güvenliğinin sağlanması, hukuk devleti ilkesinin olmazsa olmaz koşuludur.

Hukuk güvenliği, kurallarda belirlilik ve öngörülebilirlik gerektirir. Belirlilik ve öngörülebilirlik ise, herkesin bağlı olacağı hukuk kurallarını önceden bilmesi, tutum ve davranışlarını buna göre düzene sokabilmesidir.

Kişi ve kuruluşların devlete güven duymaları, maddi ve manevi varlıklarını korkusuzca geliştirebilmeleri, temel hak ve özgürlüklerden yararlanabilmeleri ancak hukuk güvenliği ve üstünlüğü sağlandığı bir hukuk devleti düzeninde gerçekleştirilebilir.

Anayasanın 2 nci maddesinde belirtilen hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adil bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasaya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık, yasaların üstünde yasa koyucunun da uyması gereken Anayasa ve temel hukuk ilkelerinin bulunduğu bilincinde olan devlettir.

Yine Anayasa Mahkemesinin; 10.12.1986 gün ve 19307 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan; 11.09.1986 tarih ve E:1985/33, K:1986/22 sayılı kararında; "……yasa koymak, değiştirmek, yasayı yürürlükten kaldırmak ve yerindeliği gözetmek tümüyle yasa koyucunun yetkisi içindedir. Yasalar arasında uyum ve uygunluk da yasa koyucunun arayacağı durumlardır." İfadesi nazara alındığında, düzenleme, hukuk düzenine dolayısıyla Anayasanın 2 nci maddesi ile hüküm altına alınan "hukuk devleti" ilkesine aykırıdır.

Düzenleme, Anayasanın 2 nci ve 128 inci maddelerine aykırıdır.

11) 17.02.2010 Tarih ve 5952 Sayılı; "Kamu Düzeni ve Güvenliği Müsteşarlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun" un; 13 üncü Maddesinin İkinci Fıkrasının Anayasaya Aykırılığı

Madde ile, özel uzmanlık isteyen konularda kadro karşılığı olmaksızın tam gün veya kısmi gün veya belli bir konu veya proje bazında, konu veya projenin süresi ile sınırlı olmak koşuluyla sözleşmeli personel ve yabancı uzman çalıştırılabilmesine olanak tanınmıştır. Çalıştırılacak olan personel hakkında hiçbir kiritere ve vasfa yer verilmediği gibi çalıştırılacak personelin sayısı hakkında da bir sınırlama getirilmemiştir. Çalıştırılma şekli, sayısı gibi konularda tamamıyla ucu açık bir personel rejimi öngörülmüştür. Bu madde

ile binlerce hatta daha fazla sınırsız personel istihdamı söz konusu olabilecektir. Ayrıca müsteşarlığın kuruluş amacına yönelik bilgi birikimine sahip olmayan personel de söz konusu madde uyarınca istihdam edilebilecektir. Çünkü bu konuda da herhangi bir sınırlama öngörülmemiştir. Anayasanın 128 inci 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." hükmü yer almaktadır. Sözleşmeli personel konusunda yasa ile yapılması gereken düzenlemeler idarenin takdirine bırakılmıştır. Bu nedenle düzenleme Anayasanın 128 inci maddesine aykırıdır.

Ayrıca Devletin tüm istihbari bilgilerinin toplanmasının öngörüldüğü Kamu Düzeni ve Güvenliği Müsteşarlığı'nda "yabancı uzman" çalıştırılabilmesinin benimsenmesi, bu istihdamın karşılıklılık ilkesi koşuluna bağlanmamış olması, kamu yararının bulunmaması, ülke bağımsızlığına zarar verebilecek nitelikte bulunması nedenleriyle Anayasaya aykırıdır.

Anayasa Mahkemesinin 15.10.2009 tarih ve E:2006/119, K:2009/145 sayılı kararında; "Diğer taraftan iptali istenen düzenleme, "karşılıklılık" ilkesiyle de bağdaşmamaktadır. Türk Yabancılar Hukukunun temel ilkelerinden en önde geleni, karşılıklılıktır. Karşılıklılık (mütekabiliyet) esası, öğretide en az iki devlet arasında uygulanan ve her birinin ülkesinde diğerinin vatandaşlarına aynı mahiyetteki hakları karşılıklı tanımalarını ifade eden bir prensip olarak izah olunmaktadır. Bu prensibe göre; bir yabancının Türkiye'de bir haktan yararlanabilmesi, Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlarının da o yabancının ülkesinde aynı tür ve nitelikte olan haklardan yararlandırılmasına bağlıdır. Karşılıklı muamele esası, antlaşma ile ya da kanunla konulabilir.

Anayasamızın Başlangıç kısmının ikinci paragrafında yer alan "Dünya milletleri ailesinin eşit haklara sahip şerefli bir üyesi olarak ..." ibaresi, milletlerarası hukuk ilişkilerimizde karşılıklılık ilkesinin esas alınacağını göstermektedir. Karşılıklılığın etkisiz hale gelebildiği bir durumda ise, milletlerin eşit haklara sahip olduğundan söz edilemez." İfadeleri ile subut bulduğu üzere, karşılıklılık ilkesini gözetmeyen düzenleme, Anayasaya aykırıdır.

E: 2010/40, K: 2012/8

Anayasa Mahkemesinin 23.12.2005 tarih ve E:2004/68 ve K:2005/104 sayılı kararındaki gerekçeler de konunun değerlendirilmesinde önem arzeden hususlardır:

"Yabancının klasik insan hak ve özgürlüklerinden bazılarından vatandaş gibi yararlandırılmamasının, bu hakların kimi sınırlama ya da kısıtlamalara tabi tutulmasının nedenlerini Devleti korumak, onun devamlılığını sağlamak gibi düşüncelerde aramak gerekir. Devletler arasında, ticari, iktisadi, askeri ve kültürel ilişkilerin olabildiğince arttığı, insancıl düşüncelerin son derece yaygınlaştığı günümüzde aynı mülahazaların büsbütün gücünü yitirdiği söylenemez. Tarih boyunca, devletler ülkelerindeki yabancı unsurlara kuşku ile bakmışlar, bazı hakları onlardan esirgemişler, bazılarını ise kimi koşullara, bağlamak suretiyle sınırlamışlardır. Anayasamızın 16 ncı maddesinde de, Anayasanın 12 nci maddesinde herkese tanınan temel hak ve özgürlüklerin, yabancılar için, uluslararası hukuka uygun olarak yasayla sınırlandırılabileceği kurala bağlanmıştır.

Yabancıların temel hak ve özgürlüklerin kimilerinden yurttaşlar gibi yararlandırılmamasının, bu hakların kimi sınırlama ya da kısıtlamalara bağlı tutulmasının nedenlerini Anayasa Mahkemesinin yabancılara mülk satışı ile ilgili 13.06.1985 günlü, E:1984/14, K:1985/7 sayılı kararında da belirtildiği gibi, Devlet'i korumak, onun sürekliliğini sağlamak gibi düşüncelerde aramak gerekir.

Devletin geleceği üzerinde doğrudan etkisi olan yaşamsal önemdeki konularda, yabancıların ağırlığını önleyici kuralların getirilmesi, bağımsızlığın korunması yönünden zorunludur….

Türkiye Cumhuriyetinin dünya milletler ailesine bağımsız bir devlet olarak kabulünün uluslararası belgesi Lozan Barış Antlaşmasıdır. Bu antlaşmaya ekli İkamet ve Selahiyeti Adliye Hakkındaki Mukavelenamede; yabancıların ülkede mülk edinmeleri konusunda mütekabiliyet şartı öngörülmüş, bu tarihten sonra düzenlenen konu ile ilgili yasalarda ve yapılan birçok antlaşmada mütekabiliyet şartı getirilmek suretiyle, karşılıklı muamele esası, gerek antlaşmalar hukuku, gerek mevzuu hukuk olarak Türk Yabancılar Hukukunun genel ilkelerinden biri haline dönüştürülmüştür.

Anayasanın 176 ncı maddesinde, Anayasanın dayandığı temel görüş ve ilkeleri belirten Başlangıç kısmının, Anayasa metnine dahil olduğu açıklanmış, anılan maddenin gerekçesinde de Başlangıç kısmının, Anayasanın diğer hükümleriyle eşdeğerde olduğu vurgulanmıştır.

Anayasanın cumhuriyetin niteliklerini belirleyen 2 nci maddesinde ise "Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, Başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan demokratik, laik ve sosyal bir hukuk Devleti" olduğu belirtilmiştir.

Başlangıcın 2 nci paragrafındaki; Türkiye Cumhuriyetinin "Dünya milletler ailesinin eşit haklara sahip şerefli bir üyesi olduğu ilkesiyle, devletin beşeri unsurunu oluşturan milletin diğer milletlerle hak eşitliğine sahip bulunduğu vurgulanmıştır.

Başlangıcın 5 inci paragrafında ise "Hiçbir faaliyetin Türk milli menfaatlerinin karşısında korunma göremeyeceği" ilkesi ile, Anayasanın öngördüğü hukuk düzeni içinde, milli menfaatlerin her şeyin üstünde tutulması gereği belirlenmiştir….

Karşılıklı muamele (mütekabiliyet) esası uluslararası ilişkilerde eşitliği sağlayan bir denge aracıdır…

Nitekim Anayasa Mahkemesinin 18.02.1985 tarih ve E:1984/9, K:1985/4 sayılı kararında, "Anayasanın 5 inci maddesinde yer alan Türk Milletinin bağımsızlığı ilkesinin, siyasi ve ekonomik bağımsızlığı içerdiği kuşkusuzdur; siyasi ve ekonomik bağımsızlık kavramlarının yalnız başlarına bir anlam ifade etmedikleri, birbirlerini tamamlayan kavramlar oldukları görüşü de doğrudur."

denilmiştir. Ayrıca bir ülkedeki bağımsızlık kavramının ulusal savunma ve ulusal güvenlik ile ilişkisi düşünüldüğünde önemli bir haberleşme şebekesinin yabancı sermayeye bırakma sonucunu verebilecek bir düzenlemenin, ülke savunması bakımından yaratacağı sakıncaları ayrıntılı biçimde belirtmeye herhalde gerek yoktur. Çünkü, haberleşme birimleri yabancılarca işletilen bir devletin bu alanda bağımsızlığından söz edilemeyeceği gibi, bir savaş durumunda ulusal savunmasının temellerinden olan ulusal ve askeri haberleşmesinin felce uğrayacağı, böylelikle eli kolu bağlı duruma düşeceği herkesçe bilinmektedir.

E: 2010/40, K: 2012/8

Anayasanın başlangıç kısmının 03.10.2001 tarih ve 4709 sayılı Kanun ile değişik beşinci paragrafında, "Hiçbir faaliyetin Türk milli menfaatleri... nin karşısında korunma göremeyeceği..." ilkesine aykırı, Anayasanın 5 inci maddesindeki "Türk Milletinin bağımsızlığını koruma" görevi ile çelişen bir düzenlemedir.

Anayasa Mahkemesinin 07.11.1989 tarihli E:1989/6, K:1989/42 sayılı kararında,

"Yasal düzenlemelerin Cumhuriyetin temel niteliklerinden birisi olan hukuk devleti ilkesine uygun olması kaçınılmaz bir zorunluluktur. Yönetilenlere, en güçlü, en etkin ve en kapsamlı biçimde hukuksal güvenceyi sağlayan hukuk devleti, tüm devlet organlarının eylem ve işlemlerinin hukuka uygunluğunu başlıca geçerlik koşulu sayarak insan hakları, temel haklar ve özgürlükler yönünden Anayasal ilkeler düzeyine ulaşmış kurallara dayanır. Hukukun üstünlüğünü, toplumsal barışı ve ulusal dayanışmayı amaçlamayan Anayasanın öncelik ve bağlayıcılığını gözetmeyen, hukukun evrensel kurallarına saygılı olmayan, adaletli bir düzeni gerçekleştirmeyen, kişilere değer vermeyen, çağdaş kurum ve kurallarla uyum sağlamayan devletin hukuk devleti olduğundan söz edilemez. …

Anayasa Mahkemesinin bu kararında devlete kaynak sağlamak amacıyla gerekli düzenlemeler gerçekleştirilirken hukuksal ilkelerin yıpranıp yıkılmasına duyarsız kalınamayacağı açıkça belirtilmiştir. 5189 sayılı Kanunun 2 nci maddesinin 406 sayılı Kanunun ek 17 nci maddesinin üçüncü fıkrasını madde metninden çıkarılması için yapılan düzenlemede; Türk Telekom'un yabancılara satılarak devlete kaynak yaratılmak istenmesi tek ölçek olarak görülmüş, hukuk devletinin vazgeçilmez öğelerinden olan "yasaların kamu yararına dayanması" ilkesi gözetilmediği gibi "karşılıklılık, "hukuk devleti" ve "Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı" ilkeleri de dikkate alınmamış ve nihayet "bağımsızlık ilkesi" nin yıpranmasına duyarsız kalınmıştır. Bu nedenle, yapılan bu düzenleme Anayasanın 2 nci ve 11 inci maddelerine ve Anayasa Mahkemesinin yukarıda açıklanan kararına da aykırıdır.

Anayasanın 153 üncü maddesinin son fıkrasında Anayasa Mahkemesi kararlarının yasama yürütme ve yargı organları ile yönetim makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağlayacağı öngörülmüştür. Bu kural gereğince Yasama Organı, yapacağı yeni düzenlemelerde daha önce aynı konuda verilen Anayasa

Mahkemesi kararlarını gözönünde bulundurmak, bu kararları etkisiz bırakacak biçimde yeni yasa çıkarmamak ve Anayasaya aykırı bulunarak iptal edilen kuralları tekrar yasalaştırmamak yükümlülüğündedir."

Düzenleme; Anayasanın 176 ncı maddesi uyarınca Başlangıç hükümlerine, Anayasanın 2 nci, 5 inci, 11 inci, 128 inci ve 153 üncü maddelerine aykırıdır.

Dördüncü fıkrası;

Dördüncü fıkranın son cümlesinde "Bu fıkranın uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar ile söz konusu personele yapılacak diğer ödemeler Müsteşarın teklifi üzerine Bakan onayı ile tespit edilir." hükmüne yer verilmiştir. Dolayısıyla, diğer ödemeler olarak anılan bir grup ödeme konusunda idareye yetki verilmiştir. Anayasanın 128 inci maddesi "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." hükmüne amirdir. Dördüncü fıkranın son cümlesi yasa ile yapılması gereken düzenlemeler için idareye sınırsız yetki devrini içermektedir. Bu nedenle söz konusu düzenleme Anayasanın 128 inci maddesine aykırıdır.

Düzenleme; Anayasanın 128 inci maddesine aykırıdır.

12) 17.02.2010 Tarih ve 5952 Sayılı; "Kamu Düzeni ve Güvenliği Müsteşarlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun" un; 15 inci Maddesinin İkinci Cümlesi, "Bu kapsamda Müsteşarlık tarafından istenen her türlü bilgi ve belge talebi; ilgili bakanlık, kurum ve kuruluşlar tarafından gecikmeksizin yerine getirilir." Düzenlemesinin Anayasaya Aykırılığı

Düzenlemede, herhangi bir sınırlama getirilmeksizin "her türlü bilgi ve belgele talebinin ilgili bakanlık, kurum ve kuruluşlar tarafından yerine getirilmesi" nin öngörülmüş olması hukuk devleti ilkesine aykırıdır.

Bilgi ve belgelerin, her türlü kişisel verileri de kapsama alacağı açık olup düzenleme, Anayasanın 13 üncü, 20 nci ve 25 inci maddelerine aykırıdır.

E: 2010/40, K: 2012/8

Anayasa Mahkemesinin, 21.06.1989 tarih ve E:1988/38, K:1989/26 sayılı kararında; "Temel hak ve özgürlüklerin soyut Anayasa kuralları olmaktan çıkarılması, kullanılabilir ve uygulanabilir duruma getirilmeleri, dolayısıyla kişi yönünden pratik bir değer taşıyabilmeleri için sınırlarının belirtilmesi, kullanma ve uygulama yollarının gösterilmesi gerekir. Anayasanın 13 üncü maddesinde temel hak ve özgürlükler üzerinde yerine göre yapılması gereken sınırlamaların ne tür tasarruflarla, ne gibi sebeplere dayanılarak ve hangi ölçüler içerisinde yapılabileceği hükme bağlanmıştır. Bu belirlemeye göre, temel hak ve özgürlükler üzerindeki sınırlama ancak yasayla yapılabilecek, sınırlamayı haklı gösterecek sebep olarak ancak maddede sayılı ve sınırlı olarak gösterilmiş bulunan genel sınırlama nedenleriyle Anayasanın ilgili diğer maddelerinde öngörüleri özel sınırlama sebeplerine dayanılacak "demokratik toplum düzeninin gerekleri" de sınırlamanın ölçüsünü oluşturacaktır."

Yine Anayasa Mahkemesinin 25.06.2009 tarih; E:2008/30 ve K:2009/96 sayılı kararında;

Anayasanın 13 üncü maddesinde temel hak ve hürriyetlerin ancak Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak sınırlanabileceği; bu sınırlamanın da Anayasanın sözüne, ruhuna, demokratik toplum düzeni ile ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı belirtildiği, yine Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin, Özel Hayatın ve Aile Hayatının Korunması başlıklı 8 inci maddesinde ise; Herkesin özel ve aile hayatına, konutuna ve haberleşmesine saygı gösterilmesi hakkına sahip olduğu, Bu hakkın kullanılmasına bir kamu otoritesinin müdahalesi, ancak ulusal güvenlik, kamu emniyeti, ülkenin ekonomik refahı, dirlik ve düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için, demokratik bir toplumda, zorunlu olan ölçüde ve yasayla öngörülmüş olmak koşuluyla söz konusu olabileceği halde, bu gerekliliklere ve ilkelere uyulmaksızın soy bağı kurumunun özüne dokunur nitelikte bir sınırlama getiren Türk Medeni Kanunu 289 uncu maddesi Anayasanın 13 üncü maddesine aykırı düşmektedir."

Yine, Anayasa Mahkemesinin 20.03.2008 tarih; E:2006/167 ve K:2008/86 sayılı kararında;

"İtiraza konu 8 inci madde hükmüyle sayım ve örnekleme çalışmalarına konu olan, hakkında veri toplanacak gerçek ve tüzel kişiler ile kurum ve kuruluşların yetkililerine cevap verme yükümlülüğü getirilmiş, bu yükümlülüğe

uymayanların da 54 üncü maddede gösterilen biçimde idari para cezasıyla cezalandırılması öngörülmüştür.

Maddede açıklayıcı bir düzenleme bulunmadığı için, "kişisel veri" veya "isteme bağlı veri" olarak adlandırılan, belirli veya belirlenebilir kişilerle ilgili her türlü bilgilerin istenebileceği kuşkusuzdur.

İstatistiki birimlerin kendilerinden istenen bilgileri belirlenen şekil ve sürede eksiksiz ve hatasız olarak vermek zorunluluğuna uyulmaması idari para cezası yaptırımına bağlanmış olmasına karşın, istenilecek veri ve bilgilerin kapsamı ya da sınırlarının ne/neler olacağına, başka bir anlatımla, temel hak ve özgürlüklere müdahale niteliğinde olan veri ve bilgilerin bu zorunluluk kapsamında bulunup bulunmadığına ilişkin herhangi bir düzenlemeye rastlanmamaktadır. Dolayısıyla, istatistiki birimler kendilerinden istenildiği takdirde her türlü bilgiyi temel hak ve özgürlüklerine müdahale niteliğinde olsa bile vermek zorundadırlar.

Anayasanın 20 nci maddesinde herkesin özel hayatına ve aile yaşayışına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahip olduğu; 25 inci maddesinde de herkesin düşünce ve kanaat özgürlüğüne sahip olduğu, her ne sebep ve amaçla olursa olsun kimsenin düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamayacağı hüküm altına alınmıştır. 20 nci madde gerekçesinde, özel hayatın korunmasının her şeyden önce bu hayatın gizliliğinin korunması, resmi makamların özel hayata müdahale edememesi anlamına geldiği belirtilmiştir.

AİHM kararlarında da belirtildiği gibi, özel hayat bütün unsurlarıyla tanımlanamayacak kadar geniş bir kavram olup devletin yetkili temsilcileri tarafından ilgililer hakkında rızası olmaksızın bilgi toplamasının her zaman söz konusu kişinin özel hayatını ilgilendireceği kuşkusuzdur.

Anket formlarında yer alan bazı sorular özel yaşamın gizliliği ile düşünce ve kanaatin açıklanması sonucunu doğurabilir. Bir ülkede en güçlü veri tekeli idaredir. Bu gücün sınırlandırılması özel yaşamın ve düşünce ve kanaat özgürlüğünün korunması bakımından önemlidir.

Anayasanın 20 nci ve 25 inci maddelerinde yer alan güvencelere rağmen itiraza konu 8 inci madde hükmüyle kişiler, bilgi toplama, saklama, işleme ve değiştirme tekeli olan idareye ve diğer kişilere karşı korumasız bırakılmış, veri toplamanın sınırlarına yasal düzenlemede yer verilmemiştir.

Açıklanan nedenlerle itiraz konusu kuralların Anayasanın 20 nci ve 25 inci maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir."

15 inci maddesinin ikinci cümlesi, "Bu kapsamda Müsteşarlık tarafından istenen her türlü bilgi ve belge talebi; ilgili bakanlık, kurum ve kuruluşlar tarafından gecikmeksizin yerine getirilir."

Düzenleme, Anayasanın; 13 üncü, 20 nci ve 25 inci maddelerine aykırıdır.

13) 17.02.2010 Tarih ve 5952 Sayılı; "Kamu Düzeni ve Güvenliği Müsteşarlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun" un; 16 ncı Maddesinin İkinci Cümlesi, "Bu Kanun kapsamında yürütülen ve gizlilik ihtiva eden işler için 5018 sayılı Kanunun 24 üncü maddesi esaslarına göre Müsteşarlık bütçesine ödenek konulur." Düzenlemesinin Anayasaya Aykırılığı

5018 sayılı Kanunun Örtülü ödenek başlıklı 24 üncü maddesi; "Örtülü ödenek; kapalı istihbarat ve kapalı savunma hizmetleri, Devletin millî güvenliği ve yüksek menfaatleri ile Devlet itibarının gerekleri, siyasi, sosyal ve kültürel amaçlar ve olağanüstü hizmetlerle ilgili Hükümet icapları için kullanılmak üzere Başbakanlık bütçesine konulan ödenektir. Kanunlarla verilen görevlerin gerektirdiği istihbarat hizmetlerini yürüten diğer kamu idarelerinin bütçelerine de örtülü ödenek konulabilir. Örtülü ödenek, bu amaçlar dışında ve Başbakanın ve ailesinin kişisel harcamaları ile siyasi partilerin idare, propaganda ve seçim ihtiyaçlarında kullanılamaz. İlgili yılda bu amaçla tahsis edilen ödenekler toplamı, genel bütçe başlangıç ödenekleri toplamının binde beşini geçemez.

Başbakanlık ve diğer ilgili idare bütçelerinde yer alan örtülü ödeneklerin kullanılma yeri, giderin kimin tarafından yapılacağı, hesapların tutulma ve kapatılma yöntemi, gideri yapanın değişmesi halinde yeni yetkiliye hangi belgelerin aktarılacağı Başbakan tarafından belirlenir.

Örtülü ödeneklere ilişkin giderler Başbakan, Maliye Bakanı ve ilgili Bakan tarafından imzalanan kararname esaslarına göre gerçekleştirilir ve ödenir." Şeklindedir. Madde ile belirlendiği üzere, örtülü ödenek esasen başbakanlık bütçesine konulmakta ve ancak istisnaen kanunlarla verilen istihbarat hizmetlerinin yürüten diğer kamu idarelerinin de bütçelerine örtülü ödenek konulabilmektedir.

5952 sayılı Kanunun 1 inci ve 3 üncü maddeleri kapsamında Kamu Düzeni ve Güvenliği Müsteşarlığı, istihbarat hizmetlerini yürüten bir kamu idaresi niteliğinde olmayıp, niteliği itibariyle terörle mücadeleye ilişkin politika ve stratejileri geliştirmek ve bu konuda ilgili kurum ve kuruluşlar arasında koordinasyon sağlamak fonksiyonunu taşımaktadır. Bu anlamda, istihbari bilgilerin toplandığı bir birim olup, bizzat istihbari hizmet yürüttüğü iddia edilemez. Dolayısıyla, 5018 sayılı Kanun hükümleri dairesinde bütçesine örtülü ödenek konulamaz. Nitekim; 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanunu'nun 4 üncü maddesinde sayılan görevler nazara alındığında, istihbari hizmetlerin niteliği açıkça anlaşılmaktadır.

Anayasanın 2 nci maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti'nin hukuk devleti olduğu belirtilmiştir. Cumhuriyetin nitelikleri arasında sayılan hukuk devleti, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasaya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık, yasaların üstünde yasa koyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri ve Anayasanın bulunduğu bilincinde olan devlettir.

Anayasanın 2 nci maddesinde belirtilen hukuk devletinin unsurlarından biri de, vatandaşlarına hukuk güvenliği sağlamasıdır. Hukuk devleti, tüm eylem ve işlemlerinde yönetilenlere en güçlü en kapsamlı şekilde hukuksal güvence sağlayan devlettir. Hukukun üstünlüğünün egemen olduğu bir devlette hukuk güvenliğinin sağlanması, hukuk devleti ilkesinin olmazsa olmaz koşuludur.

Hukuk güvenliği, kurallarda belirlilik ve öngörülebilirlik gerektirir. Belirlilik ve öngörülebilirlik ise, herkesin bağlı olacağı hukuk kurallarını önceden bilmesi, tutum ve davranışlarını buna göre düzene sokabilmesidir.

Kişi ve kuruluşların devlete güven duymaları, maddi ve manevi varlıklarını korkusuzca geliştirebilmeleri, temel hak ve özgürlüklerden yararlanabilmeleri ancak hukuk güvenliği ve üstünlüğü sağlandığı bir hukuk devleti düzeninde gerçekleştirilebilir.

Anayasanın 2 nci maddesinde belirtilen hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup

güçlendiren, her alanda adil bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasaya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık, yasaların üstünde yasa koyucunun da uyması gereken Anayasa ve temel hukuk ilkelerinin bulunduğu bilincinde olan devlettir.

Yine Anayasa Mahkemesinin; 10.12.1986 gün ve 19307 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan; 11.09.1986 tarih ve E:1985/33, K:1986/22 sayılı kararında; "……yasa koymak, değiştirmek, yasayı yürürlükten kaldırmak ve yerindeliği gözetmek tümüyle yasa koyucunun yetkisi içindedir. Yasalar arasında uyum ve uygunluk da yasa koyucunun arayacağı durumlardır." İfadesi nazara alındığında, Anayasanın 2 nci maddesine aykırılık ortaya çıkmaktadır.

Ayrıca, söz konusu düzenleme Anayasanın 161 inci ve 162 nci maddelerine de aykırıdır.

Anayasanın 161 inci maddesinde; "Devletin ve kamu iktisadî teşebbüsleri dışındaki kamu tüzelkişilerinin harcamaları, yıllık bütçelerle yapılır.

Mali yıl başlangıcı ile merkezi yönetim bütçesinin hazırlanması, uygulanması ve kontrolü kanunla düzenlenir.

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

Bütçe kanununa, bütçe ile ilgili hükümler dışında hiçbir hüküm konulamaz." Hükmü yer almaktadır.

Yine Anayasanın 162 nci maddesinde;

"Bakanlar Kurulu, merkezi yönetim bütçe tasarısı ile millî bütçe tahminlerini gösteren raporu, malî yılbaşından en az yetmişbeş gün önce, Türkiye Büyük Millet Meclisine sunar.

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

Bütçe Komisyonunun ellibeş gün içinde kabul edeceği metin, Türkiye Büyük Millet Meclisinde görüşülür ve malî yılbaşına kadar karara bağlanır.

Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri, Genel Kurulda, kamu idare bütçeleri hakkında düşüncelerini, her bütçenin tümü üzerindeki görüşmeler sırasında açıklarlar; bölümler ve değişiklik önergeleri, üzerinde ayrıca görüşme yapılmaksızın okunur ve oylanır.

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

Anayasanın 161 inci ve 162 nci maddelerinde bütçelerin gerek hazırlanması gerekse TBMM'de kabul edilmesi süreçlerinin şeffaf olması öngörülmektedir. Oysa söz konusu düzenlemede, operasyonel yetkisi olmayan bir oluşuma, 5018 sayılı Kanunun 24 üncü maddesi esaslarına göre örtülü ödenek ayrılması öngörülmektedir. Dolayısıyla, sadece bilgi üretiminden sorumlu bir yapı, şeffaflıktan uzak bir şekilde harcama yetkisiyle donatılmaktadır.

Düzenleme Anayasanın 2 nci, 161 inci ve 162 nci maddelerine aykırıdır.

14) 17.02.2010 Tarih ve 5952 Sayılı; "Kamu Düzeni ve Güvenliği Müsteşarlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun" un; 18 inci Maddesinin Anayasaya Aykırılığı

Birinci fıkrası (a) bendi ile değişik; 657 sayılı Kanuna ekli; "(I) sayılı cetvelin "VIII. Mülki İdare Amirliği Hizmetleri Sınıfı" bölümünün (a) bendine "Müsteşar," ibaresinden sonra gelmek üzere eklenen "Kamu Düzeni ve Güvenliği Müsteşarı," ibaresi ve

Birinci fıkrası (b) bendi ile değişik; 657 sayılı Kanuna ekli; "(II) sayılı cetvelin "4. Başbakanlık ve Bakanlıklarda" bölümüne "Nüfus ve Vatandaşlık Müdürü," ibaresinden sonra gelmek üzere eklenen "İl Sosyal Etüt ve Proje Müdürü," ibaresi,

Üçüncü fıkrası (a) bendi ile değişik, 14.02.1985 tarihli ve 3152 sayılı İçişleri Bakanlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunun 28 inci maddesine ek "Güvenlik politikaları ve sosyo – ekonomik politikaların uyumlu bir şekilde

yürütülmesini sağlamak üzere, illerde İl Sosyal Etüt ve Proje Müdürlüğü kurulmuştur. Bu amaçla, ihtiyaç duyulan ilçelerde valiliğin teklifi ve Bakanlığın onayı ile büro kurulabilir. Valilik, kadro, yer ve unvanlarına bakılmaksızın ihtiyaç durumuna göre uzman, sözleşmeli personel ve memurları bu birimlerde görevlendirmeye yetkilidir." fıkrası

Üçüncü fıkrası (b) bendi ile değişik, 14.02.1985 tarihli ve 3152 sayılı İçişleri Bakanlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunun 29 uncu maddesinin birinci fıkrasına ek (d) bendi; "d) Kamu Düzeni ve Güvenliği Müsteşarlığı." ibaresi,

Dördüncü fıkrasının,

Beşinci fıkrasının,

3046 sayılı Bakanlıkların Kuruluş ve Görev Esasları Hakkında 174 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile 13.12.1983 gün ve 174 sayılı Bakanlıkların Kuruluş ve Görev Esasları Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Bazı Maddelerinin Kaldırılması ve Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında 202 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun'un "Amaç" başlıklı 1 inci maddesi; "Bu Kanunun amacı, kamu hizmetlerinin düzenli, süratli, etkili, verimli ve ekonomik bir şekilde yürütülebilmesi için bakanlıkların kurulmasına, teşkilat, görev ve yetkilerine ilişkin esas ve usulleri düzenlemektir." hükmünü amir olup, "Kapsam" başlıklı 2 nci maddesi "Bu Kanun, Milli Savunma Bakanlığı hariç diğer bakanlıkların merkez, taşra, yurt dışı teşkilatları ile bağlı ve ilgili kuruluşlarını kapsar." düzenlemesini içermektedir. 3046 sayılı Kanun'un 16 ncı maddesi (d) bendi; "Bir bakanlıkta birden fazla müsteşarlık kurulamaz" buyurucu düzenlemesini içermektedir. Yine aynı Kanun'un 15 inci maddesi ise; "Hiyerarşik kademeler ve birim unvanları" başlığı altında; bakanlık merkez, taşra, yurtdışı teşkilatları ile bağlı ve ilgili kuruluşların hiyararşik kademelerini; hizmetin özelliklerinden kaynaklanan farklılıklar dikkate alınmak kaydıyla ne şekilde düzenleneceği tahdidi olarak belirlenmiştir. Bu belirlemeye göre; Bakanlık merkez teşkilatında, 1 Müsteşarlık, Müsteşarlığa bağlı Genel Müdürlük, Kurul veya Daire Başkanlığı, Genel Müdürlük veya Kurul Başkanlığına bağlı Daire Başkanlığı, Şube Müdürlüğü şeklinde örgütlenmek olasıdır ve dolayısıyla, kanun birden fazla müsteşarlığa cevaz vermediği gibi, 5952 sayılı Kanunla öngörülen "merkez"; "il müdürlüğü" veya "büro" şeklinde bir hiyerarşik kademenin kabulü de hukuk düzenimizde olası değildir.

Anayasanın 2 nci maddesinde belirtilen hukuk devletinin unsurlarından biri de, vatandaşlarına hukuk güvenliği sağlamasıdır. Hukuk devleti, tüm eylem ve işlemlerinde yönetilenlere en güçlü en kapsamlı şekilde hukuksal güvence sağlayan devlettir. Hukukun üstünlüğünün egemen olduğu bir devlette hukuk güvenliğinin sağlanması, hukuk devleti ilkesinin olmazsa olmaz koşuludur.

Hukuk güvenliği, kurallarda belirlilik ve öngörülebilirlik gerektirir. Belirlilik ve öngörülebilirlik ise, herkesin bağlı olacağı hukuk kurallarını önceden bilmesi, tutum ve davranışlarını buna göre düzene sokabilmesidir.

Kişi ve kuruluşların devlete güven duymaları, maddi ve manevi varlıklarını korkusuzca geliştirebilmeleri, temel hak ve özgürlüklerden yararlanabilmeleri ancak hukuk güvenliği ve üstünlüğü sağlandığı bir hukuk devleti düzeninde gerçekleştirilebilir.

Anayasanın 2 nci maddesinde belirtilen hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adil bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasaya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık, yasaların üstünde yasa koyucunun da uyması gereken Anayasa ve temel hukuk ilkelerinin bulunduğu bilincinde olan devlettir.

Yine Anayasa Mahkemesinin; 10.12.1986 gün ve 19307 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan; 11.09.1986 tarih ve E:1985/33, K:1986/22 sayılı kararında; "……yasa koymak, değiştirmek, yasayı yürürlükten kaldırmak ve yerindeliği gözetmek tümüyle yasa koyucunun yetkisi içindedir. Yasalar arasında uyum ve uygunluk da yasa koyucunun arayacağı durumlardır." İfadesi nazara alındığında, genel olarak 5952 sayılı Yasa bütünüyle ve amacını belirleyen 1 inci maddede talep konusu tümce, hukuk düzenine dolayısıyla Anayasanın 2 nci maddesi ile hüküm altına alınan "hukuk devleti" ilkesine aykırıdır.

Anayasa Mahkemesinin, 15.01.2009 tarih ve E:2006/99, K:2009/9 sayılı Kararına göre; "Anayasanın 7 nci maddesinde "Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez"; 123 üncü maddesinde, "İdare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir. İdarenin kuruluş ve görevleri, merkezden yönetim ve yerinden yönetim esaslarına dayanır. Kamu tüzelkişiliği, ancak kanunla veya kanunun

açıkça verdiği yetkiye dayanılarak kurulur" Bu anlamda, İdarenin kanuniliği ilkesi, idarenin ve organlarının görev ve yetkilerinin hiçbir duraksamaya yer vermeyecek şekilde yasayla düzenlenmesini gerekli kılar.

Yine Anayasanın 128 inci 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." hükmü yer almaktadır. İl Sosyal Etüt ve Proje Müdürlüklerinin kurulmasına ilişkin birinci fıkranın (b) bendindeki düzenleme ile ilçelerde büroların kurulmasının öngörüldüğü üçüncü fıkra Anayasanın 128 inci ve 123 üncü maddelerine aykırıdır. Personelin, görevleri, yetkileri ile personelin nitelikleri konusunda herhangi bir düzenlemeye yer verilmediği gibi bu müdürlüklerin hiyerarşik konumu görev ve yetkileri konusunda da hiçbir düzenleme öngörülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle düzenlemeler, Anayasanın 2 nci, 123 üncü ve 128 inci maddelerine aykırıdır.

III. YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ

Anayasanın 2 nci maddesinde Türkiye Cumhuriyeti demokratik, laik ve sosyal bir hukuk devleti olarak tanımlanmıştır. Söz konusu düzenlemede soyut tanımlamalardan yola çıkarak terörle mücadele edecek ve en ücra ilçede bile örgütü bulunacak yeni bir idari yapı öngörmektedir. Terörle mücadelede koordinasyon amacı ortaya konulsa bile güvenlikle ilgili birimlerin koordinasyonu amacından çok tüm bu birimlerin isitihbarat açısından bir çatı yönetimi öngörüldüğü anlaşılmaktadır. Bu durumun hiyerarşik açıdan güvenlikle ilgili birimler arasında yeni belirsizlikler ve hiyerarşik çatışma alanları oluşturacağı aşikardır. Yasa ile sınırları çizilmiş bir yapılanma yerine siyasi iktidarın keyfi uygulamalarına ve istismara açık bir örgütlenme öngörülmektedir. Soyut tanımlar ve esnek ve yasal dayanaktan yoksun istismara açık idari yapılanma öngörülmesi, temel hak ve hürriyetlerin kullanımında sakıncalı durumların ortaya çıkmasına neden olacağı açık bir gerçekliktir.

Ülke çıkarlarına ve kamu yararına aykırı olan, ülkemizin güvenliği açısından da son derece ciddi sakıncalar yaratacak ve Anayasa hükümlerine

açıkça aykırı olan iptali istenen kurulların uygulanması halinde sonradan giderilmesi olanaksız durum ve zararlar doğabilecektir.

Öte yandan, Anayasal düzenin en kısa sürede hukuka aykırı kurallardan arındırılması, hukuk devleti sayılmanın gereğidir. Anayasaya aykırılığın sürdürülmesinin, bir hukuk devletinde subjektif 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.

Bu zarar ve durumların doğmasını önlemek amacıyla Anayasaya açıkça aykırı olan iptali istenen hükümlerin iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüklerinin de durdurulması istenerek Anayasa Mahkemesine dava açılmıştır.

IV. SONUÇ VE İSTEM

Yukarıda açıklanan gerekçelerle, 17.02.2010 tarih ve 5952 sayılı; "Kamu Düzeni ve Güvenliği Müsteşarlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun" un;

1) 1 inci maddesinin, "…terörle mücadeleye ilişkin politika ve stratejileri geliştirmek ve bu konuda ilgili kurum ve kuruluşlar arasında koordinasyonu sağlamak üzere İçişleri Bakanlığına bağlı" tümcesi, Anayasanın 2 nci, 6 ncı, 7 nci, 8 inci, 13 üncü, 95 inci, 113 üncü ve 123 üncü maddelerine aykırı olduğundan,

2) 2 nci maddesinin birinci fıkrasının (a) ve (d) bendleri, Anayasanın 2 nci, 6 ncı, 7 nci, 8 inci, 13 üncü, 95 inci, 113 üncü ve 123 üncü maddelerine aykırı olduklarından,

3) 3 üncü maddesi, Anayasanın 2 nci, 6 ncı, 7 nci, 8 inci, 13 üncü, 95 inci, 104 üncü, 113 üncü ve 123 üncü maddelerine aykırı olduğundan,

4.1) 4 üncü maddesinin birinci fıkrası, Anayasanın 2 nci, 6 ncı, 7 nci, 8 inci, 13 üncü, 95 inci, 113 üncü ve 123 üncü maddelerine aykırı olduğundan,

4.2) 4 üncü maddesi ikinci fıkrası, Anayasanın 2 nci, 6 ncı, 7 nci, 8 inci, 13 üncü, 95 inci, 104 üncü, 113 üncü, 117 nci, 138 inci ve 159 uncu maddelerine aykırı olduğundan,

5.1) 5 inci maddesi ikinci fıkrasının "Bakanın onayı ile özel ihtisas ve araştırma komisyonları" ibaresi, Anayasanın 2 nci, 6 ncı, 7 nci, 8 inci, 13 üncü, 95 inci, 113 üncü ve 123 üncü maddelerine aykırı olduğundan,

5.2) 5 inci maddesi üçüncü fıkrası, Anayasanın 2 nci, 6 ncı, 7 nci, 8 inci, 13 üncü, 95 inci, 113 üncü ve 123 üncü maddelerine aykırı olduğundan,

6) 6 ncı maddesi, birinci fıkra "Terörle" ibaresi; birinci fıkra (a) ve (b) bendleri, birinci fıkra (c) bendi "veya yaptırmak" ibaresi; birinci fıkra (ç) bendi "Güvenlik kuruluşlarına" ve "ilgili kurumlara" ibareleri; birinci fıkra (f) bendi, Anayasanın 2 nci, 7 nci, 8 inci ve 13 üncü maddelerine aykırı olduklarından,

7) 7 nci maddesi birinci fıkra, "bakana" ibaresi, Anayasanın; 2 nci, 6 ncı, 7 nci, 8 inci, 13 üncü, 95 inci, 113 üncü ve 123 üncü maddelerine aykırı olduğundan,

8) 8 inci maddesi, Anayasanın 2 nci, 7 nci, 8 inci, 13 üncü, 95 inci, 104 üncü, 113 üncü ve 123 üncü maddelerine aykırı olduğundan,

9) 9 uncu maddesi;

9.1) Birinci fıkrası, (a) bendi; birinci alt bendindeki; "….uygulanmasına yönelik eylem planları hazırlamak.." tümcesi, ikinci alt bendindeki, "Güvenlik kuruluşları" ibaresi, üçüncü alt bendindeki; "Valilikler" ibaresi, dördüncü alt bendi "Belirlenen politikalar ile sosyo – ekonomik politikaların uyumlu bir şekilde yürütülmesi için ilgili kurumlar arasında koordinasyonu sağlamak", tümcesi, Anayasanın 2 nci, 5 inci, 6 ncı, 7 nci, 8 inci, 13 üncü, 104 üncü ve 123 üncü maddelerine aykırı olduklarından,

9.2) Birinci fıkrası, (b) bendi, birinci alt bendi, "Veri, bilgi ve belgeleri toplamak, tasnif etmek," tümcesi, Anayasanın 13 üncü, 20 nci ve 25 inci maddelerine aykırı olduğundan,

İkinci alt bendi, "…yaptırmak" ibaresi, Anayasanın 2 nci, 5 inci ve 13 üncü maddelerine aykırı olduğundan,

Dördüncü alt bendi, "Terörle" ibaresi, Anayasanın 2 nci, 7 nci ve 13 üncü maddelerine aykırı olduğundan,

10) 10 uncu maddesinin;

10.1) Birinci fıkrasının, (b) bendinin;

Birinci alt bendi "Terörle mücadele mevzuatını ve uygulamasını değerlendirmek, günün şartlarına göre geliştirmek." cümlesi, Anayasanın 2 nci, 6 ncı ve 7 nci maddelerine aykırı olduğundan,

Birinci fıkrasının, (c) bendinin, birinci ve ikinci cümlesi "…Bakan onayı ile en çok on Müsteşarlık Müşaviri pozisyon unvanıyla sözleşmeli personel çalıştırılabilir. Personelin sözleşme usul ve esasları Müsteşarlıkça tespit edilir ve bu Kanuna ekli (2) sayılı cetvelde belirlenen taban ve tavan ücretleri arasında kalmak üzere Müsteşarın teklifi ve Bakan onayı ile aylık brüt sözleşme ücreti ödenir. Ayrıca Müsteşarlıkta sözleşmeli personel olarak istihdam edilenler için belirlenen usul ve esaslar çerçevesinde ikramiye ve teşvik ikramiyesi ödenebilir. Bu statüde çalıştırılma, sözleşme bitiminde kamu kurum ve kuruluşlarında herhangi bir pozisyon, kadro veya statüde çalışma açısından kazanılmış hak teşkil etmez." hükmü, Anayasanın 2 nci ve 128 inci maddelerine aykırı olduğundan,

11) 13 üncü maddesinin ikinci fıkrası, Anayasanın 176 ncı maddesi uyarınca Başlangıç hükümlerine, Anayasanın 2 nci, 5 inci, 11 inci, 128 inci ve 153 üncü maddelerine aykırı olduğundan,

13 üncü maddesinin dördüncü fıkrasının son cümlesi, Anayasanın 128 inci maddesine aykırı olduğundan,

12) 15 inci maddesinin ikinci cümlesi, "Bu kapsamda Müsteşarlık tarafından istenen her türlü bilgi ve belge talebi; ilgili bakanlık, kurum ve kuruluşlar tarafından gecikmeksizin yerine getirilir." düzenlemesi, Anayasanın; 13 üncü, 20 nci ve 25 inci maddelerine aykırı olduğundan,

13) 16 ncı maddesinin ikinci cümlesi, "Bu Kanun kapsamında yürütülen ve gizlilik ihtiva eden işler için 5018 sayılı Kanunun 24 üncü maddesi esaslarına göre Müsteşarlık bütçesine ödenek konulur." düzenlemesi, Anayasanın 2 nci, 161 inci ve 162 nci maddelerine aykırı olduğundan,

14) 18 inci maddesi,

Birinci fıkrası (a) bendi ile değişik; 657 sayılı Kanuna ekli; "(I) sayılı cetvelin "VIII. Mülki İdare Amirliği Hizmetleri Sınıfı" bölümünün (a) bendine "Müsteşar," ibaresinden sonra gelmek üzere eklenen "Kamu Düzeni ve Güvenliği Müsteşarı," ibaresi ve

Birinci fıkrası (b) bendi ile değişik; 657 sayılı Kanuna ekli; "(II) sayılı cetvelin "4. Başbakanlık ve Bakanlıklarda" bölümüne "Nüfus ve Vatandaşlık Müdürü," ibaresinden sonra gelmek üzere eklenen "İl Sosyal Etüt ve Proje Müdürü," ibaresi,

Üçüncü fıkrası (a) bendi ile değişik, 14.02.1985 tarihli ve 3152 sayılı İçişleri Bakanlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunun 28 inci maddesine ek "Güvenlik politikaları ve sosyo – ekonomik politikaların uyumlu bir şekilde yürütülmesini sağlamak üzere, illerde İl Sosyal Etüt ve Proje Müdürlüğü kurulmuştur. Bu amaçla, ihtiyaç duyulan ilçelerde valiliğin teklifi ve Bakanlığın onayı ile büro kurulabilir. Valilik, kadro, yer ve unvanlarına bakılmaksızın ihtiyaç durumuna göre uzman, sözleşmeli personel ve memurları bu birimlerde görevlendirmeye yetkilidir." fıkrası,

Üçüncü fıkrası (b) bendi ile değişik, 14.02.1985 tarihli ve 3152 sayılı İçişleri Bakanlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunun 29 uncu maddesinin birinci fıkrasına ek (d) bendi; "d) Kamu Düzeni ve Güvenliği Müsteşarlığı." ibaresi,

Dördüncü fıkrasının,

Beşinci fıkrasının,

Anayasanın 2 nci, 123 üncü ve 128 inci maddelerine aykırı olduklarından,

iptallerine ve uygulanmaları halinde giderilmesi güç ya da olanaksız zarar ve durumlar doğacağı için, iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesine ilişkin istemimizi saygı ile arz ederiz."

B- Anayasa Mahkemesince alınan 13.5.2010 günlü dava dilekçesindeki eksiklik ve çelişkilerin giderilmesi kararından sonra Grup Başkanvekili Kemal ANADOL tarafından verilen 2.6.2010 tarihli ek dava dilekçesinin gerekçe bölümü ise şöyledir:

"6) 17.02.2010 Tarih ve 5952 Sayılı; "Kamu Düzeni ve Güvenliği Müsteşarlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun" un; 6 ncı Maddesi, Birinci Fıkra "Terörle" İbaresi; Birinci Fıkra (a) ve (b) Bendleri, Birinci Fıkra (c) Bendi "veya yaptırmak" İbaresi; Birinci Fıkra (ç) Bendi "Güvenlik kuruluşlarına" ve "ilgili kurumlara" İbareleri; Birinci Fıkra (f) Bendinin Anayasaya Aykırılığı

Kanun uygulamasında; "Güvenlik kuruluşları" ve "terör" ile "ilgili kurumlara" ibarelerinin neyi işaret ettiği hususu belirsizdir. 6 ncı maddenin birinci fıkrasında, birinci fıkranın (a) ve (b) bentleri ile yine birinci fıkranın (ç) bendinde söz konusu ibarelere yer verilmiştir. Oysa, Anayasa Mahkemesinin 22.06.1988 tarih E:1987/18, K:1986/23, sayılı kararında ifade edildiği üzere; (R.G. 26.11.1988, sa.2001) "Anayasaya göre yürütmenin asli düzenleme yetkisi, Anayasanın gösterdiği ayrık haller dışında yoktur. Bu yetki Anayasanın 7 nci maddesinde Türkiye Büyük Millet Meclisine verilmiştir ve devredilemez. Yürütme, ancak yasayla asli olarak düzenlenmiş alanda kural koyabilir.

Anayasanın çeşitli maddelerinde yer alan "kanunla düzenlenir" deyiminden neyin anlaşılması gerektiği hususuna Anayasa Mahkemesi, kararlarıyla açıklık getirmiştir. Örneğin, 18.06.1985 günlü, E:1985/3, K:1985/8 sayılı kararında, konuyu şöyle belirginleştirmiştir:

"Yasa koyucu, belli konularda gerekli kuralları koyacak, çerçeveyi çizecek, eğer uygun ve zorunlu görürse, onların uygulanması yolunda sınırları belirlenmiş alanlar bırakacak, idare, ancak o alanlar içinde takdir yetkisine dayanmak suretiyle yasalara aykırı olmamak üzere bir takım kurallar koyarak yasanın uygulanmasını sağlayacaktır.".

Esasen Anayasanın 8 inci maddesinin, yürütme yetkisi ve görevinin Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir, hükmünün anlamı da budur.

Verilen kararda da yer bulduğu üzere, kanun uygulamasında "terör" kavramının tanımsal karşılığına yer verilmemiş olması ve keza ilgili mevzuata atıfta bulunulmamış olması karşısında, idareye uygulamada "terör" kapsamını belirleme yetkisini dolaylı olarak vermekte, yasa ile kesin sınırlarını çizmemektedir. Kaldı ki, "güvenlik kuruluşları" ve "ilgili kurumlar" tanımlamaları da müphemdir. Oysa, kanun uygulamasında, kişisel hak ve hürriyetlerin sınırlanması anlamına gelebilecek düzenlemeler içeren kanunda bu

sınırlamaların ancak kanunla yapılması gereği Anayasanın 13 üncü maddesinde açıkça yer almaktadır.

Diğer taraftan, Anayasa Mahkemesinin, 15.01.2009 tarih ve E:2006/99, K:2009/9 sayılı Kararına göre; "Anayasanın 7 nci maddesinde "Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez"; 123 üncü maddesinde, "İdare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir. İdarenin kuruluş ve görevleri, merkezden yönetim ve yerinden yönetim esaslarına dayanır. Kamu tüzelkişiliği, ancak kanunla veya kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak kurulur" Bu anlamda, İdarenin kanuniliği ilkesi, idarenin ve organlarının görev ve yetkilerinin hiçbir duraksamaya yer vermeyecek şekilde yasayla düzenlenmesini gerekli kılar.

(f) alt bendi ile getirilen, "İnceleme ve denetleme yapmak ya da yaptırmak" düzenlemesi ile (c) bendindeki "veya yaptırmak" ibaresi; Anayasanın 2 nci maddesine aykırıdır.

Anayasanın 2 nci maddesinde belirtilen hukuk devletinin unsurlarından biri de, vatandaşlarına hukuk güvenliği sağlamasıdır. Hukuk devleti, tüm eylem ve işlemlerinde yönetilenlere en güçlü en kapsamlı şekilde hukuksal güvence sağlayan devlettir. Hukukun üstünlüğünün egemen olduğu bir devlette hukuk güvenliğinin sağlanması, hukuk devleti ilkesinin olmazsa olmaz koşuludur.

Hukuk güvenliği, kurallarda belirlilik ve öngörülebilirlik gerektirir. Belirlilik ve öngörülebilirlik ise, herkesin bağlı olacağı hukuk kurallarını önceden bilmesi, tutum ve davranışlarını buna göre düzene sokabilmesidir.

Kişi ve kuruluşların devlete güven duymaları, maddi ve manevi varlıklarını korkusuzca geliştirebilmeleri, temel hak ve özgürlüklerden yararlanabilmeleri ancak hukuk güvenliği ve üstünlüğü sağlandığı bir hukuk devleti düzeninde gerçekleştirilebilir.

Anayasanın 2 nci maddesinde belirtilen hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adil bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasaya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık, yasaların üstünde yasa koyucunun da uyması gereken Anayasa ve temel hukuk ilkelerinin bulunduğu bilincinde olan devlettir.

Bu kapsamda, muhatabı ve yaptırımı ve sınırları belirsiz bir inceleme ve denetlemenin, Anayasanın 5 inci maddesinde öngörülen Devletin temel amaç ve görevleri ile Anayasanın 13 üncü maddesinde öngörülen Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması kapsamında ölçülülük ilkesine uymamaktadır.

17.02.2010 tarih ve 5952 sayılı; "Kamu Düzeni ve Güvenliği Müsteşarlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun" un; 6 ncı maddesi, birinci fıkra "Terörle" ibaresi; birinci fıkra (a) ve (b) bendleri, birinci fıkra (c) bendi "veya yaptırmak" ibaresi; birinci fıkra (ç) bendi "Güvenlik kuruluşlarına" ve "ilgili kurumlara" ibareleri; birinci fıkra (f) bendi; Anayasanın 2 nci, 7 nci, 8 inci ve 13 üncü maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.

İlgi yazının 2 nci maddesinde belirtilen hususlar: 5952 sayılı Yasanın 9 uncu maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinin (4) numaralı alt bendinin Anayasaya aykırılığının gerekçesi aşağıda belirtilmiştir.

Terörle mücadele politika ve stratejileri kapsamında belirlenen politikalar ile sosyo-ekonomik politikaların uyumlu bir şekilde yürütülmesi için ilgili kurumlar arasında koordinasyonu sağlamak görevi Planlama, Koordinasyon ve Sosyal Destek Dairesine verilmiştir. "Terör" kavramı ile "ilgili kurumlar" kavramı ile neye işaret edildiği belirsizdir.

İptali istenen maddede, "belirlenen politikalar" kavramı ile hukuk devletinde kabullenilemeyecek olan bir müphemiyet ile sosyo-ekonomik politikaların uyumlu bir şekilde yürütülmesi amaçlanarak, terörle mücadele stratejileri yanına müphem olarak belirtilen kimi politikaların da dâhil edilmesi ve ayrıca "ilgili" kelimesiyle netleştirilemeyecek boyutta Devletin tüm kurumlarını dahil ederek bir koordinasyon sağlama görevi verilmektedir. Böylesine belirsiz sınırı olmayan kim ve nasıl saptanacağı konusunda bir açıklık bulunmayan kurallar ile Devletin bir müsteşarlığının yetkilendirilmesi, yürütmenin emrine verilmesi Anayasanın emredici ve önceki dilekçemizde arz ettiğimiz maddelerine aykırılık teşkil ettiği muhakkaktır.

Anayasanın 7 nci maddesinde "yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez." hükmü yer almaktadır. Söz konusu düzenleme yürütmeye asli düzenleme yetkisi verdiğinden Anayasanın 7 nci maddesine açıkça aykırılık taşımaktadır.

İlgi yazının 3 üncü maddesinde belirtilen hususlar: İlgi yazının 3 üncü maddesinde, 9 uncu maddenin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinin (2) numaralı alt bendindeki "yaptırmak" sözcüğünün Anayasaya aykırılığına ilişkin belirtilen eksiklikler aşağıda tamamlanmıştır.

Dilekçemizin dava konusunu bölümünde ve 2. sayfada yer alan anılan kanununun 9 uncu maddenin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinin (2) numaralı alt bendindeki "yaptırmak" ibaresi; aynı şekilde Dava dilekçemizde iptali istenen hükümler bölümünde 10. sayfada belirtilen "yaptırmak" ibaresi; yine aynı şekilde dava dilekçemizin 50. sayfasında yer alan "yaptırmak" ibaresi ile dava dilekçemizin sonuç ve istem bölümünde ve 72. sayfada yer alan "yaptırmak" ibaresinin Anayasanın 2 nci, 5 inci, 13 üncü maddelerine aykırı olduğu belirtilmiş olup, dava dilekçemizin 50. sayfasında yer alan "İnceleme ve denetleme yapmak ya da yaptırmak" cümlesi sehven yazılmıştır. Söz konusu cümle "Araştırma yapmak ve bu alandaki bilimsel çalışmaları desteklemek." cümlesi yerine sehven yazılmıştır. 2. alt bendin yalnızca "yaptırmak" ibaresi davamıza konu iptali istenen ibaredir. Söz konusu ibarenin Yüce Mahkemeye sunmuş olduğumuz dava dilekçemizde belirtilen maddelere aykırılık içerdiği kanaatindeyiz.

İlgi yazının 4 üncü maddesinde belirtilen hususlar:

Yürürlüğün durdurulması talebine ilişkin belirtilen eksiklikler aşağıda tamamlanmıştır.

Anılan kanunun tehdit ettiği ilk husus temel hak ve hürriyetlerin ihlal edilebilmesidir. Zira kanun terörle mücadele amacı altında politika ve stratejileri geliştirmek üzerine bir misyon üstlendiği için ülkede yaşayan insanların haklarının korunması konusunda tamamıyla yürütmeye bağlı olarak ve yasal koruma sınırları çizilmeden geniş ve takdiri bir çalışma ve faaliyet alanı sunmaktadır. Ülkemizde henüz kişisel verilerin korunması hususunda yasal düzenlemeler olmadığı gibi, terörle mücadele adı altında temel hak ve özgürlüklerin hukuka açıkça aykırı olarak askıya alındığı ve umursanmadığı bir gerçektir. Benzer birçok olayda AİHS'nin ihlal edildiğine dair Türkiye aleyhine AİHM'nin birçok kararı mevcuttur. Bu sebeple ayrıca,

Kurulacak teşkilat ve yapılanmayla illerde ve hatta ilçelerde dahi örgütlenilecek, bu yapı ile sınırsız sayıda ve nitelikleri yasada yer almayan

personel istihdamı ve yetkilendirmesi gerçekleştirilecektir. Bunun gerek devlet yönetiminde gerekse idarenin eylem ve işlemlerindeki hukuka uygunluk ve devamlılık konularında ciddi sıkıntılar yaratacağı yine muhakkaktır. Ve ayrıca,

Her ne kadar yasada müsteşarlığın operasyonel yetkisinin bulunmadığına dair hüküm bulunmasına karşın, yasanın tümü incelendiğinde bu yetkinin var olduğu ve hatta bu yetkinin başka kuruluşlara da yaptırılabileceği bu kuruluşların denetlenebileceği gibi hükümler tehlikenin boyutunu gözler önüne sermektedir.

İstihbarat konusundaki merkezi yapı ve bu yapının yetki sınırları belirsiz bir şekilde ilçelere bile taşınması güvenlik kuruluşları arasında kaosa neden olacağı gibi bir güvenlik zafiyeti de ortaya çıkaracaktır.

Farklı müsteşarlık devlet yapısında yeni ve farklı bir örgütlenme, hiyerarşinin değiştirilmesi farklı bakanlıklara ve Anayasal kurumlara bağlı olan merkezi idare yapısı içerisinde bir arada bulunması var olan Anayasal düzenimiz içerisinde olamayacak olan birlikteliğin bu yasa ile zorla ve Anayasaya aykırı olarak oluşturulmaya çalışılması istihbarat toplama, paylaşma ve gizlilik teşkil eden birçok bilgi, belge ve dokümanın Mahkemenizce bir iptal kararı sonrası aleniyet ve ifşa ortamı yaratılmış olması kuvvetli ihtimali karşısında yine telafisi güç hatta imkansız zararların doğacağı muhakkaktır.

Arz olunan ve Sayın Mahkemenize sunulmuş olan dava dilekçemizde belirttiğimiz diğer sebeplerle anılan kanununun yürütmesinin durdurulmasını istemek zarureti doğmuştur.

İlgi yazınıza beyanlarımızı saygı ile arz ederiz."

II- YASA METİNLERİ

A- İptali İstenen Yasa Kuralları

17.2.2010 günlü, 5952 sayılı Kanun'un iptali istenen sözcük, ibare, alt bent, bent, fıkra ve maddelerinin yer aldığı kurallar şöyledir:

"MADDE 1- (1) Bu Kanunun amacı; **terörle mücadeleye ilişkin politika ve stratejileri geliştirmek ve bu konuda ilgili kurum ve kuruluşlar**

arasında koordinasyonu sağlamak üzere İçişleri Bakanlığına bağlı Kamu Düzeni ve Güvenliği Müsteşarlığının kurulması ile teşkilat, görev, yetki ve sorumluluklarına ilişkin esasları düzenlemektir.

MADDE 2- (1) Bu Kanunda geçen;
a) Bakan: İçişleri Bakanını,
b) Bakanlık: İçişleri Bakanlığını,
c) Kurul: Terörle Mücadele Koordinasyon Kurulunu,
ç) Müsteşar: Kamu Düzeni ve Güvenliği Müsteşarını,
d) Müsteşarlık: Kamu Düzeni ve Güvenliği Müsteşarlığını,
ifade eder.

MADDE 3- (1) Terörle mücadeleye ilişkin politika ve stratejileri geliştirmek ve bu konuda ilgili kurum ve kuruluşlar arasında koordinasyonu sağlamak üzere İçişleri Bakanlığına bağlı Kamu Düzeni ve Güvenliği Müsteşarlığı kurulmuştur.

MADDE 4- (1) Güvenlik kuruluşları ve ilgili kurumlar arasında terörle mücadele alanında gerekli koordinasyonu sağlamak, bu alandaki politika ve uygulamaları değerlendirmek amacıyla Terörle Mücadele Koordinasyon Kurulu kurulmuştur.

(2) Kurul, İçişleri Bakanının başkanlığında, Genelkurmay İkinci Başkanı, Jandarma Genel Komutanı, Milli İstihbarat Teşkilatı Müsteşarı, Adalet Bakanlığı Müsteşarı, İçişleri Bakanlığı Müsteşarı, Dışişleri Bakanlığı Müsteşarı, Kamu Düzeni ve Güvenliği Müsteşarı, Emniyet Genel Müdürü ve Sahil Güvenlik Komutanından oluşur. Gerektiğinde gündemle ilgili diğer kurum ve kuruluş temsilcileri de toplantıya davet edilebilir. Kurul İçişleri Bakanının daveti üzerine toplanır. Toplantı gündemi, Kurul üyelerinin görüşleri alınarak İçişleri Bakanı tarafından belirlenir. Kurulun sekreterya görevi Müsteşarlık tarafından yerine getirilir.

MADDE 5- (1) Müsteşarlık; Müsteşar, müsteşar yardımcıları ile ana hizmet, danışma ve yardımcı hizmet birimlerinden oluşur.

(2) Gerekli görüldüğünde görevleri ve hizmet süreleri belirtilmek kaydıyla Müsteşarın teklifi ve **Bakanın onayı ile özel ihtisas ve araştırma komisyonları kurulabilir."**

(3) Müsteşarlık teşkilatı ekli (1) sayılı cetvelde gösterilmiştir.

MADDE 6- (1) **Terörle** mücadele alanında;

a) Politika ve stratejiler belirlenmesine yönelik çalışmalar yürütmek ve bu politika ve stratejilerin uygulamasını izlemek,

b) Güvenlik kuruluşları ve istihbarat birimlerinden gelen stratejik istihbaratı değerlendirmek ve ilgili birimlerle paylaşmak,

c) Gerekli araştırma, analiz ve değerlendirme çalışmaları yapmak **veya yaptırmak,**

ç) **Güvenlik kuruluşlarına** ve **ilgili kurumlara** stratejik bilgi desteği sağlamak ve bunlar arasında koordinasyonu temin etmek,

d) Kamuoyunu bilgilendirmek ve halkla iletişimi sağlamak,

e) Uluslararası gelişmeleri Dışişleri Bakanlığı ve ilgili kurumlarla işbirliği içinde izlemek ve değerlendirmek,

f) İnceleme ve denetleme yapmak ya da yaptırmak.

(2) Müsteşarlığın güvenlikle ilgili operasyonel bir görevi yoktur."

MADDE 7- (1) Müsteşar, Müsteşarlığın en üst amiri olup, Müsteşarlığın görev ve hizmetlerinin mevzuata uygun olarak yürütülmesinden **Bakana** karşı sorumludur.

(2) Bu Kanunla belirlenen görevlerin ifasında Müsteşara yardımcı olmak üzere iki müsteşar yardımcısı görevlendirilir.

MADDE 8- (1) Terörle mücadele alanında oluşturulacak politika ve stratejiler ile alınacak tedbirlere esas olmak üzere, ilgili birimlerden stratejik istihbaratın alınması ve değerlendirilmesi amacıyla doğrudan Müsteşara bağlı İstihbarat Değerlendirme Merkezi oluşturulur. Bu çerçevede güvenlik kuruluşları ve istihbarat birimleri ile Dışişleri Bakanlığınca elde edilecek stratejik bilgi ve istihbarat bu merkezde değerlendirilir.

(2) Terörle mücadeleye yönelik strateji belirlemek amacıyla ihtiyaç duyulan istihbari bilgiler; Genelkurmay Başkanlığı, Dışişleri Bakanlığı, Milli İstihbarat Teşkilatı Müsteşarlığı, Jandarma Genel Komutanlığı, Emniyet Genel Müdürlüğü ve Sahil Güvenlik Komutanlığı tarafından Müsteşarlığa verilir. Bu bilgiler doğrultusunda yapılacak analiz ve değerlendirmeler ilgili birimlerle paylaşılır.

MADDE 9- (1) Müsteşarlığın ana hizmet birimleri ve görevleri şunlardır:

a) Planlama, Koordinasyon ve Sosyal Destek Daire Başkanlığı: Terörle mücadele politika ve stratejileri kapsamında;

1) Belirlenen politikaların **uygulanmasına yönelik eylem planları hazırlamak** ve uygulamayı izlemek,

2) **Güvenlik kuruluşları** arasında bilgi paylaşımını ve koordinasyonu sağlamak,

3) **Valilikler** arasında koordinasyonu sağlamak,

4) Belirlenen politikalar ile sosyo-ekonomik politikaların uyumlu bir şekilde yürütülmesi için ilgili kurumlar arasında koordinasyonu sağlamak,

5) Müsteşarlıkça verilecek diğer görevleri yapmak.

b) Araştırma-Geliştirme Daire Başkanlığı: Terörle mücadele alanında;

1) **Veri, bilgi ve belgeleri toplamak, tasnif etmek,** analiz ve değerlendirmeler yapmak,

2) Araştırma yapmak, **yaptırmak** ve bu alandaki bilimsel çalışmaları desteklemek,

3) Toplantı, sempozyum, seminer, eğitim ve benzeri etkinlikler düzenlemek,

4) **Terörle** Mücadele Raporu hazırlamak,

5) Müsteşarlıkça verilecek diğer görevleri yapmak.

c) İletişim Daire Başkanlığı: Terörle mücadele politikaları kapsamında;

1) Kamuoyunu bilgilendirmek,

2) Toplum desteğinin sağlanmasına yönelik faaliyetleri yürütmek,

3) İlgili kamu kurum ve kuruluşları ile sivil toplum kuruluşlarının işbirliğini sağlamak,

4) Müsteşarlıkça verilecek diğer görevleri yapmak.

ç) Dış İlişkiler Daire Başkanlığı: Terörle mücadeleye ilişkin;

1) Yabancı devletlerdeki faaliyet ve gelişmeleri Dışişleri Bakanlığı ve ilgili diğer kurumlarla işbirliği içinde izlemek ve tedbirler geliştirmek,

2) Uluslararası gelişmeleri ve deneyimleri takip etmek ve uygulamaya kazandırmak,

3) İlgili uluslararası kurum ve kuruluşlarla işbirliği yapmak,

4) Müsteşarlıkça verilecek diğer görevleri yapmak.

MADDE 10- (1) Müsteşarlığın danışma birimleri ve görevleri şunlardır:

a) Strateji Geliştirme Daire Başkanlığı:

1) Ulusal kalkınma strateji ve politikaları ile yıllık program çerçevesinde Müsteşarlığın orta ve uzun vadeli kurumsal strateji ve politikalarını belirlemek üzere gerekli çalışmaları yapmak.

2) Müsteşarlığın görev alanına giren konularda performans ve kalite ölçütleri geliştirmek, izlemek, değerlendirmek, sürekli gelişim için önerilerde bulunmak.

3) Müsteşarlık bütçesini stratejik plana ve yıllık hedeflere göre hazırlamak ve Müsteşarlık faaliyetlerinin bunlara uygunluğunu izlemek ve değerlendirmek.

4) Müsteşarlığın iç denetime yönelik işlevinin etkinliğini ve verimliliğini artırmak için gerekli hazırlıkları yapmak.

5) Müsteşarlığın yıllık idari faaliyet raporunu hazırlamak.

6) Müsteşarlıkça verilecek diğer görevleri yapmak.

b) Hukuk Müşavirliği:

1) Terörle mücadele mevzuatını ve uygulamasını değerlendirmek, günün şartlarına göre geliştirmek.

2) Güvenlik ve terörle mücadele ile ilgili kanun, tüzük ve yönetmelik taslakları ile diğer hukuki konular hakkında görüş bildirmek.

3) Terörle mücadeleye ilişkin uluslararası mevzuatı takip etmek.

4) Müsteşarlıkça verilecek diğer görevleri yapmak.

c) Müsteşarlık Müşavirleri: Terörle mücadele alanında özel bilgi ve ihtisasından yararlanılmak üzere, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ve diğer kanunların sözleşmeli personel çalıştırılması hakkındaki usul ve esaslara bağlı olmaksızın**, Bakan onayı ile en çok on Müsteşarlık Müşaviri pozisyon unvanıyla sözleşmeli personel çalıştırılabilir. Personelin sözleşme usul ve esasları Müsteşarlıkça tespit edilir ve bu Kanuna ekli (2) sayılı cetvelde belirlenen taban ve tavan ücretleri arasında kalmak üzere Müsteşarın teklifi ve Bakan onayı ile aylık brüt sözleşme ücreti ödenir. Ayrıca Müsteşarlıkta sözleşmeli personel olarak istihdam edilenler için belirlenen usul ve esaslar çerçevesinde ikramiye ve teşvik ikramiyesi ödenebilir. Bu statüde çalıştırılma, sözleşme bitiminde kamu kurum ve kuruluşlarında herhangi bir pozisyon, kadro veya statüde çalışma açısından kazanılmış hak teşkil etmez.**

MADDE 13- (1) Müsteşarlıkta; Müsteşar, Müsteşar Yardımcısı, I. Hukuk Müşaviri, Daire Başkanı, Hukuk Müşaviri, Uzman, Çözümleyici, Programcı, Mütercim, İstatistikçi, Mühendis, Sosyolog, Psikolog, Antropolog ve Veri Hazırlama ve Kontrol İşletmeni kadroları karşılık gösterilmek suretiyle, 657 sayılı Kanun ve diğer kanunların sözleşmeli personel çalıştırılması hakkındaki hükümlerine bağlı olmaksızın sözleşmeli personel çalıştırılabilir.

(2) Ayrıca özel uzmanlık isteyen konularda kadro karşılığı olmaksızın tam gün veya kısmi gün veya belli bir konu veya proje bazında, konu veya projenin süresi ile sınırlı olmak koşuluyla sözleşmeli personel ve yabancı uzman çalıştırılabilir. Bunlara ödenecek ücret Müsteşarın teklifi üzerine Bakan onayı ile belirlenir.

(3) Sözleşmeli olarak çalıştırılacak personel ve uzmanlara bu Kanuna ekli (2) sayılı cetvelde unvanlar itibarıyla yer alan taban ve tavan ücretleri arasında aylık brüt sözleşme ücreti ödenir. Sözleşmeli personel ve uzman çalıştırmaya ilişkin esaslar ve ödenecek ücret Müsteşarın teklifi üzerine Bakan onayı ile tespit edilir. Sözleşmeler Müsteşar tarafından imzalanır.

(4) Başbakanlık merkez teşkilatında sözleşmeli olarak çalıştırılan emsali personelin yararlandığı ücret artışlarından Müsteşarlıkta çalışan sözleşmeli personel de aynı usul ve esaslara göre aynen yararlandırılır. Söz konusu personele, çalıştıkları günlerle orantılı olarak (hastalık ve yıllık izinleri dahil) Ocak, Nisan, Temmuz ve Ekim aylarında birer aylık sözleşme ücreti tutarında ikramiye ödenir. Bunlardan üstün gayret ve çalışmaları sonucunda emsallerine göre başarılı çalışma yaptıkları tespit edilenlere Müsteşarın teklifi üzerine Bakan onayı ile Haziran ve Aralık aylarında birer aylık sözleşme ücreti tutarına kadar teşvik ikramiyesi ödenebilir. **Bu fıkranın uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar ile söz konusu personele yapılacak diğer ödemeler Müsteşarın teklifi üzerine Bakan onayı ile tespit edilir.**

MADDE 15- (1) Müsteşarlık, bu Kanunla belirlenen görevlerin ifasında bakanlıklar, kurum ve kuruluşlar ile işbirliği içerisinde çalışır. **Bu kapsamda Müsteşarlık tarafından istenen her türlü bilgi ve belge talebi; ilgili bakanlık, kurum ve kuruluşlar tarafından gecikmeksizin yerine getirilir.**

MADDE 16- (1) Müsteşarlık, 10/12/2003 tarihli ve 5018 sayılı Kamu Malî Yönetimi ve Kontrol Kanununa tabi genel bütçeli bir idaredir. **Bu Kanun kapsamında yürütülen ve gizlilik ihtiva eden işler için 5018 sayılı Kanunun 24 üncü maddesi esaslarına göre Müsteşarlık bütçesine ödenek konulur.**

MADDE 18- (1) 657 sayılı Kanuna ekli;

a) (I) sayılı cetvelin "VIII. Mülki İdare Amirliği Hizmetleri Sınıfı" bölümünün (a) bendine "Müsteşar," ibaresinden sonra gelmek üzere "Kamu Düzeni ve Güvenliği Müsteşarı,",

b) (II) sayılı cetvelin "4. Başbakanlık ve Bakanlıklarda" bölümüne ''Nüfus ve Vatandaşlık Müdürü," ibaresinden sonra gelmek üzere "İl Sosyal Etüt ve Proje Müdürü,",

ibareleri eklenmiştir.

(2) 10/10/1984 tarihli ve 3056 sayılı Başbakanlık Teşkilatı Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanunun 12 nci maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde yer alan "ve terörle mücadele" ibaresi yürürlükten kaldırılmış ve (b) bendinde yer alan ", dış güvenlik ve terörle mücadeleyi" ibaresi "ve dış güvenliği" şeklinde değiştirilmiştir.

(3) 14/2/1985 tarihli ve 3152 sayılı İçişleri Bakanlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunun;

a) 28 inci maddesine aşağıdaki fıkra eklenmiştir.

"Güvenlik politikaları ve sosyo-ekonomik politikaların uyumlu bir şekilde yürütülmesini sağlamak üzere, illerde İl Sosyal Etüt ve Proje Müdürlüğü kurulmuştur. Bu amaçla, ihtiyaç duyulan ilçelerde valiliğin teklifi ve Bakanlığın onayı ile büro kurulabilir. Valilik, kadro, yer ve unvanlarına bakılmaksızın ihtiyaç durumuna göre uzman, sözleşmeli personel ve memurları bu birimlerde görevlendirmeye yetkilidir."

b) 29 uncu maddesinin birinci fıkrasına aşağıdaki bent eklenmiştir.

"d) Kamu Düzeni ve Güvenliği Müsteşarlığı."

(4) 5018 sayılı Kanuna ekli (I) sayılı cetvele 33 üncü sırasından sonra gelmek üzere "34) Kamu Düzeni ve Güvenliği Müsteşarlığı" ibaresi eklenmiş ve diğer sıralar buna göre teselsül ettirilmiştir.

(5) 27/6/1989 tarihli ve 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin ek 3 üncü maddesinin birinci fıkrasına "Savunma Sanayii Müsteşarlığı," ibaresinden sonra gelmek üzere "Kamu Düzeni ve Güvenliği Müsteşarlığı," ibaresi eklenmiştir."

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Dava dilekçesinde, Anayasa'nın 2., 5., 6., 7., 8., 11., 13., 20., 25., 95., 104., 113., 117., 123., 128., 138., 153., 159., 161. ve 162. maddelerine dayanılmıştır.

III- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince Haşim KILIÇ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Fulya KANTARCIOĞLU, Ahmet AKYALÇIN, Mehmet ERTEN, Serdar ÖZGÜLDÜR, Şevket APALAK, Serruh KALELİ, Zehra Ayla PERKTAŞ, Engin YILDIRIM ve Nuri NECİPOĞLU'nun katılmalarıyla 8.6.2010 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında;

1- 17.2.2010 günlü, 5952 sayılı Kamu Düzeni ve Güvenliği Müsteşarlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'un 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendine ilişkin dava dilekçesindeki noksanlığın verilen süre içerisinde giderilmemesi nedeniyle, 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 27. maddesinin beşinci fıkrası uyarınca bu bent yönünden iptal davasının açılmamış sayılmasına,

2- 5952 sayılı Yasa'nın 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi dışındaki iptali istenen kurallar yönünden, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine,

3- Yürürlüğü durdurma isteminin esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına,

oybirliğiyle karar verilmiştir.

IV- ESASIN İNCELENMESİ

Dava dilekçesi ve ekleri, Raportör Mustafa ÇAĞATAY tarafından hazırlanan 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- İptal Başvurusundan Sonra Yapılan Değişikliklerin İptal Konusu Kurallara Etkisi

1- 3.6.2011 günlü, 643 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile Yapılan Değişiklik

İptal başvurusundan sonra 8.6.2011 gün ve 27958 sayılı Resmi Gazete'de (mükerrer) yayımlanarak yürürlüğe giren 3.6.2011 günlü, 643 sayılı "3046 sayılı Kanun ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname"nin 2. maddesiyle 3046 sayılı Kanun'a 19/A maddesi eklenmiştir.

643 sayılı KHK ile yapılan değişiklikle; Bakanlık bağlı, ilgili ve ilişkili kuruluşları (10/12/2003 tarihli ve 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununa ekli (III) sayılı cetvelde yer alan kurumlar dahil) Başbakanın teklifi

ve Cumhurbaşkanının onayı ile, Başbakanlıkla veya diğer bakanlıklarla ilgilendirilebileceği, söz konusu kuruluşların özel kanunlarında bağlı, ilgili ve ilişkili olunan bakanlığa ya da bakana verilen yetki ve görevlerin ilgilendirilen bakanlık veya bakan tarafından kullanılacağı ve yerine getirileceği kurala bağlanmıştır.

Anılan KHK'nin verdiği yetkiye dayanılarak Başbakanlığın 7.7.2011 günlü, B.02.0.PPG.0.12-300-02/7062 sayılı teklifi ve Cumhurbaşkanlığının aynı gün ve B.01.0.KKB.01-08/D-1-507 sayılı onayıyla İçişlerine bağlı olarak kurulan Kamu Düzeni ve Güvenliği Müsteşarlığı, Başbakanlık'la ilgilendirilmiştir. Bu durumda;

Kanun'un 1. maddesinin, (1) numaralı fıkrasının "…Terörle Mücadeleye İlişkin Politika ve Stratejileri Geliştirmek ve Bu Konuda İlgili Kurum ve Kuruluşlar Arasında Koordinasyonu Sağlamak Üzere İçişleri Bakanlığına Bağlı…" bölümü,

Kanun'un 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi,

Kanun'un 3. maddesi,

Kanun'un 4. maddesinin (2) numaralı fıkrası,

Kanun'un 5. maddesinin (2) numaralı fıkrasındaki "…Bakanın Onayı İle Özel İhtisas ve Araştırma Komisyonları…" ibaresi,

Kanun'un 7. maddesinin (1) numaralı fıkrasındaki "…Bakana…" sözcüğü,

Kanun'un 10. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (c) bendinin "… Bakan onayı ile en çok on Müsteşarlık Müşaviri pozisyon unvanıyla sözleşmeli personel çalıştırılabilir. Personelin sözleşme usul ve esasları Müsteşarlıkça tespit edilir ve bu Kanuna ekli (2) sayılı cetvelde belirlenen taban ve tavan ücretleri arasında kalmak üzere Müsteşarın teklifi ve Bakan onayı ile aylık brüt sözleşme ücreti ödenir. Ayrıca Müsteşarlıkta sözleşmeli personel olarak istihdam edilenler için belirlenen usul ve esaslar çerçevesinde ikramiye ve teşvik ikramiyesi ödenebilir. Bu statüde çalıştırılma, sözleşme bitiminde kamu kurum ve kuruluşlarında herhangi bir pozisyon, kadro veya statüde çalışma açısından kazanılmış hak teşkil etmez." bölümü,

Kanun'un 13. maddesinin (2) numaralı fıkrası,

Kanun'un 18. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (b) bendiyle 3152 sayılı Kanun'un 29. maddesinin birinci fıkrasına eklenen (d) bendi,

643 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 2. maddesi ile 3046 sayılı Kanun'a eklenen 19/A maddesinin verdiği yetkiyle Başbakanlığın 7.7.2011 günlü, B.02.0.PPG.0.12-300-02/7062 sayılı teklifi ile Cumhurbaşkanlığının aynı gün ve B.01.0.KKB.01-08/D-1-507 sayılı onayıyla yürürlükten kaldırıldığından, söz konusu madde, fıkra, bent, bölüm, ibare ve sözcüğe ilişkin konusu kalmayan iptal istemi hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerekir.

Fulya KANTARCIOĞLU, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Zehra Ayla PERKTAŞ ile Nuri NECİPOĞLU;

Kanun'un 1. maddesinin, (1) numaralı fıkrasındaki iptal konusu bölüm ile 3. maddesi için verilen karar verilmesine yer olmadığına kararına "Sadece 'İçişleri Bakanlığına bağlı' ibaresi için karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerektiği",

Kanun'un 4. maddesinin (2) numaralı fıkrası için verilen karar verilmesine yer olmadığına kararına "Sadece 'İçişleri Bakanının' ve 'İçişleri Bakanı' ibareleri yönünden karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerektiği",

Kanun'un 5. maddesinin (2) numaralı fıkrasındaki iptal konusu ibare ile 13. maddesinin (2) numaralı fıkrası için verilen karar verilmesine yer olmadığına kararına "Sadece 'Bakanın' sözcüğü için karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerektiği",

Kanun'un 10. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (c) bendinin iptal konusu bölümü için verilen karar verilmesine yer olmadığına kararına "Sadece bölümde yer alan 'Bakan' sözcüğü ile '…ve bu Kanuna ekli (2) sayılı cetvelde belirlenen taban ve tavan ücretleri arasında kalmak üzere Müsteşarın teklifi ve Bakan onayı ile aylık brüt sözleşme ücreti ödenir. Ayrıca Müsteşarlıkta sözleşmeli personel olarak istihdam edilenler için belirlenen usul ve esaslar çerçevesinde ikramiye ve teşvik ikramiyesi ödenebilir. …' ibaresi yönünden karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerektiği",

yönündeki gerekçeyle katılmamışlardır.

2- 11.10.2011 günlü, 666 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile Yapılan Değişiklik

Kanun'un 13. maddesinin (4) numaralı fıkrasının son cümlesi, 11.10.2011 günlü, 666 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 1. maddesiyle 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye eklenen ek 12. maddenin (3) numaralı fıkrasının (n) bendiyle,

Kanun'un 18. maddesinin (5) numaralı fıkrasıyla 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin Ek 3. maddesinin birinci fıkrasına "Savunma Sanayi Müsteşarlığı," ibaresinden sonra gelmek üzere eklenen "Kamu Düzeni ve Güvenliği Müsteşarlığı," ibaresi, 11.10.2011 günlü, 666 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 1. maddesiyle 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye eklenen ek 12. maddenin (1) numaralı fıkrasının (m) bendiyle,

yürürlükten kaldırıldığından, söz konusu cümle ve ibareye ilişkin konusu kalmayan iptal istemi hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerekir.

3- 10.10.2011 günlü, 657 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile Yapılan Değişiklik

Kanun'un 18. maddesinin(1) numaralı fıkrasının (a) bendiyle 14.7.1965 günlü, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na ekli (I) sayılı cetvelin "VIII. Mülki İdare Amirliği Hizmetleri Sınıfı" bölümünün (a) bendine "Müsteşar," ibaresinden sonra gelmek üzere eklenen "Kamu Düzeni ve Güvenliği Müsteşarı," ibaresi, 10.10.2011 günlü, 657 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 37. maddesiyle,

yürürlükten kaldırıldığından, söz konusu ibareye ilişkin konusu kalmayan iptal istemi hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerekir.

B- Kanun'un 2. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının (d) Bendinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde; Kanun'un 1. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan ibareye yönelik iptal istemindeki gerekçelerle kuralın Anayasa'nın 2., 6., 7., 8., 13., 95., 113. ve 123. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Dava dilekçesinde yollama yapılan kurala ilişkin gerekçede ise 3046 sayılı "Bakanlıkların Kuruluş ve Görev Esasları Hakkında 174 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile 13.12.1983 gün ve 174 sayılı Bakanlıkların Kuruluş ve Görev Esasları Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Bazı Maddelerinin Kaldırılması ve Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında 202 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun"un 16. maddesinin (d) bendinde yer alan "Bir bakanlıkta birden fazla müsteşarlık kurulamaz" biçimindeki kural uyarınca İçişleri Bakanlığına bağlı ikinci bir müsteşarlık kurulamayacağı, 3046 sayılı Kanun'da müsteşarlıkların örgütlenmesinde öngörülmeyen "merkez", "il müdürlüğü" ve "büro" şeklindeki bir yapılanmanın mümkün olmadığı, yine 3046 sayılı Kanun uyarınca bağlı kuruluşların ancak genel müdürlük olarak örgütlenmelerinin zorunlu bulunduğu, kuralda geçen "terör" kavramının tanımının yapılmaması ya da ilgili mevzuata atıfta bulunulmadığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 6., 7., 8., 13., 95., 113. ve 123. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

İptali istenen kuralda, Kanun'da geçen "Müsteşarlık" ibaresinin Kamu Düzeni ve Güvenliği Müsteşarlığını ifade ettiği belirtilmiştir. Kuralda, terör sözcüğüne yer verilmediği gibi Müsteşarlığın İçişleri Bakanlığına bağlı olduğuna ve Müsteşarlığın örgütlenme biçimine ilişkin hükümler de yer almamaktadır. Ayrıca, 3.6.2011 günlü, 643 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 2. maddesi ile 3046 sayılı Kanun'a eklenen 19/A maddesinin verdiği yetkiyle Başbakanlığın 7.7.2011 günlü, B.02.0.PPG.0.12-300-02/7062 sayılı teklifi ile Cumhurbaşkanlığının aynı gün ve B.01.0.KKB.01-08/D-1-507 sayılı onayıyla Kamu Düzeni ve Güvenliği Müsteşarlığı İçişleri Bakanlığına bağlı olmaktan çıkarılıp, Başbakanlıkla ilgilendirilmiştir.

Bir yasa kuralının başka bir yasa kuralı ile uyumlu olmaması onun iptal edilmesini gerektiren bir durum değildir. Anayasa Mahkemesi yasaların başka yasalara ya da daha alt düzeydeki diğer normlara uygunluğunu değil, yasaların Anayasa'ya uygunluğunu denetlemektedir.

Dava dilekçesinde ileri sürülen kurala ilişkin Anayasa'ya aykırılık gerekçelerinin bir kısmının kuralla ilgisinin bulunmaması, bir kısım gerekçelerin ise yukarıda belirtilen yasal değişikliklerle ortadan kalkması nedeniyle iptal isteminin reddine karar vermek gerekmiştir.

Açıklanan nedenlerle, iptali istenen kural, Anayasa'nın 2., 6., 7., 8., 13., 95., 113. ve 123. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

C- Kanun'un 4. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının İncelenmesi

Dava dilekçesinde; iptali istenen kuralda geçen "güvenlik kuruluşları" ve "terör" kavramının tanımlarının yapılmaması nedeniyle, bu kavramların neyi işaret ettiği hususunun belirsiz olduğu, "terör" kavramının tanımına yer verilmemiş olması veya ilgili mevzuata atıfta bulunulmamış olması karşısında idareye uygulamada "terör" kapsamını belirleme yetkisinin dolaylı olarak verildiği, terör kavramının tanımının yapılmamasının kanunun uygulanmasında kişisel hak ve hürriyetlerin sınırlanmasına neden olabileceği, kurul başkanlığı ve buna bağlı olarak daire başkanlığı, şube müdürlüğü ve şeflik biçiminde bir yapılanmaya gidilmeksizin Terörle Mücadele Koordinasyon Kurulu adında bağımsız bir kurulun kurulmasının 3046 sayılı Kanun'a uygun bulunmadığı belirtilerek, iptali istenen kuralın Anayasa'nın 2., 6., 7., 8., 13., 95., 113. ve 123. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

İptali istenen fıkrada Terörle Mücadele Koordinasyon Kurulunun kuruluş amacı belirtilmektedir. Buna göre adı geçen Kurul'un görevi, güvenlik kuruluşları ve ilgili kurumlar arasında terörle mücadele konusunda gerekli koordinasyonu sağlamak ve bu alandaki politika ve uygulamaları değerlendirmektir. 3046 sayılı Kanun'un 39. maddesinde görevleri ve kuruluş biçimleri kanunlarında veya diğer kanunlarda gösterilmesi kaydıyla, gerektiğinde sürekli kurullar kurulabileceği belirtilmektedir. Kuralda öngörülen Terörle Mücadele Koordinasyon Kurulunun, 3046 sayılı Kanun'un 39. maddesi anlamında, istişari nitelikte bir kurul olduğu anlaşılmaktadır.

Anayasa'nın 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti'nin bir hukuk devleti olduğu belirtilmiştir. Hukuk devletinin temel ilkelerinden biri de "belirlilik"tir. Bu ilkeye göre, yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi gereklidir. Belirlilik ilkesi, bireylerin hukuksal güvenliğinin sağlanması bakımından da önem arz etmektedir.

Anayasa'nın 7. maddesinde "Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisi'nindir. Bu yetki devredilemez"; Anayasa'nın

8. maddesinde ise "Yürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından, Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir." denilmektedir.

Anayasa'nın 113. maddesinde, Bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri, yetkileri ve teşkilatının kanunla düzenleneceği hükmü yer almaktadır.

Anayasa'nın 123. maddesinde ise "İdare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir. İdarenin kuruluş ve görevleri, merkezden yönetim ve yerinden yönetim esaslarına dayanır. Kamu tüzelkişiliği, ancak kanunla veya kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak kurulur" denilmektedir.

Bir yasa kuralının başka bir yasa kuralı ile uyumlu olmaması onun iptal edilmesini gerektiren bir durum değildir. Anayasa Mahkemesi yasaların başka yasalara ya da daha alt düzeydeki diğer normlara uygunluğunu değil, yasaların Anayasa'ya uygunluğunu denetlemekte olduğundan, bu gerekçeye dayanan Anayasa'ya aykırılık savları yerinde değildir. Kaldı ki, Anayasa'nın 113. maddesinde bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri, yetkileri ve teşkilatının kanunla düzenleneceği belirtilmek suretiyle bu konuda yasama organına takdir yetkisi tanınmıştır. Yasama organının bu takdir yetkisini 3046 sayılı Kanun çerçevesinde ya da başka bir kanunla da kullanabileceği açıktır.

Anayasa'nın 123. maddesinde anlamını bulan idarenin bütünlüğü ilkesi, tek tip yapılanmayı gerektirmemektedir. Yasakoyucu, anayasal sınırlar içinde kalmak koşuluyla, merkezden yönetim ve yerinden yönetim esaslarına uygun olarak değişik yapılanmaya da gidebilir. Anayasa'nın 123. maddesinde öngörülen idarenin yaptığı işlem ve eylemlerin kanuna dayalı olması zorunluluğu, yasama organı için geçerli değildir. Bir başka ifadeyle idarenin kanuniliği ilkesi, idare organına hitap etmektedir. Yasakoyucu, yasamanın asliliği ve genelliği ilkesinin bir gereği olarak, Anayasa'da düzenlenmeyen bir alanı doğrudan düzenleyebilir. Bu bağlamda, yasama organının daha önce çıkardığı 3046 sayılı Kanun'a göre işlem yapması gerektiği yönündeki düşüncenin idarenin kanuniliği ilkesiyle bir ilgisi bulunmamaktadır.

5952 sayılı Kanun'da "terör" kavramının tanımına yer verilmemiştir. Terör kavramının tanımındaki belirsizlikten dolayı terörle mücadeleyi konu edinen uluslararası sözleşmelerde terörle ilgili bir tanıma yer verilmemiş,

sadece terör eylemleri olarak nitelendirilebilecek suçlara ilişkin ayrıntılı bir liste yapılmış ise de Türk Hukukunda terör kavramının tanımının 12.4.1991 günlü, 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 1. maddesinde yapılmıştır. 3713 sayılı Kanun'da yer alan terör tanımı, öğreti ve yargısal kararlarda da benimsenmiştir. Bu durumda, mevzuatta tanımı yapılmış, uygulamada yerleşmiş, uygulama ve öğretinin yardımıyla açıklık kazanmış "terör" kavramının belirsiz olduğundan söz edilemez. Dolayısıyla, kavramın içeriğinin belirlenmesi konusunda yasama yetkisinin devri de söz konusu değildir.

Öte yandan, iptali istenen kuralda geçen "güvenlik kuruluşları" ibaresinin Kanun'un genel gerekçesinde de belirtildiği üzere, iç güvenlik kuruluşları olan Jandarma Genel Komutanlığı, Emniyet Genel Müdürlüğü ve Sahil Güvenlik Komutanlığı, Genelkurmay Başkanlığı, Kara Kuvvetleri Komutanlığına bağlı bazı askeri birlikler ile Milli İstihbarat Teşkilatını ifade ettiği açık olduğundan, söz konusu ibarenin de belirsiz olduğu sonucu çıkarılamaz.

Açıklanan nedenlerle, iptali istenen kural, Anayasa'nın 2., 6., 7., 113. ve 123. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 8., 13. ve 95. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

D- Kanun'un 5. Maddesinin (3) Numaralı Fıkrasının İncelenmesi

Dava dilekçesinde; 5952 sayılı Kanun'un 1. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesindeki ibareye ilişkin gerekçeler doğrultusunda, iptali istenen fıkranın Anayasa'nın 2., 6., 7., 8., 13., 95., 113. ve 123. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

İptali istenen kuralda, Müsteşarlık teşkilatının kimlerden oluştuğunun Kanun'a eklenen (1) sayılı cetvelde gösterildiği ifade edilmektedir. Dava dilekçesinde, Kamu Düzeni ve Güvenliği Müsteşarlığının İçişleri Bakanlığına bağlı ayrı bir müsteşarlık olarak kurulmasının Anayasa'ya aykırı olduğunun iddia edilmesi üzerine, bu kabulün doğal sonucu olarak söz konusu müsteşarlığın alt birimlerini düzenleyen kuralın da Anayasa'ya aykırılığı nedeniyle iptalinin istendiği anlaşılmaktadır. Ancak iptal başvurusunun yapılmasından sonra yürürlüğe giren 643 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin verdiği yetkiye dayanılarak Başbakanlığın 7.7.2011 günlü, B.02.0.PPG.0.12-300-02/7062 sayılı teklifi ve Cumhurbaşkanlığının aynı gün ve B.01.0.KKB.01-08/D-1-507 sayılı

onayıyla İçişlerine bağlı olarak kurulan Kamu Düzeni ve Güvenliği Müsteşarlığı, Başbakanlıkla ilgilendirilmiştir. Bu durumda, dava dilekçesinde iptali istenen kural için ileri sürülen Anayasa'ya aykırılık gerekçeleri ortadan kalkmıştır. Kuralın Anayasa'ya aykırı başka bir yönü de bulunamamıştır.

Açıklanan nedenlerle iptali istenen kural, Anayasa'nın 2., 6., 7., 8., 13., 95., 113. ve 123. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

E- Kanun'un 6. Maddesinin İncelenmesi

1- (1) Numaralı Fıkrasında Yer Alan "Terörle…" Sözcüğünün İncelenmesi

Dava dilekçesinde; maddenin (1) numaralı fıkrasında yer alan "terör" kavramının tanımına yer verilmemiş olması veya ilgili mevzuata atıfta bulunulmamış olması karşısında idareye uygulamada "terör" kapsamını belirleme yetkisinin dolaylı olarak verildiği, terör kavramının tanımının yapılmamasının kanunun uygulanmasında kişisel hak ve hürriyetlerin sınırlanmasına neden olabileceği belirtilerek, iptali istenen sözcüğün Anayasa'nın 2., 7., 8. ve 13. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Kanun'un 4. maddesinin (1) numaralı fıkrasının incelendiği bölümde belirtilen Anayasa'nın 2. ve 7. maddelerine ilişkin gerekçelerle kuralda Anayasa'ya aykırı bir yön bulunmamaktadır. İptal isteminin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 8. ve 13. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

2- (1) Numaralı Fıkranın (b) Bendi ile (ç) Bendinde Yer Alan 'Güvenlik kuruluşlarına…" ve "…ilgili kurumlara…" İbarelerinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde; Kanun'un 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendi ile (ç) bendinde geçen "güvenlik kuruluşları" ve "ilgili kurumlar" ibarelerinin belirsiz olduğu ifade edilerek iptali istenen bent ve ibarelerin Anayasa'nın 2., 7., 8. ve 13. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

İptali istenen ibarelerin yer aldığı kurallarda, Müsteşarlığın terörle mücadele alanında güvenlik kuruluşları ve istihbarat birimlerinden gelen stratejik istihbaratı değerlendirip, ilgili birimlerle paylaşacağı, güvenlik kuruluşlarına ve ilgili kurumlara stratejik bilgi desteği sağlayacağı ve bunlar arasında koordinasyonu temin edeceği hükme bağlanmıştır.

Kanun'un 4. maddesinin (1) numaralı fıkrasının incelendiği bölümde belirtilen Anayasa'nın 2. ve 7. maddelerine ilişkin gerekçelerle kuralda Anayasa'ya aykırı bir yön bulunmamaktadır. İptal isteminin reddi gerekir.

Kanun'un 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ç) bendinde geçen "ilgili kurumlar" ibaresinin maddenin bir bütün olarak yorumlandığında terörle mücadele alanında görev yapan ve güvenlik kuruluşları dışında kalan diğer kamu kurumlarını ifade ettiği açıkça anlaşılmaktadır. Terörle mücadele, çok boyutlu bir mücadeledir. Bu mücadelenin güvenlik boyutu yanında, sosyolojik, psikolojik, adli, idari, ekonomik, siyasi bir çok boyutu ya da nedeni bulunmakta ve dolayısıyla bir çok kamu kurumu da işin içine müdahil olabilmektedir. Keza ortaya çıkış nedenlerine bağlı olarak terörün farklı yansımaları bulunmaktadır. Bu anlamda, terörle mücadele alanında, bakanlıklardan bağımsız idari kurullara kadar pek çok kamu kurumu arasında işbirliği ya da koordinasyona ihtiyaç bulunması kaçınılmazdır. Kuralda söz konusu "ilgili kurumlar"ın teker teker sayılmasına gerek bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Kanun'un 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ç) bendinde geçen "…ilgili kurumlar…" ibaresi, Anayasa'nın 2. ve 7. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Kuralların Anayasa'nın 8. ve 13. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

3- (1) Numaralı Fıkranın (c) Bendinde Yer Alan "…veya yaptırmak" İbaresi ile (f) Bendinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde; kuralla idareye muhatabı, yaptırımı ve sınırları belirsiz bir araştırma, analiz, değerlendirme, inceleme ve denetleme çalışmaları yapması veya yaptırabilmesine yetki verilmesinin Anayasa'nın 2., 7., 8. ve 13. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

İptali istenen ibarenin de yer aldığı (c) bendindeki kuralla, Kamu Düzeni ve Güvenliği Müsteşarlığına, terörle mücadele alanında gerekli araştırma, analiz ve değerlendirme çalışmalarını bizzat yapabilme ya da kurum dışındaki kurum ya da kuruluşlar aracılığıyla yaptırabilme yetkisi, (f) bendinde ise Kamu Düzeni ve Güvenliği Müsteşarlığına, terörle mücadele alanında inceleme ve denetleme yapmak ya da yaptırmak görevi verilmektedir.

"Teröristle mücadele", esas itibarıyla güvenlik kuvvetlerinin yürüttüğü silahlı mücadeleyi, "terörle mücadele" ise güvenlik tedbirleriyle birlikte toplumsal, ekonomik ve kültürel alanlarda devletin bütün kurumları ve sivil toplum kuruluşlarının topyekun mücadelesini ifade etmektedir. Bu bağlamda, Kamu Düzeni ve Güvenliği Müsteşarlığına terörle mücadele alanında gerektiğinde konusunda uzman olan kişi, kurum veya kuruluşlardan yardım alabilme ya da inceleme ve denetleme yapabilme yetkisinin tanınması, Kurumun işlevlerini yerine getirmesi açısından bir gereklilik olarak ortaya çıkmaktadır.

İptali istenen her iki kuralda "araştırma, analiz ve değerlendirme çalışmaları" ile "inceleme ve denetleme" yapmak ya da yaptırmanın "terörle mücadele" alanıyla ilgili ve sınırlı olarak yapılacağı hususu açıkça belirtildiğinden sınırsız bir yetki devrinden söz edilemez.

Açıklanan nedenlerle, Kanun'un 6. maddesinin (c) bendinde yer alan "… veya yaptırmak" ibaresi ile (f) bendi, Anayasa'nın 2., 7. ve 8. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Kuralların Anayasa'nın 13. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

F- Kanun'un 8. Maddesinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde; 3046 sayılı Kanun'un 16. maddesinin (d) bendinde yer alan "Bir bakanlıkta birden fazla müsteşarlık kurulamaz" biçimindeki kural uyarınca İçişleri Bakanlığına bağlı ikinci bir müsteşarlık kurulamayacağı, aynı Kanun'un 15. maddesinde bakanlık merkez teşkilatının müsteşarlık, müsteşarlığa bağlı genel müdürlük, kurul veya daire başkanlığı, genel müdürlük veya kurul başkanlığına bağlı şube müdürlüğü şeklinde bir örgütlenmenin öngörüldüğü, iptali istenen kuralla öngörülen "merkez" şeklinde bir yapının oluşturulmasının 3046 sayılı Kanun'a göre mümkün olmadığı, iptali istenen kuralda Mevzuat Hazırlama Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik hükümlerine göre tüm mevzuatın incelenerek yasalar arasında uyumun sağlanması gerektiği, kuralda geçen "terör" kavramının tanımının yapılmadığı ya da ilgili mevzuata atıfta bulunulmadığı, öngörülen düzenlemenin idarenin kanuniliği ilkesine aykırı olduğu, ayrıca kuralın ikinci fıkrasıyla Genelkurmay Başkanlığı, Dışişleri Bakanlığı ve Milli İstihbarat Teşkilatı Müsteşarlığı tarafından Müsteşarlığa ihtiyaç duyulan istihbari bilgilerin verilmesinin buyurucu biçimde düzenlendiği ve herhangi bir sınırlama da getirilmediği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 7., 8., 13., 95., 104., 113. ve 123. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

İptali istenen kuralda, müsteşara bağlı olarak kurulan İstihbarat Değerlendirme Merkezinin kuruluş amacı ve görevi ile ihtiyaç duyulan istihbari bilgilerin güvenlik kuruluşları, istihbarat birimleri ve Dışişleri Bakanlığınca Müsteşarlığa verilmesi hususları düzenlenmektedir. Kuralda ayrıca, istihbari bilgiler doğrultusunda Müsteşarlıkça yapılacak analiz ve değerlendirmelerin de ilgili birimlerle paylaşılacağı belirtilmektedir.

Kanun'un 4. maddesinin (1) numaralı fıkrasının incelendiği bölümde belirtilen gerekçelerle, iptali istenen kural, Anayasa'nın 2., 7., 113. ve 123. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 8., 13., 95. ve 104. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

G- Kanun'un 9. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının İncelenmesi

1- (a) Bendinin (1) Numaralı Alt Bendinde Yer Alan "…uygulanmasına yönelik eylem planları hazırlamak…" İbaresinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde; Kanun'un 6. maddesinde müsteşarlığa verilen görevlerin sadece politika ve stratejilerin belirlenmesine yönelik çalışmalar yürütmek olduğu belirtilmişken, iptali istenen kuralla belirlenen politikaların uygulanmasına ilişkin eylem planları hazırlamanın da müsteşarlığın ana hizmet birimi olarak öngörülen Planlama, Koordinasyon ve Sosyal Destek Daire Başkanlığının görevleri arasında sayılmak suretiyle Kanun'un maddeleri arasında uyumsuzluğa yol açıldığı, ayrıca kuralla yürütme organına kaynağı Anayasa'da bulunmayan bir yetki verildiği belirtilerek, kuralın Anayasa'nın 2. ve 6. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

İptali istenen kuralda, Kamu Düzeni ve Güvenliği Müsteşarlığının ana hizmet birimlerinden olan Planlama, Koordinasyon ve Sosyal Destek Daire Başkanlığının, terörle mücadele politika ve stratejileri kapsamında belirlenen politikaların uygulanmasına yönelik eylem planları hazırlamakla görevli olduğu belirtilmektedir.

Bir yasa kuralının başka bir yasa kuralı ile uyumlu olmaması onun iptal edilmesini gerektiren bir durum değildir. Anayasa Mahkemesi yasaların başka yasalara ya da daha alt düzeydeki diğer normlara uygunluğunu değil, yasaların Anayasa'ya uygunluğunu denetlemekte olduğundan, bu gerekçeye dayanan

Anayasa'ya 2. maddesine aykırılık savı yerinde değildir. Kuralın Anayasa'ya aykırı başka bir yönü de bulunamamıştır.

Anayasa'nın 6. maddesinde egemenliğin, kayıtsız şartsız Millete ait olduğu, Türk Milletinin egemenliğini, Anayasa'nın koyduğu esaslara göre, yetkili organları eliyle kullanacağı, egemenliğin kullanılmasının, hiçbir surette hiçbir kişiye, zümreye veya sınıfa bırakılamayacağı ve hiçbir kimse veya organın kaynağını Anayasa'dan almayan bir Devlet yetkisi kullanamayacağı ifade edilmiştir.

Anayasa'da engelleyici bir hüküm bulunmaması durumunda yasakoyucunun genel düzenleme yapma yetkisine dayanarak kural koyması, kaynağını Anayasa'dan almayan bir yetkinin kullanılması anlamına gelmez. İptali istenen kuralla, Müsteşarlık bünyesinde ana hizmet birimi olarak düzenlenen Planlama, Koordinasyon ve Sosyal Destek Daire Başkanlığına, kurumun amaçları doğrultusunda belirlenen politikaların uygulanmasına yönelik eylem planları hazırlamak görevinin verilmesi, Anayasa'da buna ilişkin engelleyici bir hüküm olmadığı gözetildiğinde, Anayasa'nın 6. maddesine aykırılık tan söz edilemez.

Açıklanan nedenlerle, iptali istenen ibare, Anayasa'nın 2. ve 6. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

2- (a) Bendinin (2) Numaralı Alt Bendinde Yer Alan "Güvenlik kuruluşları…" İbaresinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde; "güvenlik kuruluşları" ibaresinin neyi işaret ettiğinin belirsiz olduğu ve kuralın Anayasa'nın 2., 5., 7., 8., 13., 104. ve 123. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

İptali istenen ibarenin de yer aldığı kuralda, Müsteşarlığın ana hizmet birimlerinden olan Planlama, Koordinasyon ve Sosyal Destek Daire Başkanlığının, terörle mücadele politika ve stratejileri kapsamında güvenlik kuruluşları arasında bilgi paylaşımını ve koordinasyonu sağlamakla görevli olduğu belirtilmektedir.

Kanun'un 4. maddesinin (1) numaralı fıkrasının incelendiği bölümde belirtilen Anayasa'nın 2. maddesine ilişkin gerekçelerle kuralda Anayasa'ya aykırı bir yön bulunmamaktadır. İptal isteminin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 5., 7., 8., 13., 104. ve 123. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

3- (a) Bendinin (3) Numaralı Alt Bendinde Yer Alan "Valilikler…" Sözcüğünün İncelenmesi

Dava dilekçesinde; kuralla ilgili mevzuatla uyum gözetilmeden valilikler arasında koordinasyon sağlanmasına ilişkin düzenleme yapılmasının Anayasa'nın 2. ve 104. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

İptali istenen sözcüğün de yer aldığı kuralda, Müsteşarlığın ana hizmet birimlerinden olan Planlama, Koordinasyon ve Sosyal Destek Daire Başkanlığının, terörle mücadele politika ve stratejileri kapsamında valilikler arasında koordinasyonu sağlamakla görevli olduğu belirtilmektedir.

Bir yasa kuralının başka bir yasa kuralı ile uyumlu olmaması onun iptal edilmesini gerektiren bir durum değildir. Anayasa Mahkemesi yasaların başka yasalara ya da daha alt düzeydeki diğer normlara uygunluğunu değil, yasaların Anayasa'ya uygunluğunu denetlemekte olduğundan, bu gerekçeye dayanan Anayasa'ya 2. maddesine aykırılık savı yerinde değildir. Kuralın Anayasa'ya aykırı başka bir yönü de bulunamamıştır. İptal isteminin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 104. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

4- (a) Bendinin (4) Numaralı Alt Bendinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde; Kanun'un 6. maddesinde müsteşarlığa verilen görevlerin sadece politika ve stratejilerin belirlenmesine yönelik çalışmalar yürütmek olduğu belirtilmişken, iptali istenen kuralla belirlenen politikalar ile sosyo-ekonomik politikaların uyumlu bir şekilde yürütülmesi için ilgili kurumlar arasında koordinasyonu sağlamanın da müsteşarlığın ana hizmet birimi olarak öngörülen Planlama, Koordinasyon ve Sosyal Destek Daire Başkanlığının görevleri arasında sayılmak suretiyle Kanun'un maddeleri arasında uyumsuzluğa neden olunduğu, ayrıca kuralda yer alan "belirlenen politikalar" ve "ilgili kurumlar" gibi müphem ve sınırları belli olmayan

kavramlarla yürütme organına asli düzenleme yetkisi verildiği belirtilerek, kuralın Anayasa'nın 2. ve 7. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

İptali istenen kuralda, Kamu Düzeni ve Güvenliği Müsteşarlığının ana hizmet birimlerinden olan Planlama, Koordinasyon ve Sosyal Destek Daire Başkanlığının, terörle mücadele politika ve stratejileri kapsamında belirlenen politikalar ile sosyo-ekonomik politikaların uyumlu bir şekilde yürütülmesi için ilgili kurumlar arasında koordinasyonu sağlamakla görevli olduğu belirtilmektedir.

Terörle mücadele alanında politikanın belirlenmesi Kamu Düzeni ve Güvenliği Müsteşarlığına ait bir görev olmayıp, Müsteşarlığın görevi politikaların belirlenmesine yönelik hazırlık çalışmaları yapmaktır. Kuralda, Planlama, Koordinasyon ve Sosyal Destek Daire Başkanlığına terörle mücadele alanında politika belirleme yetkisi verilmesi söz konusu değildir.

Kanun'un 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ç) bendinin incelendiği bölümde belirtilen gerekçelerle, iptali istenen kuralda geçen "ilgili kurumlar" ibaresinin Anayasa'ya aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

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

5- (b) Bendinin (1) Numaralı Alt Bendinde Yer Alan "Veri, bilgi ve belgeleri toplamak, tasnif etmek,…" İbaresinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde; iptali istenen kuralla herhangi bir sınırlama getirilmeksizin Araştırma-Geliştirme Daire Başkanlığına "veri, bilgi ve belgeleri toplamak, tasnif etmek" görevinin verildiği, "veri, bilgi ve belgeleri toplama"nın her türlü kişisel verileri de kapsama alacağı, veri toplamanın sınırlarına yasal düzenleme getirilmeyerek kişilerin idareye karşı korumasız bırakıldığı belirtilerek, kuralın Anayasa'nın 13., 20. ve 25. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

İptali istenen kuralda Kamu Düzeni ve Güvenliği Müsteşarlığının ana hizmet birimlerinden olan Araştırma-Geliştirme Daire Başkanlığının terörle mücadele alanında, veri, bilgi ve belgeleri toplayabileceği, tasnif edebileceği, analiz ve değerlendirmeler yapabileceği hükme bağlanmaktadır.

Anayasa'nın 20. maddesinde, herkesin kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahip olduğu, bu hakkın kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsadığı ifade edilmiştir. Maddede ayrıca kişisel verilerin ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebileceği ve kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usullerin kanunla düzenleneceği hükmüne de yer verilmiştir.

Anayasa'nın 13. maddesinde, temel hak ve hürriyetlerin, 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.

İptali istenen kuralda geçen "veri", "bir araştırmanın, bir tartışmanın, bir muhakemenin temeli olan ana öğe, muta, done" anlamına gelmekte olup, bilimsel, istatistiki, ekonomik, kişisel bilgileri de içine alan bir kavramdır. Kişisel veri kavramı, belirli veya kimliği belirlenebilir olmak şartıyla, bir kişiye ilişkin bütün bilgileri ifade etmektedir. Kişisel verilerin korunması hakkı, kişinin insan onurunun korunmasının ve kişiliğini serbestçe geliştirebilmesi hakkının özel bir biçimi olarak, bireyin hak ve özgürlüklerini kişisel verilerin işlenmesi sırasında korumayı amaçlamaktadır. Ancak söz konusu hak sınırsız değildir. Kişisel verilerin korunması hakkı, veri sahibinin mutlak ve sınırsız bir veri hakimiyetini mümkün kılmamaktadır. Nitekim Türkiye'nin imzaladığı ancak uygulama kanununun yürürlüğe konamaması nedeniyle taraf olmadığı 1981 tarihli ve 108 sayılı Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Kişilerin Korunmasına Dair Avrupa Konseyi Sözleşmesi'nin 9. maddesinde de devlet güvenliği, kamu güvenliği, devletin ekonomik menfaatlerinin korunması ve suçlarla mücadele edilmesi, ilgilinin veya üçüncü kişilerin hak ve özgürlüklerinin korunması ile verilerin istatistiki veya bilimsel amaçlarla kullanılması durumlarında kişisel verilerin korunmasına sınırlamalar getirilebileceği öngörülmüştür. Bu nedenle, kişisel verilerin korunması temel hakkına kamu yararı nedenlerine dayalı olarak müdahale edilebilmesine olanak tanınmaktadır.

Terörle mücadele alanında strateji ve politikalar geliştirmekle görevli olan Kamu Düzeni ve Güvenliği Müsteşarlığının kendisine verilen görevleri yerine

getirebilmesi için kişisel veriler de dahil olmak üzere bir takım bilgi ve belgelere ihtiyacının bulunması kaçınılmazdır. İptali istenen kuralda, veri ve bilgilerin terörle mücadele alanıyla sınırlı olacağı açıkça ifade edilmiştir. Kuralda kişisel verilerin korunmasıyla ilgili olarak Anayasa'nın 20. maddesinde öngörülen güvencelere aykırı bir hüküm de yer almamaktadır. Türk Ceza Kanunu'nun kişisel verilerin korunmasına ilişkin cezai hükümleri, Müsteşarlık personeli için de geçerlidir. Bu nedenle, dava konusu kuralla Kamu Düzeni ve Güvenliği Müsteşarlığına terörle mücadele alanıyla sınırlı olmak üzere verilen veri ve bilgi toplama yetkisinin özel hayatın gizliliği kapsamında kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına ölçüsüz bir müdahale olduğu söylenemez. Ayrıca, söz konusu düzenlemenin kişisel verilerin korunmasını isteme hakkını aşırı derecede zorlaştıran ya da ortadan kaldıran, dolayısıyla hakkın özüne dokunan bir sınırlama olmadığı da açıktır.

Açıklanan nedenlerle, iptali istenen kural, Anayasa'nın 13. ve 20. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Fulya KANTARCIOĞLU, Mehmet ERTEN, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Zehra Ayla PERKTAŞ ile Engin YILDIRIM bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralın Anayasa'nın 25. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

6- (b) Bendinin (2) Numaralı Alt Bendinde Yer Alan "…yaptırmak…" Sözcüğünün İncelenmesi

Dava dilekçesinde; iptali istenen kuralla Araştırma – Geliştirme Daire Başkanlığına muhatabı, yaptırımı ve sınırları belirsiz bir araştırma yaptırma yetkisinin tanınmasının Anayasa'nın 2., 5. ve 13. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

İptali istenen kuralda, Müsteşarlığın ana hizmet birimlerinden olan Araştırma – Geliştirme Daire Başkanlığının, terörle mücadele alanında, araştırma yaptırabileceği hükme bağlanmaktadır. Kural, anılan Daire Başkanlığının Müsteşarlık dışındaki kurum, kuruluş veya uzmanlar aracılığıyla terörle mücadele alanında araştırmalar yaptırılabilmesine olanak tanımaktadır.

Kanun'un 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (c) bendinde yer alan "… veya yaptırmak" şeklindeki ibarenin incelendiği bölümde belirtilen gerekçelerle,

iptali istenen sözcük, Anayasa'nın 2. ve 5. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 13. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

7- (b) Bendinin (4) Numaralı Alt Bendinde Yer Alan "Terörle…" Sözcüğünün İncelenmesi

Dava dilekçesinde; terör kavramının tanımsal karşılığına yer verilmemiş olması veya ilgili mevzuata atıfta bulunulmamış olması karşısında, idareye uygulamada "terör" kapsamını belirleme yetkisini dolaylı olarak verdiği belirtilerek, iptali istenen ibarenin Anayasa'nın 2., 7. ve 13. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

İptali istenen kuralda, Müsteşarlığın ana hizmet birimlerinden olan Araştırma – Geliştirme Daire Başkanlığının, terörle mücadele alanında Terörle Mücadele Raporu hazırlamakla görevli olduğu hükme bağlanmaktadır.

Kanun'un 4. maddesinin (1) numaralı fıkrasının incelendiği bölümde belirtilen Anayasa'nın 2. ve 7. maddelerine ilişkin gerekçelerle kuralda Anayasa'ya aykırı bir yön bulunmamaktadır. İptal isteminin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 13. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

H- Kanun'un 10. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının (b) Bendinin (1) Numaralı Alt Bendinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde; iptali istenen kuralla hukuk müşavirliğine yasama yetkisini kapsar biçimde mevzuatı günün şartlarına göre geliştirme görevinin verilmesinin Anayasa'nın 2., 6. ve 7. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Kuralla, Müsteşarlığın danışma birimi olarak kurulan Hukuk Müşavirliğine, terörle mücadele mevzuatını ve uygulamasını değerlendirmek ve günün şartlarına göre geliştirmek görevi verilmiştir.

Anayasa'nın 88. maddesinde kanun teklif etmeye Bakanlar Kurulu ve milletvekillerinin yetkili olduğu belirtilmiştir. Buna karşılık, kanun teklif ve tasarılarının Anayasa'nın 88. maddesi dışında kalan kişi veya kuruluşlar

tarafından hazırlanmasına Anayasal bir engel bulunmamaktadır. Kuralla, Hukuk Müşavirliğine verilen görev, Müsteşarlığın görev alanına giren konularla ilgili mevzuatı takip etme, değerlendirme ve gerektiğinde taslak metinler hazırlamaktır. 3046 sayılı Kanun'un bakanlıkların danışma birimi olarak öngörülen hukuk müşavirliklerinin görevlerini düzenleyen 25. maddesinin birinci fıkrasının (d) ve (e) bentlerinde, hukuk müşavirliklerinin gerek bakanlık gerekse bakanlık kuruluşlarınca mevzuat (kanun, tüzük, yönetmelik vs.) teklifleri hazırlamalarının kendilerine bir görev olarak verildiği açıkça ifade edilmektedir. Mevzuat Hazırlama Usul ve Esasları Hakkında Yönetmeliğin 5. maddesinde de mevzuat taslaklarının konuyla ilgili kurum ve kuruluşların görevli birimleri (hukuk müşavirlikleri) tarafından hazırlanacağı hükmüne yer verilmiştir. Bu durumda, kuralla hukuk müşavirliğine taslak hazırlama görevinin verilmesinde Anayasa'ya aykırı bir yön bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, iptali istenen kural, Anayasa'nın 2., 6. ve 7. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

I- Kanun'un 15. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının İkinci Cümlesinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde; iptali istenen kuralla herhangi bir sınırlama getirilmeksizin her türlü bilgi ve belge talebinin ilgili bakanlık, kurum ve kuruluşlar tarafından yerine getirilmesinin öngörüldüğü, bilgi ve belge ibarelerinin her türlü kişisel verileri de kapsama alacağı, veri toplamanın sınırlarına yasal düzenleme getirilmeyerek kişilerin idareye karşı korumasız hale getirildiği belirtilerek, kuralın Anayasa'nın 13., 20. ve 25. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Kuralda, Müsteşarlığın bu kanun çerçevesinde belirlenen terörle mücadeleye ilişkin politika ve stratejileri geliştirmek ve bu konuda ilgili kurum ve kuruluşlar arasında koordinasyonu sağlamak görevini yerine getirirken, bu kapsamda istediği her türlü bilgi ve belge talebinin ilgili bakanlık, kurum ve kuruluşlarca gecikmeksizin yerine getirileceği hükme bağlanmaktadır.

Kuralda geçen "her türlü bilgi ve belge" ibaresinin, 5952 sayılı Kanun'un 9. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinin (2) numaralı alt bendinde yer alan "Veri, bilgi ve belgeleri toplamak, tasnif etmek, analiz ve değerlendirmeler yapmak" biçimindeki hükümle birlikte değerlendirildiğinde ve kuralda

"veri" ibaresinin de geçmediği dikkate alındığında, "kişisel veri" niteliğinde bulunmayan her türlü bilgi ve belgeyi kapsadığı anlaşılmaktadır.

Terörle mücadele alanında strateji ve politikalar geliştirmekle görevli olan Kamu Düzeni ve Güvenliği Müsteşarlığının da kendisine verilen görevleri yerine getirebilmesi için bazı bilgi ve belgelere ihtiyaç duyması kaçınılmazdır. İptali istenen kuralda, bilgi ve belgelerin Müsteşarlığa 5952 sayılı Kanun kapsamında verilen terörle mücadeleye ilişkin politika ve stratejileri geliştirmek ve bu konuda ilgili kurum ve kuruluşlar arasında koordinasyonu sağlamak göreviyle sınırlı olacağı açıkça ifade edilmiştir. Kuralda kişisel verilerin korunmasıyla ilgili olarak Anayasa'nın 20. maddesinde öngörülen güvencelere aykırı bir hüküm de yer almamaktadır.

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

Kuralın Anayasa'nın 13. ve 25. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

J- Kanun'un 16. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının İkinci Cümlesinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde; 5018 sayılı Kanun'un 24. maddesi uyarınca örtülü ödeneğin esasen Başbakanlık bütçesine konulduğu ve ancak istisnaen kanunlarla verilen istihbarat hizmetlerini yürüten diğer kamu idarelerinin de bütçelerine örtülü ödenek konulabildiği, Kamu Düzeni ve Güvenliği Müsteşarlığının ise istihbarat hizmetlerini yürüten bir kamu idaresi niteliğinde olmaması nedeniyle 5018 sayılı Kanun hükümleri dairesinde bütçesine örtülü ödenek konulamayacağı, ayrıca Anayasa'nın 161. ve 162. maddelerinde bütçelerin gerek hazırlanması gerekse TBMM'de kabul edilmesi süreçlerinin şeffaf olmasının öngörüldüğünü oysa söz konusu düzenlemede, operasyonel yetkisi olmayan bir oluşuma örtülü ödenek ayrılması öngörülmek suretiyle şeffaflıktan uzak bir şekilde harcama yetkisi verildiği belirtilerek, kuralın Anayasa'nın 2., 161. ve 162. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Kanun'un 16. maddesinde Müsteşarlığın bütçesine ilişkin düzenleme yer almaktadır. Maddenin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde, Müsteşarlığın 5018 sayılı Kamu Malî Yönetimi ve Kontrol Kanunu'na tabi genel bütçeli bir idare olduğu belirtilmiştir. Aynı fıkranın iptali istenen ikinci cümlesinde ise 5952

sayılı Kanun kapsamında yürütülen ve gizlilik ihtiva eden işler için 5018 sayılı Kanun'un 24. maddesi esaslarına göre Müsteşarlık bütçesine ödenek konulacağı kurala bağlanmıştır.

Bir yasa kuralının başka bir yasa kuralı ile uyumlu olmaması onun iptal edilmesini gerektiren bir durum değildir. Anayasa Mahkemesi yasaların başka yasalara ya da daha alt düzeydeki diğer normlara uygunluğunu değil, yasaların Anayasa'ya uygunluğunu denetlemekte olduğundan, bu gerekçeye dayanan Anayasa'ya 2. maddesine aykırılık savı yerinde değildir. Kuralın Anayasa'ya aykırı başka bir yönü de bulunamamıştır. İptal isteminin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 161. ve 162. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

K- Kanun'un 18. Maddesinin İncelenmesi

1- (1) Numaralı Fıkranın (b) Bendi ile (3) Numaralı Fıkranın (a) Bendinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde; iptali istenen kurallarla illerde İl Sosyal Etüt ve Proje Müdürlüğü, ihtiyaç duyulan ilçelerde ise bürolar kurulmasının 3046 sayılı Kanun'da öngörülmeyen bir teşkilatlanma biçimi olduğu, bu durumun aynı zamanda idarenin kanuniliği ilkesine aykırı olduğu, söz konusu birimlerde çalışacak personelin görev, yetki ve nitelikleri konusunda da herhangi bir düzenlemeye yer verilmediği belirtilerek, kuralların Anayasa'nın 2., 123. ve 128. maddelerine aykırılığı ileri sürülmüştür.

Kanun'un 18. maddesinin (1) numaralı fıkrasının iptali istenen (b) bendiyle 657 sayılı Kanun'a ekli (II) sayılı cetvelin "4. Başbakanlık ve Bakanlıklarda" bölümüne ''Nüfus ve Vatandaşlık Müdürü," ibaresinden sonra gelmek üzere "İl Sosyal Etüt ve Proje Müdürü," ibaresi eklenmiştir. Söz konusu (II) sayılı cetvelde ise kadroları genel idare hizmetleri sınıfının birinci derecesinde bulunanların ek göstergeleri düzenlenmektedir.

Kanun'un 18. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (a) bendiyle, 14.2.1985 günlü, 3152 sayılı İçişleri Bakanlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'un İçişleri Bakanlığının taşra teşkilatını düzenleyen 28. maddesine eklenen fıkrayla, illerde İl Sosyal Etüt ve Proje Müdürlüğü kurulduğuna ilişkin hüküm eklenmiş, ayrıca ihtiyaç duyulan ilçelerde valiliğin teklifi ve Bakanlığın onayı

ile büro kurulabileceği, valiliğin kadro, yer ve unvanlarına bakılmaksızın ihtiyaç durumuna göre uzman, sözleşmeli personel ve memurları bu birimlerde görevlendirmeye yetkili olduğu kurala bağlanmıştır.

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 görevlerinin memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle yürütüleceği, bu kapsama giren personelin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülüklerinin de Kanunla düzenleneceği belirtilmiştir.

İptali istenen kuralla, illerde yeni ihdas edilen İl Sosyal Etüt ve Proje Müdürlüğünün acil eleman ihtiyacının karşılanması için Valilere özel olarak yetki verilmektedir. İptali istenen kural, Valinin genel görevlendirme yetkisinin özel olarak düzenlenmesinden başka bir anlam ifade etmemektedir. Kuralda geçen "görevlendirme" nin mevcut olan uzman, sözleşmeli personel ve memurlar arasından yapılacağı açıktır. Bir başka ifadeyle söz konusu personel, 657 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında kalan ve halen kamuda çalışmakta olan personeldir. Bu durumda, atanmaları, görev ve yetkileri ile hak ve yükümlülükleri 657 sayılı Kanun'a tabi olan personelin Valiler tarafından İl Sosyal Etüt ve Proje Müdürlüğünde görevlendirilmesinde Anayasa'nın 128. maddesine aykırı bir yön bulunmamaktadır.

Kuralın 3046 sayılı Kanun'da öngörülmeyen bir yapılanma öngördüğü ve idarenin kanuniliği ilkesine aykırı olduğu yönünde ileri sürülen Anayasa'ya aykırılık itirazları, Kanun'un 4. maddesinin (1) numaralı fıkrasının incelendiği bölümde belirtilen gerekçelerle, yerinde görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, iptali istenen kurallar, Anayasa'nın 2., 123. ve 128. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

2- (4) Numaralı Fıkranın İncelenmesi

Dava dilekçesinde; 3046 sayılı Kanun'un 16. maddesinin (d) bendinde yer alan "Bir bakanlıkta birden fazla müsteşarlık kurulamaz" biçimindeki kural uyarınca İçişleri Bakanlığına bağlı ikinci bir Müsteşarlık kurulamayacağı belirtilerek, kuralın Anayasa'nın 2. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

İptali istenen kuralla 5018 sayılı Kanun'a ekli (I) sayılı cetvele 33. sırasından sonra gelmek üzere "34) Kamu Düzeni ve Güvenliği Müsteşarlığı" ibaresi eklenmiş ve diğer sıralar buna göre teselsül ettirilmiştir. 5018 sayılı Kanun'a ekli (I) sayılı cetvelde, genel bütçe kapsamındaki kamu idarelerinin isimleri bulunmaktadır.

3.6.2011 günlü, 643 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 2. maddesi ile 3046 sayılı Kanun'a eklenen 19/A maddesinin verdiği yetkiyle Başbakanlığın 7.7.2011 günlü, B.02.0.PPG.0.12-300-02/7062 sayılı teklifi ile Cumhurbaşkanlığının aynı gün ve B.01.0.KKB.01-08/D-1-507 sayılı onayıyla Kamu Düzeni ve Güvenliği Müsteşarlığı İçişleri Bakanlığına bağlı olmaktan çıkarılıp, Başbakanlıkla ilgilendirildiğinden, kurala ilişkin olarak ileri sürülen Anayasa'ya aykırılık gerekçesi ortadan kalkmıştır. Kaldı ki, bir yasa kuralının başka bir yasa kuralı ile uyumlu olmaması onun iptal edilmesini gerektiren bir durum değildir. Anayasa Mahkemesi yasaların başka yasalara ya da daha alt düzeydeki diğer normlara uygunluğunu değil, yasaların Anayasa'ya uygunluğunu denetlemekte olduğundan, bu gerekçeye dayanan Anayasa'ya 2. maddesine aykırılık savı yerinde değildir. Kuralın Anayasa'ya aykırı başka bir yönü de bulunamamıştır. İptal isteminin reddi gerekir.

Açıklanan nedenlerle, iptali istenen kural, Anayasa'nın 2. maddesine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

V- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİ

17.2.2010 günlü, 5952 sayılı Kamu Düzeni ve Güvenliği Müsteşarlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'un:

A- 1- 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (d) bendine,

2- 4. maddesinin (1) numaralı fıkrasına,

3- 5. maddesinin (3) numaralı fıkrasına,

4- 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının;

a- Başında yer alan "Terörle…" sözcüğüne,

b- (b) bendine,

c- (c) bendinde yer alan "…veya yaptırmak" ibaresine,

d- (ç) bendinde yer alan "Güvenlik kuruluşlarına…" ve "…ilgili kurumlara…" ibarelerine,

e- (f) bendine,

5- 8. maddesine,

6- 9. maddesinin (1) numaralı fıkrasının;

a- (a) bendinin (1) numaralı alt bendinde yer alan "…uygulanmasına yönelik eylem planları hazırlamak …" ibaresine,

b- (a) bendinin (2) numaralı alt bendinde yer alan "Güvenlik kuruluşları …" ibaresine,

c- (a) bendinin (3) numaralı alt bendinde yer alan "Valilikler …" sözcüğüne,

d- (a) bendinin (4) numaralı alt bendine,

e- (b) bendinin (1) numaralı alt bendinde yer alan "Veri, bilgi ve belgeleri toplamak, tasnif etmek, …" ibaresine,

f- (b) bendinin (2) numaralı alt bendinde yer alan "…yaptırmak …" sözcüğüne,

g- (b) bendinin (4) numaralı alt bendindeki "Terörle …" sözcüğüne,

7- 10. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinin (1) numaralı alt bendine,

8- 15. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ikinci cümlesine,

9- 16. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ikinci cümlesine,

10- 18. maddesinin;

a- (1) numaralı fıkrasının (b) bendiyle 657 Sayılı Kanun'a ekli (II) sayılı cetvelin "4. Başbakanlık ve Bakanlıklarda" bölümüne "Nüfus ve Vatandaşlık Müdürü," ibaresinden sonra gelmek üzere eklenen "İl Sosyal Etüt ve Proje Müdürü," ibaresine,

b- (3) numaralı fıkrasının (a) bendiyle 14.2.1985 günlü, 3152 sayılı İçişleri Bakanlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'un 28. maddesine eklenen fıkraya,

c- (4) numaralı fıkrasına,

yönelik iptal istemleri 19.1.2012 günlü, E. 2010/40, K. 2012/8 sayılı kararla reddedildiğinden, bu madde, fıkra, bent, alt bent, cümle, ibare ve sözcüklere ilişkin yürürlüğün durdurulması isteminin REDDİNE,

B- 1- 1. maddesinin (1) numaralı fıkrasının "… terörle mücadeleye ilişkin politika ve stratejileri geliştirmek ve bu konuda ilgili kurum ve kuruluşlar arasında koordinasyonu sağlamak üzere İçişleri Bakanlığına bağlı …" bölümü,

2- 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi,

3- 3. maddesi,

4- 4. maddesinin (2) numaralı fıkrası,

5- 5. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan "… Bakanın onayı ile özel ihtisas ve araştırma komisyonları …" ibaresi,

6- 7. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan "… Bakana …" sözcüğü,

7- 10. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (c) bendinin "… Bakan onayı ile en çok on Müsteşarlık Müşaviri pozisyon unvanıyla sözleşmeli personel çalıştırılabilir. Personelin sözleşme usul ve esasları Müsteşarlıkça tespit edilir ve bu Kanuna ekli (2) sayılı cetvelde belirlenen taban ve tavan ücretleri arasında kalmak üzere Müsteşarın teklifi ve Bakan onayı ile aylık brüt sözleşme ücreti ödenir. Ayrıca Müsteşarlıkta sözleşmeli personel olarak istihdam edilenler için belirlenen usul ve esaslar çerçevesinde ikramiye ve teşvik ikramiyesi ödenebilir. Bu statüde çalıştırılma, sözleşme bitiminde kamu kurum ve kuruluşlarında

herhangi bir pozisyon, kadro veya statüde çalışma açısından kazanılmış hak teşkil etmez." bölümü,

8- 13. maddesinin;

a- (2) numaralı fıkrası,

b- (4) numaralı fıkrasının son cümlesi,

9- 18. maddesinin;

a- (1) numaralı fıkrasının (a) bendiyle 14.7.1965 günlü, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na ekli (I) sayılı cetvelin "VIII. Mülki İdare Amirliği Hizmetleri Sınıfı" bölümünün (a) bendine "Müsteşar," ibaresinden sonra gelmek üzere eklenen "Kamu Düzeni ve Güvenliği Müsteşarı," ibaresi,

b- (3) numaralı fıkrasının (b) bendiyle 3152 sayılı Kanun'un 29. maddesinin birinci fıkrasına eklenen (d) bendi,

c- (5) numaralı fıkrasıyla 27.6.1989 günlü, 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin Ek 3. maddesinin birinci fıkrasına "Savunma Sanayi Müsteşarlığı," ibaresinden sonra gelmek üzere eklenen "Kamu Düzeni ve Güvenliği Müsteşarlığı," ibaresi, hakkında, 19.1.2012 günlü, E. 2010/40, K. 2012/8 sayılı kararla karar verilmesine yer olmadığına karar verildiğinden, bu madde, fıkra, bent, bölüm, cümle, ibare ve sözcüklere ilişkin yürürlüğün durdurulması istemi hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA,

19.1.2012 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

VI- SONUÇ

17.2.2010 günlü, 5952 sayılı Kamu Düzeni ve Güvenliği Müsteşarlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'un:

1- 1. maddesinin (1) numaralı fıkrasının "… terörle mücadeleye ilişkin politika ve stratejileri geliştirmek ve bu konuda ilgili kurum ve kuruluşlar arasında koordinasyonu sağlamak üzere İçişleri Bakanlığına bağlı …" bölümünde yer alan "...İçişleri Bakanlığına bağlı …" ibaresi, 3.6.2011 günlü, 643 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 2. maddesi ile 3046 sayılı Kanun'a

eklenen 19/A maddesinin verdiği yetkiyle Başbakanlığın 7.7.2011 günlü, B.02.0.PPG.0.12-300-02/7062 sayılı teklifi ile Cumhurbaşkanlığının aynı gün ve B.01.0.KKB.01-08/D-1-507 sayılı onayıyla yürürlükten kaldırıldığından, konusu kalmayan bu bölüme ilişkin iptal istemi hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA, Fulya KANTARCIOĞLU, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Zehra Ayla PERKTAŞ ile Nuri NECİPOĞLU'nun "Sadece 'İçişleri Bakanlığına bağlı' ibaresi için karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerektiği" yolundaki karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

2- 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının;

a- (a) bendi, 3.6.2011 günlü, 643 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 2. maddesi ile 3046 sayılı Kanun'a eklenen 19/A maddesinin verdiği yetkiyle Başbakanlığın 7.7.2011 günlü, B.02.0.PPG.0.12-300-02/7062 sayılı teklifi ile Cumhurbaşkanlığının aynı gün ve B.01.0.KKB.01-08/D-1-507 sayılı onayıyla yürürlükten kaldırıldığından, bu bende ilişkin konusu kalmayan iptal istemi hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA, OYBİRLİĞİYLE,

b- (d) bendinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

3- 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan "…İçişleri Bakanlığına bağlı…" ibaresi, 3.6.2011 günlü, 643 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 2. maddesi ile 3046 sayılı Kanun'a eklenen 19/A maddesinin verdiği yetkiyle Başbakanlığın 7.7.2011 günlü, B.02.0.PPG.0.12-300-02/7062 sayılı teklifi ile Cumhurbaşkanlığının aynı gün ve B.01.0.KKB.01-08/D-1-507 sayılı onayıyla yürürlükten kaldırıldığından, bu maddeye ilişkin konusu kalmayan iptal istemi hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA, Fulya KANTARCIOĞLU, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Zehra Ayla PERKTAŞ ile Nuri NECİPOĞLU'nun "Sadece 'İçişleri Bakanlığına bağlı' ibaresi için karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerektiği" yolundaki karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

4- 4. maddesinin;

a- (1) numaralı fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

b- (2) numaralı fıkrasının, birinci cümlesinde yer alan "...İçişleri Bakanının …", ikinci cümlesinde yer alan "...İçişleri Bakanının …" ve üçüncü cümlesinde yer alan "...İçişleri Bakanı …" ibareleri, 3.6.2011 günlü, 643 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 2. maddesi ile 3046 sayılı Kanun'a eklenen 19/A maddesinin verdiği yetkiyle Başbakanlığın 7.7.2011 günlü, B.02.0.PPG.0.12-300-02/7062 sayılı teklifi ile Cumhurbaşkanlığının aynı gün ve B.01.0.KKB.01-08/D-1-507 sayılı onayıyla yürürlükten kaldırıldığından, bu fıkraya ilişkin konusu kalmayan iptal istemi hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA, Fulya KANTARCIOĞLU, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Zehra Ayla PERKTAŞ ile Nuri NECİPOĞLU'nun "Sadece 'İçişleri Bakanının' ve 'İçişleri Bakanı' ibareleri yönünden karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerektiği" yolundaki karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

5- 5. maddesinin;

a- (2) numaralı fıkrasında yer alan "… Bakanın onayı ile özel ihtisas ve araştırma komisyonları …" ibaresindeki "... Bakanın..." sözcüğü, 3.6.2011 günlü, 643 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 2. maddesi ile 3046 sayılı Kanun'a eklenen 19/A maddesinin verdiği yetkiyle Başbakanlığın 7.7.2011 günlü, B.02.0.PPG.0.12-300-02/7062 sayılı teklifi ile Cumhurbaşkanlığının aynı gün ve B.01.0.KKB.01-08/D-1-507 sayılı onayıyla yürürlükten kaldırıldığından, bu ibareye ilişkin konusu kalmayan iptal istemi hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA, Fulya KANTARCIOĞLU, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Zehra Ayla PERKTAŞ ile Nuri NECİPOĞLU'nun "Sadece 'Bakanın' sözcüğü için karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerektiği" yolundaki karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

b- (3) numaralı fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

6- 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının;

a- Başında yer alan "Terörle…" sözcüğünün Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

b- (b) bendinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

c- (c) bendinde yer alan "…veya yaptırmak" ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

d- (ç) bendinde yer alan "Güvenlik kuruluşlarına…" ve "…ilgili kurumlara…" ibarelerinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

e- (f) bendinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

7- 7. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan "… Bakana …" sözcüğü, 3.6.2011 günlü, 643 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 2. maddesi ile 3046 sayılı Kanun'a eklenen 19/A maddesinin verdiği yetkiyle Başbakanlığın 7.7.2011 günlü, B.02.0.PPG.0.12-300-02/7062 sayılı teklifi ile Cumhurbaşkanlığının aynı gün ve B.01.0.KKB.01-08/D-1-507 sayılı onayıyla yürürlükten kaldırıldığından, bu sözcüğe ilişkin konusu kalmayan iptal istemi hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA, OYBİRLİĞİYLE,

8- 8. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

9- 9. maddesinin (1) numaralı fıkrasının;

a- (a) bendinin (1) numaralı alt bendinde yer alan "…uygulanmasına yönelik eylem planları hazırlamak …" ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

b- (a) bendinin (2) numaralı alt bendinde yer alan "Güvenlik kuruluşları …" ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

c- (a) bendinin (3) numaralı alt bendinde yer alan "Valilikler …" sözcüğünün Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

d- (a) bendinin (4) numaralı alt bendinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

e- (b) bendinin (1) numaralı alt bendinde yer alan "Veri, bilgi ve belgeleri toplamak, tasnif etmek, …" ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal

isteminin REDDİNE, Fulya KANTARCIOĞLU, Mehmet ERTEN, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Zehra Ayla PERKTAŞ ile Engin YILDIRIM'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

f- (b) bendinin (2) numaralı alt bendinde yer alan "…yaptırmak …" sözcüğünün Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

g- (b) bendinin (4) numaralı alt bendindeki "Terörle …" sözcüğünün Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

10- 10. maddesinin (1) numaralı fıkrasının;

a- (b) bendinin (1) numaralı alt bendinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

b- (c) bendinin "… Bakan onayı ile en çok on Müsteşarlık Müşaviri pozisyon unvanıyla sözleşmeli personel çalıştırılabilir. Personelin sözleşme usul ve esasları Müsteşarlıkça tespit edilir ve bu Kanuna ekli (2) sayılı cetvelde belirlenen taban ve tavan ücretleri arasında kalmak üzere Müsteşarın teklifi ve Bakan onayı ile aylık brüt sözleşme ücreti ödenir. Ayrıca Müsteşarlıkta sözleşmeli personel olarak istihdam edilenler için belirlenen usul ve esaslar çerçevesinde ikramiye ve teşvik ikramiyesi ödenebilir. Bu statüde çalıştırılma, sözleşme bitiminde kamu kurum ve kuruluşlarında herhangi bir pozisyon, kadro veya statüde çalışma açısından kazanılmış hak teşkil etmez." bölümünde yer alan "Bakan…" sözcüğü, 3.6.2011 günlü, 643 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 2. maddesi ile 3046 sayılı Kanun'a eklenen 19/A maddesinin verdiği yetkiyle Başbakanlığın 7.7.2011 günlü, B.02.0.PPG.0.12-300-02/7062 sayılı teklifi ile Cumhurbaşkanlığının aynı gün ve B.01.0.KKB.01-08/D-1-507 sayılı onayıyla; yine aynı bölümde yer alan "… ve bu Kanuna ekli (2) sayılı cetvelde belirlenen taban ve tavan ücretleri arasında kalmak üzere Müsteşarın teklifi ve Bakan onayı ile aylık brüt sözleşme ücreti ödenir. Ayrıca Müsteşarlıkta sözleşmeli personel olarak istihdam edilenler için belirlenen usul ve esaslar çerçevesinde ikramiye ve teşvik ikramiyesi ödenebilir. …" ibaresi de 11.10.2011 günlü, 666 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 1. maddesiyle 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye eklenen ek 12. maddenin (3) numaralı fıkrasının (n) bendi ile yürürlükten kaldırıldığından, bu bölüme ilişkin konusu kalmayan iptal istemi hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA, Fulya KANTARCIOĞLU, Osman Alifeyyaz PAKSÜT,

Zehra Ayla PERKTAŞ ile Nuri NECİPOĞLU'nun "Sadece bölümde yer alan 'Bakan' sözcüğü ile '…ve bu Kanuna ekli (2) sayılı cetvelde belirlenen taban ve tavan ücretleri arasında kalmak üzere Müsteşarın teklifi ve Bakan onayı ile aylık brüt sözleşme ücreti ödenir. Ayrıca Müsteşarlıkta sözleşmeli personel olarak istihdam edilenler için belirlenen usul ve esaslar çerçevesinde ikramiye ve teşvik ikramiyesi ödenebilir. …' ibaresi yönünden karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerektiği" yolundaki karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

11- 13. maddesinin;

a- (2) numaralı fıkrasında yer alan "Bakan…" sözcüğü, 3.6.2011 günlü, 643 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 2. maddesi ile 3046 sayılı Kanun'a eklenen 19/A maddesinin verdiği yetkiyle Başbakanlığın 7.7.2011 günlü, B.02.0.PPG.0.12-300-02/7062 sayılı teklifi ile Cumhurbaşkanlığının aynı gün ve B.01.0.KKB.01-08/D-1-507 sayılı onayıyla yürürlükten kaldırıldığından, bu fıkraya ilişkin konusu kalmayan iptal istemi hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA, Fulya KANTARCIOĞLU, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Zehra Ayla PERKTAŞ ile Nuri NECİPOĞLU'nun "Sadece 'Bakan' sözcüğü için karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerektiği" yolundaki karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

b- (4) numaralı fıkrasının son cümlesi, 11.10.2011 günlü, 666 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 1. maddesiyle 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye eklenen ek 12. maddenin (3) numaralı fıkrasının (n) bendi ile yürürlükten kaldırıldığından, bu cümleye ilişkin konusu kalmayan iptal istemi hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA, OYBİRLİĞİYLE,

12- 15. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

13- 16. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

14- 18. maddesinin;

a- (1) numaralı fıkrasının (a) bendiyle 14.7.1965 günlü, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na ekli (I) sayılı cetvelin "VIII. Mülki İdare Amirliği Hizmetleri Sınıfı" bölümünün (a) bendine "Müsteşar," ibaresinden sonra gelmek

üzere eklenen "Kamu Düzeni ve Güvenliği Müsteşarı," ibaresi, 10.10.2011 günlü, 657 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 37. maddesiyle yürürlükten kaldırıldığından, bu ibareye ilişkin konusu kalmayan iptal istemi hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA, OYBİRLİĞİYLE,

b- (1) numaralı fıkrasının (b) bendiyle 657 Sayılı Kanun'a ekli (II) sayılı cetvelin "4. Başbakanlık ve Bakanlıklarda" bölümüne "Nüfus ve Vatandaşlık Müdürü," ibaresinden sonra gelmek üzere eklenen "İl Sosyal Etüt ve Proje Müdürü," ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

c- (3) numaralı fıkrasının (a) bendiyle 3152 sayılı İçişleri Bakanlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'un 28. maddesine eklenen fıkranın Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

d- (3) numaralı fıkrasının (b) bendiyle 3152 sayılı Kanun'un 29. maddesinin birinci fıkrasına eklenen (d) bendi, 3.6.2011 günlü, 643 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 2. maddesi ile 3046 sayılı Kanun'a eklenen 19/A maddesinin verdiği yetkiyle Başbakanlığın 7.7.2011 günlü, B.02.0.PPG.0.12-300-02/7062 sayılı teklifi ile Cumhurbaşkanlığının aynı gün ve B.01.0.KKB.01-08/D-1-507 sayılı onayıyla yürürlükten kaldırıldığından, bu bende ilişkin konusu kalmayan iptal istemi hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA, OYBİRLİĞİYLE,

e- (4) numaralı fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

f- (5) numaralı fıkrasıyla 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin Ek 3. maddesinin birinci fıkrasına "Savunma Sanayi Müsteşarlığı," ibaresinden sonra gelmek üzere eklenen "Kamu Düzeni ve Güvenliği Müsteşarlığı," ibaresi, 11.10.2011 günlü, 666 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 1. maddesiyle 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye eklenen ek 12. maddenin (1) numaralı fıkrasının (m) bendi ile yürürlükten kaldırıldığından, bu ibareye ilişkin konusu kalmayan iptal istemi hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA, OYBİRLİĞİYLE,

19.1.2012 gününde karar verildi.

Başkan Haşim KILIÇ	Başkanvekili Serruh KALELİ	Başkanvekili Alparslan ALTAN
Üye Fulya KANTARCIOĞLU	Üye Mehmet ERTEN	Üye Osman Alifeyyaz PAKSÜT
Üye Zehra Ayla PERKTAŞ	Üye Recep KÖMÜRCÜ	Üye Burhan ÜSTÜN
Üye Engin YILDIRIM	Üye Nuri NECİPOĞLU	Üye Hicabi DURSUN
Üye Celal Mümtaz AKINCI	Üye Erdal TERCAN	

KARŞIOY GEREKÇESİ

I- 3.6.2011 günlü, 643 sayılı ve 11.10.2011 günlü, 666 sayılı Kararnamelerin Etkilediği Kurallar Yönünden

17.2.2010 günlü, 5952 sayılı Kanun'un bazı maddelerinin iptali istemiyle 3.6.2010 tarihinde açılan davadan sonra, anılan Yasa'da 643 ve 666 sayılı KHK'lerin yürürlüğe girmesi sonucu yapılan değişikliklerin, ilgili oldukları dava konusu kuralların tümünü etkilediği gerekçesiyle bu maddeler hakkındaki incelemenin esasına girilmesine gerek görülmeyerek "karar verilmesine yer olmadığı" yolunda karar verilmiştir.

Anayasa Mahkemesi'ne yapılan iptal başvurularının konusunu oluşturan kuralların tümüyle yasal değişikliğe uğramaları halinde, iptal davalarının doğrudan soyut norm denetimine ilişkin oldukları da gözetildiğinde, söz konusu başvurular hakkında esastan karar verilmesinde, hukuki yarar bulunmamakta ise de yapılan değişikliğin, dava konusu kuralın bir bölümüne yönelik olması durumunda, kalan bölüm hakkında incelemenin sürdürülmesi gerekir. Aksi halde dava konusu kurallarda, daha sonraki yasal düzenlemelerle yapılacak

en küçük değişiklikler o kuralların, iptal davası yoluyla Anayasal denetiminin engellenmesi sonucunu doğurur. Böyle bir sonucu, Anayasa yargısının amacı ve işleviyle bağdaştırmak olanaksızdır.

Açıklanan nedenlerle 5952 sayılı Yasa'nın, tümü değiştirilmeyerek sadece bazı bölüm, ibare ve sözcüklerinde değişiklik yapılan kurallarının, kalan bölümlerinin Anayasa'ya uygunluk denetiminin yapılarak esas hakkında karar verilmesi gerektiği düşüncesiyle çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

II- Yasa'nın 9. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının (b) Bendinin (1) Numaralı Alt Bendinin "Veri, bilgi ve belgeleri toplamak, tasnif etmek" Bölümünün İncelenmesi

5952 sayılı Yasa'nın 9. maddesi ile Kamu Düzeni ve Güvenliği Müsteşarlığı'nın Araştırma-Geliştirme Daire Başkanlığı'na dava konusu kuralla terörle mücadele alanında "veri, bilgi ve belgeleri toplamak, tasnif etmek görevi verilmiştir. Hiçbir ayırım ve sınırlama getirilmediğinden Kural'ın, kişilerin temel hak ve özgürlük alanlarını da kapsayacak biçimde her türlü veri, bilgi ve belge toplamayı içerdiği açıktır.

Anayasa'nın 20. maddesinin ilk fıkrasında herkesin; özel hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahip olduğu özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamayacağı belirtilmiş, son fıkrasında da Herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilen korunmasını isteme hakkına sahiptir. Bu hak; kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsar. Kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir" denilerek kişisel verilerin korunması, özel hayatın gizliliğinin korunması kapsamında güvenceye kavuşturulmuştur.

Kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sağlanan Anayasal güvencenin yaşama geçirilebilmesi için, bu hakkı ilgilendiren yasal düzenlemelerin, açık, anlaşılabilir ve kişilerin söz konusu haklarını kullanabilmelerine elverişli olması gerekir. Ancak böyle bir düzenleme ile kişilerin özel hayatlarını ilgilendiren veri, bilgi ve belgelerin resmi makamların keyfi müdahalelerine karşı korunması olanaklı hale getirilebilir.

Dava konusu kural ile Kamu Düzeni ve Güvenliği Müsteşarlığının Araştırma-Geliştirme Daire Başkanlığı'na kapsamı ve koşulları belirlenmeksizin her türlü veri, bilgi ve belgeleri toplama görevi verilerek kişilerin özel hayatlarının gizliliğinin korunması kapsamında bulunan, kişisel verilerin korunmasını isteme hakları ihlâl edilmiştir.

Açıklanan nedenlerle Kural'ın Anayasa'nın 20. maddesine aykırı olduğu ve iptali gerektiği düşüncesiyle çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Üye
Fulya KANTARCIOĞLU

KARŞIOY GEREKÇESİ

Kamu Düzeni ve Güvenliği Müsteşarlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'un 9. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinde, müsteşarlığın hizmet birimlerinden olan Araştırma Geliştirme Daire Başkanlığı'nın terörle mücadele alanındaki görevleri sayılırken, söz konusu (b) bendinin iptali istenilen (1) numaralı alt bendinde, veri, bilgi ve belgeleri toplamanın da bu görevler arasında olduğu ifade edilmiştir.

İptali istenen kuralda, açıklayıcı bir düzenleme bulunmadığı için, veri, bilgi ve belgeleri toplama olarak adlandırılan görevlendirme uyarınca, Araştırma Geliştirme Daire Başkanlığı'nın kişisel veri, bilgi ve belgeler dahil her türlü veri, bilgi ve belgeyi toplama yetkisinin bulunduğunda duraksama bulunmamaktadır.

Anayasa'nın 20. maddesinde, herkesin kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahip olduğu, bu hakkın kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenme hakkını kapsadığı ifade edilmiş, ayrıca, kişisel verilerin ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebileceği ve kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usullerin kanunla düzenleneceği hükmüne de yer verilmiştir.

Araştırma Geliştirme Daire Başkanlığı, iptali istenilen kural uyarınca, temel hak ve özgürlüklere müdahale niteliğinde de olsa her türlü kişisel veri, bilgi ve belgeyi toplayabilecektir.

Anayasa'da yer alan güvenceye rağmen, iptale konu kuralla, veri, bilgi ve belgelerin toplanmasına her hangi bir sınırlama getirilmeyerek, temel hak ve özgürlüklere müdahale niteliğinde olanlar dâhil, her türlü kişisel veri, bilgi ve belgelerin toplanmasına imkân tanınmakta, böylece kişiler idareye karşı korunmasız hale getirilmektedir. Bu durum, Anayasa'nın 20. maddesinde öngörülen kişisel veri, bilgi ve belgelerin korunması hakkına aykırılık oluşturmaktadır.

Açıklanan nedenle kuralın iptali gerektiğinden, çoğunluk görüşüne katılmadım.

Üye
Mehmet ERTEN

KARŞIOY YAZISI

5952 sayılı Kanun'un 9. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinin (1) numaralı alt bendinde Müsteşarlığın, terörle mücadele alanında görevleri arasında *"veri, bilgi ve belgeleri toplamak, tasnif etmek"* de yer almıştır.

Kişisel bilgi ve verilerin korunması, Anayasa'nın "Özel hayatın gizliliği" kenar başlıklı 20. maddesinde düzenlenmiştir. Maddenin birinci fıkrasında herkesin, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahip olduğu, özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamayacağı belirtilmiştir. Maddenin üçüncü fıkrasında herkesin kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahip olduğu; bu hakkın kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsadığı; kişisel verilerin ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebileceği; kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usullerin kanunla düzenleneceği belirtilmiştir.

Anayasa'nın 13. maddesinde temel hak ve hürriyetlerin 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 gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı ifade edilmiştir.

İptali istenen kural, kişisel verilerin, bilgi ve belgelerin toplanmasına ve tasnif edilmesine olanak vermekte, veri, bilgi ve belgelerin kişisel veri ve bilgileri kapsamadığı yönünde bir güvence de içermemektedir.

Anayasa'nın 20. maddesinde özel hayatın gizliğine milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlakın korunması sebeplerine bağlı olarak hakim kararıyla sınırlanabileceği öngörülmüş ise de iptali istenen kural bu kapsama girmemektedir. Kişinin bu kural uyarınca fişlendiğinden haberdar olması, bunların silinmesini talep etmesi ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmesi de mümkün değildir. Bu nedenle kural, Anayasa'nın 20. maddesiyle güvence altına alınmak istenen temel hakka karşı yapılmış pervasız bir müdahaledir.

Anayasa'nın 20. maddesine aykırı olan kural, Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devletine de ters düşmektedir. Bu nedenlerle iptali gerekir.

Üye
Osman Alifeyyaz PAKSÜT

KARŞIOY GEREKÇESİ

Dava 17.2.2010 günlü, 5952 sayılı Kamu Düzeni ve Güvenliği Müsteşarlığının Teşkilat Görevleri Hakkında Kanun'un bazı maddelerinde yer alan fıkra, bent, tümce, ibare ve sözcüklerin Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülerek iptali istemiyle açılmıştır.

1- 1. maddenin (1) numaralı fıkrasının "…İçişleri Bakanlığına…" ibaresi; 3. maddenin (1) numaralı fıkrasında yer alan "İçişleri Bakanlığına bağlı…" ibaresi; 4. maddenin (2) numaralı fıkrasının birinci, ikinci ve üçüncü cümlesinde yer alan "…İçişleri Bakanının…" ibareleri; 5. maddenin (2) numaralı fıkrasında; 10. maddenin (1) numaralı fıkrasının (c) bendinde ve 13. maddenin (2) numaralı

fıkrasında yer alan "…Bakanın…" sözcüğü 3.6.2011 günlü 643 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile kaldırıldığından bahisle sözü geçen kuralların iptali istemi hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmiştir.

Anayasa Mahkemesine yapılan iptal başvurularının konusunu oluşturan kuralların tümüyle yasal değişikliğe uğramaları halinde, söz konusu başvurular hakkında karar verilmesinde hukuki yarar bulunmamakta ise de, yapılan değişikliğin dava konusu tümce, ibare veya sözcüklere ilişkin olması durumunda incelemenin sürdürülerek istemle ilgili karar verilmesi gerekir. Aksi halde dava konusu kurallarda yapılacak en küçük ekleme ve çıkarma şeklindeki değişiklikler sonucunda bu kuralların anayasal denetimin dışında kalmasına sebep olacağından bu durum Anayasa yargısının amacıyla ve işleviyle bağdaşmaz.

Bu nedenle, 17.2.2010 günlü, 5952 sayılı Yasa'nın 1. maddesinin (1) numaralı fıkrasının, 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasının, 4. maddesinin (2) numaralı fıkrasının, 5. maddesinin (2) numaralı fıkrasının, 10. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (c) bendinin, 13. maddesinin (2) numaralı fıkrasının değiştirilmeyen ibare dışında kalan bölümüne ilişkin incelemenin sürdürülmesi gerektiğinden sözü geçen maddelerin iptal istemi hakkında karar verilmesine yer olmadığı yolundaki çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

2- 9. maddenin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinin (1) numaralı alt bendinde yer alan "veri,bilgi ve belgeleri toplamak, tasnif etmek" ibaresinin incelenmesi;

Maddede; Kamu Düzeni ve Güvenliği Müsteşarlığının ana hizmet birimlerinden Araştırma ve Geliştirme Dairesi Başkanlığının terörle mücadelede görevlerinin neler olduğu düzenlenmekte olup, (1) numaralı alt bendinde ise "veri, bilgi ve belgeleri toplamak tasnif etmek" ibaresi yer almaktadır.

Anayasa'nın "özel hayatın gizliliği" başlıklı 20. maddesinde "Herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir. Bu hak; kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsar." denilmektedir. Maddede ayrıca kişisel verilerin ancak Kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebileceği ve kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas

ve usullerin kanunla düzenleneceği hükmüne de yer verilmiştir. Bilindiği gibi; "kişisel veri" kavramı, belirli veya kimliği belirlenebilir olmak şartıyla bir kişiye ait bütün bilgileri ifade etmektedir.

İptali istenilen kuralda ise herhangi bir sınırlama getirilmeden kişilere ait verilerin toplanması konusunda Kamu Düzeni ve Güvenliği Müsteşarlığına yetki verilmesi, kişileri idareye karşı korunmasız duruma getirmekte olup, bu haliyle kural Anayasa'nın 20. maddesinde öngörülen, kişisel veri, bilgi ve belgelerin korunması hakkına aykırıdır.

Açıklanan nedenlerle 17.2.2010 günlü, 5952 sayılı Kanun'un 1. maddesinin (1) numaralı fıkrası, 3. maddesinin (1) numaralı fıkrası, 4. maddesinin (2) numaralı fıkrası, 5. maddesinin (2) numaralı fıkrası, 10. maddesinin (1) numaralı fıkrası (c) bendi, 13. maddesinin (2) numaralı fıkrası hakkında incelemenin sürdürülmesi ve esası hakkında karar verilmesi gerektiği, 9. maddenin (b) bendinin (1) numaralı fıkrasının (1) numaralı alt bendinde yer alan "…veri, bilgi ve belgeleri toplamak, tasnif etmek…" ibaresinin iptali gerektiği düşüncesi ile verilen karara katılmıyorum.

Üye
Zehra Ayla PERKTAŞ

KARŞI OY YAZISI

Geçici güvenlik için özgürlüğünü feda edenler,
ne özgürlüğü hak eder, ne de güvenliği.
Benjamin Franklin, 1755

5952 sayılı Kamu Düzeni ve Güvenliği Müsteşarlığının (KDGM) Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'un 9. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinin, (1) numaralı alt bendinde, Müsteşarlığın ana hizmet birimlerinden olan Araştırma-Geliştirme Daire Başkanlığının, "terörle mücadele alanında; veri, bilgi ve belgeleri toplamak, tasnif etmek, analiz ve değerlendirmeler" yapmakla görevli olduğu hükmü yer almaktadır. Burada, "veri, bilgi ve belgeleri toplamak, tasnif etmek", kısmının iptali istenmektedir.

Bu düzenlemede anayasal bir sorun görmeyen çoğunluk görüşüne katılmanın neden mümkün olmadığını üç bölümden oluşan karşı oy yazısıyla açıklamaya çalışacağız. İlk bölümde uluslararası sözleşmelerin ilgili hükümlerini ve mahkeme kararlarını, ikinci bölümde ise iptali istenilen kuralın anayasaya aykırı olduğu yönündeki iddiamızı temellendirebilmek için konuyla yakından ilgili olduğunu düşündüğümüz özgürlük ve güvenlik arasındaki ilişkiyi, iktisat teorisinden de yararlanarak kısaca inceleyeceğiz. Son bölümde ise, ilgili düzenlemenin Anayasa'nın hangi maddelerine aykırılık taşıdığını ilk iki bölümden hareketle ele alacağız.

Uluslar arası Hukuki Durum: Sözleşmeler ve Mahkeme Kararları

Türkiye'nin taraf olduğu Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin 17. maddesinde, "Hiç kimsenin özel hayatına, ailesine, evine ya da haberleşmesine keyfi ya da yasadışı olarak müdahale edilemeyeceği" belirtilirken, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) 8. maddesinin ilk fıkrasında da, "Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve haberleşmesine saygı gösterilmesi hakkına sahiptir", hükmü yer almaktadır. İkinci fıkrada ise, "Bu hakkın kullanılmasına bir kamu otoritesinin müdahalesi, ancak ulusal güvenlik, kamu emniyeti, ülkenin ekonomik refahı, dirlik ve düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için, demokratik bir toplumda, zorunlu olan ölçüde ve yasayla öngörülmüş olmak koşuluyla söz konusu olabilir" denmektedir. Bu düzenlemeyle Sözleşme'nin 8. maddesinin ilk fıkrasında tanınan hakların kullanılmasına, ikinci fıkrada belirtilen hususlarla sınırlı olmak kaydıyla kısıtlamalar getirilebilmektedir. İptali istenen kural açısından değerlendirildiğinde, devletin negatif yükümlülüğü, 8. maddeye aykırı olarak kişisel ve hassas verilerde dâhil olmak üzere her çeşit veri, bilgi ve belgeyi toplama, saklama, işleme ve üçüncü taraflarla paylaşma gibi müdahalelerden kaçınmasını ifade ederken, pozitif yükümlülüğü, özel yaşam hakkına saygıyı güvence altına almak için gerekli önlemleri almasına işaret etmektedir.

Konumuz açısından önemli olan bir sözleşmede, 1981 tarihli ve 108 sayılı, "Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Kişilerin Korunmasına Dair Avrupa Konseyi Sözleşmesidir"*. Bu Sözleşme'nin 2. maddesi, kişisel veriyi belirli veya belirlenebilir bir kişiye ait tüm bilgiler şeklinde tanımlamaktadır. Adalet Bakanlığı tarafından hazırlanan "Kişisel Verilerin

* Türkiye, bu Sözleşmeyi imzalamakla birlikte, "Kişisel Verilerin Korunması Hakkında Kanun", henüz yasalaşmadığından Sözleşme'nin ilgili hükmü gereğince taraf olmamıştır.

Korunması Kanun" tasarısında da bu tanım benimsenmiştir. Sözleşme'nin 5. maddesine göre, kişisel veriler açıkça belirlenmiş meşru amaçlar için, toplanma gerekçesiyle sınırlı olmak ve gerekli olan süreyi aşmamak şartlarıyla tutulabilir. 6. maddede ise, kişinin ırkî ve etnik kökeni, siyasi düşüncesi, dini veya benzer inançları, sağlık, cinsel hayat ve ceza mahkûmiyetleriyle ilgili verileri hassas veri olarak kabul edilerek, bunların toplanmasına ve işlenmesine ulusal mevzuatta koruyucu tedbirlerinin alınması şartıyla izin verilmektedir. Sözleşme'nin 9. maddesinde de, kamu güvenliğinin sağlanması, suçla mücadele edilmesi, ilgilinin veya üçüncü kişilerin hak ve özgürlüklerinin güvence altına alınması ile kişisel verilerin korunmasının sınırlanabileceği belirtilmiştir.

Avrupa Konseyince 2002'de kabul edilen, "İnsan Hakları ve Terörle Mücadele Hakkında İlkeler", rehberinde de, devletin güvenlik birimleri bünyesinde herhangi bir yetkili merci tarafından kişisel veri ve bilgilerin toplanması ve incelenmesinin, yasayla yapılması, amacıyla orantılılık içermesi ve bağımsız bir makamın gözetimine tâbi olması şartıyla meşru olduğu ifade edilmiştir. Rehberde, "Bir yandan, demokratik bir toplumun… kendisini korumak üzere birtakım önleyici ya da bastırıcı tedbirler alması gerekirken, öte yandan, kamu makamları…Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve diğer enstrümanlarda belirlenmiş olan insan hakları ve temel özgürlükleri gözetmek konusunda yasal bir yükümlülük altındadır", ifadesi de yer almaktadır (Avrupa Konseyi 2002: 16).

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin, "Emniyet Alanında Kişisel Verilerin Kullanılmasını" düzenleyen R(87)15 sayılı Tavsiye Kararına göre ise, verilerin polisiye amaçlarla toplanmasına ancak gerçek bir tehlikenin önlenmesi ya da belirli bir suçun engellenmesi için zorunlu olması durumunda başvurulması gerekmektedir. Kişinin bilgisi dışında kişiye ilişkin verilerin toplanması ve saklanması durumunda, bu veriler silinmediği takdirde, kişiye bu konuda bilgi verilmesi de bu ilke çerçevesinde istenmiştir (Atak 2010: 106).

AİHS kişisel verilerin korunması ile ilgili ayrı bir hüküm içermemekle birlikte, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), bu verilerin özel yaşam alanı içinde yer aldığını kabul ederek, konuyu 8. madde kapsamında incelemektedir. AİHM, özel hayatı, kişinin kendi hayatını istediği gibi yaşayabileceği bir iç alan ve bunun da ötesinde, başkalarıyla ilişki kurmak ve bu ilişkileri geliştirmek suretiyle özgür olarak kişiliğini oluşturmasını ve geliştirmesini sağlayan daha geniş bir alandan ibaret görmektedir.

Nitekim AİHM, *Klass ve Diğerleri-Almanya* (1978) davasında, bireyin özel hayatına ilişkin verilerin kamusal organlar tarafından toplanmasına, saklanmasına ve işlenmesine dayanak oluşturacak önemli ilkeleri belirlemiştir. Mahkeme bu davada, mektupların ve telgrafların okunmasına, telefon görüşmelerinin dinlenmesi ve kaydedilmesine olanak tanıyan bir yasanın Sözleşme'ye uygunluğunu incelemiştir. AİHM genel olarak gizli izleme yöntemlerine demokratik kurumların korunması için kesinlikle zorunlu olması durumunda başvurulabileceğini kabul etmiş, ancak bireyin 8. maddede güvence altına alınan hakkı kullanabilmesi ile demokratik bir toplumu koruma amacıyla gizli izlemenin yapılmasının gerekliliği arasında bir denge kurulması gerektiğini belirterek, "Milli güvenliği korumak için oluşturulan bir gizli izleme sisteminin, demokrasiyi korumak adına demokrasiye zarar verebileceği, hatta demokrasiyi yok edebileceği riski dikkate alındığında, kötüye kullanmaya karşı teminatların gerekli olduğu konusunda bir tereddüt bulunmamaktadır", görüşünü dile getirmiştir (*Klass ve Diğerleri-Almanya* para. 42 ve 49). Bu kararda, Mahkeme, bireyin özel yaşamı kapsamındaki bilgilere ilişkin kamusal müdahaleleri, bireyi koruyucu uygun ve etkili garantiler içeren yasal düzenlemeler ve istismar ve kötü kullanıma karşı güvenceler bulunmadığı sürece Sözleşmenin 8. maddesinde belirtilen hakların bir ihlali olarak değerlendirmiştir (*Klass ve Diğerleri-Almanya* para. 50). Mahkeme, istihbarat örgütlerinin gizli izleme yoluyla bireylerin haklarına yönelik gerçekleştirdikleri müdahalelerin etkili bir denetime tabi olması gerektiğini, ulusal güvenlikten kaynaklanan ihtiyaçlara her durumda öncelik verilemeyeceğini, sınırsız önlemler alınmasına izin veren bir yasanın demokrasi için tehdit oluşturacağını ve Avrupa ülkelerinin casusluk ve terörizmle mücadeleyi gerekçe göstererek uygun gördükleri her türlü tedbiri alamayacaklarını önemle vurgulamıştır.

AİHM, *Leander-İsveç* (1987) kararında ise, başvurucu hakkında güvenlik soruşturması yapılması suretiyle bilgi toplanmasının ve bunların doğruluğuna ilişkin olarak kendisine itiraz hakkı verilmemesinin, AİHS 8. madde birinci fıkra kapsamında özel hayatın gizliliğine müdahale oluşturduğuna, ancak, bu müdahalenin aynı maddenin ikinci fıkrası gereğince milli güvenliği koruma meşru amacını gerçekleştirmek için taraf devletlere tanınan geniş takdir hakkı içinde olduğu sonucuna ulaşmıştır. Bununla birlikte, Mahkeme, verilerin toplanmasına olanak tanıyan düzenlemelerin makul denetim mekanizmaları öngörmek zorunda olduğunu, bunların da, hangi durumlarda verilerin toplanabileceği, ne kadar süre ile muhafaza edileceği ve imhasına ilişkin hususlara yer vermesi gerektiğini not etmiştir.

Amann v. İsviçre (2000) davasında bireyin özel yaşamına ilişkin bilgilerin kamu görevlileri tarafından saklanmasının özel yaşama bir müdahale oluşturduğunu kabul etmiştir. Yapılan müdahale yasaya dayanmakla birlikte, mevcut yasal düzenleme yeterli korumayı sağlamamaktadır. İlgili yasada savcılığın veri toplama, kaydetme ve saklama yetkisini kullanma şartları ve kapsamı belirtilmemekte, hangi bilgilerin saklanacağı ve nasıl bir yöntem izleneceği konusunda açıklık bulunmamaktadır (*Amann- İsviçre* para. 76 ve 80).

AİHM'nin *Rotaru-Romanya* (2000) kararı da konumuz açısından önem taşımaktadır. Bu davada, Romanya İstihbarat Örgütü'nün başvurucu hakkında tuttuğu gizli dosya ele alınmıştır. İlgili devlet, dosyada yer alan bilgilerin özel yaşama ilişkin olmadığını, kamusal alandaki faaliyetlerle ilgili olan bilgileri içerdiğini ileri sürmüşse de, Mahkeme, 108 sayılı Sözleşme'nin kişisel veri tanımına atıfla, bunu kabul etmemiştir. AİHM, terörle mücadelede özel yöntemlerin kullanılabileceğini kabul ederek, istisnaî hallerde ve bir yasal düzenlemeye dayanmak şartıyla, demokratik bir toplumda milli güvenlik ve/veya asayişin bozulması ya da suçun önlenmesi gibi amaçlar dâhilinde veri toplanabileceğini kabul etmektedir (*Rotaru-Romanya* para. 57-58). AİHM, yetkili otoriteler tarafından kişinin kamusal hayatına ilişkin bilginin sistematik olarak toplandığı ve saklandığı durumları özel hayat kapsamında değerlendirerek, bunun kişinin çok uzak geçmişiyle ilgili bilgiler içermesi halinde dahi geçerli olduğunu ifade etmiştir. Mahkeme, yürürlükte olan yasanın milli güvenliği etkileyecek bilgilerin toplanmasına, kaydedilmesine ve gizli dosyalarda arşivlenmesine izin verdiğini saptamış ancak bu yasanın AİHS ile uyumlu olmadığını tespit etmiştir. AİHM, hangi koşullar altında, hangi amaçla, ne kadar süreyle kamu otoritelerinin özel hayatla ilgili bilgileri saklayacağı ve kullanacağının belirsizliğini, istismarlara karşı hiçbir önlem alınmamasını, kötüye kullanımı engellemeye yönelik etkili denetim mekanizmalarının öngörülmemesini ve verilerin değerlendirilmesine ilişkin hukuki sınırlar çizilmemesini, AİHS'nin 8.maddesinin ihlali olarak görmüştür (*Rotaru v.Romanya* para.57 ve 59).

Mahkeme, *Segerstedt-Wiber ve Diğerleri-İsveç* (2006) davasında da kişisel verilerin kamu birimleri tarafından toplanması ve saklanması incelenmiştir. Başvurucular, kişisel verilerinin gizli polis biriminde saklanmasının ve bunların içeriği hakkında kendilerine bilgi verilmemesinin AİHS 8. maddeye aykırı olduğunu ileri sürmüşlerdir. AİHM saklanan bilgilerin özel hayata ait bilgiler olduğunu tespit etmiştir. Ancak, ilk başvurucu bakımından, bu bilgilerin bir kısmının suçun önlenmesi amacı taşıması nedeniyle ihlal bulmamıştır. Aynı

şekilde saklanan verilerin tamamının başvuruculara açıklanmamasını da, ilgili yasanın buna izin verip, yeterli güvenceyi sağladığı gerekçesiyle 8. maddeye aykırı bulmamıştır. Buna karşılık Mahkeme, diğer başvurucular açısından, toplanan ve muhafaza edilen verilerin katıldıkları siyasi faaliyetler ilgili olması ve bu faaliyetlerin taraf devletin milli güvenliğini tehdit ettiğine dair yeterli kanıtın olmamasından hareketle, bu verilerin sürekli saklanmasının, Sözleşme'nin 8.maddesini ihlal ettiği sonucuna varmıştır (*Segerstedt-Wiber ve Diğerleri-. İsveç* para.88-92)

AİHM'nin kararları kadar ulusal anayasa mahkemelerinin, özellikle de Almanya Federal Anayasa Mahkemesi'nin, konumuz bağlamında verdiği önemli bazı kararlardan da bahsetmek yerinde olacaktır.

Alman Mahkemesi 1983'de nüfus sayımıyla ilgili bir kararında, Alman Anayasasının insan onurunu teminat altına alan md. 1/1 ile bağlantılı olarak, md. 2/1'de düzenlenen kamu düzenini bozmama, genel ahlaka aykırı olmama ve kimseye zarar vermeme kaydıyla, bireylerin kişiliklerini istedikleri gibi geliştirebilme hakkı düzenlemesinden hareketle, kişisel veriler üzerinde kendi kaderini tayin temel hakkının varlığını kabul etmiştir. "Enformasyonel özerklik" olarak tanımlanan bu hak, kişiliğin serbestçe geliştirilmesi hakkı ile insan onurundan kaynaklanan genel kişilik hakkının bir yansıması olarak, bireyin kendi hakkındaki bilgileri kontrol edebilme, kendisine ilişkin herhangi bir bilginin rızası olmaksızın açıklanmaması, yayılmaması, bu bilgilere başkalarının ulaşamaması, kişisel verilerin sınırsız toplanması, kaydedilmesi, kullanılması ve nakledilmesine karsı bireyin korunmasını içermektedir (Küzeci 2010: 67-8).

Federal Anayasa Mahkemesi, 2006'da önüne gelen bir bireysel başvuruda, "enformasyonel özerkliğin" ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır. 24 yaşında Fas'lı bir öğrenci olan başvurucu, El-Kaide yanlısı "uyuyan hücreler" olup, olmadığını ortaya çıkarmak için 18-40 yaş arası tüm Müslüman erkek öğrencilerle ilgili veri toplanmasına olanak tanıyan Kuzey Ren Westphalia Eyaleti Polis Yasası'nın 31. maddesinin Alman anayasasına aykırılığını iddia etmiştir. Bu uygulama sonucunda, yukarıdaki kişisel özellikleri taşıyan ve adı geçen eyalette ikamet eden 32 bin kişi ile ilgili toplam 5 milyon kayıt elde edilip, dosyalanmış sadece 8 kişi için ayrıntılı araştırma yapılmasına ihtiyaç duyulmuş ve sonuçta bunların hiçbiri aleyhine dava açılmamıştır (Young 2008: 338). Şüpheli olmayan ve demokratik toplum düzeni için herhangi bir tehlike arz etmeyen bu kişiler hakkında sırf belli dini, etnik ve yaş grupları içinde olmalarından dolayı bilgi

toplanmış, yani bu insanlar, ülkemizdeki tabiriyle fişlenmiştir. Olayı inceleyen Mahkeme, Alman Anayasası'nın 1. maddesi ile birlikte değerlendirildiğinde 2. maddesinin ilk fıkrasının ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Mahkeme kararında, "Anayasanın, yasa koyucunun özgürlük ve güvenlik arasında makul bir denge bulmasını belirttiğine" dikkati çekerek bunun da "her halükarda imkânsız olan mutlak bir güvenlik peşinde koşmayı dışladığını" belirtmiştir (Young 2008: 386). Mahkeme'ye göre, toplanan bilgiler ve veriler kişilik açısından önemsiz olsa bile, genel bir terör tehdidi karşısında polise verilen yetkinin çok geniş ve açık uçlu olması ve toplanan verilerin çapraz referans olarak başka amaçlar için kullanılabilme olasılığının varlığı, Alman Anayasa'sının yukarıda belirtilen fıkrasının ihlal edilmesi sonucunu doğurmaktadır. Alman Mahkemesi için varsayımsal temellerden hareketle, soyut ve genel bir tehlike terörle mücadele adı altında meşrulaştırılsa dahi, kişiler hakkında veri toplanmamalı ve kişisel veri elde etmek için veri madenciliği (*data mining*) ve benzeri faaliyetlere ancak ve ancak somut ve yakın belirli bir ciddi suç işlenmesi tehlikesi karşısından girişilmesi meşru olacaktır (Schwartz 2011: 372).

Anayasa Mahkemesi de, Türkiye İstatistik Kanunuyla ilgili bir kararında (E: 2006/167 Esas, K:2008/86), istenecek bilgilerin kapsam ya da sınırlarının belirsizliğinin, bireyi İdareye karşı korumasız bıraktığını, bunun da Anayasa'nın özel hayatın gizliliğini koruyan hükümlerine aykırı olduğunu tespit etmiştir.

Şu ana kadar anlatılanlardan iki önemli sonuç ortaya çıkmaktadır. İlk olarak, Uluslararası Sözleşmeler ve Mahkeme kararlarına baktığımızda, terörle mücadelede, kişisel verilerin toplanması, saklanması ve işlenmesi yakın ve somut bir tehlike varsa meşru görülmektedir. İkinci sonuçta ise, ilgili yasal düzenlemelerin ucu açık ve belirsiz olmamasının önemi vurgulanmakta ve bu işin bağımsız, dışsal bir otorite tarafından denetlenmesi gerektiğinin altı ısrarla çizilmektedir.

Özgürlük-Güvenlik: Denge mi; İkilem mi?

KDGM'nin internet sayfasında, Müsteşarlığın, "Özgürlük ve güvenlik dengesini daima gözeten" bir kurum olduğu vurgulanmaktadır. Oysa iptali istenen kural özgürlük-güvenlik dengesini gözetmemekte, tam tersine güvenliği özgürlüğe öncelemektedir. Güvenlik diğer tüm hakları ve özgürlükleri temellendiren bir tür meta-hak değildir (Michaelsen 2006: 14-5). Güvenlik ve özgürlük arasında bir öncelik veya hiyerarşi yoktur. Bununla birlikte, bir an için olduğunu varsayalım. Böyle bir durumda özgürlük güvenlik temelli değil,

güvenlik özgürlük temelli olmalıdır. Özgürlük-güvenlik dengesi azami etkinliği gerçekleştirecek bir güvenlik sağlamayabilir ama bu otoriter bir siyasi sistemden ziyade anayasal bir demokraside yaşamanın bedeli olarak düşünülmelidir.

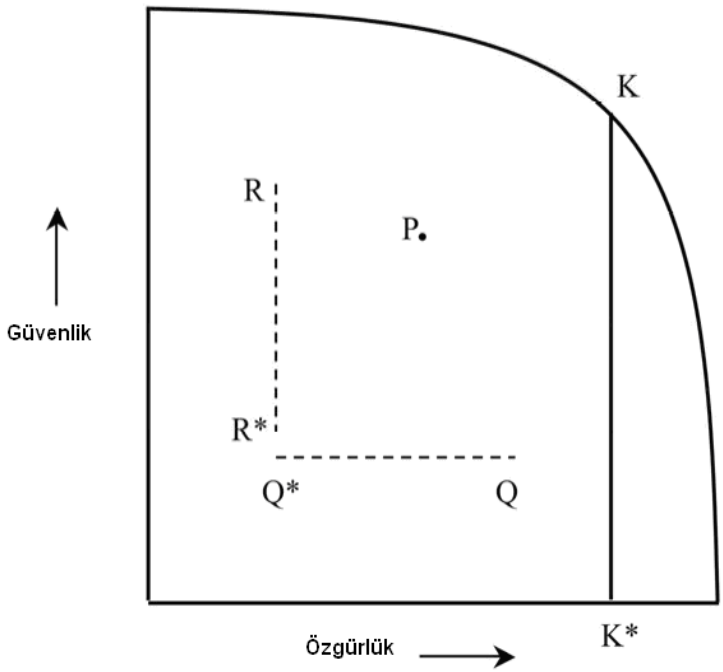
Şüphesiz ki, insan hayatını, malını, haklarını ve özgürlüğünü tehdit eden terör ile mücadele etmek devletin asli görevlerinden biridir. Ancak, bunun başarılı olabilmesi için uygulanacak politikaların, evrensel insan hakları ve hukuk devleti ilkelerine uygun olması, devletin demokratik sınırlar içinde kalarak, insan haklarına mümkün olduğunca asgari seviyede müdahaleyi gerektiren önlemleri tercih etmesi gerekmektedir. Terör örgütleri neredeyse hiçbir kural tanımadan her türlü faaliyetleri ve eylemleri gerçekleştirirken, demokratik ve insan haklarına saygılı olduğunu iddia eden devletler terör ile mücadelede hukuk ve demokrasi sınırları içinde kalmak mecburiyetindedirler. Bu bir zafiyet değil, demokrasinin ahlaki üstünlüğünün ve erdemliliğinin bir sonucu olarak değerlendirilmelidir.

Devletin terör eylemlerini tespit etme ve önlemeye dönük faaliyetlerinde, korumaya çalıştığı bireylerin haklarını ihlal etmeme ve bunları aşırı sınırlamama hususlarında özen göstermesi demokratik toplum düzeninin oluşturulması, korunması ve geliştirilmesi açısından hayati öneme haizdir. Teröre karşı, devletin bireylerin başta yaşam hakkı olmak üzere çeşitli haklarını korumak pozitif yükümlülüğünün yanı sıra, negatif olarak da anayasal düzenin tanıdığı haklara saygı yükümlülüğü vardır. Burada açıklığa kavuşturulması gereken konu, temel hakları korumak adına bunlarla ilgili sınırlamaların derecesinin ne olacağıdır. Sorun, "özgürlüğün güvenlikten daha çok veya daha az önemli olup olmadığından ziyade, belli bir güvenlik tedbirinin özgürlüğü, koruduğu güvenlikten daha az mı, daha çok mu zarar verip, vermediğinin belirlenmesidir" (Posner 2006: 31-2). Bir demokrasiyi otoriter bir siyasi, hukuki ve toplumsal düzenden ayıran en önemli hususlardan biri güvenliğin özgürlük ortamında sağlanabilmesidir.

Belli düzeylerde güvenlik ve özgürlük birbirine ikame edebileceği gibi tamamlayıcı olabilir. Güvenlik olmadan özgürlüğün bir anlamı olmadığı gibi, özgürlüğe yer vermeyen, onu kısıtlama eğilimi taşıyan bir güvenlik anlayışının da anlamı yoktur (Waldron 2003: 195). Güvenliğin olmadığı yerde kim kendini özgür his eder ne kadar doğruysa, özgürlüğün olmadığı yerde kim kendini güvende his edebilir de o kadar doğrudur. Demokrasilerde güvenlik ve özgürlük birbirini tamamlayıcı olup, taraflardan birinin kazanıp diğerinin kaybettiği sıfır toplamlı bir oyun değildir.

Güvenlik için hakların, özgürlüklerin kolayca kısıtlanması devlet gücünün artması sonucunu doğurmaktadır. Zaten güvenlik dediğimiz andan itibaren devleti adeta ayrıcalıklı kılan bir alana girdiğimizden, bir *Leviathan* yaratma tehlikesiyle karşı karşıya gelebiliriz. Bunun anlamı, John Locke'nin, "Hükümet Üzerine İkinci İncelemede" vurguladığı gibi, "insanların sansar veya tilkilerden gelebilecek zararlara karşı kendilerini korumaktan kaçınacak, fakat aslanlar tarafından yutulmaktan memnun olacak kadar aptal olduklarını düşünmektir" (2010: 88-9). Bizi falanca veya filanca tehlikeden korumak için devletin aldığı her tedbiri meşru görmek, insanların tilkiler ve sansarlardan gelebilecek tehlikelere karşı korunayım derken aslanlar tarafından yutulmasına güvenlik adına razı olmak demektir.

Demokratik bir toplumda yasa koyucuların karşılaştıkları en önemli sorunlardan biri kamu güvenliğini sağlamak için alınacak tedbirlerle insan haklarının korunması ve geliştirilmesi arasındaki ilişkidir. Bu özgürlük-güvenlik ilişkisini, iktisat teorisinde yaygın olarak kullanılan Pareto Sınırı kavramıyla göstermeye çalışalım.



Kaynak: Vermeule, 2011: 2

Eksenlerin birinde özgürlük, diğerinde ise güvenlik gösterilmektedir. Eğrinin veya sınırın üzerinde güvenlikteki bir artış özgürlükte bir azalamaya neden olacaktır ve bunun tersi de doğrudur. Pareto Sınırı altında, mesela P noktasında, güvenlik ve özgürlük birbirinden taviz vermeden arttırılabilir. Sınırın ötesindeki politikalar kaynak yokluğundan veya siyaseten uygulanamaz olduğundan tercih edilemez ve yasa koyucunun toplam refahı arttıracak özgürlük ve güvenlik politikalarını takip etmesi beklenir. Güvenliğe ve özgürlüğe yönelik politikaların toplumsal refaha marjinal katkısının eşit olduğu nokta uygun politika seçimi olabilir. K-K* noktasının altında özgürlük politikalarının olmasına toplum, güvenlik ve toplam refah artsa bile izin vermeyebilir. Q–Q*' a doğru gittiğimizde ise güvenlikte bir artış olmadan özgürlük azalmakta ve aynı şekilde R-R*'ya doğru gittiğimizde özgürlük artmadan güvenlik azalmaktadır.

Güvenlik ve özgürlük bireysel refaha katkı yapan değerli mallar olup, bireyler açısından birbirleriyle karşılaştırılabilirler(Posner ve Vermeule 2007: 22). Başka bir deyişle, birini göz ardı ederek, diğerini maksimize edemeyiz. Güvenlik-özgürlük sınırında, güvenlikteki bir artış, özgürlükte bir azalma gerektirmekte olup, bunun tersi de doğrudur (Posner ve Vermeule 2007: 26). Pareto sınırı bir kere oluştuktan sonra değişmeyen bir sınır değildir. Güvenlikteki artış özgürlüklerdeki azalmaya değerse devlet güvenliği arttırır. Benzer şekilde, güvenlikteki azalma, özgürlük artışına değerse, güvenliği azaltarak Pareto sınırını değiştirebilir. Benzer şekilde, terörle mücadele eden bir kamu kurumu ve saldırı planlayan bir terörist örgüt arasındaki etkileşimi oyun teorisi bağlamında inceleyen bir çalışmada, özgürlüğü azaltıcı tedbirlerin terörizme karşı artan bir güvenlik sağlamadığı görülmüştür (Dragu 2011: 64).

Elbette, ilgili hukuki düzenlemeler çerçevesinde şüphe duyulan bir kişi hakkında veri toplanabilir. Ancak hiçbir şüphe olmadan geliştirilen ve tanımlanan profiller çerçevesinde veri toplanması sorunlu bir uygulamadır. Unutulmamalıdır ki, Kafka'nın "Dava" romanının kahramanı K'nın başına gelen her bireyin başına da gelebilir. K'nın neden tutuklandığı ona bir türlü söylenmediği için kendisine yönelik iddiaları çürütme şansı hiç olmuyor. Her türlü veri, veri madenciliği yapmaya olanak tanıdığından, kendilerinden şüphelenilen bireylerin neden şüphelenildiğini asla öğrenememeleri ve bu şüpheyi giderici hiçbir şey yapamamaları sonucunu doğurabilir.

Büyük veri yığınları içerisinden gelecekle ilgili tahminde bulunmayı sağlayacak bağıntıların bilgisayar programı ve istatistiksel teknikler kullanarak

aranması demek olan veri madenciliği, konumuz bağlamında, toplanan kişisel verilerin birleştirilerek şüpheli görülen belli özelliklerin ve davranış biçimlerinin bu temelden hareketle çözümlenmesini içermektedir. Bir suç işlenmesi olasılığı karşısında veri madenciliği ve profil oluşturulabilir ama bunun ağla yapılan balık avı gibi, "ne çıkarsa bahtımıza" anlayışıyla yürütülmesi tehlikelidir (Solove 2011: 190-195).

Veri madenciliği ve hassas kişisel veriler esas alınarak profil oluşturma, idari bir kararla hiçbir suçu olmayan çok sayıda insan için özel hayatlarını içeren bilgi ve verilerin toplanması anlamına gelmektedir ve bunun demokratik bir toplumda kabul edilemeyeceğini Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri de 2008'de konuyla ilgili olarak yayınladığı bir raporda belirtmiştir (2008: 4). BM İnsan Hakları Konseyi, "Terörle Mücadelede Temel Özgürlüklerin ve İnsan Haklarının Korunması ve Teşvik Edilmesi" özel raportörü de, terörizmle mücadelenin, mahremiyete, özel yaşamın gizliliğine otomatikman müdahaleyi meşrulaştıran bir koz olmadığını vurgulayarak, kötüye kullanma olasılığına karşı güvencelerin varlığını ve elde edilen veri ve bilginin kullanımının, saklanmasının ve paylaşımının sınırlarının belirli olması gerektiğinin altını çizmektedir. Raportör, özel yaşam ihlalinin seviyesi arttıkça ilgili kurumun karar verme mekanizmasında daha üst düzey yetkililerin onayının aranması, mahremiyet etki değerlendirmesi ile ilgili düzenlemelerin yapılmasını ve bütün bunları denetleyecek bağımsız bir makamın oluşturulmasını da önerileri arasında saymaktadır (Scheinin 2009).

Kamu güvenliğini tehdit edici faaliyetlere katılma olasılığının yüksek olduğu düşünülen bireylerle ve gruplar bunun ceremesini çoğunluğa göre çok daha fazla çekmektedir (Michaelsen 2005: 78). Genel olarak özgürlük bireysel bir hak olarak belirsiz ve soyut bir şey gibi algılanırken, güvenlik somut olarak can ve mal emniyetini akla getirmektedir. Bu nedenle de insanların çoğunluğu daha güvenli olmak veya öyle hissetmek için hak ve özgürlüklerinden fedakârlığa hazırdır. Bununla birlikte, özgürlüğü sınırlayan tedbirler ve özgürlüğün kısıtlanmasının getirdiği maliyetler dağıtımsal özelliğe sahip olduğundan herkes bu durumdan aynı oranda etkilenmemektedir. Toplumdaki herkes özgürlüğünden azıcık fedakârlık edip, daha çok güvenlik içinde olmamaktadır (Waldron 2007: 503). Özellikle siyasi görüş, etnik, ırk, din, cinsiyet ve cinsel tercih olarak ötekileştirilen, azınlıkta kalan bireyler ve gruplar hakkında önyargılı bir şekilde profiller oluşturulabilir. İnsanlar güvenlik için haklarından ve özgürlüklerinden fedakârlık yaptıklarında aslında vazgeçtikleri kendilerinin

değil, başkalarının, özellikle de ötekileştirilenlerin ve azınlıkların haklarıdır (Sottiaux 2008: 8).

Güvenlik politikası, hukuk devleti ve insan haklarına dayalı olmalıdır ve gerçek anlamda güvenliğin, ancak demokrasiyle sağlanabileceği unutulmamalıdır. Terörle mücadele sırasında demokrasiyi koruyayım derken onu zayıflatabilecek, hatta tahrip edebilecek önlemler alınmasından kaçınmak gerekir. Amaç aracı meşru kılarsa terörist ile terörle mücadele edenler arasındaki ahlaki ve hukuki ayrım azalır ve özgürlüğü daraltmanın uzun dönemli sonuçları kısa dönemde terörle mücadelenin getirdiği kazançları zayıflatabilir. Zaten, özgürlükten yapılacak fedakârlıkların etkin güvenlik sağlamadığı da bir gerçektir. Güvenliğin etkinliğini zayıflattığı düşünülen insan hak ve özgürlüklerin tamamen ortadan kaldırıldığı bir durumda bile mutlak bir güvenliki sağlamak mümkün değildir (Hein van Kempen 2013: 14). Demokratik bir devlette güvenlik önlemleri sadece güvenlik bürokrasisinin takdirine bırakılmayacak kadar önemlidir. Sağlıklı bir demokraside devlet, "merak etmeyin, bana güvenin" diyerek, terörle mücadele için alınan tedbirlerin kişi hak ve özgürlüklerine olan etkisini göz ardı edemez.

Görüldüğü üzere özgürlük ve güvenlik arasındaki ilişki bir ikilemden ziyade dengeye dayanmaktadır. İptali istenen kuralda bu denge gözetilmeyerek, aşağıda ele alacağımız anayasal haklar ihlal edilmiştir.

13. Madde Yönünden

Anayasa'nın 13. maddesinde, temel hak ve özgürlüklerin özlerine dokunulmaksızın ölçülülük ilkesine uygun şekilde, yasayla sınırlandırılabileceği belirtilmektedir. Ölçülülük ilkesi sınırlamada başvurulan aracın sınırlama amacını gerçekleştirmeye *elverişli* olmasını; bu aracın sınırlama amacı açısından *gerekli* olmasını ve araçla amacın ölçüsüz bir *oran* içinde bulunmamasını ifade eder. Burada kısıtlama için kullanılan araçla amaç arasında hak ve özgürlüğü en az sınırlayacak dengeli bir orantı aranmaktadır.

KDGM'nin terörle mücadele etmek için kişinin özel hayatını da içerecek şekilde, ona ait veri, bilgi ve belgeleri toplamasının, saklamasının ve işlemesinin o bireyin özel hayatına müdahale anlamına geldiği hususunda bir şüphe bulunmamaktadır. Toplanacak veri, bilgi ve belgelerin türü, içeriği, hangi insan gruplarını kapsayacağı, toplanmış veri, bilgi ve belgelerin ne kadar süre ile

muhafaza edileceği ölçülülük ve demokratik toplumda gereklilik testine göre değerlendirilmelidir. Burada sorulması gereken soru bu hak ihlalinin terörle mücadele alanında demokratik toplum gereklerine ve zorunluluklarına ne ölçüde uyup, uymadığıdır.

Bireylerin korunması ve güvenliklerinin sağlanması amacını taşıyan terörle mücadele, bu yönüyle insan haklarını korumaya katkı yaparken, bu mücadelede alınan bazı tedbirler bireylerin hak ve özgürlüklerinin sınırlandırılmasına neden olmaktadır. İptali istenen kural temel hakların sınırlandırılmasına ilişkin düzenlemelerden muaf düşünülemez. Veri, bilgi ve belge toplama demokratik bir toplumda milli güvenlik, kamu düzeni ve suçun önlenmesi gibi amaçlara ulaşmak için dahi olsa ölçülü olmalıdır.

Elverişlilik ölçütüne göre bir yasal düzenlemenin sınırlama amacı bakımından elverişli sayılması için bu düzenlemenin arzulanan amaca katkı yapması gerekmektedir. Konumuz açısından bakıldığında, veri, bilgi ve belge toplanmasının terörle mücadele amacına hizmet ettiğini söyleyebiliriz. Gereklilik ise bir temel hakkı en az sınırlayan aracın seçilmesini gerektirmekle birlikte iptali istenen kuralın, hakkı en az sınırlayan yumuşak bir araç olduğunu söyleyemeyiz. Çünkü söz konusu kural çok geniş ve sınırsız bir çerçeveyi kapsayarak, terörle mücadele adına, bireyin her türlü eylemini kapsamı dâhilinde görmekte, ona devlet müdahalesine karşı nefes alacak bir alan bırakmamaktadır. Orantılılıkta aranan ise araç ve amacın birbirine karşı ölçüsüz bir oran içerisinde olmamasıdır. Terörle mücadele amacıyla sınırsız bir şekilde, herhangi bir bağımsız denetime tabi olmadan, neredeyse başıboş bir tarzda veri, bilgi ve belge toplanması ölçüsüz bir orantısızlık yaratmaktadır. Orantılılık, yetkililerin, makul, dikkatli ve iyi niyetli hareket etmelerini ve müdahaleyi haklı kılmak için ileri sürülen sebeplerin tatmin edici, gerekli ve yeterli olmasını da kapsar. Bireyin özel alanının tehlikeye girmesi, onun hakkında veri, bilgi ve belge toplanması kadar, kime, hangi amaçlarla bunların aktarılacağı konusunda denetim imkânını da kaybetmesinde yatmaktadır. Yasal olarak veri, bilgi ve belge toplayan, kamu kuruluşları amacı gerçekleştirmeye yetecek kadar veriyle kendilerini sınırlamalıdır. İtiraza konu olan ibarede bu hususta hiçbir güvenceye yer verilmemiş olması, düzenlemenin orantısız olduğunun bir göstergesidir.

Veri, bilgi ve belgelerin toplanması ve tasnif edilmesinin terörle mücadele alanıyla sınırlı olacağı belirtilmekle birlikte, bu alanının kapsamının belirsiz ve tanımlanamaz olması, devlete çok geniş ve ucu açık bir takdir hakkı

bırakmaktadır. Ayrıca, bunun terörle mücadelede ne derece etkinlik sağlayacağı da şüphelidir. Amerikan Bilimler Akademisinin konuyla ilgili hazırladığı bir çalışmada, çok sayıda veri içeren çok büyük veri tabanlarından potansiyel teröristleri bulabilmenin matematiksel olarak ya hatalı pozitif (suçsuz insanları şüpheli olarak değerlendirmek) ya da hatalı negatif (gerçek suçluları veya teröristleri tespit edememek) gibi sonuçlar doğurduğu belirtilmiştir (National Research Council 2008: 2-3). Mesela, dünyada uçakla günde yaklaşık olarak 2 milyon kişi seyahat etmektedir. Tüm bu kişiler arasında terörist profiline benzeyen ve hatalı pozitif çıkanların oranının %1 olduğunu varsayalım. Bunun anlamı 20 bin kişinin haksız yere terörist olma olasılığına karşı çeşitli sınırlayıcı muamelelere maruz kalmasıdır (Solove 2008: 353). Yakın tarihe bakmakta konumuz açısından aydınlatıcı olabilir. Örneğin, Doğu Alman Hükümeti nüfusunun dörtte biri ile ilgili veri, bilgi ve belge toplamasına rağmen, kendi sonunu öngörememişti. Çok sayıda veri ve bilgiyi etkili bir şekilde çözümleyebilmek, samanlıkta iğne aramaya benzemektedir. Çeşitli gerekçelerle aşırı veri toplanmasının, bu verileri toplayanların amaçlarına ne derece hizmet ettiği de kuşkuludur. Çünkü aşırı veri toplanması, veri kirliliğine yol açmakta ve amaca uygun verilerin bu veri çöplüğünden çıkarılması, ayıklanması ve çözümlenmesi zorlaşmaktadır.

Demokratik toplumda gereklilikten anlaşılması gereken başvurulan tedbirin demokratik toplumu açıklayan ilkelerle uyumlu olup, olmamasıdır. Bu ilkelerin değerini azaltan her uygulama demokratik toplum için gerekli değildir. Demokratik toplum, ayrıca hak ve özgürlüklere karşı gerçekleştirilen her müdahaleye karşı kişilere bir takım güvencelerin de sağlanmasını gerektirir. Oysa iptali istenen ibare, kötüye kullanım olasılığı karşısında engelleyici etkili ve yeterli tedbirlere yer vermemektedir. Örneğin, KDGM'nin Araştırma-Geliştirme Dairesinin bu son derece geniş yetkisini denetleyecek bağımsız bir makam yoktur.

İptali istenilen düzenlemenin temel amacının insanları ve toplumu teröre karşı korumak olduğu görülmektedir. Bu son derece meşru bir amaçtır ve bu açıdan anayasaya aykırılık iddia edilemez. Ancak, bu amaca ulaşmak için kullanılan yöntemin uygunluğu ise sorunludur. Hakkı sınırlayan düzenlemeyle, ilgili güvenlik kuruluşuna belirsiz ve ihtiyaç duyulandan çok daha geniş bir şekilde, sınırsız veri, bilgi ve belge toplama ve tasnif yetkisi verilmektedir. Veri, bilgi ve belgelerin toplanması sırasında kişinin temel hak ve özgürlük alanına zorunlu olmadıkça müdahale edilmemeli, terörle mücadele gibi meşru bir amaç için dahi yapılacaksa, müdahalenin sınırları iyi çizilmelidir.

17. ve 20. Maddeler Yönünden

Anayasa'nın 17. maddesi herkesin, yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu hükmünü içermektedir. "Özel hayatın gizliliği" başlığını taşıyan Anayasa'nın 20. maddesine göre de, "Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz. Herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir. Bu hak; kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsar. Kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir".

Özel hayatın gizliliği ve bu kapsamda kişisel verilerin korunması konusu her şeyden önce insan onuruna saygı ve kişilik haklarına dayanmaktadır. Bu hak, kişinin saygınlığını ve kişiliğini serbestçe geliştirmesini mümkün kılan şeref ve haysiyet, özel yaşam ve sağlık gibi kişisel değerler üzerindeki çıkarlarını belirterek, bireye kişiliğini dilediği şekilde, serbestçe geliştirebileceği, kendisi ve sevdikleriyle bir arada olabileceği özerk bir yaşam alanına sahip olma şansı vermektedir. Bu alanda birey, maddi ve manevi kişiliğini geliştirmek ve başkaları tarafından bilinmesini istemediği hususların güvence altına alınmasını istemek hakkına sahiptir.

İptali istenen kural, KDGM'ye Anayasaya aykırı bir şekilde son derece geniş ve sınırsız bir yetki vererek, muazzam bir veri, bilgi ve belge toplama, saklama, işleme ve değiştirme gücü olan devlet karşısında bireyi kişi olarak yok saymakta, onu basit bir veri nesnesi haline dönüştürmektedir. Adı geçen kural, insanı hakkında veri toplanan basit bir veri nesnesi konumuna indirgemektedir. İnsan onuruna saygı, insanlara nesneymiş gibi davranmayı yasaklamaktadır. Alman Anayasa Mahkemesi de insanın devlet için basit bir nesne olarak görülmesinin insan onuruna aykırı olduğunu ve devletin insana bir eşya gibi yaklaşmamasının gerekliliğini vurgulamıştır (Şimşek 2008: 5).

Kişisel verilerin korunması kişinin maddi ve manevi varlığını geliştirmesine imkân tanıyarak, bireyin hayatını kendi özgür iradesiyle düzenlemesine katkı sağlamaktadır. Bireyin kişisel verileri üzerindeki hakkı yeteri kadar korunmazsa, kişiliğini serbestçe geliştirmesi zora gireceğinden, özgür iradeleriyle yaşamlarını biçimlendiren bireylerden oluşan demokratik

bir toplum düzeninin ortaya çıkması ve korunması da güçleşecektir. Kişinin maddi ve manevi varlığını geliştirmesi, ancak ve ancak, faaliyetlerini özgürce gerçekleştirmesi ile mümkündür. Kişisel verilerin korunmasıyla, kişisel veri toplanması, saklanması ve işlenmesi sırasında bireyin hak ve özgürlüklerinin korunarak demokratik toplum düzeninin oluşmasına katkı yapmak hedeflenmektedir.

Bireyin özel hayatını, kendi tercihleri ile nasıl şekillendirdiği ilke olarak, bir başka kişinin veya devletin ilgi alanına girmemelidir. Yaşam ilişkilerine ait tüm kişisel verileri kapsamlı bir kayda tutulan ve özel yaşamının gizliliği adeta ortadan kalkan bireyin kişiliğini geliştirmesi mümkün değildir. Kişisel verilerin korunması hakkı ihlal edildiğinde bireyin diğer temel hak ve özgürlükleri kullanması zorlaşmaktadır. Kayıt altına alınan veya alındığını düşünen birey kendi özgür kişiliğinin gereği gibi değil, kendisinden istenilen veya beklenilen davranış tarzıyla hareket edecektir. Bireyler çeşitli faaliyetlerinin devlet tarafından izleneceği endişesiyle bunları gerçekleştirmekten vazgeçebilirler. Aykırı hareket tarzlarının sürekli kayıt altına alındığını düşünen birey, örneğin örgütlenme, toplantı ve düşünce özgürlüklerini kullanmama eğilimine girecektir. Eğer insanlar seyahat etmek, iletişimde bulunmak gibi belli eylemlerin hükümet tarafından yakından izleneceğini düşünürlerse, bu eylemleri gerçekleştirmekten kaçınabilirler ve yasal faaliyetlerinde kendi kendilerini sınırlama eğilimine girebilirler. Bu durum kişinin özerkliğini etkileyerek, yurttaşların özgür iradeleriyle kendi yaşamlarını belirleyebildikleri özgürlükçü demokratik esaslara dayanan bir toplum düzeninin oluşmasını engelleyecektir.

Teknolojideki gelişmeler nedeniyle çok çeşitli denetim, gözetleme ve izleme biçimleriyle bireyin özel hayatının gizliliğini muhafaza etmek gittikçe zorlaşmaktadır. Fransız filozofu Foucault'un deyişiyle "panoptik bir gözetleme" hayatı kuşatmaktadır. Gözetlemenin esas alındığı panoptik yaşam biçimlerine doğru evrilen modern toplumlarda özel yaşama saygı hakkının ve bu hak kapsamında korunan en önemli hukuksal çıkarlardan olan mahremiyetin nasıl korunacağı önemli bir sorun olarak karşımıza çıkmaktadır. Bireyin, ahlaki ve toplumsal kişiliğinin gelişiminde ve diğer insanlarla olan ilişkilerini düzenlemede önemli bir kavram olan mahremiyetin ihlali insan onurunun ve kişiliğinin ihlali anlamına gelmektedir. Birey muazzam ve dehşet verici bir bilgi bankası veya veri tabanı içinde bir numaradan ibaret bir nesneye indirgenme riskiyle karşı karşıya kalmaktadır. Bu gücün sınırlandırılması, özel hayatın ve kişilik haklarının korunması bakımından büyük önem taşımaktadır.

Kişisel verilerin korunması, bir özgürlük sorunudur ve özel hayatın gizliliği, yalnız kalma hakkından kişinin kendisi hakkındaki veri ve bilgileri kontrol hakkını içerir bir şekle dönüşmüştür. Bireylere hayatlarını diledikleri gibi düzenleme fırsatı sunan bir alan yaratma imkânı tanıyan özel yaşamın gizliliği hakkı, kişinin özerk bir birey olması açısından son derece önemlidir. Bu hak, başkaları ve devlet tarafından ihlal edilmemesi, saygı gösterilmesi gereken bir çeşit onursal duvar yaratmaktadır. Bireyin özel yaşamının gizliliği hakkı ile devletin güvenlik sağlama görevi arasında çatışmada güvenlik her zaman öncelik taşıyacaksa özel hayatın gizliliği ve kişisel verilerin korunması haklarında söz etmenin çok fazla bir anlamı kalmamaktadır.

90. Madde Yönünden

Bu maddeye göre, "Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası antlaşmalar kanun hükmündedir. Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır." İptal konusu düzenleme, ilk bölümde de anlatıldığı üzere, Türkiye'nin taraf olduğu Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesinin 17. maddesi ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. maddesini ihlal ettiğinden, Anayasa'nın 90. maddesine de aykırıdır.

Sonuç

İptali istenen düzenleme, Anayasanın, temel hak ve hürriyetlerin demokratik toplum düzenin gereklerine aykırı olarak sınırlanamayacağını belirten 13., herkesin maddi ve manevi kişiliğini geliştirme hakkına sahip olmasını güvence altına alan 17., özel hayatın gizliliğini ve kişisel verilerin korunmasını düzenleyen 20. ve temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşma hükümlerini anayasal güvence altına alan 90. maddelerine aykırı olduğundan çoğunluk görüşüne muhalif kalınmıştır.

Üye
Engin YILDIRIM

Kaynakça

Atak, Songül, (2010), "Avrupa Konseyi'nin Kişisel Veriler Açısından Sağladığı Temel Güvenceler", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, sayı 87, ss: 90-120.

Avrupa Konseyi, (2008), *Protecting the Right to Privacy in the Fight against Terrorism,* CommDH/IssuePaper(2008),*https://wcd.coe.int/com.instranet.InstraServlet?Index=no&command=com.instranet.CmdBlobGet&InstranetImage=1416463&SecMode=1&DocId=1426260&Usage=2,* erişim tarihi 15.11.2012

Avrupa Konseyi, (2002),*İnsan Hakları ve Terörle Mücadele Hakkında İlkeler, http://www.jp.coe.int/upload/90_guidelineshumanrights_terrorism_tur.pdf*, erişim tarihi 15.11.2012.

Dragu, Tiberiu, (2011), "Is There a Tradeoff between Security and Liberty? Executive Bias, Privacy Protections and Terrorism Preventions", *American Political Science Review*, 105(1): 64-78.

Hein van Kempen, Piet (2013), "Four Concepts of Security-A Human Rights Perspective", *Human Righst Law Review,*13: 1-23.

Küzeci, Elif, (2010), *Kişisel Verilerin Korunması,* Ankara: Turhan Kitabevi.

Locke, John, (2010), *Hükümet Üstüne İkinci Tez*, çev. Aysel Doğan, İzmir: İlya Yayınevi.

Michaelsen, Christopher, (2006), Balancing Civil Liberties against National Security: A Critique of Counterterrorism Rhetoric", *Univeristy of New South Wales Law Journal*, 29 (1): 1-21.

National Research Council (2008), *Protecting Individual Privacy in the Struggle Against Terrorists: A Framework for Program Assessment, Executive Summary http://www.nap.edu/catalog.php?record_id=12452,* erişim tarihi, 19.11.2012.

Posner, Richard, (2006), *Not a Suicide Pact: The Constitution in a Time of National Emergency,* Oxford: Oxford University Press.

Posner, Eric A. ve Adrian, Vermeule (2007), *Terror in the Balance: Security, Liberty and the Courts*, New York: Oxford University Press.

Scheinin, Martin, (2009), *Report of the Special Rapporteur on the Promotion and Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms while Countering Terrorism,* Human Rights, Council,UN,*http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/13session/A-HRC-13-37.pdf*, erişim tarihi, 19.11.2012.

Schwartz, Paul, M (2011), "Regulating Governmental Data Mining in the United States and Germany: Constitutional Courts, the State and New Technology", *William and Mary Law Review*, 53: 351-387.

Solove, J. Daniel (2011), *Nothing to Hide: The False Tradeoff between Privacy and Security,* New Haven: Yale University Press.

Solove, J. Daniel, (2008), "Data Mining and the Security-Liberty Debate", *The University of Chicago Law Review*, 75: 343-362.

Sottiaux, Stefan, (2008), *Terrorism and the Limitation of the Rights: The ECHR and the US Constitution*, Oxford: Hart Publishing.

Şimşek, Oğuz, (2008), *Anayasa Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması*, İstanbul: Beta.

Vermeule, Adrian, (2011), "Security and Liberty: Critiques of Tradeoff Thesis", *Harvard Law School Public Law and Legal Theory Working Paper Series, paper no*: 11-19 http://ssrn.com/abstract=1888334 s. 2, erişim tarihi, 2.11.2012.

Waldron, Jeremy, (2007), "Safety and Security", *Nebraska Law Review* 85(1): 455-507.

Waldron Jeremy, (2003), "Security and Liberty: The Image of Balance", *The Journal of Political Philosophy*, 11 (2): 191-210.

Young, Raymond, (2008) "Germany: Shooting Down Aircraft and Analysing Computer Data", *International Journal of Constitutional Law*, 6(2): 331-348.

MUHALEFET ŞERHİ

17.2.2010 günlü, 5952 sayılı Kamu Düzeni ve Güvenliği Müsteşarlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'un:

1- 1. maddesinin (1) numaralı fıkrasının "... terörle mücadeleye ilişkin politika ve stratejileri geliştirmek ve bu konuda ilgili kurum ve kuruluşlar arasında koordinasyonu sağlamak üzere İçişleri Bakanlığına bağlı ..." bölümünde yer alan "... İçişleri Bakanlığına bağlı ..." ibaresi;

2- 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan "... İçişleri Bakanlığına bağlı ..." ibaresi;

3- 4. maddesinin (2) numaralı fıkrasının, birinci cümlesinde yer alan "... İçişleri Bakanının ...", ikinci cümlesinde yer alan "... İçişleri Bakanının ..." ve üçüncü cümlesinde yer alan "... İçişleri Bakanı ..." ibareleri;

4- 5. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan "... Bakanın onayı ile özel ihtisas ve araştırma komisyonları ..." ibaresindeki "... Bakanın ..." sözcüğü;

5- 10. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (c) bendinin "... Bakan onayı ile en çok on Müsteşarlık Müşaviri pozisyon unvanıyla sözleşmeli personel çalıştırılabilir. Personelin sözleşme usul ve esasları Müşteşarlıkça tespit edilir ve bu Kanuna ekli (2) sayılı cetvelde belirlenen taban ve tavan ücretleri arasında kalmak üzere Müsteşarın teklifi ve Bakan onayı ile aylık brüt sözleşme ücreti ödenir. Ayrıca Müsteşarlıkta sözleşmeli personel olarak istihdam edilenler için belirlenen usul ve esaslar çerçevesinde ikramiye ve teşvik ikramiyesi ödenebilir. Bu statüde çalıştırılma, sözleşme bitiminde kamu kurum ve kuruluşlarında herhangi bir pozisyon, kadro veya statüde çalışma açısından kazanılmış hak teşkil etmez." bölümünde yer alan "Bakan ..." sözcüğü ile yine aynı bölümde yer alan "... ve bu Kanuna ekli (2) sayılı cetvelde belirlenen taban ve tavan ücretleri arasında kalmak üzere Müsteşarın teklifi ve Bakan onayı ile aylık brüt sözleşme ücreti ödenir. Ayrıca Müsteşarlıkta sözleşmeli personel olarak istihdam edilenler için belirlenen usul ve esaslar çerçevesinde ikramiye ve teşvik ikramiyesi ödenebilir. ..." ibaresi;

6- 13. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan "Bakan ..." sözcüğünün;

643 ve 666 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameler ile yürürlükten kaldırıldığından sözü geçen kuralların iptali istemi hakkında 'karar verilmesine yer olmadığına' karar verilmiştir.

Anayasa Mahkemesi'ne yapılan iptal başvurularının konusunu oluşturan kuralların tümüyle yasal değişikliğe uğramaları halinde, söz konusu başvurular hakkında karar verilmesinde hukuki yarar bulunmamaktadır. Ancak; yapılan değişikliğin dava konusu tümce, ibare veya sözcüklere ilişkin olması durumunda incelemenin sürdürülerek sonuca gidilmesi dolayısıyle istemle ilgili karar verilmesi gerekir. Aksi takdirde dava konusu kurallarda esasa müessir olmayacak şekilde yapılacak ekleme ve çıkarma şeklindeki değişiklikler anayasal denetimin dışında kalmasına neden olacağı, bu durumun da Anayasa Yargısının amacı ve işlevine ters düşeceğinden çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Üye
Nuri NECİPOĞLU

Esas Sayısı : 2010/41
Karar Sayısı : 2012/19
Karar Günü : 9.2.2012

İPTAL DAVASINI AÇAN : Anamuhalefet Partisi (Cumhuriyet Halk Partisi) TBMM Grubu adına Grup Başkanvekilleri Hakkı Suha OKAY, Kemal KILIÇDAROĞLU ile Kemal ANADOL

İPTAL DAVASININ KONUSU : 25.2.2010 günlü, 5953 sayılı Arsa Üretimi ve Değerlendirilmesi Hakkında Kanun ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

1- 3. maddesiyle 2.3.1984 günlü, 2985 sayılı Toplu Konut Kanunu'na eklenen Ek 14. maddenin,

2- 4. maddesiyle değiştirilen 2985 sayılı Toplu Konut Kanunu'nun Geçici 4. maddesinin,

Anayasa'nın 2., 10., 13., 36., 40. ve 138. maddelerine aykırılığının ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi istemidir.

I- İPTAL VE YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN GEREKÇESİ

İptal ve yürürlüğün durdurulması istemini içeren 28.4.2010 günlü dava dilekçesinin gerekçe bölümü şöyledir:

"II. GEREKÇE

1) 25.02.2010 Tarihli ve 5953 Sayılı Arsa Üretimi ve Değerlendirilmesi Hakkında Kanun ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 3 üncü Maddesi ile 02.03.1984 Tarihli ve 2985 Sayılı Kanuna Eklenen Ek Madde 14'ün Anayasaya Aykırılığı

02.03.1984 tarihli ve 2985 sayılı Toplu Konut Kanununa 06.06.2003 tarihli ve 4864 sayılı Kanunun 10 uncu maddesi ile eklenen Geçici 4 üncü maddede,

"28.03.2001 tarihli ve 2001/2202 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı gereğince, Tasfiye Halinde Türkiye Emlak Bankası Anonim Şirketi tarafından Toplu Konut İdaresi Başkanlığına devredilen varlıklarla ilgili iş ve işlemlere ilişkin hak ve yükümlülükler; 14.12.2001 tarihinden önceki dönem için Bankaya, bu tarihten sonraki dönem için Başkanlığa aittir"

hükmüne yer verilmişti. Bu hüküm uyarınca, Tasfiye Halinde Türkiye Emlak Bankası Anonim Şirketi tarafından Toplu Konut İdaresi Başkanlığına devredilen varlıklarla ilgili iş ve işlemlere ilişkin hak ve yükümlülükler de; 14.12.2001 tarihinden önceki dönem için Bankaya, bu tarihten sonraki dönem için Toplu Konut İdaresi Başkanlığına aitti.

İptali istenilen düzenlemede, *"28.03.2001 tarihli ve 2001/2202 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı gereğince, Tasfiye Halinde Türkiye Emlak Bankası Anonim Şirketi tarafından Toplu Konut İdaresi Başkanlığına devredilen varlıklardan ve bu varlıklarla ilgili devirden önce yapılmış akitlerden doğan yükümlülükler nedeniyle Toplu Konut İdaresi Başkanlığından ve ortaklıklarından hiçbir hak ve alacak talebinde bulunulamaz."* denilmek suretiyle sorumluluk iş ve işlemlere bağlı olmaktan çıkarılıp, akitlerin tarihine göre belirlenir hale getirilerek, devire konu varlıklar üzerinde hak sahibi olanların akitten doğan haklarını aramaları engellenmektedir.

TOKİ devraldığı varlıklar üzerinde söz konusu devirden önce yapılmış akitleri bizzat kendisi uygulayarak işlemler yapmış, bu işlemlerden gelir elde etmiş ve alacakları sahiplenmiş iken; akit tarihi devir tarihinden önce gerekçesiyle akitten doğan sorumluluklarından azade kılınması hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmaz.

Anayasanın "Hak arama hürriyeti" başlıklı 36 ncı maddesinde *"Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir. Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz."*, maddenin gerekçesinde de "Maddenin birinci fıkrasında hak arama hakkının ilk şartı olan yargı mercilerine davacı ve davalı olarak başvurabilme hakkı ve hürriyeti hüküm altına alınmış ve bunun tabi sonucu olarak da kişinin yargı mercileri önünde iddia, savunma ve adil ve hakkaniyete uygun yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir.

Hak arama özgürlüğü, toplumsal barışı güçlendiren dayanaklardan biri olmakla birlikte bireyin adaleti bulma, hakkı olanı elde etme ve haksızlığı giderme uğraşının uygar yoludur. Uluslararası hukuk kaynaklarında özgün yeri bulunan hak arama özgürlüğü, değişik alanlardaki özellikleriyle İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin 6-12. maddelerinde de düzenlenmiştir. İnsan varlığını soyut ve somut değerleriyle koruyup geliştirmek amacıyla hukuksal olanakları kapsamlı biçimde sağlama, bu konuda tüm yollardan yararlanma hakkını içeren hak arama özgürlüğü, hukuk devletinin başlıca ölçütlerinden, çağdaş demokrasinin gereklerinden ve vazgeçilmez koşullarından biridir.

İptali istenilen kural ile Toplu Konut İdaresi Başkanlığına devredilen varlıklardan ve bu varlıklarla ilgili devirden önce yapılmış akitlerden doğan yükümlülüklerin ortadan kaldırılmasının, söz konusu varlıklara ilişkin olarak üçüncü kişilerin edindikleri hakların da ortadan kaldırılması anlamını taşıdığı kuşkusuzdur. Nitekim söz konusu varlıklarla ilgili hak sahibi olanlar, bu varlıkları devralan ancak anılan kural ile yükümlülüğü kaldırılan Toplu Konut İdaresi Başkanlığından haklarını isteyemeyecekler, diğer bir anlatımla İdare aleyhine dava açıp, takipte bulunamayacaklardır.

Bu durumda, iptali istenen kuralın Anayasanın 36 ncı maddesinde ifade edilen "Hak arama hürriyeti"ni, Anayasanın 13 üncü maddesine aykırı olarak ölçüsüzce sınırlandırdığı çok açıktır.

Anayasanın 2 nci maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti'nin hukuk devleti olduğu belirtilmiştir. Cumhuriyetin nitelikleri arasında sayılan hukuk devleti, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasaya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve hukukun üstün

kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık, yasaların üstünde yasa koyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri ve Anayasanın bulunduğu bilincinde olan devlettir.

Hukukumuzda da temel hukuk ilkelerine uygun olarak sözleşmeye bağlılık (Ahde Vefa - Pacta Sund Servanda) ve sözleşme serbestliği ilkeleri kabul edilmiştir. Bu ilkelere göre sözleşme yapıldığı andaki gibi aynen uygulanmalıdır. Toplu Konut İdaresi Başkanlığı'na devredilen varlıklarla ilgili devirden önce yapılmış akitlerden doğan yükümlülüklerin ortadan kaldırılması, bu açıdan da Anayasanın 2 nci maddesine aykırı düşmektedir.

Öte yandan, bu düzenlemeyle TOKİ aleyhinde açılmış bulunan ve halen devam eden davalar ile icra takipleri için de TOKİ'nin her türlü sorumluluğu ortadan kaldırılmaktadır. Bu durum Anayasanın 138 inci maddesinin dördüncü fıkrasındaki, *"Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez."* hükmüne de açıkça aykırıdır.

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. " hükmü yer almaktadır. Böyle olunca eşit konumdaki kişiler arasında cereyan eden dava ve takiplerde taraflar hangi hak ve yetkilere sahipse Anayasanın özellikle 10 uncu maddesi gereği TOKİ'nin de aynı hak ve yetkiye sahip olması tartışmasız bir anayasal zorunluluktur.

Bu haklarını kullanırken ve özellikle hak ararken kanun önünde herkes eşittir ve hiç kimseye bu konuda ayrıcalık tanınamaz, özellikle devlet organları ve idare eşitlik ilkesine uymak ve uygulamak zorundadır.

Anayasamızın 40 ıncı maddesi hükmü Temel Hak Ve Hürriyetlerin Korunması başlıklı olup,

"Anayasa ile tanınmış hak ve hürriyetleri ihlâl edilen herkes, yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkânının sağlanmasını isteme hakkına sahiptir.

Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır.

Kişinin, resmî görevliler tarafından vâki haksız işlemler sonucu uğradığı zarar da, kanuna göre, Devletçe tazmin edilir. Devletin sorumlu olan ilgili görevliye rücu hakkı saklıdır." Hükmünü içermektedir.

Buna göre devlet tüm işlemlerinde kendisine karşı başvurulacak kanun yollarını ve mercilerini belirtmek zorunda olduğu gibi, devlet görevlilerinin verecekleri tüm zararları da tazmin etmekle yükümlüdür.

Hak arama hürriyeti temel hak ve hürriyetlerin kapsamı içerisinde olup söz konusu düzenleme ile bu hakkın kullanımı zedelenmektedir. Yasal zeminde olan hak ve alacakların tahsili de belirsizliğe itilmektedir.

Açıklanan nedenlerle, 25.02.2010 tarihli ve 5953 sayılı Arsa Üretimi ve Değerlendirilmesi Hakkında Kanun ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 3 üncü maddesi ile 02.03.1984 tarihli ve 2985 sayılı Kanuna eklenen Ek Madde 14, Anayasanın 2 nci, 10 uncu, 13 üncü, 36 ncı, 40 ıncı ve 138 nci maddelerine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

2) 25.02.2010 Tarihli ve 5953 Sayılı Arsa Üretimi ve Değerlendirilmesi Hakkında Kanun ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 4 üncü Maddesi ile Değiştirilen 02.03.1984 Tarihli ve 2985 Sayılı Kanunun Geçici Madde 4'ün Anayasaya Aykırılığı

25.02.2010 tarihli ve 5953 sayılı Kanunun 4 üncü maddesi ile değiştirilen 2985 sayılı Kanunun geçici 4 üncü maddesinde, Yasa'nın 3 üncü maddesi ile 02.03.1984 tarihli ve 2985 sayılı Kanuna eklenen ek 14 üncü madde hükmünün; Tasfiye Halinde Türkiye Emlak Bankası Anonim Şirketi tarafından Toplu Konut İdaresi Başkanlığına devredilen varlıklardan ve bu varlıklarla ilgili devirden önce yapılmış akitlerden doğan yükümlülükler nedeniyle Toplu Konut İdaresi Başkanlığına ve ortaklıklarına karşı yargı mercilerinde açılmış veya husumet yöneltilmiş devam eden davalar ile icra takiplerinde de uygulanacağı ve söz konusu dava ve takiplerin buna göre sonuçlandırılacağı hükme bağlanmıştır.

Bu nedenle, iptali istenen Geçici 4 üncü madde hükmü de, yukarıda (1) numaralı başlık altında belirtilen nedenlerle, Anayasanın 2 nci, 10 uncu, 13 üncü, 36 ncı, 40 ıncı ve 138 inci maddelerine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

III. YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ

Temel hak ve özgürlüklerden olan hak arama hürriyetinin özünü ölçüsüzce sınırlandıran ve Anayasaya açıkça aykırı olan bir düzenlemenin uygulanması halinde, sonradan giderilmesi olanaksız zararlara yol açacağı çok açıktır.

Öte yandan, Anayasal düzenin en kısa sürede hukuka aykırı kurallardan arındırılması, hukuk devleti sayılmanın da 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.

Söz konusu hükümlerin uygulanması halinde Toplu Konut İdaresi Başkanlığına ve hatta ortaklarına karşı yargı mercilerinde açılmış veya husumet yöneltilmiş devam eden davalar ile icra takipleri için büyük bir belirsizlik ortaya çıkacak ve hatta hak kayıplarına sebebiyet verecektir. Ekonomik anlamda gerçek ve tüzel kişi tarafların önceden öngöremeyecekleri büyük kayıplarına sebebiyet verebilecektir.

Anayasanın hükümlerine açıkça aykırılık taşıdığı muhakkak olan bu düzenlemenin uygulamaya geçmesi durumunda ise telafisi imkansız zararlar doğacaktır.

Bu zarar ve durumların doğmasını önlemek amacıyla, Anayasaya açıkça aykırı olan iptali istenen hükümlerin iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüklerinin de durdurulması istenerek Anayasa Mahkemesine dava açılmıştır.

IV. SONUÇ VE İSTEM

Yukarıda açıklanan gerekçelerle, 25.02.2010 tarihli ve 5953 sayılı Arsa

Üretimi ve Değerlendirilmesi Hakkında Kanun ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun;

1) 3 üncü maddesi ile 02.03.1984 tarihli ve 2985 sayılı Kanuna eklenen Ek Madde 14'ün, Anayasanın 2 nci, 10 uncu, 13 üncü, 36 ncı, 40 ıncı ve 138 inci maddelerine aykırı olduğundan,

2) 4 üncü maddesi ile değiştirilen 02.03.1984 tarihli ve 2985 sayılı Kanunun Geçici Madde 4'ün, Anayasanın 2 nci, 10 uncu, 13 üncü, 36 ncı, 40 ıncı ve 138 inci maddelerine aykırı olduğundan,

iptallerine, Anayasaya açıkça aykırı olmaları ve uygulanmaları halinde giderilmesi güç ya da olanaksız zarar ve durumlar doğacağı için, iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesine ilişkin istemimizi saygı ile arz ederiz."

II- YASA METİNLERİ

A- İptali İstenen Yasa Kuralları

25.2.2010 günlü, 5953 sayılı Arsa Üretimi ve Değerlendirilmesi Hakkında Kanun ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un iptali istenen hükümleri de içeren 3. ve 4. maddeleri şöyledir:

"Madde 3- 2/3/1984 tarihli ve 2985 sayılı Toplu Konut Kanununa aşağıdaki ek maddeler eklenmiştir.

'EK Madde 14- 28/3/2001 tarihli ve 2001/2202 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı gereğince, Tasfiye Halinde Türkiye Emlak Bankası Anonim Şirketi tarafından Toplu Konut İdaresi Başkanlığına devredilen varlıklardan ve bu varlıklarla ilgili devirden önce yapılmış akitlerden doğan yükümlülükler nedeniyle Toplu Konut İdaresi Başkanlığından ve ortaklıklarından hiçbir hak ve alacak talebinde bulunulamaz.

EK Madde 15- Ekli listede yer alan kadrolar ihdas edilerek 13/12/1983 tarihli ve 190 sayılı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin eki (III) sayılı cetvelin Toplu Konut İdaresi Başkanlığına ilişkin bölümüne eklenmiştir.'

Madde 4- 2985 sayılı Kanunun geçici 4 üncü maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

'Geçici Madde 4- Tasfiye Halinde Türkiye Emlak Bankası Anonim Şirketi tarafından Toplu Konut İdaresi Başkanlığına devredilen varlıklardan ve bu varlıklarla ilgili devirden önce yapılmış akitlerden doğan yükümlülükler nedeniyle Toplu Konut İdaresi Başkanlığına ve ortaklıklarına karşı yargı mercilerinde açılmış veya husumet yöneltilmiş devam eden davalar ile icra takipleri ek 14 üncü madde hükmü uygulanarak sonuçlandırılır.'"

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Dava dilekçesinde, Anayasa'nın 2., 10., 13., 36., 40. ve 138. maddelerine dayanılmıştır.

III- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca Haşim KILIÇ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Fulya KANTARCIOĞLU, Ahmet AKYALÇIN, Mehmet ERTEN, Serdar ÖZGÜLDÜR, Şevket APALAK, Serruh KALELİ, Zehra Ayla PERKTAŞ, Engin YILDIRIM ve Nuri NECİPOĞLU'nun katılımlarıyla 13.5.2010 günü yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma talebinin esas incelemeyle birlikte yapılmasına OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

IV- ESASIN İNCELENMESİ

Dava dilekçesi ve ekleri, Anayasa Mahkemesi Raportörü Selami ER tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, iptali istenilen Yasa kuralları, dayanılan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Dava dilekçesinde, Toplu Konut İdaresi Başkanlığının (TOKİ) devraldığı varlıklarla ilgili önceki dönemde yapılmış akitleri kendisinin uygulayarak işlem yaptığı, gelir elde ettiği ve alacakları sahiplendiği halde iptali istenen düzenlemelerle borçtan sorumlu olmamasının hukuk devletiyle bağdaşmadığı, bunun üçüncü kişilerin edindikleri hakların kaldırılması anlamına geldiği,

devralınan varlıklarla ilgili anılan kurallarla TOKİ'den hak sahiplerinin TOKİ aleyhine dava açamamaları ve takip yapamamaları nedeniyle hak arama hürriyetinin ölçüsüzce sınırlandırıldığı, Geçici 4. maddeyle bahsedilen hükmün TOKİ aleyhine açılmış ve devam eden dava ve icra takiplerine de uygulanmasının yasama ve yürütmenin mahkeme kararlarına uymak zorunluluğunu içeren Anayasa kuralına da aykırı olduğu, devam eden davalarla ilgili tarafların eşit haklara sahip olması gerektiği, oysa düzenlemeyle TOKİ'ye ayrıcalık tanınarak Anayasa'daki eşitlik ilkesinin de ihlal edildiği belirtilerek kuralların, Anayasa'nın 2., 10., 13., 36., 40. ve 138. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2985 sayılı Kanun'un ek 14. maddesiyle TOKİ'ye Tasfiye Halinde Türkiye Emlak Bankası A.Ş.'den (Emlak Bankası) bedeli karşılığı devredilen varlıklardan ve bu varlıklar ilgili devir öncesi dönemde yapılmış akitlerden (sözleşmeler) doğan yükümlülükler nedeniyle TOKİ ve ortaklarından hak ve alacak talebinde bulunulamayacağı ve geçici 4. maddesiyle devir öncesi işlemlerle ilgili devam eden dava ve icra takiplerinin de ek 14. madde uygulanarak sonuçlandırılacağı öngörülmüştür.

Anayasa'nın 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti'nin bir hukuk devleti olduğu belirtilmiştir. Hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adil bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan ve yargı denetimine açık olan devlettir.

Anayasa'nın "*Hak arama hürriyeti*" başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrasında, "*Herkes meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.*" denilerek yargı organlarına davacı ve davalı olarak başvurabilme ve bunun doğal sonucu olarak da iddia, savunma ve adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır. Maddeyle güvence altına alınan dava yoluyla hak arama özgürlüğü, kendisi bir temel hak niteliği taşımasının ötesinde, diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmasını ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden birisidir. Kişilere yargı mercileri önünde dava hakkı tanınması adil bir yargılamanın ön koşulunu oluşturur.

Türk hukuk sisteminde, bir varlığı devralanın üçüncü kişilere karşı sorumluluğu, varlık üzerinde üçüncü kişiler lehine tescil veya şerhin varlığı veya varlığın külli halefiyetle devralınması durumunda geçerlidir.

E: 2010/41, K: 2012/19

Türk hukuk sistemi, modern hukuk sistemlerine ve hukukun kabul edilen evrensel ilkelerine paralel olarak malvarlığı haklarından ayni nitelikli olanların tescil edilerek herkese karşı ileri sürülebileceğini, sözleşmeye bağlı hakların ise tescil edilmeksizin yalnızca sözleşmenin taraflarına karşı ileri sürülebileceğini kabul etmektedir. Karma nitelikli haklarda ise tescil şartı ile devralanın sorumluluğu kabul edilmektedir. Zira tescil ile üçüncü kişilerin varlığa şerh edilmiş haklardan haberdar olabileceği göz önünde bulundurulmaktadır.

Hukukumuzda taşınmaz üzerinde kurulacak sınırlı ayni haklar kanunla veya tapu kütüğüne tescil ile kazanılabilmekte; taşınır rehini ve işletme rehini gibi diğer varlıklar üzerinde kurulacak ayni haklar ile satış vaadi, ön alım, arsa payı karşılığı inşaat gibi diğer ayni haklar da yine tescil ile kurulmakta ve varlığı devralan üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmektedir.

Sözleşmeye bağlı hakların üçüncü kişilere karşı ileri sürülememesi, sözleşmelerin sadece sözleşmenin taraflarını bağlaması, diğer bir ifadeyle borç ilişkisinin nispi niteliğinin bir gereğidir. Dolayısıyla sözleşmeler kural olarak tarafları bağladığından tescil edilmeksizin sözleşmeye konu varlığı devralan üçüncü kişiye karşı ileri sürülemezler.

Külli halefiyet, 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 179. maddesinde düzenlenmiştir. Külli halefiyetin varlığı için devreden ile devralan arasında yapılan bir anlaşma ile bir işletmenin aktif ve pasif unsurlarıyla birlikte devredilmesi gerekmektedir.

4684 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile tasfiyesi öngörülen Emlak Bankasının bankacılık ile ilgili olmayan varlıkları, bu konuda faaliyet gösteren iştiraklerindeki hisse payları, ticari taşınmazları ve ihtiyaç fazlası taşınmazları bilânço değeri üzerinden bedeli karşılığı 2001/2202 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ve 14.12.2001 günlü protokol ile TOKİ'ye devredilmiştir. Dolayısıyla TOKİ'nin Emlak Bankasından varlık devralması satış benzeri bir işlemle gerçekleştirilmiştir. Satış ilişkisinde alıcının satılanı devralması ile satıcıya cüzi halef olması sözkonusu olmakta; satıcının satılanla ilgili borçları alıcıya geçmemekte; ancak satılan varlık üzerinde tescil veya şerh edilmiş haklardan kaynaklanan yükümlülükler devirle birlikte alıcıya geçmekte ve alıcının bu yükümlülüklerinden sorumluluğu hukuken kabul edilmektedir.

Bu durumda dava konusu kurallarda yer alan; Emlak Bankası tarafından TOKİ'ye devredilen varlıklar ve varlıklarla ilgili devirden önce yapılmış sözleşmelerden doğan yükümlülükler nedeniyle TOKİ ve ortaklarından hak ve alacak talebinde bulunulamayacağını ve devam eden dava ve icra takiplerinin bu hükme göre sonuçlandırılacağını öngören hükümler hukuk sistemimizin kabul ettiği genel ilkelerle uyumludur. Zira dava konusu kurallar, sözleşme hukukunun genel ilkeleri arasında yer alan sözleşmelerin taraflarını bağlayacağı ve üçüncü kişileri bağlamayacağı, tescil veya şerh edilmemiş hakların üçüncü kişilere karşı ileri sürülemeyeceği ilkelerinin ve dolayısıyla hukuk sistemimizde yer alan bu ilkelerle ile ilgili hükümlerin teyidi anlamına gelmektedir.

Hak arama hürriyetinin ihlal edilmesi için önce ihlal edildiği iddia edilen konuda bir hakkın hukuk sistemi tarafından korunması gerekir. Malvarlığı kaynaklı borç/alacak ilişkilerinde, sözleşmenin tarafı olanların tarafı olmayanlardan sözleşmeye dayalı olarak tescil edilmeyen bir hak talep etmesi söz konusu değildir.

Genel bir hukuk ilkesini ve hukuk sistemimizde bu ilke ile ilgili var olan Türk Medeni Kanunu ve Borçlar Kanunu'ndaki hükümleri teyit eden düzenleme, Anayasa'da yer alan hak arama hürriyetini ihlal eden bir düzenleme olarak değerlendirilemez.

Açıklanan nedenlerle dava konusu kurallar, Anayasa'nın 2. ve 36. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Fulya KANTARCIOĞLU, Mehmet ERTEN, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Zehra Ayla PERKTAŞ ile Erdal TERCAN bu görüşe katılmamışlardır.

Dava konusu kuralların, Anayasa'nın 10., 13., 40. ve 138. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

V- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN İNCELENMESİ

25.2.2010 günlü, 5953 sayılı Arsa Üretimi ve Değerlendirilmesi Hakkında Kanun İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

1- 3. maddesiyle 2.3.1984 günlü, 2985 sayılı Toplu Konut Kanunu'na eklenen Ek 14. maddeye,

2- 4. maddesiyle değiştirilen 2985 sayılı Kanun'un Geçici 4. maddesine,

yönelik iptal istemi, 9.2.2012 günlü, E. 2010/41, K. 2012/19 sayılı kararla reddedildiğinden, bu maddelere ilişkin yürürlüğün durdurulması isteminin REDDİNE, 9.2.2012 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

VI- SONUÇ

25.2.2010 günlü, 5953 sayılı Arsa Üretimi ve Değerlendirilmesi Hakkında Kanun İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

1- 3. maddesiyle 2.3.1984 günlü, 2985 sayılı Toplu Konut Kanunu'na eklenen Ek 14. maddenin,

2- 4. maddesiyle değiştirilen 2985 sayılı Kanun'un Geçici 4. maddesinin,

Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Fulya KANTARCIOĞLU, Mehmet ERTEN, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Zehra Ayla PERKTAŞ ile Erdal TERCAN'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA, 9.2.2012 gününde karar verildi.

Başkan Haşim KILIÇ	Başkanvekili Serruh KALELİ	Başkanvekili Alparslan ALTAN
Üye Fulya KANTARCIOĞLU	Üye Mehmet ERTEN	Üye Serdar ÖZGÜLDÜR
Üye Osman Alifeyyaz PAKSÜT	Üye Zehra Ayla PERKTAŞ	Üye Recep KÖMÜRCÜ
Üye Bursan ÜSTÜN	Üye Engin YILDIRIM	Üye Nuri NECİPOĞLU
Üye Hicabi DURSUN	Üye Celal Mümtaz AKINCI	Üye Erdal TERCAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

2985 sayılı Toplu Konut Kanunu'na 25.2.2010 günlü 5953 sayılı Yasa ile eklenen Ek Madde 14'de "28/3/2001 tarihli ve 2001/2202 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı gereğince, Tasfiye Halinde Türkiye Emlak Bankası Anonim Şirketi tarafından Toplu Konut İdaresi Başkanlığına (TOKİ) devredilen varlıklardan ve bu varlıklarla ilgili devirden önce yapılmış akitlerden doğan yükümlülükler nedeniyle Toplu Konut İdaresi Başkanlığından ve ortaklıklarından hiçbir hak ve alacak talebinde bulunulamaz."; 2985 sayılı Kanun'un 5953 sayılı Yasa ile değiştirilen Geçici 4. Maddesi'nde de "Tasfiye Halinde Türkiye Emlak Bankası Anonim Şirketi tarafından Toplu Konut İdaresi Başkanlığına devredilen varlıklardan ve bu varlıklarla ilgili devirden önce yapılmış akitlerden doğan yükümlülükler nedeniyle Toplu Konut İdaresi Başkanlığına ve ortaklıklarına karşı yargı mercilerinde açılmış veya husumet yöneltilmiş devam eden davalar ile icra takipleri ek 14 üncü madde hükmü uygulanarak sonuçlandırılır." denilmektedir. Buna göre, Toplu Konut İdaresi ve ortaklıklarına karşı belirtilen kuralların kapsamına giren hak ve alacak talebinde bulunulmayacağı gibi bunlara ilişkin devam eden davalar ve icra takipleri de sona erdirilecektir. Bu durumun, Anayasa'ya aykırılık oluşturduğu savıyla açılan iptal davası, kurallara getirilen farklı yorum doğrultusunda reddedilmiştir.

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri en geniş biçimiyle tanıyıp güçlendiren, her alanda adil bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, tüm eylem ve işlemleri yargı denetimine bağlı tutulan devlettir.

Kişilere hukuk güvenliğinin sağlanması, hukuk devletinin, temel hak ve özgürlüklerin en geniş biçimiyle tanınıp, korunabilmesi için üstlendiği sorumluluğun gereğidir. Demokratik bir toplumda hukuk güvenliği, hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de bu güven duygusunu zedeleyici yasal düzenlemeler yapmamasını zorunlu kılar. Bu doğrultuda yasalar, kazanılmış hakları saklı tutmak ve hukuk güvenliğini sarsmamak koşuluyla ancak, geleceğe yönelik öngörülebilir kurallar içerebilir. Geriye dönük düzenlemelerle kişilerin haklarının, hukuki istikrar ve güvenlik ilkesi gözetilmeden kısıtlanması hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmaz. Ayrıca hukuk devletinin, varlık nedeni olan

hukukun üstünlüğünün gerçekleştirilmesi, hukuk kurallarının hiçbir ayırım yapılmaksızın yönetenler ve yönetilenler üzerinde aynı derecede etkili ve egemen olması ve herkese hak arama özgürlüğü kapsamında adil yargılanma hakkının tanınması ile olanaklı hale gelebilir.

Kişilerin, yürürlükte bulunan mevzuata göre ilgililerden hak talebinde bulunmalarına veya dava açmalarına ya da açılmış olan davalarına, iptali istenilen yasa kuralları ile müdahale edilmesi, hukukun üstünlüğü, hukuk güvenliği ve hak arama özgürlüğü ile bağdaşmadığı gibi, yargı fonksiyonunun, yasama erki tarafından gaspı sonucunu doğurduğundan, kuvvetler ayrılığı ilkesiyle de bağdaşmamaktadır.

Öte yandan, anayasaya uygunluk denetiminde yorumlu ret kararı, iptali istenilen kuralın, içeriğinin belirsiz olması nedeniyle farklı yorumları olanaklı kılması halinde başvurulabilecek bir yöntem olup, duraksamaya yol açmayacak kadar açık ve anlaşılabilir olan kurala farklı bir anlam ve içerik kazandırılması amacıyla kullanılamaz. Çünkü bu durumda, uyuşmazlık konusu kuralın yorumlanması değil, yasa koyucunun öngörmediği biçimde yeniden düzenlenmesi söz konusu olur ki, bunun da Anayasa Mahkemesi'nin görev ve yetkisi içinde bulunduğu kabul edilemez.

Dava konusu kurallarda belirtilen Türkiye Emlâk Bankası Anonim Şirketi tarafından Toplu Konut İdaresi Başkanlığına devredilen varlıkların, tanışır ve taşınmaz tüm mal varlığını ve bunlara ilişkin her türlü hak ve alacağı ifade ettiği açıktır. Bu durumda alacaklıların tapuya şerh verilmek suretiyle sahip oldukları ayni haklar gibi bazı haklarının, herkese, bu bağlamda Toplu Konut İdaresi Başkanlığı ve ortaklılarına karşı da ileri sürülebileceğine ilişkin yorum, iptali istenilen maddelerin belirli olan içerikleri ve yasa koyucunun amacı da gözetildiğinde, yeni kural koyma niteliğindedir.

Açıklanan nedenlerle dava konusu kuralların Anayasa'nın 2. ve 36. maddelerine aykırı olduğu ve iptali gerektiği düşüncesiyle çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Üye
Fulya KANTARCIOĞLU

KARŞIOY GEREKÇESİ

İptalleri istenilen Ek Madde 14'de, Tasfiye Halinde Türkiye Emlak Bankası Anonim Şirketi'nin Toplu Konut İdaresi'ne devrettiği varlıklardan devir öncesi dönemde doğan ayni nitelikli haklar ile bu varlıklarla ilgili sözleşmelerden yine devir öncesi dönemde doğan alacak niteliğindeki hakların, Toplu Konut İdaresi ve ortaklarından talep edilemeyeceği, Geçici Madde 4'de ise bahsedilen haklarla ilgili devam eden davaların ve icra takiplerinin bu kurala göre sonuçlandırılacağı öngörülmektedir.

Söz konusu kuralların amacının, hukuk sistemimizde var olan Medeni Kanun, Borçlar Kanunu ve İcra İflas Kanunu gibi kanunlara dayanılarak Toplu Konut İdaresi ve ortaklarına karşı açılması mümkün olan davaların açılmasını, açılmış olan davaların yürütülmesini ve elde edilen hakların infaz edilmesini önlemek olduğu açıktır. Bu nedenle iptali istenilen kurallara başka bir anlam yüklemek mümkün bulunmamaktadır.

Anayasa'nın 2. maddesinde öngörülen hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adil bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan ve yargı denetimine açık olan devlettir.

Anayasa'nın 36. maddesinde ise, herkesin gerekli araç ve yollardan yararlanarak yargı organları önünde davacı ya da davalı olarak sav ve savunma hakkının bulunduğu belirtilmektedir. Bu kural, temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmasının ve bunların korunmasının en etkili güvencelerinden biridir.

Tasfiye Halinde Türkiye Emlak Bankası Anonim Şirketi'nden devraldığı varlıklardan kaynaklanan hakların, Toplu Konut İdaresi ve ortaklarından dava yolu ile talep edilememesine ve devam eden davalar ile icra takiplerinin de bu hükümler uyarınca sonuçlandırılmasına ilişkin kurallar, hak sahiplerinin, Toplu Konut İdaresi ve ortaklarına karşı Medeni Kanun, Borçlar Kanunu ve İcra İflas Kanunu gibi kanunlara dayanarak açabilecekleri davaların açılmasını, açılmış olanların devam ettirilmesini ve elde edilen (icra takip aşamasına getirilen) hakların da infaz edilmesini önlemek suretiyle hak arama hürriyetini ve kazanılmış hakları ortadan kaldırmaktadır.

Öte yandan, Tasfiye Halinde Emlak Bankası Anonim Şirketi'nin Türkiye Toplu Konut İdaresi'ne yaptığı devirden dolayı malvarlığında meydana gelen azalma ve Toplu Konut İdaresi'nden hak talebinde bulunma yasağı nedeniyle hak sahiplerinin, Tasfiye Halinde Emlak Bankası Anonim Şirketi'nden elde edebilecekleri haklar da riske sokularak, hak arama hürriyeti zayıflatılmaktadır.

Bu nedenle kurallar, Anayasa'da yer alan hak arama hürriyetini ve hukuk devleti ilkelerinden olan kazanılmış hak kavramını ortadan kaldırmaktadır.

Açıklanan nedenlerle Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devletine ve 36. maddesinde düzenlenen hak arama hürriyetine aykırı olan kuralların iptali gerektiğinden, çoğunluk görüşüne katılmadık.

Üye	Üye
Mehmet ERTEN	Zehra Ayla PERKTAŞ

KARŞIOY YAZISI

25.2.2010 günlü, 5953 sayılı Kanun'la 2985 sayılı Toplu Konut Kanunu'na eklenen Ek 14. maddede, Tasfiye Halinde Türkiye Emlak Bankası tarafından Toplu Konut İdaresi Başkanlığına devredilen varlıklardan ve bu varlıklarla ilgili devirden önce yapılmış akitlerden doğan yükümlülükler nedeniyle Toplu Konut İdaresi Başkanlığından ve ortaklarından hiçbir hak ve alacak talebinde bulunulamayacağı, Kanun'un değiştirilen Geçici 4. maddesiyle de, devredilen varlıklardan ve devirden önce yapılmış akitlerden doğan yükümlülükler nedeniyle Toplu Konut İdaresi Başkanlığına ve ortaklarına karşı yargı mercilerinde açılmış veya husumet yöneltilmiş davalar ile icra takiplerinin Ek 14. madde uygulanarak sonuçlandırılması öngörülmektedir.

Anayasa'nın 2. maddesinde hukuk devleti, 36. maddesinde hak arama hürriyeti düzenlenmiştir. Malvarlığı kaynaklı bir talebin haklı olup olmadığının saptanması, bağımsız yargı organlarının yetkisine giren bir husus olup, somut olaylarda sözleşmeye dayalı bir hakkın sözleşmenin tarafı olmayan veya tarafı olmaktan çıkmış kişilerden istenip istenemeyeceğinin belirlenmesi ancak hak arama hürriyetinin kullanılmasıyla mümkün olabilir. Başka bir ifadeyle, hukuk devletinde yasa koyucunun, hukuk sisteminin genel ilkeleri karşısında dava yoluyla bir hakkın aranmasının yararı olmayacağı gerekçesiyle hak arama

hürriyetinin özünü zedeleyen, kullanılmaz hale getiren bir düzenleme yapması mümkün değildir. Yasa kuralının çıktığı tarihte açılmış veya husumet yöneltilmiş dava ve icra takiplerinin de sonuçlandırılmaksızın, yasa gereği zorunlu olarak reddedilmesi hukuk devleti ilkesine aykırıdır.

Kuralların Anayasa'nın 2. ve 36. maddelerine aykırılık nedeniyle iptali gerektiği düşüncesiyle çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Üye
Osman Alifeyyaz PAKSÜT

KARŞI GÖRÜŞ

25.2.2010 tarihli ve 5953 sayılı Arsa Üretimi ve Değerlendirilmesi Hakkında Kanun İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 3. maddesiyle 2.3.1984 tarihli ve 2985 sayılı Toplu Konut Kanunu'na eklenen Ek 14. maddenin ve 4. maddesi ile değiştirilen yine Toplu Konut Kanunu'nun Geçici 4. maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğu gerekçesiyle iptali istenmiştir.

5953 sayılı Arsa Üretimi ve Değerlendirilmesi Hakkında Kanun İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un iptali talep edilen maddeleri şöyledir:

"Ek Madde 14- 28/3/2001 tarihli ve 2001/2202 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı gereğince, Tasfiye Halinde Türkiye Emlak Bankası Anonim Şirketi tarafından Toplu Konut İdaresi Başkanlığına (TOKİ) devredilen varlıklardan ve bu varlıklarla ilgili devirden önce yapılmış akitlerden doğan yükümlülükler nedeniyle Toplu Konut İdaresi Başkanlığından ve ortaklıklarından hiçbir hak ve alacak talebinde bulunulamaz."

"Geçici Madde 4- Tasfiye Halinde Türkiye Emlak Bankası Anonim Şirketi tarafından Toplu Konut İdaresi Başkanlığına devredilen varlıklardan ve bu varlıklarla ilgili devirden önce yapılmış akitlerden doğan yükümlülükler nedeniyle Toplu Konut İdaresi Başkanlığına ve ortaklıklarına karşı yargı mercilerinde açılmış veya husumet yöneltilmiş devam eden davalar ile icra takipleri ek 14 üncü madde hükmü uygulanarak sonuçlandırılır."

İptal konusu maddelerin gerekçelerinin ilgili bölümleri ise şu şekildedir:

"Madde 3- Madde ile; 2985 sayılı Toplu Konut Kanununa iki ek madde eklenmiştir. Ek 14 üncü maddede; Tasfiye Halinde Türkiye Emlak Bankası Anonim Şirketi tarafından Toplu Konut İdaresi Başkanlığına yapılan devirlerle ilgili düzenlemeye yer verilmiştir. 28.3.2001 tarihli ve 2001/2202 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile Tasfiye Halinde Türkiye Emlak Bankası Anonim Şirketinin bankacılık faaliyetleri dışında kalan mal varlıkları ve bu konuda faaliyet gösteren iştiraklerindeki hisse payları ve ticari gayrimenkulleri ile ihtiyaç fazlası gayrimenkullerinin bilânço değeri üzerinden olmak üzere bedeli mukabilinde, Toplu Konut İdaresi Başkanlığına devredilmesi düzenlenmiştir.

Bilahare 4684 sayılı Kanun ile Bankanın tasfiyesi öngörülmüştür. Tasfiyeden amaç, Bankanın kanuni takipteki alacaklarının tahsili ile gayrimenkul faaliyetlerinden doğan borçların ödenmesi ve alacakların tahsilini müteakip hissedarlara dağıtım yapılarak Bankanın tüzel kişiliğinin sona erdirilmesidir. Bu nedenle devir konusu varlıklardan ve bu varlıklarla ilgili devirden önce Banka tarafından yapılmış akitlerden doğan yükümlülüklerin de Banka tarafından yapılmış işlemlerden doğduğu nazara alınarak Bankanın tasfiyesi çerçevesinde karşılanması gerekmektedir. Zira tasfiye halindeki Bankanın mevcut işlevi alacak tahsili ve borç ödemesinden ibarettir, bu işlemler bitirildiğinde de tüzel kişiliği sona erecektir. Bu çerçevede maddede, Toplu Konut İdaresi Başkanlığının ve ortaklıklarının devraldığı varlıklar ve bu varlıklara dair devirden önce yapılmış akitlerle ilgili yükümlülüklerden sorumlu olmaması hüküm altına alınmıştır.

Madde 4- Madde ile; 2985 sayılı Toplu Konut Kanununun geçici 4 üncü maddesi değiştirilerek, Toplu Konut idaresi Başkanlığının ve ortaklıklarının Tasfiye Halinde Türkiye Emlak Bankası Anonim Şirketinden devraldığı varlıklar ve bu varlıklara dair devirden önce yapılmış akitlerle ilgili borçlardan sorumlu olmamasına ilişkin getirilen hükmün, devir tarihinden sonra açılmış dava ve icra takiplerinde veya devir tarihinden önce Banka aleyhine açılmış olup devir tarihinden sonra dava ihbarı ve sair suretle Toplu Konut İdaresi Başkanlığına ve ortaklıklarına husumet yöneltilmek suretiyle sürdürülen dava ve icra takiplerinde de uygulanması öngörülmüştür."

Mahkememiz çoğunluğu tarafından, sözleşmenin sadece taraflarını bağlayacağı, üçüncü kişileri bağlamayacağı, tescil veya şerh edilmemiş hakların üçüncü kişilere karşı ileri sürülemeyeceği, dolayısıyla bu şekildeki hakların TOKİ'ye ve ortaklıklarına karşı ileri sürülebileceği gerekçeleriyle, iptali istenen her iki hükümde Anayasaya aykırı görülmemiştir.

İptali talep edilen kuralların gerekçeleri dikkate alındığında, söz konusu maddelerin, Bakanlar Kurulu kararı ile tasfiye haline giren Türkiye

Emlak Bankasının bankacılık faaliyetleri dışında kalan malvarlığının, ticari gayrimenkulleri ile ihtiyaç fazlası gayrimenkullerinin, bilanço değeri üzerinden bedeli mukabilinde devredilmesi kabul edilmiş, ancak TOKİ'ye ve ortaklıklarına devredilen malvarlığı ile ilgili olarak, devirden önce gerçekleşen yükümlülüklerin TOKİ'ye ve ortaklıklarına geçmemesi, tasfiye halindeki banka nezdinde kalarak tasfiyesinin amaçlandığı anlaşılmaktadır. Devredilen malvarlığı ile ilgili olarak açılmış dava, yapılmış icra takibi varsa bunlar da, Geçici Madde 4 gereğince, Ek madde 14'te belirtilen esas çerçevesinde sonuçlandırılacak, TOKİ'ye ve ortaklıklarına karşı devam etmemesi sağlanacaktır.

Öncelikle Ek madde 14'te geçen *"…devredilen varlıklardan ve bu varlıklarla ilgili devirden önce yapılmış akitlerden doğan yükümlülükler"* ifadesinin açıklığa kavuşturulması gerekmektedir. Burada geçen "varlık" kavramı ile kastedilen, Tasfiye Halinde Türkiye Emlak Bankası Anonim Şirketi tarafından TOKİ'ye ve ortaklıklarına devredilen, iştiraklerindeki hisse payları, gayrimenkulleri ile ihtiyaç fazlası gayrimenkullerdir. Devredilen bu malvarlığı, aktifi ve pasifi ile bir bütün olarak devredilmemiş, sadece bedeli karşılığında aktifi ile devredilmek istenmiş, TOKİ ve ortaklıkları, devraldığı bu malvarlığından kaynaklanan yükümlülüklerle sorumlu kılınmak istenmemiştir. Nitekim, hükmün gerekçesinde yer alan, "*Bu çerçevede maddede, Toplu Konut İdaresi Başkanlığının ve ortaklıklarının devraldığı varlıklar ve bu varlıklara dair devirden önce yapılmış akitlerle ilgili yükümlülüklerden sorumlu olmaması hüküm altına alınmıştır"* ifadesi bu sonucu açıkça teyit etmektedir. O nedenle de, hükümde herhangi bir sınırlama yapılmaksızın, *"…devredilen varlıklardan ve bu varlıklarla ilgili devirden önce yapılmış akitlerden doğan yükümlülükler"* denilerek herhangi bir istisnaya yahut yoruma meydan bırakılmamıştır. Bu açıdan, devredilen varlıklar üzerindeki devirden önce gerçekleşmiş üçüncü kişilere ait gerek ayni, gerek şahsi tescil veya şerh edilmiş olsalar dahi, tüm haklar hükmün kapsamı içinde kabul edilmelidir.

Bilindiği gibi borçlar, kanundan, mahkeme kararından, sözleşmeden, haksız fiilden vb. doğabilir. Bu açıdan bakıldığında, devredilen varlıklardan ve bu varlıklarla ilgili devirden önce yapılan akitlerden doğan yükümlülükler, TOKİ'ye ve ortaklıklarına karşı ileri sürülemeyecek diğerlerinin ise ileri sürülmesi mümkün olacaktır.

Malvarlığına ilişkin haklar, genel olarak ayni haklar ve şahsi haklar olarak ikiye ayrılmaktadır. Şahsi haklardan, Medeni Kanun m. 1009'da öngörülen şahsi hakların tapu siciline şerh verdirilmesi kabul edilmiştir. Bu şekilde tapu siciline

şerh verilen şahsi haklar da, tıpkı ayni haklar gibi, eşyaya bağlı borç haline gelmekte ve üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmektedir. Buna karşılık, şerh edilmemiş şahsi haklar üçüncü kişilere karşı ileri sürülememekte, sadece ilgili tarafları örneğin sözleşmeyi imzalayan tarafları bağlamaktadır. Eğer, sözleşme konusu şey, örneğin kiralanan taşınmaz kiralayan tarafından üçüncü bir kişiye devredilirse, kiralayanın kira konusu taşınmazı kullanma hakkı sona ermekte, üçüncü kişiye karşı ileri sürülememektedir; böyle bir durumda kiracının, kiralayandan tazminat istemesi mümkün olabilmektedir. Buna karşılık, kira tapu siciline şerh verilmişse, kiracı hakkını taşınmazı devralan üçüncü kişiye karşı da ileri sürebilmektedir.

Bu açıdan söz konusu hükmü incelediğimizde, devirden önce doğmuş olan yükümlülükler açısından, TOKİ'ye ve ortaklıklarına devredilen varlıklarla ilgili olarak, eğer eşyaya bağlı borç haline gelmiş, ayni veya tapu siciline şerh verilmiş şahsi haklar varsa, bunlar devirle sona ermeyeceğinden, devralan TOKİ'ye ve ortaklıklarına karşı ileri sürülebilmelidir. Buna karşılık, devredilen varlıklarla ilgili olarak Tasfiye Halinde Türkiye Emlak Bankası Anonim Şirketinin şahsi yükümlülüğü varsa, bunlar, ilgili malvarlığının devriyle birlikte, üçüncü kişiye yani TOKİ'ye ve ortaklıklarına geçmez, bunların sorumlusu Emlak Bankası olarak kalmakta devam etmelidir. Ancak, ilgili malvarlığı üçüncü bir kişiye devredildiğinden, Tasfiye Halinde Türkiye Emlak Bankası Anonim Şirketi bu yükümlülüğü aynen ifa edemiyorsa, tazminat sorumluluğu söz konusu olabilir. Bu çerçevede değerlendirildiğinde, iptali istenilen hükümde, ayni hak, şahsi hak, herhangi bir sınırlama yapılmadan, *"…devredilen varlıklardan ve bu varlıklarla ilgili devirden önce yapılmış akitlerden doğan yükümlülükler"in* TOKİ'ye ve ortaklıklarına geçmeyeceği hüküm altına alınmıştır. Bu durum, madde gerekçesinde de tereddüde yer bırakmayacak şekilde ifade edilmiştir. Bu şekilde, devredilen varlıklar üzerinde, devirden önce üçüncü kişiler lehine doğmuş (mülkiyet dışındaki diğer) ayni ve tapu siciline şerh verilen şahsi hakların, devralan TOKİ'ye ve ortaklıklarına karşı ileri sürülmesinin kanunla engellenmesi, hak sahiplerinin Anayasa m. 35 ile koruma altına alınan mülkiyet hakkının ihlâli sonucunu doğurmaktadır.

Bir an için, üçüncü kişilerin devirden önce iktisap ettiği ayni ve tapu siciline şerh verilen şahsi hakların zaten tapu sicilinden anlaşılabileceği, devralanın bunlarla yüklü olarak ilgili taşınmazları devraldığı, o nedenle bunların TOKİ'ye ve ortaklıklarına karşı ileri sürülebileceğinin tabîi olduğu, o nedenle

hükmün devredilen varlıklar ve bu varlıklarla ilgili devirden önce yapılmış akitlerden doğan (şerh verilmemiş) şahsi hakları kapsadığı, bunların TOKİ'ye ve ortaklıklarına karşı ileri sürülmesinin engellenmek istendiği düşünülebilir. Ancak yukarıda belirtildiği üzere, tapu siciline şerh verilmemiş şahsi haklar zaten devirden sonra, TOKİ'ye ve ortaklıklarına karşı ileri sürülemez, devreden borçlu Tasfiye Halinde Türkiye Emlak Bankası Anonim Şirketine karşı ileri sürülebilir. O nedenle, devirden sonra TOKİ'ye ve ortaklıklarına karşı zaten ileri sürülemeyen şahsi hakların, ileri sürülmesinin engellenmesi için tekrar bir hüküm getirmek anlamsız olur.

İptali talep edilen diğer hüküm, Geçici Madde 4 açısından konu incelendiğinde, Ek madde 14'teki düzenlemenin esas alınarak, devredilen varlıklardan ve bu varlıklarla ilgili devirden önce yapılmış akitlerden doğan yükümlülüklerden kaynaklanan uyuşmazlıklar ve yapılan takiplerin durumu düzenlenmiş ve şöyle denilmiştir. *"Geçici Madde 4 - Tasfiye Halinde Türkiye Emlak Bankası Anonim Şirketi tarafından Toplu Konut İdaresi Başkanlığına devredilen varlıklardan ve bu varlıklarla ilgili devirden önce yapılmış akitlerden doğan yükümlülükler nedeniyle Toplu Konut İdaresi Başkanlığına ve ortaklıklarına karşı yargı mercilerinde açılmış veya husumet yöneltilmiş devam eden davalar ile icra takipleri ek 14 üncü madde hükmü uygulanarak sonuçlandırılır."*

Görüldüğü gibi hükümle, hükmün gerekçesinde de belirtildiği üzere, EK madde 14'de getirilen esasın, "*devir tarihinden sonra açılmış dava ve icra takiplerinde veya devir tarihinden önce Banka aleyhine açılmış olup devir tarihinden sonra dava ihbarı ve sair suretle Toplu Konut İdaresi Başkanlığına ve ortaklıklarına husumet yöneltilmek suretiyle sürdürülen dava ve icra takiplerinde de uygulanması"* öngörülmüştür. Böylece, EK madde 14 ile TOKİ'ye ve ortaklıklarına karşı ileri sürülmesi engellenen haklara ilişkin olarak, bu kez dava ve takiplerin de TOKİ'ye ve ortaklarına karşı devam ettirilmesi engellenerek, TOKİ ve ortaklıkları söz konusu dava ve takiplerden de kurtarılmak istenmiştir.

EK madde 14 açısından yukarıda belirtilen gerekçelere paralel olarak, burada da TOKİ'ye ve ortaklıklarına karşı ileri sürülebilen ayni haklar ve tapu siciline şerh verilmiş şahsi haklar nedeniyle TOKİ'ye ve ortaklıklarına karşı artık yeni dava açılamayacağı, takip yapılamayacağı; eğer daha önce dava açılmış, takip yapılmış ise, bunların da Tasfiye Halinde Emlak Bankasına yöneltilmesi gerekeceği sonucu ortaya çıkmaktadır.

Üçüncü kişilerin elde ettikleri ayni haklar ve şerh verilmiş şahsi haklar nedeniyle, dava açmaları veya takip yapmaları gerektiğinde, bunu TOKİ'ye ve ortaklıklarına yöneltmeleri gerekiyorsa, örneğin ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile takipte olduğu gibi, TOKİ'ye ve ortaklıklarına yöneltmeleri söz konusu hüküm ile engellendiğinden, hak arama özgürlüğü sınırlanmış olmaktadır. Bu durumun da, hak arama özgürlüğünü düzenleyen Anayasa'nın 36. maddesine aykırılık teşkil ettiği açıktır. Keza, örneğin devredilen bir taşınmaz üzerinde 3. kişi lehine ipotek varsa, ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile takip, ipoteğin ayni hak niteliğinde olması nedeniyle taşınmaza ve taşınmazın sahibine yöneltilmek zorundadır. Oysa sözkonusu hüküm nedeniyle ipotekli taşınmazı devralan TOKİ'ye ve ortaklıklarına karşı takip yapılamayacaktır. Bu durum, ayni hakkın niteliğine aykırı olduğu, o nedenle hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmadığı gibi, hak sahibinin ayni hakkını etkisiz hale getirdiğinden mülkiyet hakkına da aykırıdır.

Daha önce TOKİ'ye ve ortaklıklarına karşı açılmış davaların, yapılmış takiplerin bundan sonra Tasfiye Halinde Emlak Bankasına yöneltilmesi gerekeceğinden, bu durum yine hak arama özgürlüğünü kısıtlama anlamına geleceği gibi, dava veya takipte alacaklı üçüncü kişi lehine doğmuş bir takım hakların, örneğin haciz vb. sona ermesine de neden olabilir. O nedenle, Anayasa m. 2 gereğince, hukuk devleti ilkesinin bir gereği olan hukuki istikrarın, bir takım kazanılmış hakların korunması gereğinin de ihlâli sonucu ortaya çıkabilir.

Yukarıda belirtilen nedenlerle, 25.2.2010 günlü ve 5953 sayılı Arsa Üretimi ve Değerlendirilmesi Hakkında Kanun İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun;

- 3. maddesi ile 2.3.1984 günlü ve 2985 sayılı Toplu Konut Kanununa eklenen Ek 14. maddenin,

- 4. maddesi ile değiştirilen 2.3.1984 günlü ve 2985 sayılı Toplu Konut Kanununun Geçici 4. maddesinin,

Anayasa'nın 2., 35. ve 36. maddelerine aykırı olduğu ve iptali gerektiği kanaatinde olduğumdan, çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Üye
Erdal TERCAN

Esas Sayısı : 2010/93
Karar Sayısı : 2012/9 (Yürürlüğü Durdurma)
Karar Günü : 9.2.2012

YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNDE BULUNANLAR:

1- Anamuhalefet (Cumhuriyet Halk) Partisi Türkiye Büyük Millet Meclisi Grubu adına Grup Başkanvekilleri M. Akif HAMZAÇEBİ ve Muharrem İNCE (E.2010/93)

2- Adana 2.Vergi Mahkemesi (E.2011/25)

3- Hatay 1.Vergi Mahkemesi (E.2011/112)

YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN KONUSU:

23.7.2010 günlü, 6009 sayılı Gelir Vergisi Kanunu İle Bazı Kanun Ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un:

1- 5. maddesiyle 193 sayılı Kanun'un geçici 69. maddesinin birinci fıkrasına eklenen "Şu kadar ki, vergi matrahlarının tespitinde yatırım indirimi istisnası olarak indirim konusu yapılacak tutar, ilgili kazancın % 25'ini aşamaz." biçimindeki cümlenin,

2- 27. maddesiyle 13.12.1983 günlü, 178 sayılı Maliye Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 43. maddesinin (a) bendine üçüncü paragraftan sonra gelmek üzere eklenen paragrafın,

3- 35. maddesiyle 29.6.2001 günlü, 4706 sayılı Hazineye Ait Taşınmaz Malların Değerlendirilmesi ve Katma Değer Vergisi Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un geçici 4. maddesinin değiştirilen ikinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "… öncelikle büyükşehir belediyelerine, büyükşehir belediyelerinin talebinin olmaması halinde …" ibaresinin,

4- 42. maddesiyle 5.5.2005 günlü, 5345 sayılı Gelir İdaresi Başkanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'un 29. maddesine eklenen;

a- "Başkanlık merkez ve taşra teşkilatında, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ve diğer kanunların sözleşmeli personel çalıştırılması hakkındaki usul ve esaslara bağlı olmaksızın, Bakan onayı ile Başkanlığın stratejik plan ve performans programlarında yer alan önemli projelerin hazırlanması, gerçekleştirilmesi veya uygulanması amacıyla proje süresi ile sınırlı olmak üzere tam veya kısmî zamanlı sözleşmeli personel çalıştırılabilir. Bunlara ödenecek ücret, 657 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin (B) bendine göre çalıştırılanlar için uygulanmakta olan sözleşme ücreti tavanının beş katını, çalıştırılabilecek toplam sözleşmeli personel sayısı ise 150'yi geçemez ve bu fıkrada belirtilen ücret dışında herhangi bir ödeme yapılamaz. Bu şekilde istihdam edilecek personelin, yükseköğretim kurumlarından lisans düzeyinde eğitim veren fakülte veya bölümlerinden veya bunlara denkliği Yükseköğretim Kurulunca kabul edilmiş yurtdışındaki yükseköğretim kurumlarından mezun olması şarttır. Sözleşmeli personelde aranılacak diğer nitelikler, istihdam türüne bağlı sözleşmeli personel sayısı ile ödenecek sözleşme ücretinin tespiti, istihdama dair hususlar ile sözleşme usul ve esasları Başkanlıkça belirlenir." biçimindeki fıkranın,

b- Son fıkrada yer alan "Bunun dışında sözlü sınav ile ilgili herhangi bir kayıt sistemi kullanılmaz." biçimindeki cümlenin,

5- 47. maddesiyle 1.6.1989 günlü, 3568 sayılı Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik ve Yeminli Mali Müşavirlik Kanunu'nun 45. maddesinin değiştirilen üçüncü fıkrasının "… 233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname kapsamındaki iktisadi devlet teşekkülleri, kamu iktisadi kuruluşları ve bunların müesseseleri, bağlı ortaklıkları ve iştirakleri, kamu idarelerinin doğrudan ya da dolaylı hissedarı olduğu kurumlar ile Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonunun yönetimindeki kurumların bu Kanun kapsamındaki faaliyetlerini yürütmemeleri şartıyla, bu kurum ve kuruluşların …" bölümünün,

6- 48. maddesiyle 22.5.2003 günlü, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2. maddesinin üçüncü fıkrasından sonra gelmek üzere eklenen dördüncü fıkranın,

7- 49. maddesiyle 4857 sayılı Kanun'un 81. maddesine ikinci fıkradan sonra gelmek üzere eklenen üçüncü ve dördüncü fıkraların,

8- 50. maddesiyle 9.1.1985 günlü, 3146 sayılı Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'un 12. maddesinin birinci fıkrasına (l) bendinden sonra gelmek üzere eklenen (m) bendinin,

Anayasa'nın 2., 5., 7., 10., 56., 73., 128., 130. ve 135. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi istemidir.

YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN İNCELENMESİ

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

23.7.2010 günlü, 6009 sayılı Gelir Vergisi Kanunu İle Bazı Kanun Ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

A- 5. maddesiyle 193 sayılı Kanun'un geçici 69. maddesinin birinci fıkrasına eklenen "Şu kadar ki, vergi matrahlarının tespitinde yatırım indirimi istisnası olarak indirim konusu yapılacak tutar, ilgili kazancın % 25'ini aşamaz." biçimindeki cümle, 9.2.2012 günlü, E.2010/93, K.2012/20 sayılı kararla iptal edildiğinden, bu cümlenin, 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,

B- 1- 35. maddesiyle 29.6.2001 günlü, 4706 sayılı Hazineye Ait Taşınmaz Malların Değerlendirilmesi ve Katma Değer Vergisi Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un geçici 4. maddesinin değiştirilen ikinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "… öncelikle büyükşehir belediyelerine, büyükşehir belediyelerinin talebinin olmaması halinde …" ibaresine,

2- 42. maddesiyle 5.5.2005 günlü, 5345 sayılı Gelir İdaresi Başkanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'un 29. maddesine eklenen;

a- "Başkanlık merkez ve taşra teşkilatında, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ve diğer kanunların sözleşmeli personel çalıştırılması hakkındaki usul ve esaslara bağlı olmaksızın, Bakan onayı ile Başkanlığın stratejik plan ve performans programlarında yer alan önemli projelerin hazırlanması, gerçekleştirilmesi veya uygulanması amacıyla proje süresi ile sınırlı olmak üzere tam veya kısmî zamanlı sözleşmeli personel çalıştırılabilir. Bunlara ödenecek ücret, 657 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin (B) bendine göre çalıştırılanlar için uygulanmakta olan sözleşme ücreti tavanının beş katını, çalıştırılabilecek toplam sözleşmeli personel sayısı ise 150'yi geçemez ve bu fıkrada belirtilen ücret dışında herhangi bir ödeme yapılamaz. Bu şekilde istihdam edilecek personelin, yükseköğretim kurumlarından lisans düzeyinde eğitim veren fakülte veya bölümlerinden veya bunlara denkliği Yükseköğretim Kurulunca kabul edilmiş yurtdışındaki yükseköğretim kurumlarından mezun olması şarttır. Sözleşmeli personelde aranılacak diğer nitelikler, istihdam türüne bağlı sözleşmeli personel sayısı ile ödenecek sözleşme ücretinin tespiti, istihdama dair hususlar ile sözleşme usul ve esasları Başkanlıkça belirlenir." biçimindeki fıkraya,

b- Son fıkrada yer alan "Bunun dışında sözlü sınav ile ilgili herhangi bir kayıt sistemi kullanılmaz." biçimindeki cümleye,

3- 47. maddesiyle 1.6.1989 günlü, 3568 sayılı Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik ve Yeminli Mali Müşavirlik Kanunu'nun 45. maddesinin değiştirilen üçüncü fıkrasının "… 233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname kapsamındaki iktisadi devlet teşekkülleri, kamu iktisadi kuruluşları ve bunların müesseseleri, bağlı ortaklıkları ve iştirakleri, kamu idarelerinin doğrudan ya da dolaylı hissedarı olduğu kurumlar ile Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonunun yönetimindeki kurumların bu Kanun kapsamındaki faaliyetlerini yürütmemeleri şartıyla, bu kurum ve kuruluşların …" bölümüne,

4- 48. maddesiyle 22.5.2003 günlü, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2. maddesinin üçüncü fıkrasından sonra gelmek üzere eklenen dördüncü fıkraya,

5- 49. maddesiyle 4857 sayılı Kanun'un 81. maddesine ikinci fıkradan sonra gelmek üzere eklenen üçüncü ve dördüncü fıkralara,

6- 50. maddesiyle 9.1.1985 günlü, 3146 sayılı Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'un 12. maddesinin birinci fıkrasına (l) bendinden sonra gelmek üzere eklenen (m) bendine,

yönelik iptal istemleri 9.2.2012 günlü, E.2010/93, K.2012/20 sayılı kararla reddedildiğinden, bu fıkra, bent, cümle, bölüm ve ibareye ilişkin yürürlüğün durdurulması isteminin REDDİNE,

C- 27. maddesiyle 13.12.1983 günlü, 178 sayılı Maliye Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 43. maddesinin (a) bendine üçüncü paragraftan sonra gelmek üzere eklenen paragraf hakkında, 9.2.2012 günlü, E.2010/93, K.2012/20 sayılı kararla karar verilmesine yer olmadığına karar verildiğinden, bu paragrafa ilişkin yürürlüğün durdurulması istemi hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA,

9.2.2012 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan Haşim KILIÇ	Başkanvekili Serruh KALELİ	Başkanvekili Alparslan ALTAN
Üye Fulya KANTARCIOĞLU	Üye Mehmet ERTEN	Üye Serdar ÖZGÜLDÜR
Üye Osman Alifeyyaz PAKSÜT	Üye Zehra Ayla PERKTAŞ	Üye Recep KÖMÜRCÜ
Üye Burhan ÜSTÜN	Üye Engin YILDIRIM	Üye Nuri NECİPOĞLU
Üye Hicabi DURSUN	Üye Celal Mümtaz AKINCI	Üye Erdal TERCAN

Esas Sayısı : 2010/93
Karar Sayısı : 2012/20
Karar Günü : 9.2.2012

İPTAL DAVASINI AÇAN : Anamuhalefet (Cumhuriyet Halk Partisi) Partisi Türkiye Büyük Millet Meclisi Grubu adına Grup Başkanvekilleri M. Akif HAMZAÇEBİ ve Muharrem İNCE (Esas Sayısı: 2010/93)

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURANLAR :

1- Adana 2. Vergi Mahkemesi(Esas Sayısı: 2011/25)
2- İstanbul 2. Vergi Mahkemesi(Esas Sayısı: 2011/103)
3- Hatay 1. Vergi Mahkemesi(Esas Sayısı: 2011/112)

DAVA VE İTİRAZLARIN KONUSU : 23.7.2010 günlü, 6009 sayılı Gelir Vergisi Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

1- 3. maddesiyle değiştirilen, 31.12.1960 günlü, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 103. maddesinde yer alan (ücret gelirlerinde 76.200 TL'den fazlasının 76.200 TL'si için 18.594 TL) ibaresinden sonra gelen *"…fazlası %35 oranında…"* ibaresinin, *"ücret gelirleri"* yönünden,

2- 5. maddesiyle, 193 sayılı Kanun'un geçici 69. maddesinin birinci fıkrasına eklenen *"Şu kadar ki, vergi matrahlarının tespitinde yatırım indirimi istisnası olarak indirim konusu yapılacak tutar, ilgili kazancın %25'ini aşamaz."* biçimindeki cümlenin,

3- 6. maddesiyle, 193 sayılı Kanun'a eklenen Geçici Madde 78'in *"Eksik olması halinde ise bu fark, vergi sorumluları tarafından bu Kanunun yayımlanmasından sonra yapılacak ilk ücret ödemesinden kesilerek bu ödemenin ait olduğu döneme ilişkin*

muhtasar beyannamenin verilme ve ödeme süresi içinde topluca (muhtasar beyanname verme yükümlülüğü olmayanlar hariç) verilecek ayrı bir beyanname ile beyan edilir ve ödenir. Bu beyanname için ayrıca damga vergisi hesaplanmaz. Anılan sürede düzeltilen söz konusu fark için gecikme faizi ve vergi cezası aranmaz; eksik tahakkuk etmiş olan verginin bu süre içinde tamamlanmaması halinde bu tarihte vergi ziyaı doğmuş olur." biçimindeki cümlelerinin,

4- 14. maddesiyle değiştirilen, 4.1.1961 günlü, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 369. maddesinin ikinci fıkrasının,

5- 25. maddesiyle, 8.9.1983 günlü, 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'na eklenen Geçici Madde 3'de yer alan *"…tahsil edilmiş olanlar iade edilmez"* ibaresinin,

6- 27. maddesiyle, 13.12.1983 günlü, 178 sayılı Maliye Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 43. maddesinin (a) bendine üçüncü paragraftan sonra gelmek üzere eklenen paragrafın,

7- 30. maddesiyle değiştirilen, 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 birinci fıkrasının,

8- 35. maddesiyle, 29.6.2001 günlü, 4706 sayılı Hazineye Ait Taşınmaz Malların Değerlendirilmesi ve Katma Değer Vergisi Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un geçici 4. maddesinin değiştirilen ikinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan, *"…öncelikle büyükşehir belediyelerine, büyükşehir belediyelerinin talebinin olmaması halinde…"* ibaresinin,

9- 42. maddesiyle, 5.5.2005 günlü, 5345 sayılı Gelir İdaresi Başkanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'un 29. maddesine eklenen;

a- *"Başkanlık merkez ve taşra teşkilatında, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ve diğer kanunların sözleşmeli personel çalıştırılması hakkındaki usul ve esaslara bağlı olmaksızın, Bakan onayı ile Başkanlığın stratejik plan ve performans programlarında*

yer alan önemli projelerin hazırlanması, gerçekleştirilmesi veya uygulanması amacıyla proje süresi ile sınırlı olmak üzere tam veya kısmî zamanlı sözleşmeli personel çalıştırılabilir. Bunlara ödenecek ücret, 657 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin (B) bendine göre çalıştırılanlar için uygulanmakta olan sözleşme ücreti tavanının beş katını, çalıştırılabilecek toplam sözleşmeli personel sayısı ise 150'yi geçemez ve bu fıkrada belirtilen ücret dışında herhangi bir ödeme yapılamaz. Bu şekilde istihdam edilecek personelin, yükseköğretim kurumlarından lisans düzeyinde eğitim veren fakülte veya bölümlerinden veya bunlara denkliği Yükseköğretim Kurulunca kabul edilmiş yurtdışındaki yükseköğretim kurumlarından mezun olması şarttır. Sözleşmeli personelde aranılacak diğer nitelikler, istihdam türüne bağlı sözleşmeli personel sayısı ile ödenecek sözleşme ücretinin tespiti, istihdama dair hususlar ile sözleşme usul ve esasları Başkanlıkça belirlenir." biçimindeki fıkranın,

b- Son fıkrada yer alan *"Bunun dışında sözlü sınav ile ilgili herhangi bir kayıt sistemi kullanılmaz."* biçimindeki cümlenin,

10- 47. maddesiyle, 1.6.1989 günlü, 3568 sayılı Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik ve Yeminli Mali Müşavirlik Kanunu'nun 45. maddesinin değiştirilen üçüncü fıkrasının *"…233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname kapsamındaki iktisadi devlet teşekkülleri, kamu iktisadi kuruluşları ve bunların müesseseleri, bağlı ortaklıkları ve iştirakleri, kamu idarelerinin doğrudan ya da dolaylı hissedarı olduğu kurumlar ile Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonunun yönetimindeki kurumların bu Kanun kapsamındaki faaliyetlerini yürütmemeleri şartıyla, bu kurum ve kuruluşların…"* bölümünün,

11- 48. maddesiyle, 22.5.2003 günlü, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2. maddesinin üçüncü fıkrasından sonra gelmek üzere eklenen dördüncü fıkranın,

12- 49. maddesiyle, 4857 sayılı Kanun'un 81. maddesine ikinci fıkradan sonra gelmek üzere eklenen üçüncü ve dördüncü fıkralarının,

13- 50. maddesiyle, 9.1.1985 günlü, 3146 sayılı Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'un 12. maddesinin birinci fıkrası (l) bendinden sonra gelmek üzere eklenen (m) bendinin,

14- 62. maddesinin (ç) bendinde yer alan *"…2010 takvim yılı kazançlarına uygulanmak üzere…"* ibaresinin,

Anayasa'nın 2., 5., 7., 10., 55., 56., 73., 128., 130. ve 135. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve Kanun'un 5., 27., 35., 42., 47., 48., 49. ve 50. maddelerinin yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi istemidir.

I- İPTAL VE YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİ İLE İTİRAZ BAŞVURULARININ GEREKÇELERİ

A- Dava Dilekçesinin Gerekçe Bölümü Şöyledir:

"II. GEREKÇE

1) 6009 Sayılı Yasanın 3 üncü Maddesi ile Değiştirilen 193 Sayılı Gelir Vergisi Kanununun 103 üncü Maddesinde Yer Alan Tarifenin, (ücret gelirlerinde 76.200 TL'den fazlasının 76.200 TL'si için 18.594 TL) İbaresinden Sonra Gelen "…fazlası %35 oranında…" İbaresinin, "ücret gelirleri" Yönünden Anayasaya Aykırılığı

6009 sayılı Yasanın 3 üncü maddesiyle, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 103 üncü maddesi değiştirilmiştir. Bu değişiklik sonunda ücret gelirleri dışındaki gelir vergisine tabi gelirler;

a) 8.800 TL'ye kadar % 15
b) 22.000 TL'nin 8.800 TL'si için 1.320 TL, fazlası % 20
c) 50.000 TL'nin 22.000 TL'si için 3.960 TL, fazlası için % 27
d) 50.000 TL'den fazlasının 50.000 TL'si için 11.520 TL, fazlası % 35

oranında vergilendirilecektir.
Yapılan değişikliğe göre ücret gelirleri ile ücret dışındaki gelirler ilk iki dilim için aynı oranda vergilendirilecek iken son iki dilimde oranlar aynen korunmuş, ancak ücret gelirleri için dilimler değiştirilmiştir. Bu değişikliğe göre ücret gelirleri;

a) 8.800 TL'ye kadar % 15
b) 22.000 TL'nin 8.800 TL'si için 1.320 TL, fazlası % 20
c) 76.200 TL'nin 22.000 TL'si için 3.960 TL, fazlası için % 27
d) 76.200 TL'den fazlasının 76.200 TL'si için 18.594 TL, fazlası % 35
oranında vergilendirilecektir.

Karşılaştırmalı tabloda yapılan değişiklikler şöyle gösterilebilir:

6009 SAYILI KANUNDAN ÖNCE VE SONRAKİ GELİR VERGİSİ TARİFESİ

	6009 SAYILI KANUNLA ÖNGÖRÜLEN TARİFE				**6009 SAYILI KANUNDAN ÖNCE UYGULANAN TARİFE**	
	ÜCRET GELİRLERİ (TL)	%	**ÜCRET DIŞI GELİRLER (TL)**	%	**ÜCRET GELİRLERİ DAHİL (TL)**	%
1	0 – 8.800	15	0 – 8800	15	0 – 8.800	15
2	8.800 –22.000	20	8.800 – 22.000	20	8.800 – 22.000	20
3	22.000 – 50.000	27	22.000 – 50.000	27	22.000 – 50.000	27
4	50.000 – 76.200	27	50.000 – 76.200	35	50.000 – **FAZLASI**	35
5	76.200 – **FAZLASI**	35	76.200 – **FAZLASI**	35		

Tabloda görüldüğü gibi, 6009 sayılı Yasayla yapılan değişiklikte, 50.000 TL'ye kadar olan gelirler, ücret-ücret dışı gelir ayrımı yapılmaksızın aynı oranda vergilendirilmektedir. Söz konusu değişiklik sadece 50.000 TL ila 76.200 TL arasındaki gelirler için ücret gelirleri ile diğer gelirler arasında farklı tarife uygulanmasını öngörmektedir. Bu dilimler arasında, diğer gelirler %35 oranında vergilendirilirken, ücret gelirleri %27 oranında vergilendirilecektir.

76.200 TL'den fazla olan gelirlerde ise ücret-ücret dışı gelir ayrımı yapılmamış, 76.200 TL'den fazla geliri olan tüm gelir unsurları %35 oranında vergiye tabi tutulmuştur. 76.200 TL'den fazla olan gelirler ister ücret geliri olsun ister diğer gelir unsurlarından ibaret olsun aynı tarifeye göre (%35 oranında) gelir vergisine tabi tutulacaklardır.

6009 sayılı Yasadan önceki tarifenin, 40.000 TL'den (50.000 TL'den) "…fazlası %35 oranında…" sözcükleri "ücret gelirleri" yönünden, Anayasa Mahkemesinin 15.10.2010 tarih ve E.2006/95, K.2009/144, sayılı kararı ile iptal edilmiştir. 08.01.2010 tarihinde Resmi Gazetede yayınlanan iptal kararı ile verilen altı aylık yürürlük süresi 08.07.2010 tarihinde dolmuştur.

Anayasa Mahkemesinin söz konusu iptal kararı aşağıda gerekçelere dayandırılmıştır.

E: 2010/93, K: 2012/20

"Anayasanın 2 nci maddesinde yer alan sosyal hukuk devleti, insan haklarına dayanan, kişilerin huzur, refah ve mutluluk içinde yaşamalarını güvence altına alan, kişi hak ve özgürlükleriyle kamu yararı arasında adil bir denge kurabilen, milli gelirin adalete uygun biçimde dağıtılması için gereken önlemleri alan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, güçsüzleri güçlüler karşısında koruyarak sosyal adaleti ve toplumsal dengeleri gözeten devlettir. Çağdaş devlet anlayışı sosyal hukuk devletinin tüm kurum ve kurallarıyla Anayasanın özüne ve ruhuna uygun biçimde kurularak işletilmesini, bu yolla bireylerin refah, huzur ve mutluluğunun sağlanmasını gerekli kılar. Hukuk devletinde, vergilendirmenin temel ilkelerinin gözetilmesi, vergilendirmeye ilişkin yasalarda bireylerin hak ve özgürlüklerinin korunması ve hukuk güvenliğinin sağlanması gerekir.

Anayasanın 73 üncü maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında ise, "Herkes, kamu giderlerini karşılamak üzere, mali gücüne göre, vergi ödemekle yükümlüdür. Vergi yükünün adaletli ve dengeli dağılımı, maliye politikasının sosyal amacıdır" denilmiştir.

Verginin mali güce göre alınması ve genelliği ilkeleriyle vergilendirmede eşitlik ve adaletin gerçekleştirilmesi amaçlanmıştır. Mali güç, ödeme gücünün kaynağı, dayanağı, nedeni ve varlık koşuludur. Yasa koyucunun vergilendirmede, kişilerin sahip olduğu ekonomik değer ile mali güçlerini göz önünde bulundurması gerekir. Mali güce göre vergilendirme, verginin, yükümlülerin ekonomik ve kişisel durumlarına göre alınmasıdır. Bu ilke, aynı zamanda vergide eşitlik ilkesinin uygulama aracı olup, mali gücü fazla olanın mali gücü az olana göre daha fazla vergi ödemesini gerektirir. Vergide eşitlik ilkesi ise mali gücü aynı olanlardan aynı, farklı olanlardan ise farklı oranda vergi alınması esasına dayanır. Diğer bir anlatımla, yükümlülerin genel vergi yüküne kendi ödeme güçlerine göre katılmalarını ifade eder. Vergi tekniği, vergi adaletini yansıtmadıkça, maliye politikasının sosyal amacını gerçekleştiremez. Mali güce göre vergilendirme, sosyal devletin vergi adaleti ile ilgili bir ilkesidir.

Oran, verginin asli unsurlarından olup mali gücü etkileyen en önemli ölçütlerden biridir. Vergi oranı ile vergiye tabi gelirin niteliği arasında doğrudan bağlantı vardır. Vergilendirmede farklı nitelikteki gelirlerin ayrı vergilendirme yöntem ve oranlarına tabi tutulması, vergi adaletinin sağlanması için gereklidir.

Yasa koyucu vergilendirme yetkisini kullanırken, anayasal kurallara uymak ve vergi yükünün adalete uygun ve sosyal amaçlı dağıtımını sağlamak koşuluyla, gelir, servet veya harcamanın vergilendirilmesinde konulara, nitelik veya miktarlara göre kimi değişik ölçütler getirebilir, gelirin unsurlarına ve miktarına göre ayrı yükümlülükler ve

oranlar belirleyebilir. Ücret gelirlerinin diğer gelir unsurlarına göre salt emeğe dayalı olarak elde edilen gelir niteliğinde olması ve vergi baskısının yüksekliği nedeniyle özellikle bu geliri elde edenlerin ekonomik durumları ile vergi oranları arasında doğrudan bir bağlantının kurulmaması ve ücretlilerden vergi alınırken mali gücün göz ardı edilmesi düşünülemez.

Anayasanın 55 inci maddesinde ücretin emeğin karşılığı olduğu, Devletin çalışanların yaptıkları işe uygun adaletli bir ücret elde etmeleri ve diğer sosyal yardımlardan yararlanmaları için gerekli tedbirleri alacağı belirtilmiştir. Anayasa, ücreti, diğer gelirlerden farklı olarak özel şekilde düzenlemiş, bu düzenlemede ücretin özellikli ve ayrık durumunu gözeterek, Devlet'e "adaletli bir ücret" için tedbir alma görevi vermek suretiyle koruma altına almıştır. Anayasanın 73 üncü maddesindeki "mali güç" ilkesi ile 55 inci maddesindeki "adaletli bir ücret elde etme" ilkesi bir arada değerlendirildiğinde, ücret gelirlerinin ücret dışında elde edilen gelirler ile aynı oranda vergiye tabi tutulması ve hiçbir önlem alınmadan ücrette azalmaya neden olacak şekilde yükseltilmesi, "adalet" ilkesini de zedeler."

Söz konusu kararla iptal edilen hüküm, Anayasanın 2 nci ve 73 üncü maddelerine aykırı bulunarak "ücret gelirleri" yönünden iptal edilirken, ücret gelirlerinin diğer gelir unsurlarından farkı ve %35 oranında vergilendirmenin ücrette azalmaya neden olacak şekilde yükseltilmesi üzerinde durulmuştur. 6009 sayılı Yasayla yapılan değişiklikte, sadece 50.000 ila 76.200 TL arasındaki ücret gelirlerinin diğer gelirlerden farklı oranda gelir vergisine tabi tutulması, 76.200 TL üzerideki gelirlerin vergilendirilmesinde ise ücret gelirleri yönünden ayrım yapılmaması, yapılan yeni düzenlemenin Anayasanın 2 nci ve 73 üncü maddesine aykırılığını ortadan kaldırmamakta, adalet ilkesinin zedelenmesini önceki düzenlemeden farklı dilime taşımaktadır. Yeni düzenlemeyle, Anayasa Mahkemesinin iptal kararının gereği tam olarak yerine getirilmemiş, 76.200 TL'den fazla gelir için vergi adaleti sağlanamamıştır.

Açıklanan nedenlerle ve E.2006/95 sayılı Anayasa Mahkemesi kararındaki gerekçelerle 6009 sayılı Kanunun 3 üncü maddesi ile değiştirilen 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 103 üncü maddesinde yer alan tarifenin, (ücret gelirlerinde 76.200 TL'den fazlasının 76.200 TL'si için 18.594 TL) ibaresinden sonra gelen "…fazlası %35 oranında…" ibaresi, "ücret gelirleri" yönünden Anayasanın 2 nci ve 73 üncü maddelerine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

2) 6009 Sayılı Yasanın 5 inci Maddesi ile 193 Sayılı Gelir Vergisi Kanununun Geçici 69 uncu Maddesinin Birinci Fıkrasına Eklenen, "Şu kadar ki, vergi matrahlarının

tespitinde yatırım indirimi istisnası olarak indirim konusu yapılacak tutar, ilgili kazancın %25'ini aşamaz." Tümcesinin Anayasaya Aykırılığı

6009 sayılı Yasanın 5 inci maddesi ile 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun geçici 69 uncu maddesinin birinci fıkrasına eklenen, "Şu kadar ki, vergi matrahlarının tespitinde yatırım indirimi istisnası olarak indirim konusu yapılacak tutar, ilgili kazancın %25'ini aşamaz" tümcesi, 5479 sayılı Yasanın 3 üncü maddesi ile 193 sayılı Yasaya eklenen geçici 69 uncu maddenin birinci fıkrasının son cümlesindeki "sadece 2006, 2007 ve 2008 yıllarına ait" ibaresinin Anayasa Mahkemesinin 15.10.2009 tarih ve E.2006/95, K.2009/144 sayılı kararı ile iptal edilmesi üzerine, sözde, iptal gerekçelerine uymak amacıyla maddeye eklenmiştir.

Ancak getirilen bu yeni düzenleme de Anayasa Mahkemesinin E.2006/95 sayılı kararındaki iptal gerekçelerini tümüyle karşılamamaktadır. Söz konusu kararda;

"5479 sayılı Yasa'nın 2 nci maddesiyle 193 sayılı Yasa'nın "Ticari ve Zirai Kazançlarda Yatırım İndirimi İstisnası" başlıklı 19 uncu maddesi yürürlükten kaldırılmış, 3 üncü maddesiyle 193 sayılı Yasa'ya eklenen geçici 69 uncu maddede, bu madde kapsamındaki yatırım indirimi istisnası tutarlarının sadece 2006, 2007 ve 2008 yılları kazançlarından indirilebileceği öngörülmüştür.

Anayasanın 2 nci maddesinde belirtilen hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adil bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasaya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık, yasaların üstünde yasa koyucunun da uyması gereken Anayasa ve temel hukuk ilkelerinin bulunduğu bilincinde olan devlettir.

Kişilere hukuk güvenliğinin sağlanması, hukuk devletinin ön koşullarındandır. Hukuk devleti, hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerektirir. Hukuk güvenliğinin sağlanması, bu doğrultuda yasaların geleceğe yönelik öngörülebilir belirlemeler yapılabilmesine olanak verecek kurallar içermesini gerekli kılar. Geriye dönük düzenlemelerle kişilerin haklarının, hukuki istikrar ve güvenlik ilkesi gözetilmeden kısıtlanması hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmaz.

Anayasanın 73 üncü maddesinde de, kamu giderlerini karşılamak üzere mali güce göre ödenmesi gereken verginin yasayla konulup değiştirileceği veya kaldırılacağı belirtilmiştir.

5479 sayılı Yasa'yla yürürlükten kaldırılan 193 sayılı Yasa'nın 19 uncu maddesinde, yatırım indirimi istisnası uygulamasına, yatırımın konusunu oluşturan aktif değerlere ilişkin harcamaların yapıldığı takvim yılından itibaren başlanacağı ve indirimden yararlanılacak tutara ulaşıncaya kadar devam olunacağı belirtilmiştir. Belirli bir vergilendirme döneminde, yararlanılabilecek yatırım indirimi istisnası tutarının tamamının kazanç yetersizliği nedeniyle kullanılamaması durumunda yatırım indiriminden yararlanılacak tutara ulaşıncaya kadar, dönem sınırlaması olmaksızın, indirime devam edilecektir. Bu kapsamdaki yükümlüler, yatırım indirimi tutarlarını kazançlarının elverdiği ölçüde matrahlarından indirebileceklerini bilerek yatırıma başlamışlardır.

Dava konusu kuralda, yükümlülerin kapsamdaki yatırım indirimi tutarlarını sadece 2006, 2007 ve 2008 yıllarına ait kazançlarından indirebilecekleri belirtilmiştir. Buna göre, kazanç yetersizliği nedeniyle yararlanılamayan yatırım indirimi istisna tutarları son olarak 2008 yılı kazançlarıyla sınırlandırılmıştır. 2008 yılı kazançlarından indirilemeyen tutarlar, daha sonraki yıllarda indirim konusu yapılamayacaktır.

Geçici 69 uncu madde kapsamındaki yükümlüler 5479 sayılı Yasa'nın yayımlandığı 08.04.2006 tarihine kadar yatırım indirimi istisnasından yararlanacaklarını göz önünde bulundurarak yatırım kararı almışlar ve yatırıma başlamışlardır. Bu yükümlüler indirimin yılla sınırlanacağını önceden bilmemektedirler. Yatırım indiriminden yararlanılacak tutara ulaşıncaya kadar yapılması gereken indirimin sonradan üç yılla sınırlandırılması verginin genellik, eşitlik, öngörülebilirlik ve kamusal yetkinin kullanılmasında yükümlülere hukuksal güvenlik sağlayan yasallık ilkelerine aykırılık oluşturmaktadır." denilerek, "sadece 2006, 2007 ve 2008 yıllarına ait" ibaresi Anayasanın 2 nci ve 73 üncü maddelerine aykırı bulunmuş ve iptal etmiştir.

6009 sayılı Yasanın 5 inci maddesiyle yapılan düzenleme, kazanılmış yatırım indirimi hakkı olanların bu indirim haklarını herhangi bir yıl sınırlandırmasına tabi tutmamaktadır. Ancak, bu yönde bir düzenleme yapılmamış olsaydı dahi Anayasa Mahkemesinin iptal kararının yürürlüğünden sonra yükümlüler bu haklarını herhangi bir sınırlamaya tabi olmaksızın zaten kullanabileceklerdi. Kaldı ki, Anayasa Mahkemesi, bu iptalden sonra hukuksal boşluk görmemiş ve yeni bir düzenleme için süre de vermemiştir. 2009 yılı için ortaya çıkan duraksama ise yargı kararıyla giderilmiştir.

Yasama organı yaptığı yeni düzenleme ile önceki iptal kararına neden olan düzenlemedeki sınırlamalara benzer, zaman dilimine bağlı olmayan, ancak kazancın belli yüzdesine bağlı olan yeni bir sınırlama getirmiştir.

6009 sayılı Yasayla getirilen sınırlama, indirilecek yatırım indirimi tutarının dönem kazancının %25'ini geçemeyeceğine ilişkindir. Yüzde 25 sınırlandırma nedeniyle yükümlüler öngördükleri süreden daha uzun bir sürede hak ettikleri yatırım indiriminin tamamını kazançlarından indirebileceklerdir. Bu sınırlama verginin genellik, eşitlik, öngörülebilirlik ve kamusal yetkinin kullanılmasında yükümlülere hukuksal güvenlik sağlayan yasallık ilkelerine aykırılık oluşturmaktadır.

Vergi matrahlarının tespitinde yatırım indirimi istisnası olarak indirim konusu yapılacak tutarın, ilgili kazancın % 25'ini aşamaması, kalan indirilecek tutara ulaşıncaya kadar yatırımın yapıldığı tarihte yürürlükte olan mevzuat hükümlerine göre yatırım indirimi istisnasından yararlanmayı öngören kazanılmış hakları ortadan kaldırmakta, önceden bilinmesi olanaksız bir kuralla yapılan sınırlandırmalarla hukuk güvenliği ve hukuki istikrar ilkelerini zedelemekte, vergilendirmede keyfi uygulamaların engellenmesi için verginin yasallığı ilkesiyle birlikte verginin genel, eşit, belirli ve öngörülebilir olması ilkelerine uymamaktadır.

Yatırım indiriminden yararlanacak tutara ulaşıncaya kadar yapılması gereken indirimin sonradan %25 oranıyla sınırlandırılması verginin genellik, eşitlik, öngörülebilirlik ve kamusal yetkinin kullanılmasında yükümlülere hukuksal güvenlik sağlayan yasallık ilkelerine aykırılık oluşturmaktadır.

Açıklanan nedenlerle 6009 sayılı Yasanın 5 inci maddesi ile 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun geçici 69 uncu maddesinin birinci fıkrasına eklenen, "Şu kadar ki, vergi matrahlarının tespitinde yatırım indirimi istisnası olarak indirim konusu yapılacak tutar, ilgili kazancın %25'ini aşamaz" tümcesi Anayasanın 2 nci ve 73 üncü maddelerine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

3) 6009 Sayılı Yasanın 6 ncı Maddesi ile 193 Sayılı Yasaya Eklenen Geçici 78 inci Maddenin "Eksik olması halinde ise bu fark, vergi sorumluları tarafından bu Kanunun yayımlanmasından sonra yapılacak ilk ücret ödemesinden kesilerek bu ödemenin ait olduğu döneme ilişkin muhtasar beyannamenin verilme ve ödeme süresi içinde topluca (muhtasar beyanname verme yükümlülüğü olmayanlar hariç) verilecek ayrı bir beyanname ile beyan edilir ve ödenir. Bu beyanname için ayrıca damga vergisi hesaplanmaz. Anılan sürede düzeltilen söz konusu fark için gecikme faizi ve vergi cezası

aranmaz; eksik tahakkuk etmiş olan verginin bu süre içinde tamamlanmaması halinde bu tarihte vergi ziyaı doğmuş olur." Tümcelerinin Anayasaya Aykırılığı

Geçici 78 inci maddede, 2010 takvim yılına ilişkin olarak yapılmış ücret ödemeleri için, 193 sayılı Yasanın 103 üncü maddesinde 6009 sayılı Yasayla yapılan değişiklik sonucu hesaplanacak vergi ile önceki tarifeye göre hesaplanan vergi arasındaki farkın fazla ya da eksik olması durumuna göre yapılacak işlemler düzenlenmiştir. Dava konusu tümcelerde, önceki tarifeye göre kesilen verginin sonraki tarifeye göre eksik olması halinde yapılacak işlem anlatılmış, eksik tahakkuk etmiş olan verginin bu süre içinde tamamlanmaması halinde vergi ziyaının doğmuş olacağı belirtilmiştir.

Anayasa Mahkemesinin E.2006/95 sayılı kararı ile 30.03.2006 günlü ve 5479 sayılı Kanunun 1 inci maddesiyle değiştirilen 193 sayılı Kanunun 103 üncü maddesinde yer alan 40.000 TL'den fazlasının 40.000 TL'si için 9.190 YTL, ifadesinden sonra gelen "…fazlası %35 oranında…" ibaresi, "ücret gelirleri" yönünden iptal edilmiştir.

Mahkeme kararındaki 40.000 TL'lik dilim bugün 50.000 TL olarak uygulanmaktadır. İptal kararı 08.01.2010 tarihinde Resmi Gazetede yayınlanmış, için iptal kararında iptalle ortaya çıkan boşluğun doldurulması için verilen altı aylık süre de 08.07.2010 tarihinde dolmuştur. Bu nedenle, 08.07.2010 tarihinden itibaren ücret gelirlerinin 50.000 TL'den fazlası için de %27'lik vergi oranı uygulanması gerekmektedir. Bugün uygulanmakta olan vergi dilimleri esas alındığında, Anayasa Mahkemesinin söz konusu iptal kararının yürürlüğe girdiği 08.07.2010 tarihinden itibaren 22.000 TL'den sonraki ücret gelirleri için %27 oranında vergi kesilecektir.

Bu durumda, geçici 78 inci madenin, yeni tarifenin uygulanması sonucu fazla tevkif edilen vergilerin yükümlülerin sonraki vergilerinden mahsup edileceğini, mahsup imkanı yoksa iade edileceğini hükme bağlayan birinci tümcesinde anayasal sorun bulunmamaktadır.

Ancak geçici 78 inci maddenin 2010 yılı ücret gelirlerinin vergilendirilmesinde bu Yasayla yapılan düzenlemeye göre eksik tevkif edilen verginin yükümlülerden tahsil edileceğine ilişkin bölümü Anayasaya aykırıdır.

Bu Yasayla yapılan düzenleme 22.000 TL ile 76.200 TL arasındaki ücret gelirlerinden %27 oranında, 76.200 TL üzerindeki ücret gelirlerinden de diğer gelir unsurları ile birlikte %35 oranında vergi kesilmesini öngörmektedir. Anayasa Mahkemesinin iptal kararı 08.07.2010 tarihinden itibaren yürürlüğe girdiği için, bu

tarih ile bu Kanunun Resmi Gazetede yayımlandığı 01.08.2010 tarihi arasında, 76.200 TL'nin üstündeki ücret gelirlerinden de %27 oranında vergi kesilmiş olması gerekir. Geçici 78 inci maddenin iptali talep edilen hükmü, bunların %27 üzerinden ödedikleri verginin %35 oranına göre düzeltilmesini ve aradaki farkın tahsilini öngörmektedir. Yani iptali talep edilen düzenleme bu yükümlüler için geriye yönelik vergi yükünü artırmaktadır.

Böyle bir düzenleme, hukuk devletinin yaşama geçirilmesinde olmazsa olmaz iki temel ilkeye, "hukuki güvenlik" ve "hukuki istikrar" ilkelerine aykırıdır. Hukuki güvenlik ilkesi, kişilerin hukuksal ilişkiler kurarken tabi olacakları hukuk kurallarını önceden bilmeleri, hukuki istikrar ilkesi ise bu kurallara dayanılarak kazanılan hakların korunacağı güvencesinin kişilere verilmesi şeklinde tanımlanabilir. Bu bakımdan, iptali talep edilen tümcelerin Anayasanın 2 nci maddesinde ifade edilen hukuk devleti ilkesine aykırı düşeceği açıktır.

Açıklanan nedenlerle 6009 sayılı Yasanın 6 ncı maddesi ile 193 sayılı Yasaya eklenen geçici 78 inci maddede yer alan "Eksik olması halinde ise bu fark, vergi sorumluları tarafından bu Kanunun yayımlanmasından sonra yapılacak ilk ücret ödemesinden kesilerek bu ödemenin ait olduğu döneme ilişkin muhtasar beyannamenin verilme ve ödeme süresi içinde topluca (muhtasar beyanname verme yükümlülüğü olmayanlar hariç) verilecek ayrı bir beyanname ile beyan edilir ve ödenir. Bu beyanname için ayrıca damga vergisi hesaplanmaz. Anılan sürede düzeltilen söz konusu fark için gecikme faizi ve vergi cezası aranmaz; eksik tahakkuk etmiş olan verginin bu süre içinde tamamlanmaması halinde bu tarihte vergi ziyaı doğmuş olur" tümceleri Anayasanın 2 nci maddesine aykırı olup, iptali gerekir.

4) 6009 Sayılı Yasanın 14 üncü Maddesi ile Değiştirilen 213 Sayılı Vergi Usul Kanununun 369 uncu Maddesinin İkinci Fıkrasının Anayasaya Aykırılığı

6009 sayılı Yasanın 14 üncü maddesiyle, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 369 uncu maddesi başlığıyla birlikte değiştirilmiş, yanılmaya ilişkin düzenlemeye "görüş değişikliği" de eklenmiştir.

Yeni 369 uncu maddenin birinci fıkrasına göre, yetkili makamların mükellefin kendisine yazı ile yanlış izahat vermiş olmaları veya bir hükmün uygulanma tarzına ilişkin bir içtihadın değişmiş olması halinde vergi cezası kesilmeyecek ve gecikme faizi hesaplanmayacaktır.

Maddenin ikinci fıkrasına göre de, bir hükmün uygulanma tarzı hususunda yetkili makamların genel tebliğ veya sirkülerde değişiklik yapmak suretiyle görüş ve kanaatini değiştirmesi halinde, oluşan yeni görüş ve kanaate ilişkin genel tebliğ veya sirküler yayımlandığı tarihten itibaren geçerli olup, geriye dönük olarak uygulanamayacaktır. Şu kadar ki, bu hüküm yargı mercileri tarafından iptal edilen genel tebliğ ve sirküler hakkında uygulanmayacaktır.

Bir yasa hükmünün uygulanma tarzı hususunda yayımlanan ya da açıklanan genel tebliğ ya da sirküler, söz konusu hükmün idare tarafından yorumlanmasıyla ortaya çıkmaktadır. Yasa kuralında da belirtildiği gibi, görüş ve kanaat içermekte, bu görüş ve kanaat da zaman zaman değiştirilebilmektedir. Oysa vergi hukukunda asıl olan "yasallık" ilkesidir. Yasa kurallarının açık, net, belirli ve öngörülebilir olması asıldır. Genel tebliğ veya sirküler, yasa kurallarının uygulama şekline ışık tutar, yasanın yerine geçerek yükümlünün lehine ya da aleyhine yük değişimi yapmaz. Nitekim 369 uncu maddenin birinci fıkrasında "yanlış izahat" sonucu ceza ve faiz işlemi uygulanmayacağı belirtilmiştir. Genel tebliğ ya da sirküler de "yanlış izahat" içerebilir.

Bunların denetiminin yargı merciine bırakılmış olması da yeterli değildir. Bu tür idari düzenlemelere karşı yargı yolu açık olmakla birlikte, Anayasa Mahkemesinin de belirttiği gibi, "bu güvencenin uygulama aşamasından sonra ve ancak itiraz yoluyla ortaya çıkacağı göz önünde bulundurulduğunda, yasa kurallarının yürürlükte olduğu sürece keyfiliği ortadan kaldırmaya yeterli olduğu söylenemez. Hukuk kuralları, yargının yorumuna ihtiyaç göstermeyecek ve uygulayıcılar tarafından anlaşılabilecek şekilde açık ve belirgin olmak, uygulayıcılara güvence vermek zorundadır." (AYMK., 17.4.2008 tarihli ve E.2005/5, K.2008/93).

İkinci fıkranın iptali talep edilen birinci tümcesi, Maliye Bakanlığı veya Gelir İdaresi Başkanlığının yayımladığı bir genel tebliğ veya sirkülere göre bir dönem için uygulama yapan ve buna göre vergisini ödeyen bir yükümlünün, anılan makamların aynı dönemdeki vergi yükünü azaltan görüş değişikliğinden yararlandırılmamaları sonucunu doğurmaktadır. Yükümlü lehine hak doğuran yorumların geriye dönük uygulanması hukuk devleti ilkesine aykırılık oluşturmaz. Birinci tümcenin, "geriye dönük olarak uygulanamaz" sözcüklerinden önceki bölümü de bu sözcüklerin teyidi niteliğindedir. Bu durum, bir hukuk devletinin yaşama geçirilmesinde olmazsa olmaz iki temel ilkeye, "hukuki güvenlik" ve "hukuki istikrar" ilkelerine aykırıdır.

Hukuki güvenlik ilkesi, kişilerin hukuksal ilişkiler kurarken tabi olacakları hukuk kurallarını önceden bilmeleri, hukuki istikrar ilkesi ise bu kurallara dayanılarak kazanılan hakların korunacağı güvencesinin kişilere verilmesi şeklinde tanımlanabilir.

E: 2010/93, K: 2012/20

İptali talep edilen, "Şu kadar ki, bu hüküm yargı mercileri tarafından iptal edilen genel tebliğ ve sirküler hakkında uygulanmaz" tümcesi ise, kendisinden bir önceki tümcenin istisnasını teşkil etmektedir. Yani, idare genel tebliğ veya sirkülerde yer alan bir görüşünü değiştirmesi nedeniyle geriye yönelik yargıda hakkını arayan ve haklı bulunan yükümlüler açısından geriye yürümezlik kuralına uyulmayacağı hükme bağlanmaktadır. Oysa Anayasanın 138 inci maddesinin dördüncü fıkrasında yer alan "Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez" hükmü nedeniyle 213 sayılı Yasanın 369 uncu maddesinin ikinci fıkrasında, "Şu kadar ki, bu hüküm yargı mercileri tarafından iptal edilen genel tebliğ ve sirküler hakkında uygulanmaz." şeklinde bir hüküm yer almasa da idare, yargı kararlarını zaten uygulamak zorundadır. Bu hüküm, Anayasada yer alan bir hükmün kanun maddesinde tekrarından başka bir anlam ifade etmemektedir. Ancak, ikinci tümcenin dava konusu fıkradaki düzenleniş şekli, birinci tümcenin uygulamasını etkileyici nitelikte olduğundan "iyiniyet" ilkesini ihlal etmektedir. Yükümlülerin, idarenin kusurundan ya da farklı yorumundan kaynaklanan bir görüş değişikliği nedeniyle geçmişte fazla ödedikleri bir vergi için yargıya başvurmak zorunda bırakılması, aksi halde idarenin düzenlemeleriyle mağdur olması "hukuki güvenlik" ve "hukuki istikrar" ilkeleri ile bağdaşmamaktadır.

Anayasanın 2 nci maddesinde tanımlanan hukuk devletinde, vergilendirmenin temel ilkelerinin gözetilmesi, bireylerin hak ve özgürlüklerinin korunması ve hukuk güvenliğinin sağlanması gerekir. Anayasanın 73 üncü maddesindeki "yasallık ilkesi"nin amacı da aynı koruma ve güvencedir. "Hukuk devletinin hukuk güvenliği ilkesi, vergilemede belirliliği de gerektirir. Belirlilik ilkesi, yükümlülüğün hem kişiler hem de idare yönünden bellive kesin olmasını, yasa kuralının, ilgili kişilerin mevcut şartlar altında belirli bir işlemin ne tür sonuçlar doğurabileceğini makul bir düzeyde öngörmelerini mümkün kılacak şekilde düzenlenmesini gerektirir. Vergilendirme mükellefeler yönünden güvensiz bir sisteme dönüşmemelidir (AYMK., 20.03.2008 tarih ve E.2004/94, K.2008/83). Dava konusu fıkra, hukuk devletini bu temel ikesiyle birlikte vergide yasallık ilkesini yok sayarak, uygulamaya yönelik tebliğ veya sirküleri, vergilendirmenin, yükümlüler yönünden temel mevzuatı şekline getirmekte, yargı kararlarının uygulanmasına ilişikin anayasal ilkeyi de bu amaçla kullanmaklatadır.

Açıklanan nedenlerle 6009 sayılı Yasanın 14 üncü maddesiyle değiştirilen 213 sayılı Kanunun 369 uncu maddesinin ikinci fıkrası Anayasanın 2 nci ve 73 üncü maddelerine aykırı olup, iptali gerekir.

5) 6009 Sayılı Yasanın 25 inci Maddesi ile 2886 Sayılı Yasaya Eklenen Geçici 3 üncü Maddede Yer Alan, "…tahsil edilmiş olanlar iade edilmez" Sözcüklerinin Anayasaya Aykırılığı

6009 sayılı Yasanın 25 inci maddesiyle, 2886 sayılı Devlet İhale Kanunun geçici 2 nci maddesinden sonra gelmek üzere geçici 3 üncü madde eklenmiştir. "Terkin edilecek ecrimisiller" başlıklı maddeye göre, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce tespit ve takdir edilen, tebliğ edilen veya tahakkuk ettirilen ecrimisil alacaklarının tespit tarihinden geriye doğru beş yılı aşan kısmı hangi aşamada olursa olsun düzeltilecek veya terkin edilecek, ancak tahsil edilmiş olanlar iade edilmeyecektir.

Anayasa Mahkemesinin istikrar kazanmış kararlarında, Anayasanın 2 nci maddesinde belirtilen hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygılı, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasaya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık, yasaların üstünde yasa koyucunun da uyması gereken temel hukuk ilkeleri ve Anayasanın bulunduğu bilincinde olan devlet, şeklinde tanımlamakta; hukuk devletinin aynı zamanda eşitlik ilkesini de gözetmek yükümlülüğünde olduğunda duraksama olmaması gerektiği belirtilmektedir. Aynı kararlarda, Anayasanın 10 uncu maddesinde belirtilen eşitlik ilkesinin, mutlak ve eylemli eşitlik değil hukuksal eşitlik olduğuna vurgu yapılmakta; buna göre, kişisel nitelikleri ve durumları özdeş olanlar arasında, yasalara konulan kurallarla değişik uygulamaların yapılamayacağı, ancak farklı konumda bulunanlara değişik kuralların uygulanmasının eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmayacağı belirtilmektedir.

Zorla alanın veya fuzulen işgal edenin esas malike vermekle yükümlü olduğu bir tazminat olan ecrimisil alacakları, esas malik ya da işgal edenin hukuksal durumuna göre farklılık gösteren alacaklar değildir. Gerek öğretide ve gerekse yargısal uygulamalarda ifade edildiği üzere ecrimisil, diğer bir deyişle işgal tazminatı, hak sahibinin kötü niyetli zilyetten isteyebileceği bir tazminat olup, tahsil edilmiş olan ecrimisil bedellerinin iadesi yönünden de hukuksal durumun farklılığı söz konusu edilemez.

Yasa koyucu, 6009 sayılı Yasanın 25 inci maddesiyle "tahsil edilmiş olanlar iade edilmez" derken, aynı Yasanın 36 ncı maddesiyle 4706 sayılı Yasaya eklediği geçici 12 nci maddenin (c) bendinde, "Belediyelere devredilen ve belediyelerce de yapı sahipleri ile bunların kanunî veya akdi haleflerine doğrudan satılan taşınmazlar için ilgili belediyelerin devre ilişkin taleplerinin defterdarlık veya malmüdürlüğüne intikal tarihinden itibaren

tahakkuk ettirilen ecrimisil alacakları hangi aşamada olursa olsun terkin edilir, tahsil edilmiş olan ecrimisil bedelleri ise satış bedeline mahsup edilir" demiştir. Bu durum Yasa koyucunun benzer konulardaki farklı yaklaşımını ortaya koyması açısından dikkat çekicidir.

Dava konusu, "… tahsil edilmiş olanlar iade edilmez" hükmü, beş yılı aşan ecrimisil borcu olanlardan borcunu ödeyenleri cezalandırmakta, borcunu ödemeyenleri ise, beş yılı aşan ödenmemiş borçlarını terkin ederek ödüllendirmekte, böylece eşitlik ilkesini ihlal etmektedir.

Açıklanan nedenlerle 6009 sayılı Yasanın 25 inci maddesiyle eklenen geçici 3 üncü maddede yer alan, "… tahsil edilmiş olanlar iade edilmez" sözcükleri Anayasanın 2 nci ve 10 uncu maddelerine aykırı olup, iptali gerekir.

6) 6009 Sayılı Yasanın 27 nci Maddesi ile 178 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 43 üncü Maddesinin (a) Bendine Üçüncü Paragraftan Sonra Gelmek Üzere Eklenen Paragrafın Anayasaya Aykırılığı

178 sayılı Maliye Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin (KHK) 43 üncü maddesinin (a) bendinde; Bütçe ve Mali Kontrol, Muhasebat, Gelirler, Milli Emlak, Tasfiye İşleri Döner Sermaye İşletmeleri Genel Müdürlükleriyle Bakanlıkça uygun görülecek birimlerde kontrolör çalıştırılabileceği; kontrolörlerin, bağlı bulundukları genel müdürlük teşkilatının her türlü faaliyet ve işlemleriyle ilgili olarak; teftiş, inceleme ve soruşturma işleriyle kanunlar ve diğer mevzuatla kendilerine verilen görevleri yapacağı; bunların, en az dört yıllık yüksek öğretim kurumlarından mezun olanlar arasından, yapılacak özel yarışma sınavı sonucunda mesleğe stajyer kontrolör olarak alınacağı ve en az üç yıl çalıştıktan sonra yapılacak yeterlik sınavında başarılı olmak şartıyla kontrolör olarak atanacakları, kontrolörlerin mesleğe giriş ve yeterlik sınavları ile çalışma usul ve esaslarının yönetmelikle düzenleneceği belirtilmiştir.

6009 sayılı Yasanın 27 nci maddesiyle, 178 sayılı KHK'nin 43 üncü maddesinin (a) bendine üçüncü paragraftan sonra gelmek üzere bir paragraf eklenmiştir. Söz konusu paragrafta; "Bakanlıkta daire başkanı veya genel müdür yardımcısı kadrolarında bulunanlar ile defterdar kadrosunda en az üç yıl görev yapmış olanlar Personel Genel Müdürlüğünde kontrolör kadrolarına atanabilir. Bunlar Personel Genel Müdürlüğü taşra teşkilatının iş ve işlemleriyle ilgili olarak defterdarlık birimlerinde inceleme ve araştırma işleri ile Genel Müdürlükçe verilecek diğer görevleri yapar.

Bu şekilde atananlar yukarıdaki hükümlere göre atanan kontrolörler için ilgili mevzuatında öngörülen tüm mali ve sosyal haklardan aynen yararlanır" denilmiştir.

Her ne kadar anılan paragrafta düzenlemenin gerekçesi daire başkanı, genel müdür yardımcısı ve defterdarların birikimlerinden yararlanmak şeklinde ifade edilse de, bu ifade, Maliye Bakanlığı Personel Genel Müdürlüğü bünyesinde ihdas edilen kontrolörlük kadrolarının Bakanlıktaki Bakanlık Müşavirliği kadroları gibi kullanılacağını göstermektedir. Yani üst düzey görevlilerin istekleri dışında görevden alınmalarında atanabilecekleri yeni kadrolar ihdas edilmektedir. Düzenlemede, bu kadrolara atanacak üst düzey görevlilerin, kontrolörler için öngörülen tüm mali ve sosyal haklardan yararlanabilecekleri öngörülmek suretiyle de söz konusu personelin özlük haklarında kayıp nedeniyle idari yargıdan idari işlemin iptali yönünde karar almalarının önü kesilmek istenmektedir.

Öte yandan, dava konusu hükme göre, kontrolörlük görevi, daha önce belli görevde bulunanlara, yasa koyucunun iradesiyle verilmektedir. Oysa kontrolörlük, mesleğe özel yarışma sınavı ile giren ve belirli süreli meslek içi eğitimden sonra özel bir yeterlik sınavı sonucunda göreve alınan, kariyer meslekler arasındadır. Nitekim, Maliye Bakanlığı bünyesinde bulunan diğer kontrolörler, bu kariyer meslek nitelendirmesine uygun olarak göreve alınmakta ve çalışmaktadır.

Anayasanın 2 nci maddesinde belirtilen hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygılı, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasaya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık, yasaların üstünde yasa koyucunun da uyması gereken temel hukuk ilkeleri ve Anayasanın bulunduğu bilincinde olan devlettir.

"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.

Dava konusu kural, aynı bakanlıkta mesleğe özel yarışma sınavı ile giren ve belirli süreli meslek içi eğitimden sonra özel bir yeterlik sınavı sonucunda göreve alınan kontrolörlerle, bu mesleğe kariyer gözetilmeksizin yasayla atananlar arasında ayrım

yapmaktadır. Kaldı ki, Personel Genel Müdürlüğünde kontrolörlük görevinin, personel hukukunu ve işlemlerini bilen, kariyer sahibi kişiler tarafından yapılması gerekirken, böyle bir nitelendirme de yapılmamakta, "Bakanlıkta daire başkanı veya genel müdür yardımcısı" ve "defterdar" kadrosunda bulunanlar sayılmakla yetinilmektedir. Ayrıca, bunlar arasında da defterdarlara en az üç yıl görev sınırı getirildiği halde, daire başkanı ve genel müdür yardımcısına süre sınırı da getirilmemektedir.

Açıklanan nedenlerle, 6009 sayılı Yasanın 27 nci maddesiyle 178 sayılı KHK'nin 43 üncü maddesinin (a) bendine üçüncü paragraftan sonra gelmek üzere eklenen paragraf Anayasanın 2 nci ve 10 uncu maddelerine aykırı olup iptali gerekir.

7) 6009 Sayılı Yasanın 30 uncu Maddesi ile Değiştirilen, 3717 Sayılı Yasanın 2 nci Maddesinin Birinci Fıkrasının Anayasaya Aykırılığı

6009 sayılı Yasanın 30 uncu maddesiyle, 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 nci maddesi değiştirilmiştir. Değişen 2 nci maddenin birinci fıkrasına göre; "Daire dışında yapılması gereken her keşif ve icra işlemi için; hâkimlere, Cumhuriyet savcılarına, askerî mahkemelerdeki subay üyelere, adlî tabiplere, icra müdürleri ve yardımcıları ile icra işlemlerini yapmakla yetkili memurlara, Hazine avukatlarına, Hazine avukatı olmayan il ve ilçelerde davaları takibe yetkili daire amirleri ve 3402 sayılı Kadastro Kanununa göre yetkili kılınan kişilere (275); yazı işleri müdürlerine, hâkim veya Cumhuriyet savcısının kararı üzerine görevlendirilen sosyal çalışmacı, psikolog ve pedagoglara, muhakemat hizmetlerinde görev yapan memurlara, zabıt kâtiplerine ve ceza ve infaz kurum personeli hariç olmak üzere diğer adlî ve idarî yargı personeline (200); mübaşir ve hizmetlilere (150) gösterge rakamının memur aylık katsayısı ile çarpımı sonucu bulunacak tutar kadar yol tazminatı" ödenecektir.

Adli personel son derece güç şartlar altında ve yaptıkları işle orantılı olmayan bir ücretle çalışmaktadır. Ayrıca, adliyelerde çalışan memurlar arasında keşif ve haciz işlemlerinin yoğun olduğu birimler ile diğer birimler arasında gelir farklılığı bulunmakta ve bu da çalışma barışını olumsuz etkilemektedir.

3717 sayılı Yasada yapılan değişiklik ile "Havuz Hesapları" kaldırılmakta ve daire dışında yapılması gereken her keşif ve icra işlemi için hâkimlere, Cumhuriyet savcılarına, askerî mahkemelerdeki subay üyelere, adlî tabiplere, icra müdürleri ve yardımcıları ile icra işlemlerini yapmakla yetkili memurlara, Hazine avukatlarına, Hazine avukatı olmayan

il ve ilçelerde davaları takibe yetkili daire amirleri ve 3402 sayılı Kadastro Kanununa göre yetkili kılınan kişilere, yazı işleri müdürlerine, hâkim veya Cumhuriyet savcısının kararı üzerine görevlendirilen sosyal çalışmacı, psikolog ve pedagoglara, muhakemat hizmetlerinde görev yapan memurlara, zabıt kâtiplerine ve ceza ve infaz kurum personeli hariç olmak üzere diğer adlî ve idarî yargı personeline, mübaşir ve hizmetlilere ödeme yapılması hükme bağlanmakta; ancak, adli yargıda keşfe çıkan hukuk mahkemelerinde çalışanlar ile icra dairelerinde çalışanlar dışındaki tüm adli personel ile Bakanlık Merkez Teşkilatı'nda görevli personelin herhangi bir ödeme alamayacakları da hükme bağlanmış olmaktadır.

Bu yönüyle 3717 sayılı Yasada yapılan değişiklik adli personelin sorunlarını ortadan kaldırmamaktadır.

Anayasanın 2 nci maddesi "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" şeklindedir. Bu ilke yasalarla, sadece yönetilenlerin değil aynı zamanda kamu güç ve otoritesini kullanan gücün yani devletin de bağlı olmasına dayanır. Yasa koyucu da yasal düzenlemeler yaparken, bu noktada hukuk devleti ilkesi ile sınırlıdır. Bu çerçevede yasa koyucunun, yargı yerlerindeki havuz sistemini düzenlerken ve bu noktada haklar tesis ederken, hukuk devleti ilkesine bağlı olarak ve ayrımcılığa yol açmayacak şekilde adilane bir yaklaşım göstermesi bir zarurettir.

Anayasanın 10 uncu maddesinde "Eşitlik" olarak ortaya çıkan temel ilkenin dayanakları, hak ve özgürlüklerde, sorumluluklarda ve yükümlülüklerde eşitlik içerisinde davranma ve herhangi bir ayrıma tabi tutulmama olarak karşımıza çıkmaktadır. Kamu hizmeti ve imkanları çevresinde tam bir eşitlik içerisinde kamu güç ve otoritesinin karşısında yer alan vatandaş hakkında herhangi bir ölçüt ya da kıstas farklı muamele edilmesinin ya da hak bahşedilmesinin hukuka uygun ve bir hukuk devletine yaraşır bir nedeni olamayacaktır.

Bu nedenlerle atanmaları ve göreve başlama usul ve esasları yönünden aralarında herhangi bir hukuksal ya da fiili ayrım bulunmayan yargı personeli yönünden farklı işlemler tesis edilerek farklı sistem ve statülere bağlanmaları ve bu yolla haklarında farklılık arz eden yararlandırmalar öngörülemez. Adli yargı personeli göreve başlama ve yetki yönünden aynı esaslara tabi personeli oluşturmaktadırlar. Bu çerçevede aynı görevi üstlenen personel arasında ayrımcılık yapılarak bir bölümüne tanınan hak ve yetkilerden ve yararlandırmalardan, diğer kısmın yararlandırılmaması, bu hak ve yetkilerin tanınmaması düşünülemez.

Bu noktada ölçü göreve başlama ve atanma yönünden, tabi olunan hukuk ve norm yönünden herhangi bir farklılık göstermeyen personel bakımından ayrımcı bir yaklaşım sergilenip sergilenemeyeceği noktasındadır. Dolayısı ile bir hukuk devletinde aynı görevi yerine getirenler bakımından ayrımcılığa yol açacak herhangi bir yaklaşım kabul edilemez ve bu yolda yapılacak düzenlemeler hukuka aykırı olacaktır.

3717 sayılı Yasanın değişik 2 nci maddesinde sayılanlar dışında herhangi bir personelin yol gideri ve tazminat alması mümkün değildir. Birbiri ile özdeş olarak görev yapan, göreve başlama ve atanmaları, sahip oldukları ve tabi oldukları hukuk ve norm ile yetki, görev ve sorumlulukları aynı olduğu şüphesiz olan personel arasında eşitlik ilkesinin ihlali anlamına gelir.

Ortada bir yararlandırma söz konusu olacaksa bu imkan ve olanağın aynı konumdaki ve statüdeki tüm personele eşitlik ilkesine uygun şekilde tanınması anayasal bir zorunluluktur.

Anayasanın 55 inci maddesine göre, Devlet, çalışanların yaptıkları işe uygun adaletli bir ücret elde etmeleri ve diğer sosyal yardımlardan yararlanmaları için gerekli tedbirleri almakla yükümlüdür.

Çalışanların yaptıkları işe uygun adilane bir ücret elde etmeleri ve diğer sosyal yardımlardan yararlanmaları için gerekli tedbirleri almakla devlet sorumludur. Bu ilke, toplumsal huzur ve refahın temin edilmesi ve sosyal barışın sağlanabilmesi için "ücrette adalet"in Anayasal bir gereklilik olarak en üst norm tarafından himaye altına alınması mahiyetindedir.

Atanmaları, göreve başlamaları, görev yetki ve sorumlulukları yönünden herhangi bir farklılık taşımayan personelin aynı hak ve olanaklardan adilane ve eşit bir şekilde yararlandırılmaları anayasal güvence altındadır. Aynı yerde görevli personel yönünden ayrımcı ve eşitliğe aykırı yaklaşım aynı zamanda Anayasanın 55 inci maddesini de ihlal etmektedir.

Açıklanan nedenlerle, 6009 sayılı Yasanın 30 uncu maddesiyle değiştirilen 3717 sayılı Yasanın 2 nci maddesinin birinci fıkrası Anayasanın 2 nci, 10 uncu ve 55 inci maddelerine aykırı olup iptali gerekmektedir.

8) 6009 Sayılı Yasanın 35 inci Maddesi ile Değiştirilen, 4706 Sayılı Hazineye Ait Taşınmaz Malların Değerlendirilmesi ve Katma Değer Vergisi Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun Geçici 4 üncü Maddesinin İkinci Fıkrasında Yer Alan,

"…öncelikle büyükşehir belediyelerine, büyükşehir belediyelerinin talebinin olmaması halinde…" Sözcüklerinin Anayasaya Aykırılığı

6009 sayılı Yasanın 35 inci maddesiyle, 4706 sayılı Yasanın geçici 4 üncü maddesinin ikinci fıkrası değiştirilmiştir. Bu değişiklik, "Bu madde kapsamında Hazine adına tescil edilen taşınmazlar, büyükşehirlerde öncelikle büyükşehir belediyelerine, büyükşehir belediyelerinin talebinin olmaması halinde ilgili belediyelere, diğer yerlerde ilgili belediyelere bedelsiz olarak devredilir. Bu taşınmazların yapı sahiplerine satışı ve genel hükümlere göre değerlendirilmesi bu Kanunun 5 inci maddesine göre yapılır" şeklindedir.

4706 sayılı Yasaya 4916 sayılı Yasayla eklenen Geçici 4 üncü maddenin birinci fıkrası ise, "Vakıflar Genel Müdürlüğüne veya mazbut vakıflar ile kamu kurum ve kuruluşlarına ait, üzerinde toplu yapılaşma bulunan taşınmazlar, Hazineye ait taşınmazlar ile trampa edilebilir. Trampaya ilişkin usul ve esaslar taşınmaz maliki veya idare ve temsil eden kamu kurum ve kuruluşunun bağlı, ilgili veya ilişkili olduğu Bakanlık ile Maliye Bakanlığı arasında düzenlenecek protokolle belirlenir; bu belirlemede, trampaya konu taşınmazların 02.07.1964 tarihli ve 492 sayılı Harçlar Kanununun 63 üncü maddesinin birinci fıkrasına göre hesaplanacak değerlerinin yüzde 20 fazlası esas alınır ve trampa kapsamındaki taşınmazlara ilişkin olarak açılmış olan men-i müdahale ve kâl davaları ile icra takipleri protokolün düzenlenmesi ile trampa işlemleri sonuçlanıncaya kadar durur" şeklindedir.

Maddenin ikinci fıkrasının 6009 sayılı Yasayla değiştirilmeden önceki, 5793 sayılı Yasayla getirilen şekli ise "Bu madde kapsamında Hazine adına tescil edilen taşınmazlar, birinci fıkrada yer alan usule göre belirlenecek bedel üzerinden ilgili belediyelere devredilir" şeklinde olup, değişiklikle, söz konusu taşınmazların, ilgili belediye yerine, "büyükşehirlerde öncelikle büyükşehir belediyelerine, büyükşehir belediyelerinin talebinin olmaması halinde ilgili belediyelere" devri öngörülmüştür.

Geçici 4 üncü madde kapsamında Hazine adına tescil edilen taşınmazlar, 3194 sayılı İmar Kanunu ile birlikte, 2981 sayılı İmar ve Gecekondu Mevzuatına Aykırı Yapılara Uygulanacak Bazı İşlemler Hakkında Kanun ve 775 sayılı Gecekondu Kanunu çerçevesinde hukuksal sonuç ve hak doğuran taşınmazlar arasında yer alabilmektedir. Bu alanlarda, ilgili belediyeler tarafından yapılan "imar planları" ve "imar ıslah planları" imar bütünlüğü içinde değerlendirilerek uygulanmakta iken, dava konusu sözcüklerle, büyükşehirlerde, öncelikle büyükşehir belediyelerine devredilerek, söz konusu imar bütünlüğü zedelenmekte ve önceki imar planlarına dayanılarak verilen hakların ilgili belediyeler ve hak sahipleri tarafından kullanımı engellenmektedir.

E: 2010/93, K: 2012/20

Anayasanın 5 inci maddesiyle devlete "kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlama ve insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlama" ödevi yüklenmekte, 56 ncı maddesiyle de herkesin sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahip olduğu belirtilerek, bu hakkı korumanın yine devletin ve vatandaşların ödevi olduğu vurgulanmaktadır. Devlete verilen bu görevlerin imar mevzuatıyla getirilen düzenlemelerle de yaşama geçirileceğinde kuşku bulunmamaktadır. (AYMK., 22.07.2008 tarih ve E.2008/39, K.2008/134).

İlçe belediyeleri, kendi sınırları içinde imar mevzuatı ve planlama bütünlüğünün sorumluluğunu taşırken, kimi taşınmazların büyükşehir belediyelerince devralınması ile kamusal yetki ve sorumlulukları ortadan kalkacak, bu da kişilerle birlikte ilçe belediyesinin de hukuk güvenliğinin sarsılmasına neden olacaktır. Böylesine belirsiz, sınırsız ve öngörülemeyen yetki değişimi kamu yararı ve düzeni yönünden de kabul edilemez.

Bu devirle, ilçe belediyelerinin imar mevzuatından kaynaklanan yetkileri ortadan kaldırılarak büyükşehir belediyeleri yetkili kılınmaktadır. Fıkra yer alan sözcükler, taşınmazların devri konusunda iki yerel yönetim birimi arasında sözde paylaşım yapmakla ve bu konu da yasa koyucunun yetkisi içinde olmakla birlikte, büyükşehir belediyelerine yetki verilirken, daha önce uygulanan şehircilik ilke ve esaslarının ihlal edilerek, bütüncül planlama yaklaşımının görmezden gelinmesi, ilgili belediyelerin dışarıda tutulması, Anayasanın 5 inci ve 56 ncı maddeleriyle bağdaşmaz.

Düzenlemede, taşınmazların hangi belediyeye devredileceği konusu da belirsizdir. "Öncelikle büyükşehir belediyelerine, büyükşehir belediyelerinin talebinin olmaması halinde" ilgili belediyelere sözcükleri, devir işleminin tamamıyla ve koşulsuz olarak büyükşehir belediyelerinin takdirine bırakmaktadır.

Anayasanın 2 nci maddesinde yer alan hukuk devletinin temel ilkelerinden biri "belirlilik"tir. Bu ilkeye göre, yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi de gereklidir. Belirlilik ilkesi, hukuksal güvenlikle bağlantılı olup birey, yasadan, belirli bir kesinlik içinde, hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını, bunların idareye hangi müdahale yetkisini doğurduğunu bilmelidir.

Anayasanın 7 nci maddesindeki "Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisi'nindir. Bu yetki devredilemez" kuralına göre, "yasa koyucunun temel ilkeleri koymadan, çerçeveyi çizmeden yürütmeye yetki vermemesi, sınırsız, belirsiz bir alanı, yönetimin düzenlemesine bırakmaması gerekir. Yasa ile yetkilendirme Anayasanın öngördüğü biçimde yasa ile düzenleme anlamına gelmez. Yasa koyucu, gerektiğinde sınırlarını belirlemek koşuluyla bazı konuların düzenlenmesini idareye bırakabilir." (AYMK., 05.03.2009 tarih ve E.2008/3, K.2009/44).

Açıklanan nedenlerle, 6009 sayılı Yasanın 35 inci maddesiyle değiştirilen, 4706 Sayılı Hazineye Ait Taşınmaz Malların Değerlendirilmesi ve Katma Değer Vergisi Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun geçici 4 üncü maddesinin ikinci fıkrasında yer alan, "… öncelikle büyükşehir belediyelerine, büyükşehir belediyelerinin talebinin olmaması halinde …" sözcükleri Anayasanın 2 nci, 5 inci, 7 nci ve 56 ncı maddelerine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

9) 6009 Sayılı Yasanın 42 nci Maddesi ile 5345 Sayılı Kanunun 29 uncu Maddesine Eklenen "Başkanlık merkez ve taşra teşkilatında, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ve diğer kanunların sözleşmeli personel çalıştırılması hakkındaki usul ve esaslara bağlı olmaksızın, Bakan onayı ile Başkanlığın stratejik plan ve performans programlarında yer alan önemli projelerin hazırlanması, gerçekleştirilmesi veya uygulanması amacıyla proje süresi ile sınırlı olmak üzere tam veya kısmî zamanlı sözleşmeli personel çalıştırılabilir. Bunlara ödenecek ücret, 657 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin (B) bendine göre çalıştırılanlar için uygulanmakta olan sözleşme ücreti tavanının beş katını, çalıştırılabilecek toplam sözleşmeli personel sayısı ise 150'yi geçemez ve bu fıkrada belirtilen ücret dışında herhangi bir ödeme yapılamaz. Bu şekilde istihdam edilecek personelin, yükseköğretim kurumlarından lisans düzeyinde eğitim veren fakülte veya bölümlerinden veya bunlara denkliği Yükseköğretim Kurulunca kabul edilmiş yurtdışındaki yükseköğretim kurumlarından mezun olması şarttır. Sözleşmeli personelde aranılacak diğer nitelikler, istihdam türüne bağlı sözleşmeli personel sayısı ile ödenecek sözleşme ücretinin tespiti, istihdama dair hususlar ile sözleşme usul ve esasları Başkanlıkça belirlenir." Şeklindeki Fıkranın Anayasaya Aykırılığı

6009 sayılı Yasanın 42 nci maddesiyle 5345 sayılı Gelir İdaresi Başkanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunun 29 uncu maddesine eklenen fıkra ile Başkanlıkta yeni bir sözleşmeli personel istihdamı öngörülmüştür.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun "İstihdam Şekilleri" başlıklı 4 üncü maddesinin birinci fıkrasında, kamu hizmetlerinin; memurlar, sözleşmeli personel,

geçici personel ve işçiler eliyle gördürüleceği belirtildikten sonra, (A) bendinde, mevcut kuruluş biçimine bakılmaksızın, Devlet ve diğer kamu tüzel kişiliklerince genel idare esaslarına göre yürütülen asli ve sürekli kamu hizmetlerini ifa ile görevlendirilenlerin, bu Kanunun uygulanmasında memur sayılacağı, (B) bendinde ise, kalkınma planı, yıllık program ve iş programlarında yer alan önemli projelerin hazırlanması, gerçekleştirilmesi, işletilmesi ve işlerliği için şart olan, zaruri ve istisnai hallere münhasır olmak üzere özel bir meslek bilgisine ve ihtisasına ihtiyaç gösteren geçici işlerde, Bakanlar Kurulunca belirlenen esas ve usuller çerçevesinde kurumun teklifi ve Devlet Personel Başkanlığının görüşü üzerine Maliye Bakanlığınca vizelenen pozisyonlarda, mali yılla sınırlı olarak sözleşme ile çalıştırılmasına karar verilen ve işçi sayılmayan kamu hizmeti görevlilerine sözleşmeli personel denileceği hükme bağlanmaktadır.

İptali talep edilen fıkra incelendiğinde, aslında 657 sayılı Kanunun 4/B maddesine göre çalıştırılabilecek personelden farklı, yeni bir sözleşmeli personel istihdamı getirildiği görülmektedir.

Anayasanın 128 inci 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.

Anayasanın 7 nci maddesinde de, yasama yetkisinin Türkiye Büyük Millet Meclisi'nce kullanılacağı ve devredilemeyeceği kurala bağlanmıştır. Bu kural karşısında, Anayasada yasayla düzenlenmesi öngörülen konularda yürütme organına genel ve sınırları belirsiz bir düzenleme yetkisinin verilmesi olanaklı değildir. Yürütme organına düzenleme yetkisi veren bir yasa kuralının, Anayasanın 7 nci maddesine uygun olabilmesi için, temel ilkeleri koyması, çerçeveyi çizmesi, sınırsız, belirsiz, geniş bir alanı yönetimin düzenlemesine bırakmaması gerekmektedir. Temel kuralları koymadan ve sınırları çizmeden, yürütmeye düzenleme yetkisi veren bir kuralın, Anayasanın 7 nci maddesine aykırı düşeceğinde kuşku bulunmamaktadır.

Kamu hizmeti, geniş tanımıyla, devlet ya da diğer kamu tüzelkişileri tarafından ya da bunların denetim ve gözetimleri altında, ortak gereksinimleri karşılamak ve kamu yararını sağlamak için topluma sunulmuş bulunan sürekli ve düzenli etkinliklerdir. Devlet hayatında düzenlilik ve süreklilik isteyen ve anayasal bir yükümlülük olan vergi

tarh ve tahakkuk işleri ile vergi denetim işi de niteliği gereği asli ve sürekli kamu kamu hizmeti olup genel idare esaslarına göre yürütülmesi gerekmektedir. Dava konusu kuralda belirtilen, Gelir İdaresi Başkanlığının "stratejik plan ve performans programlarında yer alan önemli projelerin hazırlanması, gerçekleştirilmesi veya uygulanması amacıyla proje" işi de, verginin Devlete düşen görevinden, diğer bir deyişle genel idare esaslarına göre yürütülen asli ve sürekli görevden soyutlanamaz. Dolayısıyla, dava konusu fıkrada belirtilen sözleşmeli personelin, nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ile diğer özlük işlerinin yasayla düzenlenmesi gerekmektedir.

Oysa, söz konusu fıkraya göre, istihdam edilecek sözleşmeli personele sadece bu fıkrada yazılı hükümler uygulanacaktır. Maddenin yazılışından, sözleşmeli personel istihdamının proje süresi ile sınırlı olacağı anlaşılmakta ise de, bunların Başkanlığın stratejik plan ve programlarında yer alan önemli projelerin hazırlanması, gerçekleştirilmesi veya uygulanmasında çalıştırılacak olmaları ve bu çalışmaların da süreklilik taşıması, istihdam edilecek sözleşmeli personelin Anayasanın 128 inci maddesi kapsamında sayılmalarını gerektirmektedir. Söz konusu projelerin hazırlanması, gerçekleştirilmesi ve uygulamasının, vergi incelemelerinde dikkate alınacak risk kriterlerinin belirlenmesinde de esas alınacağı açıktır. Söz konusu sözleşmeli personelin, Anayasanın 128 inci maddesindeki yasal güvencelerden yararlanması gerekir.

Anayasada yasayla düzenlenmesi öngörülen konularda, yürütme organına genel ve sınırları belirsiz bir düzenleme yetkisinin verilmesi olanaklı değildir. Yürütmenin düzenleme yetkisi, sınırlı, tamamlayıcı ve bağımlı bir yetkidir. Bu nedenle Anayasada öngörülen ayrık durumlar dışında, yasalarla düzenlenmemiş bir alanda, yasa ile yürütmeye genel nitelikte kural koyma yetkisi verilemez.

Asli ve sürekli kamu hizmeti yürütülmesini temin etmek amacıyla "sözleşmeli" statüde personel istihdamını öngören ve iptali talep edilen fıkra, Anayasanın 128 inci maddesinde memurlarla birlikte diğer kamu görevliler için de öngörülen; "nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir" şeklindeki amir hükme uygun düşmemektedir.

Açıklanan nedenlerle, 6009 sayılı Yasanın 42 nci maddesiyle 5345 sayılı Kanunun 29 uncu maddesine eklenen, "Başkanlık merkez ve taşra teşkilatında, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ve diğer kanunların sözleşmeli personel çalıştırılması hakkındaki usul ve esaslara bağlı olmaksızın, Bakan onayı ile Başkanlığın stratejik plan ve performans programlarında yer alan önemli projelerin hazırlanması, gerçekleştirilmesi

veya uygulanması amacıyla proje süresi ile sınırlı olmak üzere tam veya kısmî zamanlı sözleşmeli personel çalıştırılabilir. Bunlara ödenecek ücret, 657 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin (B) bendine göre çalıştırılanlar için uygulanmakta olan sözleşme ücreti tavanının beş katını, çalıştırılabilecek toplam sözleşmeli personel sayısı ise 150'yi geçemez ve bu fıkrada belirtilen ücret dışında herhangi bir ödeme yapılamaz. Bu şekilde istihdam edilecek personelin, yükseköğretim kurumlarından lisans düzeyinde eğitim veren fakülte veya bölümlerinden veya bunlara denkliği Yükseköğretim Kurulunca kabul edilmiş yurtdışındaki yükseköğretim kurumlarından mezun olması şarttır. Sözleşmeli personelde aranılacak diğer nitelikler, istihdam türüne bağlı sözleşmeli personel sayısı ile ödenecek sözleşme ücretinin tespiti, istihdama dair hususlar ile sözleşme usul ve esasları Başkanlıkça belirlenir" şeklindeki fıkra, Anayasanın 7 nci ve 128 inci maddelerine aykırı olup iptali gerekmektedir.

10) 6009 Sayılı Yasanın 42 nci Maddesi ile 5345 Sayılı Kanunun 29 uncu Maddesine Eklenen Son Fıkrada Yer Alan, "Bunun dışında sözlü sınav ile ilgili herhangi bir kayıt sistemi kullanılmaz." Tümcesinin Anayasaya Aykırılığı

6009 sayılı Yasanın 42 nci maddesiyle 5345 sayılı Kanunun 29 uncu maddesine eklenen son fıkrada, 29 uncu madde hükümlerine göre yapılacak sözlü sınavlarda, adayın hangi konularda değerlendirmeye tabi tutulacağı ve bu değerlendirmeye göre verilen puanların tutanağa geçirileceği belirtildikten sonra, son tümcede, bunu dışında sözlü sınav ile ilgili herhangi bir kayıt sistemi kullanılmayacağı belirtilmiştir.

Anayasanın 125 inci maddesine göre idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır. Yargı yetkisi ise, idari eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunu kapsayacaktır. Bu denetimin yapılabilmesinin temel koşulu ise idari eylem ve işlemlerin, idare hukukunun genel ilkelerine göre yetki, şekil, sebep, konu, maksat yönlerinden denetlenebilir olması, diğer bir deyişle denetime uygun olmasıdır. İdareyi ve faaliyet alanını düzenleyen yasal kuralların yetersizliği, denetimi engeller. Dava konusu tümce, sözlü sınavda idarenin objektif hareket edip etmediğinin denetlenmesini engelleyici niteliktedir. Böylece hukuk devleti ilkesinin sağlayacağı hukuksal güvence ortadan kaldırılmaktadır.

Konu bu yönüyle, yargı kararlarına da yansımakta ve Danıştay, tüm unsurları itibariyle yargısal denetimin yapılabilmesi ve hukuk devleti ilkesinin temini açısından, sözlü sınav komisyon üyelerinin her biri tarafından değerlendirme yapılarak tutanağa bağlanmış soruların ve yanıtlarının neler olduğunun, bu yanıtlara komisyon üyelerince takdir edilen notun gerekçeleriyle ortaya konulmamış olması ve ayrıca sözlü sınavda

verilen yanıtların teknolojik imkânlardan yararlanarak sesli ve görüntülü kayıt altına alınmaması nedenleriyle davacının sözlü sınavda başarısız sayılmasına ilişkin işlemi hukuka uygun bulunmamaktadır. (DİDDKK, 2008/774). Sözlü sınavda komisyon üyelerince takdir edilen notun gerekçeleriyle ortaya konulması hukuk devleti ilkesinin sağladığı güvencenin temini açısından zorunlu ve gereklidir.

Anayasanın 2 nci maddesinde belirtilen hukuk devletinin unsurlarından biri de, vatandaşlarına hukuk güvenliği sağlamasıdır. Hukuk devleti, tüm eylem ve işlemlerinde yönetilenlere en güçlü en kapsamlı şekilde hukuksal güvence sağlayan devlettir. Hukukun üstünlüğünün egemen olduğu bir devlette hukuk güvenliğinin sağlanması, hukuk devleti ilkesinin olmazsa olmaz koşuludur. Hukuk devleti olmak, yönetilenlere hukuk güvencesi sağlayan bir düzen kurmaktır. Böyle bir düzenin kurulması, yasama ve yargı yetkileriyle yürütme alanına giren tüm işlemlerin hukuk kuralları içinde kalması ile gerçekleşebilir. Bu bağlamda hukuk devleti, her dilediğini yapamayan, kendini hukukla bağlı sayan ve tüm yetkilerinin sınırının hukuksal kurallarla belirlendiği Devlettir.

"Bunun dışında sözlü sınav ile ilgili herhangi bir kayıt sistemi kullanılmaz" tümcesi, yargısal denetim yapılmasını ortadan kaldıracak bir nitelik taşıdığından Anayasanın 2 nci maddesine ve aynı sınava giren adaylardan bazıları lehine idarenin takdir yetkisinin kullanılmasında öznel nedenlerin etkili olmasına yol açacak bir nitelik taşıdığı için de Anayasanın 10 uncu maddesindeki "kanun önünde eşitlik" ilkesine aykırıdır.

Açıklanan nedenlerle, 6009 sayılı Yasanın 42 nci maddesiyle 5345 sayılı Kanunun 29 uncu maddesine eklenen son fıkrada yer alan, "Bunun dışında sözlü sınav ile ilgili herhangi bir kayıt sistemi kullanılmaz" tümcesi, Anayasanın 2 nci ve 10 uncu aykırı olup, iptali gerekmektedir.

11) 6009 Sayılı Yasanın 47 nci Maddesi ile 3568 Sayılı Yasanın 45 inci Maddesine Eklenen Üçüncü Fıkranın, "…233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname kapsamındaki iktisadi devlet teşekkülleri, kamu iktisadi kuruluşları ve bunların müesseseleri, bağlı ortaklıkları ve iştirakleri, kamu idarelerinin doğrudan ya da dolaylı hissedarı olduğu kurumlar ile Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonunun yönetimindeki kurumların bu Kanun kapsamındaki faaliyetlerini yürütmemeleri şartıyla, bu kurum ve kuruluşların…" Bölümünün Anayasaya Aykırılığı

6009 sayılı Yasanın 47 nci maddesiyle, 3568 sayılı Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik ve Yeminli Mali Müşavirlik Kanununun 45 inci maddesinin üçüncü fıkrası

değiştirilmiş, "233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname kapsamındaki iktisadi devlet teşekkülleri, kamu iktisadi kuruluşları ve bunların müesseseleri, bağlı ortaklıkları ve iştirakleri, kamu idarelerinin doğrudan ya da dolaylı hissedarı olduğu kurumlar ile Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonunun yönetimindeki kurumların bu Kanun kapsamındaki faaliyetlerini yürütmemeleri şartıyla, bu kurum ve kuruluşların yönetim kurulu başkanlığı, üyeliği, denetçiliği görevleri…"nin serbest muhasebeci mali müşavirlik ve yeminli mali müşavirlik meslekleriyle bağdaşmayan işlerden sayılmayacağı belirtilmiştir.

45 inci maddenin değiştirilmeden önceki şeklinde, "bilirkişilik, tasfiye memuru, hayrî ve ilmî kuruluşların yönetim kurulu üyeliği görevleri" meslekle bağdaşmayan işler sayılmaz iken, 6009 sayılı Yasayla yapılan değişiklikle bu işler çoğaltılmıştır.

3568 sayılı Yasanın 2 nci maddesinde muhasebecilik ve mali müşavirlik mesleğinin konusu, gerçek ve tüzelkişilere ait teşebbüs ve işletmelerin; (a) genel kabul görmüş muhasebe prensipleri ve ilgili mevzuat hükümleri gereğince, defterlerini tutmak, bilanço, kar-zarar tablosu ve beyannameleri ile diğer belgelerini düzenlemek ve benzeri işleri yapmak, (b) muhasebe sistemlerini kurmak, geliştirmek, işletmecilik, muhasebe, finans, mali mevzuat ve bunların uygulamaları ile ilgili işlerini düzenlemek veya bu konularda müşavirlik yapmak, (c) yukarıdaki bentte yazılı konularda, belgelerine dayanılarak, inceleme, tahlil, denetim yapmak, mali tablo ve beyannamelerle ilgili konularda yazılı görüş vermek, rapor ve benzerlerini düzenlemek, tahkim, bilirkişilik ve benzeri işleri yapmak; yeminli mali müşavirlik mesleğinin konusu ise, yukarıda (b) ve (c) bentlerinde yazılı işleri yapmanın yanında tasdik işlerini de yapmak şeklinde tanımlanmıştır.

Yasanın 45 inci maddesinde de meslek mensuplarının, aynı Yasaya göre ettikleri yemin çerçevesinde hareket etmelerini sağlamak üzere yasaklar getirilmiştir. Anılan maddenin birinci fıkrasında, serbest muhasebeci mali müşavirlerin bu unvanlarla, yeminli mali müşavirlerin ise bu unvan ve tasdik yetkisiyle; 2 nci maddede yazılı işlerin yürütülmesi amacıyla gerçek ve tüzelkişilere tabi ve onların işyerlerine bağlı olarak hizmet akdi ile çalışamayacakları, ticari faaliyette bulunamayacakları, meslekle ve meslek onuru ile bağdaşmayan işlerle uğraşamayacakları; üçüncü fıkrasında da, bilirkişilik, tasfiye memuru, hayri ve ilmi kuruluşların yönetim kurulu üyeliği görevlerinin meslekle bağdaşmayan işler sayılmayacağı öngörülmektedir. Yasa koyucu üçüncü fıkrada sayılan yönetim kurulu üyeliklerinin ikinci görev olarak yapılmasını mesleğin tarafsız bir şekilde yapılmasına engel teşkil etmeyeceğini düşünmüştür.

6009 sayılı Yasanın 47 nci maddesiyle söz konusu üçüncü fıkraya yapılan ilavelerin mesleğin tarafsız bir şekilde yerine getirilmesine engel teşkil etmediğini aynı rahatlıkla söylemek mümkün değildir. Yasa koyucunun, bir taraftan birinci fıkrada serbest muhasebeci mali müşavirlerin bu unvanlarla, yeminli mali müşavirlerin ise bu unvan ve tasdik yetkisiyle; 2 nci maddede yazılı işlerin yürütülmesi amacıyla gerçek ve tüzelkişilere tabi ve onların işyerlerine bağlı olarak hizmet akdi ile çalışamayacaklarını hükme bağlarken, diğer taraftan 3568 sayılı Yasa kapsamındaki faaliyetleri yapmamaları şartı ile meslek mensuplarının 233 sayılı KHK kapsamında teşekkül, kuruluş, bağlı ortaklık, mesese ve iştiraklerde yönetim kurulu başkanlığı, üyeliği ve denetçiliği görevlerini yapmalarına izin vermesi bir çelişkidir. Söz konusu meslek mensupları görevlendirildikleri kurum ve kuruluşlarda kağıt üzerinde 3568 sayılı Yasa kapsamına giren işlere bakmıyor görünseler de filen bu görevleri yapacaklardır. Yönetim Kurulu Başkanlığı, üyeliği ve denetçiliği görevleri, 3568 sayılı Yasa kapsamına giren işlerin yürüten, denetleyen ve bu konuda sorumluluk üstlenen görevlerdir. Bu nedenle 233 sayılı KHK kapsamında yapacakları yönetim kurulu başkanlığı, üyeliği ve denetçiliği görevleri ile kamu idarelerinin doğrudan ya da dolaylı hissedarı olduğu kurumlar ile Tasarruf Mevduatı Sigor Fonunun yönetimindeki kurumların yönetim kurulu başkanlığı, üyeliği ve denetçiliği görevlerini meslekle bağdaşır ikinci görev saymak mümkün değildir.

Anayasanın 2 nci maddesinde belirtilen hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adil bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasaya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık, yasaların üstünde yasa koyucunun da uyması gereken Anayasa ve temel hukuk ilkelerinin bulunduğu bilincinde olan devlettir.

Anayasanın 135 inci maddesine göre, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve üst kuruluşları; belli bir mesleğe mensup olanların müşterek ihtiyaçlarını karşılamak, meslekî faaliyetlerini kolaylaştırmak, mesleğin genel menfaatlere uygun olarak gelişmesini sağlamak, meslek mensuplarının birbirleri ile ve halk ile olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni hâkim kılmak üzere meslek disiplini ve ahlâkını korumak maksadı ile kanunla kurulan ve organları kendi üyeleri tarafından kanunda gösterilen usullere göre yargı gözetimi altında, gizli oyla seçilen kamu tüzelkişilikleridir.

Anayasa Mahkemesinin de belirttiği gibi, "Hukukumuzda bazı meslekler için, mesleğe giriş, meslek mensuplarının hakları, meslekî yetkileri ve yükümlülükleri yasalarla belirlenmiştir. Ayrıca bu mesleklerin mensuplarını bünyelerinde toplayan meslekî kuruluşlar Anayasanın 135 inci maddesinde, "Kamu kurumu niteliğinde meslek

kuruluşları" olarak düzenlenmiştir. Yasalarda belirli bazı hizmetlerin görülebilme yetkisi yalnız bu meslek mensuplarına aittir. Kamu kesiminde görev almasalar ve kamu görevlisi olmasalar bile bu meslek mensuplarının çalışmalarının kamusal bir yanı mevcut olup bunlar meslekî etkinlikleri gereği zaman zaman kamu gücünü kullanırlar." (AYMK., 26.06.1996 tarih ve E.1996/5, K.1996/26).

Açıklanan nedenlerle, 6009 sayılı Yasanın 47 nci maddesiyle 3568 sayılı Yasanın 45 inci maddesine eklenen üçüncü fıkranın, "…233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname kapsamındaki iktisadi devlet teşekkülleri, kamu iktisadi kuruluşları ve bunların müesseseleri, bağlı ortaklıkları ve iştirakleri, kamu idarelerinin doğrudan ya da dolaylı hissedarı olduğu kurumlar ile Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonunun yönetimindeki kurumların bu Kanun kapsamındaki faaliyetlerini yürütmemeleri şartıyla, bu kurum ve kuruluşların…" bölümü Anayasanın 2 nci ve 135 inci maddelerine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

12) 6009 Sayılı Yasanın 48 inci Maddesi ile 4857 Sayılı İş Kanunun 2 nci Maddesinin Üçüncü Fıkrasından Sonra Gelmek Üzere Eklenen Dördüncü Fıkranın Anayasaya Aykırılığı

6009 sayılı Yasanın 48 inci maddesiyle 4857 sayılı İş Kanunun 2 nci maddesinin üçüncü fıkrasından sonra gelmek üzere eklenen dördüncü fıkrayla, 4857 sayılı Yasanın uygulanması bakımından yeni tanımlar yapılmış; "işyeri hekimi" ve "iş güvenliği uzmanı" ile "ortak sağlık ve güvenlik birimi" ve "eğitim kurumu" tanımları Yasaya eklenmiştir.

Buna göre;

a) İşyerinde iş sağlığı ve güvenliği hizmetlerinde görev yapmak üzere Bakanlıkça belgelendirilmiş hekimler, işyeri hekimini; mühendis, mimar ve teknik elemanlar ise iş güvenliği uzmanını,

b) İş sağlığı ve güvenliği hizmetlerini vermek üzere, gerekli donanım ve personele sahip olan Bakanlıkça yetkilendirilen kamu kurum ve kuruluşları ile Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre faaliyet gösteren şirketlerce kurulan ve işletilen müesseseler ortak sağlık ve güvenlik birimini,

c) İş sağlığı ve güvenliği hizmetlerinde görev yapacak işyeri hekimi ve iş güvenliği uzmanlarının eğitimlerini vermek üzere Bakanlıkça yetkilendirilen kamu kurum ve kuruluşları, üniversiteler ve Türk Ticaret Kanunu (TTK) hükümlerine göre faaliyet gösteren şirketlerce kurulan ve işletilen müesseseler eğitim kurumunu,

ifade edecektir.

Fıkranın (a) bendinde, iş sağlığı ve güvenliği hizmetlerinde görev yapacak hekim, mühendis, mimar ve teknik elemanlara işyeri hekimi ve iş güvenliği uzmanı belgesi verme yetkisinin; (b) bendinde, iş sağlığı ve güvenliği hizmetlerini vermek üzere, gerekli donanım ve personele sahip olan kamu kurum ve kuruluşları ile TTK hükümlerine göre faaliyet gösteren şirketlerce kurulan ve işletilen müesseselerin ortak sağlık ve güvenlik birimi olarak görevlendirilme yetkisinin, (c) bendinde, eğitimi verecek kamu kurum ve kuruluşları, üniversiteler ve TTK hükümlerine göre faaliyet gösteren şirketleri belirleme yetkisinin; Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığına bırakılması, "belirsizlik" içerdiği gibi, "eğitim" ve "meslek belgesi" anlamında bu bakanlığın görev alanını aşan bir nitelik taşımaktadır.

Bakanlığa bırakılan belgelendirme ve yetkilendirme görevi belirsizdir. Belgelendirme ve yetkilendirmenin koşulları, ölçütleri, usul ve esasları, çerçevesi belirlenmeden, tek başına ve doğrudan görev verilmiştir. İşyeri hekimi, iş güvenliği uzmanı, sağlık ve güvenlik birimi, eğitim kurumu adayları ya da taliplilerinin hangi koşullarda hangi usul ve esaslara göre belgelendirilecekleri ya da yetkilendirilecekleri, hangi görevleri hangi koşullarda yerine getirecekleri, nasıl denetlenecekleri ve görevlendirme ve yetkilendirmenin nasıl sona ereceği Yasada gösterilmeden, bu konuda keyfi ve sınırsız bir yetki, Bakanlığa verilmiştir.

"Anayasanın 2 nci maddesinde yer alan hukuk devletinin temel ilkelerinden biri belirliliktir. Bu ilkeye göre, yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi de gereklidir. Belirlilik ilkesi, hukuksal güvenlikle bağlantılı olup birey, yasadan, belirli bir kesinlik içinde, hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını, bunların idareye hangi müdahale yetkisini doğurduğunu bilmelidir. Ancak bu durumda kendisine düşen yükümlülükleri öngörebilir ve davranışlarını ayarlar. Hukuk güvenliği, normların öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar.

Yasa kuralı, ilgili kişilerin mevcut şartlar altında belirli bir işlemin ne tür sonuçlar doğurabileceğini makul bir düzeyde öngörmelerini mümkün kılacak şekilde düzenlenmelidir. Öngörülebilirlik şartı olarak nitelendirilen bu ilkeye göre

yasanın uygulanmasında takdirin kapsamı ve uygulama yöntemi bireyleri keyfi ve öngöremeyecekleri müdahalelerden koruyacak düzeyde açıklıkla yazılmalıdır. Belirlilik, kişilerin hukuk güvenliğini korumakla birlikte idarede istikrarı da sağlar." (AYMK., 17.04.2008 tarih ve E.2005/5, K.2008/93).

Öte yandan, Anayasanın 135 inci maddesinde de kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve üst kuruluşları tanımlanmıştır. Buna göre, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, belli bir mesleğe mensup olanların müşterek ihtiyaçlarını karşılamak, mesleki faaliyetlerini kolaylaştırmak, mesleğin genel menfaatlere uygun olarak gelişmesini sağlamak, meslek mensuplarının birbirleri ile ve halk ile olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni hakim kılmak üzere meslek disiplini ve ahlakını korumak maksadı ile kanunla kurulan ve organları kendi üyeleri tarafından kanunda gösterilen usullere göre yargı gözetimi altında, gizli oyla seçilen kamu tüzelkişileridir.

Hekimlik mesleğinin kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşu olan Tabip Odaları ve bu Odaların meslek üst kuruluşu Türk Tabipler Birliği (TTB); mimar ve mühendislik mesleğinin meslek kuruluşu olan Odalar ve bu Odaların meslek üst kuruluşu Türk Mimar ve Mühendis Odaları Birliği (TMMOB), Anayasanın 135 inci maddesine dayanarak ayrı yasalarla kurulmuşlardır. Teknik elemanlar da, uzmanlık alanlarına göre yasalarla kurulmuş odalarda kayıtlı bulunmaktadır. Söz konusu yasalarda belirtilen görev ve yetkilerle birlikte, mesleki kayıtları tutmak, meslekle ilgili bilgi ve belgeleri düzenlemek, her türlü mesleki bilgi ve belgeleri vermek, bu odaların görev ve yetkileri arasında sayılmıştır.

Demokrasi, Anayasanın Başlangıç kısmıyla 2 nci ve 5 inci maddelerinde, devletin korumakla ve özen göstermekle yükümlü olduğu ilkeler arasında yer almakta, özgürlükçü niteliğinin erdemi ve değeri de, hukuk devletinin çağdaşlaşmasına katkısı nedeniyle büyük önem kazanmaktadır. Demokrasiler, temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde sağlanıp güvence altına alındığı rejimlerdir. Demokrasinin en önemli ilkelerinden biri de hukuk devleti ve hukuk güvenliğidir. (AYMK., 06.11.2008 tarih ve E.2007/66, K.2008/157).

Meslek kuruluşlarına, üyelerinin nitelik ve niceliği, ürettikleri iş ve hizmetlerin toplumun temel ihtiyaçlarına yönelik olması ve ülke genelinde yaygınlığı, çoğulcu demokratik gelişim ortamında etkili bir sivil toplum örgütü rolünde bulunmaları, örgütlülüğün üyelere getirdiği yararlar ile toplum çıkarlarının uygun düzeylerde dengelenebilmesi ve demokratik toplum kültürünün kamu düzeninde olumsuzluk yaratmadan derinleştirilebilmesi nedenleriyle, kamusal nitelik kazandırılarak, Anayasada yer verilmiştir.

Demokrasi, siyasal mekanizma dışında, aynı zamanda bir yaşam biçimidir. Bir meslek örgütüne üyelik, işlevsiz olur ve biçimsel üyelikten öteye geçemezse, demokratik bir örgütlenmeden de söz edilemez. Bu tür işlevsiz örgütlenmeler, kuramsal ve somut olarak var olmalarına karşın, gerçek anlamda varlıkları tartışmalı ve etkisiz hale gelir. Kamu hukuku kurallarına göre yönetilmesi anayasal güvence altında bulunan kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının işlev ve etkileri de hukukun koruması altındadır. Meslek kuruluşlarının etkinliği, sorumluluğu ve yükümlülüğü, belirli bir düzen ve disiplin içinde faaliyette bulunması, görevlerinin boyut ve kapsamına bağlıdır. İşlevsizliği ve biçimsel örgütlenmeyi aşmanın yolu, mesleğin tüm alanlarında ve meslekle ilgili işlemlerde, ilgili meslek kuruluşuyla organik bağlantının, meslek kuruluşunun kimlik ya da belgesinin esas alınması, diğer bir deyişle, meslekle ilgili faaliyetlerle meslek kuruluşu arasındaki olgusal bağın koparılmamasıdır. (AYMK., E.2007/66).

Hekim, mühendis, mimar ve teknik elemanların, işyeri hekimliği ve iş güvenliği uzmanlığı gibi meslekle bağlantılı alanlarda meslek kuruluşu tarafından verilen belge ve yetkiler yok sayılarak ayrıca belgelendirme ve yetkilendirmeye tabi tutulması, meslek odalarının yetkilerini kullanılmasının sınırlandırılması ve böylece mesleğin en önemli organının oluşumunu işlevsiz hale getirilmesi, söz konusu odaların işleyişinde, demokrasiye ve hukuk güvenliğine aykırı düşen, demokratik örgütlenmenin sürekliliğini zaafa uğratan bir düzenlemedir.

Ayrıca, yükseköğretim alanında hiçbir yetkisi bulunmayan ve örgütlenmesinde de buna uygun olarak herhangi bir kadrosu mevcut olmayan bakanlık, kanunla hekimlerin işyeri hekimi olabilmesi ya da mühendislerin iş güvenliği uzmanı olabilmesi için almaları gereken eğitimi belirleyen, bu eğitimleri verecek kuruluşları yetkilendiren ve eğitimler sonunda, hekim, mimar ve mühendisleri işyeri hekimi/iş güvenliği uzmanı olarak çalışabilmesi için belgelendiren kurum haline getirilmektedir.

İş sağlığı ve güvenliği hizmetlerinin işyerinde sunulması, hizmetin etkinliği bakımından zorunludur. Bunun sağlanabilmesi için işyeri hekimi ve iş güvenliği uzmanının işyerinde çalışması gereklidir. Bu amaçla, sözkonusu hizmetlerin, bu hizmetlerden yararlanacak olan işyerlerinin katılımı olmaksızın kurulan birimlerden satın alınmasına olanak sağlayan düzenleme söz konusu hizmetin tarafsız, bağımsız ve etkin bir şekilde sunulmasını önleyecektir.

"Çağdaş eğitim-öğretim esaslarına dayanan bir düzen içinde milletin ve ülkenin ihtiyaçlarına uygun insan gücü" yetiştirme görev ve yetkisi, Anayasanın 130 uncu maddesiyle, kamu tüzelkişiliğine ve bilimsel özerkliğe sahip yüksek öğretim kurumlarına

verilmiştir. Mühendis, mimar ve hekim unvanları bir yükseköğretim kurumunda lisans eğitimi ile elde edilen unvanlardır. İş güvenliği mühendisliği ya da mimarlığı, yasanın deyimi ile "iş güvenliği uzmanlığı", lisans eğitimi dışında elde edilecek bir unvan değildir ve tek başına bir meslek de değildir. Bilimsel eğitim sonucu kazanılan meslek sahiplerinin, bilimsel niteliği olmayan Bakanlığın yetkilendirdiği kurumlardan bir kez daha eğitim almaları istenmektedir. Lisans eğitimi üzerine mesleki pratik gerektiren iş güvenliği uzmanlığı hizmet sunumu, Bakanlık eliyle eğitiminden örgütlenmesine kadar bütün aşamaları ticari bir sektör haline getirilmiş ve bu anlayışla ele alınmıştır.

Bilim ve teknolojik gelişmeler sonucu uzmanlık ayrımları karşısında çeşitlenen mühendislik dalları dahi aynı işi yapamazken, iktidar, meslek yüksekokulu mezunları olan ve ara eleman da denilen teknisyen ve teknikerlerle mühendisleri aynı işi yapar konuma getirmiştir. Bu tanımla, bilim ve teknik, eğitim-öğretim kurumlarına girişte istenen koşullar, alınan eğitim yanında öğretim çıktıları, unvanlar, tabi oldukları kanunlar, görevde yükselme, teknik hizmetler sınıfında tanımlanma, hak, yetki ve sorumlulukları açısından tamamen farklı olan meslek grupları aynı kavram altında birleştirilmiştir.

İşyeri hekimliğinin bir uzmanlık olarak belirlenmesi karşısında bu eğitimin asıl olarak üniversiteler tarafından verilmesi gerektiği ve yükseköğretim ile ilgili özellikle uzmanlık konularında bakanlıkların doğrudan yetki ve görev almalarının Anayasaya aykırı olduğu Danıştay kararlarında da belirtilmiştir.

16.12.2003 tarihli İşyeri Hekimlerinin Çalışma Şartları İle Görev ve Yetkileri Hakkında Yönetmelikte yer alan işyeri hekimlerinin eğitimlerinin usul ve esaslarının belirlenmesi ile işyeri hekimlerinin sertifikalarının Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından verilmesine yönelik düzenlemeler Danıştay 10. Dairesi 28.02.2006 tarih ve 2004/1253 E., 2006/1658 K. sayılı kararıyla, hukuka aykırı bulunarak iptal edilmiştir.

Bakanlığa, Anayasa ile getirilen sisteme temelden aykırı bir şekilde yükseköğrenim niteliğinde eğitim verecek resmi veya özel kurumları yetkilendiren bir rol tanımlamaktadır. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'nın, Anayasa ile başka anayasal kurumlara verilmiş olan lisans sonrası eğitime ilişkin düzenleme yapma yetkisi bulunmamaktadır. Bu nedenle, işyeri hekimi ve iş güvenliği uzmanlarının eğitimleri ile eğitimin belgelendirilmesine ilişkin olarak bu Bakanlığa yetki verilmesi Anayasanın 130 uncu maddesine aykırıdır.

4857 sayılı Yasa'nın (değiştirilmeden önceki) Beşinci Bölümü, İş Sağlığı ve Güvenliğine ayrılmış olup, 78 inci maddesi, "sağlık ve güvenlik tüzük ve

yönetmeliklerini", 81 inci maddesi "işyeri hekimlerini", 82 nci maddesi ise "iş güvenliği ile görevli mühendis veya teknik elemanları" düzenlemişti.

Bakanlık, bu üç maddenin emrettiği düzenleyici işlemleri yasaya aykırı olarak yayımladığı için dava konusu edilmiş olup, her üç düzenleyici işlem hakkında iptal kararları verilmiştir. 78 inci madde gereğince yayımlanması gereken İş sağlığı ve Güvenliği Tüzüğü, Avrupa Birliği Direktifinin çevirisi olan metin yönetmelik biçiminde yayımlandığı için dava konusu edilmiş ve Danıştay Onuncu Daire tarafından (2004/1942 Esas) iptal edilmiştir. Daha sonra bu metin, Tüzük adı altında Danıştay Birinci Dairesine görüş için sunulmuştur. Birinci Daire E.2005/1187, K.2006/174 sayılı kararla, sunulan Tüzük taslağının, zorunlu olan temel ilkeleri içermemesi, içeriği belli, somut ve etkin kurallar halinde düzenlenmediği, soyut ve doğrudan uygulama gücü bulunmayan bir biçimde ifadelendirildiği, yeterince koruyucu hükümler içermediği, herkesin farklı yorumlayacağı şekilde düzenlendiği gerekçeleriyle taslağın iade edilmesine karar verilmiştir.

Yasa'nın 81 inci maddesi gereğince yayımlanan İşyeri hekimlerine ilişkin yönetmelik Türk Tabipleri Birliği tarafından dava konusu edilmiş ve bu yönetmeliğin birçok maddesi Danıştay Onuncu Dairesi tarafından iptal edilmiştir.

Yasa'nın iş güvenliği mühendislerine ilişkin 82 nci maddesi gereğince yayımlanan "İş Güvenliği ile Görevli Mühendis veya Teknik Elemanların Görev, Yetki ve Sorumlulukları ile Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik" de Birlik tarafından dava konusu edilmiş ve Danıştay Onuncu Daire'nin 28.03.2006 tarih ve E.2004/6075, K.2006/2159 sayılı kararlarıyla iptal edilmiştir. Son olarak, Danıştay Onuncu Daire, E.2010/696 sayılı kararıyla, TMMOB ve bağlı Odalar ile TTB'nin "İşyeri Sağlık ve Güvenlik Birimleri ile Ortak Sağlık ve Güvenlik Birimleri Hakkında Yönetmeliğin" iptali istemiyle açtığı davada eğitimle ilgili tüm düzenlemelerin yürütmesinin durdurulmasına karar vermiştir.

6009 sayılı Yasayla, yargıda iptal veya yürütmenin durdurulması kararı ile sonuçlanan ikincil düzenlemelerle varılmak istenen amaca, daha davanın biri sonuçlanmamışken, hukuk devleti ilkesine aykırı olarak, yasal düzenleme yapılarak ulaşılmaya çalışılmaktadır.

Bir başka konu ise, 6009 sayılı Yasanın 48 inci maddesiyle işçi sağlığı ve iş güvenliği hizmetinin işyeri dışında kurulan kar amaçlı işletmelerce satılmasına olanak sağlanmasıdır. Oysa bu şekilde bir uygulama hizmetin doğasına aykırıdır.

E: 2010/93, K: 2012/20

İşyeri hekimi, iş güvenliği uzmanı, görevlerini ifa ederken işyerinde sürekli bulunması gereken kişilerdir. İşyeri hekimi, işçilerin yaşamlarının önemli bir bölümünü geçirdikleri çalışma ortamının özelliklerini iyi bilmelidir. Çalışma ortamı sadece işçilerin sağlığına zarar verici etkilerde bulunmakla kalmaz, aynı zamanda işçilerin fizik-psikolojik dengesini bozarak dikkat eşiğinin düşmesine, algılama kapasitesinin azalmasına yol açar ve iş kazalarına neden olur. Bu nedenle de işyeri hekimi, işyerinin hijyen sorunlarını, işçilerin işe uyumlarını ve iş kazalarına ve meslek hastalıklarına karşı gerekli önlemler üzerine yapılan çalışmalara aktif olarak katılır ve önlemler üzerine de programlar geliştirir. İşçilerin sağlıkları ile ilgili olarak çalışma ortamının periyodik kontrolünde (aydınlatma, havalandırma, teknik ölçümler, tozlar ve radyasyon, gürültü kontrolü vb.) ergonomi, iş kazalarından korunma, iş hijyeni ve çalışma ortamındaki kirlilik ana konuları oluşturur.

Bu hizmetler danışmanlık hizmetlerinden farklıdır; aktif, eylemli biçimde işyerinde yürütülecek hizmetlerdir. Koruyucu sağlık hizmetleri işçilerin çalışma ortamlarının tanınıp bilindiği, işyerinde kullanılan araç gereç ve kimyasalların tanındığı işyerinde kurulan sağlık birimlerinde verilmesi halinde etkin olacaktır.

Dünya Sağlık Örgütü ve ILO tarafından işyeri sağlık hizmetlerinin; işyerinde kişisel sağlığı geliştirmeye yönelik, çalışana odaklı, çalışanı, çalışma çevresi ve yaşam tarzı ile birlikte ele alan, çalışanın fiziksel, ruhsal ve sosyal iyilik halinde olmasını sağlamaya yönelik çok kompleks bir iş sağlığı hizmeti sunumu benimsenmiştir. 48 inci maddeye yapılan eklemeler, ILO Sözleşmeleriyle uyuşmamaktadır. 6009 sayılı Yasa düzenlemesiyle işyeri hekimi istihdam etmek zorunda olan işyerlerinin de işyeri hekimliği hizmetini işyeri dışından satın alabileceği; bu hizmeti satacak şirketlerin Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından yetkilendirileceği düzenlenmiştir. Oysa 2001 tarihli ILO rehberleri, tek başına dışsal kaynaklara dayanmanın tehlikeleri konusunda uyarmakta ve kurum içinde yürütülen işçi sağlığı ve güvenliği etkinliklerini önermekte, bunun da işçilerin katılımını sağlayan ve güvenlik kültürünü yaratan bir unsur olduğunu vurgulamaktadır. Bu organizasyon içinde hizmetin gereği olarak işçi sağlığı ve iş güvenliği personelinin, görevini yerine getirirken işçilere ve işverenlere karşı, her bakımdan tam bir bağımsızlık içinde olması, bu bağımsızlığı sağlamak amacıyla, ulusal mevzuatta, işe alınma ve işten çıkarılmasının özel bir statüye kavuşturması gerekliliği de, ILO'nun 112 sayılı Tavsiye Kararında ve 161 sayılı İşyerinde Sağlık Organizasyonu Sözleşmesinin 10 uncu maddesinde kabul edilmiştir.

6009 sayılı Yasa ile ortak sağlık ve güvenlik birimlerinin dışsallaştırılarak işverenler tarafından kurulmayan ortak sağlık ve güvenlik birimlerinden hizmet alımına,

bir başka deyişle taşeronlaşmaya olanak sağlanarak bu hizmetin ticarileştirilmesinin yanı sıra, işyeri hekimliği ve iş güvenliği alanında verilecek eğitimin de ticarileştirilmesine ilişkin düzenleme yapılmıştır.

Anayasanın 2 nci maddesi kapsamında sosyal hukuk devleti, insan hak ve hürriyetlerine saygı gösteren, kişilerin huzur, refah ve mutluluk içinde yaşamalarını güvence altına alan, kişi ile toplum arasında denge kuran, güçsüzleri güçlüler karşısında koruyarak gerçek eşitliği yani sosyal adaleti ve toplumsal dengeyi sağlayan devlettir. Çağdaş devlet anlayışı, sosyal hukuk devletinin, tüm kurumlarıyla Anayasanın özüne ve ruhuna uygun biçimde yaşama geçirilmesini gerekli kılar. Sosyal hukuk devletinde kişinin korunması, sosyal güvenliğin ve sosyal adaletin sağlanmasıyla olanaklıdır.

Açıklanan nedenlerle, "işyeri hekimliği"ni ve "iş güvenliği uzmanlığı"nı Bakanlığın belgelendirmesine, "ortak sağlık ve güvenlik birimi" ile "eğitim kurumu"nu Bakanlığı yetkilendirmesine bırakan, 6009 sayılı Yasanın 48 inci maddesiyle 4857 sayılı İş Kanunun 2 nci maddesinin üçüncü fıkrasından sonra gelmek üzere eklenen dördüncü fıkra, Anayasanın 2 nci, 130 uncu ve 135 inci maddelerine aykırı olup iptali gerekmektedir.

13) 6009 Sayılı Yasanın 49 uncu Maddesi ile 4857 Sayılı İş Kanununun 81 inci Maddesine İkinci Fıkradan Sonra Gelmek Üzere Eklenen Üçüncü ve Dördüncü Fıkraların Anayasaya Aykırılığı

6009 sayılı Yasayla eklenen söz konusu fıkralar;

"İşyeri sağlık ve güvenlik birimleri ile ortak sağlık ve güvenlik birimlerinin nitelikleri, ortak sağlık ve güvenlik birimlerinden hizmet alınmasına ilişkin hususlar, bu birimlerde bulunması gereken araç, gereç ve teçhizat ile görevlendirilecek işyeri hekimi, iş güvenliği uzmanı ve diğer sağlık personelinin nitelikleri, sayısı, işe alınmaları, görev, yetki ve sorumlulukları, çalışma şartları, görevlerini nasıl yürütecekleri, eğitimleri ve belgelendirilmeleri ile eğitim kurumlarının yetkilendirilmeleri, işyeri hekimi ve iş güvenliği uzmanı eğitim programlarının ve bu programlarda görev alacak eğiticilerin niteliklerinin belirlenmesi ve belgelendirilmeleri ile eğitimlerin sonunda yapılacak sınavlar ilgili tarafların görüşü alınarak Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir.

İşyeri hekimlerinin, işyeri sağlık ve güvenlik birimleri ile ortak sağlık ve güvenlik birimlerinde görevlendirilmeleri ve hizmet verilen işyerlerinde çalışan işçilerle sınırlı olmak üzere görevlerini yerine getirmeleri hususunda diğer kanunların kısıtlayıcı hükümleri uygulanmaz." Şeklindedir.

E: 2010/93, K: 2012/20

Fıkrada, Bakanlığın hangi konularda yönetmelik çıkaracağı belirtilmiş, ancak sayılan konularla ilgili herhangi bir yasal düzenleme yapılıp, usul, esas ve çerçeve çizilmemiştir. Yukarıda 11 inci başlık altında 6009 sayılı Yasanın 48 inci maddesiyle 4857 sayılı Yasayla eklenen fıkrada açıklanan gerekçeler, 4857 sayılı Yasanın 81 inci maddesine yapılan, yönetmelik çıkarmayla ilgili ekleme için de geçerlidir ve yönetmelik çıkarılması için verilen yetkinin içeriğini etkileyecek niteliktedir.

Bakanlığa yetki veren yasal düzenleme herhangi bir yasal çerçeve ve ölçüt içermemektedir.

Anayasanın 7 nci maddesinde yasama yetkisinin Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisine ait olduğu ve bu yetkinin devredilemeyeceği; 8 inci maddesinde ise yürütme yetki ve görevinin Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından, Anayasaya ve yasalara uygun olarak kullanılacağı ve yerine getirileceği öngörülmüştür. Buna göre, Anayasada yasayla düzenlenmesi öngörülen konularda yürütme organına genel ve sınırları belirsiz bir düzenleme yetkisinin verilmesi olanaklı değildir. Yürütmenin düzenleme yetkisi, sınırlı, tamamlayıcı ve bağımlı bir yetkidir. Bu nedenle, Anayasada öngörülen ayrık durumlar dışında, yasalarla düzenlenmemiş bir alanda, yasa ile yürütmeye genel nitelikte kural koyma ve yasayla konulan kuralları değiştirme yetkisi verilemez. Yasal düzenlemeler ancak yasa koyucu tarafından konulabilir, kaldırılabilir ya da değiştirilebilir.

Anayasanın 2 nci maddesinde yer alan hukuk devletinin temel ilkelerinden biri "belirlilik"tir. Bu ilkeye göre, yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi de gereklidir. Belirlilik ilkesi, hukuksal güvenlikle bağlantılı olup birey, yasadan, belirli bir kesinlik içinde, hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını, bunların idareye hangi müdahale yetkisini doğurduğunu bilmelidir.

Dava konusu kuralda, iş sağlığı ve iş güvenliği konusunda, yasa ile esasları belirlenmeden, çerçevesi çizilmeden, soyut ve belirsiz kavramlara dayanarak, Bakanlığa çok geniş yetkiler verilmektedir. Yasa'da açıkça düzenleme yoluna gidilmeden, yönetmelik çıkarma yetkisinin Bakanlığa verilmesi, yasama yetkisinin devri niteliğini taşımaktadır. Yürütmeye bırakılan takdir alanı geniş, sınırsız ve ölçüsüzdür.

Öte yandan, 81 inci maddeye ikinci fıkradan sonra eklenen diğer fıkrada ise, "işyeri hekimlerinin, işyeri sağlık ve güvenlik birimleri ile ortak sağlık ve güvenlik birimlerinde görevlendirilmeleri ve hizmet verilen işyerlerinde çalışan işçilerle sınırlı olmak üzere görevlerini yerine getirmeleri hususunda diğer kanunların kısıtlayıcı hükümleri uygulanmaz" denilmektedir. Bu hükümle, 6023 sayılı TTB Yasasının 5 inci maddesindeki "işyeri tabipleri; çalıştıkları yerlerin sağlık hizmetlerinin başka bir yerde ikinci bir görev yapmalarına elverişli bulunduğu tabip odaları idare heyetince kabul edilmedikçe her ne suretle olursa olsun, diğer bir kurum ve işyerinin tabipliğini alamazlar… Tabip odaları idare heyetleri; tayin hususunda vaki müracaatları, iş hacmi, vazifenin tabipler arasında adilane bir surette tevzii, hizmetin iyi yapılması ve benzeri sebepler dairesinde tetkik eder ve esbabı mucibeli bir karara bağlar" hükmü ve dolayısıyla hekimlerin anayasal meslek kuruluşu, Anayasanın 135 inci maddesine aykırı olarak devre dışı bırakılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, 6009 sayılı Yasanın 49 uncu maddesiyle 4857 sayılı İş Kanununun 81 inci maddesine ikinci fıkradan sonra gelmek üzere eklenen üçüncü ve dördüncü fıkralar, Anayasanın 2 nci, 7 nci ve 135 inci maddelerine aykırı olup iptalleri gerekmektedir.

14) 6009 Sayılı Yasanın 50 nci Maddesi ile 3146 Sayılı Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunun 12 nci Maddesinin Birinci Fıkrasına (l) Bendinden Sonra Gelmek Üzere Eklenen (m) Bendinin Anayasaya Aykırılığı

3146 sayılı Yasanın 12 nci maddesine (m) bendi eklenmiş ve "İşyeri hekimi, iş güvenliği uzmanı, diğer teknik ve sağlık personel ile işçilere eğitim vermek için kamu kurum ve kuruluşları, üniversiteler ve Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre faaliyet gösteren şirketler ile ortak sağlık ve güvenlik birimlerini yetkilendirmek, gerektiğinde yetkilerini iptal etmek, hizmetin etkin ve verimli bir şekilde verilip verilmediğinin kontrol ve denetimini sağlamak, işyeri hekimi ve iş güvenliği uzmanının eğitimleri sonundaki sınavları yapmak veya yaptırmak, belgelerini vermek," İş Sağlığı ve Güvenliği Genel Müdürlüğünün görevleri arasında sayılmıştır.

İşyeri hekimi, iş güvenliği uzmanı, sağlık ve güvenlik birimi, eğitim kurumu, yukarıda, 11 inci ve 12 nci sırada belirtilen gerekçelerde açıklandığı gibi Anayasaya aykırı olarak oluşturulmuştur. Aynı gerekçeler (m) bendi için de geçerlidir.

11 inci ve 12 nci sırada belirtilen gerekçelerle, 6009 sayılı Yasanın 50 nci maddesiyle 3146 sayılı Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunun 12 nci maddesinin birinci fıkrasına eklenen (m) bendi, Anayasanın 2 nci, 7 nci, 130 uncu ve 135 inci maddelerine aykırı olup iptali gerekmektedir.

15) 6009 Sayılı Yasanın 62 nci Maddesinin (ç) Bendinde Yer Alan, "…2010 takvim yılı kazançlarına uygulanmak üzere…" Sözcüklerinin Anayasaya Aykırılığı

6009 sayılı Yasanın 62 nci maddesinin (ç) bendinde, 6009 sayılı Yasanın 5 inci maddesi ile yapılan değişikliğin, "2010 takvim yılı kazançlarına uygulanmak üzere" yayımı tarihinde yürürlüğe gireceği hükme bağlanmaktadır.

6009 sayılı Yasanın 5 inci maddesi, 193 sayılı Yasanın geçici 69 uncu maddesine ekleme yapmakta ve yukarıda, 2 nci başlık altında incelendiği gibi, yatırım indiriminin uygulanmasına sınırlama getirmektedir. Bu düzenleme yapılırken, Yasa koyucunun "yıllık vergi" esasına göre, yaptığı düzenlemeyi 2010 yılının başına taşıması olağan görülmekle birlikte, 62 nci maddenin düzenleniş şekli, bu taşımadan farklı anlam da içermektedir. Yürürlük kuralı, olağan düzenleme şekillerinde olduğu gibi, "5 inci maddesi 01.01.2010 tarihinde yürürlüğe girer" hükmünü içermemekte, "…2010 yılı takvim yılı kazançlarına uygulanmak üzere…" sözcükleri kullanılmak suretiyle, söz konusu 5 inci maddeyle yapılan değişikliği "2010 yılı ile sınırlı" hale getirecek anlam yüklemektedir.

Düzenleme bu şekliyle, yatırım indiriminin sadece 2010 yılı kazançlarından indirilebileceği şeklinde yorumlara yol açabilecek niteliktedir. Bunun bir başka anlamı, 5 inci maddenin yaptığı değişiklikle getirilen %25 sınırlamanın sadece 2010 yılında, diğer bir anlatımla bir kereye mahsus olmak üzere uygulanabileceğidir.

Hukuk devletinin en temel ilkesi belirliliktir. "Hukuk kuralları, yargının yorumuna ihtiyaç göstermeyecek ve uygulayıcılar tarafından anlaşılabilecek şekilde açık ve belirgin olmak, uygulayıcılara güvence vermek zorundadır." (17.04.2008 tarihli ve E.2005/5, K.2008/93).

Açıklanan nedenlerle, 6009 sayılı Yasanın 62 nci Maddesinin (ç) bendinde yer alan, "…2010 takvim yılı kazançlarına uygulanmak üzere…" sözcükleri Anayasanın 2 nci maddesine aykırı olup iptali gerekmektedir.

III. YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ

Hukuk devletine aykırı olan, temel hak ve özgürlükleri ölçüsüzce sınırlandıran ve Anayasaya açıkça aykırı olan bir düzenlemenin uygulanması halinde, sonradan giderilmesi olanaksız zararlara yol açacağı çok açıktır.

Öte yandan, Anayasal düzenin en kısa sürede hukuka aykırı kurallardan arındırılması, hukuk devleti sayılmanın da 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.

6009 sayılı Yasanın 27 nci, 35 inci, 42 nci, 47 nci, 48 inci, 49 uncu ve 50 nci maddeleriyle, ilgili yasalarda yapılan ve iptali talep edilen değişiklik ve eklemelerin uygulanması halinde; Maliye Bakanlığı Personel Genel Müdürlüğü kontrolör kadrolarına Anayasaya aykırı olarak atama yapılarak; 4706 sayılı Yasa kapsamında Hazine adına tescil edilen taşınmazlar, büyükşehir belediyelerine devredilerek; Gelir İdaresi Başkanlığında anayasal ve yasal güvence olmadan sözleşmeli personel çalıştırılarak ve yargı denetimine uygun olamayan şekilde sözlü sınav yapılarak; serbest muhasebeci mali müşavirlik ve yeminli mali müşavirlik mesleklerinin meslekle bağdaşmayacak işler yapmasına izin verilerek; işyeri hekimi, iş güvenliği uzmanı, ortak sağlık ve güvenlik birimi, iş sağlığı ve iş güvenliği hizmetleri için eğitim kurumu düzenlemeleri ile bunların usul ve esasları konularını Anayasaya aykırı olarak uygulamaya geçirerek, sonradan öngörülemeyecek ve giderilemeyecek büyük kayıplara sebebiyet verilebilecek, böylece telafisi imkansız zararlar doğacaktır.

Bu zarar ve durumların doğmasını önlemek amacıyla, Anayasaya açıkça aykırı olan 6009 sayılı Yasanın 27 nci, 35 inci, 42 nci, 47 nci, 48 inci, 49 uncu ve 50 nci maddeleriyle ilgili yasalarda yapılan ve iptali talep edilen değişiklik ve eklemelerin, iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüklerinin de durdurulması istenerek Anayasa Mahkemesine dava açılmıştır.

IV. SONUÇ VE İSTEM

Yukarıda açıklanan gerekçelerle, 23.07.2010 tarihli ve 6009 sayılı "Gelir Vergisi Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun"un;

1) 3 üncü maddesiyle değiştirilen, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 103 üncü maddesinde yer alan tarifenin, (ücret gelirlerinde 76.200 TL'den fazlasının 76.200 TL'si için 18.594 TL) ibaresinden sonra gelen "…fazlası %35 oranında…" ibaresinin, "ücret gelirleri" yönünden, Anayasanın 2 nci ve 73 üncü maddelerine aykırı olduğundan,

2) 5 inci maddesiyle, 193 sayılı Yasanın geçici 69 uncu maddenin birinci fıkrasına eklenen "Şu kadar ki, vergi matrahlarının tespitinde yatırım indirimi istisnası olarak indirim konusu yapılacak tutar, ilgili kazancın %25'ini aşamaz" tümcesinin, Anayasanın 2 nci ve 73 üncü maddelerine aykırı olduğundan,

3) 6 ncı maddesiyle 193 sayılı Yasaya eklenen Geçici 78 inci maddenin "Eksik olması halinde ise bu fark, vergi sorumluları tarafından bu Kanunun yayımlanmasından sonra yapılacak ilk ücret ödemesinden kesilerek bu ödemenin ait olduğu döneme ilişkin muhtasar beyannamenin verilme ve ödeme süresi içinde topluca (muhtasar beyanname verme yükümlülüğü olmayanlar hariç) verilecek ayrı bir beyanname ile beyan edilir ve ödenir. Bu beyanname için ayrıca damga vergisi hesaplanmaz. Anılan sürede düzeltilen söz konusu fark için gecikme faizi ve vergi cezası aranmaz; eksik tahakkuk etmiş olan verginin bu süre içinde tamamlanmaması halinde bu tarihte vergi ziyaı doğmuş olur" tümcelerinin, Anayasanın 2 nci maddesine aykırı olduğundan,

4) 14 üncü maddesiyle değiştirilen 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 369 uncu maddesinin ikinci fıkrasının, Anayasanın 2 nci ve 73 üncü maddelerine aykırı olduğundan,

5) 25 inci maddesiyle 2886 sayılı Yasaya eklenen geçici 3 üncü maddede yer alan "…tahsil edilmiş olanlar iade edilmez" sözcüklerinin, Anayasanın 2 nci ve 10 uncu maddelerine aykırı olduğundan,

6) 27 nci maddesiyle 178 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 43 üncü maddesinin (a) bendine üçüncü paragraftan sonra gelmek üzere eklenen paragrafın, Anayasanın 2 nci ve 10 uncu maddelerine aykırı olduğundan,

7) 30 uncu maddesiyle değiştirilen, 3717 sayılı Yasanın 2 nci maddesinin birinci fıkrasının, Anayasanın 2 nci, 10 uncu ve 55 inci maddelerine aykırı olduğundan,

8) 35 inci maddesiyle değiştirilen, 4706 sayılı Hazineye Ait Taşınmaz Malların Değerlendirilmesi ve Katma Değer Vergisi Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun geçici 4 üncü maddesinin ikinci fıkrasında yer alan, "…öncelikle büyükşehir

belediyelerine, büyükşehir belediyelerinin talebinin olmaması halinde…" sözcüklerinin, Anayasanın 2 nci, 5 inci, 7 nci ve 56 ncı maddelerine aykırı olduğundan,

9) 42 nci maddesiyle 5345 sayılı Yasanın 29 uncu maddesine eklenen "Başkanlık merkez ve taşra teşkilatında, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ve diğer kanunların sözleşmeli personel çalıştırılması hakkındaki usul ve esaslara bağlı olmaksızın, Bakan onayı ile Başkanlığın stratejik plan ve performans programlarında yer alan önemli projelerin hazırlanması, gerçekleştirilmesi veya uygulanması amacıyla proje süresi ile sınırlı olmak üzere tam veya kısmî zamanlı sözleşmeli personel çalıştırılabilir. Bunlara ödenecek ücret, 657 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin (B) bendine göre çalıştırılanlar için uygulanmakta olan sözleşme ücreti tavanının beş katını, çalıştırılabilecek toplam sözleşmeli personel sayısı ise 150'yi geçemez ve bu fıkrada belirtilen ücret dışında herhangi bir ödeme yapılamaz. Bu şekilde istihdam edilecek personelin, yükseköğretim kurumlarından lisans düzeyinde eğitim veren fakülte veya bölümlerinden veya bunlara denkliği Yükseköğretim Kurulunca kabul edilmiş yurtdışındaki yükseköğretim kurumlarından mezun olması şarttır. Sözleşmeli personelde aranılacak diğer nitelikler, istihdam türüne bağlı sözleşmeli personel sayısı ile ödenecek sözleşme ücretinin tespiti, istihdama dair hususlar ile sözleşme usul ve esasları Başkanlıkça belirlenir" şeklindeki fıkranın, Anayasanın 7 nci ve 128 inci maddelerine aykırı olduğundan,

10) 42 nci maddesiyle 5345 sayılı Yasanın 29 uncu maddesine eklenen son fıkrada yer alan "Bunun dışında sözlü sınav ile ilgili herhangi bir kayıt sistemi kullanılmaz" tümcesinin, Anayasanın 2 nci ve 10 uncu maddelerine aykırı olduğundan,

11) 47 nci maddesiyle 3568 sayılı Yasanın 45 inci maddesine eklenen üçüncü fıkranın, "…233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname kapsamındaki iktisadi devlet teşekkülleri, kamu iktisadi kuruluşları ve bunların müesseseleri, bağlı ortaklıkları ve iştirakleri, kamu idarelerinin doğrudan ya da dolaylı hissedarı olduğu kurumlar ile Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonunun yönetimindeki kurumların bu Kanun kapsamındaki faaliyetlerini yürütmemeleri şartıyla, bu kurum ve kuruluşların…" bölümünün, Anayasanın 2 nci ve 135 inci maddelerine aykırı olduğundan,

12) 48 inci maddesiyle 4857 sayılı İş Kanunun 2 nci maddesinin üçüncü fıkrasından sonra gelmek üzere eklenen dördüncü fıkranın, Anayasanın 2 nci 130 uncu ve 135 inci maddelerine aykırı olduğundan,

13) 49 uncu maddesiyle 4857 sayılı İş Kanununun 81 inci maddesine ikinci fıkradan sonra gelmek üzere eklenen üçüncü ve dördüncü fıkraların, Anayasanın 2 nci, 7 nci ve 135 inci maddelerine aykırı olduğundan,

14) 50 nci maddesiyle 3146 sayılı Yasanın 12 nci maddesinin birinci fıkrasına (l) bendinden sonra gelmek üzere eklenen (m) bendinin, Anayasanın 2 nci, 7 nci, 130 uncu ve 135 inci maddelerine aykırı olduğundan,

15) 62 nci maddesinin (ç) bendinde yer alan, "… 2010 takvim yılı kazançlarına uygulanmak üzere …" sözcüklerinin, Anayasanın 2 nci maddesine aykırı olduğundan,

iptallerine, 27 nci, 35 inci, 42 nci, 47 nci, 48 inci, 49 uncu ve 50 nci maddeleriyle, ilgili yasalarda yapılan değişiklik ve eklemelerinin Anayasaya açıkça aykırı olmaları ve uygulanmaları halinde giderilmesi güç ya da olanaksız zarar ve durumlar doğacağı için, iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesine ilişkin istemimizi saygı ile arz ederiz."

B- E.2011/25 Sayılı İtiraz Başvurusunun Gerekçe Bölümü Şöyledir:

"ANAYASAYA AYKIRILIK NEDENLERİ:

a) İtiraz Konusu Kanun Hükmünün Anlam ve Kapsamı

193 sayılı Yasa'ya 5479 sayılı Yasa ile eklenen geçici 69. madde de 6009 sayılı Kanun'un 5. maddesi ile yapılan değişiklikle gelir ve kurumlar vergisi yükümlüleri;

1- 31.12.2005 tarihi itibariyle mevcut olup 2005 yılı kazançlarından indiremedikleri devreden yatırım indirimi istisna tutarlarını,

2- 24.04.2003 tarihinden önce yapılan müracaatlarına dayanarak düzenlenen yatırım teşvik belgeleri kapsamında, 193 sayılı Yasa'nın 4842 sayılı Yasa'yla yürürlükten kaldırılmadan önceki ek 1-6 maddeleri çerçevesinde başlanılmış yatırımları için belge kapsamında 01.01.2006 tarihinden sonra yapacakları yatırımları,

3- 5479 sayılı Yasa'yla yürürlükten kaldırılan 193 sayılı Yasa'nın 19. maddesi kapsamında 01.01.2006 tarihinden önce başlanılan yatırımlarla ilgili olarak, yatırımla iktisadi ve teknik bakımdan bütünlük arz etmesi koşuluyla 01.01.2006 tarihinden sonra yapılan yatırım harcamalarını 2010 yılı kazançlarına uygulanmak üzere 01.08.2010

tarihinden itibaren, geçici vergi de dahil olmak üzere, kurumlar vergisine esas ticari kazançlarının ancak %25'ine karşılık gelen tutarını indirebilecek olup, ilgili dönemde indirilemeyen yatırım indirimi tutarı ancak takip eden yıllarda ticari kazancın bulunması veya elvermesi halinde indirilebilecek veya ticari kazancın bulunmaması halinde fiilen indirimi mümkün olamayacak ya da kazanç durumuna bağlı olarak indirimi uzun yıllar alabilecektir.

Oysa, 5479 sayılı Yasa'yla yürürlükten kaldırılan 193 sayılı Yasa'nın 19. maddesinde, yatırım indirimi istisnası uygulanmasına, yatırımın konusunu oluşturan aktif değerlere ilişkin harcamaların yapıldığı takvim yılından itibaren başlanacağı ve indirimden yararlanılacak tutara ulaşılıncaya kadar devam olunacağı belirtilmiş olup, buna göre yatırım indirimi tutarının kazançtan indirilmesinde kazancın belli bir yüzdesine ait tutarla veya süre yönünden herhangi bir sınırlama getirilmeyerek, yatırım indirimi istisna tutarının tamamının kazancın elvermesi halinde o yılda, mümkün olmaması halinde de devreden yıllarda indirimine olanak tanınmıştır.

Ancak, gerek 5479 sayılı Yasa'nın 3. maddesi ile gerekse de sözü edilen 6009 sayılı Yasa'nın 5. maddesi ile anılan geçici 69. maddeye eklenen hükümlerle yatırım indirimi tutarının kazançtan indirimi konusunda bir takım sınırlamalar getirildiği görülmektedir. Bu sınırlamaların, Anayasa'da ifadesini bulan eşitlik ve hukuk güvenliği ilkeleriyle bağdaşmadığı sonucuna varılmıştır.

Nitekim, 5479 sayılı Yasa'nın 3. maddesi ile getirilen geçici 69. maddedeki devreden yatırım indirimi tutarının sadece 2006, 2007 ve 2008 yıllarında elde edilen kazançlardan indirilebileceği yolundaki zaman bakımından sınırlandırmaya ilişkin hüküm, Anayasa Mahkemesi'nin 15.10.2009 tarih ve E:2006/95, K:2009/144 sayılı kararıyla iptal etmiş olup, tutar bakımından sınırlama getiren 6009 sayılı Kanun'un 3. maddesiyle eklenen cümlenin de Anayasa Mahkemesi'nin anılan kararında vurgu yapılan Anayasal kurallar bakımından Anayasa'ya aykırı olduğu kanaatine varılmıştır.

b) Anayasa'nın 2. Maddesi Yönünden Değerlendirme

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

E: 2010/93, K: 2012/20

Hukuk devleti en kısa tanımıyla, "vatandaşların hukuki güvenlik içinde bulundukları, devletin eylem ve işlemlerinin hukuk kurallarına bağlı olduğu bir sistemi anlatır." Hukuki güvenlik ilkesi ise, bir toplumda bireylerin bağlı oldukları hukuk kurallarını önceden bilmeleri, davranış ve tutumlarını bu kurallara göre güvenle düzene sokabilmeleri, başka bir ifadeyle ilgililerin hukuki durumun süreceğine olan inancı dolayısıyla hayal kırıklığına uğratılmaması anlamına gelir. Dolayısıyla hukuki güvenlik ilkesi, hukuk devletinin olmazsa olmaz koşuludur.

Hukuk normunun kazanılmış hak ve/veya tamamlanmış işlemlere geriye dönük olarak uygulanması, bireylerin hukuki güvenliklerini hiçe sayacağından, bazı istisnai durumlar dışında hukuka aykırı olacaktır. Zira hukuki güvenliğin amacı ve hedefi, bireylerin temel hak ve özgürlüklerinin güvence altına alınmasıdır.

Vergi hukuku, devletin, bireylerin temel hak ve özgürlüklerine müdahalesini düzenleyen hukuk dallarından biri olması nedeniyle hukuk devleti ilkesi ve dolayısıyla hukuki güvenlik ilkesi ile yakından ilişkilidir.

Vergi ilişkisi, özel hukuk süjeleri arasında gerçekleşen eşitler arası bir hukuki ilişki değil, devletin üstün kamu gücüne dayanan bir kamu hukuku ilişkisidir. Vergi hukukunda devletin sahip olduğu bu kamu gücü, vergilendirme yetkisi olarak adlandırılır. Bu yetki "devletin ülkesi üzerindeki egemenliğine dayanarak vergi alma konusunda sahip olduğu hukuki ve fiili gücü olarak" tanımlanabilir. Devlet bu yetkisine dayanarak, kamu hizmetlerinin finansmanı amacıyla vatandaşlarının gelir ve/veya servetine ortak olmaktadır. Bu nedenle, vergi hukukunda bireyin ve devletin çıkarları çatışma halindedir. Elbette, devletin bireye nazaran kamu hizmetlerinin finansmanı gibi istisna bir amacı olduğu ifade edilebilirse de, hukuk devleti ilkesi çerçevesinde bireyin çıkarlarının da vergilendirme yetkisi karşısında korunması gerekir. Başka bir anlatımla, vergi ilişkisinin temelinde yatan çıkar çatışması; ancak söz konusu çıkarların dengelenmesi suretiyle çözümlenebilir. Çünkü vergilendirme yetkisinin keyfi ve sınırsız kullanımı bireylerin hak ve özgürlüklerine hukuk dışı bir müdahale anlamı taşır. Bu sebeple, tüm demokratik hukuk devletlerinde devletin bu yetkisi, hukuk devleti ve sosyal devlet ilkeleri ile sınırlandırılmaktadır.

Görüldüğü gibi hukuki güvenlik ilkesi, vergi hukuku açısından çok özel bir anlam ifade eder. Zira bu ilke sayesinde, vergi yükümlülerinin hak ve özgüllük alanlarına devletin vergilendirme aracılığıyla yaptığı müdahaleleri önceden öngörmeleri, tutum ve davranışlarını buna göre ayarlamaları sağlanır. Böylece bireyler geleceğe yönelik planlarını güven içinde yapabilecekler ve sonuç olarak vergilendirmede keyfilik önlenebilecektir.

Hukuki güvenlik ilkesi; vergilendirmede belirlilik, vergilendirmede kıyas yasağı ve vergi normlarının geriye yürümezliği ilkelerini de kapsamaktadır. Söz konusu ilkeler aracılığıyla vergilendirme yetkisi sınırlandırılmış ve böylece hukuki güvenlik sağlanmış olur.

Vergilendirmede hukuki güvenliğin sağlanması için gerçekleşmesi gerekli koşullardan biri de vergi normlarının geriye yürümemesidir. Vergi normlarının geçmişte meydana gelen olaylara uygulanması hukuki güveni zedeler. Çünkü bireyler yaşamlarını sürdürürken ekonomik yönden alacakları kararları, yürürlükteki vergi normlarına göre alırlar. Normatif düzende değişiklik yaratan organ tarafından vergiyi doğuran olaydan sonra ihdas edilecek normlarla, kişilerin geçmiş dönemlere ilişkin vergi yüklerinin arttırılması, vergi yükümlülerinin devlete olan inançlarının sarsılmasına; ekonomik ve ticari hayatta bulunması gerekli belirlilik ve istikrarın bozulmasına sebep olur.

Bu itibarla, yükümlülerce önceki dönemlerde yürürlükte bulunan yasa kurallarına göre herhangi bir kısıtlamaya tabi olmadan yaptıkları ve tamamını indirime hak kazandıkları yatırım indirimi tutarının sonradan getirilen yasal düzenleme ile ticari kazancın belli bir yüzdesiyle sınırlandırılması yukarıda belirtilen hukuk devleti, hukuki güvenlik ve yasaların geriye yürümezliği ilkeleriyle bağdaşmamaktadır.

c) Anayasa'nın 10. Maddesi Yönünden Değerlendirme

Anayasa'nın 10. maddesinin 3. fıkrasında "Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde ve her türlü kamu hizmetinden yararlanılmasında kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadır." kuralına yer verilmiştir.

Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen "kanun önünde eşitlik ilkesi" ile bireylerin dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri ayrımlar gözetilmeksizin eşit olduğu ve eşit muameleye tabi tutulması gerekmektedir. "Kanun önünde eşitlik ilkesi" hukuksal durumları benzer olan bireyler için söz konusudur. Bu ilke ile yasa önünde eşitlik yani hukuksal eşitlik öngörülmektedir. Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin yasalarca aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak ve kişilere yasa karşısında ayrım yapılmasını ve ayrıcalık yapılmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak yasa karşısında eşitliğin çiğnenmesi yasaklanmıştır. Durum ve konularındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları gerekli kılabilir. Özellikle aykırılıklara dayandığı için haklı olan nedenler, ayrı düzenlemeyi eşitlik ilkesine aykırı değil, geçerli kılar. Anayasanın amaçladığı eylemli değil, hukuksal

eşitliktir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar ayrı kurallara tabi tutulursa Anayasa'nın öngördüğü eşitlik ilkesi çiğnenmiş olmaz. Kişisel nitelikleri ve durumları özdeş olanlar için yasalarla değişik kurallar konulamaz. Ancak ayrı hukuksal durumda olanlar için kamu yararına dayanılarak farklı kurallar getirilmesinde, eşitlik ilkesine aykırılık yoktur.

Sözü edilen 6009 sayılı Kanun'un 5. maddesiyle 193 sayılı Kanun'un Geçici 69. maddesine eklenen cümle ile kazanç yetersizliği nedeniyle önceden yararlanamayıp, 01.08.2010 tarihinden sonra yararlanacak olan yükümlüler ile bu tarihten önce yararlananlar arasında eşitsizliğe yol açılmaktadır. Aynı dönemde hak kazanılan yatırım indiriminden, tamamını önceki dönemlerde indirilerek yararlananlar ile kazanç yetersizliği nedeniyle sonraki dönemlerde yararlanacak olanlar bakımından, yatırımın bir ölçüde geriye dönüşümü ve kendini finanse etmesi, paranın alternatif yatırım alanlarında değerlendirilmesi gibi imkanlardan yararlanma ya da yoksun kalma gibi imkanlar yönünden haksız rekabete ve ekonomik bakımdan eşitsizliklere yol açacağı kuşkusuzdur.

Bu nedenle, 6009 sayılı Kanun'un 3. maddesiyle getirilen "...Şu kadar ki, vergi matrahlarının tespitinde yatırım indirimi istisnası olarak indirim konusu yapılacak tutar, ilgili kazancın %25'ini aşamaz..." ibaresinin, Anayasa'nın 10. maddesinde ifadesini bulan "eşitlik ilkesi" ile de bağdaşmadığı kanaatine varılmıştır.

d) Anayasa'nın 73. Maddesi Yönünden Değerlendirme

Anayasanın 73. maddesinin 1. fıkrasında, "Herkes, kamu giderlerini karşılamak üzere, mali gücüne göre vergi ödemekle yükümlüdür kuralına 2. fıkrasında, "vergi yükünün adaletli, dengeli dağılımı, maliye politikasının sosyal amacıdır." kuralına ve 3. fıkrasında da, "Vergi resim, harç ve benzeri mali yükümlülükler kanunla konulur, değiştirilir veya kaldırılır." kuralına yer verilmiştir.

Belirtilen Anayasa kurallarında mali güce göre vergilendirme, vergi yükünün adil ve dengeli dağılımı ilkeleri yanında, "vergilerin yasallığı" ilkesi kurala bağlanmıştır.

Bu ilkeler uyarınca da, vergi ihdas eden, vergilerin indirim ve istisnalarında değişiklik yapan yasa kurallarının aynı durumda olan kişiler arasında eşitsizliklere yol açmayacak düzenlemeler getirmesi, kişilerin ekonomik güçlerini dikkate alarak farklılıklarını da gözetmesi yanında, vergilerin yasallığı ilkesinin bir sonucu olarak, yapılan yasal düzenlemenin önceden kazanılan hakları sınırlamayacak veya

kısıtlamayacak ve geriye yürür şekilde uygulamamalara yol açmayacak düzenlemeler getirmesi gerekmektedir.

Bu itibarla, 6009 sayılı Kanun'un 5. maddesi ile getirilen düzenlemeyle yatırım indiriminin tutarla sınırlandırılmasının verginin yasallığı ilkesine, mali güce göre vergilendirme ve vergi yükünün adil ve dengeli dağılımı ilkelerine de aykırı olduğu sonucuna varılmıştır.

SONUÇ

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 152. ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 28. maddesi uyarınca, yukarıda açıklanan nedenlerle, davanın çözümünde doğrudan etkili bulunan 6009 sayılı Gelir Vergisi Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 5. maddesi ile 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun Geçici 69. maddesinin 1. fıkrasına eklenen "...Şu kadar ki, vergi matrahlarının tespitinde yatırım indirimi istisnası olarak indirim konusu yapılacak tutar, ilgili kazancın %25'ini aşamaz..." ibaresinin, Anayasanın 2., 10. ve 73. maddelerine aykırı olduğu kanısına varılması üzerine bu düzenlemenin iptali istemiyle konunun Anayasa Mahkemesi'ne intikal ettirilmesine, Kanun hükmünün uygulanması halinde telafisi güç zararlar doğacağından, öncelikle yürürlüğünün durdurulması isteminde bulunulmasına, bu kararla birlikte dava dosyasının onaylı bir örneğinin Anayasa Mahkemesi'ne gönderilmesine ve Anayasa Mahkemesi'nin bu konuda vereceği karara kadar davanın geri bırakılmasına, Anayasa Mahkemesi'nce beş ay içinde karar verilmemesi durumunda davaya kaldığı yerden devam edilmesine 10.02.2011 tarihinde oybirliğiyle karar verildi."

C- E.2011/103 Sayılı İtiraz Başvurusunun Gerekçe Bölümü Şöyledir:

"II. Anayasaya Aykırılık Sorunu ve Gerekçe

193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun "Ticari ve Zirai Kazançlarda Yatırım indirimi istisnası" başlıklı 19. maddesi, 24.12.1980 tarih ve 2361 sayılı Kanunun 13. maddesi ile mülga edilmiş ancak daha sonra 09.04.2003 tarih ve 4842 sayılı Kanunun 1. maddesi ile yeniden düzenlenmiş; ise de 08.04.2006 gün ve 26133 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 30.03.2006 tarih ve 5479 sayılı Kanunun 2. maddesi ile tekrar yürürlükten kaldırılmış olup; anılan Kanunun 15. maddesi ile de değişikliğin 01.01.2006 tarihinden itibaren geçerli olacağı hükme bağlanmıştır.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'na 5479 sayılı Kanunun 3. maddesi ile eklenen Geçici 69. Maddesinde ise; gelir ve kurumlar vergisi mükelleflerinin 31.12.2005 tarihi itibariyle mevcut olup 2005 yılı kazançlarından indiremedikleri yatırım indirimi istisnası tutarları ile bazı yatırım harcamaları nedeniyle 31.12.2005 tarihinde yürürlükte bulunan mevzuat hükümlerine göre hesaplayacakları yatırım indirimi istisnası tutarlarını, yine bu tarihteki mevzuat hükümleri (vergi oranına ilişkin hükümleri dahil) çerçevesinde sadece 2006, 2007 ve 2008 yıllarına ait kazançlardan indirebilecekleri hükmüne yer verilmiş ise de, söz konusu hüküm, Anayasa Mahkemesinin 15/10/2009 tarihli ve E. 2006/95, K. 2009/144 sayılı karan ile; geçici 69. madde kapsamındaki yükümlülerin 5479 sayılı Kanunun yayımlandığı 08.04.2006 tarihe kadar yatırım indirimi istisnasından yararlanacaklarım göz önünde bulundurarak yatırım karan aldıklarını ve yatırıma başladıklarım; bu yükümlülerin yılla (üç yıl) sınırlanacağım önceden bilmedikleri, bunun da vergi hukukuna egemen olan vergide genellik, eşitlik, öngörülebilirlik ve kamusal yetkinin kullanılmasında yükümlülere hukuksal güvenlik sağlayan yasallık ilkesine aykırılık teşkil ettiği gerekçesiyle Anayasa'nın 2 ve 73. maddesine aykırı bulunarak iptal edildiğinden artık ilgili mevzuat gereği yatırım indirimi hakkı olan mükelleflerin her hangi bir süre kaydı olmaksızın bu haklarını kullanmaları gerekmektedir.

Ancak 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun Geçici 69. maddesinin 1. fıkrasının b' bendine, 6009 sayılı Kanunun 5. maddesi ile eklenen itiraza konu "Şu kadar ki, vergi matrahlarının tespitindi yatırım indirimi istisnası olarak indirim konusu yapılacak tutar, ilgili kazancın %25'ini aşamaz." hükmü ile bu kez yatırım indirimi hakkının kullanılması belirli bir oranla (ilgili yıl kazancının %25'ine kadar) sınırlandırılmıştır.

Bu durumda uzun vadeli bir vergi teşviki olan "yatırım indirimi" istisnasının, ilk uygulamasından sonra yatırım karan alan mükelleflerin ödeyecekleri vergi miktarını ve/veya zamanlamasını, doğrudan etkilemekte ve değiştirmektedir. Bu da Anayasanın 2. maddesinde anlatımını bulan hukuk devleti ve 73. maddede ifade edilen vergilendirme ilkelerine aykırılık oluşturmaktadır.

A) Anayasanın 2. Maddesine Aykırılık Sorunu

2709 sayılı T.C. Anayasası'nın "Cumhuriyetin Nitelikleri" başlıklı 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 devleti olduğu ifade edilmiştir.

Anayasa Mahkemesi birçok kararında Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devletini, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adil bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçman, hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık, yasaların üstünde yasa koyucunun da uyması gereken Anayasa ve temel hukuk ilkelerinin bulunduğu bilincinde olan devlet olarak tanımlamıştır.

Anayasa Mahkemesi konuya ilişkin olarak yukarıda değinilen 15/10/2009 tarihli ve E. 2006/95, K. 2009/144 sayılı kararında da kişilere hukuk güvenliğinin sağlanmasını, hukuk devletinin ön koşullarından sayarak, hukuk devleti, hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını; öyle ki hukuk güvenliğinin sağlanması, bu doğrultuda yasaların geleceğe yönelik öngörülebilir belirlemeler yapılabilmesine olanak yerecek kurallar içermesini gerekli kıldığı; geriye dönük düzenlemelerle kişilerin haklarının, hukuki istikrar ve güvenlik ilkesi gözetilmeden kısıtlanmasının hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmayacağını vurguladıktan sonra: dava konusu kural Anayasa'nın 2. ve 73. maddelerine aykırıdır, şeklinde gerekçe kurmuş ve süreye ilişkin söz konusu sınırlamayı öngören Kanun hükmünü iptal etmiştir.

Hal böyleyken iptal edilen hüküm yerine bu kez yasa koyucu tarafından 6009 sayılı Kanunun 5. maddesi ile eklenen itiraza konu "Şu kadar ki, vergi matrahlarının tespitinde yatırım indirimi istisnası olarak indirim konusu yapılacak tutar, ilgili kazancın %25'ini aşamaz" cümlesi eklenmiş ve böylece süre sınırlaması yerine bu kez ilgili dönem kazancının belirli bir oranına kadar (%25) sınırlama getirilmiştir.

Bu durum; Anayasa Mahkemesi'nin süreye ilişkin yasa hükmünü iptal ederken gerekçelendirdiği Anayasaya aykırılığın, bu kez oransal sınırlama ile yeniden mevzuatımıza taşınması anlamına gelmektedir. Öyle ki; yüksek Mahkemenin kararında, vergi hukukuna egemen olan ve bireylere devlet otoritesi karşısında bir korunma alam sağlayan, hukuk devleti olmanın en temel gereklerinden "hukuki güvenlik ilkesi"ne aykırı gördüğü husus; vergisel yükümlülüğün sonradan yapılan yasal değişiklikle ilk andaki durumdan farklılaştırılması ve deyim yerindeyse sürpriz bir vergi yükü ile karşı karşıya kalınması durumudur. İtiraza konu Kanun kuralı ile ilgili kişilerin hukukunda hakkın kullanılmasının süre ile sınırlandırılması yerine, bu kez, hakkın kullanımının ilk ihdas edildiğinden farklı olarak oransal olarak sınırlandırılması söz konusudur. Bu da Anayasanın hukuk devletine işaret ettiği 2. maddesine aykırılık teşkil etmektedir.

Türk Ekonomisinin hızla dünyaya entegre olduğu bir dönemde; ekonomik hayatı dizayn eden hukuk kuralarının çağın gerektirdiği hukuki standardı göstermesi artık bir zorunluluktur. Öte yandan hukuk devletinde, devletlerin de bireylerin de haklarının teminatının hukuk kuralları olduğu tartışmasızdır. Modem devletin hakkı olan vergilendirmenin, bireyin hakkı olan mülkiyet ve hukuksal korunma hakkına zarar vermeden yerine getirilmesi de bir diğer gerekliliktir. Bu kapsamda yatırın indirimi istisnasının, pozitif hukukumuza girmesinden itibaren bu müesseseden yararlanmak isteyen kişiler, kendilerine sunulan ilk koşullar ve avantajlar çerçevesinde, belirli hukuki ve ekonomik pozisyonları alarak yatırım yapmışlardır. Devletin daha sonra ilk uygulamasından ilgili kişilerin haklarını gözetmeden vazgeçmesi veya oluşan müktesep hakları zedeleyecek şekilde yasa yapması Anayasa'da belirlenen hukuki güvenlik ve dolayısıyla da hukuk devleti ilkesine açık aykırılık oluşturacaktır. Tam da bu noktada itiraza konu Kanun kuralı; Anayasa Mahkemesince verilen ilk iptal kararından sonra ilgililerin haklarım belki tümden sınırlandırmamakta ancak bu kişilerin yatırım indirimi haklarından ötürü normal koşullarda vergi ödememeleri gereken bir zaman diliminde vergi ödemekle yükümlü kılmaktadır.

B- Anayasanın 73. Maddesine Aykırılık Sorunu

2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın "Vergi Ödevi" başlıklı 73. maddesinde, "Herkes, kamu giderlerini karşılamak üzere, mali gücüne göre, vergi ödemekle yükümlüdür. Vergi yükünün adaletli ve dengeli dağılımı maliye politikasının sosyal amacıdır. Vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülükler kanunla konulur, değiştirilir veya kaldırılır. Vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerin muaflık, istisnalar ve indirimleriyle oranlarına ilişkin hükümlerinde kanunun belirttiği yukarı ve aşağı sınırlar içinde değişiklik yapmak yetkisi Bakanlar Kuruluna verilebilir." hükmü yer almaktadır.

Bu madde ile deyim yerindeyse Türk Vergi Hukukunun temeli hem teorik hem de ilkesel bazda belirlenmiştir. Madde metninin analizinden başta vergide Kanunilik İlkesi olmak üzere vergilendirmeye ilişirin Genellik ve Eşitlik, Vergi Yükünün Adaletli ve Dengeli Dağılımı, Mali Güç İlkesi, Belirlilik ve Öngörülebilirlik gibi ilkeler benimsenmiştir. Vergi hukukunun en temel prensibi olan ve Anayasanın 73. maddesinde de ifade edilen Kanunilik İlkesi, bir durum ve olaya verginin bağlanmasında olduğu gibi vergi konusu yapılan bir durum ve/veya olayın vergiden istisna ve muaf tutulmasının da yine kanunla yapılmasını gerekli kılmaktadır. Ancak bu işlemlerin salt kanunla yapılmış olması hukuka uygun bir durum arz etmeleri için yeterli değildir. Bunun yanı sıra Anayasanın 73. maddesinde belirlenen vergilendirme ilkelerine uygun bir şekilde

yapılmasını da gerekli kılmaktadır. Dolayısıyla Yasakoyucu yasa yapım sürecinde söz konusu ilkelerle belirlenen hukuki sınır içerisinde hareket etmek zorunda olup, hem vergilendirme hem de vergiden bağışık tutulmalarda bu ilkelerin gözetilmesi hukuk devleti olmanın bir gereğidir.

Olayla ilgili olarak bakıldığında; aslolan devletin ticari kazançlar üzerinden vergi almasıdır. Bazı ekonomik hedeflere ulaşmak adına çeşitli "maliye politikası" enstrümanlarına başvurulması da bir egemen olarak devletin en temel hakla ve yerine göre görevlerindendir. Vergi hukukuna ilişkin muhtelif uygulamalar ise örneğin; vergi oranlanma değiştirilmesi, vergi tabanının genişletilmesi veya daraltılması, istisna ve muafiyet alanın dar ve/veya geniş tutulması gibi uygulamalar maliye politikasının başlıca enstrümanlarındandır.

Yatırım indirimi istisnası da yukarıda ifade edilen bir maliye politikası aracıdır. Ancak konunun "vergi" gibi çok hassas ve negatif haklara ilişkin olması nedeniyle Kanunla ve vergi hukukuna egemen olan ve Anayasamızda yer verilen vergilendirmeye ilişkin diğer ilkelere uygun olarak düzenlenmesi gerekmektedir. Ayrıca yatırım indirimi istisnası, uzun dönemlere ilişkin olması hasebiyle bu uygulamada yapılacak değişikliklerde de elbette yasa ile yapılmak zorunda olduğu gibi vergi hukukuna egemen olan diğer ilkelere de uygun olmalıdır.

Bu noktada yatırım indirimin ilk ihdas edilmesinde gösterilen hassasiyet, bu uygulamada yapılan değişikliklerde de gösterilmesini zorunlu kılmaktadır. Bu doğrultuda vergide "belirlilik ve öngörülebilirlik ilkeleri" uyarınca "vergi planlaması" yapan mükelleflerin; sonradan çıkarılan yasalarla yükümlü tutuldukları vergi miktarlarının üstünde bir vergi yükü ile muhatap olmamalarını gerekli kılmaktadır.

Sonuç olarak; koşulları ve avantajları önceki yasalarla belirlenen ve ilgililere uzun soluklu vergi avantajları sunan yatırın indirimi istisnasının uygulanması aşamasında; sonradan yapılan yasal değişiklikle (itiraza konu Kanun hükmü ile) kişilerin sürpriz bir şekilde öngörmedikleri bir zaman diliminde vergi borcuna muhatap kılınmaları Anayasanın 73. maddesinde anlatımını bulan kanunilik ilkesi çerçevesinde vergide belirlilik ve öngörülebilirlik ilkelerine aykırılık teşkil etmektedir.

III. Hüküm

Açıklanan nedenlerle, Anayasa'nın 152. maddesi kapsamında, bir davaya bakmakta olan mahkemenin, o dava sebebiyle uygulanacak bir kanun hükmünün Anayasa'ya

aykırı olduğu kanısına götüren görüşünü açıklayan kararı ile Anayasa Mahkemesine başvurmasını düzenleyen 6216 sayılı Kanunun 40 maddesinin 1. fıkrası uyarınca; 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunun Geçici 69. maddesinin 1. fıkrasının 'b' bendine, 6009 sayılı Kanunun 5. maddesi ile eklenen "Şu kadar ki, vergi matrahlarının tespitinde yatırım indirimi istisnası olarak indirim konusu yapılacak tutar, ilgili kazancın % 25'ini aşamaz." cümlesinin, Anayasanın 2. ve 73. maddelerine aykırı olduğu gerekçesi ile iptali için re'sen Anayasa Mahkemesine başvurulmasına, dosyadaki belge örneklerinin onaylanıp dizi pusulasına bağlanarak Anayasa Mahkemesi Başkanlığına gönderilmesine, yüksek Mahkemece bir karar verilinceye kadar veya dosyanın Mahkemeye gidişinden itibaren beş aylık sürenin dolmasına kadar davanın bekletilmesine 29/07/2011 tarihinde oybirliğiyle karar verildi."

D- E.2011/112 Sayılı İtiraz Başvurusunun Gerekçe Bölümü Şöyledir:

"Davacı ... tarafından, 07/2010-09/2010 dönemine ilişkin olarak ihtirazi kayıtla verilen kurum geçici vergi beyannamesi üzerinden adına tahakkuk ettirilen kurum geçici vergisinin iptali istemiyle HATAY VERGİ DAİRESİ BAŞKANLIĞI'na karşı açılan davada uygulanacak olan 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun geçici 69'uncu maddesinin birinci fıkrasının sonuna 6009 sayılı Gelir Vergisi Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 5'inci maddesi ile eklenen "Şu kadar ki, vergi matrahlarının tespitinde yatırım indirimi istisnası olarak indirim konusu yapılacak tutar, ilgili kazancın %25'ini aşamaz. Kalan kazanç üzerinden yürürlükteki vergi oranına göre vergi hesaplanır." hükümlerinin Anayasa'ya aykırılık teşkil ettiği gerekçesi ile 2949 sayılı Kanun'un 28'inci maddesi uyarınca işin gereği görüşüldü:

Anayasa'nın 152/1'inci maddesinde, "Bir davaya bakmakta olan mahkeme, uygulanacak bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin hükümlerini Anayasa'ya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa, Anayasa Mahkemesi'nin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakır." hükmü yer almaktadır.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun mülga 19'uncu maddesinin 1 numaralı fıkrasında, "Dar mükellefiyete tabi olanlar dahil, ticari veya zirai kazançları bilanço esasına göre tespit edilen vergiye tabi mükellefler (adi ortaklıklar, kollektif ve adi komandit şirketler ile kurumlar vergisi mükellefleri dahil) faaliyetlerinde kullanmak üzere satın aldıkları veya imal ettikleri amortismana tabi iktisadi kıymetlerin maliyet bedellerinin % 40'ını vergi matrahlarının tespitinde ilgili kazançlarından "yatırım indirimi" istisnası

olarak indirim konusu yaparlar. Petrol Kanunu ve Maden Kanununa göre yürütülen arama ve sondaj faaliyetleri için yapılan ve aktifleştirilen harcamalar yatırım indirimi istisnası uygulamasından yararlanır." hükmü yer almış olup, anılan maddenin 2 numaralı fıkrasının birinci bendinde de, "Yatırım indirimi istisnası uygulamasına, istisnaya konu iktisadi kıymete ilişkin harcamaların yapıldığı yılda başlanır ve indirilecek tutara ulaşıncaya kadar devam olunur." hükmüne yer verilmiştir.

08.04.2006 tarih ve 26133 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 30.03.2006 tarih ve 5479 sayılı Gelir Vergisi Kanunu, Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun, Özel Tüketim Vergisi Kanunu ve Vergi Usul Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 2'nci maddesiyle, yukarıdaki Gelir Vergisi Kanununun 19'uncu maddesi yürürlükten kaldırılmış olup, 5479 sayılı Kanun'un söz konusu 2'nci maddesininde, aynı Kanunun 15/2 maddesiyle 1.1.2006 tarihinden geçerli olmak üzere yayımı tarihinde yürürlüğe girmesi hükme bağlanmıştır. Buna göre. Gelir Vergisi Kanunu'nun 19'uncu maddesi 08.04.2006 tarihinden itibaren yürürlükten kaldırılmıştır.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun, 5479 sayılı Kanun'un 3'üncü maddesiyle eklenen geçici 69'uncu maddesinde de, Gelir ve kurumlar vergisi mükelleflerinin; 31.12.2005 tarihi itibarıyla mevcut olup, 2005 yılı kazançlarından indiremedikleri yatırım indirimi istisnası tutarları ile;

a) 24.04.2003 tarihinden önce yapılan müracaatlara istinaden düzenlenen yatırım teşvik belgeleri kapsamında, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 09.04.2003 tarihli ve 4842 sayılı Kanun'la yürürlükten kaldırılmadan önceki ek 1, 2, 3, 4, 5 ve 6'ncı maddeleri çerçevesinde başlanılmış yatırımları için belge kapsamında 01.01.2006 tarihinden sonra yapacakları yatırımları,

b) 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun mülga 19'uncu maddesi kapsamında 01.01.2006 tarihinden önce başlanan yatırımlarla ilgili olarak yatırımla iktisadi ve teknik bakımdan bütünlük arz edip bu tarihten sonra yapılan yatırımları,

nedeniyle, 31.12.2005 tarihinde yürürlükte bulunan mevzuat hükümlerine göre hesaplayacakları yatırım indirimi istisnası tutarlarını, yine bu tarihteki mevzuat hükümleri (vergi oranına ilişkin hükümler dahil) çerçevesinde sadece 2006, 2007 ve 2008 yıllarına ait kazançlarından indirebilecekleri hükme bağlanmıştır.

08.01.2010 tarih ve 27456 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 15.10.2009 tarih ve E:2006 95, K:2009/144 sayılı Anayasa Mahkemesi Kararının "VIII- SONUÇ"

bölümü B-2 maddesiyle, 30.03.2006 tarih ve 5479 sayılı Gelir Vergisi Kanunu, Amme Alacaklarının Tahsil Usulu Hakkında Kanun, Özel Tüketim Vergisi Kanunu ve Vergi Usul Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 3'üncü maddesiyle 193 sayılı Kanun'a eklenen, Geçici Madde 69'un birinci fıkrasının son cümlesindeki; "... sadece 2006, 2007 ve 2008 yıllarına ait..." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline 15.10.2009 gününde oybirliğiyle karar verilmiştir.

Yukarıda anılan Anayasa Mahkemesi kararı sonrasında çıkarılan 6009 sayılı Gelir Vergisi Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 5'inci maddesi ile; 193 sayılı Kanun'un geçici 69'uncu maddesinin birinci fıkrasında yer alan "yine bu tarihteki mevzuat hükümleri (vergi oranına ilişkin hükümler dahil) çerçevesinde kazançlarından indirebilirler" ibaresi "yine bu tarihteki mevzuat hükümleri (bu Kanunun geçici 61'inci maddesinin 2'nci fıkrasında yer alan vergi oranına ilişkin hüküm dahil) çerçevesinde kazançlarından indirebilirler." şeklinde değiştirilmiş ve bu ibareden sonra gelmek üzere "Şu kadar ki, vergi matrahlarının tespitinde yatırım indirimi istisnası olarak indirim konusu yapılacak tutar, ilgili kazancın %25'ini aşamaz. Kalan kazanç üzerinden yürürlükteki vergi oranına göre vergi hesaplanır." cümleleri eklenmiştir.

Yukarıda açıklanan söz konusu değişiklik sonrasında Gelir Vergisi Kanunu'nun geçici 69'uncu maddesinin son şekline göre; "Gelir ve kurumlar vergisi mükellefleri; 31.12.2005 tarihi itibarıyla mevcut olup, 2005 yılı kazançlarından indiremedikleri yatırım indirimi istisnası tutarları ile;

a) 24.04.2003 tarihinden önce yapılan müracaatlara istinaden düzenlenen yatırım teşvik belgeleri kapsamında, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 09.04.2003 tarihli ve 4842 sayılı Kanun'la yürürlükten kaldırılmadan önceki ek 1, 2, 3, 4, 5 ve 6'ncı maddeleri çerçevesinde başlanılmış yatırımları için belge kapsamında 01.01.2006 tarihinden sonra yapacakları yatırımları,

b) 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun mülga 19'uncu maddesi kapsamında 01.01.2006 tarihinden önce başlanan yatırımlarla ilgili olarak, yatırımla iktisadi ve teknik bakımdan bütünlük arz edip bu tarihten sonra yapılan yatırımları,

nedeniyle 31.12.2005 tarihinde yürürlükte bulunan mevzuat hükümlerine göre hesaplayacakları yatırım indirimi istisnası tutarlarını, yine bu tarihteki mevzuat hükümleri (bu Kanunun geçici 61'inci maddesinin ikinci fıkrasında yer alan vergi oranına ilişkin hüküm dahil) çerçevesinde kazançlarından indirilebilirler.

Şu kadar ki vergi matrahlarının tespitinde yatırım indirimi istisnası olarak indirim konusu yapılacak tutar, ilgili kazancın %25'ini aşamaz. Kalan kazanç üzerinden yürürlükteki vergi oranına göre vergi hesaplanır." hükümlerinin yer aldığı görülmektedir.

Olayda; termal otel işletmeciliği ve yatırımı yapan davacı şirketin, Hazine Müsteşarlığından aldığı 25.03.2003 tarih ve 71102 sayılı yatırım teşvik belgesine dayalı olarak 31.12.2005 tarihinden önce yaptığı yatırım indirimi kapsamındaki harcamalarından dolayı 2007, 2008 ve 2009 takvim yıllarında yatırım indiriminden yararlanarak, kalan 24.739.594,32 TL yatırım indirimi harcamasını ise 2010 takvim yılına devrettiği, ancak 2010 takvim yılında 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun geçici 69'uncu maddesinde yapılan değişiklik ile indirilecek yatırım indirimi tutarı, kazancın %25'i ile sınırlandırıldığından, davacı şirketin 2010 takvim yılına devreden 24.739.594.32 TL yatırım indirimi harcamasından, konu ile ilgili yapılan yasal düzenlemeye paralel olarak kazancının %25'ine tekabül eden miktarda yararlanmasını sağlayacak şekilde 07/2010-09/2010 dönemi için ihtirazi kayıtla verdiği kurum geçici vergi beyannamesi üzerine dava konusu kurum geçici vergisinin tahakkuk ettiği anlaşılmaktadır.

T.C. Anayasası'nın "Cumhuriyetin nitelikleri" başlığı altında düzenlenen 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." hükmü yer almıştır.

Anayasa'nın 2'nci maddesinde yer alan hukuk devletinde, bireylerin hukuk kurallarını önceden bilmeleri, davranış ve tutumlarını bu kurallara göre güvenle düzene sokabilmeleri gerekir. Hukuk güvenliği ilkesi, hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar. Hukuk devletinin hukuk güvenliği ilkesi vergilendirmede belirliliği gerektirir. Belirlilik ilkesi, yükümlülüğün hem kişiler hem de idare yönünden belli ve kesin olmasını, yasa kuralının, ilgili kişilerin mevcut şartlar altında belirli bir işlemin ne tür sonuçlar doğurabileceğini makul bir düzeyde öngörmelerini mümkün kılacak bir şekilde düzenlenmesini gerektirir.

Dava konusu olayda uygulanan 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun geçici 69'uncu maddesinin birinci fıkrasının sonuna 6009 sayılı Gelir Vergisi Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 5'inci maddesi ile eklenen "Şu kadar ki, vergi matrahlarının tespitinde yatırım indirimi

istisnası olarak indirim konusu yapılacak tutar, ilgili kazancın %25'ini aşamaz. Kalan kazanç üzerinden yürürlükteki vergi oranına göre vergi hesaplanır." şeklindeki hükümleri kazanılmış yatırım indirimi hakkı olanların bu hakkı kullanımına ilişkin olarak yatırım indirimine konu tutara ilgili kazancın %25'ini aşmayacak şekilde sınırlama getirmek suretiyle indirimden yararlanma imkanını takip eden yıllara devrettirerek ilgililerin bu düzenlemeden sağlayacakları faydayı başlangıçta yapılan yasal düzenleme ile öngörülen vadeden daha uzun bir vadeye yayarak azaltma sonucunu yaratmaktadır.

Yatırım indirimi ile ilgili olarak yapılan ilk yasal düzenlemede;

193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 19'uncu maddesinin 1 numaralı fıkrasında,

"1. Dar mükellefiyete tabi olanlar dahil, ticari veya zirai kazançları bilanço esasına göre tespit edilen vergiye tabi mükellefler (adi ortaklıklar, kollektif ve adi komandit şirketler ile kurumlar vergisi mükellefleri dahil) faaliyetlerinde kullanmak üzere satın aldıkları veya imal ettikleri amortismana tabi iktisadi kıymetlerin maliyet bedellerinin % 40'ını vergi matrahlarının tespitinde ilgili kazançlarından "yatırım indirimi" istisnası olarak indirim konusu yaparlar.

Petrol Kanunu ve Maden Kanununa göre yürütülen arama ve sondaj faaliyetleri için yapılan ve aktifleştirilen harcamalar yatırım indirimi istisnası uygulamasından yararlanır."

hükmüne yer verildikten sonra 2 numaralı fıkrasının birinci bendinde de aynen şöyle denilmiştir:

"2.Yatırım indirimi istisnası uygulamasına, istisnaya konu iktisadi kıymete ilişkin harcamaların yapıldığı yılda başlanır ve indirilecek tutara ulaşıncaya kadar devam olunur."

Görüldüğü üzere indirilecek tutara ulaşıncaya kadar yatırım indirimi istisnasının uygulanması, yatırımcı için kazanılmış bir haktır. Bu hakkın kullanılmasına ilişkin olarak yapılan bu ilk düzenlemede yatırım indiriminden yararlanması öngörülen miktara kazancın belli bir yüzdesi ile herhangi bir sınırlama getirilmemiş iken Anayasa'ya aykırı olduğu düşünülerek Mahkememizce iptali istenen söz konusu düzenleme ile kazanılmış hakların kullanılması ile ilgili olarak yararlanılacak yatırım indirimi tutarını ilgili kazancın %25'ini aşmayacak şekilde sınırlandırarak yatırımcıların bu düzenlemeden faydalanmayı düşünerek yaptıkları hesapları kendileri aleyhine değiştirecek bir sonucun yaratıldığı görülmektedir.

Bilindiği gibi, hukuk devleti en kısa tanımıyla "vatandaşlarının hukuki güvenlik içinde bulundukları devletin eylem ve işlemlerinin hukuk kurallarına bağlı olduğu bir sistemi anlatır." Hukuki güvenlik ilkesi ise, bir toplumda bireylerin bağlı oldukları hukuk kurallarını önceden bilmeleri, davranış ve tutumlarını bu kurallara göre güvenle düzene sokabilmeleri, başka bir ifadeyle ilgililerin hukuki durumun süreceğine olan inancı dolayısıyla hayal kırıklığına uğratılmaması anlamına gelir. Dolayısıyla hukuki güvenlik ilkesi, hukuk devletinin olmazsa olmaz koşuludur.

Anayasa Mahkemesinin pek çok kararında belirtildiği gibi, hukuk devletinin temel unsurları arasında "kazanılmış haklara saygı" yer almaktadır. Sosyal hukuk devleti, toplum ve çalışma yaşamında adalete ve eşitliğe dayalı bir hukuk düzeni kurmak durumundadır. Böyle bir hukuk düzen; ise, her alanda olduğu gibi, sosyal güvenliğe ilişkin düzenlemelerde de, eşitlik, hukuk istikrarı, hukuk güvenliği ve kazanılmış hakların korunması ilkelerinin gözetilmesini zorunlu kılmaktadır.

Hukuk devleti, kazanılmış hakları korumakta duyarlı davranarak hukukun temel ilkelerine bağlılığını kanıtlar. Hukuk devleti, aynı zamanda bireylerin haksızlıktan korunmasını ve mutluluğunu amaç edinir. Hukuk devletinin temel öğelerinden biri de güvenilirliliktir. Hukuk devleti, tüm eylem ve işlemlerinde yönetilenlere en güçlü ve en kapsamlı şekilde hukuksal güvence sağlayan devlettir. Hukukun üstünlüğünün egemen olduğu bir devlette hukuk güvenliğinin sağlanması, hukuk devleti ilkesinin olmazsa olmaz koşuludur.

Kazanılmış hakları ortadan kaldırıcı nitelikte sonuçlara yol açan yorumlar Anayasanın 2'nci maddesinde açıklanan "Türkiye Cumhuriyeti sosyal bir hukuk devletidir" hükmüne aykırılık oluşturacağı gibi, toplumsal kararlılığı ve hukuk güvenliğini ortadan kaldırır; belirsizlik ortamına neden olur ve kabul edilemez.

Yalnız iç hukukta değil, uluslararası hukukta da benimsenen "kazanılmış hakların korunması" önceki hukuksal durumun, belirlenmiş yapının, kurumun geçerliliğini sürdürmesidir. Yukarıda açıklandığı üzere, yatırım indirimi istisnası uygulamasındaki önceki yapı; istisnaya konu iktisadi kıymete ilişkin harcamaların yapıldığı yılda söz konusu harcamaların %40'ının yatırım indirimine konu edilerek yatırım indirimine başlanması ve indirilecek tutara ulaşıncaya kadar ilgili kazancın belli bir yüzdesi ile herhangi bir sınırlama olmaksızın yatırım indirimine devam olunmasıdır. Mahkememizce iptali istenen düzenlemeye göre ise, indirime konu edilecek yatırım indirimi harcaması olmasına rağmen bu hakkın kullanımına ilgili kazancın %25'ini aşmayacak şekilde sınırlandırma getirilerek hakkın kullanımını takip eden yıllara

yaymak suretiyle bu haktan yararlanmayı planlayarak yatırımlarını gerçekleştirmiş olan kişilerin menfaatlerini ihlal edici bir sonuç ortaya çıkmaktadır. Bu nedenle, söz konusu düzenleme hukuk devleti ilkesine ve dolayısıyla Anayasanın 2'nci maddesine açıkça aykırıdır.

Gelir Vergisi Kanunu'nun anılan maddelerine göre geçmişte yatırım harcaması yapan ve hatta bu maksatla yatırım teşvik belgesi alarak yatırım indiriminden yararlanmaya hak kazananlar, bu müessesenin öngördüğü bir statü içerisine girerler ve yatırım indirimi müessesesinden yatırım harcamalarından doğan indirim hakkını indirme koşullarının oluştuğu yıllarda kullanmaya hak kazanırlar. Bu koşulların sonradan ilgililer aleyhine yatırım indirimi hakkını kullanmayı zorlaştıracak şekilde değiştirileceğini doğal olarak düşünmeksizin yatırım yaparlar.

Bir çok mükellef bu müesseseye inanarak ve güvenerek yatırım yapmış, akreditife konu yatırım mallarını gümrükten çekmiş, yatırımını realize etmiştir.

Bu müessese, potansiyel yatırımcıları yatırıma yönlendirmeyi amaçlayan bir teşvik müessesesidir. Hükümet, bu teşviki uygulamayı öngörmeyebilir. Bu hükümetlerin izlediği maliye politikaları ile ilgilidir. Ancak bu, hükümetlere ilerisi için kaldırma sebebi olabilir. Yoksa izlenen maliye veya vergi politikası, geçmişte bu statüye giren, söz konusu indirim hakkından yararlanmaya hak kazananların, bu haklarını başlangıçta yapılan yasal düzenlemede öngörülmemiş iken ilgili kazancın %25'ini aşmayacak şekilde kısıtlamak suretiyle ilgililerin bu haktan sağlayacakları vadedilen faydanın azalmasına sebep ve gerekçe olamaz.

Yatırım harcamalarının indirimine ilişkin olarak yapılan ilk düzenlemede yer almamasına karşın yapılan bu yeni düzenleme ile ilgili kazancın %25'ini aşmayacak şekilde her dönem için yararlanılacak indirimin miktar ile kısıtlanması ve bu miktarı aşan yatırım indirimi haklarının ise bir sonraki döneme devredilmesi durumu, bir hukuk devletinin yaşama geçirilmesinde olmazsa olmaz iki temel ilkesi olan, "hukuki güvenlik" ve "hukuki istikrar" ilkelerine de aykırıdır.

Hukuki güvenlik ilkesi, kişilerin hukuksal ilişkiler kurarken tabi olacakları hukuk kurallarını önceden bilmeleri, hukuki istikrar ilkesi ise bu kurallara dayanılarak kazanılan hakların korunacağı güvencesinin kişilere verilmesi şeklinde tanımlanabilir. Yatırımcılar, bu müesseseyi de dikkate alarak hazırladıkları fizibilite etüdlerine ve zamanın yürürlükteki mevzuat hükümlerine dayanarak yatırım kararlarını almışlar ve yaşama geçirmişlerdir. Şimdi onların yatırım zamanında tabi oldukları hukuk kuralları

ile kazanılmış indirim hakları, sonradan ve önceden bilinebilmesi olanaksız bir hükümle sınırlandırılmaktadır. Bu sınırlandırmanın, 2005 ve önceki yıllarda yatırım yapanlar için bir sürpriz niteliği taşıdığı ise açıktır. Oysa hukuk devletleri, vatandaşlarına sürpriz yapmayan devletlerdir.

5479 sayılı Kanun'la yürürlükten kaldırılan 193 sayılı Kanun'un 19'uncu maddesinde, yatırın indirimi istisnası uygulamasına, yatırım konusunu oluşturan aktif değerlere ilişkin harcamaların yapıldığı takvim yılından itibaren başlanacağı ve indirimden yararlanılacak tutara ulaşıncaya kadar devam olunacağı belirtilmiştir. Belirli bir vergilendirme döneminde, yararlanılabilecek yatırım indirimi istisnası tutarının tamamının ilgili dönem kazancının yetersizliği nedeniyle kullanılamaması durumunda yatırım indiriminden yararlanılacak tutara ulaşıncaya kadar, ilgili kazancın belli bir oranı ile sınırlaması olmaksızın, indirime devam edilecektir. Bu kapsamdaki yükümlüler, yatırım indirim tutarlarını kazançlarının elverdiği ölçüde matrahlarından indirebileceklerini bilerek yatırıma başlamışlardır.

Dava konusu olaya uygulanan kuralda, yükümlülerin kapsamdaki yatırım indirimi tutarlarını ilgili kazancın %25'ini aşmayacağı şekilde kazançlarından indirebilecekleri belirtilmiştir. Buna göre, her dönem yararlanılacak yatırım indirimi tutarı ilgili kazancın %25'i ile sınırlandırılmış olup, bu oranı aşan tutar ise o dönem için yatırım indirimine konu edilemeyecek, bir sonraki döneme devredecektir.

Geçici 69'uncu madde kapsamındaki yükümlüler, 5479 sayılı Kanun'un yayımlandığı 08.04.2006 tarihine kadar yatırım indirimi istisnasından yararlanacaklarını göz önünde bulundurarak yatırım kararı almışlar ve yatırıma başlamışlardır. Bu yükümlüler indirimin, kazancın %25'i ile sınırlanacağını önceden bilmemektedirler. Yatırım indiriminden yararlanılacak tutara ulaşıncaya kadar yapılması gereken indirimin sonradan ilgili kazancın %25'i ile sınırlandırılması verginin genellik, eşitlik, öngörülebilirlik ve kamusal yetkinin kullanılmasında yükümlülere hukuksal güvenlik sağlayan yasallık ilkelerine aykırılık oluşturmaktadır.

Bu nedenle, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun geçici 69'uncu maddesinin birinci fıkrasının sonuna 6009 sayılı Gelir Vergisi Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 5'inci maddesi ile eklenen "Şu kadar ki, vergi matrahlarının tespitinde yatırım indirimi istisnası olarak indirim konusu yapılacak tutar, ilgili kazancın %25'ini aşamaz. Kalan kazanç üzerinden yürürlükteki vergi oranına göre vergi hesaplanır." hükümlerinin Anayasa'nın 2'nci maddesinde belirtilen hukuk devletinin gereği olan ve Anayasa Mahkemesi kararlarında

ifadesini bulan "hukuki güvenlik", "hukuki istikrar" ve "kazanılmış haklara saygı" ilkesi ile "genellik", "eşitlik", "öngörülebilirlik", "yasallık" ve "belirlilik" unsurlarına aykırılık teşkil ettiği görüşüyle Anayasa Mahkemesi'ne başvuruda bulunulması gerektiği sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun geçici 69'uncu maddesinin birinci fıkrasının sonuna 6009 sayılı Gelir Vergisi Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 5'inci maddesi ile eklenen "Şu kadar ki, vergi matrahlarının tespitinde yatırım indirimi istisnası olarak indirim konusu yapılacak tutar, ilgili kazancın %25'ini aşamaz. Kalan kazanç üzerinden yürürlükteki vergi oranına göre vergi hesaplanır." hükümlerinin iptali ve öncelikle yürürlüğünün durdurulması için Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmasına, dava dosyasının tüm belgeleri ile onaylı suretlerinin dosya oluşturularak karar aslı ile birlikte, Anayasa Mahkemesi'ne sunulmasına, iş bu karar ile dosya suretinin Anayasa Mahkemesine ulaşmasından itibaren 5 ay süre ile karar verilinceye kadar davanın bekletilmesine, iş bu ara kararın taraflara tebliğine, 28.9.2011 gününde oybirliğiyle karar verildi."

II- YASA METİNLERİ

A- Dava ve İtiraz Konusu Yasa Kuralları

23.7.2010 günlü, 6009 sayılı Gelir Vergisi Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un iptali istenilen kuralları da içeren maddeleri şöyledir:

*"**MADDE 3-** 31/12/1960 tarihli ve 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 103 üncü maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.*

"MADDE 103- Gelir vergisine tabi gelirler;
8.800 TL'ye kadar %15
22.000 TL'nin 8.800 TL'si için 1.320 TL, fazlası %20
50.000 TL'nin 22.000 TL'si için 3.960 TL
(ücret gelirlerinde 76.200 TL'nin 22.000 TL'si için 3.960 TL), fazlası %27
50.000 TL'den fazlasının 50.000 TL'si için 11.520 TL
*(ücret gelirlerinde 76.200 TL'den fazlasının 76.200 TL'si için 18.594 TL), **fazlası %35 oranında** vergilendirilir."*

MADDE 5- *193 sayılı Kanunun geçici 69 uncu maddesinin birinci fıkrasında yer alan "yine bu tarihteki mevzuat hükümleri (vergi oranına ilişkin hükümler dâhil) çerçevesinde kazançlarından indirebilirler" ibaresi "yine bu tarihteki mevzuat hükümleri (bu Kanunun geçici 61 inci maddesinin ikinci fıkrasında yer alan vergi oranına ilişkin hüküm dâhil) çerçevesinde kazançlarından indirebilirler." şeklinde değiştirilmiş ve bu ibareden sonra gelmek üzere* ***"Şu kadar ki, vergi matrahlarının tespitinde yatırım indirimi istisnası olarak indirim konusu yapılacak tutar, ilgili kazancın %25'ini aşamaz.*** *Kalan kazanç üzerinden yürürlükteki vergi oranına göre vergi hesaplanır." cümleleri eklenmiştir.*

MADDE 6- *193 sayılı Kanuna aşağıdaki geçici madde eklenmiştir.*

"GEÇİCİ MADDE 78- 2010 takvim yılına ilişkin olarak yapılmış ücret ödemeleri için bu Kanunun yayımlandığı tarihe kadar yapılmış olan gelir vergisi tevkifat tutarlarının, 103 üncü maddede bu Kanunla yapılan değişiklik hükmü uyarınca hesaplanan vergiden fazla olması halinde, fark vergi tutarı terkin edilir, tahsil edilmişse mükelleflerin sonraki dönemlerde ödeyecekleri gelir vergisinden mahsup edilir, mahsup imkânının olmaması halinde ise red ve iade olunur. ***Eksik olması halinde ise bu fark, vergi sorumluları tarafından bu Kanunun yayımlanmasından sonra yapılacak ilk ücret ödemesinden kesilerek bu ödemenin ait olduğu döneme ilişkin muhtasar beyannamenin verilme ve ödeme süresi içinde topluca (muhtasar beyanname verme yükümlülüğü olmayanlar hariç) verilecek ayrı bir beyanname ile beyan edilir ve ödenir. Bu beyanname için ayrıca damga vergisi hesaplanmaz. Anılan sürede düzeltilen söz konusu fark için gecikme faizi ve vergi cezası aranmaz; eksik tahakkuk etmiş olan verginin bu süre içinde tamamlanmaması halinde bu tarihte vergi ziyaı doğmuş olur.*** *Bu hükmün uygulanmasına ilişkin usûl ve esaslar Maliye Bakanlığınca belirlenir."*

MADDE 14- *213 sayılı Kanunun 369 uncu maddesi başlığı ile birlikte aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.*

"Yanılma ve görüş değişikliği:

MADDE 369- Yetkili makamların mükellefin kendisine yazı ile yanlış izahat vermiş olmaları veya bir hükmün uygulanma tarzına ilişkin bir içtihadın değişmiş olması halinde vergi cezası kesilmez ve gecikme faizi hesaplanmaz.

Bir hükmün uygulanma tarzı hususunda yetkili makamların genel tebliğ veya sirkülerde değişiklik yapmak suretiyle görüş ve kanaatini değiştirmesi

halinde, oluşan yeni görüş ve kanaate ilişkin genel tebliğ veya sirküler yayımlandığı tarihten itibaren geçerli olup, geriye dönük olarak uygulanamaz. Şu kadar ki, bu hüküm yargı mercileri tarafından iptal edilen genel tebliğ ve sirküler hakkında uygulanmaz.*"*

MADDE 25- *2886 sayılı Kanunun geçici 2 nci maddesinden sonra gelmek üzere aşağıdaki geçici madde eklenmiştir.*

"Terkin edilecek ecrimisiller

GEÇİCİ MADDE 3- Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce tespit ve takdir edilen, tebliğ edilen veya tahakkuk ettirilen ecrimisil alacaklarının tespit tarihinden geriye doğru beş yılı aşan kısmı hangi aşamada olursa olsun düzeltilir veya terkin edilir, ***tahsil edilmiş olanlar iade edilmez.****"*

MADDE 27- *178 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 43 üncü maddesinin (a) bendine üçüncü paragraftan sonra gelmek üzere aşağıdaki paragraf eklenmiştir.*

*"**Bakanlıkta daire başkanı veya genel müdür yardımcısı kadrolarında bulunanlar ile defterdar kadrosunda en az üç yıl görev yapmış olanlar Personel Genel Müdürlüğünde kontrolör kadrolarına atanabilir. Bunlar Personel Genel Müdürlüğü taşra teşkilatının iş ve işlemleriyle ilgili olarak defterdarlık birimlerinde inceleme ve araştırma işleri ile Genel Müdürlükçe verilecek diğer görevleri yapar. Bu şekilde atananlar yukarıdaki hükümlere göre atanan kontrolörler için ilgili mevzuatında öngörülen tüm mali ve sosyal haklardan aynen yararlanır.**"*

MADDE 30- *8/5/1991 tarihli ve 3717 sayılı Adli Personel ile Devlet Davalarını Takip Edenlere Yol Gideri ve Tazminat Verilmesi ile 492 sayılı Harçlar Kanununun Bir Maddesinin Yürürlükten Kaldırılması Hakkında Kanunun 2 nci maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.*

"MADDE 2- ***Daire dışında yapılması gereken her keşif ve icra işlemi için; hâkimlere, Cumhuriyet savcılarına, askerî mahkemelerdeki subay üyelere, adlî tabiplere, icra müdürleri ve yardımcıları ile icra işlemlerini yapmakla yetkili memurlara, Hazine avukatlarına, Hazine avukatı olmayan il ve ilçelerde davaları takibe yetkili daire amirleri ve 3402 sayılı Kadastro Kanununa göre yetkili kılınan kişilere (275); yazı işleri müdürlerine, hâkim veya Cumhuriyet***

savcısının kararı üzerine görevlendirilen sosyal çalışmacı, psikolog ve pedagoglara, muhakemat hizmetlerinde görev yapan memurlara, zabıt kâtiplerine ve ceza ve infaz kurum personeli hariç olmak üzere diğer adlî ve idarî yargı personeline (200); mübaşir ve hizmetlilere (150) gösterge rakamının memur aylık katsayısı ile çarpımı sonucu bulunacak tutar kadar yol tazminatı ödenir.

Bu madde uyarınca yol tazminatı bütçenin ilgili tertibinden her ayın sonunda ödenir ve ayrıca yevmiye ödenmez.

Bir kişinin alacağı aylık yol tazminatı tutarı, en yüksek Devlet memuru aylığının ek gösterge dahil iki katını geçemez.

Kamu adına takibi gereken işler ile Hazine avukatlarına, Hazine avukatı olmayan il ve ilçelerde davaları takibe yetkili daire amirlerine ödenecek yol giderleri ile yol tazminatı, bu madde hükümlerine göre bütçenin ilgili tertibinden ödenir.

Bu madde uyarınca ödenen yol tazminatı damga vergisi hariç herhangi bir vergiye tabi tutulmaz.

Yol giderleri ilgili kişiler tarafından karşılanır. Görülen işler birden fazla ise ödenecek yol gideri uzaklıkla orantılı şekilde hesaplanır."

MADDE 35- *4706 sayılı Kanunun geçici 4 üncü maddesinin ikinci fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.*

"Bu madde kapsamında Hazine adına tescil edilen taşınmazlar, büyükşehirlerde ***öncelikle büyükşehir belediyelerine, büyükşehir belediyelerinin talebinin olmaması halinde*** *ilgili belediyelere, diğer yerlerde ilgili belediyelere bedelsiz olarak devredilir. Bu taşınmazların yapı sahiplerine satışı ve genel hükümlere göre değerlendirilmesi bu Kanunun 5 inci maddesine göre yapılır."*

MADDE 42- *5345 sayılı Kanunun 29 uncu maddesinin başlığı "Denetim elemanı, avukat ve uzman personel çalıştırılması" şeklinde değiştirilmiş, maddenin ikinci fıkrasından sonra gelmek üzere aşağıdaki fıkra eklenmiş, mevcut altıncı fıkrası yürürlükten kaldırılmış ve aynı maddeye aşağıdaki fıkralar eklenmiştir.*

E: 2010/93, K: 2012/20

"Avukatlar, hukuk fakültesi mezunu olup avukatlık ruhsatını haiz olanlar arasından yazılı ve sözlü olarak yapılacak sınav sonucuna göre atanır. Avukatlar, vergi dairesi başkanlıklarında görev yaparlar. Görevlerin yürütülmesinde etkinliği ve verimliliği sağlamak amacıyla avukatlardan biri koordinatör olarak görevlendirilebilir. Avukatların mesleğe alınmaları ile çalışma usul ve esasları yönetmelikle düzenlenir."

*"**Başkanlık merkez ve taşra teşkilatında, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ve diğer kanunların sözleşmeli personel çalıştırılması hakkındaki usul ve esaslara bağlı olmaksızın, Bakan onayı ile Başkanlığın stratejik plan ve performans programlarında yer alan önemli projelerin hazırlanması, gerçekleştirilmesi veya uygulanması amacıyla proje süresi ile sınırlı olmak üzere tam veya kısmî zamanlı sözleşmeli personel çalıştırılabilir. Bunlara ödenecek ücret, 657 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin (B) bendine göre çalıştırılanlar için uygulanmakta olan sözleşme ücreti tavanının beş katını, çalıştırılabilecek toplam sözleşmeli personel sayısı ise 150'yi geçemez ve bu fıkrada belirtilen ücret dışında herhangi bir ödeme yapılamaz. Bu şekilde istihdam edilecek personelin, yükseköğretim kurumlarından lisans düzeyinde eğitim veren fakülte veya bölümlerinden veya bunlara denkliği Yükseköğretim Kurulunca kabul edilmiş yurtdışındaki yükseköğretim kurumlarından mezun olması şarttır. Sözleşmeli personelde aranılacak diğer nitelikler, istihdam türüne bağlı sözleşmeli personel sayısı ile ödenecek sözleşme ücretinin tespiti, istihdama dair hususlar ile sözleşme usul ve esasları Başkanlıkça belirlenir.***

Bu madde hükümlerine göre yapılacak sözlü sınavlar, adayın;

a) Bir konuyu kavrayıp özetleme, ifade yeteneği ve muhakeme gücünün,

b) Liyakati, temsil kabiliyeti, bilgi düzeyi, davranış ve tepkilerinin mesleğe veya göreve uygunluğunun,

c) Özgüveni, ikna kabiliyeti ve inandırıcılığının,

ç) Genel yetenek ve genel kültürünün,

d) Bilimsel ve teknolojik gelişmelere açıklığının,

değerlendirilmesi suretiyle yapılır. Sınav kurulu, adaylar hakkında yukarıda yazılı özelliklerin her biri için değerlendirme yapar. Yapılan değerlendirmeye göre verilen puanlar tutanağa geçirilir. ***Bunun dışında sözlü sınav ile ilgili herhangi bir kayıt sistemi kullanılmaz.****"*

MADDE 47- *1/6/1989 tarihli ve 3568 sayılı Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik ve Yeminli Mali Müşavirlik Kanununun 45 inci maddesinin üçüncü fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.*

"Hayri ve ilmi kuruluşlar, ***233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname kapsamındaki iktisadi devlet teşekkülleri, kamu iktisadi kuruluşları ve bunların müesseseleri, bağlı ortaklıkları ve iştirakleri, kamu idarelerinin doğrudan ya da dolaylı hissedarı olduğu kurumlar ile Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonunun yönetimindeki kurumların bu Kanun kapsamındaki faaliyetlerini yürütmemeleri şartıyla, bu kurum ve kuruluşların*** *yönetim kurulu başkanlığı, üyeliği, denetçiliği görevleri ile bilirkişilik ve tasfiye memurluğu meslekle bağdaşmayan işler sayılmaz."*

MADDE 48- *22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanununun 2 nci maddesinin üçüncü fıkrasından sonra gelmek üzere aşağıdaki fıkra eklenmiştir.*

*"**Bu Kanunun uygulanması bakımından;***

a) İşyerinde iş sağlığı ve güvenliği hizmetlerinde görev yapmak üzere Bakanlıkça belgelendirilmiş hekimler, işyeri hekimini; mühendis, mimar ve teknik elemanlar ise iş güvenliği uzmanını,

b) İş sağlığı ve güvenliği hizmetlerini vermek üzere, gerekli donanım ve personele sahip olan Bakanlıkça yetkilendirilen kamu kurum ve kuruluşları ile Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre faaliyet gösteren şirketlerce kurulan ve işletilen müesseseler ortak sağlık ve güvenlik birimini,

c) İş sağlığı ve güvenliği hizmetlerinde görev yapacak işyeri hekimi ve iş güvenliği uzmanlarının eğitimlerini vermek üzere Bakanlıkça yetkilendirilen kamu kurum ve kuruluşları, üniversiteler ve Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre faaliyet gösteren şirketlerce kurulan ve işletilen müesseseler eğitim kurumunu,

***ifade eder.**"*

MADDE 49- *4857 sayılı İş Kanununun 81 inci maddesinin üçüncü fıkrası yürürlükten kaldırılmış, ikinci fıkradan sonra gelmek üzere aşağıdaki fıkralar eklenmiştir.*

E: 2010/93, K: 2012/20

*"**İşyeri sağlık ve güvenlik birimleri ile ortak sağlık ve güvenlik birimlerinin nitelikleri, ortak sağlık ve güvenlik birimlerinden hizmet alınmasına ilişkin hususlar, bu birimlerde bulunması gereken araç, gereç ve teçhizat ile görevlendirilecek işyeri hekimi, iş güvenliği uzmanı ve diğer sağlık personelinin nitelikleri, sayısı, işe alınmaları, görev, yetki ve sorumlulukları, çalışma şartları, görevlerini nasıl yürütecekleri, eğitimleri ve belgelendirilmeleri ile eğitim kurumlarının yetkilendirilmeleri, işyeri hekimi ve iş güvenliği uzmanı eğitim programlarının ve bu programlarda görev alacak eğiticilerin niteliklerinin belirlenmesi ve belgelendirilmeleri ile eğitimlerin sonunda yapılacak sınavlar ilgili tarafların görüşü alınarak Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir.***

***İşyeri hekimlerinin, işyeri sağlık ve güvenlik birimleri ile ortak sağlık ve güvenlik birimlerinde görevlendirilmeleri ve hizmet verilen işyerlerinde çalışan işçilerle sınırlı olmak üzere görevlerini yerine getirmeleri hususunda diğer kanunların kısıtlayıcı hükümleri uygulanmaz.**"*

***MADDE 50-** 9/1/1985 tarihli ve 3146 sayılı Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunun 12 nci maddesinin birinci fıkrasına (l) bendinden sonra gelmek üzere aşağıdaki (m) bendi eklenmiş, takip eden bent buna göre teselsül ettirilmiştir.*

*"**m) İşyeri hekimi, iş güvenliği uzmanı, diğer teknik ve sağlık personel ile işçilere eğitim vermek için kamu kurum ve kuruluşları, üniversiteler ve Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre faaliyet gösteren şirketler ile ortak sağlık ve güvenlik birimlerini yetkilendirmek, gerektiğinde yetkilerini iptal etmek, hizmetin etkin ve verimli bir şekilde verilip verilmediğinin kontrol ve denetimini sağlamak, işyeri hekimi ve iş güvenliği uzmanının eğitimleri sonundaki sınavları yapmak veya yaptırmak, belgelerini vermek,**"*

***MADDE 62-** Bu Kanunun;*

a) 2 nci ve 56 ncı maddeleri yayımını izleyen aybaşında,

b) 3 üncü, 6 ncı ve 60 ıncı maddeleri 1/1/2010 tarihinden geçerli olmak üzere yayımı tarihinde,

c) 4 üncü maddesi 1/10/2010 tarihinde,

*ç) 5 inci maddesi **2010 takvim yılı kazançlarına uygulanmak üzere** yayımı tarihinde,*

d) 8 inci, 16 ncı ve geçici 5 inci maddeleri 1/7/2010 tarihinden geçerli olmak üzere yayımı tarihinde,

e) 9 uncu ve 13 üncü maddeleri 1/1/2011 tarihinde,

f) 45 inci maddesi 30/6/2010 tarihinden geçerli olmak üzere yayımı tarihinde,

g) 57 nci maddesi 15/1/2010 tarihinden geçerli olmak üzere yayımı tarihinde,

ğ) Diğer hükümleri yayımı tarihinde,

yürürlüğe girer."

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Dava dilekçesinde ve başvuru kararlarında, Anayasa'nın 2., 5., 7., 10., 55., 56., 73., 128., 130. ve 135. maddelerine dayanılmıştır.

III- İLK İNCELEME

A- Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca, Haşim KILIÇ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Fulya KANTARCIOĞLU, Ahmet AKYALÇIN, Mehmet ERTEN, Fettah OTO, Serdar ÖZGÜLDÜR, Zehra Ayla PERKTAŞ, Recep KÖMÜRCÜ, Alparslan ALTAN, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN ve Celal Mümtaz AKINCI'nın katılımlarıyla E.2010/93 sayılı dosyanın 7.12.2010 günü yapılan ilk inceleme toplantısında;

1- 7.5.2010 günlü, 5982 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun uyarınca, 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun ile ilgili gerekli düzenlemeler yapılmadan, Mahkeme'nin çalışıp çalışamayacağına ilişkin ön meselenin incelenmesi sonucunda; Mahkeme'nin çalışmasına bir engel bulunmadığına, Fulya KANTARCIOĞLU, Mehmet ERTEN, Fettah OTO, Zehra Ayla PERKTAŞ ile Celal Mümtaz AKINCI'nın, gerekçesi 2010/68 esas sayılı dosyada belirtilen karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

2- Dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, OYBİRLİĞİYLE,

3-Yürürlüğü durdurma isteminin esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına, OYBİRLİĞİYLE,

karar verilmiştir.

B- Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca, Haşim KILIÇ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Fulya KANTARCIOĞLU, Ahmet AKYALÇIN, Mehmet ERTEN, Fettah OTO, Serdar ÖZGÜLDÜR, Serruh KALELİ, Zehra Ayla PERKTAŞ, Recep KÖMÜRCÜ, Alparslan ALTAN, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI ve Erdal TERCAN'ın katılımlarıyla E.2011/25 sayılı dosyanın 17.3.2011 günü yapılan ilk inceleme toplantısında;

1- 7.5.2010 günlü, 5982 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun uyarınca, 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun ile ilgili gerekli düzenlemeler yapılmadan, Mahkeme'nin çalışıp çalışamayacağına ilişkin ön meselenin incelenmesi sonucunda; Mahkeme'nin çalışmasına bir engel bulunmadığına, Fulya KANTARCIOĞLU, Mehmet ERTEN, Fettah OTO, Zehra Ayla PERKTAŞ ile Celal Mümtaz AKINCI'nın, gerekçesi 2010/68 esas sayılı dosyada belirtilen karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

2- Dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, OYBİRLİĞİYLE,

3-Yürürlüğü durdurma isteminin esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına, OYBİRLİĞİYLE,

karar verilmiştir.

C- Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca, Haşim KILIÇ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Fulya KANTARCIOĞLU, Ahmet AKYALÇIN, Mehmet ERTEN, Fettah OTO, Serdar ÖZGÜLDÜR, Recep KÖMÜRCÜ, Engin YILDIRIM, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI ve Erdal TERCAN'ın katılımlarıyla E.2011/103 sayılı dosyanın 28.9.2011 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

D- Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca, Haşim KILIÇ, Serruh KALELİ, Alparslan ALTAN, Fulya KANTARCIOĞLU, Ahmet AKYALÇIN, Mehmet ERTEN, Serdar ÖZGÜLDÜR, Osman Alifeyyaz PAKSÜT,

Zehra Ayla PERKTAŞ, Recep KÖMÜRCÜ, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI ve Erdal TERCAN'ın katılımlarıyla E.2011/112 sayılı dosyanın 17.11.2011 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında, öncelikle uygulanacak kural sorunu üzerinde durulmuştur.

Anayasa'nın 152. ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 40. maddesine göre, mahkemeler, bakmakta oldukları davalarda uygulayacakları kanun ya da kanun hükmünde kararname hükümlerini Anayasa'ya aykırı görürler veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık savının ciddi olduğu kanısına varırlarsa, o hükmün iptali için Anayasa Mahkemesine başvurmaya yetkilidirler. Ancak, bu kurallar uyarınca bir mahkemenin Anayasa Mahkemesine 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.

Başvuran Mahkeme, 23.7.2010 günlü, 6009 sayılı Gelir Vergisi Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 5. maddesiyle 31.12.1960 günlü, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun geçici 69. maddesine eklenen "*Şu kadar ki, vergi matrahlarının tespitinde yatırım indirimi istisnası olarak indirim konusu yapılacak tutar, ilgili kazancın %25'ini aşamaz. Kalan kazanç üzerinden yürürlükteki vergi oranına göre vergi hesaplanır.*" biçimindeki cümlelerin iptalini ve yürürlüklerinin durdurulmasını istemiştir.

Başvuru kararının gerekçe bölümünde "*Kalan kazanç üzerinden yürürlükteki vergi oranına göre vergi hesaplanır.*" biçimindeki ikinci cümle ile ilgili olarak herhangi bir gerekçe yer almadığı gibi itiraz başvurusuna dayanak olan temyiz dilekçesinde de bu cümle ile ilgili bir talepte bulunulmamıştır. Zira, başvuran Mahkemedeki davada, davacı tarafından indirim konusu yapılacak yatırım indirimi istisnası tutarının %25 ile sınırlandırılmasına itirazda bulunulmuş ve fazladan tahakkuk ettirilen verginin kaldırılması talep edilmiştir. Davacının indirim yapıldıktan sonra kalan kazanca uygulanacak vergi oranıyla ilgili herhangi bir itirazı ve talebi bulunmamaktadır. Bu durumda, söz konusu ikinci cümlenin, başvuruda bulunan Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanacak kural niteliğinde bulunmadığı açıktır.

Bu nedenle;

1- 31.12.1960 günlü, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun geçici 69. maddesinin birinci fıkrasına, 23.07.2010 günlü, 6009 sayılı Kanun'un 5. maddesiyle eklenen "*Kalan kazanç üzerinden yürürlükteki vergi oranına göre vergi hesaplanır.*" biçimindeki ikinci cümlenin, itiraz başvurusunda bulunan Mahkeme'nin bakmakta olduğu davada uygulanma olanağı bulunmadığından, bu cümleye ilişkin başvurunun Mahkeme'nin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE,

2- Dosyada eksiklik bulunmadığından, "*Şu kadar ki, vergi matrahlarının tespitinde yatırım indirimi istisnası olarak indirim konusu yapılacak tutar, ilgili kazancın %25'ini aşamaz.*" şeklindeki birinci cümlenin esasının incelenmesine,

3-Yürürlüğü durdurma isteminin esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına,

OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

IV- BİRLEŞTİRME KARARLARI

E.2011/25 sayılı itiraz başvurusunun 17.3.2011 gününde, E.2011/103 sayılı itiraz başvurusunun 28.9.2011 gününde ve E.2011/112 sayılı itiraz başvurusunun 17.11.2011 gününde, aralarındaki hukuki irtibat nedeniyle E.2010/93 sayılı dava ile BİRLEŞTİRİLMESİNE, esaslarının kapatılmasına, esas incelemenin E.2010/93 sayılı dosya üzerinden yürütülmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

Dava dilekçesi ve ekleri, başvuru kararları ve ekleri, Raportör Selim ERDEM tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, iptal ve itiraz konusu yasa kuralları, dayanılan Anayasa kuralları, bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A- Kanun'un 3. Maddesiyle Değiştirilen, 193 Sayılı Kanun'un 103. Maddesinde Yer Alan (ücret gelirlerinde 76.200 TL'den fazlasının 76.200 TL'si için 18.594 TL) İbaresinden Sonra Gelen *"…fazlası %35 oranında…"* İbaresinin *"Ücret Gelirleri"* Yönünden İncelenmesi

1- Kuralın Anlam ve Kapsamı

193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 103. maddesinde yer alan gelir vergisi tarifesinde belirtilen vergi oranları, ücretliler için 2006 yılına kadar beş puan indirilmek suretiyle uygulanmıştır. 5479 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle, 1.1.2006 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere gelir vergisinde iki ayrı tarife uygulamasına son verilmiş, ücret gelirleri ile diğer gelirler arasındaki ayrım kaldırılarak tek tarife uygulamasına geçilmiştir.

5479 sayılı Kanunla belirlenen tarifenin dördüncü dilimindeki %35 oranı, ücret gelirleri yönünden Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülerek iptal davasına konu edilmiş ve Anayasa Mahkemesinin 15.10.2009 günlü, E.2006/95, K.2009/144 sayılı kararı ile dördüncü dilimdeki *"…fazlası %35 oranında…"* ibaresi ücret gelirleri yönünden Anayasa'ya aykırı bulunarak iptal edilmiştir.

İptal kararı sonrası kanun koyucu, 6009 sayılı Kanun'un 3. maddesiyle gelir vergisi tarifesini 1.1.2010 tarihinden geçerli olmak üzere yeniden düzenlemiştir. Yeni düzenlemede de %15, %20, %27 ve %35'lik dilimlerden oluşan tek tarife esası korunmuş ve %15 ile %20'lik ilk iki dilimde vergiye tabi gelir miktarı yönünden ücret geliri ile ücret dışı gelirler arasında herhangi bir ayrım yapılmamıştır. Buna karşılık, tarifenin %27 ve %35'lik dilimlerinde vergiye tabi gelir miktarı yönünden ücret geliri ile ücret dışı gelirler arasında farklılığa gidilmiştir. Kuralda üçüncü dilimde yer alan %27 vergi oranının uygulanacağı üst sınır, ücret gelirleri yönünden 76.200 TL olarak ücret dışı gelirler yönünden ise 50.000 TL olarak belirlenmiştir.

Buna bağlı olarak dördüncü dilimde ücret gelirlerinin 76.200 TL'den fazlasının %35 oranında vergilendirilmesi öngörülmüş iken, ücret dışı gelirler yönünden bu miktar 50.000 TL'den fazlası olarak belirlenmiştir.

6009 sayılı Kanunla getirilen bu yeni tarife, yıllık brüt geliri toplamı 50.000 TL'yi aşmayanlar için bir farklılık oluşturmayıp 50.000 TL ile 76.200 TL arasında ücret geliri olanlar için olumlu bir etki doğurmaktadır. Üçüncü dilimdeki vergiye tabi gelir tutarı ücret gelirleri yönünden arttırılarak üçüncü ve dördüncü dilimlerde, diğer gelirlere göre ücretlilerin lehine bir durum oluşturulmuştur.

193 sayılı Kanun'un 2. maddesinde, gelire giren kazanç ve iratlar; ticari kazançlar, zirai kazançlar, ücretler, serbest meslek kazançları, gayrimenkul

sermaye iratları, menkul sermaye iratları ve diğer kazanç ve iratlar olarak sayılarak, Kanun'da aksine hüküm olmadıkça gelirin tespitinde, bu kazanç ve iratların gerçek ve safi tutarlarının nazara alınacağı hükme bağlanmıştır. Aynı Kanun'da ücret geliri, "*İşverene tabi belirli bir işyerine bağlı olarak çalışanlara hizmet karşılığı verilen para ve ayınlar ile sağlanan ve para ile temsil edilebilen menfaatlerdir.*" biçiminde tanımlanmıştır.

193 sayılı Kanun'un 94. maddesinin birinci fıkrasının (1) numaralı bendinde, ücret ödemeleri üzerinden Kanun'un 103. ve 104. maddeleri göz önünde bulundurularak gelir vergisi kesintisi yapılacağı; 98. maddesinde ise yapılan kesintilerin ödemeyi yapanlarca vergi sorumlusu sıfatıyla beyan edileceği belirtilmiştir.

Gelir vergisinde *"dilim usulü artan oranlı tarife"* uygulanmakta olup, gelirler bu tarifeye göre yıllık olarak vergilendirilmektedir. 6009 sayılı Kanunla belirlenen yeni gelir vergisi tarifesinde de dört dilimde gelir tutarları ve her dilimin karşısında uygulanacak vergi oranları gösterilmiştir.

Gelir vergisi tarifesinde yer alan gelir dilim tutarları, 193 sayılı Kanun'un mükerrer 123. maddesine göre, her yıl bir önceki yıla ilişkin olarak 213 sayılı Vergi Usul Kanunu hükümlerine göre belirlenen yeniden değerleme oranında artırılmaktadır. Ücretlerin vergilendirilmesinde aylık vergi; yıllık vergi 12'ye bölünmek, gündelik vergi aylık vergi 30'a bölünmek suretiyle hesaplanmaktadır.

Dava konusu kuralın da yer aldığı madde gerekçesinde konuyla ilgili olarak, gelir vergisi tarifesinde yapılan değişikliğin amacının, Anayasa Mahkemesinin 5479 sayılı Kanunla değiştirilen gelir vergisi tarifesindeki *"... fazlası %35 oranında..."* ibaresini ücret gelirleri yönünden iptal etmesi nedeniyle, iptal gerekçelerinin dikkate alındığı, ücret gelirleri bakımından tarifenin üçüncü ve dördüncü dilimlerinde değişiklik yapılarak 5479 sayılı Kanunla değişiklik yapılmadan önceki tarifede mevcut vergi yükünün ücret gelirleri yönünden korunmasının sağlandığı ifade edilmiştir.

2- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

Dava dilekçesinde, 6009 sayılı Kanunla gelir vergisi tarifesinde yapılan değişiklikte sadece 50.000 ila 76.200 TL arasındaki ücret gelirlerinin diğer gelirlerden farklı oranda gelir vergisine tabi tutulduğu, 76.200 TL üzerindeki gelirlerin vergilendirilmesinde ise ücret gelirleri yönünden ayrım

yapılmamasının dava konusu kuralın Anayasa'nın 2. ve 73. maddelerine aykırılığını ortadan kaldırmadığı, adalet ilkesinin zedelenmesini önceki düzenlemeden farklı dilime taşıdığı, Anayasa Mahkemesinin iptal kararının gereğinin tam olarak yerine getirilmediği ve 76.200 TL'den fazla gelir için vergi adaletinin sağlanamadığı belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2. ve 73. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

6009 sayılı Kanun'un 3. maddesi ile 193 sayılı Kanun'un 103. maddesinde yer alan gelir vergisi tarifesi 1.1.2010 tarihinden geçerli olmak üzere değiştirilmiştir. Yeni tarifenin üçüncü diliminde %27 vergi oranının uygulanacağı üst sınır ücret gelirlerinde 76.200 TL'ye, ücret dışı gelirlerde ise 50.000 TL'ye çıkarılmış ve dava konusu kuralda da ücret dışı gelirlerin 50.000 TL'den fazlasının, ücret gelirlerinin ise 76.200 TL'den fazlasının %35 oranında vergiye tabi olacağı öngörülmüştür.

Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan sosyal hukuk devleti, insan haklarına dayanan, kişilerin huzur, refah ve mutluluk içinde yaşamalarını güvence altına alan, kişi hak ve özgürlükleriyle kamu yararı arasında adil bir denge kurabilen, milli gelirin adalete uygun biçimde dağıtılması için gereken önlemleri alan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, güçsüzleri güçlüler karşısında koruyarak sosyal adaleti ve toplumsal dengeleri gözeten devlettir. Çağdaş devlet anlayışı sosyal hukuk devletinin tüm kurum ve kurallarıyla Anayasa'nın özüne ve ruhuna uygun biçimde kurularak işletilmesini, bu yolla bireylerin refah, huzur ve mutluluğunun sağlanmasını gerekli kılar. Hukuk devletinde, vergilendirmenin temel ilkelerinin gözetilmesi, vergilendirmeye ilişkin kanunlarda bireylerin hak ve özgürlüklerinin korunması ve hukuk güvenliğinin sağlanması gerekir.

Anayasa'nın 73. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında ise *"Herkes, kamu giderlerini karşılamak üzere, mali gücüne göre, vergi ödemekle yükümlüdür. Vergi yükünün adaletli ve dengeli dağılımı, maliye politikasının sosyal amacıdır"* denilmiştir.

Verginin mali güce göre alınması ve genelliği ilkeleriyle vergilendirmede eşitlik ve adaletin gerçekleştirilmesi amaçlanmıştır. Mali güç, ödeme gücünün kaynağı, dayanağı, nedeni ve varlık koşuludur. Kanun koyucunun vergilendirmede, kişilerin sahip olduğu ekonomik değer ile mali güçlerini göz önünde bulundurması gerekir. Mali güce göre vergilendirme, verginin, yükümlülerin ekonomik ve kişisel durumlarına göre alınmasıdır. Bu ilke, aynı zamanda vergide eşitlik ilkesinin uygulama aracı olup, mali gücü fazla olanın

mali gücü az olana göre daha fazla vergi ödemesini gerektirir. Vergide eşitlik ilkesi ise mali gücü aynı olanlardan aynı, farklı olanlardan ise farklı oranda vergi alınması esasına dayanır.

Mali güce göre vergilendirme, sosyal devletin vergi adaleti ile ilgili bir ilkesidir. Bu ilke, verginin adaletli ve dengeli dağılımını sağlar. Kanun koyucunun vergiyi koyarken yükümlülerin ekonomik durumlarını göz önüne alacak bir sisteme uyması gerekir. Vergide asıl olan ödeme gücüdür. Mali güç ise ödeme gücünü belirler.

Vergilendirmede, gelirin niteliğine göre, farklı nitelikteki gelirlerin ayrı vergilendirme yöntem ve oranlarına tabi tutulması, vergi adaletinin sağlanması için gerekli olup en az geçim indirimi, artan oranlı vergilendirme, bazı gelir unsurlarının farklı oranda vergilendirilmesi (ayırma ilkesi) ve mali güce göre vergi ödeme vergi yükünün adaletli ve dengeli dağılımının araçlarıdır.

Dava konusu kuralın da yer aldığı yeni gelir vergisi tarifesi ile iptal edilen önceki tarife karşılaştırıldığında, yeni tarifenin %35 vergi oranlı dördüncü dilimine giren ücretlinin vergi tutarının öncekine göre daha düşük olduğu görülmektedir. Karşılaştırma, ücretliler ile ücret dışı gelir elde eden diğer yükümlüler arasında yapıldığında, bu dilimde ücretlilerin üzerindeki yükün diğer gelir vergisi yükümlülerine göre düştüğü, yeni tarife ile ücretlilerin gelir dilimlerinin genişletilmesi suretiyle diğer gelir vergisi yükümlülerine göre ücretlilerin vergi yükünün azaltıldığı anlaşılmaktadır. Ücret geliri elde edenlerin mali gücü ile gelirin niteliği ve kişisel durum arasında bağlantı kurularak, yeni tarifenin dördüncü dilimine giren ve aynı geliri elde eden yükümlülerin vergi yükü, ücretlilerin lehine değişmiş ve mali güce göre vergilendirme ilkesine uyulmuştur. Ayrıca, yeni tarife ile ücret dışı gelir sahiplerine göre ücretlilerden daha az vergi alınması nedeniyle de ayırma ilkesinin gözetildiği ve mali güce göre vergi ödenmesinin sağlandığı görülmektedir.

Kanun koyucu, vergi hukuku alanında Anayasa'nın temel ilkelerine ve vergi ile ilgili öngördüğü kurallarına bağlı kalmak koşuluyla, vergilendirmenin nasıl ve hangi yöntemlerle yapılacağı hususunda takdir yetkisine sahiptir. Kanun koyucu yeni gelir vergisi tarifesini belirlerken, oranlarda değişiklik yapmayıp gelir dilimlerinde farklılaştırmaya giderek ücret gelirleri ile diğer gelirler arasında ücretliler lehine bir ayrım gerçekleştirmiştir. Böylece gelir dilimlerinin farklılaştırılması yöntemiyle farklı nitelikteki gelirlerin ayrı vergilendirilmesi sağlanmıştır.

Anayasa ve 193 sayılı Kanun çerçevesinde ücret gelirlerinin vergilendirilmesine bakıldığında, yeni tarifede yer alan ve dava konusu olan *"…fazlası %35 oranında…"* ibaresinin bulunduğu dilimin ücretliler lehine arttırılması suretiyle ücretlerden daha az vergi alınmasının sağlandığı, böylece mali güce göre vergilendirme ve vergi yükünün adaletli ve dengeli dağılımı ilkelerinin gözetildiği görülmektedir.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural Anayasa'nın 2. ve 73. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

B- Kanun'un 5. Maddesiyle 193 Sayılı Kanun'un Geçici 69. Maddesinin Birinci Fıkrasına Eklenen *"Şu kadar ki, vergi matrahlarının tespitinde yatırım indirimi istisnası olarak indirim konusu yapılacak tutar, ilgili kazancın %25'ini aşamaz."* Biçimindeki Cümlenin İncelenmesi

1- Kuralın Anlam ve Kapsamı

193 sayılı Kanun'un yatırım indirimi istisnasını düzenleyen 19. maddesi, 5479 sayılı Kanun'un 2. maddesiyle 1.1.2006 tarihinden geçerli olmak üzere yürürlükten kaldırılarak yatırım indirimi istisnası uygulamasına son verilmiştir. 5479 sayılı Kanun'un 3. maddesiyle de 193 sayılı Kanun'a, bu indirimin kaldırılmasından sonra geçiş hükümlerini içeren geçici 69. madde eklenmiştir. Bu madde ile gelir ve kurumlar vergisi mükelleflerine maddede sayılan yatırım indirimi istisnası tutarlarını, 2006, 2007 ve 2008 yıllarıyla sınırlı olmak üzere bu yıllara ait kazançlarından indirebilme imkânı tanınmıştır.

Geçici 69. maddede yer alan *"…sadece 2006, 2007 ve 2008 yıllarına ait…"* ibaresi Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülerek iptal davasına konu edilmiş ve Anayasa Mahkemesi de söz konusu ibareyi, daha önceki yıllara ait yatırım indirimi istisnası tutarının indiriminin 2006, 2007 ve 2008 yıllarıyla sınırlandırılması hususunu Anayasa'ya aykırı bularak 15.10.2009 günlü, E.2006/95, K.2009/144 sayılı kararıyla iptal etmiştir.

İptal kararı sonrası kanun koyucu tarafından, 193 sayılı Kanun'un geçici 69. maddesi, 6009 sayılı Kanun'un 5. maddesiyle yeniden düzenlenmiş ve bu madde kapsamındaki mükelleflerin 31.12.2005 tarihinde yürürlükte bulunan mevzuat hükümlerine göre hesaplayacakları yatırım indirimi tutarlarını, indirim yapılacak yıl kazancının %25'ini aşmaması şartıyla elde ettikleri kazançlarından indirebilmelerine olanak sağlanmıştır.

Buna göre, gelir ve kurumlar vergisi mükellefleri;

- 31.12.2005 tarihi itibariyle mevcut olup 2005 yılı kazançlarından indiremedikleri devreden yatırım indirimi istisnası tutarlarını,

- 24.4.2003 tarihinden önce yapmış oldukları müracaatlara dayanarak düzenlenen yatırım teşvik belgeleri kapsamında, 193 sayılı Kanun'un 4842 sayılı Kanunla yürürlükten kaldırılmadan önceki ek 1 ila 6. maddeleri çerçevesinde başlanılmış yatırımları için belge kapsamında 1.1.2006 tarihinden sonra yapacakları yatırımlarını,

- 5479 sayılı Kanunla yürürlükten kaldırılan 193 sayılı Kanun'un 19. maddesi kapsamında 1.1.2006 tarihinden önce başlanan yatırımlarla ilgili olarak, yatırımla iktisadi ve teknik bakımından bütünlük arz etmeleri koşuluyla, 1.1.2006 tarihinden sonra yapılan yatırım harcamalarını,

vergi matrahlarının tespitinde yatırım indirimi istisnası olarak indirim konusu yapılacak tutarın, ilgili kazancın %25'ini aşmaması şartıyla elde ettikleri kazançlarından indirebileceklerdir.

Dava konusu kural ile indirim konusu yapılamamış olan yatırım harcamalarının, yatırım indirimi istisnası olarak indirilebilecek tutarı, yıllık kazancın %25'i ile sınırlandırılmıştır.

Dava konusu kuralın da yer aldığı madde gerekçesinde konuyla ilgili olarak, kuralın amacı, Anayasa Mahkemesinin iptal gerekçeleri dikkate alınarak, kazancın yetersiz olması nedeniyle indirilemeyen ve sonraki dönemlere devreden yatırım indirimi istisnasından yıl sınırlaması olmaksızın yararlanılmaya devam edilmesinin ve vergi matrahlarının tespitinde yatırım indirimi istisnası olarak indirim konusu yapılacak tutarın ilgili kazanç tutarının %25'ini aşmamasının sağlanması olarak belirtilmiştir.

2- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

Dava dilekçesinde, yatırım indirimi istisnası olarak indirilebilecek tutarın, yıllık kazancın %25'i ile sınırlandırılmasının yükümlülerin hak ettikleri yatırım indirimini öngördüklerinden daha uzun bir sürede kazançlarından indirebilmelerine yol açacağı, düzenlemeyle yatırımın yapıldığı tarihte

yürürlükte olan mevzuat hükümlerine göre indirilecek tutara ulaşıncaya kadar yatırım indirimi istisnasından yararlanmayı öngören kazanılmış hakların ortadan kaldırıldığı ve önceden bilinmesi olanaksız olan bu durumun hukuk güvenliği ve hukuki istikrar ilkelerini zedelediği, ayrıca düzenlemenin vergilendirmede genellik, eşitlik, öngörülebilirlik ve kamusal yetkinin kullanılmasında yükümlülere hukuksal güvenlik sağlayan kanunilik ilkesine aykırılık oluşturduğu belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2. ve 73. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Başvuru kararlarında da, yatırım indirimi hakkı olan mükelleflerin kazançlarının ancak %25'ine karşılık gelen tutarını indirebileceği, ilgili dönemde indirilemeyen yatırım indirimi tutarının ancak takip eden yıllarda kazancın bulunması halinde indirime konu edilebileceği, kazancın bulunmaması halinde fiilen indirimin mümkün olmayacağı ya da kazanç durumuna bağlı olarak indirimin uzun yıllar alabileceği, oysa 5479 sayılı Kanunla yürürlükten kaldırılan 193 sayılı Kanun'un 19. maddesinde, yatırım indirimi istisnası uygulamasına istisnaya konu aktif değerlere ilişkin harcamaların yapıldığı yılda başlanacağı ve indirimden yararlanılacak tutara ulaşılıncaya kadar devam olunacağının belirtildiği, buna göre yatırım indirimi tutarının kazançtan indirilmesinde kazancın belli bir yüzdesine ait tutarla veya süre yönünden herhangi bir sınırlama getirilmeyerek yatırım indirimi istisna tutarının tamamının kazancın elvermesi halinde o yılda, mümkün olmaması halinde de devreden yıllarda indirimine olanak tanındığı, vergi uygulamalarında yapılan değişikliklerin aynı durumda olan kişiler arasında eşitsizliğe, önceden kazanılan hakları sınırlamaya ve geriye yürür uygulamalara yol açmaması gerektiği, yapılan sınırlamaların Anayasa'da ifadesini bulan verginin yasallığı, mali güce göre vergilendirme ve vergi yükünün adil ve dengeli dağılımı, eşitlik, hukuk devleti ve hukuk güvenliği ilkeleriyle bağdaşmadığı belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 10. ve 73. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

6009 sayılı Kanun'un 5. maddesiyle 193 sayılı Kanun'un geçici 69. maddesinin birinci fıkrasına, *"Şu kadar ki, vergi matrahlarının tespitinde yatırım indirimi istisnası olarak indirim konusu yapılacak tutar, ilgili kazancın %25'ini aşamaz."* cümlesi eklenmiştir. Bu suretle, madde kapsamındaki yatırım indirimi istisnası tutarlarının, vergi matrahlarının tespitinde ilgili kazancın %25'ini aşmayacak şekilde indirim konusu yapılabilmesi öngörülmüştür.

E: 2010/93, K: 2012/20

Anayasa'nın 2. maddesinde düzenlenen 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 kanunlarla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir.

Kişilere hukuk güvenliğinin sağlanması, hukuk devletinin ön koşullarındandır. Hukuk devleti, hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerektirir. Hukuk güvenliğinin sağlanması, bu doğrultuda kanunların geleceğe yönelik öngörülebilir belirlemeler yapılabilmesine olanak verecek kurallar içermesini gerekli kılar. Geriye dönük düzenlemelerle kişilerin haklarının hukuki istikrar ve güvenlik ilkesi gözetilmeden kısıtlanması hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmaz.

5479 sayılı Kanunla yürürlükten kaldırılan 193 sayılı Kanun'un 19. maddesine göre, yatırım indirimi istisnası uygulamasına, istisnaya konu iktisadi kıymete ilişkin harcamaların yapıldığı yılda başlanacağı ve indirimden yararlanılacak tutara ulaşılıncaya kadar devam olunacağı belirtilmiştir. Belirli bir vergilendirme döneminde yararlanılabilecek yatırım indirimi istisnası tutarının tamamının kazanç yetersizliği nedeniyle kullanılamaması durumunda yatırım indiriminden yararlanılacak tutara ulaşılıncaya kadar herhangi bir sınırlama olmaksızın devam edilecektir.

Geçici 69. madde kapsamındaki yatırım indirimi istisnası hakkı, önceki yasa kurallarına göre kazanılmış ve yürürlükteki yasa kurallarında öngörülen koşullara göre başlayan ve devam eden yatırımları kapsamaktadır. Bu kapsamdaki yükümlüler, hak kazanmış oldukları yatırım indirimi tutarlarını kazançlarının elverdiği ölçüde matrahlarından indirebileceklerini bilerek yatırım yapmış veya yatırıma başlamışlardır.

Dava konusu kuralla, vergi matrahlarının tespitinde yatırım indirimi istisnası olarak indirim konusu yapılacak tutarın ilgili kazancın %25'ini aşamayacağı öngörülmüştür. Buna göre, yatırım indirimi istisnasından kazanç yetersizliği nedeniyle yararlanamayan ve indirim hakkı sonraki yıllara devreden mükellefler yatırıma başladıklarında yatırım indirimi olarak kazançlarının

tamamını indirebileceklerini hesaplarken, bu düzenlemeyle indirim konusu yapılacak tutar, kazançlarının %25'i ile sınırlandırılmıştır. Dolayısıyla, mükellefler önceden bilmedikleri ve öngöremedikleri, yatırım indirimi istisnası ile ilgili olarak kazancın belli yüzdesinin indirilebileceği yönündeki bu sınırlandırma ile hak ettikleri yatırım indirimini öngördüklerinden daha uzun bir sürede kazançlarından indirmiş olacaklar ya da sonraki yıllarda kazanç bulunmaması halinde hiç indiremeyeceklerdir.

1.1.2006 tarihinde yürürlüğe giren geçici 69. madde ile 31.12.2005 tarihi itibariyle mevcut olup 2005 yılı kazançlarından indirilemeyen yatırım indirimi istisnası tutarlarıyla, 1.1.2006 tarihinden önce başlayan ve devam eden yatırımlar için böyle bir sınırlama getirilmiş olması, bu kapsamdaki mükellefler için hak kayıplarına yol açabilecek ve yatırım sahiplerinin hukuki güvenliklerini ihlal edecek bir nitelik taşımaktadır.

Yatırım indirimi istisnasını kaldıran 5479 sayılı Kanun'un yayımlandığı 8.4.2006 tarihine kadar yatırım indirimi istisnasından herhangi bir sınırlama olmaksızın yararlanacaklarını ve indirilecek tutara ulaşılıncaya kadar kazançlarından indirim yapılacağını bilerek yatırım yapan mükelleflerin, indirebilecekleri yatırım indirimi istisnası tutarlarının, yıllık kazançlarının %25'i ile sınırlandırılması hukuk güvenliği ilkesine aykırılık oluşturmaktadır.

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

Anayasa'nın 2. maddesine aykırı görülerek iptal edilen kuralın, ayrıca Anayasa'nın 10. ve 73. maddeleri yönünden incelenmesine gerek görülmemiştir.

C- Kanun'un 6. Maddesiyle 193 Sayılı Kanun'a Eklenen Geçici Madde 78'in *"Eksik olması halinde ise bu fark, vergi sorumluları tarafından bu Kanunun yayımlanmasından sonra yapılacak ilk ücret ödemesinden kesilerek bu ödemenin ait olduğu döneme ilişkin muhtasar beyannamenin verilme ve ödeme süresi içinde topluca (muhtasar beyanname verme yükümlülüğü olmayanlar hariç) verilecek ayrı bir beyanname ile beyan edilir ve ödenir. Bu beyanname için ayrıca damga vergisi hesaplanmaz. Anılan sürede düzeltilen söz konusu fark için gecikme faizi ve vergi cezası aranmaz; eksik tahakkuk etmiş olan verginin bu süre içinde tamamlanmaması halinde bu tarihte vergi ziyaı doğmuş olur."* Cümlelerinin İncelenmesi

E: 2010/93, K: 2012/20

1- Kuralın Anlam ve Kapsamı

6009 sayılı Kanun'un 6. maddesiyle 193 sayılı Kanun'a eklenen geçici 78. maddede, 2010 takvim yılına ilişkin olarak yapılmış ücret ödemeleri için anılan Kanun'un Resmî Gazete'de yayımlandığı 1.8.2010 tarihine kadar kesilen gelir vergisi ile yeni tarifeye göre hesaplanan gelir vergisi arasındaki farkın fazla ya da eksik olması durumuna göre yapılacak işlemler düzenlenmiştir. Buna göre, Kanun'un yayımlandığı tarihe kadar yapılmış olan gelir vergisi kesintisi tutarları, anılan Kanunla değiştirilen tarifeye göre kesilmesi öngörülen vergiden fazla ise fark vergi tutarı, mükelleflerin sonraki dönemlerde ödeyecekleri gelir vergisinden mahsup edilecek, mahsup imkânının olmaması hâlinde iade olunacak, eksik olması hâlinde ise bu fark, ilk ücret ödemesinden kesilerek bu ödemenin ait olduğu döneme ilişkin beyannamenin verilme ve ödeme süresi içinde ayrı bir beyanname ile beyan edilip ödenecektir. Anılan sürede düzeltilen fark için gecikme faizi ve vergi cezası aranmayacak ve eksik verginin bu süre içinde tamamlanmaması halinde, bu tarihte vergi ziyaı doğmuş olacaktır.

193 sayılı Kanun'un 104. maddesine göre, yıllık gelir vergisi, vergiye tabi gelirlerin yıllık toplamından indirimler düşüldükten sonra Kanun'un 103. maddesindeki oranlar uygulanmak, ücretlerin vergilendirilmesinde aylık vergi yıllık vergi 12'ye bölünmek, gündelik vergi aylık vergi 30'a bölünmek suretiyle hesaplanmaktadır. Kanun'un 94. maddesinde de hizmet erbabına ödenen ücretler ile ücret sayılan ödemelerden anılan 103. ve 104. maddelere göre kaynakta kesinti yapılacağı belirtilmiştir.

6009 sayılı Kanunla belirlenen gelir vergisi tarifesinden önce uygulanmakta olan tarifede yer alan gelirlerin 40.000 TL'den fazlasından %35 oranında vergi kesileceğine ilişkin düzenleme ücret gelirleri yönünden Anayasa Mahkemesince iptal edilmiştir. İptal kararı 8.1.2010 tarihinde Resmî Gazete'de yayımlanmış ve doğacak hukuksal boşluk gözetilerek kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak altı ay sonra yürürlüğe gireceği öngörüldüğünden iptal hükmü 8.7.2010 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Yeni tarifenin düzenlendiği 6009 sayılı Kanun'un Resmî Gazete'de yayımlandığı tarih ise 1.8.2010'dur. Buna göre, 2010 yılında yapılan ücret ödemelerinin 50.000 TL'den fazlası için 1.1.2010 ile iptal kararının yürürlüğe girdiği 8.7.2010 tarihleri arasında %35 oranı; 8.7.2010 ile yeni tarifenin kabul edildiği 1.8.2010 tarihleri arasında %27 oranı uygulanacak ve 1.8.2010 tarihinden sonra ise 76.200 TL'den fazla olanlar için %35 oranı üzerinden gelir vergisi kesilecektir.

2- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

Dava dilekçesinde, kural ile ücretlilerin vergi yükünün geriye yönelik olarak arttırıldığı ve bu nedenle hukuki güvenlik ve istikrar ilkelerinin ihlal edildiği belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devletinin sağlamakla yükümlü olduğu hukuk güvenliği, kural olarak kanunların geriye yürütülmemesini gerekli kılar. Kanunların geriye yürümezliği ilkesi uyarınca, kanunlar kamu yararı ve kamu düzeninin gerektirdiği, kazanılmış hakların korunması, mali haklarda iyileştirme gibi kimi ayrıksı durumlar dışında ilke olarak yürürlük tarihinden sonraki olay, işlem ve eylemlere uygulanmak üzere çıkarılırlar; geçmiş, yeni çıkarılan bir kanunun etki alanı dışında kalır. Bu nedenle, sonradan yürürlüğe giren kanunların geçmişe ve kesin nitelik kazanmış hukuksal durumlara etkili olmaması hukukun genel ilkelerindendir.

Anayasa Mahkemesinin çeşitli kararlarında, kanunların geriye yürümezliği ilkesi ile ilgili olarak gerçek geriye yürüme ve gerçek olmayan geriye yürüme ayrımı yapılmaktadır. Gerçek geriye yürüme, yeni getirilen kuralın eski kural döneminde tamamlanmış ve hukuki sonuçlarını doğurmuş hukuksal durum, ilişki ve olaylara uygulanmasıdır. Gerçek olmayan geriye yürüme ise yeni getirilen kuralın eski kural yürürlükte iken başlamakla beraber henüz sonuçlanmamış hukuksal durum, ilişki ve olaylara uygulanması anlamına gelmektedir.

Ücretlerin vergilendirilmesinde vergilendirme dönemi yıllık olup aylık vergi yıllık vergi 12'ye bölünmek, gündelik vergi aylık vergi 30'a bölünmek suretiyle hesaplanmakta, tevkif yoluyla ödenen vergilerde de kesilen veya kesilmesi gereken vergiler yıllık verginin yerine geçmektedir. Ücretin, yıl bitmeden tevkifat yoluyla vergilendirilebilmesi, vergilendirme döneminin bir takvim yılı olduğu gerçeğini değiştirmemektedir. Tevkifat, bir tahsil usulü olup tarh usulü değildir. Ücret geliri elde eden bir kişinin ödeyeceği verginin kesin tutarı, takvim yılı sonunda anlaşılır. Bu nedenle ücret gelirlerinde, hukuki durumun tamamlanmış sayılabilmesi, yani gelirin elde edildiğinden söz edilebilmesi için, mali yılın bitmiş olması gerekmektedir. Buna göre, vergilendirme dönemi bitmeden değiştirilen vergi oranlarına ilişkin düzenlemenin yılın başından itibaren yürürlüğe konulması, benimsenen vergi sisteminin bir sonucu olup kanunun gerçek anlamda geriye yürümesinden söz edilemez.

Ayrıca kuralla, gelir vergisi tarifesinin 6009 sayılı Kanunla değiştirilmesiyle birlikte, ücretliler yönünden önceki tarifeye göre kesilen verginin yeni tarifeye göre hesaplanan vergiden eksik olması hâlinde, farkın ilk ücret ödemesinden kesilerek tahsil edilmesi yöntemi getirilerek yükümlüler arasındaki eşitsizlik de giderilmiştir.

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

D- Kanun'un 14. Maddesiyle Değiştirilen, 213 Sayılı Kanun'un 369. Maddesinin İkinci Fıkrasının İncelenmesi

1- Kuralın Anlam ve Kapsamı

6009 sayılı Kanun'un 14. maddesi ile değiştirilmiş olan 213 sayılı Kanun'un *"Yanılma ve görüş değişikliği"* başlıklı 369. maddesinde, yetkili makamların mükelleflere yanlış izahat vermeleri ve görüş ve kanaatlerini değiştirmeleri durumunda uygulamanın nasıl olacağına ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir.

Sözü edilen 369. maddenin iptal davasına konu olan ikinci fıkrasında, bir hükmün uygulanma tarzı hususunda yetkili makamların genel tebliğ veya sirkülerde değişiklik yapmak suretiyle görüş ve kanaatini değiştirmesi hâlinde, oluşan yeni görüş ve kanaate ilişkin genel tebliğ veya sirkülerin yayımlandığı tarihten itibaren geçerli olacağı, geriye dönük olarak uygulanamayacağı ve bu hükmün yargı mercileri tarafından iptal edilen genel tebliğ ve sirkülerler hakkında uygulanmayacağı belirtilmiştir.

213 sayılı Kanunla vergi idaresine, vergi durumları ve vergi uygulaması bakımından açık olmayan ve tereddüt edilen konularda mükelleflere açıklayıcı bilgi vermek ve böylece uygulamanın nasıl olacağını belirlemek görevi verilmiştir. Vergi idaresi bir yasa kuralının uygulanması ile ilgili görüş ve kanaatini genel tebliğ veya sirkülerlerle ortaya koymaktadır. Bir kanun hükmünün uygulanma tarzı hususunda yayımlanan genel tebliğ ya da sirküler, söz konusu hükmün idare tarafından yorumlanmasıyla ortaya çıkan görüş ve kanaatleri içermekte olup bu görüş ve kanaatler zaman içinde değişebilmektedir.

Kanun'un dava konusu kuralın da yer aldığı madde gerekçesinde konuyla ilgili olarak, kuralın amacı, idarede istikrar ve vergide öngörülebilirlik

ilkelerine uygun bir şekilde, yetkili makamların genel tebliğ veya sirküler vasıtasıyla oluşturdukları görüş ve kanaatlerini değiştirmiş olmaları nedeniyle mükelleflerin geriye dönük olarak öngöremeyecekleri bir tarhiyat yükümlülüğü ile karşı karşıya kalmamalarının, iptal davasına konu edilerek iptallerine karar verilen genel tebliğ veya sirkülerin, iptal kararının işlemin tesis edildiği tarihe kadar geriye yürütülmesi zorunlu olduğundan yeni kuralın bu durumlar için uygulanmamasının sağlanması olarak ifade edilmiştir.

2- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

Dava dilekçesinde, düzenlemenin bir genel tebliğ veya sirkülere göre uygulama yapan ve buna göre vergisini ödeyen bir yükümlünün aynı dönemdeki vergi yükünü azaltan görüş değişikliğinden yararlandırılmaması sonucunu doğurduğu, yükümlü lehine hak doğuran yorumların geriye dönük uygulanmasının hukuk devleti ilkesine aykırılık oluşturmayacağı, hukuk devletinde vergilendirmenin temel ilkelerinin gözetilmesi, bireylerin hak ve özgürlüklerinin korunması ve hukuk güvenliğinin sağlanması gerektiği, hukuk güvenliği ilkesinin vergilemede belirliliği, belirlilik ilkesinin de yükümlülüğün hem kişiler hem de idare yönünden belli ve kesin olmasını, kuralların kişilerin belirli bir işlemin ne tür sonuçlar doğuracağını öngörebilmelerine imkân verecek şekilde düzenlenmesini gerektirdiği, kuralın kanunilik ilkesini yok sayarak uygulamaya yönelik tebliğ veya sirkülerleri yükümlüler yönünden vergilendirmenin temel mevzuatı şekline getirdiği ve yargı kararlarının uygulanmasına ilişkin anayasal ilkeyi de bu amaçla kullandığı belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2. ve 73. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Vergi hukukunda hukuki güvenlik ilkesi sayesinde, vergi yükümlülerinin hak ve özgürlük alanlarına devletin vergilendirme aracılığıyla yaptığı müdahaleleri önceden öngörmeleri, tutum ve davranışlarını buna göre ayarlamaları sağlanır. Vergilendirmede hukuk güvenliğinin sağlanması için gerçekleşmesi gerekli koşullardan biri vergi normlarının geriye yürümemesidir. Vergi normlarının geçmişteki olaylara uygulanmaması gerekir. Aksi halde hukuka olan güven zedelenecektir. Çünkü vergiyi doğuran olaydan sonra ihdas edilecek normlarla kişilerin vergi yüklerinin arttırılması, vergi yükümlülerinin devlete olan inançlarının sarsılmasına sebep olacaktır. Vergi hukukunda geriye yürümezlik ilkesi ile amaçlanan hukuk devletinin bir gereği olarak vergi yükümlüsünün hukuki güvenliğinin korunmasıdır.

Hukuk devletinde güven ve istikrarın korunabilmesi için geriye yürümezlik ilkesi uyarınca kanunların, yürürlüğe girdikleri tarihten sonraki olaylara uygulanacağı ve sonradan çıkan bir kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önceki olaylara uygulanamayacağı dikkate alındığında, vergi normu olarak yeni bir uygulama getiren genel tebliğ veya sirkülerlerin esas olarak yayımlandığı tarihten önceki olaylara uygulanmaması gerekmektedir.

Yetkili makamların genel tebliğ veya sirküler vasıtasıyla oluşturdukları görüş ve kanaatlerini değiştirmiş olmaları nedeniyle mükelleflerin geriye dönük olarak öngöremeyecekleri bir vergi yükümlülüğü ile karşı karşıya kalmamalarının sağlanması amacıyla getirilen düzenlemenin, hukuk güvenliği ilkesi gereği yapıldığı anlaşılmaktadır.

Diğer taraftan, düzenleme ile yetkili makamların çıkardıkları bir genel tebliğ veya sirkülerde yer alan görüş ile önceki genel tebliğ veya sirkülerlerdeki görüşlere göre vergi yükünde azalma olan mükelleflerin yeni görüşten geriye dönük olarak yararlandırılmaları mümkün olmamaktadır. Geriye dönük olarak böyle bir uygulamaya imkân tanınması, sonu gelmeyecek bir durumun ortaya çıkmasına ve vergi uygulamasının içinden çıkılmaz karmaşık bir hâl almasına sebep olacaktır. Kanun koyucu da bu tür durumların meydana gelmemesi için kuralla geriye dönük olarak uygulama yapılamayacağını kabul etmiştir. Ancak, yargı mercileri tarafından iptal edilen genel tebliğ ve sirküler hakkında geriye dönük olarak uygulama yapılacağını belirterek kişiler için hukuki güvence getirilmiştir. Bu husus, Anayasa'nın 138. maddesinin dördüncü fıkrasında yer alan *"Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez."* şeklindeki kuralın da bir gereğidir.

Kanun koyucu iptali istenen kuralla, hem hukuk güvenliği ilkesini korumuş, hem de mükelleflere lehine olacaklarını düşündükleri genel tebliğ ve sirküler hakkında dava açabilme ve de bunların lehe yürümesini sağlama imkânı getirmiştir.

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

Kuralın, Anayasa'nın 73. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

E- Kanun'un 25. Maddesiyle, 2886 Sayılı Kanun'a Eklenen Geçici Madde 3'de Yer Alan "*…tahsil edilmiş olanlar iade edilmez*" İbaresinin İncelenmesi

1- Kuralın Anlam ve Kapsamı

Hazinenin özel mülkiyetindeki taşınmazlar ile devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerler hazine taşınmazı olarak adlandırılmaktadır. Hazine taşınmazının zilyetliğini, kusurlu olup olmadığına bakılmaksızın, yetkili idarenin izni dışında eline geçiren, elinde tutan veya her ne şekilde olursa olsun bu malı kullanan veya tasarrufunda bulunduran gerçek veya tüzel kişilere fuzuli şagil-işgalci; idarenin bir zarara uğrayıp uğramadığına veya işgalcinin kusurlu olup olmadığına bakılmaksızın, işgal sebebiyle bu kişilerden idarece talep edilen tazminata da ecrimisil denilmektedir.

Ecrimisil haksız işgal tazminatı olup geriye dönük olarak hesaplanır. Ecrimisil miktarının talep edilebilmesi için hazineye ait bir taşınmazın işgal edilmesi veya kişilerin tasarrufu altında olması, kullanıcıların geçerli bir hukuki sıfatı veya hakkının ve taşınmazın kullanılmasında idarenin rızasının bulunmaması gerekir.

Hazine taşınmazları için ecrimisil alınmasının dayanağı 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun 75. maddesidir. Bu maddede, devletin özel mülkiyetinde veya hüküm ve tasarrufu altında bulunan taşınmaz malların, gerçek ve tüzel kişilerce işgali üzerine, fuzuli şagilden, bedel tespit komisyonunca tespit ve takdir edilecek miktarın ecrimisil olarak isteneceği, ecrimisil miktarının talep edilebilmesi için, hazinenin işgalden dolayı bir zarara uğramış olmasının gerekmediği ve fuzuli şagilin kusurunun aranmayacağı, ecrimisilin fuzuli şagil tarafından rızaen ödenmemesi durumunda ise 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerine göre tahsil olunacağı kurala bağlanmıştır.

6009 sayılı Kanun'un 24. maddesiyle, anılan 75. maddede yapılan değişiklikle, hazine taşınmazlarının gerçek veya tüzelkişilerce işgali üzerine, fuzuli şagilden, tespit tarihinden geriye doğru beş yılı geçmemek üzere ecrimisil isteneceği hüküm altına alınmıştır.

6009 sayılı Kanun'un dava konusu kuralı da içeren 25. maddesiyle 2886 sayılı Kanun'a eklenen *"Terkin edilecek ecrimisiller"* başlıklı geçici 3. maddede, bu

maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce tespit ve takdir edilen, tebliğ edilen veya tahakkuk ettirilen ecrimisil alacaklarının tespit tarihinden geriye doğru beş yılı aşan kısmının hangi aşamada olursa olsun düzeltileceği veya terkin edileceği öngörülmüş, maddenin iptali istenen bölümünde ise tahsil edilmiş olanların iade edilmeyeceği belirtilmiştir.

Kanun'un dava konusu kuralın da yer aldığı madde gerekçesinde konuyla ilgili olarak, kuralın amacının, 2886 sayılı Kanun'un 75. maddesinde öngörülen, tespit tarihinden geriye doğru beş yılı geçmemek üzere ecrimisil tespit ve takdir edilebileceği yönündeki düzenlemeye paralel olarak, maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce tahakkuk ettirilen ecrimisil alacaklarının beş yılı aşan kısmının hangi aşamada olursa olsun terkin edileceği ve tahsil edilmiş olanların iade edilmeyeceği yönünde düzenleme yapılması olduğu belirtilmiştir.

2- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

Dava dilekçesinde, ecrimisil alacaklarının esas malik ya da işgal edenin hukuksal durumuna göre farklılık gösteren alacaklar olmadığı, tahsil edilmiş olan ecrimisil bedellerinin iadesi yönünden de hukuksal durumun farklılığının söz konusu edilemeyeceği, düzenlemeyle beş yılı aşan ecrimisil borcu olanlardan borcunu ödeyenlerin cezalandırıldığı, borcunu ödemeyenlerin ise beş yılı aşan ödenmemiş borçlarının terkin edilerek ödüllendirildiği ve bu nedenlerle eşitlik ilkesinin ihlal edildiği belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

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 olan devlettir. Hukuk devletinde kanun koyucu, Anayasa kurallarına bağlı olmak koşuluyla ihtiyaç duyduğu düzenlemeyi yapma yetkisine sahiptir.

Hukuk devletinde kanunların kamu yararı gözetilerek çıkarılması zorunludur. Kanun koyucu, Anayasa'ya ve hukukun genel ilkelerine aykırı olmamak kaydıyla düzenleme yapma yetkisine sahip olup, düzenlemenin

kamu yararına, başka bir anlatımla ülke koşullarına uygun olup olmadığının belirlenerek takdir edilmesi kanun koyucuya aittir. Anayasa'ya uygunluk denetiminde, kanun koyucunun kamu yararı anlayışının isabetli olup olmadığı değil, incelenen kuralın kamu yararı dışında belli bireylerin ya da grupların çıkarları gözetilerek yasalaştırılmış olup olmadığının incelenebileceği açıktır.

Mali aflar, kanunlara uygun olarak yükümlülüklerini zamanında yerine getiren ve borcunu vaktinde ödeyen mükellefler aleyhine doğurdukları adaletsiz sonuçlar nedeniyle eleştiriye açık olsalar da ülkenin karşılaştığı siyasi ve ekonomik zorlukların atlatılması, mali gücü zayıflamış yükümlülere ödeme kolaylığı sağlanması ve tahsilatın hızlandırılması, vergi idaresinin ve yargı organlarının iş yükünün hafifletilmesi gibi kamu yararının gerekli kıldığı durumlarda bu yola başvurulmaktadır. Bu anlayışın bir sonucu olarak Anayasa'da, kanun koyucunun mali af getirmesini yasaklayan herhangi bir hükme yer verilmemiştir. Kanun koyucu, yasama yetkisinin genelliği ilkesi gereğince, Anayasa'nın 5. maddesinde belirtilen devletin temel amaç ve görevlerini yerine getirebilmesi için anayasal ilkelere aykırı olmaması koşuluyla yeni mali yükümlülükler koyabileceği gibi mevcut mali yükümlülüklerin tümünü ya da bir kısmını kaldırma yetkisine de sahiptir. Ancak bu amaçla çıkarılacak kanunların kamu yararının sağlanması amacına yönelik olması, genel, objektif, adil kurallar içermesi ve hakkaniyet ölçütlerini gözetmesi hukuk devleti olmanın gereğidir.

İptal konusu ibarenin yer aldığı 2886 sayılı Kanun'un geçici 3. maddesindeki düzenlemenin, Kanun'un 75. maddesinde yapılan ve tespit tarihinden geriye doğru beş yılı geçmemek üzere ecrimisil isteneceğini öngören düzenlemeye paralel olarak, maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce tespit ve takdir edilen ecrimisil alacaklarına da beş yıl sınırının uygulanmasının sağlanması amacıyla yapıldığı anlaşılmaktadır. Böylece, hazine taşınmazları için ecrimisil alınması ile ilgili olarak getirilen yeni düzenlemenin tüm ecrimisil alacaklarına uygulanması sağlanmaktadır.

Ecrimisilin, geçerli bir hukuki sıfatı veya hakkı bulunmamasına rağmen hazineye ait bir taşınmazı işgal eden veya idarenin rızası olmaksızın tasarrufu altında bulunduran kişilerden, geriye dönük haksız işgal tazminatı olarak alındığı hususu göz önünde bulundurulduğunda, tahsil edilmiş olan ecrimisil miktarlarının iade edilmemesinin kamu yararı amacı dışında bir yönünün bulunmadığı ve bu nedenle hukuk devleti ilkesine aykırı olmadığı açıktır.

Anayasa'nın 10. maddesinde öngörülen eşitlik ilkesi, hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemli değil hukuksal eşitlik öngörülmektedir. Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin yasalarca aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak ve kişilere yasa karşısında ayrım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak yasa karşısında eşitliğin ihlali yasaklanmıştır. Yasa önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez. Durum ve konumlarındaki 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 ihlal edilmiş olmaz.

Ödenmekle hukuki varlığı sona eren ve *"ifa edilmiş borç"* statüsü kazanan kamu alacakları ile henüz ödenmemiş ve *"borç"* niteliğini koruyan kamu alacaklarının aynı nitelikte görülmesi mümkün değildir. Dava konusu kuralda, 2886 sayılı Kanun'un geçici 3. maddesinin yürürlüğe girdiği tarihte henüz ödenmemiş borçlar arasında bir ayrım yapılmadığına göre kuralın eşitlik ilkesine aykırı bir yönü de bulunmamaktadır.

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

F- Kanun'un 27. Maddesiyle, 178 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 43. Maddesinin (a) Bendine Üçüncü Paragraftan Sonra Gelmek Üzere Eklenen Paragrafın İncelenmesi

Kanun'un 27. maddesiyle, 178 sayılı Maliye Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 43. maddesinin (a) bendine üçüncü paragraftan sonra gelmek üzere eklenen paragraf, 2.11.2011 günlü, 28103 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 659 sayılı Genel Bütçe Kapsamındaki Kamu İdareleri ve Özel Bütçeli İdarelerde Hukuk Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin 17. maddesinin 5. fıkrasının (g) bendiyle yürürlükten kaldırılmıştır. Bu nedenle, konusu kalmayan istem hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerekir.

G- Kanun'un 30. Maddesiyle Değiştirilen, 3717 Sayılı Kanun'un 2. Maddesinin Birinci Fıkrasının İncelenmesi

Dava dilekçesinde, düzenlemenin adli yargıda keşfe çıkan hukuk mahkemeleri ile icra dairelerinde çalışanlar dışındaki tüm adli personel ile Bakanlık merkez teşkilatında görevli personele ödeme yapılmamasına neden olduğu, yargı personeli göreve başlama ve yetki yönünden aynı esaslara tabi tutulduğundan, bu personel arasında ayrımcılık yapılarak bir bölümüne tanınan hak ve menfaatlerden, diğerlerinin yararlandırılmamasının hukuk devleti ve eşitlik ilkelerinin ihlali anlamına geldiği, aynı yerde görevli personel yönünden ayrımcı ve eşitliğe aykırı yaklaşımın aynı zamanda ücrette adalet sağlanması ilkesine de uygun olmadığı belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 10. ve 55. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Dava konusu kuralda, daire dışında yapılması gereken her keşif ve icra işlemi için, bu işlemi gerçekleştiren görevlilere, görev unvanlarına göre belirlenen gösterge rakamının memur aylık katsayısı ile çarpımı sonucu bulunacak tutar kadar yol tazminatı ödeneceği öngörülmüştür. Böylece, yol tazminatının, daire dışında yapılması gereken keşif ve icra işlemine bizzat katılan görevlilere ödenmesi sağlanmıştır.

Kanun koyucunun, memur ve diğer kamu görevlileri ile bunların dışındaki çalışanlarla ilgili olarak, Anayasa'da belirlenen kurallara bağlı kalmak, adalet, hakkaniyet ve kamu yararı ölçütlerini gözetmek koşuluyla düzenleme yapma yetkisi bulunmaktadır. Adalet hizmetlerinde görevli personelden daire dışında keşif ve icra işlemine katılanlara yol tazminatı verilmesine ilişkin düzenleme yapmak kanun koyucunun takdirindedir.

Anayasa'da, adalet hizmetlerinde çalışan personelden daire dışında keşif ve icra işlemine katılanlara yol tazminatı verilmesini engelleyen herhangi bir kural yer almamaktadır. Düzenlemenin Anayasa ile uyum içinde bulunmayan, anayasal ilke ve kurallara açıkça ters düşen bir yönü bulunmamaktadır.

Eşitlik ilkesine aykırılıktan söz edilebilmesi için bir kanunun aynı hukuksal durumda olanlar arasında bir ayırım veya ayrıcalık oluşturması gerekmektedir. Daire dışında keşif ve icra işlemine katılan personel ile katılmayan personel aynı hukuksal durumda değillerdir. Farklı hukuksal durumda olanların farklı hukuksal düzenlemelere tabi olmalarının eşitsizliğe yol açtığı ileri sürülemez.

Öte yandan, adaletli bir ücret dağılımı yapılan işe uygun olarak aynı durumda bulunanlara aynı ücretin, farklı durumda bulunanlara da farklı ücretin verilmesi ile sağlanabilecektir. Daire dışında keşif ve icra işlemine katılan personelin, dairede görev yapıp herhangi bir keşif ve icra işlemine katılmayan personele göre daha fazla emek harcadığı ve görevin getirdiği bazı sıkıntılara katlandığı göz önünde bulundurulduğunda, yol tazminatı ödenmesi ile ilgili olarak iki grup arasında bir farklılık oluşturulmasının, ücretin emeğin karşılığı olmasını ve çalışanların yaptıkları işe uygun adaletli bir ücret elde etmelerini engelleyici bir yönü de bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural Anayasa'nın 2., 10. ve 55. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

H- Kanun'un 35. Maddesiyle, 4706 Sayılı Kanun'un Geçici 4. Maddesinin Değiştirilen İkinci Fıkrasının Birinci Cümlesinde Yer Alan, *"…öncelikle büyükşehir belediyelerine, büyükşehir belediyelerinin talebinin olmaması halinde…"* İbaresinin İncelenmesi

1- Kuralın Anlam ve Kapsamı

Dava konusu kuralın yer aldığı 4706 sayılı Hazineye Ait Taşınmaz Malların Değerlendirilmesi ve Katma Değer Vergisi Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'da, Hazineye ait taşınmazların daha kısa sürede ekonomiye kazandırılması amacıyla satışına ilişkin usul ve esaslar düzenlenmiştir. Kanun'un 4. maddesinde doğrudan satış yöntemleri belirlenmiş, 5. maddesinde ise taksitle ödeme, satış bedellerinden pay verilmesi ve taşınmazların belediyelere devri konularına yer verilmiştir.

Kanun'un geçici 4. maddesinin birinci fıkrasında, Vakıflar Genel Müdürlüğüne veya mazbut vakıflar ile kamu kurum ve kuruluşlarına ait olup üzerinde toplu yapılaşma bulunan taşınmazların, Hazineye ait taşınmazlar ile trampa edilebileceği, trampaya ilişkin usul ve esasların taşınmaz maliki veya idare ve temsil eden kamu kurum ve kuruluşunun bağlı, ilgili veya ilişkili olduğu Bakanlık ile Maliye Bakanlığı arasında düzenlenecek protokolle belirleneceği hüküm altına alınmıştır.

Geçici 4. maddenin dava konusu ibareleri de içeren ikinci fıkrasında ise üzerinde yapılaşma olduğu için trampa edilmek suretiyle Hazine adına tescil edilen taşınmazların, büyükşehirlerde öncelikle büyükşehir belediyelerine, büyükşehir belediyelerinin talebinin olmaması hâlinde ilgili belediyelere, diğer yerlerde ilgili belediyelere bedelsiz olarak devredileceği ve bu taşınmazların yapı sahiplerine satışının ve genel hükümlere göre değerlendirilmesinin Kanun'un 5. maddesine göre yapılması öngörülmüştür.

Atıf yapılan 5. maddede, belediyelere devredilen taşınmazların, öncelikle talepleri üzerine yapı sahipleri ile bunların kanuni veya akdi haleflerine rayiç bedel üzerinden doğrudan satılacağı, yapılacak yazılı tebligat tarihinden itibaren bir yıl içinde satın alınma talebinde bulunulmayan taşınmazların ise genel hükümlere göre satılabileceği ve devir tarihinden itibaren üç yıl içinde satılamayan taşınmazların belediyelerin muvafakatine ve hükme gerek olmaksızın Hazine adına resen tescil edileceği belirtilmiştir.

Aynı maddede, üzerinde yapılaşma olduğu için bedelsiz olarak belediyelere devredilen taşınmazlardan gerekli olanlar için öncelikle imar planları veya imar uygulaması yapılacağı, belediyece satılan taşınmazların satış bedellerinin alıcıları tarafından Maliye Bakanlığınca belirlenecek saymanlık hesabına yatırılacağı ve belediye ve mücavir alan sınırları içindeki Hazineye ait taşınmazların satış bedellerinin tahsil edilen kısmının öncelikle %10'unun ilgili belediyelerin 775 sayılı Gecekondu Kanunu hükümlerine göre oluşturulan fon hesabına aktarılacağı ve kalan kısmından ise ilgili belediyeye %30, varsa büyükşehir belediyesine %10 oranında pay verileceği ifade edilmiştir.

2- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

Dava dilekçesinde, 4706 sayılı Kanun'un geçici 4. maddesi kapsamında Hazine adına tescil edilen taşınmazların büyükşehirlerde öncelikle büyükşehir belediyelerine devredilmesinin imar bütünlüğünü zedelediği ve önceki imar planlarına dayanılarak verilen hakların ilgili belediyeler ve hak sahipleri tarafından kullanımını engellediği, kimi taşınmazların büyükşehir belediyelerince devralınması ile ilçe belediyelerinin kendi sınırları içinde imar mevzuatı ve planlama bütünlüğü konusundaki kamusal yetki ve sorumluluklarının ortadan kalkacağı, bunun da kişilerle birlikte ilçe belediyeleri yönünden hukuk güvenliğinin sarsılmasına neden olacağı, taşınmazların hangi belediyeye devredileceğinin tamamıyla ve koşulsuz olarak büyükşehir

belediyelerinin takdirine bırakılmasının belirlilik ilkesiyle bağdaşmadığı ifade edilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 5., 7. ve 56. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Anayasa'nın 2. maddesindeki *"hukuk devleti"* ilkesi gereğince, yasama işlemlerinin kişisel yararları değil kamu yararını gerçekleştirmek amacıyla yapılması zorunludur. Bir kuralın Anayasa'ya aykırılık sorunu çözümlenirken *"kamu yararı"* konusunda Anayasa Mahkemesinin yapacağı inceleme yalnızca kanunun kamu yararı amacıyla yapılıp yapılmadığıyla sınırlıdır. Kanun ile kamu yararının ne kadar gerçekleşip gerçekleşmeyeceğini denetlemenin anayasa yargısıyla bağdaşmayacağı açıktır.

Dava konusu kuralla, Vakıflar Genel Müdürlüğüne veya mazbut vakıflar ile kamu kurum ve kuruluşlarına ait olup üzerinde toplu yapılaşma bulunması nedeniyle, Hazineye ait taşınmazlarla trampa edilmesi sonucu Hazine adına tescil edilen taşınmazların satılması amacıyla, belediyelere bedelsiz olarak devri öngörülmüştür. Kanun koyucu, Hazinenin özel mülkiyetinde olan ve devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan taşınmazlar üzerinde, kamu yararını gözetmek ve Anayasa'da yer alan güvence hükümlerini de dikkate almak kaydıyla yetkilerini kullanarak istediği hukuki düzenlemeleri yapabilir. Bu nedenle, söz konusu taşınmazların, ilgili belediyelere devredilmesi kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamındadır. Kanun koyucunun, büyükşehir belediyesi olan yerlerde bulunan taşınmazların devrinde, büyükşehir belediyelerine öncelik hakkı tanıyarak talepte bulunması hâlinde bu taşınmazların büyükşehir belediyelerine devredileceğini düzenlemiş olmasında kamu yararı dışında bir amaç gözetildiği tespit edilememiştir.

Kaldı ki, söz konusu taşınmazların, devredilen belediye tarafından öncelikle yapı sahiplerine doğrudan, bu olmaz ise genel hükümlere göre satılabileceği, satış bedellerinin Maliye Bakanlığının belirleyeceği saymanlık hesabına yatırılacağı, satış bedellerinin tahsil edilen kısmından ilgili belediyeye ve varsa büyükşehir belediyesine belirlenen oranlarda pay verileceği ve devir tarihinden itibaren üç yıl içinde satılamaz ise taşınmazın tekrar Hazine adına tescil edileceği belirtilmek suretiyle, taşınmaz devredilen belediyelerin bu taşınmazlarla ilgili yapacakları işlemler Kanun'da açıkça gösterildiğinden, kanun koyucunun takdirinde olan düzenlemenin, hukuk güvenliği ve dolayısıyla hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmayan bir yönü de bulunmamaktadır.

Anayasa'nın 5. maddesinde, *"Devletin temel amaç ve görevleri, Türk Milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır."* denilmektedir.

Anayasa'nın *"Sağlık hizmetleri ve çevrenin korunması"* başlıklı 56. maddesinde de, *"Herkes, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahiptir. Çevreyi geliştirmek, çevre sağlığını korumak ve çevre kirlenmesini önlemek Devletin ve vatandaşların ödevidir…"* hükmü yer almaktadır.

4706 sayılı Kanun'da, üzerinde yapılaşma olması nedeniyle yapı sahiplerine satılması ve genel hükümlere göre değerlendirilmesi için bedelsiz olarak belediyelere devredilen taşınmazlardan gerekli olanlar için öncelikle imar planları veya imar uygulaması yapılması öngörülmüştür.

İmar hukukuna ilişkin kurallar temel olarak 3194 sayılı İmar Kanunu'nda yer almaktadır. İmar Kanunu'nun 8. maddesinin (b) fıkrasında, imar planlarının nazım imar planı ve uygulama imar planından meydana geldiği, belediye sınırları içinde kalan yerlerin nazım ve uygulama imar planlarının ilgili belediyelerce yapılacağı veya yaptırılacağı ve belediye meclisince onaylanarak yürürlüğe gireceği ifade edilmiştir.

Öte yandan, 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu'nun 7. maddesi ile büyükşehir belediyelerine, büyükşehir belediye ve mücavir alan sınırları içinde her ölçekte nazım imar planını yapmak, yaptırmak ve onaylayarak uygulamak; büyükşehir içindeki belediyelerin nazım plana uygun olarak hazırlayacakları uygulama imar planlarını, bu planlarda yapılacak değişiklikleri, parselasyon planlarını ve imar ıslah planlarını aynen veya değiştirerek onaylamak ve uygulanmasını denetlemek; nazım imar planının yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir yıl içinde uygulama imar planlarını ve parselasyon planlarını yapmayan ilçe ve ilk kademe belediyelerinin uygulama imar planlarını ve parselasyon planlarını yapmak veya yaptırmak görev ve yetkisi verilmiştir. 5393 sayılı Belediye Kanunu'nda da belediyenin görev ve sorumlulukları arasında imar hizmetlerini yapmak veya yaptırmak da sayılmış ve belediyenin imar planlarını görüşmek ve onaylamak görevi belediye meclisine verilmiştir.

Büyükşehir sınırları içinde imar düzeninin bütünlüğü, büyükşehir belediyesinin nazım imar planını yapması ve uygulaması ile büyükşehir içindeki belediyelerin hazırlayacakları uygulama imar planlarını onaylayıp bu planların uygulanmasını denetlemesi ile sağlandığından, kuralın imar mevzuatı ve planlama bütünlüğünü ihlal ettiği ve dolayısıyla Anayasa'nın Devletin temel amaç ve görevlerini düzenleyen 5. maddesi ile sağlık hizmetleri ve çevrenin korunmasını düzenleyen 56. maddesine aykırı bir yönü de bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural Anayasa'nın 2., 5. ve 56. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Kuralın, Anayasa'nın 7. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

I- Kanun'un 42. Maddesiyle, 5345 Sayılı Kanun'un 29. Maddesine Eklenen "*Başkanlık merkez ve taşra teşkilatında, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ve diğer kanunların sözleşmeli personel çalıştırılması hakkındaki usul ve esaslara bağlı olmaksızın, Bakan onayı ile Başkanlığın stratejik plan ve performans programlarında yer alan önemli projelerin hazırlanması, gerçekleştirilmesi veya uygulanması amacıyla proje süresi ile sınırlı olmak üzere tam veya kısmî zamanlı sözleşmeli personel çalıştırılabilir. Bunlara ödenecek ücret, 657 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin (B) bendine göre çalıştırılanlar için uygulanmakta olan sözleşme ücreti tavanının beş katını, çalıştırılabilecek toplam sözleşmeli personel sayısı ise 150'yi geçemez ve bu fıkrada belirtilen ücret dışında herhangi bir ödeme yapılamaz. Bu şekilde istihdam edilecek personelin, yükseköğretim kurumlarından lisans düzeyinde eğitim veren fakülte veya bölümlerinden veya bunlara denkliği Yükseköğretim Kurulunca kabul edilmiş yurtdışındaki yükseköğretim kurumlarından mezun olması şarttır. Sözleşmeli personelde aranılacak diğer nitelikler, istihdam türüne bağlı sözleşmeli personel sayısı ile ödenecek sözleşme ücretinin tespiti, istihdama dair hususlar ile sözleşme usul ve esasları Başkanlıkça belirlenir.*" Biçimindeki Fıkranın İncelenmesi

Dava dilekçesinde, vergi tarh ve tahakkuk işleri ile vergi denetim işinin niteliği gereği asli ve sürekli kamu hizmeti olduğu ve genel idare esaslarına göre yürütülmesi gerektiği, Gelir İdaresi Başkanlığının stratejik plan ve performans programlarında yer alan önemli projelerin hazırlanması, gerçekleştirilmesi veya uygulanması işinin de genel idare esaslarına göre yürütülen asli ve sürekli görevlerin bir parçası olduğu, dolayısıyla bu görevleri yürütecek sözleşmeli personelin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri,

hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ile diğer özlük işlerinin kanunla düzenlenmesi gerektiği, sözleşmeli personel istihdamının proje süresi ile sınırlı olması öngörülmüş ise de, bunların Başkanlığın stratejik plan ve programlarında yer alan önemli projelerin hazırlanması, gerçekleştirilmesi veya uygulanmasında çalıştırılacak olmaları ve bu çalışmaların da süreklilik taşıması nedeniyle Anayasa'nın 128. maddesi kapsamında sayılması ve bu maddedeki yasal güvencelerden yararlanması gerektiği, Anayasa'da kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda yürütme organına genel ve sınırları belirsiz bir düzenleme yetkisinin verilmesinin mümkün olmadığı, öngörülen ayrık durumlar dışında kanunlarla düzenlenmemiş bir alanda kanun ile yürütmeye genel nitelikte kural koyma yetkisinin verilemeyeceği belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 7. ve 128. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Dava konusu fıkrada, Gelir İdaresi Başkanlığı'nın stratejik plan ve performans programlarında yer alan önemli projelerin hazırlanması, gerçekleştirilmesi veya uygulanması amacıyla proje süresi ile sınırlı olmak üzere tam veya kısmi zamanlı olarak, Başkanlığın merkez ve taşra teşkilatında, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ve diğer kanunların sözleşmeli personel çalıştırılması hakkındaki usul ve esaslara bağlı olmaksızın, Maliye Bakanının onayı ile sözleşmeli personel çalıştırılabileceği düzenlenmiştir.

Aynı fıkrada, bu şekilde çalıştırılacak personelin yükseköğretim kurumlarından lisans düzeyinde eğitim veren fakülte veya bölümlerinden veya bunlara denkliği Yükseköğretim Kurulunca kabul edilmiş yurtdışındaki yükseköğretim kurumlarından mezun olmasının şart olduğu, bunlara ödenecek ücretin 657 sayılı Kanun'un 4. maddesinin (B) bendine göre çalıştırılanlar için uygulanmakta olan sözleşme ücreti tavanının beş katını aşamayacağı, belirtilen ücret dışında herhangi bir ödeme yapılamayacağı ve çalıştırılabilecek toplam sözleşmeli personel sayısının 150'yi geçemeyeceği belirtilmiş ve sözleşmeli personelde aranılacak diğer nitelikleri, istihdam türüne bağlı sözleşmeli personel sayısı ile ödenecek sözleşme ücretinin tespiti, istihdama dair hususlar ile sözleşme usul ve esaslarını belirleme görevi Gelir İdaresi Başkanlığına verilmiştir.

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

bırakmaması gerekir. Kanun koyucu, gerektiğinde sınırlarını belirlemek koşuluyla bazı konuların düzenlenmesini idareye bırakabilir. Bu bağlamda, ekonomik, teknik veya benzeri alanlarda temel kurallar saptandıktan sonra ayrıntıların düzenlenmesinin idareye verilmesi, yasama yetkisinin devri olarak nitelendirilemez.

Anayasa'nın 128. maddesinde de Devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerin, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görüleceği, memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ile diğer özlük işlerinin kanunla düzenleneceği belirtilmiştir.

Kamu hizmeti, geniş tanımıyla, Devlet ya da diğer kamu tüzelkişileri tarafından ya da bunların denetim ve gözetimleri altında, genel ve ortak gereksinimleri karşılamak ve kamu yararını sağlamak için topluma sunulmuş bulunan sürekli ve düzenli etkinliklerdir. Kamu görevlileri ise Devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri gören kişilerdir.

5345 sayılı Kanun'da, Maliye Bakanlığınca belirlenen gelir politikalarını uygulamak, mükelleflerin vergiye uyumunu kolaylaştırmak, mükellef haklarının korunması ve mükellef ile Başkanlık ilişkilerinin karşılıklı güven esasına dayanması konusunda gerekli tedbirleri almak, Devlet alacaklarının tahsilini sağlamak ve bu konuda gerekli tedbirleri almak, uygulamada ortaya çıkan ihtilafların en aza indirilmesine ve uygulama birliğinin sağlanmasına yönelik tedbirler almak, Bakanlıkça belirlenen temel politikalar ve stratejiler doğrultusunda vergi inceleme ve denetimlerini gerçekleştirmek, vergi kayıp ve kaçağının önlenmesi konusunda gerekli tedbirleri almak, faaliyet sonuçlarını, düzenli aralıklarla kamuoyuna duyurmak ve yıllık faaliyet raporunu izleyen yıl kamuoyuna açıklamak, Maliye Bakanlığına bağlı bir kuruluş olan Gelir İdaresi Başkanlığının görevi olduğu ifade edilmiştir. Devlet kamu tüzel kişiliği içinde yer alan Gelir İdaresi Başkanlığına verilen bu görevlerin, Devletin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü olduğu genel ve ortak ihtiyaçları karşılamak amacıyla yapılan asli ve sürekli kamu hizmeti olduğunda kuşku yoktur. Bu nedenle, sayılan bu görevler ancak memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle yürütülebilecektir.

Dava konusu kural ile çalıştırılması öngörülen sözleşmeli personelin yapacağı görev ise Gelir İdaresi Başkanlığının stratejik plan ve performans programlarında yer alan önemli projelerin hazırlanması, gerçekleştirilmesi veya uygulanmasıdır. Çalıştırılacak sözleşmeli personelin görev süresi de proje süresi ile sınırlı olmak üzere belirlenmiş olup geçici olarak çalıştırılmaları öngörülmüştür. Buna göre, istihdam edilecek sözleşmeli personelin yapacağı görev, kamu hizmeti niteliği olmakla birlikte genel idare esaslarına göre yürütülmesi gereken ve süreklilik arz eden nitelikte olmadığından, Anayasa'nın 128. maddesinde öngörülen asli ve sürekli bir görev sayılamaz.

Anayasa'nın 128. maddesi anlamında Devletin, kamu iktisadi teşebbüslerinin ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerden olmadığı açık olan bir görevin, kamu görevlisi olmayan kişilerce yerine getirilmesinde de Anayasa'ya aykırı bir yön bulunmamaktadır.

Anayasa'da memur ve diğer kamu görevlileri dışında çalışanların nitelikleri, atamaları, görev, yetki, hak ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işlerinin kanunla düzenleneceği konusunda herhangi bir kural yer almamaktadır. Bu konuda düzenleme yapma yetkisi kanun koyucunun takdirine bırakılmıştır.

Dava konusu fıkraya göre çalıştırılması öngörülen sözleşmeli personelin, Anayasa'nın 128. maddesi kapsamında belirtilen memur veya diğer kamu görevlisi olmaması nedeniyle, söz konusu sözleşmeli personelin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hak ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işlerinin mutlaka kanunla düzenlenmesi gerekmemektedir. Bunları belirleme yetkisi Anayasa'da belirlenen kurallara bağlı kalmak ve adalet, hakkaniyet ve kamu yararı ölçütlerini gözetmek koşuluyla kanun koyucunun takdirindedir.

Dava konusu fıkrada, Gelir İdaresi Başkanlığı'na stratejik plan ve performans programlarında yer alan önemli projelerin hazırlanması, gerçekleştirilmesi veya uygulanması amacıyla, proje süresi ile sınırlı olmak üzere, tam veya kısmi zamanlı sözleşmeli personel çalıştırabilme imkânı tanınmış ve çalıştırılacak sözleşmeli personelin mutlaka lisans düzeyinde eğitim veren fakülte veya bölümleri veya bunlara denkliği Yükseköğretim Kurulunca kabul edilmiş yurtdışındaki yükseköğretim kurumu mezunu olacağı,

çalıştırılacak toplam sözleşmeli personel sayısının 150'yi geçmeyeceği, çalışma sürelerinin görevlendirilen projenin süresi ile sınırlı olacağı, bunlara ödenecek ücretin 657 sayılı Kanun'un 4. maddesinin (B) bendine göre çalıştırılanlar için uygulanmakta olan sözleşme ücreti tavanının beş katını aşamayacağı ve belirtilen bu ücret dışında herhangi bir ödeme yapılamayacağı ifade edilerek sözleşmeli personel çalıştırılmasına ilişkin genel çerçeve çizilmiş ve esaslar belirlenmiştir.

İstihdam edilecek sözleşmeli personelde aranılacak diğer niteliklerin, istihdam türüne bağlı sözleşmeli personel sayısı ile ödenecek sözleşme ücretinin tespitinin, istihdama dair hususlar ile sözleşme usul ve esaslarının Gelir İdaresi Başkanlığınca belirlenmesine ilişkin yetki, işin özelliğinden kaynaklanan, çerçevesi çizilmiş, esasları belirlenmiş, ihtisas gerektiren ve teknik konulardaki ayrıntılara ilişkin objektif bir düzenleme yetkisi olması nedeniyle yasama yetkisinin devri niteliği anlamına gelmeyecektir.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural Anayasa'nın 7. ve 128. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

J- Kanun'un 42. Maddesiyle, 5345 Sayılı Kanun'un 29. Maddesine Eklenen Son Fıkrada Yer Alan *"Bunun dışında sözlü sınav ile ilgili herhangi bir kayıt sistemi kullanılmaz."* Biçimindeki Cümlenin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, yargısal denetimin idari eylem ve işlemlerin idare hukukunun genel ilkelerine göre yetki, şekil, sebep, konu, maksat yönlerinden denetlenebilir olmasına bağlı olduğu, dava konusu cümlenin sözlü sınavda idarenin objektif hareket edip etmediğinin denetlenmesini engelleyici nitelikte olduğu, sözlü sınavda komisyon üyelerince takdir edilen notun gerekçeleriyle ortaya konulmasının hukuk devleti ilkesinin sağladığı güvencenin temini açısından zorunlu olduğu, düzenlemenin yargısal denetim yapılmasını ortadan kaldıracak ve aynı sınava giren adaylardan bazıları lehine idarenin takdir yetkisinin kullanılmasında öznel nedenlerin etkili olmasına yol açacak bir nitelik taşıdığı belirtilerek, kuralın Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Dava konusu kuralda, 5345 sayılı Kanun'un 29. maddesinde yer alan unvanlardan sözlü sınava tabi olan, vergi dairelerinde görev yapacak olan avukatlar, devlet gelir uzmanları, vergi istihbarat uzmanları ve gelir uzmanları ile gelir idaresi grup müdürü, vergi dairesi müdürü, müdür, vergi dairesi müdür yardımcısı ve müdür yardımcısı kadrolarına atanacak olan

kişilerin sözlü sınavlarında, sınav kurulu tarafından adayların, söz konusu 29. maddenin son fıkrasının (a) ila (d) bentlerinde belirtilen özellikleri taşıyıp taşımadıklarına ilişkin yapılan değerlendirmeye göre verilen puanların geçirildiği tutanak haricinde, sözlü sınav ile ilgili herhangi bir kayıt sistemi kullanılmayacağı belirtilmektedir. Buna göre, sınav kurulunca adaylar hakkında Kanun'da belirtilen özelliklerin her biri için yapılan değerlendirmeye göre verilen puanlar tutanağa geçirilecek, bunun dışında herhangi bir kayıt sistemi kullanılmayacaktır.

Anayasa'nın 70. maddesinde, her Türkün kamu hizmetlerine girme hakkının bulunduğu; 128. maddesinin ikinci fıkrasında da memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük haklarının kanunla düzenleneceği ifade edilmiştir.

Hukuk devletinde kanunların kamu yararı gözetilerek çıkarılması zorunludur. Kanun koyucu, Anayasa'ya ve hukukun genel ilkelerine uygun olması ve kamu yararını gözetmesi koşuluyla, devlet memurluğuna girişte yapılacak sınavların türü, biçimi ve usulleri hakkında düzenleme yapmak yetkisine sahip olup, düzenlemenin kamu yararına, başka bir anlatımla ülke koşullarına uygun olup olmadığının belirlenerek takdir edilmesi kanun koyucuya aittir. Anayasa'ya uygunluk denetiminde, kanun koyucunun kamu yararı anlayışının isabetli olup olmadığı değil, incelenen kuralın kamu yararı dışında belli bireylerin ya da grupların çıkarları gözetilerek kanunlaştırılmış olup olmadığının incelenebileceği açıktır. Dava konusu kuralla öngörülen düzenlemenin, herkes için geçerli, genel ve objektif hükümler içerdiği, Kanun'da sınav kurulunun adayları değerlendirirken esas alacakları özelliklerin ayrı ayrı gösterildiği, adaylar hakkında özelliklerin her biri için değerlendirme yapılacağı ve yapılan değerlendirmeye göre verilen puanların tutanağa geçirileceği dikkate alındığında, kuralda kamu yararı dışında bir amacın gözetilmediği anlaşılmaktadır.

Anayasa'nın 125. maddesinde, idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu, yargı yetkisinin, idari eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlı olup hiçbir surette yerindelik denetimi şeklinde kullanılamayacağı, yürütme görevinin kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini kısıtlayacak, idari eylem ve işlem niteliğinde veya takdir yetkisini kaldıracak biçimde yargı kararı verilemeyeceği kurala bağlanmıştır.

E: 2010/93, K: 2012/20

Dava konusu kural, puanların geçirildiği tutanak haricinde sözlü sınav sırasında herhangi bir kayıt sistemi kullanılamayacağını hükme bağlamaktadır. Sözlü sınavın sesli ve görüntülü olarak kayıt altına alınmamasının yargısal denetimi ortadan kaldıracağı, sesli ve görüntülü olarak kayıt altına alınan sözlü sınavların ise yargı denetimini daha etkin ve başarılı kılacağı yönündeki değerlendirmelerin, anayasal denetimde bağlayıcılığı bulunmamaktadır. Kanun koyucu, takdir yetkisini kullanarak sözlü sınav için hangi kayıtların tutulacağını belirlemiştir. Kuralda, yargı yolunu kapatan veya zorlaştıran bir hüküm yer almadığından Anayasa'ya aykırı bir durumun varlığından söz edilemez.

Eşitlik ilkesine aykırılıktan söz edilebilmesi için bir kanunun aynı hukuksal durumda olanlar arasında bir ayırım veya ayrıcalık yaratması gerekir. Dava konusu kural ile sözlü sınava girecek tüm kişiler için sınav kurulunca, maddede sıralanan (a) ila (d) bentlerinde belirtilen özellikler değerlendirilerek her bir aday için takdir edilen puanların tutanağa geçirileceği ve bu tutanak haricinde sözlü sınavda herhangi bir kayıt sistemi kullanılmayacağı öngörülmüştür. Herkes için geçerli, genel ve objektif bir düzenleme olduğundan kuralın, Anayasa'da öngörülen eşitlik ilkesine aykırı bir yönü de bulunmamaktadır.

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

Fulya KANTARCIOĞLU, Mehmet ERTEN, Osman Alifeyyaz PAKSÜT ve Zehra Ayla PERKTAŞ bu görüşe katılmamışlardır.

K- Kanun'un 47. Maddesiyle, 3568 Sayılı Kanun'un 45. Maddesinin Değiştirilen Üçüncü Fıkrasının *"…233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname kapsamındaki iktisadi devlet teşekkülleri, kamu iktisadi kuruluşları ve bunların müesseseleri, bağlı ortaklıkları ve iştirakleri, kamu idarelerinin doğrudan ya da dolaylı hissedarı olduğu kurumlar ile Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonunun yönetimindeki kurumların bu Kanun kapsamındaki faaliyetlerini yürütmemeleri şartıyla, bu kurum ve kuruluşların…"* Bölümünün İncelenmesi

1- Kuralın Anlam ve Kapsamı

Serbest muhasebeci mali müşavirlik ve yeminli mali müşavirlik meslekleri ve hizmetleri ile Serbest Muhasebeci Mali Müşavirler ve Yeminli Mali Müşavirler Odaları, Serbest Muhasebeci Mali Müşavirler ve Yeminli Mali

Müşavirler Odaları Birliğinin kurulmasına, teşkilat, faaliyet ve denetimlerine, organlarının seçimlerine dair esaslar, 3568 sayılı Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik ve Yeminli Mali Müşavirlik Kanunu'nda düzenlenmiştir. Bu Kanun'un *"Yasaklar"* başlıklı 45. maddesinde serbest muhasebeci mali müşavirlik ve yeminli mali müşavirlik meslekleri ile bağdaşmayan işler sayılmıştır. Sözü edilen maddenin iptal davasına konu edilen bölümü de içeren üçüncü fıkrasında ise meslekle bağdaşmayan işlerin istisnaları düzenlenmiştir.

Buna göre, meslekle bağdaşmayan işlerin istisnaları, bilirkişilik, tasfiye memurluğu ve hayri ve ilmi kuruluşların yönetim kurulu üyeliği görevleri ile sınırlandırılmış iken, dava konusu kuralla yapılan değişiklikle, 233 sayılı KHK kapsamındaki iktisadi devlet teşekkülleri, kamu iktisadi kuruluşları ve bunların müesseseleri, bağlı ortaklıkları ve iştirakleri, kamu idarelerinin doğrudan ya da dolaylı hissedarı olduğu kurumlar ile Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonunun yönetimindeki kurumların bu Kanun kapsamındaki faaliyetlerini yürütmemeleri şartıyla, bu kurum ve kuruluşların yönetim kurulu başkanlığı, üyeliği, denetçiliği görevleri ile hayri ve ilmi kuruluşların yönetim kurulu başkanlığı ve denetçiliği görevleri de meslekle bağdaşmayan işlerin istisnalarına dâhil edilmek suretiyle serbest muhasebeci mali müşavirler ile yeminli mali müşavirlerin bu görevleri yapmalarına imkân tanınmıştır.

Sayılan kurum ve kuruluşların yönetim kurulu başkanlığı, üyeliği veya denetçiliği görevlerini üstlenecek meslek mensupları için getirilen tek sınırlama, görevlendirilen kurum ve kuruluşların 3568 sayılı Kanun kapsamındaki faaliyetlerini yürütmemeleridir.

2- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

Dava dilekçesinde, 3568 sayılı Kanun kapsamındaki faaliyetleri yapmamaları şartı ile meslek mensuplarının 233 sayılı KHK kapsamındaki teşekkül, kuruluş, bağlı ortaklık, müessese ve iştiraklerde yönetim kurulu başkanlığı, üyeliği ve denetçiliği görevlerini yapmalarına izin verilmesinin 45. maddenin birinci fıkrasındaki, serbest muhasebeci mali müşavirlerin bu unvanlarla, yeminli mali müşavirlerin ise bu unvan ve tasdik yetkisiyle 2. maddede yazılı işlerin yürütülmesi amacıyla gerçek ve tüzelkişilere tabi ve onların işyerlerine bağlı olarak hizmet akdi ile çalışamayacakları yönündeki hüküm ile çeliştiği, söz konusu meslek mensuplarının görevlendirildikleri kurum ve kuruluşlarda kağıt üzerinde Kanun kapsamına giren işlere bakmıyor

görünseler de yönetim kurulu başkanlığı, üyeliği ve denetçiliği görevleri, Kanun kapsamına giren işleri yürüten, denetleyen ve bu konuda sorumluluk üstlenen görevler olduğundan fiilen bu işleri yapacakları, bu nedenle 233 sayılı KHK kapsamındaki kurum ve kuruluşların, kamu idarelerinin doğrudan ya da dolaylı hissedarı olduğu kurumların ve Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonunun yönetimindeki kurumların yönetim kurulu başkanlığı, üyeliği ve denetçiliği görevlerini meslekle bağdaşır ikinci görev saymanın mümkün olmadığı belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2. ve 135. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Anayasa'nın 135. maddesinde, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve üst kuruluşları, belli bir mesleğe mensup olanların müşterek ihtiyaçlarını karşılamak, mesleki faaliyetlerini kolaylaştırmak, mesleğin genel menfaatlere uygun olarak gelişmesini sağlamak, meslek mensuplarının birbirleri ile ve halk ile olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni hakim kılmak üzere meslek disiplini ve ahlakını korumak maksadı ile kanunla kurulan ve organları kendi üyeleri tarafından kanunda gösterilen usullere göre yargı gözetimi altında, gizli oyla seçilen kamu tüzelkişilikleri olarak tanımlanmıştır.

Bazı meslekler için, mesleğe giriş, meslek mensuplarının hakları, mesleki yetkileri ve yükümlülükleri kanunlarla belirlenmiştir. Bu mesleklerin mensuplarını bünyelerinde toplayan kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları da Anayasa'nın 135. maddesinde düzenlenmiştir. Kanunlarla belirlenen bazı hizmetleri yürütme yetkisi, bir tekel olarak yalnızca bu meslek mensuplarına verilmiştir. Kamu kesiminde görev almayıp kamu görevlisi olmasalar bile bu meslek mensuplarının çalışmalarının kamusal bir yanı mevcut olup bunlar, mesleki etkinlikleri gereği zaman zaman kamu gücünü kullanmaktadırlar.

Kanun 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 belirlenerek takdir edilmesi kanun koyucuya aittir. Serbest muhasebeci mali müşavirler ile yeminli mali müşavirlerin yürüttükleri hizmetlerin kamusal yönünün de bulunması nedeniyle, bu hizmetlerin etkin, sağlıklı ve tarafsız bir şekilde yerine getirilmesinin sağlanması için, meslek mensuplarının meslekleriyle bağdaşmayacak işleri belirlemek kanun koyucunun takdirindedir. Dava konusu kuralla, alanlarında uzman olan ve 3568 sayılı Kanun'a göre

mesleklerini serbest meslek olarak icra yetkisi verilmiş olan mali müşavirlerin, maddede sayılan kurum ve kuruluşların bu Kanun kapsamındaki faaliyetlerini yürütmemeleri şartıyla, yönetim kurulu başkanlığı, üyeliği ve denetçiliği görevlerini üstlenebilmelerine izin verilmektedir. Mali müşavirlerin, mesleki bilgi ve niteliklerinden yararlanılabilmek amacıyla getirilen kuralın kamu yararı dışında bir amaca yöneldiğinin tespit edilemediği ve Anayasa'nın 135. maddesinde öngörülen amaçlara ulaşılmasını engelleyen bir yönünün de bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Öte yandan, yönetim kurulu başkanlığı, üyeliği ve denetçiliği görevlerine atanan serbest muhasebeci mali müşavirler ile yeminli mali müşavirlerin, atandıkları kurum ve kuruluşların 3568 sayılı Kanun kapsamındaki işlerini yürütecekleri yönündeki iddia varsayıma dayalı olup, anayasallık denetiminin kapsamı dışındadır.

Diğer taraftan, dava dilekçesinde, dava konusu kuralın, 3568 sayılı Kanun'un 45. maddesinin birinci fıkrasında yer alan, serbest muhasebeci mali müşavirlerin bu unvanlarla, yeminli mali müşavirlerin ise bu unvan ve tasdik yetkisiyle, Kanun'un 2. maddesinde yazılı işlerin yürütülmesi amacıyla gerçek ve tüzelkişilere tabi ve onların işyerlerine bağlı olarak hizmet akdi ile çalışamayacaklarına ilişkin hüküm ile çelişkili olduğu ileri sürülmüştür.

Bir yasa kuralının başka bir norm ile uyumlu olmaması onun iptal edilmesini gerektiren bir durum değildir. Anayasa Mahkemesi kanunların başka kanunlara ya da daha alt düzeydeki diğer normlara uyumluluğunu değil, kanunların Anayasa'ya uyumluluğunu denetlemektedir. Bu nedenle bu gerekçeye dayanan Anayasa'ya aykırılık iddiası geçerli değildir.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural Anayasa'nın 2. ve 135. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

L- Kanun'un 48. Maddesiyle, 4857 Sayılı Kanun'un 2. Maddesinin Üçüncü Fıkrasından Sonra Gelmek Üzere Eklenen Dördüncü Fıkranın İncelenmesi

Dava dilekçesinde, işyeri hekimi ve iş güvenliği uzmanı belgesi vermek ve ortak sağlık ve güvenlik birimi ile eğitim kurumunu yetkilendirmek görevinin

Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığına bırakılmasının belirsizlik içerdiği, hekim, mimar, mühendis ve teknik elemanların mesleki kayıtlarını tutmak ve meslekle ilgili bilgi ve belgelerini düzenlemekle görevli ve yetkili meslek odalarına kayıtlı oldukları, meslekle bağlantılı alanlarda bu odalar tarafından verilen belge ve yetkiler yok sayılarak bu kişilerin ayrıca belgelendirme ve yetkilendirmeye tabi tutulmasının odaların oluşumunu işlevsiz hâle getirerek demokratik örgütlenmenin sürekliliğini zaafa uğratacağı, yükseköğretim alanında hiçbir yetkisi bulunmadığı ve buna uygun kadrosu olmadığı halde Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının, hekimlerin işyeri hekimi, mühendislerin de iş güvenliği uzmanı olabilmesi için almaları gereken eğitimi belirleyen, bu eğitimleri verecek kuruluşları yetkilendiren ve eğitimler sonunda bu kişileri işyeri hekimi ve iş güvenliği uzmanı olarak belgelendiren kurum haline getirildiği, iş sağlığı ve güvenliği hizmetlerinin etkin olabilmesi için işyeri hekimi ve iş güvenliği uzmanlarının işyerinde çalışması gerektiği, bu hizmetlerin yararlanacak olan işyerlerinin katılımı olmaksızın bağımsız birimlerden satın alınmasının hizmetin doğasına aykırı olduğu ve tarafsız, bağımsız ve etkin bir şekilde sunulmasını önleyeceği belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 130. ve 135. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

4857 sayılı İş Kanunu'nda işverenler ile bir iş sözleşmesine dayanarak çalıştırılan işçilerin çalışma şartları ve çalışma ortamına ilişkin hak ve sorumluluklarını gösteren düzenlemeler yer almaktadır. Bu kapsamda, iş sağlığı ve güvenliği hizmetleriyle ilgili düzenlemelere de Kanun'da yer verilmiştir. Dava konusu olan 4857 sayılı Kanun'un "*Tanımlar*" başlıklı 2. maddesine eklenen dördüncü fıkrada, iş sağlığı ve güvenliği hizmetleriyle ilgili kavramlar tanımlanmaktadır. Buna göre, Kanun'un uygulanması bakımından;

- İşyerinde iş sağlığı ve güvenliği hizmetlerinde görev yapmak üzere Bakanlıkça belgelendirilmiş hekimler *"işyeri hekimini"*; mühendis, mimar ve teknik elemanlar ise *"iş güvenliği uzmanını"*,

- İş sağlığı ve güvenliği hizmetlerini vermek üzere, gerekli donanım ve personele sahip olan Bakanlıkça yetkilendirilen kamu kurum ve kuruluşları ile Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre faaliyet gösteren şirketlerce kurulan ve işletilen müesseseler *"ortak sağlık ve güvenlik birimini"*,

- İş sağlığı ve güvenliği hizmetlerinde görev yapacak işyeri hekimi ve iş güvenliği uzmanlarının eğitimlerini vermek üzere Bakanlıkça yetkilendirilen

kamu kurum ve kuruluşları, üniversiteler ve Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre faaliyet gösteren şirketlerce kurulan ve işletilen müesseseler *"eğitim kurumunu"*,

ifade etmektedir.

Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devletinin temel ilkelerinden biri "*belirlilik*"tir. Bu ilkeye göre, yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ya da kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi de gereklidir. Belirlilik ilkesi, hukuksal güvenlikle bağlantılı olup birey, kanundan, belirli bir kesinlik içinde, hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını, bunların idareye hangi müdahale yetkisini doğurduğunu bilmelidir. Birey ancak bu durumda kendisine düşen yükümlülükleri öngörebilir ve davranışlarını ayarlar. Hukuk güvenliği, normların öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar.

Karmaşık üretim metotları ile çok çeşitli çalışma biçimlerinin iş hayatına girmesi nedeniyle, işyerlerinde koruyucu ve önleyici hizmetlerin sunulabilmesi için işverenlerin işyeri hekimleri, iş güvenliği uzmanları ve benzeri kişilerden yardım almaları bir zorunluluk hâline gelmiştir. İşyerlerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanmasında en önemli unsurun işyeri hekimliği ve iş güvenliği uzmanlığı olması dolayısıyla, çalışma hayatını düzenleyen mevzuatta, bu hizmetlerin kurumsallaştırılmasını ve hizmetleri sunacak kuruluşların belli bir standarda sahip olmasını sağlayacak düzenlemeler yapılmıştır.

3146 sayılı Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun ile 4857 sayılı İş Kanunu'nda Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının görev ve yetkileri açık bir şekilde düzenlenmiştir. Buna göre, Bakanlık çalışma hayatını, işçi-işveren ilişkilerini, iş sağlığı ve güvenliğini düzenlemek, denetlemek ve sosyal güvenlik imkânını sağlamak, yaygınlaştırılması ve geliştirilmesi için gerekli tedbirleri almak konusunda yetkili ve görevlidir.

Kural, işyeri hekimleri ile iş güvenliği uzmanlarının belgelerini vermek ve ortak sağlık ve güvenlik birimi ile işyeri hekimi ve iş güvenliği uzmanlarının eğitimlerini verecek eğitim kurumlarını yetkilendirmek görevinin Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığında olduğunu açık bir şekilde ortaya koymaktadır. Bu görevin, 3146 ve 4857 sayılı Kanunlarla Bakanlığa verilen görev ve yetkiler kapsamında bulunduğu ve Bakanlığın kanunla belirlenmiş olan görev ve yetkileri kullandığı açıktır. Bu nedenle kuralda, belirsizlik bulunduğundan söz edilemez.

Hukuk devletinde kanunların kamu yararı gözetilerek çıkarılması zorunludur. Kanun 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 belirlenerek takdir edilmesi kanun koyucuya aittir. Anayasa'ya uygunluk denetiminde, kanun koyucunun kamu yararı anlayışının isabetli olup olmadığı değil, incelenen kuralın kamu yararı dışında belli bireylerin ya da grupların çıkarları gözetilerek yasalaştırılmış olup olmadığının incelenebileceği açıktır.

Kuralla, işyeri sağlık ve güvenlik birimi veya uzmanı bulunmayan küçük ve orta ölçekli işletmelere işyeri dışından Bakanlıkça yetkilendirilmiş ortak sağlık ve güvenlik birimlerinden iş sağlığı ve güvenliği hizmeti alabilme imkânı sağlanmasının, hizmet alınacak kişilerin koruyucu ve önleyici hizmetleri günün şartlarına uygun şekilde verebilmesi için eğitimli ve yetkin hale getirilmelerinin, iş sağlığı ve güvenliği hizmetlerinin standartlaştırılması, bu hizmetlerin ulaşılabilir ve ekonomik açıdan uygulamayı yaygınlaştıracak bir hâle getirilebilmesi, etkin ve verimli bir şekilde sunulması ve sürdürülmesinin amaçlandığı anlaşılmaktadır. İş sağlığı ve güvenliği konusunda gerekli bilgi ve donanıma sahip işi sahiplenecek kişi ve kuruluşlardan bu hizmetlerin alınmasına imkân tanınması ve bu hizmetleri sunacak kuruluşların da belli bir standarda sahip olmasıyla, nihai amaç olan iş sağlığı ve güvenliğinin gerçekleştirilmesi sağlanacağından, düzenlemenin kamu yararı amacıyla yasalaştırıldığı görülmektedir.

Anayasa'nın 130. maddesinde, çağdaş eğitim-öğretim esaslarına dayanan bir düzen içinde milletin ve ülkenin ihtiyaçlarına uygun insan gücü yetiştirmek amacıyla, ortaöğretime dayalı çeşitli düzeylerde eğitim-öğretim, bilimsel araştırma, yayın ve danışmanlık yapmak, ülkeye ve insanlığa hizmet etmek üzere çeşitli birimlerden oluşan kamu tüzelkişiliğine ve bilimsel özerkliğe sahip üniversitelerin Devlet tarafından kanunla kurulacağı hüküm altına alınmıştır.

İş sağlığı ve güvenliği hizmetlerinde görev yapacak olan hekim, mühendis, mimar ve teknik elemanlar tıp, mühendislik ve teknik bölümlerle ilgili lisans, lisansüstü veya uzmanlık eğitimlerini tamamlamış belirli unvanlardaki kişilerdir. Bu kişilere iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili olarak verilecek eğitim, bir sertifika programı çerçevesinde bu kişilerin, iş sağlığı ve güvenliği konusunda bilgi sahibi olmalarını sağlayan teorik ve uygulamalı kısımlardan oluşan bir eğitim olup, yüksek öğretim kurumları tarafından verilen tıp, mühendislik ve teknik eğitim alanındaki lisans ve lisansüstü eğitimle bir benzerliği ve ilgisi bulunmamaktadır. Ayrıca, bu kişilere iş sağlığı ve güvenliğiyle ilgili olarak verilecek eğitim sonucunda tıp veya mühendislik eğitimiyle ilgili bir belge de verilmemektedir.

Hekim, mühendis, mimar ve teknik elemanlara iş sağlığı ve güvenliği konusunda verilen eğitim ile bu eğitim sonucunda verilecek belgelerin, yüksek öğretim kurumları tarafından verilen lisans ve lisansüstü eğitimle ilgisi bulunmadığından kural, Anayasa'nın 130. maddesine de aykırı değildir.

Anayasa'nın 135. maddesinde, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarına ilişkin düzenlemelere yer verilmiş ve bu meslek kuruluşlarının amaçlarının, belli bir mesleğe mensup olanların müşterek ihtiyaçlarını karşılamak, mesleki faaliyetlerini kolaylaştırmak, mesleğin genel menfaatlere uygun olarak gelişmesini sağlamak, meslek mensuplarının birbirleri ile ve halk ile olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni hakim kılmak üzere meslek disiplini ve ahlakını korumak olduğu ifade edilmiştir.

İşyeri hekimi ve iş güvenliği uzmanı olarak görevlendirilecek kişilere, iş sağlığı ve güvenliğiyle ilgili eğitim verme ve bu kişileri belgelendirme görev ve yetkisi kanunla açık bir şekilde Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığına verilmiştir. Çalışma hayatı, işçi işveren ilişkileri ile iş sağlığı ve güvenliğini düzenlemek, denetlemek ve geliştirilmesi için gerekli tedbirleri almak görev ve yetkisi bulunan Bakanlığın, iş sağlığı ve güvenliği konusunda yetkili kılınıp görevlendirilmesinin, Anayasa'nın 135. maddesinde meslek kuruluşları için öngörülen amaçların gerçekleştirilmesini engelleyen ve bu kuruluşların işlevsiz kalmasına sebep olan bir yönü de bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle dava konusu kural, Anayasa'nın 2., 130. ve 135. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

M- Kanun'un 49. Maddesiyle, 4857 Sayılı Kanun'un 81. Maddesine İkinci Fıkradan Sonra Gelmek Üzere Eklenen Üçüncü ve Dördüncü Fıkraların İncelenmesi

1- Üçüncü Fıkranın İncelenmesi

Dava dilekçesinde, yargıda iptal veya yürütmenin durdurulması kararı ile sonuçlanan ikincil düzenlemelerle varılmak istenen amaca, hukuk devleti ilkesine aykırı bir şekilde yasal düzenleme yapılarak ulaşılmaya çalışıldığı, düzenlemeyle esasları belirlenmeden, çerçevesi çizilmeden, soyut ve belirsiz kavramlara dayanılarak Bakanlığa çok geniş yetkiler verildiği, Kanun'da açıkça düzenleme yoluna gidilmeden, yönetmelik çıkarma yetkisinin Bakanlığa verilmesinin yasama yetkisinin devri niteliğini taşıdığı ve yürütmeye bırakılan takdir alanının geniş, sınırsız ve ölçüsüz olduğu ve 4857 sayılı Kanun'un 2. maddesinin dördüncü fıkrası için açıklanan gerekçelerin bu bölüm için de geçerli olduğu belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 7. ve 135. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Anayasa'nın 7. maddesinde yasama yetkisinin Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinin olduğu ve bu yetkinin devredilemeyeceği belirtilmektedir. Buna göre, Anayasa'da kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda yürütme organına genel ve sınırları belirsiz bir düzenleme yetkisinin verilmesi olanaklı değildir. Yürütmenin düzenleme yetkisi, sınırlı, tamamlayıcı ve bağımlı bir yetkidir. Bu nedenle, Anayasa'da öngörülen istisnalar dışında, kanunlarla düzenlenmemiş bir alanda, kanun ile yürütmeye genel nitelikte kural koyma yetkisi verilemez. Yürütme organına düzenleme yetkisi veren bir yasa kuralının Anayasa'nın 7. maddesine uygun olabilmesi için temel ilkeleri koyması, çerçeveyi çizmesi, sınırsız, belirsiz, geniş bir alanı yönetimin düzenlemesine bırakmaması gerekir.

Bununla birlikte, kanun koyucu, gerektiğinde sınırlarını belirlemek koşuluyla bazı konuların düzenlenmesini idareye bırakabilir. Bu bağlamda, sık sık değişik önlemler alınmasına veya bunların kaldırılmasına gerek görülen ekonomik, teknik veya benzeri alanlarda temel kurallar saptandıktan sonra ayrıntıların düzenlenmesinin idareye verilmesi, yasama yetkisinin devri olarak nitelendirilemez. Kanunda temel esasların belirlenmesi koşuluyla, uzmanlık, özel ihtisas ve teknik konulara ilişkin ayrıntıların düzenlenmesinin yürütmeye bırakılması Anayasa'ya aykırılık oluşturmaz.

Dava konusu kuralla, işyeri sağlık ve güvenlik birimleri ile ortak sağlık ve güvenlik birimlerinin nitelikleri, bunlardan hizmet alınmasına ilişkin hususlar, bu birimlerde bulunması gereken araç, gereç ve teçhizat ile görevlendirilecek işyeri hekimi, iş güvenliği uzmanı ve diğer sağlık personelinin nitelikleri, sayısı, işe alınmaları, görev, yetki ve sorumlulukları, çalışma şartları, görevlerini nasıl yürütecekleri, eğitimleri ve belgelendirilmeleri ile eğitim kurumlarının yetkilendirilmeleri, işyeri hekimi ve iş güvenliği uzmanı eğitim programlarının ve bu programlarda görev alacak eğiticilerin niteliklerinin belirlenmesi ve belgelendirilmeleri ile eğitimlerin sonunda yapılacak sınavların, ilgili tarafların görüşü alınarak Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenlenmesi öngörülmüştür.

Kanun'un gerekçesinde, düzenlemeyle işyeri sağlık ve güvenlik birimi veya konu ile ilgili uzmanı bulunmayan küçük ve orta ölçekli işletmelerin işyeri dışından Bakanlıkça yetkilendirilmiş ortak sağlık ve güvenlik birimlerinden iş sağlığı ve güvenliği hizmeti almasına imkân tanınması, ekonomik açıdan uygulamanın yaygınlaştırılması, uzmanların ihtiyaca cevap verebilecek bir nitelik ve standarda kavuşturulabilmesi ve iş sağlığı ve güvenliği hizmetlerine erişimin kolaylaştırılmasının amaçlandığı ifade edilmiştir.

4857 sayılı İş Kanunu'nda, işyeri hekimleri, iş güvenliği uzmanları, işyeri sağlık ve güvenlik birimleri, ortak sağlık ve güvenlik birimleri ile işyeri hekimi ve iş güvenliği uzmanlarının eğitimlerini verecek eğitim kurumlarının tanımları yapılmış ve bunlara ilişkin temel esaslar belirlenmiştir. Bakanlık tarafından çıkarılacak yönetmeliklerde düzenlenmesi öngörülen hususların teknik ayrıntıları içeren ve uzmanlık gerektiren hususlar olduğu ve bunların ayrıntılı bir şekilde mutlaka kanun ile düzenlenmesi gerekmediği açıktır.

Ekonomik açıdan uygulamanın yaygınlaştırılması, işyeri hekimi ve iş güvenliği uzmanlarının ihtiyaca cevap verebilecek bir nitelik ve standarda kavuşturulabilmesi ve iş sağlığı ve güvenliği hizmetlerine erişimin kolaylaştırılması amacıyla, işyeri hekimleri, iş güvenliği uzmanları, işyeri sağlık ve güvenlik birimleri, ortak sağlık ve güvenlik birimleri ile işyeri hekimi ve iş güvenliği uzmanlarının eğitimlerini verecek eğitim kurumlarına dair hususların düzenlenmesine ilişkin olarak Bakanlığa verilen yetki, işin özelliğinden kaynaklanan, esasları belirlenmiş, ihtisas gerektiren ve teknik konulardaki ayrıntılara ilişkin objektif bir düzenleme yetkisi olması nedeniyle yasama yetkisinin devri niteliğinde değildir.

Diğer taraftan dava dilekçesinde, kuralla yargıda iptal veya yürütmenin durdurulması kararı ile sonuçlanan ikincil düzenlemelerle varılmak istenen amaca, hukuk devleti ilkesine aykırı olarak yasal düzenleme yapılarak ulaşılmaya çalışıldığı ileri sürülmüştür. 6009 sayılı Kanun'dan önce yapılan ikincil düzenlemelerle ilgili olarak verilen iptal kararları, bu düzenlemelerin kanuni dayanağının bulunmadığı gerekçesiyle verilmiştir. Kanun koyucu, söz konusu iptal kararlarındaki gerekçeleri dikkate alarak dava konusu düzenlemeleri yapmıştır.

Kuralla, ikincil düzenlemelere ilişkin yargı kararlarındaki gerekçeler göz önünde bulundurularak, Bakanlık tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenlenmesi öngörülen konulara ilişkin temel esasların kanunda yer alması sağlanmıştır. Bu durumda, yargı kararlarına uyulmaması, değiştirilmesi veya yerine getirilmemesi söz konusu olmadığından kuralın Anayasa'ya aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

4857 sayılı Kanun'un 2. maddesinin üçüncü fıkrasından sonra gelmek üzere eklenen dördüncü fıkrasına ilişkin gerekçeler bu kural yönünden de geçerlidir.

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

Kuralın, Anayasa'nın 135. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

2- Dördüncü Fıkranın İncelenmesi

Dava dilekçesinde, 6023 sayılı Kanun'un 5. maddesinin ve dolayısıyla hekimlerin meslek kuruluşunun Anayasa'nın 135. maddesine aykırı olarak devre dışı bırakıldığı belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 7. ve 135. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Dava konusu kuralla, işyeri hekimlerinin işyeri sağlık ve güvenlik birimleri ile ortak sağlık ve güvenlik birimlerinde görevlendirilmeleri ve hizmet verilen işyerlerinde çalışan işçilerle sınırlı olmak üzere görevlerini yerine getirmeleri hususunda diğer kanunların kısıtlayıcı hükümlerinin uygulanmayacağı öngörülmüştür.

Hekimlik mesleğinin kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşu Tabip Odaları ve bu Odaların meslek üst kuruluşu Türk Tabipler Birliğidir. Hekimlerle ilgili mesleki kayıtları tutmak, meslekle ilgili bilgi ve belgeleri düzenlemek, mesleğe mensup olanların müşterek ihtiyaçlarını karşılamak, mesleki faaliyetlerini kolaylaştırmak ve mesleğin genel menfaatlere uygun olarak gelişmesini sağlamak bu odaların görev ve yetkileri arasındadır.

6023 sayılı Türk Tabipleri Birliği Kanunu'nun 5. maddesinde, özel kurum ve işyeri tabiplerinin, çalıştıkları yerlerin sağlık hizmetlerinin başka bir yerde ikinci bir görev yapmalarına elverişli bulunduğunun tabip odaları idare heyetince kabul edilmedikçe, her ne suretle olursa olsun, diğer bir kurum ve işyerinin tabipliğini alamayacakları ve tabip odaları idare heyetlerinin, iş hacmi, vazifenin tabipler arasında adil bir surette tevzii, hizmetin iyi yapılması ve benzeri sebepler dairesinde müracaatları tetkik edeceği ve gerekçeli bir karara bağlayacağı hükmüne yer verilmiştir. Bu madde, özel kurum tabibi ve işyeri tabibi olarak görev yapmakta olan kişilerin, başka bir kurum veya işyerinde tabiplik yapıp yapamayacakları ile ilgilidir. Bu düzenlemenin, 4857 sayılı Kanun'da işyeri hekimleri ile ilgili olarak yapılan düzenlemelerle doğrudan bir ilgisi yoktur.

İşyeri hekimliği ve iş sağlığı hizmetlerinin uygulanmasını yaygınlaştırıp kolaylaştırarak, nihai amaç olan iş sağlığının gerçekleştirilmesi için kamu yararı amacıyla getirilen düzenlemenin, Anayasa'nın 135. maddesinde meslek kuruluşları için öngörülen amaçların gerçekleştirilmesini engelleyen ve bu kuruluşların işlevsiz kalmasına sebep olan bir yönü de bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural Anayasa'nın 135. maddesine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Kuralın, Anayasa'nın 2. ve 7. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

N- Kanun'un 50. Maddesiyle, 3146 Sayılı Kanun'un 12. Maddesinin Birinci Fıkrasına (l) Bendinden Sonra Gelmek Üzere Eklenen (m) Bendinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, işyeri hekimi, iş güvenliği uzmanı, sağlık ve güvenlik birimi ile eğitim kurumunun, 4857 sayılı Kanun'un 2. maddesinin dördüncü fıkrası ile 81. maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkraları için belirtilen

gerekçelerde açıklandığı üzere Anayasa'ya aykırı olarak oluşturulduğu ve aynı gerekçelerin bu düzenleme için de geçerli olduğu belirtilerek kuralın, Anayasanın 2., 7., 130. ve 135. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3146 sayılı Kanun'un 8. maddesinde, Bakanlığın ana hizmet birimleri Çalışma Genel Müdürlüğü, Dış İlişkiler ve Yurt Dışı İşçi Hizmetleri Genel Müdürlüğü, İş Sağlığı ve Güvenliği Genel Müdürlüğü ile Avrupa Birliği Koordinasyon Dairesi Başkanlığı olarak sayılmıştır. Kanun'un 12. maddesinde de İş Sağlığı ve Güvenliği Genel Müdürlüğünün görevleri sıralanmıştır.

Dava konusu kuralla 3146 sayılı Kanun'un 12. maddesine eklenen (m) bendinde ise işyeri hekimi, iş güvenliği uzmanı, diğer teknik ve sağlık personel ile işçilere eğitim vermek için kamu kurum ve kuruluşları, üniversiteler ve Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre faaliyet gösteren şirketler ile ortak sağlık ve güvenlik birimlerini yetkilendirmek, gerektiğinde yetkilerini iptal etmek, hizmetin etkin ve verimli bir şekilde verilip verilmediğinin kontrol ve denetimini sağlamak, işyeri hekimi ve iş güvenliği uzmanının eğitimleri sonundaki sınavları yapmak veya yaptırmak ve belgelerini vermek görevinin İş Sağlığı ve Güvenliği Genel Müdürlüğünce yerine getirileceği kurala bağlanmıştır.

Bu düzenleme, 6009 sayılı Kanunla 4857 sayılı Kanun'da yapılmış olan değişikliklerin Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'a uyarlanması amacıyla yapılmıştır. Böylece, 4857 sayılı Kanun'a ilişkin olarak yapılan düzenlemelere Bakanlığın teşkilat Kanunu'nda yer verilmiştir.

4857 sayılı Kanun'un 2. maddesinin üçüncü fıkrasından sonra gelmek üzere eklenen dördüncü fıkrası ile 81. maddesine ikinci fıkradan sonra gelmek üzere eklenen üçüncü ve dördüncü fıkralara ilişkin gerekçeler bu kural yönünden de geçerlidir.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural, Anayasa'nın 2., 7., 130. ve 135. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

O- Kanun'un 62. Maddesinin (ç) Bendinde Yer Alan *"…2010 takvim yılı kazançlarına uygulanmak üzere…"* İbaresinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, yıllık vergi esasına göre düzenlemenin 2010 yılı başına taşınmasının olağan olduğu, ancak düzenlemenin bu taşımadan farklı

bir anlam içerdiği, düzenlemenin, yapılan değişikliğin 2010 yılı ile sınırlı olarak uygulanması anlamına gelebileceği gibi değişiklikle getirilen sınırlamanın sadece 2010 yılında bir kereye mahsus olmak üzere uygulanacağı anlamına da gelebileceği, hukuk devletinin en temel ilkesinin belirlilik olduğu ve hukuk kurallarının açık, belirgin ve uygulayıcılara güvence vermek zorunda olduğu belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Yatırım indirimi istisnası uygulamasına 1.1.2006 tarihinden itibaren son verilmiştir. 193 sayılı Kanun'un yatırım indirimi istisnasını düzenleyen ve yürürlükten kaldırılan 19. maddesinde yatırım indirimi istisnası uygulamasına, istisnaya konu iktisadi kıymete ilişkin harcamaların yapıldığı yılda başlanacağı ve indirimden yararlanılacak tutara ulaşılıncaya kadar devam olunacağı belirtildiğinden, uygulama yürürlükten kaldırılırken geçiş hükümleri düzenlenmiştir. Bu kapsamda, 193 sayılı Kanun'un geçici 69. maddesiyle 31.12.2005 tarihi itibariyle devreden yatırım indirimi tutarı veya bu tarihten önce yatırıma başlayıp halen devam eden bağlantılı yatırımları bulunan mükelleflerin yatırım indirimi istisnası uygulamasının devam edeceği hükme bağlanmıştır.

6009 sayılı Kanun'un 5. maddesiyle bahse konu geçici 69. maddenin birinci fıkrasına *"Şu kadar ki, vergi matrahlarının tespitinde yatırım indirimi istisnası olarak indirim konusu yapılacak tutar, ilgili kazancın % 25'ini aşamaz."* cümlesi eklenmiş ve madde kapsamındaki yatırım indirimi istisnası tutarlarının, vergi matrahlarının tespitinde ilgili kazancın %25'ini aşmayacak şekilde indirim konusu yapılabileceği kural altına alınmıştır.

6009 sayılı Kanun'un dava konusu olan 62. maddesinin (ç) bendinde ise Kanun'un 5. maddesinin 2010 takvim yılı kazançlarına uygulanmak üzere yayımı tarihinde yürürlüğe gireceği öngörülmüştür. Buna göre yatırım indirimi tutarına sınırlama getiren 5. madde, 2010 takvim yılı kazançlarına uygulanmak üzere Kanun'un yayımlanma tarihi olan 1.8.2010 tarihinde yürürlüğe girecektir.

Dava konusu düzenleme, yatırım indiriminin sadece 2010 yılı kazançlarına uygulanması ve sonraki yılların kazancından indirim yapılamaması anlamına gelebileceği gibi yatırım indirimine getirilen sınırlamanın sadece 2010 yılı kazançlarına bir kereye mahsus uygulanması ve sonraki yıl kazançlarında sınırlama olmadan yatırım indiriminin yapılması anlamına da gelebilecektir.

Kural, yatırım indirimi tutarlarının mükellefin yıllık kazancının %25'i ile sınırlandırılması uygulamasının hangi yılları kapsayacağı ve sınırlandırmanın sonraki yıllarda uygulanıp uygulanmayacağı konusunda belirli ve açık değildir. Dolayısıyla, farklı uygulamalara neden olabilecek kuralın, mükellefler açısından açık, belirli ve öngörülebilir olduğundan söz edilemez.

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

VI- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİ

23.7.2010 günlü, 6009 sayılı Gelir Vergisi Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

A- 5. maddesiyle 193 sayılı Kanun'un geçici 69. maddesinin birinci fıkrasına eklenen "Şu kadar ki, vergi matrahlarının tespitinde yatırım indirimi istisnası olarak indirim konusu yapılacak tutar, ilgili kazancın % 25'ini aşamaz." biçimindeki cümle, 9.2.2012 günlü, E. 2010/93, K. 2012/20 sayılı kararla iptal edildiğinden, bu cümlenin, 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,

B- 1- 35. maddesiyle 29.6.2001 günlü, 4706 sayılı Hazineye Ait Taşınmaz Malların Değerlendirilmesi ve Katma Değer Vergisi Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un geçici 4. maddesinin değiştirilen ikinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "… öncelikle büyükşehir belediyelerine, büyükşehir belediyelerinin talebinin olmaması halinde …" ibaresine,

2- 42. maddesiyle 5.5.2005 günlü, 5345 sayılı Gelir İdaresi Başkanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'un 29. maddesine eklenen;

a- "Başkanlık merkez ve taşra teşkilatında, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ve diğer kanunların sözleşmeli personel çalıştırılması hakkındaki usul ve esaslara bağlı olmaksızın, Bakan onayı ile Başkanlığın stratejik plan ve performans programlarında yer alan önemli projelerin hazırlanması, gerçekleştirilmesi veya uygulanması amacıyla proje süresi ile sınırlı olmak üzere

tam veya kısmî zamanlı sözleşmeli personel çalıştırılabilir. Bunlara ödenecek ücret, 657 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin (B) bendine göre çalıştırılanlar için uygulanmakta olan sözleşme ücreti tavanının beş katını, çalıştırılabilecek toplam sözleşmeli personel sayısı ise 150'yi geçemez ve bu fıkrada belirtilen ücret dışında herhangi bir ödeme yapılamaz. Bu şekilde istihdam edilecek personelin, yükseköğretim kurumlarından lisans düzeyinde eğitim veren fakülte veya bölümlerinden veya bunlara denkliği Yükseköğretim Kurulunca kabul edilmiş yurtdışındaki yükseköğretim kurumlarından mezun olması şarttır. Sözleşmeli personelde aranılacak diğer nitelikler, istihdam türüne bağlı sözleşmeli personel sayısı ile ödenecek sözleşme ücretinin tespiti, istihdama dair hususlar ile sözleşme usul ve esasları Başkanlıkça belirlenir." biçimindeki fıkraya,

b- Son fıkrada yer alan "Bunun dışında sözlü sınav ile ilgili herhangi bir kayıt sistemi kullanılmaz." biçimindeki cümleye,

3- 47. maddesiyle 1.6.1989 günlü, 3568 sayılı Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik ve Yeminli Mali Müşavirlik Kanunu'nun 45. maddesinin değiştirilen üçüncü fıkrasının "… 233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname kapsamındaki iktisadi devlet teşekkülleri, kamu iktisadi kuruluşları ve bunların müesseseleri, bağlı ortaklıkları ve iştirakleri, kamu idarelerinin doğrudan ya da dolaylı hissedarı olduğu kurumlar ile Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonunun yönetimindeki kurumların bu Kanun kapsamındaki faaliyetlerini yürütmemeleri şartıyla, bu kurum ve kuruluşların …" bölümüne,

4- 48. maddesiyle 22.5.2003 günlü, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2. maddesinin üçüncü fıkrasından sonra gelmek üzere eklenen dördüncü fıkraya,

5- 49. maddesiyle 4857 sayılı Kanun'un 81. maddesine ikinci fıkradan sonra gelmek üzere eklenen üçüncü ve dördüncü fıkralara,

6- 50. maddesiyle 9.1.1985 günlü, 3146 sayılı Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'un 12. maddesinin birinci fıkrasına (l) bendinden sonra gelmek üzere eklenen (m) bendine,

yönelik iptal istemleri 9.2.2012 günlü, E. 2010/93, K. 2012/20 sayılı kararla reddedildiğinden, bu fıkra, bent, cümle, bölüm ve ibareye ilişkin yürürlüğün durdurulması isteminin REDDİNE,

C- 27. maddesiyle 13.12.1983 günlü, 178 sayılı Maliye Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 43. maddesinin (a) bendine üçüncü paragraftan sonra gelmek üzere eklenen paragraf hakkında, 9.2.2012 günlü, E.2010/93, K.2012/20 sayılı kararla karar verilmesine yer olmadığına karar verildiğinden, bu paragrafa ilişkin yürürlüğün durdurulması istemi hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA,

9.2.2012 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

VII- SONUÇ

23.7.2010 günlü, 6009 sayılı Gelir Vergisi Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un:

1- 3. maddesiyle değiştirilen, 31.12.1960 günlü, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 103. maddesinde yer alan (ücret gelirlerinde 76.200 TL'den fazlasının 76.200 TL'si için 18.594 TL) ibaresinden sonra gelen "… fazlası % 35 oranında …" ibaresinin, "ücret gelirleri" yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

2- 5. maddesiyle 193 sayılı Kanun'un geçici 69. maddesinin birinci fıkrasına eklenen "Şu kadar ki, vergi matrahlarının tespitinde yatırım indirimi istisnası olarak indirim konusu yapılacak tutar, ilgili kazancın % 25'ini aşamaz." biçimindeki cümlenin, Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, OYBİRLİĞİYLE,

3- 6. maddesiyle 193 sayılı Kanun'a eklenen Geçici Madde 78'in "Eksik olması halinde ise bu fark, vergi sorumluları tarafından bu Kanunun yayımlanmasından sonra yapılacak ilk ücret ödemesinden kesilerek bu ödemenin ait olduğu döneme ilişkin muhtasar beyannamenin verilme ve ödeme süresi içinde topluca (muhtasar beyanname verme yükümlülüğü olmayanlar hariç) verilecek ayrı bir beyanname ile beyan edilir ve ödenir. Bu beyanname için ayrıca damga vergisi hesaplanmaz. Anılan sürede düzeltilen söz konusu fark için gecikme faizi ve vergi cezası aranmaz; eksik tahakkuk etmiş olan verginin bu süre içinde tamamlanmaması halinde bu tarihte vergi ziyaı doğmuş olur." biçimindeki cümlelerinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

4- 14. maddesiyle değiştirilen, 4.1.1961 günlü, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 369. maddesinin ikinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

5- 25. maddesiyle 8.9.1983 günlü, 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'na eklenen Geçici Madde 3'de yer alan "… tahsil edilmiş olanlar iade edilmez" ibaresinin, Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

6- 27. maddesiyle 13.12.1983 günlü, 178 sayılı Maliye Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 43. maddesinin (a) bendine üçüncü paragraftan sonra gelmek üzere eklenen paragraf, 26.9.2011 günlü, 659 sayılı Genel Bütçe Kapsamındaki Kamu İdareleri Ve Özel Bütçeli İdarelerde Hukuk Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin 17. maddesinin beşinci fıkrasının (g) bendi ile yürürlükten kaldırıldığından, bu paragrafa ilişkin konusu kalmayan iptal istemi hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA, OYBİRLİĞİYLE,

7- 30. maddesiyle değiştirilen, 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 birinci fıkrasının, Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

8- 35. maddesiyle 29.6.2001 günlü, 4706 sayılı Hazineye Ait Taşınmaz Malların Değerlendirilmesi ve Katma Değer Vergisi Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un geçici 4. maddesinin değiştirilen ikinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "… öncelikle büyükşehir belediyelerine, büyükşehir belediyelerinin talebinin olmaması halinde …" ibaresinin, Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

9- 42. maddesiyle 5.5.2005 günlü, 5345 sayılı Gelir İdaresi Başkanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'un 29. maddesine eklenen;

a- "Başkanlık merkez ve taşra teşkilatında, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ve diğer kanunların sözleşmeli personel çalıştırılması hakkındaki usul ve esaslara bağlı olmaksızın, Bakan onayı ile Başkanlığın stratejik plan ve performans programlarında yer alan önemli projelerin hazırlanması,

gerçekleştirilmesi veya uygulanması amacıyla proje süresi ile sınırlı olmak üzere tam veya kısmî zamanlı sözleşmeli personel çalıştırılabilir. Bunlara ödenecek ücret, 657 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin (B) bendine göre çalıştırılanlar için uygulanmakta olan sözleşme ücreti tavanının beş katını, çalıştırılabilecek toplam sözleşmeli personel sayısı ise 150'yi geçemez ve bu fıkrada belirtilen ücret dışında herhangi bir ödeme yapılamaz. Bu şekilde istihdam edilecek personelin, yükseköğretim kurumlarından lisans düzeyinde eğitim veren fakülte veya bölümlerinden veya bunlara denkliği Yükseköğretim Kurulunca kabul edilmiş yurtdışındaki yükseköğretim kurumlarından mezun olması şarttır. Sözleşmeli personelde aranılacak diğer nitelikler, istihdam türüne bağlı sözleşmeli personel sayısı ile ödenecek sözleşme ücretinin tespiti, istihdama dair hususlar ile sözleşme usul ve esasları Başkanlıkça belirlenir." biçimindeki fıkranın, Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

b- Son fıkrada yer alan "Bunun dışında sözlü sınav ile ilgili herhangi bir kayıt sistemi kullanılmaz." biçimindeki cümlenin, Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Fulya KANTARCIOĞLU, Mehmet ERTEN, Osman Alifeyyaz PAKSÜT ile Zehra Ayla PERKTAŞ'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

10- 47. maddesiyle 1.6.1989 günlü, 3568 sayılı Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik ve Yeminli Mali Müşavirlik Kanunu'nun 45. maddesinin değiştirilen üçüncü fıkrasının "… 233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname kapsamındaki iktisadi devlet teşekkülleri, kamu iktisadi kuruluşları ve bunların müesseseleri, bağlı ortaklıkları ve iştirakleri, kamu idarelerinin doğrudan ya da dolaylı hissedarı olduğu kurumlar ile Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonunun yönetimindeki kurumların bu Kanun kapsamındaki faaliyetlerini yürütmemeleri şartıyla, bu kurum ve kuruluşların …" bölümünün, Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

11- 48. maddesiyle 22.5.2003 günlü, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2. maddesinin üçüncü fıkrasından sonra gelmek üzere eklenen dördüncü fıkranın, Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

12- 49. maddesiyle 4857 sayılı Kanun'un 81. maddesine ikinci fıkradan sonra gelmek üzere eklenen üçüncü ve dördüncü fıkraların, Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

13- 50. maddesiyle 9.1.1985 günlü, 3146 sayılı Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'un 12. maddesinin birinci fıkrasına (l) bendinden sonra gelmek üzere eklenen (m) bendinin, Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

14- 62. maddesinin (ç) bendinde yer alan "… 2010 takvim yılı kazançlarına uygulanmak üzere …" ibaresinin, Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, OYBİRLİĞİYLE,

9.2.2012 gününde karar verildi.

Başkan Haşim KILIÇ	Başkanvekili Serruh KALELİ	Başkanvekili Alparslan ALTAN
Üye Fulya KANTARCIOĞLU	Üye Mehmet ERTEN	Üye Serdar ÖZGÜLDÜR
Üye Osman Alifeyyaz PAKSÜT	Üye Zehra Ayla PERKTAŞ	Üye Recep KÖMÜRCÜ
Üye Burhan ÜSTÜN	Üye Engin YILDIRIM	Üye Nuri NECİPOĞLU
Üye Hicabi DURSUN	Üye Celal Mümtaz AKINCI	Üye Erdal TERCAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

5345 sayılı Kanun'un 29. maddesinin, 23.7.2010 günlü 6009 sayılı Yasa'nın 42. maddesiyle eklenen sözlü sınavlara ilişkin beşinci fıkrasının son tümcesinde, "Bunun dışında sözlü sınav ile ilgili herhangi bir kayıt sistemi kullanılamaz" denilerek bu konuda sınırlayıcı bir kural getirilmiştir.

Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren tüm eylem ve işlemlerini objektif esaslara bağlayarak yargı denetimine açan, adil yargılanma hakkını sağlayan devlettir. Yasa koyucunun,

bu doğrultuda düzenlemeler yaparak hukuk devletini yaşama geçirmekle yükümlü olduğu gözetildiğinde idarenin, personel alımında uyguladığı mülâkatta, yargısal denetimi kolaylaştırmak amacıyla kayıt sistemi ya da başka bir yöntemi uygulamasının engellenmesi, öncelikle hukuk devleti anlayışının özümsenemediğinin göstergesidir. Kamu hizmetinin özelliğine göre istihdam edilecek kişilerde hangi vasıfların aranacağının ve göreve alınmada nasıl bir yöntem uygulanacağının objektif esaslara göre belirlenmesi ve hiçbir kuşkuya yer vermeyecek şekilde sonuca ulaşılmasının sağlanması idarenin sorumluluğu altındadır. Bu sorumluluğun gereği gibi yerine getirebilmesi için idarenin takdir yetkisini kullanarak belirleyeceği yöntemlere yasa ile müdahale edilmesi, hukuk devleti olma iddiasından vazgeçildiği anlamına geleceğinden, Anayasa ile bağdaşmaz. Hukuk devletinde, getirilen bir yasaklama ile idarenin takdir yetkisi kaldırılıyorsa, bunun şeffaflığı ve objektifliği engelleyerek yargısal denetim alanını daraltmak değil, aksine genişletmek amacıyla yapılması gerekir.

Öte yandan, Anayasa'nın 70. maddesine göre, her Türk, kamu hizmetlerine girme hakkına sahiptir; Hizmete alınmada, görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilemez. Bu ilkenin uygulamaya yansıtılmasının en etkili yolunun, hizmete alınacakların niteliklerinin saptanmasında, objektif yöntemlerin uygulanması olduğu kuşkusuzdur. İdarelerin kamu personelinin atanmasını bu çerçevede gerçekleştirmeleri, hizmetin gerekli kıldığı özellikler dışında öznel değerlendirmelere yol açacak ya da bu izlenimi verecek davranışlardan kaçınmaları Anayasa'nın 70. maddesinin gereğidir. Kamu hizmetine alınmada objektif esasların uygulanmasını engelleyen kuralların ise bu ilkeyle bağdaşmadığı açıktır.

Belirtilen nedenlerle Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varılan dava konusu kuralın iptali gerektiği düşüncesiyle çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Üye
Fulya KANTARCIOĞLU

KARŞIOY GEREKÇESİ

5345 sayılı Yasa'nın 29. maddesinin son fıkrasında yer alan ve iptali istenilen kuralda ***"Bunun dışında sözlü sınav ile ilgi herhangi bir kayıt sistemi kullanılmaz"*** denilmektedir.

Anayasa Mahkemesi'nin 23.7.2011 – 28003 sayılı Resmi Gazete' de yayımlanan **14.04.2011** günlü, **E.2009/63** ve **K.2011/66** sayılı kararının **KARŞIOY GEREKÇESİ** bölümünün **I)** numaralı bendinde **belirttiğim** gerekçe uyarınca, kuralın iptali gerektiğinden çoğunluk görüşüne katılmadım.

Üye
Mehmet ERTEN

KARŞIOY YAZISI

Kanun'un 42. maddesiyle 5345 sayılı Gelir İdaresi Başkanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'un 29. maddesine eklenen son fıkrada yer alan "Bunun dışında sözlü sınav ile ilgili herhangi bir kayıt sistemi kullanılmaz" biçimindeki cümlenin, Anayasa Mahkemesinin **E:2011/59, K:2012/34** sayılı kararında yer alan 6216 sayılı yasanın 27. maddesinin (4) numaralı fıkrasının son cümlesinin Anayasa'ya aykırılığına ilişkin karşıoy gerekçesinde açıklanan nedenlerle iptali gerekir.

Üye
Osman Alifeyyaz PAKSÜT

KARŞIOY GEREKÇESİ

23.7.2010 günlü, 6009 sayılı Yasa ile 5345 sayılı Yasa'nın 29. maddesine eklenen ve iptali istenilen "**Bunun dışında sözlü sınav ile ilgili herhangi bir kayıt sistemi kullanılmaz.**" cümlesinin de yer aldığı son fıkrası şu şekildedir.

"Bu madde hükümlerine göre yapılacak sözlü sınavlar, adayın;

a) Bir konuyu kavrayıp özetleme, ifade yeteneği ve muhakeme gücünün,

b) Liyakati, temsil kabiliyeti, bilgi düzeyi, davranış ve tepkilerinin mesleğe veya göreve uygunluğunun,

c) Özgüveni, ikna kabiliyeti ve inandırıcılığının,

ç) Genel yetenek ve genel kültürünün,

d) Bilimsel ve teknolojik gelişmelere açıklığının,

değerlendirilmesi suretiyle yapılır. Sınav kurulu, adaylar hakkında yukarıda yazılı özelliklerin her biri için değerlendirme yapar. Yapılan değerlendirmeye göre puanlar tutanağa geçirilir. **Bunun dışında sözlü sınav ile ilgili herhangi bir kayıt sistemi kullanılmaz.**"

Madde hükmü ile vergi dairesi Başkanlıklarında görev yapacak avukat, denetim elamanı ve uzman personel adaylığı yazılı sınavından sonra yapılacak sözlü sınavda, şeffaflığı ve objektifliği sağlayacak ve herhangi bir uyuşmazlık çıkması halinde kanıt olabilecek bir kayıt sisteminin kullanılması yasaklanmıştır.

Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti eylem ve işlemleri hukuka uygun olan her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, tüm eylem ve işlemlerini objektif esaslara bağlayarak yargı denetimine açan devlettir.

Anayasa'nın "kamu hizmetlerine girme hakkı"nı düzenleyen 70. maddesinde ise "Her Türk kamu hizmetine girme hakkına sahiptir. Hizmete alınmada, görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilemez" denilmiş olup, buna göre hizmete alınmada hizmetin gerekli kıldığı nitelikler dışında öznel değerlendirmelere yol açabilecek davranışlardan kaçınmak gerekmektedir.

Bu durumda dava konusu kural idari işlemlerde objektifliği ve şeffaflığı engellediği gibi, uyuşmazlık çıkması halinde kanıt olabilecek bir kayıt sisteminden kaçınılması suretiyle idari işlemlerde yargısal denetim alanını da daraltmaktadır.

Açıklanan nedenle kural Anayasa'nın 2. ve 70. maddelerine aykırı olduğu ve iptali gerektiği düşüncesiyle çoğunluk kararına katılmıyorum.

Üye
Zehra Ayla PERKTAŞ

Esas Sayısı : 2011/59
Karar Sayısı : 2012/34
Karar Günü : 1.3.2012

İPTAL DAVASINI AÇAN : Anamuhalefet Partisi (Cumhuriyet Halk Partisi) Grubu adına Grup Başkanvekilleri M.Akif HAMZAÇEBİ ve Muharrem İNCE

İPTAL DAVASININ KONUSU : 30.3.2011 günlü, 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un;

1- 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendinde yer alan *"…veya yaptırmak"* sözcüklerinin,

2- 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (b) bendinde yer alan *"… yapıyor…"* sözcüğünün,

3- 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (c) bendinin 3. sırasında yer alan *"…Yükseköğretim Kurulu Başkan veya üyesi ya da bir yükseköğretim kurumunun rektör veya dekanı ya da müsteşar, müsteşar yardımcısı, büyükelçi veya vali olmak"* bölümünün,

4- 13. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinin,

5- 13. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (d) bendinin,

6- 14. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (b) bendinin,

7- 15. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ç) bendinin,

8- 15. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendinde yer alan *"…Başkanın izniyle…"* sözcüklerinin,

9- 16. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinin,

10- 16. maddesinin (5) numaralı fıkrasının üçüncü cümlesinin,

11- 19. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan *"…Genel Kurulun…"* sözcüklerinin,

12- 22. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan *"…komisyonların…"* sözcüğünün,

13- 27. maddesinin (4) numaralı fıkrasının son cümlesinin,

14- 33. maddesinin,

15- 34. maddesinin (1) numaralı fıkrasının *"…Mahkemenin hizmet birimlerinde çalışan 657 sayılı Kanuna tabi personel, Genel Sekreterin teklifi ve Başkanın uygun görmesi üzerine, mükteseplerine uygun olarak Adalet Bakanlığınca Bakanlık merkez ve taşra teşkilatı kadrolarına atanabilirler"* bölümünün,

16- 36. maddesinin (1) numaralı fıkrasının, "*teklif*" sözcüğünün yanında yer alan *"…çoğunluğuna…"* sözcüğünün; *"…ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğünün…"* ve *"…kanun hükmünde kararnamelerin ise yetki kanununda öngörülen süre içinde çıkarılıp çıkarılmadığı ile Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu üyelerinin imzalarının bulunup bulunmadığı"* bölümlerinin,

17- 39. maddesinin (4) numaralı fıkrasının,

18- 45. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan *"…idari ve yargısal…"* sözcüklerinin,

19- 45. maddesinin (3) numaralı fıkrasının,

20- 46. maddesinin (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesinin,

21- 47. maddesinin (6) numaralı fıkrasında yer alan *"…yazı işleri…"* sözcüklerinin,

22- 49. maddesinin (2) numaralı fıkrasının,

23- 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasının,

24- 55. maddesinin (2) numaralı fıkrasının son cümlesinin,

25- 55. maddesinin (3) numaralı fıkrasının,

26- 65. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinin,

27- Geçici 1. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan *"…görevleri, bu Kanunun yayımı tarihinde sona erer"* sözcükleri ile ikinci cümlesinde yer alan *"…ya da Adalet Bakanlığı teşkilatında…"* sözcüklerinin; (2) numaralı fıkrasında yer alan *"…birinci fıkrada sayılanlar hariç …"* sözcüklerinin,

28- 77. maddesinin,

Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 7., 9., 36., 69., 74., 125., 128., 138., 140., 146., 148. ve 149. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi istemidir.

I- İPTAL VE YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN GEREKÇESİ

Dava dilekçesinin gerekçe bölümü şöyledir:

"1) 6216 Sayılı Yasanın 3 üncü Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının (e) Bendinde Yer Alan "… veya yaptırmak" Sözcüklerinin Anayasaya Aykırılığı

6216 sayılı Yasanın 3 üncü maddesinde, Mahkemenin görev ve yetkileri sıralanmış, (1) numaralı fıkranın (e) bendinde, "siyasi partilerin mal edinimleri ile gelir ve giderlerinin kanuna uygunluğunun denetimini yapmak veya yaptırmak" Mahkemenin görev ve yetkileri arasında sayılmıştır.

Anayasanın 69 uncu maddesinde, "siyasi partilerin mal edinimleri ile gelir ve giderlerinin kanuna uygunluğunun denetimi" hüküm altına alınırken, yasaya uygunluğun tespitinin, denetim yöntemlerinin ve aykırılık halinde uygulanacak yaptırımların yasada gösterileceği belirtilmiş olmasıyla birlikte, anayasal temel unsurlar da gösterilmiştir. Buna göre, yasaya uygunluğun tespiti, denetim ve yaptırımlar "Anayasa Mahkemesince" yapılacaktır. Anayasa Mahkemesince yapılacak bu denetimin, yaptırılması konusunda Anayasayla bir görevlendirme

ve yetkilendirme yapılmamıştır. Anayasada yer alan düzenleme, denetimi yaptırmak değil, sadece "Sayıştay'dan yardım" sağlamaktır. Yardım sağlamak ile yaptırmak aynı şeyler değildir. Anayasa gereği, bu denetim görevinin, Anayasa Mahkemesi dışında başka bir kurum ya da kuruluşa yaptırılması olanaklı değildir. Anayasanın 148 inci maddesinde, Anayasa Mahkemesine, "Anayasa ile verilen diğer görevleri" yerine getirme öngörülürken, yasalarla görev verilmesi de engellenmiştir.

Dava konusu kuralda "yaptırır" sözcüğü, genel anlamda kullanılmıştır. Anayasanın 69 uncu maddesinde, siyasal partilerin mali denetim yetkisi Anayasa Mahkemesine verilmiş ve bu denetim sırasında Sayıştay'dan da yardım alabilmesine olanak sağlanmıştır. Dava konusu kuraldaki "yaptırır" sözcüğünün Sayıştay'dan yardım sağlama ile bağlantısı da bulunmamaktadır. Bir an için, 6216 sayılı Yasanın 55 inci ve 56 ncı maddeleriyle bağlantı kurulsa bile, Sayıştay'dan yardım sağlama anayasal bir süreç olmakla birlikte, inceleme görev ve yetkisinin tümüyle Sayıştay'a bırakılması, Anayasanın 69 uncu maddesiyle bağdaşmamaktadır. Çünkü denetim bir bütündür ve inceleme sürecini de kapsamaktadır. Yardım sağlama sözcükleri karşısında, denetimin Sayıştay'a yaptırılması da olanaklı değildir. Sayıştay'ın, TBMM adına denetim yapması ve TBMM'de temsil edilen parti sayısı göz önünde bulundurulduğunda, siyasi partilerin mali denetiminin, o dönem TBMM'de bulunan partilerin, diğer partiler üzerindeki tahakkümüne dönüşmesi kuşkusu bile demokratik hukuk devletini zedelenmiş olacaktır. Siyasi partiler, bir dönem için seçilerek parlamentoya giren partilerin oluşturduğu çoğunluk adına değil, Türk Ulusu adına denetlendiği takdirde, demokratik hukuk devletinin, demokratik toplum düzeninin ve çoğulcu demokrasinin gerekleri yerine getirilmiş olur.

Anayasa Mahkemesine Anayasayla verilen görev ve yetki, yasalarla daraltılamayacağı gibi, yasalarla genişletilemez.

Yasa koyucu, uygulama yasasını çıkarırken, Anayasaya ve özellikle de Anayasanın konuyla ilgili özgün maddelerine uymak zorundadır. Anayasa ile belirlenen görev ve yetkilendirmenin yasa ile genişletilmesi ya da devri mümkün değildir.

Öte yandan, dava konusu "yaptırmak" sözcüğü, soyut ve belirsizdir. Kimlere, neyin, nasıl yaptırılacağı, denetimin hangi sürecinin "yaptırmayı" içerdiği de belli değildir. Bu şekliyle, Anayasa Mahkemesine, hukuk devletine aykırı olarak, belirsiz, sınırsız ve soyut bir yetki verilmiştir.

Yaptırmak ve yardım sağlamak sözcüklerinin anlamları ve hukuksal sonuçları aynı değildir. Yaptırmak sözcüğü, yardım sağlamaktan farklı olarak, yetki devrini de içermektedir. Bu devirle birlikte yapılacak denetim sırasında hukuksal sorunlarla karşılaşılması halinde denetimi üstlenen kurumun sorumluluğu ve/veya hukuksal sonuçları da olacaktır. Kaldı ki, siyasi partiler, Anayasa gereğince, denetim yaptırılacak kuruma hesap vermek, istenilen bilgi ya da belgeleri göndermek zorunda da değildir; Anayasa Mahkemesine karşı sorumludur. Denetim yapan kurumla siyasi partiler arasında, denetim sırasında ortaya çıkabilecek sorunlar da hukuksal kargaşa yaratacaktır. 6216 sayılı Yasanın 55 inci ve 56 ncı maddelerinde mali denetimin usul ve esaslarının ayrıca düzenlenmiş olması, "yaptırmak" sözcüğünün Anayasaya aykırılığını ortadan kaldırmaz.

(e) bendinde yer alan "yaptırmak" sözcüğü, Anayasadaki "yardım sağlar" sözcüklerini, belirsiz ve sınırsız şekilde yasayla genişleten ve mali denetim yönünden yetki devrini içeren niteliktedir.

Açıklanan nedenlerle, 6216 sayılı Yasanın 3 üncü maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendinde yer alan "… veya yaptırmak" sözcükleri Anayasanın 2 nci, 69 uncu ve 148 inci maddelerine aykırı olup iptali gerekmektedir.

2) 6216 Sayılı Yasanın 6 ncı Maddesinin (2) Numaralı Fıkrasının (b) Bendinde Yer Alan "… yapıyor …" Sözcüğünün Anayasaya Aykırılığı

Anayasada, 5982 sayılı Yasayla yapılan 2010 değişikleriyle birlikte, uyum yasası olarak çıkarılan 6216 sayılı Yasanın "Mahkemenin kuruluşu ve üyelerin seçilme yeterliği" başlıklı 6 ncı maddesinde, Anayasa değişikliğine koşut düzenleme yapılmıştır. Maddenin (2) numaralı fıkrasında, Mahkeme üyeliğine seçilebilmek için sahip olunması gereken nitelikler sayılmıştır. Fıkranın (b) bendinde, "Mahkemede asgarî beş yıldır raportör olarak görev yapıyor olmak" Mahkeme raportörleri arasından üye seçilebilmenin niteliği olarak gösterilmiştir.

Anayasanın 5982 sayılı Yasayla değişik 146 ncı maddesinin üçüncü fıkrasında, Cumhurbaşkanının, "dört üyeyi, üst kademe yöneticileri, serbest avukatlar, birinci sınıf hakim ve savcılar ile en az beş yıl raportörlük yapmış Anayasa Mahkemesi raportörleri arasından" seçeceği öngörülmüştür. Anayasadaki, "raportörlük yapmış Anayasa Mahkemesi raportörleri" sözcükleri, fiilen raportörlük yapıyor olup olmadığına bakılmaksızın, en az baş yıl raportörlük

yaptığı halde çeşitli nedenlerle raportörlük görevinden ayrılanları da kapsar. Oysa 6216 sayılı Yasada yer alan, "Mahkemede asgarî beş yıldır raportör olarak görev yapıyor olmak" sözcükleri, üye seçilme sırasında, fiilen raportör olanları kapsar. Yasadaki "yapıyor" sözcüğü, sadece fiilen görev yapan raportörlerin üye seçilebilmesine olanak sağlarken, Anayasadaki "yapmış" sözcüğü, en az beş yıl raportörlük yaptığı halde çeşitli nedenlerle raportörlük görevinden ayrılanların da üye seçilebilmesine olanak sağlar. Yasa kuralı, Anayasaya aykırı olarak, en az beş yıl raportörlük yaptığı halde çeşitli nedenlerle raportörlük görevinden ayrılanların da üye seçilebilmesi yolunu kapatmıştır.

Nitekim 6216 sayılı Yasanın 7 nci maddesinin (2) numaralı fıkrasında, Cumhurbaşkanı "dört üyeyi üst kademe yöneticileri, serbest avukatlar, birinci sınıf hâkim ve savcılar ile en az beş yıl raportörlük yapmış Anayasa Mahkemesi raportörleri arasından seçer" denilerek, "yapmış" sözcüğü kullanılmak suretiyle, Anayasanın 146 ncı maddesine uygunluk sağlanmıştır. Ancak, Yasanın 6 ncı ve 7 nci maddeleri arasındaki bu farklılık, belirsizlik ve çelişki yaratacağı gibi, 6 ncı maddenin (2) numaralı fıkrasının (b) bendinde yer alan "… yapıyor …" sözcüğünün Anayasaya aykırılığını ortadan kaldırmaz. Kaldı ki 6 ncı madde, üyelerin seçilme yeterliliğini, 7 nci madde ise üyelerin seçimini düzenlemektedir. 6 ncı maddedeki dava konusu sözcük ile raportörler arasından üye seçilme yeterliliği sınırlandırılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, 6216 sayılı Yasanın 6 ncı maddesinin (2) numaralı fıkrasının (b) bendinde yer alan "… yapıyor …" sözcüğü Anayasanın 146 ncı maddesine aykırı olup iptali gerekmektedir.

3) 6216 Sayılı Yasanın 6 ncı Maddesinin (2) Numaralı Fıkrasının (c) Bendinin 3 üncü Sırasında Yer Alan "…Yükseköğretim Kurulu Başkan veya üyesi ya da bir yükseköğretim kurumunun rektör veya dekanı ya da müsteşar, müsteşar yardımcısı, büyükelçi veya vali olmak" Bölümünün Anayasaya Aykırılığı

6 ncı maddenin (2) numaralı fıkrasının (c) bendinin 3 üncü sırasında, kırkbeş yaşını doldurmuş, yükseköğrenim görmüş olması ve hâkimlik mesleğine alınmaya engel bir hâlinin bulunmaması kaydıyla; en az yirmi yıl kamu hizmetinde fiilen çalışmış üst kademe yöneticileri arasından seçilecek üye için "Yükseköğretim Kurulu Başkan veya üyesi ya da bir yükseköğretim kurumunun rektör veya dekanı ya da müsteşar, müsteşar yardımcısı, büyükelçi veya vali olmak" koşulu getirilmiştir.

Anayasanın 5982 sayılı Yasayla değişik 146 ncı maddesinin üçüncü fıkrasında, Cumhurbaşkanının, "dört üyeyi, üst kademe yöneticileri, serbest avukatlar, birinci sınıf hakim ve savcılar ile en az beş yıl raportörlük yapmış Anayasa Mahkemesi raportörleri arasından" seçeceği öngörülmüştür. Aynı maddenin beşinci maddesinde de, kırkbeş yaşın doldurulmuş olması kaydıyla, üst kademe yöneticilerinin yükseköğretim görmüş ve en az yirmi yıl kamu hizmetinde fiilen çalışmış olması şartı getirilmiştir.

Üst kademe yöneticileri, Anayasada sayılmamıştır. Yasalarda da farklı yöneticilerin üst kademe yönetici olarak gösterildiği görülmektedir. Anayasada bir sınırlama da bulunmamaktadır. Oysa, 6216 sayılı Yasada, Anayasa Mahkemesi üyeliğine seçilecek üst kademe yöneticileri daraltılmıştır. Yasaya göre, ancak, YÖK Başkan ve üyeleri, rektörler, dekanlar, müsteşarlar, müsteşar yardımcıları ve valiler, üst kademe yönetici kontenjanından üye seçilebileceklerdir.

Üst kademe yöneticilerin yasa koyucunun takdirine bırakılması, yasa koyucunun, bu yöneticileri dar ya da geniş tutma konusunda sınırsız bir takdir hakkına sahip olduğu anlamına gelmez. Yasa koyucu, Anayasa Mahkemesinin Anayasayla belirtilen niteliğine, görev ve yetkilerine uygun tercih yapmak zorundadır. Ancak, dava konusu kuralda, bu yönde bir nitelendirme yapılmıştır. Üst kademe yöneticileri arasından seçim, doğrudan Cumhurbaşkanı tarafından yapılacağı için, nitelendirmenin Cumhurbaşkanı tarafından yapılması da beklenemez. Seçimi yapacak makama, üst kademe yöneticiliği dışında belirsiz ve sınırsız bir takdir hakkı tanınması hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmaz.

Öte yandan, yükseköğretim kurumlarından öğretim üyeleri arasından yapılacak seçimde "hukuk, iktisat ve siyasal bilimler" dallarında görev yapmak koşulu aranırken, üst kademe yöneticileri için bu koşulun aranmaması da hukuk devleti ve Anayasa Mahkemesinin anayasal nitelikleri yönlerinden sorun oluşturmaktadır. Öğretim üyeleri için getirilen nitelendirmenin, aynı kaynaktan gelen YÖK başkanı, üyeleri ile rektör ve dekanlar için getirilmemesi de anayasal sorunu pekiştirmektedir.

Anayasa koyucunun amacı bu kadar açıkken, bu bilim dallarıyla ilgisi bulunmayan YÖK Başkan ve üyeleri ile rektör ve dekanlara dolaylı yoldan Anayasa Mahkemesi üyeliği yolunun açılması anayasaya uygun düşmemektedir.

Aslında bu durum, diğer üst kademe yöneticileri için de söz konusudur. Bir yandan üst kademe yöneticileri yasayla sınırlamak, diğer yandan da Anayasa Mahkemesi için gerekli nitelikleri aramamak çelişkili bir yol olarak gözükmektedir.

Açıklanan nedenlerle, 6216 sayılı Yasanın 6 ncı maddesinin (2) numaralı fıkrasının (c) bendinin 3 üncü sırasında yer alan "…Yükseköğretim Kurulu Başkan veya üyesi ya da bir yükseköğretim kurumunun rektör veya dekanı ya da müsteşar, müsteşar yardımcısı, büyükelçi veya vali olmak" bölümü Anayasanın 2 nci ve 146 ncı maddelerine aykırı olup iptali gerekmektedir.

4) 6216 Sayılı Yasanın 13 üncü Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının (a) Bendinin Anayasaya Aykırılığı

13 üncü maddede, Anayasa Mahkemesi Başkanının görev ve yetkileri gösterilmiştir. Maddenin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinde, "Genel Kurulun ve gerektiğinde bölümlerin gündemini belirlemek" Başkanın görev ve yetkileri arasında sayılmıştır.

Anayasanın, Anayasa Mahkemesinin görev ve yetkileri ile çalışma ve yargılama usulünü belirleyen 148 inci ve 149 uncu maddelerinde, Anayasa Mahkemesi Başkanına, "Genel Kurul"un Mahkeme Başkanının veya belirleyeceği başkanvekilinin başkanlığında toplanması dışında, özel bir görev ve yetki verilmemiştir. Anayasa, Anayasa Mahkemesine verilen görev ve yetkiler ile çalışma ve yargılamanın, hiyerarşik esasa ve yetki genişliğine dayalı başkanlık esasına göre değil, eşgüdüme dayalı "kurul, bölüm ya da komisyon" esasına göre yürütülmesini öngörmektedir. Anayasada geçen, Anayasa Mahkemesi ifadesi, 146 ncı maddenin birinci fıkrasında "onyedi üyeden" kurulu mahkeme olarak tanımlanmaktadır. Anayasa, onyedi üyeden kurulu Mahkemeyi tanımladıktan sonra, Genel Kurulla birlikte, "iki bölüm" ve "bireysel başvuruların kabul edilebilirlik incelemesi için komisyonlar"dan oluşan bir işbölümünü de öngörmektedir.

Bu işbölümü içinde, Yasayla, Anayasa Mahkemesi Başkanına ya da başkanvekillerine kimi eşgüdüm görevleri verilmekle birlikte, bu görevler, temel anayasal görev ve yetkileri içinde Anayasa Mahkemesinin yerine geçemez. Aksi halde, "Kurul ya da bölümler" yerine, Anayasanın öngörmediği şekilde, "Başkan" ağırlıklı Mahkeme ortaya çıkmış olur. Anayasada yer alan "Anayasa

Mahkemesi" Genel Kurul ile özdeşleşmek yerine, Başkan ile özdeşleştirilmiş olur.

Öte yandan, gündemin Başkan tarafından belirlenmesinin, uygulamada çeşitli sorunlara ve Mahkemeye güvensizliğe kadar giden tartışmalara neden olduğu bilinmektedir. Mahkemeye güvensizlik, hukuk devletinin temel ilkelerinden olan "hukuk güvenliği" ilkesini zedeler.

Dava konusu kuralla, ilkesel ve genel bir çalışma yöntemi yerine, Başkanın tercihine bağlı bireysel çalışma yöntemi uygulanmakta, Genel Kurul gündemine hakim olamamaktadır. Gündem, Anayasa Mahkemesinin çalışması için en temel belge ve programdır. Kurul çalışmaları, "ortak irade kullanımı"nı gerektirir. Ortak irade kullanımında, ortak iradenin çalışma programı olan gündemin de ortak irade ile yapılması gerekir. Kurulun gündemine hakim olması demokratik hukuk devleti gereğidir. Kurula ve bölümlere ait karar yetkisinin, hukuka aykırı olarak Başkan tarafından kullanılması, Kurulun ve bölümlerin karar yetkilerinin sınırlandırılması sonucunu doğurur.

Anayasada yer alan "Anayasa Mahkemesi"nin Genel Kurul ile özdeşleşmek yerine, Başkan ile özdeşleştirilmesi, "Genel Kurulun ve gerektiğinde bölümlerin gündemini belirlemek" görev ve yetkisinin, Genel Kurul ve bölümler dışlanarak Başkana bırakılması Anayasa ile uyuşmaz.

Açıklanan nedenlerle, 6216 sayılı Yasanın 13 üncü maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi Anayasanın 2 nci, 148 inci ve 149 uncu maddelerine aykırı olup iptali gerekmektedir.

5) 6216 Sayılı Yasanın 13 üncü Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının (d) Bendinin Anayasaya Aykırılığı

13 üncü maddenin (1) numaralı fıkrasının (d) bendinde, "Mahkeme yönetmeliklerini onaylamak" Başkanın görev ve yetkileri arasında sayılmıştır.

Mahkeme yönetmelikleri, doğrudan Anayasa Mahkemesinin çalışma ve yargılama usulüyle olsun, yönetimle ilgili olsun, her durumda, Anayasa Mahkemesinin Anayasayla kendisine verilen görev ve yetkilerle bağlantılıdır.

Yukarıda, 4 üncü başlık altında, 13 üncü maddenin (1) numaralı fıkrasının (a) bendine ilişkin gerekçede de anlatıldığı gibi, Anayasa Mahkemesi,

"Kurul" esasına dayalı bir Mahkemedir; "Başkan" esasına dayalı değildir. Anayasa, Mahkeme Başkanına, ne Mahkemenin görev ve yetkileriyle ne de çalışma yargılama usulüne yönelik özel bir görev ve yetki vermemiştir. Diğer deyişle, Başkanın merkezinde olduğu ya da üstün olduğu bir çalışma usulü benimsenmemiştir. Durum böyle iken, Anayasa Mahkemesinin bütününü ilgilendiren Mahkeme yönetmeliklerinin, Genel Kurul yerine Başkan tarafından onaylanması yönündeki yasa kuralı Anayasaya uygun düşmez. Anayasa, güçlü yetkilerle donatılan, tek yetkili Başkan tarafından yönetilen bir mahkeme öngörmemiştir.

Yukarıda ve 4 üncü başlık altında, 13 üncü maddenin (1) numaralı fıkrasının (a) bendine ilişkin gerekçede açıklanan nedenlerle, 6216 sayılı Yasanın 13 üncü maddesinin (1) numaralı fıkrasının (d) bendi Anayasanın 2 nci ve 149 uncu maddelerine aykırı olup iptali gerekmektedir.

6) 6216 Sayılı Yasanın 14 üncü Maddesinin (2) Numaralı Fıkrasının (b) Bendinin Anayasaya Aykırılığı

14 üncü maddenin, (2) numaralı fıkrasının (b) bendinde, "Başkanı oldukları bölümün gündemini belirlemek" başkanvekillerinin görev ve yetkileri arasında gösterilmiş, bölümlerin gündemine hakim olması engellenmiştir.

Yukarıda 4 üncü başlık altında, 13 üncü maddenin (1) numaralı fıkrasının (a) bendine ilişkin gerekçede açıklanan nedenlerle, 6216 sayılı Yasanın 14 üncü maddesinin (2) numaralı fıkrasının (b) bendi Anayasanın 2 nci, 148 inci ve 149 uncu maddelerine aykırı olup iptali gerekmektedir.

7) 6216 Sayılı Yasanın 15 inci Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının (ç) Bendinin Anayasaya Aykırılığı

15 inci maddede Anayasa mahkemesi üyelerinin yükümlülükleri gösterilmiştir. Maddenin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinde, üyelerin "hâkimlik mesleğinin vakar ve şerefine uygun hareket etmek" zorunda oldukları, "görevleriyle bağdaşmayan herhangi bir faaliyette" bulunamayacakları, (c) bendinde "Mahkemede görüşülmekte olan konularda görüş ve düşüncelerini" açıklayamayacakları belirtildikten sonra, (ç) bendinde "oturumun ve oylamanın gizliliğini muhafaza ederler" denilmiştir.

Anayasa Mahkemesi üyeliği, sıradan bir görev değildir. Nitelikleri, kariyeri, seçimi, görev, yetki ve sorumlulukları Anayasada gösterilen ve anayasal güvence altında bulunan bir görevdir. Anayasa Mahkemesi üyelerine, Anayasanın 148 inci maddesi gereğince, "Anayasa ile verilen" görevler dışında yasayla görev de verilemez. Anayasanın 138 inci ve 140 ıncı maddelerindeki bağımsızlık ve güvence ile evrensel yargı etiği ilkeleri, Anayasa Mahkemesini olduğu gibi Anayasa Mahkemesi üyelerini de kapsar. Böylesine özel ve özgün niteliklere sahip üyelerin, yasayla bir takım sınırlamalara ve baskılara tabi tutulması, Anayasanın 138 inci ve 140 ıncı maddeleriyle 146 ncı, 147 nci ve 148 inci maddeleri birlikte değerlendirildiğinde kabul edilemez. Kaldı ki, 6216 sayılı Yasanın 44 üncü maddesinde "Mahkemenin müzakereleri gizli" olduğu zaten belirtilmiştir. Hal böyle iken, üyeleri ayrıca gizlilik baskısı altında tutmak, yasa koyucunun amacını aşar.

Yasa koyucunun, yasal düzenlemeleri yaparken, Anayasanın öngördüğü özel ve özgün niteliklere uyması ve bu konuda özen göstermesi gerekir. Yargıçlık mesleğinin vakar ve şerefine uygun hareket etmek zorunda olan Anayasa Mahkemesi üyelerini "oturumun ve oylamanın gizliliğini muhafaza" yükümlülüğü altında tutmak, onları baskı altında tutmak anlamına gelir. Üyelere, oturum ve oylamanın gizliliğini koruma yükümlülüğü verilmesi, meslek ahlakı ile açıklansa da, üyenin özgür iradesini kısıtlama yönünde yasal baskı niteliğindedir. Oturum ve oylama işinin doğasında olan "gizlilik" zaten meslek etiğidir. Konunun takdiri ve özel durumlara göre değişiklik göstermesi ise oturumda bulunan Başkan ve üyelere aittir. Yasa koyucunun müdahalesi, özgür iradeleriyle karar verecek olan üyelerin ve Anayasa Mahkemesinin bağımsızlığını zedeler.

Öte yandan, "oturum ve oylamanın gizliliği" sözcükleri belirsizlik içermektedir. Oturumun, başka kimse katılmadan gizli yapılmasını mı, oturumdaki görüşmelerin, tartışmaların açıklanmamasını mı içermektedir? Oylamada hangi üyenin hangi yönde oy kullandığının açıklanmasının mı, oylama sırasında gizliliği mi içermektedir. Bu gizlilik ne zaman başlar ve ne zamana kadar sürer? Kural bu soruların yanıtını açık olarak vermemektedir. Gizliliğin kime karşı olduğu da belli değildir. Kısa karar, gerekçesi yazılıp Resmi Gazetede yayımlanmadan önce iptal davasını açan ya da itiraz başvurusunda bulunan tarafa gönderilmektedir. Burada da oylama gizliliği uygulanacak mıdır? Kaldı ki, Gerekçeli kararlar kısa sürede yazılıp Resmi Gazetede yayımlanmaktadır. Bu kararlarda karşı oylar, oy sahipleri ve gerekçeleriyle

birlikte ortaya konmaktadır. O zaman gizlilik ortadan kalkmaktadır. Tüm bu sorun ve sorular, dava konusu kuralın, üyeleri baskı altında tutmasından öte Anayasanın hukuk devleti ilkesi yönünden belirsizliği de içermektedir.

Açıklanan nedenlerle, 6216 sayılı Yasanın 15 inci maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ç) bendi Anayasanın 2 nci, 138 inci ve 140 ıncı maddelerine aykırı olup iptali gerekmektedir.

8) 6216 Sayılı Yasanın 15 inci Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının (e) Bendinde Yer Alan "… Başkanın izniyle …" Sözcüklerinin Anayasaya Aykırılığı

15 inci madenini (1) numaralı fıkrasının (e) bendinde, üyelerin görevleri dışında resmî veya özel hiçbir görev alamayacakları, davet olundukları ulusal ve uluslararası kongre, konferans ve benzeri bilimsel toplantılara Başkanın izniyle katılabilecekleri belirtilmiştir.

Yukarıda, (7) numaralı bölümde de açıklandığı gibi, Anayasa Mahkemesi üyeleri, nitelikleri, görev ve yetkileri Anayasayla güvence altına alınan özel ve özgün nitelikli yüksek yargıçlardır. Anayasa, Anayasa Mahkemesi Başkanına özel olarak hiyerarşik bir görev ve yetki vermemiştir. Anayasa Mahkemesi, Başkan ağırlıklı bir sistemle çalışmamaktadır.

Anayasal güvence altında olan, özel ve özgün niteliklere sahip Anayasa Mahkemesi üyelerinin, ulusal ve uluslararası kongre, konferans ve benzeri bilimsel toplantılara katılması, özgün iradelerinin olduğu kadar mesleki gelişmenin de gereğidir. "İzin" ile eşgüdüm nedeniyle bilgilendirme ya da çalışma programı nedeniyle iş planlaması aynı anlama gelmez. İzin, verilip verilmemesi tamamıyla Başkanın takdirine bağlı ve sınırlandırıcı ve önleyici bir işlemdir. Bilimsel toplantı gibi sıradan olmayan bir hakkın kullanılmasının Başkanın iznine bağlanması, Anayasa Mahkemesi üyeliğini sıradan ve hiyerarşik bir kamu görevliliğine indirger. Sınırsız bir takdir yetkisine bağlanan izin, yüksek yargının ve üyelerinin konumu yönünden çok tartışma götürür, kuşku yaratır ve bağımsızlığı zedeler. Ayrıca, Başkanın üyeler üzerindeki tahakkümünü ortaya çıkarır ki, bu durumun "bağımsızlık" ilkesiyle bağdaştırılması da mümkün değildir.

Öte yandan, Anayasanın 2 nci ve 7 nci maddeleri gereğince, yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya

ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi de gereklidir. Belirlilik ilkesi, hukuksal güvenlikle bağlantılı olup birey, yasadan, belirli bir kesinlik içinde, hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını, bunların idareye hangi müdahale yetkisini doğurduğunu bilmelidir. Ancak bu durumda kendisine düşen yükümlülükleri öngörebilir ve davranışlarını ayarlar. Hukuk güvenliği, normların öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar. Yasa kuralı, ilgili kişilerin mevcut şartlar altında belirli bir işlemin ne tür sonuçlar doğurabileceğini makul bir düzeyde öngörmelerini mümkün kılacak şekilde düzenlenmelidir.

Dava konusu kuralda, Anayasayla güvence altına alınan bağımsızlık, özel ve özgün nitelik zedelenirken, Başkana "izin" verip vermeme konusunda da sınırsız bir takdir yetkisi verilmiş, izin verme ya da vermeme, bazı üyeler izin verip bazılarına vermeme gibi takdirlerin dahi önlemi alınmamıştır.

Açıklanan nedenlerle, 6216 sayılı Yasanın 15 inci maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendinde yer alan "… Başkanın izniyle …" sözcükleri Anayasanın 2 nci, 7 nci, 138 inci, 140 ıncı ve 149 uncu maddelerine aykırı olup iptali gerekmektedir.

9) 6216 Sayılı Yasanın 16 ncı Maddesinin (2) Numaralı Fıkrasının İkinci Tümcesinin Anayasaya Aykırılığı

Başkan ve üyeler hakkında inceleme ve soruşturmanın düzenlendiği 16 ncı maddenin (2) numaralı fıkrasında, "Başkan, müstear adla yapılan veya yapıldığı anlaşılan imzasız, adressiz yahut belli bir olayı ve nedeni içermeyen, delilleri ve dayanakları gösterilmeyen ihbar ve şikâyetleri işleme koymaz. Ancak, bu ihbar ve şikâyetlerin somut delillere dayanması durumunda konu hakkında gerekli inceleme ve araştırma yapılır" denilmiştir.

Genel olarak kamu hizmeti ve kamu görevlileriyle ilgili olduğu gibi, Anayasa Mahkemesi Başkan ve üyeleriyle ilgili ihbar ve şikâyetler, Anayasanın 36 ncı maddesi kapsamında hak arama yoluna başvurulmadığı sürece, Anayasanın 74 üncü maddesi kapsamında siyasal haktır. 74 üncü maddede, vatandaşların ve karşılıklılık esası gözetilmek kaydıyla Türkiye'de ikamet eden

yabancıların kendileriyle veya kamu ile ilgili dilek ve şikâyetleri hakkında, yetkili makamlara ve TBMM'ye yazı ile başvurma hakkına sahip oldukları belirtilmiştir.

Anayasa bu hakkı vatandaşlara tanıdığına göre, ihbar ve şikâyeti yapan kişinin, kimlik, imza ve adresiyle somut olarak belirlenmesi gerekir. Aksi halde bilinmeyen, soyut bir isimle ya da isimsiz yapılan ihbar ve şikâyetler Anayasal kapsamda anlam kazanmaz. Bununla birlikte, belli bir olayı ve nedeni içermeyen, delilleri ve dayanakları gösterilmeyen ihbar ve şikâyetler de hukuksal nitelik taşımadığından anlam kazanmaz. Bu iki koşul, hukuk devletinin vazgeçilmez ilkesi "belirlilik"le birlikte değerlendirilmek zorundadır. Koşullardan biri olmazsa, hukuksal sakatlık doğar. Nitekim 16 ncı maddenin (2) numaralı fıkrasının birinci tümcesinde, "Başkan, müstear adla yapılan veya yapıldığı anlaşılan imzasız, adressiz yahut belli bir olayı ve nedeni içermeyen, delilleri ve dayanakları gösterilmeyen ihbar ve şikâyetleri işleme koymaz" denilmek suretiyle tüm koşulların birlikte değerlendirildiği bir düzenleme yapılmıştır.

Ancak, (2) numaralı fıkranın ikinci tümcesinde, "bu ihbar ve şikâyetlerin somut delillere dayanması durumunda konu hakkında gerekli inceleme ve araştırma yapılır" denilmek suretiyle, "müstear adla yapılan veya yapıldığı anlaşılan imzasız, adressiz" işlem ve şikâyetlerin işleme konulmasının yolu açılmak suretiyle, hukuk devletinin ve ihbar ve şikâyet hakkının gerekleri ihlal edilmiştir. Bu tür ihbar ve şikâyetlerin, "somut delillere dayanması", koşullar tam olarak yerine gelmediğinden bu ihlali ortadan kaldırmaz.

Burada bir başka önemli konu da, somut delil durumunun takdire bırakılmasıdır. Dilekçe Başkana verileceğine göre, bu konudaki takdir yetkisi de belirsiz ve koşulsuz olarak Başkana bırakılmış olmaktadır. Böylece, Başkana, Anayasada öngörülmeyen yetkilerden biri daha, geniş ve belirsiz bir takdir yetkisiyle, Yasayla verilmiş olmaktadır.

Anayasanın 7 nci maddesindeki "Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisi'nindir. Bu yetki devredilemez" kuralına göre, yasa koyucunun temel ilkeleri koymadan, çerçeveyi çizmeden yürütmeye yetki vermemesi, sınırsız, belirsiz bir alanı, yönetimin düzenlemesine bırakmaması gerekir. Yasa ile yetkilendirme Anayasanın öngördüğü biçimde yasa ile düzenleme anlamına gelmez. Yasa koyucu, gerektiğinde sınırlarını belirlemek koşuluyla bazı konuların düzenlenmesini idareye bırakabilir. Anayasanın 2 nci maddesindeki hukuk devleti ilkeleri de 7 nci maddenin bu şekilde değerlendirilmesini ve uygulamaya geçilmesini gerektirir.

Açıklanan nedenlerle, 6216 sayılı Yasanın 16 ncı maddesinin (2) numaralı fıkrasının ikinci tümcesi Anayasanın 2 nci, 7 nci ve 74 üncü maddelerine aykırı olup iptali gerekmektedir.

10) 6216 Sayılı Yasanın 16 ncı Maddesinin (5) Numaralı Fıkrasının Üçüncü Tümcesinin Anayasaya Aykırılığı

16 ncı maddesinin (5) numaralı fıkrasında, Genel Kurulca, soruşturma açılmasına karar verildiği takdirde, Genel Kurulun, üyeler arasından üç kişiyi Soruşturma Kurulunu oluşturmak üzere seçeceği belirtilmiş, Soruşturma Kurulu, "4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun (CMK) Cumhuriyet savcısına tanıdığı bütün yetkilere sahip" kılınmıştır.

Böylece, Soruşturma Kurulunda görev alacak Anayasa Mahkemesi üyeleri, Anayasada verilmeyen bir yetkiyle, 5271 sayılı CMK'ye göre işlem yapma ve Cumhuriyet savcısına tanınan tüm yetkileri kullanma yetkisiyle donatılmıştır.

Anayasanın 148 inci maddesinde, Anayasa Mahkemesi Başkan ve üyelerinin, Yüce Divan Sıfatıyla Anayasa Mahkemesince yargılanacağı, Yüce Divanda, savcılık görevini Cumhuriyet Başsavcısı veya C. Başsavcıvekilinin yapacağı belirtilmiş, 149 uncu maddede de Başkan, başkanvekilleri ve üyelerin disiplin işleri yasaya bırakılmıştır.

Soruşturma Kurulu ile CMK'ye göre işlem yapma ve Cumhuriyet savcısına tanınan tüm yetkileri kullanmayı karıştırmamak gerekir. Soruşturma Kurulu, "mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatı" esaslarına göre çalışan yargısal nitelikte değildir. CMK'ye göre yapılan işlemler ve Cumhuriyet savcısına tanınan yetkiler ise yargısal niteliktedir. Soruşturma Kurulunun üyeler arasından atanması, onların savcılık görevini yapmalarını gerektirmez. CMK'nin Cumhuriyet savcılarına verdiği yetki, dinleme, izleme, arama, gözaltına alma, tutuklamayı isteme gibi geniş bir yetkidir.

Anayasa Mahkemesinin de birçok kararında belirttiği gibi, Anayasanın 2 nci maddesinde, Cumhuriyetin nitelikleri arasında sayılan hukuk devleti, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, hukuk güvenliğini gerçekleştiren, Anayasaya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan,

yargı denetimine açık, yasaların üstünde Anayasanın ve yasa koyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri bulunduğu bilincinde olan devlettir. Bu bağlamda, hukuk devletinde yasa koyucu, yasaların yalnız Anayasaya değil, evrensel hukuk ilkelerine de uygun olmasını sağlamakla yükümlüdür. Hukukun üstünlüğünün egemen olduğu bir devlette, hukuk güvenliğinin sağlanması hukuk devleti ilkesinin olmazsa olmaz koşuludur.

Anayasanın, Başlangıç'ında belirtilen kuvvetler ayrılığı ilkesi, 2 nci maddesinde belirtilen hukuk devleti ilkeleriyle, 9 uncu maddesinde belirtilen yargı yetkisi; Anayasanın 36 ncı maddesinde yerini bulan ve herhangi bir sınırlamaya tabi kılınmayan "hak arama hürriyeti"nin yaşama geçmesinin ilkelerini vermekte ve bu bağlantı, hakimlik ve savcılık mesleğinin güvence altına alındığı 140 ıncı maddeyle tamamlanmaktadır. 36 ncı maddedeki hak arama özgürlüğü, "iddia, savunma ve adil yargılanma hakkı" ile bütünlük içindedir. Bu üç hak bir arada kullanılmadıkça hak arama özgürlüğünden söz edilemez. Anayasanın 37 nci maddesindeki "kanuni hakim güvencesi" de bu yargısal bütünlükle birlikte anlam kazanır. Nasıl savunma hakkı, yargılamanın olmazsa olmazı ise "iddia" da yargılamanın olmazsa olmazıdır ve Anayasa da teminat altına alınan "savcılık" mesleği ve bu mesleğin çalışma usul ve esaslarını gösteren yasal düzenlemeye bağlı olarak yerine getirilir. İddia hakkının, bu yargısal bütünlük dışına çıkarılarak, Cumhuriyet savcısı dışında, üyeler tarafından yerine getirilmesi hukuk güvenliğini sarsar ve Anayasanın öngördüğü yargısal bütünlüğe uygun düşmez.

Avrupa İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinin 6 ncı maddesi ile birlikte değerlendirilmesi gereken Anayasanın 36 ncı maddesinde tanınan hak arama özgürlüğü, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesini de belirttiği gibi, sadece mahkemedeki yargılama sürecine uygulanmaz. Bu süreçten önceki ve sonraki aşamalarda da uygulanır. AİHS'nin 6 ncı ve Anayasanın 36 ncı maddelerinin, yargılamayı bir bütün olarak kapsadığı kesindir. Savcılık görevi, sadece yargılama sırasında mahkemede bulunma olarak da algılanamaz. Bu durum, Anayasanın 148 inci maddesindeki Yüce Divan yargılaması için de geçerlidir.

Dava konusu tümceyle, hak arama özgürlüğü ve yargı yetkisi ile bütünlük içinde olan Cumhuriyet savcısı yetkisi ve bu yetkinin usul ve esaslarını gösteren yasaya göre yapılacak işlemler, Anayasaya aykırı olarak Anayasa Mahkemesi üyeleri arasından seçilen üç kişilik kurula bırakılmıştır.

Kovuşturma ve soruşturmada izlenen usul, ilgili yargıç ve savcıya sağlanan savunma hakları, diğer bir deyişle "adil yargılanma hakkı", sonucun da adil olmasının güvencesidir. Usul bakımından yeterli güvencelerin olmaması, anayasal teminat altında olan savcıların yetkilerinin devri, yargı üzerinde "baskı" yaratılmasına ve keyfi uygulamalara neden olabilir. Yasa koyucunun bu önlemi almaması, yeterli güvenceyi sağlamaması, yargı bağımsızlığı önündeki tehditleri ve her türlü baskıyı artırabilir. Savcının sorumluluğu sonucu ortaya çıkan güvence ile üyenin sorumluluğu sonucu ortaya çıkan güvence yargı bağımsızlığı yönünde farklılık gösterir. İnceleme ve soruşturma geçirenlerin ya da geçirecek olanların bu tehdit ve baskıyı hissetmemeleri gerekir. Aksi halde soruşturma geçirecek üyenin hak arama özgürlüğü ve adil yargılanma hakkı ihlal edilmiş olur.

Hukuk devletinin olmazsa olmaz koşulu olan "bağımsız yargı", yargının olmazsa olmaz koşulu olan "sav – savunma – karar" üçgeninden oluşur ve bu bütünlükle anlam kazanır. Adaletli bir yargılamanın varlığı, ancak iddia ve savunmanın etkin katılımıyla sağlanabilir. İddianın önemi ve özelliği nedeniyle bu temel öğenin Cumhuriyet savcılığı müessesesine bağlı kılınması, hukuk devletinin ve adil yargılanma hakkının gereğidir.

Açıklanan nedenlerle, 6216 sayılı Yasanın 16 ncı maddesinin (5) numaralı fıkrasının üçüncü tümcesi Anayasanın 2 nci, 9 uncu, 36 ncı, 140 ıncı, 148 inci ve 149 uncu maddelerine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

11) 6216 Sayılı Yasanın 19 uncu Maddesinin (2) Numaralı Fıkrasında Yer Alan "… Genel Kurulun …" Sözcüklerinin Anayasaya Aykırılığı

19 uncu maddenin (1) numaralı fıkrasında, Başkan ve üyelerin, asli görevleri dışında resmî veya özel bir görev almaları ya da yaptıkları yeminle veya üyeliğin vakar ve şerefi ile bağdaşmayan, hizmetin aksamasına yol açan hâl ve hareketlerinin sabit görülmesi hâlinde, eylemin niteliğine göre, uyarma, kınama ya da üyelikten çekilmeye davet edilme cezalarından birisine karar verileceği belirtilmiş, (2) numaralı fıkrasında da "üyelikten çekilmeye davet edilme cezasına karar verilebilmesi için Genel Kurulun üçte iki oy çokluğu aranır" denilmiştir. Böylece, üyelikten seçilmeye davet edilme cezası için, yerinde olarak, nitelikli çoğunluk aranmıştır.

Anayasanın 149 uncu maddesinde, Genel Kurulun en az oniki üye ile toplanacağı, kararlarını salt çoğunlukla alacağı belirtilmiştir. Genel Kurulun üye tam sayısı ise 17'dir. Genel Kurul, 12, 17 veya bu sayılar arasında üye katılımla toplanabilecektir. Anayasada, kararların özelliğine göre salt ya da nitelikli çoğunluk belirlenirken, nitelikli çoğunluğun "üye tamsayısına" ya da "toplantıya katılan üyelerin sayısına" bağlı olacağı gösterilmiştir. 146 ncı maddede, Başkan ve başkanvekillerinin seçiminde, "üye tam sayısının salt çoğunluğu"; 147 nci maddede, üyeliğin, görevini sağlık bakımından yerine getirmeyeceğinin kesin olarak anlaşılması halinde, "üye tam sayısının salt çoğunluğu"; 149 uncu maddede, Anayasa değişikliğinde iptale, siyasi partilerin kapatılmasına ya da Devlet yardımından yosun bırakılmasına karar verilebilmesi için "toplantıya katılan üyelerin üçte iki çoğunluğu" öngörülmüştür.

Anayasa koyucunun böylesine özenli davrandığı bir konuda, yasa koyucunun da özenli davranması gerekir. "üyelikten çekilmeye davet edilme cezası" gibi önemli konuda, yasa koyucu, herhangi bir nitelendirme yapmadan "Genel Kurulun" sözcüklerini kullanmakla yetinmiştir. Genel Kurul sözcükleri, "üye tam sayısı" ya da "toplantıya katılan üyeler" nitelendirmesi yapılmadan soyut ve belirsizdir. İki nitelendirme arasındaki sayı farkı, alınacak kararı etkileyecek niteliktedir. 12 ve 17 dahil kaç üye ile toplantı yapılacağı ve sayısal katılım yöntemi Yasada açıklığa kavuşturulmayarak, çekilmeye davet edilen üyeye göre katılım gibi keyfi bir yöntem belirlenmiş ve katılım sayısı Başkanın inisiyatifine bırakılmıştır. Bu durum hukuk devletinin temeli olan "belirlilik" ilkesini ihlal edecek niteliktedir. Hakkında karar alınacak üye bakımından da "öngörülebilir" ve "güvenli" değildir.

Anayasanın 2 nci maddesinde yer alan hukuk devletinin temel ilkelerinden biri belirliliktir. Bu ilkeye göre, yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi de gereklidir. Belirlilik ilkesi, hukuksal güvenlikle bağlantılı olup birey, yasadan, belirli bir kesinlik içinde, hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını, bunların idareye hangi müdahale yetkisini doğurduğunu bilmelidir. Ancak bu durumda kendisine düşen yükümlülükleri öngörebilir ve davranışlarını ayarlar. Hukuk güvenliği, normların öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar.

Yasa kuralı, ilgili kişilerin mevcut şartlar altında belirli bir işlemin ne tür sonuçlar doğurabileceğini makul bir düzeyde öngörmelerini mümkün kılacak şekilde düzenlenmelidir. Öngörülebilirlik şartı olarak nitelendirilen bu ilkeye göre yasanın uygulanmasında takdirin kapsamı ve uygulama yöntemi bireyleri keyfi ve öngöremeyecekleri müdahalelerden koruyacak düzeyde açıklıkla yazılmalıdır. Belirlilik, kişilerin hukuk güvenliğini korumakla birlikte idarede istikrarı da sağlar.

Açıklanan nedenlerle, 6216 sayılı Yasanın 19 uncu maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan "… Genel Kurulun …" sözcükleri Anayasanın 2 nci ve 149 uncu maddelerine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

12) 6216 Sayılı Yasanın 22 nci Maddesinin (2) Numaralı Fıkrasında Yer Alan "… komisyonların …" Sözcüğünün Anayasaya Aykırılığı 22 nci maddede bölümler ve komisyonlar düzenlenmiştir. Maddenin (1) numaralı fıkrasında, "Mahkemede, bireysel başvuruları karara bağlamak üzere bir başkanvekili başkanlığında yedişer üyesi olan iki bölüm bulunur. Bölümler, bir başkanvekilinin başkanlığında dört üyenin katılımıyla toplanır" denilmek suretiyle bölümlerin kaç kişiden oluşup, kimin başkanlığına kaç kişiyle toplanacağı, Anayasanın 149 uncu ve 6216 sayılı Yasanın 65 inci maddelerinde de bölümlerin kararlarının salt çoğunlukla alacağı belirtilmiştir.

22 nci maddenin (2) numaralı fıkrasında ise bölümlerle ilgili söz konusu yasal düzenlemelerle birlikte, oluşum ve iş bölümüyle ilgili hususlar, Anayasanın 149 uncu maddesine koşut olarak, İçtüzüğe bırakılmıştır.

Ancak, "bireysel başvuru" gibi, temel hak ve özgürlükleri çok yakından ilgilendiren başvuruların, "kabul edilebilirlik" incelemesini yapacak olan ve kararları kesin olan "komisyonlar" için Yasada herhangi bir belirleme yapılmamıştır. Konu doğrudan İçtüzüğe bırakılmıştır.

Anayasanın 149 uncu maddesinde, komisyonların oluşumu ve işbölümünün İçtüzüğe bırakılmış olması yasallık ilkesini ortadan kaldırmaz. Kaldı ki, Anayasanın 148 inci maddesinde "bireysel başvuruya ilişkin usul ve esaslar"ın yasayla düzenleneceği belirtilerek, yasayla oluşturulacak hukuksal güvenlik öngörülmüştür. İçtüzük, yasayla belirlenen konuların teknik açılımını yapacaktır. Zaten, Anayasanın 149 uncu maddesindeki "İçtüzük" yetkisini, Anayasa Mahkemesinin kendine özgü anayasal yapısıyla özdeşleştirmek gerekir. Ancak bu yetki yasal güvencenin önüne geçemez.

Komisyonlar, kaç tane olacak, kaçar kişiden oluşacak, kaç üye kaç raportörden oluşacak, toplantı sayıları ne olacak, raportörlerin görevlendirilmesi halinde oy hakları olacak mı gibi hususlar yasal güvence altında olmadıkça, bireysel başvuru sahipleri için yasal güvence sağlanmış olmaz. 6216 sayılı Yasanın 2 nci maddesindeki tanımlarda bile bu güvence sağlanmamıştır.

Kabul edilebilirlik incelemesi, bireysel başvurunun en temel işidir. Kabul edilmeyen başvurular incelemeye tabi tutulmayacaktır. Başvurunun kabul edilebilirliği ya da edilemezliği bir karara bağlanacaktır. Yasanın 48 inci maddesine göre, kabul edilemezlik kararları kesindir ve ilgililere tebliğ edilecektir. Yerinde bir tanımlamayla, kabul edilemezlik kararları, Anayasa Mahkemesi kararı olacaktır.

Anayasanın 7 nci maddesindeki "Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisi'nindir. Bu yetki devredilemez" kuralına göre, yasa koyucunun temel ilkeleri koymadan, çerçeveyi çizmeden yürütmeye yetki vermemesi, sınırsız, belirsiz bir alanı, yönetimin düzenlemesine bırakmaması gerekir. Yasa ile yetkilendirme Anayasanın öngördüğü biçimde yasa ile düzenleme anlamına gelmez. Yasa koyucu, gerektiğinde sınırlarını belirlemek koşuluyla bazı konuların düzenlenmesini idareye bırakabilir. Anayasanın 2 nci maddesindeki hukuk devleti ilkeleri de 7 nci maddenin bu şekilde değerlendirilmesini ve uygulamaya geçilmesini gerektirir. Anayasanın 148 inci ve 149 uncu maddelerindeki bireysel başvuru düzenlemeleri birlikte değerlendirildiğinde, İçtüzük ile yapılması gereken düzenlemelerin de yasayla çizilen temel ilke ve çerçeveye uygun olması gerekir. Yasadaki, komisyonlarla ilgili belirsizlik ve öngörülemezlik, başvuru sahiplerinin hukuksal güvenliklerini sarsar. Bireysel başvurunun özü temel hak ve özgürlük ihlalidir. Böylesine önemli bir konuda hukuk güvenliğinin sağlanmaması Anayasaya uygun düşmez.

Açıklanan nedenlerle, 6216 sayılı Yasanın 22 nci maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan "… komisyonların …" sözcüğü Anayasanın 2 nci, 7 nci, 148 inci ve 149 uncu maddelerine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

13) 6216 Sayılı Yasanın 27 nci Maddesinin (4) Numaralı Fıkrasının Son Tümcesinin Anayasaya Aykırılığı

27 nci maddede, raportör yardımcıları ve adayları düzenlenmiştir.

Maddenin (3) numaralı fıkrasında, giriş sınavının, yazılı sınav ve mülakattan oluşacağı belirtilmiş, (4) numaralı fıkrada ise mülakatın, adayın;

a) Bir konuyu kavrayıp özetleme, ifade yeteneği ve muhakeme gücü,

b) Liyakati, temsil kabiliyeti, davranış ve tepkilerinin mesleğe uygunluğu,

c) Özgüveni, ikna kabiliyeti ve inandırıcılığı,

ç) Genel yetenek ve genel kültürü,

d) Bilimsel ve teknolojik gelişmelere açıklığı,

yönlerinden değerlendirilerek, ayrı ayrı puan verilmek suretiyle gerçekleştirileceği, adayların, komisyon tarafından yukarıdaki bentlerde yazılı özelliklerin her biri için yirmişer puan üzerinden değerlendirileceği ve verilen puanların ayrı ayrı tutanağa geçirileceği belirtildikten sonra, son tümcede "Bunun dışında mülakat ile ilgili herhangi bir kayıt sistemi kullanılmaz" denilmiştir.

Yazılı sınav ile mülakatın, adayların seçilmesi ve bu sistemin denetlenebilmesi yönlerinden farkları yoktur. Sadece yapılış şekilleri farklıdır. Bu farklılık, mülakatın açık ve belirgin olarak hiçbir sınırlama olmaksızın denetlenebilmesini engellememelidir. Denetime açık olan her alan denetime uygun olmalıdır.

Birçok seçme ve yerleştirme sınavında, "mülakat" sorun olarak ortaya çıkmış ve güvensiz bir sistem olarak tescillenmiştir. Sınavlarla ilgili yargısal denetimde, yargıyı da en çok meşgul eden konu mülakat olmuştur. Mülakata ilişkin davalarda yargıyı uğraştıran ve birçok yargı kararında dile getirilen konu, mülakat sisteminin denetime uygun olmamasıdır. Kural koyucuların ve özelliklede yasa koyucunun bu hukuksal sorunu çözmeleri gerekir. Hele hele anayasal yargı ile görevli ve yetkili bir kurum olan Anayasa Mahkemesinin hukuksal sorunları çözme konusundaki çabası göz önünde bulundurulduğunda, mülakatta kayıt sisteminin engellenmesi ve sınırlandırılması düşünülemez.

Mülakat için getirilen yasal engel ve sınırlamanın kamu yararına olduğu da ileri sürülemez.

Anayasanın 2 nci maddesinde ilkeleri belirtilen hukuk devletinin en temel özelliği işlemlerin denetime, özellikle de yargı denetimine açık olmasıdır. Anayasanın 36 ncı maddesindeki hak arama özgürlüğü, tüm hak ve özgürlüklerin gerçekleşmesi için zorunlu ve herhangi bir sınırlamaya tabi tutulmamış özgürlüktür. İşlemlerin sadece denetimlerinin engellenmemesi yeterli değildir; denetime elverişli olmaları da gerekir. Denetime elverişli olmayan iş ve işlemler hak arama ve adil yargılanma özgürlüğünü sınırlandırmış olurlar. Yasa koyucu bu konuda gerekli önlemleri almalı ve yargı kararlarını ortadan kaldırmamalıdır. Yargı kararları yasama organını da bağlayıcı niteliktedir. Yargının, bu konuda birçok kararı var iken, Anayasa Mahkemesi gibi "güvenlik" simgesi Kurumun dava konusu düzenlemeye tabi tutulması, mülakata girenlerin hukuksal güvenlikleri kadar, Anayasa Mahkemesine olan güveni de sarsar.

Dava konusu tümce, adayların hukuk güvenliğini ortadan kaldırmakta, adil yargılanma hakkını kısıtlamakta; idari işlemin tüm unsurlarıyla yargı denetimine tabi olmasını sınırladığı için Anayasanın 125 inci maddesindeki yargı denetimini de sınırlamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, 6216 sayılı Yasanın 27 nci maddesinin (4) numaralı fıkrasının son tümcesi Anayasanın 2 nci, 36 ncı ve 125 inci maddelerine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

14) 6216 Sayılı Yasanın 33 üncü Maddesinin Anayasaya Aykırılığı

"Hizmet satın alma" başlıklı 33 üncü maddede, "Başkan, Mahkemenin ihtiyaç duyduğu alanlarda projelerin hazırlanması, gerçekleştirilmesi, işletilmesi ve işlerliği için şart olan zaruri ve istisnai hâllere münhasır olmak üzere özel bir meslek bilgisi ve ihtisasını gerektiren işlerde hizmet alımı yoluyla yerli ve yabancı uzman çalıştırmaya yetkilidir" denilmiştir.

Düzenlemeyle; "ihtiyaç duyulan alan", "proje hazırlama, gerçekleştirme, işletme ve ilerliği", "zaruri ve istisnai haller", "özel bir meslek bilgisi ve ihtisasını gerektiren iş" gibi soyut ve belirsiz alanlarda "hizmet alımı yoluyla yerli ve yabancı uzman çalıştırma" gibi geniş, sınırsız, belirsiz ve keyfi uygulamalara neden olacak takdir yetkisi Başkana verilmektedir.

Kuralda, bir takım nitelendirmelerin yapılmış olması bu belirsizliği ortadan kaldırmamaktadır. Çünkü soyut nitelendirmelerin somutlaştırılarak uygulamaya geçirilmesi, tamamıyla Başkanın takdirine bırakılmıştır.

Anayasanın 2 nci maddesinde yer alan hukuk devletinin temel ilkelerinden biri belirliliktir. Bu ilkeye göre, yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi de gereklidir. Belirlilik ilkesi, hukuksal güvenlikle bağlantılı olup birey, yasadan, belirli bir kesinlik içinde, hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını, bunların idareye hangi müdahale yetkisini doğurduğunu bilmelidir. Ancak bu durumda kendisine düşen yükümlülükleri öngörebilir ve davranışlarını ayarlar. Hukuk güvenliği, normların öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar.

Yasa kuralı, ilgili kişilerin mevcut şartlar altında belirli bir işlemin ne tür sonuçlar doğurabileceğini makul bir düzeyde öngörmelerini mümkün kılacak şekilde düzenlenmelidir. Öngörülebilirlik şartı olarak nitelendirilen bu ilkeye göre yasanın uygulanmasında takdirin kapsamı ve uygulama yöntemi bireyleri keyfi ve öngöremeyecekleri müdahalelerden koruyacak düzeyde açıklıkla yazılmalıdır. Belirlilik, kişilerin hukuk güvenliğini korumakla birlikte idarede istikrarı da sağlar.

Anayasanın 7 nci maddesindeki "Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisi'nindir. Bu yetki devredilemez" kuralına göre, yasa koyucunun temel ilkeleri koymadan, çerçeveyi çizmeden yürütmeye yetki vermemesi, sınırsız, belirsiz bir alanı, yönetimin düzenlemesine bırakmaması gerekir. Yasa ile yetkilendirme Anayasanın öngördüğü biçimde yasa ile düzenleme anlamına gelmez. Yasa koyucu, gerektiğinde sınırlarını belirlemek koşuluyla bazı konuların düzenlenmesini idareye bırakabilir. Anayasanın 2 nci maddesindeki hukuk devleti ilkeleri de 7 nci maddenin bu şekilde değerlendirilmesini ve uygulamaya geçilmesini gerektirir.

Öte yandan, Anayasanın 9 uncu maddesi uyarınca, "Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce" kullanılan yargı yetkisinin gerektirdiği, yargı ve bunun tamamlayıcısı adalet hizmeti, Anayasanın 128 inci maddesi kapsamında, devletin "genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü olduğu" "asli ve sürekli görev"dir. Bu görevin kimler eliyle görüleceği ve nitelikleri; idari

nitelikli adalet hizmetleri için 128 inci maddede, yargısal nitelikli hizmetler için de 138 inci, 139 uncu ve 140 ıncı maddeleriyle birlikte yüksek yargı organlarına ilişkin özel maddelerde düzenlenmiştir. Adalet hizmetlerinin bu maddelerin bütünlüğü içinde değerlendirilmesi gerekir. Yargı yetkisinin kullanılmasında, bu hizmetle bütünleşen ve koparılamayacak olan, yargı hizmetinin tamamlayıcı niteliğinde olan hizmetlerin Anayasanın 128 inci maddesi kapsamında yerine getirilmesi zorunludur. Dava konusu kuralda, "hizmet alımı yoluyla yerli ve yabancı uzman çalıştırma" yetkisinin doğrudan ve koşulsuz Başkana tanınması 128 inci maddeye de aykırılık oluşturur.

Kaldı ki, Anayasa Mahkemesi gibi, anayasal nitelikli yüksek yargı organının, sadece Anayasayla kendisine verilen hizmetleri yerine getirirken, bu hizmetle bütünleşen idari hizmetler içinde, Başkanın takdiriyle belirlenecek bir bölümünün, Anayasanın 47 nci maddesi kapsamında değerlendirilmesi de olanaklı değildir.

Açıklanan nedenlerle, 6216 sayılı Yasanın 33 üncü maddesi Anayasanın 2 nci, 7 nci ve 128 inci maddelerine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

15) 6216 Sayılı Yasanın 34 üncü Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının "… Mahkemenin hizmet birimlerinde çalışan 657 sayılı Kanuna tabi personel, Genel Sekreterin teklifi ve Başkanın uygun görmesi üzerine, mükteseplerine uygun olarak Adalet Bakanlığınca Bakanlık merkez ve taşra teşkilatı kadrolarına atanabilirler" Bölümünün Anayasaya Aykırılığı

"İdarî personelin Adalet Bakanlığı kadrolarına atanması" başlıklı 34 üncü maddede, "27 nci maddenin birinci fıkrasına göre atananlar hariç, Mahkemenin hizmet birimlerinde çalışan 657 sayılı Kanuna tabi personel, Genel Sekreterin teklifi ve Başkanın uygun görmesi üzerine, mükteseplerine uygun olarak Adalet Bakanlığınca Bakanlık merkez ve taşra teşkilatı kadrolarına atanabilirler" denilmiştir.

Kurala göre, yargısal ve idari çalışmalara yardımcı olmak üzere atanan raportör yardımcıları hariç, Mahkemenin hizmet birimlerinde çalışan 657 sayılı Kanuna tabi personel, mükteseplerine uygun olarak Adalet Bakanlığının merkez ve taşra teşkilatı kadrolarına atanabileceklerdir. Atama, Genel Sekreterin teklifi ve Başkanın uygun görmesi üzerine, Adalet Bakanlığı tarafından yapılacaktır.

Anayasanın 128 inci 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" denilmiştir.

Anayasanın bu hükmü, memurların ve diğer kamu görevlilerinin anayasal ve yasal güvence altına alınması amacını taşımaktadır. Atamaların dahi yasayla düzenlenmesi, görevin asli ve sürekliliği ile birlikte, keyfi ve takdiri atamaları önlemek, yasayla belirlenen ölçütlere uygun davranmaktır. Sırf yönetici istedi diye, anayasal güvence altındaki kamu görevlilerinin kurumlarını ve -taşra atamaları düşünüldüğünde- yerlerini değiştirmek 128 inci maddeyle bağdaşmayacağı gibi, hukuk devletiyle de bağdaşmaz. Yasayla düzenleme yapılmasına rağmen tüm yetki geniş, sınırsız ve belirsiz şekilde Genel Sekreterin teklifi üzerine Başkanın uygun görmesine bağlanmıştır. Bu sınırsız takdir yetkisi, keyfiliğe varacak derecede geniş tutulmuştur. Hizmetin gereğini, kamu yararını ve bunların dayanacağı haklı nedenleri, yasanın açık ve net şekilde güvence altına alması gerekir. Aksi halde atama, hizmetin gereğini, kamu yararını ve hukuksal güvenceyi aşarak sadece Başkanın takdirine ve taşra atamalarıyla birlikte sürgüne dönüşür. Dava konusu kural, 657 sayılı Yasayla getirilen yasal güvenceyi de hukuka aykırı olarak ortadan kaldırmaktadır.

Yasa kuralı, ilgili kişilerin mevcut şartlar altında belirli bir işlemin ne tür sonuçlar doğurabileceğini makul bir düzeyde öngörmelerini mümkün kılacak şekilde düzenlenmelidir. Öngörülebilirlik şartı olarak nitelendirilen bu ilkeye göre yasanın uygulanmasında takdirin kapsamı ve uygulama yöntemi, bireyleri keyfi ve öngöremeyecekleri müdahalelerden koruyacak düzeyde açıklıkla yazılmalıdır. Belirlilik, kişilerin hukuk güvenliğini korumakla birlikte idarede istikrarı da sağlar.

Anayasanın 7 nci maddesindeki "Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisi'nindir. Bu yetki devredilemez" kuralına göre, yasa koyucunun temel ilkeleri koymadan, çerçeveyi çizmeden yürütmeye yetki vermemesi, sınırsız, belirsiz bir alanı, yönetimin düzenlemesine bırakmaması gerekir. Yasa ile yetkilendirme Anayasanın öngördüğü biçimde yasa ile düzenleme anlamına gelmez. Yasa koyucu, gerektiğinde sınırlarını belirlemek koşuluyla bazı konuların düzenlenmesini idareye bırakabilir. Anayasanın

2 nci maddesindeki hukuk devleti ilkeleri de 7 nci maddenin bu şekilde değerlendirilmesini ve uygulamaya geçilmesini gerektirir.

Dava konusu kuralla, Anayasanın 128 inci maddesinin ikinci fıkrası gereğince yasayla düzenlenmesi zorunlu olan idarî personelin, yüksek yargı organının kadrosundan yürütme organının merkez ve taşra teşkilatlarına atamaları öngörülmekte ve buna ilişkin tüm yetki sınırsız ve belirsiz şekilde Başkana bırakılmaktadır. Anayasanın 7 nci maddesi gereğince yasa koyucunun temel ilkeleri koymadan, çerçeveyi çizmeden yürütmeye yetki vermemesi, sınırsız, belirsiz bir alanı, yönetimin düzenlemesine bırakmaması gerekir.

Açıklanan nedenlerle, 6216 sayılı Yasanın 34 üncü maddesinin (1) numaralı fıkrasının "… Mahkemenin hizmet birimlerinde çalışan 657 sayılı Kanuna tabi personel, Genel Sekreterin teklifi ve Başkanın uygun görmesi üzerine, mükteseplerine uygun olarak Adalet Bakanlığınca Bakanlık merkez ve taşra teşkilatı kadrolarına atanabilirler" bölümü Anayasanın 2 nci, 7 nci ve 128 inci maddelerine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

16) 6216 Sayılı Yasanın 36 ncı Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının, "teklif" Sözcüğünün Yanında Yer Alan "… çoğunluğuna …" Sözcüğünün; "… ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğünün …" ve "… kanun hükmünde kararnamelerin ise yetki kanununda öngörülen süre içinde çıkarılıp çıkarılmadığı ile Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu üyelerinin imzalarının bulunup bulunmadığı" Bölümlerinin Anayasaya Aykırılığı

36 ncı maddede "şekil bakımından iptal davası ve sınırı" düzenlenmiştir. Maddenin (1) numaralı fıkrasına göre şekil bakımından denetim;

a) Anayasa değişikliklerinde teklif çoğunluğuna, oylama çoğunluğuna ve ivedilikle görüşülemeyeceği şartına uyulup uyulmadığı;

b) Kanunların ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğünün son oylamasının öngörülen çoğunlukla yapılıp yapılmadığı;

c) Kanun hükmünde kararnamelerin ise yetki kanununda öngörülen süre içinde çıkarılıp çıkarılmadığı ile Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu üyelerinin imzalarının bulunup bulunmadığı hususlarıyla sınırlı olarak yapılacaktır.

Anayasanın 148 inci maddesinde, Anayasa Mahkemesinin;

(i) Anayasa değişikliklerini,

(ii) Kanunları,

(iii) Kanun hükmünde kararnameleri,

(iv) TBMM İçtüzüğünü,

Şekil bakımından denetleyip karara bağlayacağı belirtilmiştir.

Aynı maddede bu denetimin nasıl yapacağı ve sınırları da gösterilmiştir. Buna göre şekil bakımından denetleme;

(i) Anayasa değişikliklerinde, teklif ve oylama çoğunluğuna ve ivedilikle görüşülemeyeceği şartlarına uyulup uyulmadığı,

(ii) Kanunlarda, son oylamanın, öngörülen çoğunlukla yapılıp yapılmadığı,

Hususlarıyla sınırlı olarak yapılabilecektir.

Görüldüğü gibi, Anayasada, Kanun hükmünde kararnameler ile TBMM İçtüzüğünün şekil bakımından denetimi için herhangi bir sınırlama getirilmemiştir.

Anayasanın bu hükümleri karşısında, dava konusu kurallar incelendiğinde şu değerlendirmeler ortaya çıkmaktadır.

a) Anayasada, Anayasa değişikliklerinde, "teklif ve oylama çoğunluğu" ifadesi geçtiği halde, Yasada bu ifade değiştirilerek, "teklif çoğunluğuna, oylama çoğunluğuna" şekline getirilmiştir. Böylece, teklif de oylama da "çoğunluğa" bağlanmıştır.

Anayasadaki "teklif ve oylama çoğunluğu" ifadesi, Anayasa Mahkemesi tarafından yorumlanarak karar altına alınmış, "teklif", "teklif çoğunluğu"ndan farklı ve bağımsız olarak değerlendirilmiştir. Anayasa Mahkemesi, Anayasayı yorumlamakla yetkili tek kurum olup kararları, yasama, yürütme ve yargı organları ile idare makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağlar. Yasa koyucu,

Anayasaya uygun davranmak zorundadır, Anayasanın koyduğu hükümleri değiştirip sınırlayamaz.

Anayasanın 6 ncı maddesinde, hiçbir kimse veya organın kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisini kullanamayacağı öngörülmüştür ve "yasama yetkisi" de bu maddede belirtilen yetkidir. Yasama yetkisini kullanan TBMM de kaynağını Anayasadan almayan Devlet yetkisi kullanamaz. Anayasa hükümleri, diğer organ, kurum kuruluş ve kişiler gibi yasama organını da bağlayan temel hukuk kurallarıdır.

Anayasa Mahkemesinin, 05.06.2008 günlü, E.2008/16, K.2008/116 sayılı kararında da belirtildiği gibi, Anayasanın 148 inci maddesindeki, Anayasa değişikliklerinde şekil denetiminin "teklif ... şartına uyulup uyulmadığı" hususlarıyla sınırlı olduğunu ifade eden hüküm, "geçerli teklif" koşulunun bulunup bulunmadığına yönelik olarak yapılacak bir denetimi de içerir.

Dava konusu kuralda, "teklif" yerine "teklif çoğunluğuna" sözcükleri kullanılmak suretiyle, Anayasa Mahkemesinin şekle ilişkin denetim yetkisi, Anayasaya aykırı biçimde sınırlanmakta, Anayasa Mahkemesi kararı da yok sayılmaktadır.

b) Anayasada, kanunların şekil bakımından denetlenmesinin, son oylamanın, öngörülen çoğunlukla yapılıp yapılmadığı hususuyla sınırlı olarak yapılabileceği belirtildiği, kanun hükmünde kararnameler ile TBMM İçtüzüğünün şekil bakımından denetimi için herhangi bir sınırlama getirilmediği halde, Yasada her iki düzenleme için de yasayla denetim sınırlaması getirilmiş, böylece Anayasa Mahkemesinin kanun hükmünde kararnameler ile TBMM İçtüzüğünün şekil bakımından denetimi, Anayasada sınırlama olmadığı halde Yasayla sınırlanmıştır.

Açıklanan nedenlerle, 6216 sayılı Yasanın 36 ncı maddesinin (1) numaralı fıkrasının,

a) "teklif" sözcüğünün yanında yer alan "… çoğunluğuna …" sözcüğü,

b) "… ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğünün …" bölümü,

c) "…kanun hükmünde kararnamelerin ise yetki kanununda öngörülen

süre içinde çıkarılıp çıkarılmadığı ile Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu üyelerinin imzalarının bulunup bulunmadığı" bölümü,

Anayasanın 148 inci maddesine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

17) 6216 Sayılı Yasanın 39 uncu Maddesinin (4) Numaralı Fıkrasının Anayasaya Aykırılığı

"Eksikliklerin tamamlattırılması ve görüş bildirme" başlıklı 39 uncu maddenin (4) numaralı fıkrasında, iptal davalarında Mahkemece esasın incelenmesine karar verilmesi hâlinde, dava dilekçesi ile eklerinin, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı, Başbakanlık ile iptal davası açmaya yetkili siyasi parti gruplarına gönderileceği; dava dilekçesi ve ekleri gönderilen bu makamların, iptal davasıyla ilgili yazılı görüşlerini değerlendirilmek üzere Mahkemeye bildirebilecekleri belirtilmiştir.

İptal davaları, Anayasanın 150 nci maddesi gereğince, Cumhurbaşkanı, iktidar ve anamuhalefet partisi Meclis grupları ile TBMM üye tamsayısının en az beşte biri tutarındaki üyeler tarafından açılmaktadır. Dava konusu fıkrada, bu dava dilekçesi ve eklerinin, iptal davasını açan taraf dışındaki makamlara gönderilmesi öngörülmektedir.

Yasal zorunluluk kazandırılan bu durum, kuvvetler ayrılığı ve yargı bağımsızlığı ilkeleriyle bağdaşmamaktadır. TBMM zaten yasama faaliyeti denetlenen organdır. Başbakanlık ise yürütme organının siyasal kanadıdır; tasarı sunma ve çoğunluk esası yoluyla yasama sürecini etkileme gücüne sahiptir.

İptal davası, açılmasıyla birlikte, artık Anayasanın Başlangıç bölümünde belirtilen kuvvetler ayrılığı ilkesine göre, Anayasanın 9 uncu maddesi gereğinde "Türk Milleti" adına yargı yetkisi kullanan "bağımsız" mahkemenin görev ve yetki alanına girmektedir. Davanın açılmasıyla birlikte, bu davanın sonuçlanmasına kadar geçecek tüm süreç, Anayasanın 138 inci maddesindeki "mahkemelerin bağımsızlığı" ilkesinin koruma ve güvencesi altındadır. Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve yargıçlara emir ve talimat veremez, genelge gönderemez, tavsiye ve telkinde bulunamaz. Dava konusu fıkradaki "iptal davasıyla ilgili yazılı görüş" de bu kapsamdadır. Düzenlemedeki "değerlendirilmek üzere" ifadesi, bu aykırılığı daha da pekiştirmektedir. Tasarı, değerlendirmek üzere görüş sormayı zorunlu hale getirmekte ve yargı bağımsızlığına müdahale etmektedir.

Yazılı görüş istenilmesi öngörülen makamlar, yasama organı ve yürütme organı içindedir. Davayla ilgili değerlendirmelerin yapılmasında, yasama ya da yürütme organlarından görüş istemek yargı bağımsızlığını zedeler. Kaldı ki, iptal davasının konusunu oluşturan yasalar, kanun hükmünde kararnameler ve TBMM İçtüzüğü zaten yasama ve yürütme organının faaliyetleri sonucu ortaya çıkan hukuk metinleridir.

Öte yandan Anayasanın ne 148 inci ne de 149 uncu maddelerinde, dava konusu kuralda yer alan makamlardan görüş alma konusunda bir yetki, bağımsızlık ilkesinin gereği olarak, öngörülmemiştir. 149 uncu madde gereğince, Anayasa Mahkemesi Yüce Divan sıfatıyla baktığı davalar dışında kalan işleri dosya üzerinden inceleyecektir. 149 uncu maddede Anayasa Mahkemesine tanınan yetki, gerekli gördüğü hallerde sözlü açıklamalarını dinlemek üzere "ilgilileri ve konu üzerinde bilgisi olanları" çağırabilme yetkisidir. Anayasa koyucu, burada da bağımsızlık ilkesini titizlikle korumuş, "ilgililer ve konu üzerinde bilgisi olanlar" sözcüklerini kullanmak suretiyle, bakılan davadaki ve iptal yetkisine sahip olduğu belgelerin tarafı olabilecek makamlar yerine konuyla ilgili ve konu üzerindeki bilgisi olanları tercih etmiştir. Anayasa Mahkemesinin, anayasal yargılama sürecinde zaten, tüm kurum ve kurullardan bilgi ve belge isteme, ilgilileri dinleme yetkisi bulunmaktadır. Bu yetki, yargı faaliyetinin doğal sonucudur ve gerektiğinde kullanılır.

Mahkemenin elinde böylesine geniş ve bağımsızlığı etkilemeyecek bir anayasal yetki var iken, yasa koyucu tarafından dava konusu kuralda yer alan düzenlemenin yapılması, kaynağını Anayasadan almayan bir yetkinin kullanılması niteliğindedir.

Düzenleme erkler ayrılığı ilkesiyle de uyumlu değildir. Çünkü Anayasada her organ, kendi alanında yetkili kılınmış; birbirlerinin yetki alanına girmeleri önlenmiştir. Hukuk devleti ilkesi ve evrensel hukuk, yargının yasama ve yürütme karşısında tam bağımsızlığını gerektirir. Nasıl bir yasa tasarısı hazırlanıp görüşülürken Anayasa Mahkemesinden görüş alınmıyorsa, alınmaması gerekirse, yargı evresinde de yasama ve yürütme organlarından görüş alınması, kuvvetler ayrılığı ilkesine uygun düşmez. Ayrıca, TBMM görüşmeleri tutanakta, Başbakanlık görüşü de yasa tasarısı gerekçesinde vardır; yasama sürecince birçok kurum ve kuruluşun görüşüne başvurulmaktadır ve anayasal yargılama evresinde kuşkusuz bunlardan yararlanmaktadır.

Anayasa yargısına dava hakkı, Anayasanın 36 ncı maddesinin güvencesi altındadır. Adil yargılanma hakkının, yasayı hazırlama sürecine katılan ve hazırlayan taraflarda olduğu gibi, yasaların genelliği ve kamu yararı amacı gereği tüm toplumda hissedilmesi, anayasal denetimde en ufak kuşkunun bulunmaması gerekir.

Açıklanan nedenlerle, 6216 Sayılı Yasanın 39 uncu maddesinin (4) numaralı fıkrası Anayasanın Başlangıç'ında yer alan kuvvetler ayrılığı ilkesi ile 2 nci, 9 uncu, 36 ncı, 138 inci, 148 inci ve 149 uncu maddelerine aykırı olup iptali gerekmektedir.

18) 6216 Sayılı Yasanın 45 inci Maddesinin (2) Numaralı Fıkrasında Yer Alan "… idari ve yargısal …" Sözcüklerinin Anayasaya Aykırılığı

45 inci maddede, "Bireysel başvuru hakkı" düzenlenmiş, dava konusu sözcüklerin yer aldığı (2) numaralı fıkrada da "İhlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmüş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması gerekir" denilmiştir.

Bireysel başvuru, 5982 sayılı Yasayla yapılan Anayasa değişikliğiyle hukuk ve yargı sistemimize monte edilmiş, bireysel başvuruları karar bağlama yetkisi de Anayasanın 148 inci maddesiyle Anayasa Mahkemesine verilmiştir.

Bireysel başvurunun anayasal ilkeleri 148 inci maddede; "Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır. Bireysel başvuruda, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz" şeklinde gösterilmiş ve "bireysel başvuruya ilişkin usul ve esaslar kanunla düzenlenir" denilmiştir.

Yasa koyucu, bireysel başvuruya ilişkin usul ve esasları düzenlerken, Anayasanın çizdiği çerçeveye ve koyduğu ilkelere aykırı olmamak koşuluyla, usul ve esasları belirleyecektir.

Bireysel başvurunun temel ilke ve koşullardan biri, "olağan kanun yollarının tüketilmiş olması"dır. Olağan kanun yolları tüketilmedikçe bireysel başvuruda bulunulamayacaktır.

Anayasadaki "olağan kanun yolları" sözcükleri, 6216 sayılı Yasanın 45 inci maddesinin (2) numaralı fıkrasında, "kanunda öngörülmüş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamı" şeklinde gösterilmiştir. "Olağan kanun yolu sözcükleri" "idari ve yargısal" olmak üzere ikili ayrıma tabi tutulmuştur. Böylece, "yargısal" başvuru yolundan bağımsız olarak "idari" başvuru yolu da tüketilmiş olmak koşuluyla bireysel başvurunun yolunu açabilecektir.

"İdari ve yargısal" sözcükleri, "olağan kanun yolu" sözcüklerini açık ve net olarak açmamakta, aksine, başvuru için, soyut, kuşkuya ve anlam karışıklığına neden olacak belirsizlik içermektedir. İdari başvuru yolunun ne zaman nerede tüketileceği açık ve net değildir. Buradaki belirsizlik, "ve yargısal" sözcükleriyle yargısal başvuru yoluna da yansımaktadır. Anayasanın 36 ncı ve 125 inci maddelerinde yargısal başvuru yolları için sınırlama yapılmadığına göre, tüm idari başvuru yollarının, yargı denetimine açık olması Anayasa hükmü ve güvencesi altındadır. Hal böyle iken, idari başvuru yollarının her hal ve durumda yargı yoluna açık olduğu göz önünde bulundurulduğunda, bu belirsizlik ve kargaşa daha net olarak ortaya çıkmaktadır.

Hukuk devleti, belirsizliği, kargaşayı kabul etmez. İsteyen istediği başvuruyu yapsın, başvuruları karara bağlayacak Anayasa Mahkemesi bunun içinden ayıklama yapar yaklaşımın da hukuk devletinde kabul edilemez. Yasa kuralları, herkesin anlayacağı, kuşkuya düşmeyeceği açıklık ve netliği, belirliliği içermelidir. İdari ve yargısal sözcükleri, toplumun değişik kesimleri tarafından farklı yorumlanmakta, hatta hukukçular arasında dahi fikir birliği oluşmamaktadır. Bir yandan da Anayasa Mahkemesinin, Anayasanın 125 inci maddesi kapsamında, idari yargının yerine geçmesi de anlaşılabilmektedir. İhlale neden olan idari işlem ya da eylem, Anayasanın 125 inci maddesi uyarınca idari yargının görev alanına girmektedir. İdari eylem ve işlemin başvuru hakkı kapsamında başvuru yolu içine alınması, Anayasa Mahkemesine idari yargı yetkisi vermiş olacağından, Anayasanın 125 inci maddesine de aykırıdır.

Birçok hukukçu nezdinde, söz konusu düzenlemeden ne anlaşıldığı sorulmuş, farklı yorumlar alınmıştır. Türk hukuk sistemine ilk kez giren "bireysel başvuru"nun, temel hak ve özgürlük ihlalini saptama özelliği göz önünde bulundurulduğunda, hem Anayasada yer alan bireysel başvuru ilkeleri

hem de hukuk devleti yönlerinden sorunlar ve belirsizlikler olmamalıdır. Hak aramanın yolu belirsiz olursa, hak arama özgürlüğü ortadan kalkar.

Anayasada, olağan kanun yolu, geniş anlamda kullanılmış olmakla birlikte, "idari" başvuru yolları açık ve net olarak gösterilmemiştir. Olağan kanun yolunun tanımı da yapılmamıştır. Burada, usul yasaları ve diğer yasalarda yer alan "olağan" sözcüğü mü, yoksa tüm kanun yollarının mı kastedildiği anlaşılmamakta ya da okunduğunda farklı anlamalara neden olmaktadır. Yasa koyucu, usul ve esasları düzenlerken, bu farklı anlamaları çözmek yerine, kendisi daha belirsiz hale getirmiştir. Anayasada yer alan "olağan kanun yolu" sözcüklerinin tanımı açık ve net olarak yapılmadıkça bu kargaşa sürecektir. Yasadaki "yargısal başvuru yolu"nun, mevcut yasalardaki olağan yolları mı kapsadığı, olağanüstü kanun yollarını kapsayıp kapsamadığı da açık değildir.

Öte yandan, idari başvuru yolunun ayrıca belirtilmesi ve bunun açılmayarak soyut olarak kullanılması, başvurucular yönünden kargaşaya yol açarken Mahkemenin de yükünü gereksiz yere artıracaktır. Asıl önemlisi, yargısal kanun yolu tüketilmeden verilen bu başvuru hakkı, Anayasada dayanağını bulmadığı gibi, Anayasanın 36 ncı ve 125 inci maddeleri yönünden de sorun yaratacak ve idari yargı yerine geçen yeni bir yolu açmış olacaktır. "İdari" sözcüğü ile amaçlanan, yargısal başvuru yolunun olmadığı işlem ise, bu ancak Anayasa ile sınırlamayı gösterir ki, Anayasanın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemler zaten bireysel başvuru konusu olamayacaktır. Geriye, yargıya başvurunun süre ile sınırlandırıldığı alanlar kalmaktadır ki, burada da, bireysel başvuru süresi olan 30 gün karşımıza çıkmaktadır. Bu belirsizlikler, uygulama sonrası içtihatlara da bırakılamaz.

İdari kanun yolundan kasıt, Avrupa İnsan Hakları Avrupa Mahkemesinin (AİHM) de kabul ettiği, "etkin başvuru yolunun yokluğu" ya da "yerleşmiş olağan başvuru yollarından etkili sonuç alınamama" gibi nedenlere dayanıyorsa bunlar da yasada açık olarak gösterilmeli ya da sayılmalı, belirsizlik giderilmelidir. Ayrıca, bu tür bireysel başvurulardan sonra ortaya çıkabilecek "değişen hukuksal durum" ya da "yeni yargı yolu" gibi sorunlar da açıklığa kavuşturulmalıdır. Bu tür belirsizlikler, öngörülebilirliği de engelleyeceğinden iç kargaşanın artmasına, özellikle yargılamanın uzamasına ve AİHM başvurularına yansımasına neden olacaktır. Sonuçta, adil yargılanma hakkı, makul süre içinde yargılama, mümkün olan süratte yargılama ilkeleri zedelenecek, bireysel başvuru amacına ulaşılamayacaktır.

Anayasadaki "olağan kanun yollarının" itiraz ve temyiz dahil, kullanılabilecek tüm yollar olduğu düşünüldüğünde, tasarıda, "idari" sözcükleri kullanılmak suretiyle, Anayasa Mahkemesinin inceleme alanı genişletilmektedir. Bir yandan da, Anayasada "bireysel başvuruda, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz" denilerek, anayasal sınırlama yapılmaktadır. Genişleme ve sınırlama bir arada değerlendirildiğinde, bireysel başvuruda tüm inisiyatifi Anayasa Mahkemesine bırakan bir esneklik öngörülmektedir. Bunun anlamı, bireysel başvuruyu istediği şekilde kullanma yetkisine sahip bir Anayasa Mahkemesidir ki bu durum da hukuk devletiyle bağdaşmaz.

Açıklanan nedenlerle, 6216 Sayılı Yasanın 45 inci maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan "… idari ve yargısal …" sözcükleri Anayasanın 2 nci, 36 ncı, 125 inci ve 148 inci maddelerine aykırı olup iptali gerekmektedir.

19) 6216 Sayılı Yasanın 45 inci Maddesinin (3) Numaralı Fıkrasının Anayasaya Aykırılığı

45 inci maddenin (3) numaralı fıkrasında, aleyhine doğrudan bireysel başvuru yapılamayacak işlemler;

(i) yasama işlemleri ve

(ii) düzenleyici idari işlemler olarak;

Bireysel başvurunun konusu olamayacak işlemler ise;

Anayasa Mahkemesi kararları ve

Anayasanın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemler olarak gösterilmiştir.

Anayasanın 148 inci maddesinde, bireysel başvuru için herhangi bir işlem sınırlaması getirilmemiştir. Anayasa hükmüne göre, "Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlal" edilmesi bireysel başvuru için yeterlidir. Burada temel işlem, kamu gücü tarafından ihlaldir. Anayasa koyucu, ihlalin hangi işlemle yapılacağı konusunda bir ayrım yapmadığı gibi, sınırlama da yapmamıştır. Diğer deyişle, bireysel başvuru yapılamayacak

işlemler Anayasada gösterilmemiştir; istisna getirilmemiştir. Anayasada kamu gücü konusunda bir sınırlama getirilmemiştir.

Yasa koyucu, Anayasada öngörülmeyen bir sınırlamayı, kendi takdiri ile belirleyemez; sınırlama varsa genişletemez.

Benzer şekilde, Anayasa, bireysel başvuru konusunda kamu gücüne dayalı tüm işlemler için doğrudan ya da dolaylı başvuru yöntemi ayrımı yapmadığından, yasayla böyle bir ayrıma da gidilemez. Gidildiği takdirde başvuruda sınırlama yapılmış olur. Yasama işlemleri ve düzenleyici idari işlemler aleyhine doğrudan bireysel başvuru yapılamaması, söz konusu işlemler için sınırlama anlamına gelir.

Bireysel başvuru, temel hak ve özgürlük ihlallerinin önlenmesi için getirilen "kendine özgü" bir müessesedir. Tıpkı, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi başvuruları gibi, evrensel hukuk ilkelerinin uygulanması gereken bir müessesedir. Hukuk devleti, yasaların Anayasaya olduğu gibi, evrensel hukuk ilkelerine de uygunluğu gerektirir. Temel hak ve özgürlükler, Anayasanın ve evrensel hukukun belirlediği esaslara bağlı olarak sınırlandırılsa bile, bu hak ve özgürlüklerin en temel koruyucusu olan "hak arama özgürlüğü" sınırlandırılamaz. Nitekim, Anayasanın 36 ncı maddesinde herhangi bir sınırlama öngörülmemiştir. Konu temel hak ve özgürlüğün ihlali karşısında hakkın aranması olunca, Anayasayla getirilen sınırlamalar bile anlamını kaybeder. Kimi konularda, Anayasayla yargı denetimi dışında tutulan işlemler, eğer temel hak ve özgürlükleri ihlal ediyorsa, bu konuda yapılacak başvurunun dışında kalamazlar. Aksi halde, Anayasa, temel hak ve özgürlükleri güvence altına alan değil, bu hak ve özgürlükleri sınırlayıp engelleyen bir temel belge olur ki, hukuk devleti ilkesi bunu kabul etmez. Anayasadaki sınırlama sınırı, ancak ve ancak temel hak ve özgürlük kullanımının önündeki engellerin kaldırılması, herkesin hak ve özgürlükleri eksiksiz kullanımı için vardır.

Açıklanan nedenlerle, 6216 Sayılı Yasanın 45 inci maddesinin (3) numaralı fıkrası Anayasanın 2 nci, 36 ncı ve 148 inci maddelerine aykırı olup iptali gerekmektedir.

20) 6216 Sayılı Yasanın 46 ncı Maddesinin (2) Numaralı Fıkrasının Birinci Tümcesinin Anayasaya Aykırılığı

Bireysel başvuru hakkına sahip olanların düzenlendiği 46 ncı maddenin (2) numaralı fıkrasında, "kamu tüzel kişileri bireysel başvuru yapamaz" denilmiştir. Böylece, ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenen kamu tüzel kişilerinin bireysel başvuru hakları, yasa koyucu tarafından engellenmiştir.

Anayasanın 148 inci maddesinde, kimlerin bireysel başvuru hakkına sahip olduğu hususunda herhangi bir ayrım yapılmamıştır. Maddede; "Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir" denilmiş ve yasa koyucuya da "herkes" tarafından kullanılması gereken bu hakkın istisnası konusunda bir takdir hakkı verilmemiştir. Bireysel başvuruya ilişkin usul ve esasların yasayla düzenlenmesi, bireysel başvuru sahipleri hakkında bir seçme yapma hakkını yasa koyucuya vermez. Anayasanın düzenlediği alan içinde öngörülmeyen bir hak kullanımı yasağı, yasa koyucu tarafından kullanılamaz. Anayasaya göre bireysel başvuru, herkes tarafından yapılabilecektir.

Anayasanın 36 ncı maddesinde de hiçbir ayrım yapılmaksızın "herkes" sözcüğü kullanılmıştır.

Öte yandan, kamu tüzelkişisi sözcükleri geniş bir kavramdır. Anayasanın 123 üncü maddesine göre, yasayla veya yasanın açıkça verdiği yetkiye dayanılarak kurulan kamu tüzelkişiliği, Anayasanın 135 inci maddesindeki kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarını ve bunların üst kuruluşlarını da kapsamaktadır. Genel idare esaslarına göre çalışan kamu tüzelkişisi olduğu gibi, işleme ve ticari esaslara göre çalışan kamu tüzelkişisi de bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, 6216 Sayılı Yasanın 46 ncı maddesinin (2) numaralı fıkrasının birinci tümcesi Anayasanın 36 ncı ve 148 inci maddelerine aykırı olup iptali gerekmektedir.

21) 6216 Sayılı Yasanın 47 nci Maddesinin (6) Numaralı Fıkrasında Yer Alan "… yazı işleri …" Sözcüklerinin Anayasaya Aykırılığı

"Bireysel başvuru usulü" 47 nci maddede altı fıkra halinde gösterilmiştir. Başvuru dilekçesinde bulunması gereken bilgi ve konular ile dilekçeye eklenmesi gereken belgeler sayıldıktan sonra, (6) numaralı fıkrada, "Başvuru

evrakında herhangi bir eksiklik bulunması hâlinde, Mahkeme yazı işleri tarafından eksikliğin giderilmesi için başvurucu veya varsa vekiline onbeş günü geçmemek üzere bir süre verilir ve geçerli bir mazereti olmaksızın bu sürede eksikliğin tamamlanmaması durumunda başvurunun reddine karar verileceği bildirilir" denilmiştir.

"Yazı işleri", müdürlük olarak, 6216 sayılı Yasanın 29 uncu maddesinde, Mahkemenin "hizmet birimleri" arasında sayılmıştır. Mahkemenin idari teşkilatı içinde, idari personel tarafından oluşan, idari birimdir. Bu kapsamda, 47 nci maddenin (6) numaralı fıkrasına göre yapılan eksikliğin giderilmesi işinin de idari nitelikte olduğu ortaya çıkmaktadır.

Anayasanın 148 inci maddesinde, bireysel başvuruların, Anayasa Mahkemesi tarafından karara bağlanacağı belirtilmiştir. Bir mahkemenin karara bağlayacağı işler, şekil ve esas olmak üzere bütündür. Başvuru evrakları ya da dava dilekçeleri şekil kapsamında olup, bu bütünlükten soyutlanamaz. Buna bağlı olarak, başvuru evrakında eksikliğin bulunup bulunmadığının saptanması, eksiklik varsa giderilmesi için işlem yapılması ve eksikliği tamamlayacak tarafa süre verilmesi, idari işlem değil, Mahkeme işlemidir. Mahkeme işlemi ise, idari birimler tarafından yapılamaz. Eksikliklerin saptanması ve süre verilmesi konusu, bir kararla belirlendikten sonraki işlemler ancak hizmet birimleri tarafından yapılabilir.

Nitekim, Anayasanın 149 uncu maddesinde de bireysel başvuruların "kabul edilebilirlik" incelemesi, hizmet birimlerine bırakılmamış, "komisyonlara" bırakılmıştır. Başvuru evraklarındaki eksiklik saptaması ise başvuruların kabul edilebilirlik incelemesi kapsamındadır. Yazı işleri, komisyon yerine geçemez.

Açıklanan nedenlerle, 6216 Sayılı Yasanın 47 nci maddesinin (6) numaralı fıkrasında yer alan "… yazı işleri …" sözcükleri Anayasanın 148 inci ve 149 uncu maddelerine aykırı olup iptali gerekmektedir.

22) 6216 Sayılı Yasanın 49 uncu Maddesinin (2) Numaralı Fıkrasının Anayasaya Aykırılığı

"Esas hakkındaki inceleme" başlıklı 49 uncu maddenin (2) numaralı fıkrasında, "Bireysel başvurunun kabul edilebilirliğine karar verilmesi hâlinde, başvurunun bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına gönderilir. Adalet

Bakanlığı gerekli gördüğü hâllerde görüşünü yazılı olarak Mahkemeye bildirir" denilmiştir.

Bireysel başvuru, bir dava olmamakla birlikte, Anayasanın 36 ncı maddesi kapsamında, kendine özgü bir hak arama yoludur. Tüm hak ve özgürlüklerin eksiksiz yaşama geçirilmesinde karşılaşılan sorunlar, diğer deyişle hakkın ihlalinin tespiti, hak arama yoluyla çözüm bulur. Hak arama ise Anayasanın Başlangıç'ı, 9 uncu ve 138 inci maddeleri bütünlüğü içinde, kuvvetler ayrılığı ilkesi kapsamında, "Türk Milleti" adına bağımsız mahkemelerce yerine getirilir. Mahkemelerin bağımsızlığı, yargılamanın her aşamasında, mahkemeye ve yargıca gelecek her türlü baskıyı ve kuşkuyu reddeder. Hukuk devletinin olmazsa olmazı "bağımsız yargı"nın özellikle yürütme organı karşısındaki bağımsızlığı evrensel hukukun da önemle koruduğu bir alandır.

Dava konusu kuralda geçen Adalet Bakanlığı, yürütme organı içinde bir bakanlıktır. Bilgi için de olsa, dava dosyası niteliğindeki bireysel başvurunun bir örneğinin Adalet Bakanlığına gönderilmesi, yargı bağımsızlığını zedeler. Başvuru sahiplerinin olduğu kadar toplumun da, adil yargılama konusunda en ufak kuşkusu olmamalıdır. Belgelerin Adalet Bakanlığına gönderilmesinin yasa koyucu tarafından öngörülmesi, daha uygulama aşamasına gelmeden, bireysel başvuru müessesesine olan güveni sarsıcı niteliktedir.

Anayasanın 148 inci ve 149 uncu maddelerinde de öngörülmeyen bu tür düzenleme, dava konusu fıkranın ikinci tümcesiyle daha da güvensiz hale gelmiştir. Adalet Bakanlığının gerekli gördüğü hallerde görüş bildirmesi, görüş bildirme işlemini, Bakanlığın sınırsız takdirine bırakmakla belirsiz, soyut ve keyfi uygulamalara açık hale getirir. Görüş bildirip bildirmeme, Mahkemenin bu görüşü bekleyip beklememe gibi belirsizlikler, öngörülebilirlik ilkesinin de ihlali niteliğindedir.

Kaldı ki, dava konusu kuralın yer aldığı 49 uncu maddenin (3) numaralı fıkrasında, komisyonlar ve bölümlerin bireysel başvuruları incelerken bir temel hakkın ihlal edilip edilmediğine yönelik her türlü araştırma ve incelemeyi yapabileceği, Başvuruyla ilgili gerekli görülen bilgi, belge ve deliller ilgililerden isteyebileceği öngörülmüştür. (4) numaralı fıkraya göre, Mahkeme, incelemesini dosya üzerinden yapmakla birlikte, gerekli görürse duruşma yapılmasına da karar verebilecektir. (3) ve (4) numaralı fıkralardaki bu uygulamalar, tamamıyla Mahkemenin bağımsızlığı çerçevesinde bir inisiyatifle yürütülecek iken, yasa

koyucunun bağımsızlık ilkesi dışına çıkarak düzenleme yapması Anayasa ile bağdaşmaz.

Dava konusu fıkradaki gibi belirsizlikler, bireysel başvuru yoluyla hak ihlali tespiti konusunda çözüm yerine kaos yaratacak ve AİHM başvurularını geciktirme dışında asıl amacına ulaşamayacaktır. Bireysel başvuru hakkının etkili bir iç hukuk yolu sayılması için, Anayasa Mahkemesinin bu tür belirsizlikler içine itilmesi yerine makul bir süre içinde karar vermesi için önlemlerin alınması gerekir.

Açıklanan nedenlerle, 6216 Sayılı Yasanın 49 uncu maddesinin (2) numaralı fıkrası Anayasanın Başlangıç'ı ile 2 nci, 9 uncu, 36 ncı, 138 inci, 148 inci ve 149 uncu maddelerine aykırı olup iptali gerekmektedir.

23) 6216 Sayılı Yasanın 50 nci Maddesinin (2) Numaralı Fıkrasının Anayasaya Aykırılığı

"Kararlar" başlıklı 50 nci maddenin (1) numaralı fıkrasında, Esas inceleme sonunda, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verileceği, ihlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedileceği belirtildikten sonra, (2) numaralı fıkrada, "Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir" denilmiştir.

(2) numaralı fıkranın birinci tümcesinde, tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, "ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere" dosyanın ilgili mahkemeye gönderileceği belirtilmiştir. Tümce iki yönüyle Anayasaya aykırılık taşımaktadır. Birincisi, Anayasanın 148 inci maddesinde, Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuruyla ilgili yetkisinin, insan hakları ihlallerinin "tespitiyle" sınırlı olduğu; Anayasada, bireysel başvuru kararlarıyla ilgili bir düzenleme yapılmadığı halde, Yasayla kaynağını Anayasadan almayan bir yetki kullanılmasıdır. Bu yetkide, "ihlali

ve sonuçlarını ortadan kaldırmak" gibi kesin ve mutlak bir sonuca bağlılık öz konusudur. Böylece, Anayasa Mahkemesine, mahkemelerin üzerinde, bu mahkemelerin kararlarını değiştirme yönünde bir yetki verilirken, mahkemelere de Anayasanın 138 inci maddesine aykırı olarak yasayla emir ve talimat verilmektedir. İkincisi, yeniden yargılamanın yasa koyucu tarafından dikte ettirilmesi ve dayatılmasıdır. Oysa yeniden yargılama da, Anayasanın 36 ncı maddesi kapsamında bir hak aramadır. Bu hakkın aranması, 36 ncı maddede hakkı ihlal edilenlere, diğer deyişle taraflara tanınmıştır. Mahkemeler, yargılamanın yenilenmesi hususunda bir başvuru olduğu takdirde yargılama yapacaklardır. Yargılamanın yenilenmesini istemek bir haktır. Bu hak yasa koyucu tarafından Anayasa Mahkemesine bırakılamaz. Anayasa Mahkemesine yasayla böyle bir görev verilemez. Yasayla böyle bir görevlendirme yapılması, bağımsız yargı üzerinde, bağımsızlık ilkesine aykırı bir denetim kurumu yaratır. Yargı bağımsızlığı, yasama, yürütme yanında yargının kendi içinde bağımsızlığını da içerir. Yargıda hiyerarşi değil, itiraz ve temyiz müesseseleri, diğer deyişle işlevsel bir görev ve yetki dağılımı söz konusudur. Temyiz müesseseleri ise alt derece mahkemelerin kararlarını bozsa bile onların yerine geçerek karar veremez. Birinci tümce, Anayasanın 36 ncı maddesiyle birlikte 138 inci ve 148 inci maddelerine aykırılık taşımaktadır.

(2) numaralı fıkranın ikinci tümcesinde, "yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir" denilmek suretiyle tamamen belirsiz ve öngörülemeyen bir düzenleme yapılmıştır. Hangi hallerde tazminata hükmedileceği, hangi hallerde genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterileceği belirsizdir. Anayasada, yukarıda da belirtildiği gibi, Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuruyla ilgili yetkisi, insan hakları ihlallerinin "tespitiyle" sınırlıdır. Bir ihlal durumunda, Anayasa Mahkemesinin tazminata hükmedebileceğinin öngörülmesi, Anayasa Mahkemesinin yetkilerine ve konumuna aykırıdır. Örneğin, mülkiyet hakkının ihlal edilmesi durumunda, Mahkemenin tazminata karar verebilmesi için birinci derece mahkemesi gibi çalışmasına, bilirkişi atayarak taşınmazın değerini saptamasına, dosyanın ayrıntılarına girmesine gerek vardır. Oysa Mahkemenin ne işlevi ne de yapısı buna uygundur, Anayasada da Anayasa Mahkemesi için böyle bir görev ve yetki bulunmamaktadır.

Fıkranın son tümcesinde ise, birinci tümceye bağlı olarak, yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkemenin, Anayasa Mahkemesinin ihlal

kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar vereceği belirtilerek, yeniden yargılamayı yapmakla yükümlü mahkemenin vereceği karara, bağımsızlık ilkesine aykırı olarak doğrudan yasa koyucu tarafından müdahale edilmiştir. Bir başka anlatımla, ihlal ve sonuçlarını ortadan kaldırma, yasa koyucu tarafından zaten karara bağlanmış, yeniden yargılama yapacak mahkemelere buna uyma yükümlülüğü getirilmiştir.

Açıklanan nedenlerle, 6216 Sayılı Yasanın 50 nci maddesinin (2) numaralı fıkrası Anayasanın 2 nci, 36 ncı, 138 inci ve 148 inci maddelerine aykırı olup iptali gerekmektedir.

24- 25) 6216 Sayılı Yasanın 55 inci Maddesinin (2) Numaralı Fıkrasının Son Tümcesinin ve (3) Numaralı Fıkrasının Anayasaya Aykırılığı

Siyasi partilerin mali denetiminin düzenlendiği 55 inci maddenin (1) numaralı fıkrasında, Anayasanın 69 uncu maddesine koşut olarak, Mahkemenin siyasi partilerin mal edinimleri ile gelir ve giderlerinin kanuna uygunluğunun denetimi için Sayıştay'dan yardım sağlayacağı, (2) numaralı fıkranın birinci tümcesinde de, siyasi partilerin, karara bağlanarak birleştirilmiş bulunan kesin hesap ile parti merkez ve bağlı ilçeleri de kapsayan iller teşkilatının kesin hesaplarının onaylı birer örneğini haziran ayı sonuna kadar 2820 sayılı Kanuna uygun olarak, Anayasa Mahkemesi Başkanlığına göndereceği belirtilmiştir.

Ancak, maddede, Anayasa Mahkemesinin bu belgeler üzerinde yapacağı inceleme düzenlenmemiş, bunun yerine (2) numaralı fıkranın son tümcesinde, "Mahkeme kendisine gönderilmiş olan bu belgeleri incelenmek üzere Sayıştay Başkanlığına gönderir"; (3) numaralı fıkrada da, "Sayıştay'ca düzenlenen incelemeye ilişkin raporlar karara bağlanmak üzere Mahkemeye gönderilir" denilmek suretiyle, mali denetim incelemesi tamamıyla Sayıştay Başkanlığına bırakılmış, Anayasa Mahkemesine yalnızca, Sayıştay'ca düzenlenen raporlarda yer verilen konuları karara bağlama görev ve yetkisi verilmiştir.

Sayıştay tarafından hazırlanan raporların Anayasa Mahkemesince karara bağlanıyor olması, Anayasanın 69 uncu maddesinin öngördüğü ve Anayasa Mahkemesine verilen mali denetim yetkisinin, Anayasa mahkemesince yapılıyor olması anlamına gelmez. Anayasada belirtilen "yardım sağlama" da denetimin fiilen Sayıştay Başkanlığı tarafından yapılması anlamına gelmez.

Anayasanın 69 uncu maddesinde, siyasal partilerin mali denetim yetkisi Anayasa Mahkemesine verilmiş ve bu denetim sırasında Sayıştay'dan da yardım alabilmesine olanak sağlanmıştır. Sayıştay'dan yardım sağlama anayasal bir süreç olmakla birlikte, inceleme ve raporlama görev ve yetkisinin tümüyle Sayıştay'a bırakılması, Anayasanın 69 uncu maddesiyle bağdaşmamaktadır. Çünkü denetim bir bütündür ve inceleme sürecini de kapsamaktadır.

Öte yandan, Yasada, Sayıştay Başkanlığının hangi yöntem ve yetkilerle, nasıl inceleme yapacağı, incelemesi yapılan siyasi partilerle hangi yetkilerle nasıl bağlantı kuracağı da belli değildir. Bu belirsizlik hukuk devleti yönünden ciddi sıkıntılar doğuracak niteliktedir. Anayasa Mahkemesi ile mali denetim bağlantısının yalnızca "raporlar" üzerinden kurulması, diğer bir deyişle, Sayıştay raporda ne yazarsa Anayasa Mahkemesinin onu denetleyecek olması, mali denetimin, karar sürecine kadar Sayıştay'a terk edilmesi anlamına gelmektedir ki, bunu hukuk devleti ilkesiyle ve Anayasanın 69 uncu maddesiyle bağdaştırmaya olanak yoktur. Yasa, Sayıştay'ın inceleme ve raporlama süreciyle ilgili belirsizlik taşıdığı gibi Anayasa Mahkemesinin inceleme sürecine müdahalesi ve bu sürece de hakim olması hususlarında önlem de içermemektedir.

Dava konusu kurallar, siyasi partilerin mali denetimlerinin Anayasa Mahkemesince yapılmasını düzenlemek yerine, bu denetimi Sayıştay Başkanlığına devrederek, engellemektedir. Anayasanın 148 inci maddesi karşısında, Anayasa Mahkemesine, Anayasa ile verilen görev ve yetkilerin, yasa koyucu tarafından devredilmesi mümkün değildir.

Konu bu yönüyle, bu dilekçenin III – GEREKÇE bölümünün (1) numaralı başlığı altında, 6216 sayılı Yasanın 3 üncü maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendinde yer alan "… veya yaptırmak" sözcüklerinin Anayasaya aykırılığı incelenirken de, kapsamlı şekilde açıklanmıştır.

Yukarıda ve bu dilekçenin III – GEREKÇE bölümünün (1) numaralı başlığı altında açıklanan nedenlerle, 6216 Sayılı Yasanın 55 inci maddesinin (2) numaralı fıkrasının son tümcesi ve (3) numaralı fıkrası Anayasanın 2 nci, 69 uncu ve 148 inci maddelerine aykırı olup iptalleri gerekmektedir.

26) 6216 Sayılı Yasanın 65 inci Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının İkinci Tümcesinin Anayasaya Aykırılığı

65 inci maddenin (1) numaralı fıkrasında, Genel Kurul ve bölümlerin, kararlarını katılanların salt çoğunluğuyla alacağı belirtildikten sonra, "oyların eşitliği hâlinde başkanın bulunduğu tarafın görüşü doğrultusunda karar verilmiş olur" denilmiştir. Böylece, oyların eşitliği halinde Başkana, Anayasada öngörülmeyen bir güç yüklenmiş, iki oy gücü tanınmıştır.

Anayasanın 149 uncu maddesinde, "Bölümler ve Genel Kurul, kararlarını salt çoğunlukla alır" denilmiş ve karar çoğunluğu Anayasa ile belirlenmiştir. Anayasanın nitelikli çoğunluk öngördüğü kararlar dışında, Mahkemenin salt çoğunlukla karar vereceği, anayasal kural ve güvencedir. Anayasa ile belirlenen kuralın, yasayla değiştirilmesi, bu kurala farklı anlamlar yükletilmesi olanaklı değildir. Karar yeter sayısını Anayasa belirlediğinden, yasayla yeni bir karar sayısı getirilemez.

Salt çoğunluk, genel bir hukuk kuralıdır ve katılanların yarısının bir fazlasıdır. Anayasa Mahkemesi, 14.05.1996 günlü, E.1996/19, K.1996/13 sayılı kararında, "Bakanlar Kurulu'nun güvenoyu aldığına ilişkin dâva konusu karar, oylamaya katılan 544 milletvekilinin salt çoğunluğuna ulaşamayan 207 red, 80 çekimser oya karşı 257 kabul oyu ile alınmıştır. Oysa, Bakanlar Kurulu'nun güvenoyu almış sayılabilmesi için toplantıya katılan 544 üyenin yarısının bir fazlası olan 273 kabul oyu gerekirdi" demek suretiyle bu durumu karar altına almıştır. 14.10.1987 günlü, E.1987/3 (Değişik İşler), K.1987/3 sayılı kararda da aynı tanım yapılmıştır.

Bu durumda, oyların eşitliği hali salt çoğunluğun oluşmadığı anlamına gelir. Salt çoğunluk oluşmadıkça da karar yeter sayısı oluşmaz. Oysa dava konusu kuralda, eşitlik halinde Başkanın bulunduğu tarafın görüşü doğrultusunda karar verileceği öngörülerek, Başkana iki oy hakkı tanınmış, güç kazandırılmıştır. Bunun, yasa kuralı olarak yazılması, Anayasadaki üstün "salt çoğunluk" kavramı karşısında mümkün değildir. Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı, yasa koyucunun Anayasaya uygun davranmasını gerektirir. Anayasa, karar çoğunluğu konusunu yasaya bırakmamış, bizzat kendisi düzenlemiştir. Başkana oyların eşitliği halinde iki oy niteliği taşıyan bir güç verilmesi, kaynağını Anayasadan almayan bir yetki olduğu gibi, hukuk devletinin adaletli hukuk düzeni ilkesiyle de uyuşmaz. Oy eşitlik ilkesi, demokratik hukuk devletinin de en temel unsurudur. Oy eşitliği herkesin

bir oy hakkına sahip olması anlamına gelir. Anayasa, Anayasa Mahkemesi Başkanına oy eşitliğini bozma, üstün oy kullanma yönünde bir güç vermemiştir.

Açıklanan nedenlerle, 6216 Sayılı Yasanın 65 inci maddesinin (1) numaralı fıkrasının ikinci tümcesi Anayasanın 2 nci ve 149 uncu maddelerine aykırı olup iptali gerekmektedir.

27) 6216 Sayılı Yasanın Geçici 1 inci Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının Birinci Tümcesinde Yer Alan "… görevleri, bu Kanunun yayımı tarihinde sona erer" Sözcükleri ile İkinci Tümcesinde Yer Alan "… ya da Adalet Bakanlığı teşkilatında …" Sözcüklerinin; (2) Numaralı Fıkrasında Yer Alan "… birinci fıkrada sayılanlar hariç …" Sözcüklerinin Anayasaya Aykırılığı

Geçiş hükümlerinin düzenlendiği geçici 1 inci maddenin (1) numaralı fıkrasında, "Anayasa Mahkemesi Başkanlığında; Genel Sekreter Yardımcısı, Yazı İşleri Müdürü, Basın ve Halkla İlişkiler Müdürü, Kararlar Müdürü, Özel Kalem Müdürü, Arşiv Müdürü, Mali İşler Müdürü, Bilgi İşlem Müdürü, İkmal Müdürü, Personel ve Eğitim Müdürü, Yayın İşleri Müdürü, Kütüphane Müdürü, İdarî İşler Müdürü, Müdür, Ayniyat Saymanı ve Sivil Savunma Uzmanı kadro unvanlı görevlerde bulunanların görevleri, bu Kanunun yayımı tarihinde sona erer. Bunlar en geç altı ay içinde Mahkemede ya da Adalet Bakanlığı teşkilatında derece ve kademelerine uygun kadrolara atanırlar. Atama işlemi yapılıncaya kadar Başkanlıkça durumlarına uygun işlerde görevlendirilebilirler. Bunlar, yeni bir kadroya atanıncaya kadar, eski kadrolarına ait aylık, ek gösterge ve her türlü zam ve tazminatlar ile diğer mali haklarını almaya devam ederler. Söz konusu personelin, atandıkları yeni kadroların aylık, ek gösterge, her türlü zam ve tazminatları ile diğer mali haklar toplamı, eski kadrolarına ait aylık, ek gösterge ve her türlü zam ve tazminatlar ile diğer mali hakları net tutarından az olması hâlinde, aradaki fark, farklılık giderilinceye kadar, atandıkları kadrolarda kaldıkları sürece herhangi bir kesintiye tabi tutulmaksızın tazminat olarak ödenir" hükmü getirilmiştir. (2) numaralı fıkrada da, "Bu Kanunun yayımı tarihinde Başkanlığa ait kadrolarda bulunanlardan, birinci fıkrada sayılanlar hariç kadro ve görev unvanı değişmeyenler Başkanlığa ait aynı unvanlı kadrolara atanmış sayılırlar denilmiştir.

Anayasa Mahkemesi kadrolarında değişiklikler hiçbir ihtiyaç belirtilmeden ve gerekçe gösterilmeden yapılmış, Anayasa değişikliklerine koşut düzenlemeler yapılması gerekirken, mevcut Kurumun yeniden düzenlenmesi

yoluna da gidilmiştir. Ancak, Kurumun birleştirilmesi ya da tasfiyesi gibi bir değişiklik olmadığından, kadroların iptalini gerektiren bir durum yoktur. Sırf yeni yasa bahane edilerek kimi görevlerin sona erdirmesi, boşalan görevlere yeni atamalar yapılarak kadrolaşma amacını taşıdığı anlaşılmaktadır. Hizmetin gereklerinin ve kamu düzeninin esas alınmadığı bir tasfiye ve bu tasfiye sonucu kadroları iptal edilenlere de sadece Mahkemede değil, yürütme organı içindeki Adalet Bakanlığında, derece ve kademelerine uygun kadrolara atanması öngörülmüştür.

Kamu kurumlarında organizasyon değişikliği ilk kez olmamaktadır. Bugüne kadar çeşitli kamu kurumlarının merkez ve taşra teşkilatlarında değişiklikler yapılmış, yeni yapılanmalar ortaya çıkmıştır. Ancak, organizasyonel değişiklik gerekçesiyle görev başındaki yöneticilerin görevlerine son verilmesi hukuk devleti ilkesiyle uyuşmamaktadır. 6216 sayılı Yasada böyle bir zorunluluk da yoktur; devir, birleşme ya da tasfiye de söz konusu değildir.

Yeni düzenlemeyle sadece unvan değişikliği yapılarak kadro iptali ve kadroları iptal edilen personelin başka kuruma ve kadroya atanması kamu yararı gözetilmeden kadrolaşma amacıyla getirilmiş bir düzenlemedir. Kamu yararı amacı taşımayan yasaların, amaç öğesi yönünden Anayasanın 2 nci maddesindeki hukuk devleti ilkesine aykırı düşeceği açıktır.

Anayasada yer alan hukuk devleti ilkesi, Anayasanın temel ilkelerinden biridir. Hukuk devleti, yönetilenlere hukuk güvenliği sağlayan, adaletli bir hukuk sistemine dayanan devlet düzeninin adıdır. Anayasanın 128 inci maddesi, memurları anayasal güvence altına almıştır. Bunların, atama, yer değiştirme ve özlük işlerinin yasayla düzenlenmesine rağmen, yasa koyucunun hizmetin gereğine ve kamu yararına dayanmadan kadro iptali ve yeni kadrolara atama yapması, anayasal güvenceye uygun düşmez, toplumsal kararlılığı, hukuksal güvenceyi ortadan kaldırır, belirsizlik ortamına neden olur ve kabul edilemez.

Hukuk devletinin unsurlarından bir diğeri olan hukuk güvenliği, diğer bir ifadeyle "güvenin korunması ilkesi" de ilgilinin hukuki durumunun süreceğine olan güveni dolayısıyla hayal kırıklığına uğratılmaması anlamına gelir. Güvenin korunması, her zaman mevcut bir hukuki durumun dokunulmazlığı anlamında olmasa da, her düzenleme değişikliğinde yasa koyucunun göz önünde bulundurması gereken bir husustur. Halkın devlete olan güveninin korunması da ancak hukuk güvenliğinin sağlanmasıyla mümkündür.

Bu yönüyle, hukuk devletinin önemli bir unsuru olarak hukuk güvenliği, yalnızca hukuk düzeninin değil, aynı zamanda belirli sınırlar içinde, bütün devlet davranışlarının, az çok, önceden öngörülebilir olması anlamını taşır. Hukuki güvenlik sadece bireylerin devlet faaliyetlerine duyduğu güven değil, aynı zamanda yürürlükteki mevzuatın süreceğine duyulan güveni de içerir. Sadece yasa değiştiği için, kadroların kaybedilmesi hukuk devletine güveni sarsar.

Anayasanın 2 nci maddesinde Cumhuriyetin nitelikleri arasında sayılan hukuk devleti, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasaya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık, yasaların üstünde yasa koyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri ve Anayasanın bulunduğu bilincinde olan devlettir. Bu bağlamda, hukuk devletinde yasa koyucu, yasaların yalnız Anayasaya değil, evrensel hukuk ilkelerine de uygun olmasını sağlamakla yükümlüdür.

Görevden alınması gerekenler var ise bunlar yasa koyucu tarafından değil, kamu yararı ve hizmetin gerekleri gözetilerek ve gerekçeli olarak, hukuka ve usulüne uygun işlemle görevden alınmalı, başka kuruma ani atamalar önlenmelidir. Yasayla yapılan "öngörülmeyen" düzenlemeler hukuk devleti ilkesi ile çelişir. Kadro iptalinde ve başka kuruma atamada, yasada haklı bir gerekçe bulunmamaktadır.

(2) numaralı fıkrada yer alan "… birinci fıkrada sayılanlar hariç …" sözcükleri de (1) numaralı fıkrada Anayasaya aykırı olan sözcüklere bağlı olarak Anayasaya aykırıdır.

Açıklanan nedenlerle, 6216 sayılı Yasanın Geçici 1 inci maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci tümcesinde yer alan "… görevleri, bu Kanunun yayımı tarihinde sona erer" sözcükleri ile ikinci tümcesinde yer alan "… ya da Adalet Bakanlığı teşkilatında …" sözcüklerinin; (2) numaralı fıkrasında yer alan "… birinci fıkrada sayılanlar hariç …" sözcükleri Anayasanın 2 nci ve 128 inci maddelerine aykırı olup iptali gerekmektedir.

28) 6216 Sayılı Yasanın 77 nci Maddesinin Anayasaya Aykırılığı

"Yürütme" başlıklı 77 nci maddede, "Bu Kanun hükümlerini Bakanlar Kurulu yürütür" denilerek, anayasal bir yüksek yargı kurumu olan Anayasa Mahkemesinin Yasasının yürütmesi, yürütme organı içindeki bir Kurul olan Bakanlar Kuruluna bırakılmıştır. Anayasayla kurulan, üyeleri ve nitelikleri Anayasayla belirlenen, görev ve yetkileri, çalışma ve yargılama usulü ile kararları Anayasada gösterilen, anayasal denetimle birlikte Yüce Divan sıfatıyla da görev yapan, yargı bağımsızlığı esasına göre çalışan Anayasa Mahkemesi, "yürütme organı" içinde bir kurum değildir. Anayasa ile verilen görevler dışında görev verilemeyen bir anayasal bir kurumdur.

Anayasanın 146 - 153 üncü maddeleri arasındaki kurallara ve tamamıyla "kuvvetler ayrılığı" ilkesine göre çalışan Kurumun, kadroları ve bütçesi de kendine özgüdür.

Anayasanın Başlangıç'ında ve maddelerinde, "kuvvetler ayrılığı" ilkesi benimsenmiş, 6 ncı maddesinde, Türk Milletinin egemenliğini, Anayasanın koyduğu esaslara göre, yetkili organlar eliyle kullanacağı, hiçbir kimse veya organın kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamayacağı belirtilmiştir. Anayasanın 8 inci maddesinde tanımlanan yürütme yetkisi ve görevi, Anayasa ve Kanunlara uygun olarak kullanılacaktır. Yargı yetkisi ise 9 uncu maddeye göre, Türk Milleti adına "bağımsız mahkemelerce" kullanılacaktır. Anayasa Mahkemesi de, Anayasanın yargı bölümünde, "bağımsız mahkemeler" arasında yer alan kendine özgü bir yüksek yargı organıdır.

Anayasada, anayasal güvence altındaki Anayasa Mahkemesine bu özgün nitelik verilirken, yürütme organının ve Bakanlar Kurulunun görev ve yetkileri de ayrıca gösterilmiştir. Bakanlar Kurulunun görev ve yetkileri Anayasa ve buna uygun yasalarla sınırlıdır. Bakanlar Kurulu, görev ve yetkisini, "Türk Milleti" adına değil Anayasa ve yasalara uygun olarak kullanır ve yerine getirir. Anayasada Bakanlar Kuruluna, Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Kanununu yürütmek, daha yerinde anlatımla, Anayasa mahkemesinin kuruluş, görev ve yetkileriyle, işleyişiyle ilgili görev ve yetki üstlenmek yetkisi verilmemiştir. Yasaların yürütülmesi; uygulama, yönetim, yetki ve sorumluluktur. Nasıl, TBMM Genel Sekreterliği Teşkilat Kanununu Bakanlar Kurulu yürütemezse Anayasa Mahkemesi Kanununu da Bakanlar Kurulu yürütemez. Görevlerini yerine getirirken ve yetkilerini kullanırken

bağımsız olan, hiçbir organ, makam, merci veya kişi tarafında emir ve talimat verilemeyen Mahkemenin Kanununun Bakanlar Kurulu tarafından yürütülmesi hukuk devletiyle bağdaşmaz.

Yürütme içindeki Bakanlar Kurulu, görev ve yetkisini Türk Ulusu adına kullanmamakta, Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanıp yerine getirmektedir. Bakanlar Kurulunun görev, yetki ve sorumluluk çerçevesi de Anayasa ve kanunlarla çizilmiştir. Bu çerçeve içinde, bağımsız yargı organına ilişkin olan alan ve yetki de yine Anayasada gösterilmiştir. Anayasa Mahkemesi, yürütme organı içinde, siyasi sorumlu olarak bir bakana ya da Başbakana bağlı "idare" değildir.

Kuvvetler ayrımının, hukuk devletinin, yargı bağımsızlığının ve evrensel hukukun gereği olarak, mahkemelere ve yüksek yargıya ilişkin yasa çalışmalarının bile, TBMM'ne, Bakanlar Kurulunun taslağı olarak değil, "halkın temsilcileri olan" milletvekillerinin teklifi olarak gelmesi, işin özünün gereği iken, Türk Milleti adına yetki kullanamayan bir organın, yargıyı siyaseten de olsa şekillendirmesi, bağımsızlık ilkesini zedeler iken, yürürlüğe girmiş bir yüksek mahkeme yasasının Bakanlar Kurulu tarafından yürütülmesi, söz konusu anayasal ilkelerle hiç bağdaşmaz.

Yasayı yürüten organ, aynı zamanda, hukuksal yetki ve sorumluluğu üstlenen organdır. Anayasada, Bakanlar Kuruluna, Anayasa Mahkemesinin, görev, yetki, çalışma ve yargılama alanıyla ilgili bir yetki ve sorumluluk da verilmemiştir. Hal öyle iken, 6126 sayılı Yasanın "yürütme" maddesine, "Bu Kanun hükümlerini Bakanlar Kurulu yürütür" hükmünün yazılması, soyut, belirsiz, öngörülemez, yaşama geçmesi ve uygulanması olanaklı olmayan bir düzenlemenin yapılması anlamına gelir ki, hukuk devletinde böyle bir yasa kuralı kabul edilemez.

Ulus adına yetki kullanamayan bir organın, mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatı esaslarına göre kurularak görev ve yetki üstlenen Anayasa Mahkemesi'nin Kanununu yürütmesi bağımsızlık ilkesini zedeler, Anayasanın 148 inci ve 149 uncu maddelerine de aykırılık oluşturur.

Açıklanan nedenlerle, 6216 sayılı Yasanın 77 nci maddesi Anayasanın Başlangıç'ı ile 2 nci, 9 uncu, 148 inci ve 149 uncu maddelerine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ

Hukuk devletine aykırı olan, temel hak ve özgürlükleri ölçüsüzce sınırlandıran, yargı bağımsızlığını zedeleyen ve Anayasaya açıkça aykırı olan bir düzenlemelerin, uygulanması halinde, sonradan giderilmesi olanaksız zararlara yol açacağı çok açıktır.

Öte yandan, anayasal düzenin en kısa sürede hukuka aykırı kurallardan arındırılması, hukuk devleti sayılmanın da 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.

Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanununun, Anayasanın hükümlerine açıkça aykırılık taşıyan yukarıdaki kurallarının uygulamaya geçmesi durumunda, evrensel hukuk ilkeleri, kuvvetler ayrılığı ve mahkemelerin bağımsızlığı ilkelerinin ihlali ve Anayasa Mahkemesinin Anayasaya aykırı kurallarla çalışması nedenleriyle telafisi imkansız zararlar doğacaktır.

Bu zarar ve durumların doğmasını önlemek amacıyla, Anayasaya açıkça aykırı olan iptali istenen hükümlerin, iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüklerinin de durdurulması istenerek Anayasa Mahkemesine dava açılmıştır."

II- YASA METİNLERİ

A- İptali İstenilen Yasa Kuralları

30.3.2011 günlü, 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un dava konusu kuralları da içeren maddeleri şöyledir:

"**MADDE 3-** (1) Mahkemenin görev ve yetkileri şunlardır:

a) Kanunların, kanun hükmünde kararnamelerin, Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğünün veya bunların belirli madde veya hükümlerinin şekil ve esas bakımından, Anayasa değişikliklerinin ise sadece şekil açısından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla açılan iptal davalarına bakmak.

b) Anayasanın 152 nci maddesine göre mahkemelerce itiraz yoluyla kendisine intikal ettirilen işleri karara bağlamak.

c) Anayasanın 148 inci maddesi uyarınca yapılan bireysel başvuruları karara bağlamak.

ç) Cumhurbaşkanını, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanını, 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, Genelkurmay Başkanı, Kara, Deniz ve Hava Kuvvetleri komutanları ile Jandarma Genel Komutanını görevleri ile ilgili suçlardan dolayı Yüce Divan sıfatıyla yargılamak.

d) Siyasi partilerin kapatılmasına ve Devlet yardımından yoksun bırakılmasına ilişkin davalar ile ihtar başvuruları ve dağılma durumunun tespiti istemlerini karara bağlamak.

e) Siyasi partilerin mal edinimleri ile gelir ve giderlerinin kanuna uygunluğunun denetimini yapmak **veya yaptırmak.**

f) Milletvekillerinin yasama dokunulmazlıklarının kaldırılmasına veya milletvekilliklerinin düşmesine ya da milletvekili olmayan bakanların dokunulmazlıklarının kaldırılmasına Türkiye Büyük Millet Meclisince karar verilmesi hâllerinde, ilgili milletvekili veya bir diğer milletvekilinin Anayasa, kanun veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü hükümlerine aykırılık iddiasına dayanan iptal istemlerini karara bağlamak.

g) Mahkeme üyeleri arasından Anayasa Mahkemesi Başkanı ve başkanvekilleri ile Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanı ve Başkanvekilini seçmek.

ğ) Anayasada kendisine verilen diğer görevleri yerine getirmek.

MADDE 6- (1) Mahkeme onyedi üyeden kurulur.

(2) Mahkeme üyeliğine seçilebilmek için aşağıdaki bentlerde sayılan niteliklerden birine sahip olmak gerekir:

a) Yargıtay, Danıştay, Askerî Yargıtay, Askerî Yüksek İdare Mahkemesi veya Sayıştayda başkan ya da üye olmak.

b) Mahkemede asgarî beş yıldır raportör olarak görev **yapıyor** olmak.

c) Kırkbeş yaşını doldurmuş, yükseköğrenim görmüş olması ve hâkimlik mesleğine alınmaya engel bir hâlinin bulunmaması kaydıyla;

1) Yükseköğretim kurumlarının hukuk, iktisat veya siyasal bilimler dallarında profesör veya doçent unvanını kazanmış olmak,

2) En az yirmi yıl fiilen serbest avukatlık yapmış olmak,

3) En az yirmi yıl kamu hizmetinde fiilen çalışmış üst kademe yöneticileri arasından seçilecek üye için **Yükseköğretim Kurulu Başkan veya üyesi ya da bir yükseköğretim kurumunun rektör veya dekanı ya da müsteşar, müsteşar yardımcısı, büyükelçi veya vali olmak**,

4) Birinci sınıf hâkim ve savcılar için adaylık dâhil en az yirmi yıl çalışmış olmak.

MADDE 13- (1) Başkanın görev ve yetkileri şunlardır:

a) Genel Kurulun ve gerektiğinde bölümlerin gündemini belirlemek.

b) Genel Kurula ve Yüce Divana başkanlık etmek; gerekli gördüğü takdirde kendi yerine bu görevleri ifa etmek üzere başkanvekillerinden birini görevlendirmek.

c) Genel Sekreter ve Genel Sekreter yardımcılarını görevlendirmek ve görevden almak.

ç) Mahkemeyi temsil etmek.

d) Mahkeme yönetmeliklerini onaylamak.

e) Harcamaların Mahkeme bütçesine uygunluğunu denetlemek.

f) Bölümlerden birinin fiilî ya da hukuki imkânsızlık nedeniyle toplanamaması hâlinde diğer bölümden üye görevlendirmek.

g) Mahkeme personelinin atamasını yapmak.

ğ) Mahkemenin verimli ve düzenli çalışmasını sağlamak ve bu amaçla uygun göreceği tedbirleri almak.

h) Gerekli gördüğü takdirde basına ve kamuoyuna Mahkemeyle ilgili bilgi ve demeç vermek veya bu maksatla başkanvekili, üye veya raportör görevlendirmek.

Başkanvekillerinin görev ve yetkileri

MADDE 14- (1) Başkana ait görev ve yetkiler, Başkanlığın boş olması hâlinde kıdemli başkanvekili; Başkanın mazeretli veya izinli olması hâllerinde ise Başkan tarafından belirlenen başkanvekilince yerine getirilir. Başkanvekillerinin de bulunmaması durumunda Mahkemeye en kıdemli üye başkanlık eder.

(2) Başkanvekillerinin görev ve yetkileri şunlardır:

a) Bölümlere ve Başkanın gerekli gördüğü hâllerde Genel Kurul ya da Yüce Divana başkanlık etmek.

b) Başkanı oldukları bölümün gündemini belirlemek.

c) Bölüm içinden oluşturulacak komisyonlarda üyelerin dönüşümlü olarak görev yapmalarını sağlamak.

ç) Bu Kanunla verilmiş diğer görevler ile Başkan tarafından tevdi edilen işleri yapmak.

Üyelerin yükümlülükleri

MADDE 15- (1) Üyeler;

a) Hâkimlik mesleğinin vakar ve şerefine uygun hareket etmek zorundadırlar; görevleriyle bağdaşmayan herhangi bir faaliyette bulunamazlar,

b) Geçerli bir mazeretleri olmadıkça oturumlara katılırlar,

c) Mahkemede görüşülmekte olan konularda görüş ve düşüncelerini açıklayamazlar,

ç) Oturumun ve oylamanın gizliliğini muhafaza ederler,

d) Oylamalarda çekimser oy kullanamazlar,

e) Görevleri dışında resmî veya özel hiçbir görev alamazlar; davet olundukları ulusal ve uluslararası kongre, konferans ve benzeri bilimsel toplantılara **Başkanın izniyle** katılabilirler.

(2) Sportif, sosyal ve kültürel amaçlı derneklerde yönetim ve denetim kurullarında görev almamak koşuluyla üyelik hâli görev olarak nitelendirilemez.

Başkan ve üyeler hakkında inceleme ve soruşturma

MADDE 16- (1) Başkan ve üyelerin görevlerinden doğan veya görevleri sırasında işledikleri iddia edilen suçları, kişisel suçları ve disiplin eylemleri için soruşturma açılması Genel Kurulun kararına bağlıdır. Ancak, ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçüstü hâllerinde, soruşturma genel hükümlere göre yürütülür.

(2) Başkan, müstear adla yapılan veya yapıldığı anlaşılan imzasız, adressiz yahut belli bir olayı ve nedeni içermeyen, delilleri ve dayanakları gösterilmeyen ihbar ve şikâyetleri işleme koymaz. **Ancak, bu ihbar ve şikâyetlerin somut delillere dayanması durumunda konu hakkında gerekli inceleme ve araştırma yapılır.**

(3) Başkan gereken hâllerde, işi Genel Kurula götürmeden önce üyelerden birine ön inceleme yaptırabilir. Soruşturma açılmasına yer olup olmadığının belirlenmesi için gerekli incelemeyi yapmak üzere görevlendirilen üye, incelemesini tamamladıktan sonra, durumu bir raporla Başkana bildirir.

(4) Konu, Başkan tarafından gündeme alınarak Genel Kurulda görüşülür. Hakkında işlem yapılan üye görüşmeye katılamaz. Genel Kurulca, soruşturma açılmasına yer olmadığına karar verildiği takdirde, karar ilgili üye ile ihbar ve şikâyette bulunanlara tebliğ edilir.

(5) Soruşturma açılmasına karar verildiği takdirde, Genel Kurul, üyeler arasından üç kişiyi Soruşturma Kurulunu oluşturmak üzere seçer. Kıdemli üye Soruşturma Kuruluna başkanlık eder. Soruşturma Kurulu, 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Cumhuriyet savcısına tanıdığı bütün yetkilere sahiptir. **Kurulun soruşturma ile ilgili yapılmasını istediği işlemler, mahallinde yetkili adli makamlar tarafından derhâl yerine getirilir.**

(6) Ön inceleme yaptırılmasına, Soruşturma Kurulu üyelerinin seçilmesine, soruşturmanın yapılmasına ve gereken diğer kararların verilmesine dair esaslar İçtüzükle düzenlenir.

(7) Başkanın yukarıda yazılı hâl ve hareketlerinin görülmesi veya öğrenilmesi hâlinde, Başkan tarafından yapılması gereken işlemler kıdemli başkanvekilince yürütülür.

MADDE 19- (1) Başkan ve üyelerin, asli görevleri dışında resmî veya özel bir görev almaları ya da yaptıkları yeminle veya üyeliğin vakar ve şerefi ile bağdaşmayan, hizmetin aksamasına yol açan hâl ve hareketlerinin sabit görülmesi hâlinde, eylemin niteliğine göre, uyarma, kınama ya da üyelikten çekilmeye davet edilme cezalarından birisine karar verilir.

(2) Üyelikten çekilmeye davet edilme cezasına karar verilebilmesi için **Genel Kurulun** üçte iki oy çokluğu aranır.

(3) Disiplin cezasına ilişkin Genel Kurul kararına karşı ilgili, kararın kendisine tebliğ tarihinden itibaren on gün içinde Genel Kurula yeniden inceleme başvurusunda bulunabilir. Genel Kurulca yapılacak yeniden inceleme sonucunda verilen karar kesindir. Genel Kurul kararı Başkan tarafından ilgiliye tebliğ edilir ve yerine getirilir.

(4) Hakkında üyelikten çekilmeye davet cezası verilen üye, tebliğ tarihinden itibaren bir ay içinde buna uymazsa istifa etmiş sayılır ve bu süre içinde izinli kabul edilir.

MADDE 22- (1) Mahkemede, bireysel başvuruları karara bağlamak üzere bir başkanvekili başkanlığında yedişer üyesi olan iki bölüm bulunur. Bölümler, bir başkanvekilinin başkanlığında dört üyenin katılımıyla toplanır.

(2) Bölüm ve **komisyonların** oluşumu ve iş bölümü ile ilgili hususlar İçtüzükle düzenlenir.

MADDE 27- (1) Mahkemede, yargısal ve idari çalışmalara yardımcı olmak üzere yeteri kadar raportör yardımcısı atanır.

(2) Hukuk, siyasal bilgiler, iktisat, işletme, iktisadî ve idari bilimler alanlarında en az dört yıllık yükseköğrenim yapmış veya bunlara denkliği kabul edilmiş yabancı öğretim kurumlarından mezun olanlar ya da yabancı bir hukuk fakültesini bitirip de Türkiye'deki hukuk fakülteleri programlarına göre eksik kalan derslerden sınava girip başarı belgesi almış bulunanlar arasından açılacak giriş sınavını kazananlar, Başkan tarafından raportör yardımcılığına aday olarak atanır. Sınava girebilmek için askerlik hizmetini tamamlamış, erteletmiş veya askerlik hizmetinden muaf olmak, giriş sınavının yapıldığı yılın ocak ayının son günü itibarıyla, lisans ve lisansüstü öğrenimini yapmış olanlar için otuz, doktora öğrenimini tamamlamış olanlar için otuzbeş yaşını bitirmemiş olmak, 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 48 inci maddesinde belirtilen genel nitelikleri taşımak şarttır.

(3) Giriş sınavı, yazılı sınav ve mülakattan oluşur.

(4) Mülakat adayın;

a) Bir konuyu kavrayıp özetleme, ifade yeteneği ve muhakeme gücü,

b) Liyakati, temsil kabiliyeti, davranış ve tepkilerinin mesleğe uygunluğu,

c) Özgüveni, ikna kabiliyeti ve inandırıcılığı,

ç) Genel yetenek ve genel kültürü,

d) Bilimsel ve teknolojik gelişmelere açıklığı,

yönlerinden değerlendirilerek, ayrı ayrı puan verilmek suretiyle

gerçekleştirilir. Adaylar, komisyon tarafından yukarıdaki bentlerde yazılı özelliklerin her biri için yirmişer puan üzerinden değerlendirilir ve verilen puanlar ayrı ayrı tutanağa geçirilir. **Bunun dışında mülakat ile ilgili herhangi bir kayıt sistemi kullanılmaz.**

(5) Raportör yardımcıları ve raportör yardımcı adayları 657 sayılı Kanundaki genel idare hizmetleri sınıfına dâhil olup, raportörlük sınıf ve derecelerine dâhil değildirler. Bunlara 657 sayılı Kanunun bu Kanuna aykırı olmayan hükümleri uygulanır.

(6) Raportör yardımcılarının raportörlüğe atanabilmeleri için adaylık süresi hariç olmak üzere bu görevde fiilen en az beş yıl çalışmış olmaları, hazırlayacakları meslekî nitelikteki tezin kabul edilmesi şarttır. Bu koşulları taşıyanlar, kadro durumu da gözetilerek Genel Sekreterin teklifi ve Başkanın onayı ile raportörlüğe atanabilirler.

(7) Raportör yardımcılığı adaylığına giriş sınavı usul ve esasları, adaylık eğitiminin şekli ve şartları, adaylık süresi sonunda yapılacak sınavın usul ve esasları, raportör yardımcılarının hazırlayacakları tezlerin şekil ve kapsamı ile diğer hususlar yönetmelikle düzenlenir.

MADDE 33- (1) Başkan, Mahkemenin ihtiyaç duyduğu alanlarda projelerin hazırlanması, gerçekleştirilmesi, işletilmesi ve işlerliği için şart olan zaruri ve istisnai hâllere münhasır olmak üzere özel bir meslek bilgisi ve ihtisasını gerektiren işlerde hizmet alımı yoluyla yerli ve yabancı uzman çalıştırmaya yetkilidir.

İdarî personelin Adalet Bakanlığı kadrolarına atanması

MADDE 34- (1) 27 nci maddenin birinci fıkrasına göre atananlar hariç, **Mahkemenin hizmet birimlerinde çalışan 657 sayılı Kanuna tabi personel, Genel Sekreterin teklifi ve Başkanın uygun görmesi üzerine, mükteseplerine uygun olarak Adalet Bakanlığınca Bakanlık merkez ve taşra teşkilatı kadrolarına atanabilirler.**

MADDE 36- (1) Şekil bakımından denetim; Anayasa değişikliklerinde teklif **çoğunluğuna**, oylama çoğunluğuna ve ivedilikle görüşülemeyeceği şartına uyulup uyulmadığı; kanunların **ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğünün** son oylamasının öngörülen çoğunlukla yapılıp yapılmadığı; **kanun hükmünde**

kararnamelerin ise yetki kanununda öngörülen süre içinde çıkarılıp çıkarılmadığı ile Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu üyelerinin imzalarının bulunup bulunmadığı hususlarıyla sınırlıdır.

(2) Anayasa değişikliklerine karşı iptal davaları yalnız şekil bakımından aykırılık iddiası ile açılabilir.

(3) Şekil bozukluğuna dayanan iptal davaları Mahkeme tarafından öncelikle incelenerek karara bağlanır.

(4) Şekil bozukluğuna dayanan Anayasaya aykırılık iddiası mahkemeler tarafından ileri sürülemez.

MADDE 39- (1) Mahkemece, dava dilekçesinin, 38 inci maddede gösterilen şartları taşıyıp taşımadığı, kayıt tarihinden itibaren on gün içinde incelenir. Başvuru dilekçesinde eksiklikler varsa kararla saptanarak onbeş günden az olmamak üzere verilecek süre içinde tamamlanması ilgililere tebliğ olunur.

(2) Dava, Türkiye Büyük Millet Meclisinin üye tam sayısının en az beşte biri oranındaki milletvekilleri tarafından açılmışsa, eksikliklerin tamamlanmasına ilişkin tebligat, başvuru dilekçesinde tebligatların yapılacağı belirtilen milletvekillerine, dilekçede bu husus belirtilmemişse dilekçenin en başında ad ve soyadları yazılı olan iki üyeye yapılır.

(3) Birinci fıkrada belirtilen süre içinde eksikliklerin tamamlanmaması hâlinde Genel Kurulca iptal davasının açılmamış sayılmasına karar verilir. Bu karar, ilgililere tebliğ olunur.

(4) İptal davalarında Mahkemece esasın incelenmesine karar verilmesi hâlinde, dava dilekçesi ile ekleri Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı, Başbakanlık ile iptal davası açmaya yetkili siyasi parti gruplarına gönderilir. Bu makamlar, iptal davasıyla ilgili yazılı görüşlerini değerlendirilmek üzere Mahkemeye bildirebilirler.

Bireysel başvuru hakkı

MADDE 45- (1) Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve buna ek Türkiye'nin

taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir.

(2) İhlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmüş **idari ve yargısal** başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması gerekir.

(3) Yasama işlemleri ile düzenleyici idari işlemler aleyhine doğrudan bireysel başvuru yapılamayacağı gibi Anayasa Mahkemesi kararları ile Anayasanın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemler de bireysel başvurunun konusu olamaz.

Bireysel başvuru hakkına sahip olanlar

MADDE 46- (1) Bireysel başvuru ancak ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenler tarafından yapılabilir.

(2) **Kamu tüzel kişileri bireysel başvuru yapamaz.** Özel hukuk tüzel kişileri sadece tüzel kişiliğe ait haklarının ihlal edildiği gerekçesiyle bireysel başvuruda bulunabilir.

(3) Yalnızca Türk vatandaşlarına tanınan haklarla ilgili olarak yabancılar bireysel başvuru yapamaz.

Bireysel başvuru usulü

MADDE 47- (1) Bireysel başvurular, bu Kanunda ve İçtüzükte belirtilen şartlara uygun olarak doğrudan ya da mahkemeler veya yurt dışı temsilcilikler vasıtasıyla yapılabilir. Başvurunun diğer yollarla kabulüne ilişkin usul ve esaslar İçtüzükle düzenlenir.

(2) Bireysel başvurular harca tabidir.

(3) Başvuru dilekçesinde başvurucunun ve varsa temsilcisinin kimlik ve adres bilgilerinin, işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle ihlal edildiği ileri sürülen hak ve özgürlüğün ve dayanılan Anayasa hükümlerinin, ihlal gerekçelerinin, başvuru yollarının tüketilmesine ilişkin aşamaların, başvuru yollarının

tüketildiği, başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarih ile varsa uğranılan zararın belirtilmesi gerekir. Başvuru dilekçesine, dayanılan deliller ile ihlale neden olduğu ileri sürülen işlem veya kararların aslı ya da örneğinin ve harcın ödendiğine dair belgenin eklenmesi şarttır.

(4) Başvurucu bir avukat tarafından temsil ediliyorsa, vekâletnamenin sunulması gerekir.

(5) Bireysel başvurunun, başvuru yollarının tüketildiği tarihten; başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir. Haklı bir mazereti nedeniyle süresi içinde başvuramayanlar, mazeretin kalktığı tarihten itibaren onbeş gün içinde ve mazeretlerini belgeleyen delillerle birlikte başvurabilirler. Mahkeme, öncelikle başvurucunun mazeretinin geçerli görülüp görülmediğini inceleyerek talebi kabul veya reddeder.

(6) Başvuru evrakında herhangi bir eksiklik bulunması hâlinde, Mahkeme **yazı işleri** tarafından eksikliğin giderilmesi için başvurucu veya varsa vekiline onbeş günü geçmemek üzere bir süre verilir ve geçerli bir mazereti olmaksızın bu sürede eksikliğin tamamlanmaması durumunda başvurunun reddine karar verileceği bildirilir.

MADDE 49- (1) Kabul edilebilirliğine karar verilen bireysel başvuruların esas incelemesi bölümler tarafından yapılır. Başkan iş yükünün bölümler arasında dengeli bir şekilde dağıtılması için gerekli önlemleri alır.

(2) Bireysel başvurunun kabul edilebilirliğine karar verilmesi hâlinde, başvurunun bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına gönderilir. Adalet Bakanlığı gerekli gördüğü hâllerde görüşünü yazılı olarak Mahkemeye bildirir.

(3) Komisyonlar ve bölümler bireysel başvuruları incelerken bir temel hakkın ihlal edilip edilmediğine yönelik her türlü araştırma ve incelemeyi yapabilir. Başvuruyla ilgili gerekli görülen bilgi, belge ve deliller ilgililerden istenir.

(4) Mahkeme, incelemesini dosya üzerinden yapmakla birlikte, gerekli görürse duruşma yapılmasına da karar verebilir.

(5) Bölümler, esas inceleme aşamasında, başvurucunun temel haklarının korunması için zorunlu gördükleri tedbirlere resen veya başvurucunun talebi üzerine karar verebilir. Tedbire karar verilmesi hâlinde, esas hakkındaki kararın en geç altı ay içinde verilmesi gerekir. Aksi takdirde tedbir kararı kendiliğinden kalkar.

(6) Bölümlerin, bir mahkeme kararına karşı yapılan bireysel başvurulara ilişkin incelemeleri, bir temel hakkın ihlal edilip edilmediği ve bu ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağının belirlenmesi ile sınırlıdır. Bölümlerce kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz.

(7) Bireysel başvuruların incelenmesinde, bu Kanun ve İçtüzükte hüküm bulunmayan hâllerde ilgili usul kanunlarının bireysel başvurunun niteliğine uygun hükümleri uygulanır.

(8) Esas hakkında incelemenin usul ve esasları ile ilgili diğer hususlar İçtüzükle düzenlenir.

MADDE 50- (1) Esas inceleme sonunda, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir. Ancak yerindelik denetimi yapılamaz, idari eylem ve işlem niteliğinde karar verilemez.

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir.

(3) Bölümlerin esas hakkındaki kararları gerekçeleriyle birlikte ilgililere ve Adalet Bakanlığına tebliğ edilir ve Mahkemenin internet sayfasında yayımlanır. Bu kararlardan hangilerinin Resmî Gazetede yayımlanacağına ilişkin hususlar İçtüzükte gösterilir.

(4) Komisyonlar arasındaki içtihat farklılıkları, bağlı oldukları bölümler; bölümler arasındaki içtihat farklılıkları ise Genel Kurul tarafından karara bağlanır. Buna ilişkin diğer hususlar İçtüzükle düzenlenir.

(5) Davadan feragat hâlinde, düşme kararı verilir.

MADDE 55- (1) Mahkeme siyasi partilerin mal edinimleri ile gelir ve giderlerinin kanuna uygunluğunun denetimi için Sayıştaydan yardım sağlar.

(2) Siyasi partiler, karara bağlanarak birleştirilmiş bulunan kesin hesap ile parti merkez ve bağlı ilçeleri de kapsayan iller teşkilatının kesin hesaplarının onaylı birer örneğini haziran ayı sonuna kadar 2820 sayılı Kanuna uygun olarak, Anayasa Mahkemesi Başkanlığına gönderirler. **Mahkeme kendisine gönderilmiş olan bu belgeleri incelenmek üzere Sayıştay Başkanlığına gönderir.**

(3) Sayıştayca düzenlenen incelemeye ilişkin raporlar karara bağlanmak üzere Mahkemeye gönderilir.

MADDE 65- (1) Genel Kurul ve bölümler kararlarını katılanların salt çoğunluğuyla alır. **Oyların eşitliği hâlinde başkanın bulunduğu tarafın görüşü doğrultusunda karar verilmiş olur.**

(2) Anayasa değişikliklerinde iptale, siyasi partilerin kapatılmasına ya da Devlet yardımından yoksun bırakılmasına karar verilebilmesi için toplantıya katılan üyelerin üçte iki oy çokluğu aranır.

(3) Oylamaya en kıdemsiz üyeden başlanır.

GEÇİCİ MADDE 1- (1) Anayasa Mahkemesi Başkanlığında; Genel Sekreter Yardımcısı, Yazı İşleri Müdürü, Basın ve Halkla İlişkiler Müdürü, Kararlar Müdürü, Özel Kalem Müdürü, Arşiv Müdürü, Mali İşler Müdürü, Bilgi İşlem Müdürü, İkmal Müdürü,Personel ve Eğitim Müdürü, Yayın İşleri Müdürü, Kütüphane Müdürü, İdarî İşler Müdürü, Müdür, Ayniyat Saymanı ve Sivil Savunma Uzmanı kadro unvanlı görevlerde bulunanların **görevleri, bu Kanunun yayımı tarihinde sona erer.** Bunlar en geç altı ay içinde Mahkemede **ya da Adalet Bakanlığı teşkilatında** derece ve kademelerine uygun kadrolara atanırlar. Atama işlemi yapılıncaya kadar Başkanlıkça durumlarına uygun

işlerde görevlendirilebilirler. Bunlar, yeni bir kadroya atanıncaya kadar, eski kadrolarına ait aylık, ek gösterge ve her türlü zam ve tazminatlar ile diğer mali haklarını almaya devam ederler. Söz konusu personelin, atandıkları yeni kadroların aylık, ek gösterge, her türlü zam ve tazminatları ile diğer mali haklar toplamı, eski kadrolarına ait aylık, ek gösterge ve her türlü zam ve tazminatlar ile diğer mali hakları net tutarından az olması hâlinde, aradaki fark, farklılık giderilinceye kadar, atandıkları kadrolarda kaldıkları sürece herhangi bir kesintiye tabi tutulmaksızın tazminat olarak ödenir.

(2) Bu Kanunun yayımı tarihinde Başkanlığa ait kadrolarda bulunanlardan, **birinci fıkrada sayılanlar hariç** kadro ve görev unvanı değişmeyenler Başkanlığa ait aynı unvanlı kadrolara atanmış sayılırlar.

(3) Bu Kanuna göre yeniden düzenleme ve atamalar yapılıncaya kadar Mahkemenin değişen veya yeniden kurulan birimlerine verilen görevler daha önce bu görevleri yapmakta olan birimler tarafından yapılmaya devam edilir. Başkanlık, teşkilatını ve kadrolarını en geç altı ay içinde bu Kanuna uygun hâle getirir. Bu çerçevede kadro değişiklikleri 190 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 9 uncu maddesinin son fıkrası hükmü uygulanmaksızın anılan Kanun Hükmünde Kararnamenin hükümlerine göre yürütülür.

(4) Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte görevde bulunan Başkan ve Başkanvekili, seçildikleri tarihte geçerli olan süreyi tamamlar.

(5) Bu Kanunda öngörülen İçtüzük ve yönetmelik Başkanlıkça en geç altı ay içerisinde hazırlanarak yürürlüğe konulur. İçtüzük ve yönetmelik yürürlüğe girinceye kadar, mevcut İçtüzük ve yönetmeliğin bu Kanuna aykırı olmayan hükümlerinin uygulanmasına devam olunur.

(6) Mevzuatta 10/11/1983 tarihli ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanuna yapılmış olan atıflar, bu Kanuna aykırı hükümleri hariç, bu Kanuna yapılmış sayılır.

(7) Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce gerçekleştirilen tedavi giderleri hakkında bu Kanunla yürürlükten kaldırılan 2949 sayılı Kanunun 14 üncü maddesi hükümleri esas alınır.

(8) Mahkeme, 23/9/2012 tarihinden sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılacak bireysel başvuruları inceler.

MADDE 77- (1) Bu Kanun hükümlerini Bakanlar Kurulu yürütür."

B- Dayanılan ve İlgili Görülen Anayasa Kuralları

Dava dilekçesinde, Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 7., 9., 36., 69., 74., 125., 128., 138., 140., 146., 148. ve 149. maddelerine dayanılmış, 91. maddesi ise ilgili görülmüştür.

III- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca Haşim KILIÇ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Serruh KALELİ, Ahmet AKYALÇIN, Mehmet ERTEN, Fettah OTO, Serdar ÖZGÜLDÜR, Zehra Ayla PERKTAŞ, Recep KÖMÜRCÜ, Alparslan ALTAN, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI ve Erdal TERCAN'IN katılımlarıyla 16.6.2011 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma isteminin esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

IV- ESASIN İNCELENMESİ

Dava dilekçesi ve ekleri, işin esasına ilişkin Raportör Ahmet KIRTEPE tarafından hazırlanan esas inceleme raporu, iptali istenilen Yasa kuralları, dayanılan ve ilgili görülen Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A- Kanun'un 3. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının (e) Bendinde Yer Alan "*…veya yaptırmak…*" İbaresi ve 55. Maddesinin (2) Numaralı Fıkrasının Son Cümlesi ile (3) Numaralı Fıkrasının İncelenmesi

1- Açıklama

İptali istenen ibare Anayasa Mahkemesinin görev ve yetkilerini düzenleyen 3. maddesinde yer almaktadır. İbarenin yer aldığı (e) bendinde, siyasi partilerin mal edinimleri ile gelir ve giderlerinin kanuna uygunluğunun denetimini yapmak veya yaptırmak Mahkemenin görevleri arasında sayılmıştır. Siyasi partilerin mali denetiminin nasıl yaptırılacağına ilişkin hükümler ise

Kanun'un 55. maddesinde belirtilmiştir. Bu maddenin (1) numaralı fıkrasında, Mahkemenin siyasi partilerin mali denetiminde Sayıştay'dan yardım alacağı, (2) ve (3) numaralı fıkralarında ise "*Siyasi partiler, karara bağlanarak birleştirilmiş bulunan kesin hesap ile parti merkez ve bağlı ilçeleri de kapsayan iller teşkilatının kesin hesaplarının onaylı birer örneğini haziran ayı sonuna kadar 2820 sayılı Kanuna uygun olarak, Anayasa Mahkemesi Başkanlığına gönderirler. Mahkeme kendisine gönderilmiş olan bu belgeleri incelenmek üzere Sayıştay Başkanlığına gönderir. Belgelerin incelenmesi sonucunda Sayıştayca düzenlenen incelemeye ilişkin raporlar karara bağlanmak üzere Mahkemeye gönderilir.*" kuralına yer verilmiştir.

Yukarıda yer verilen kuraldan da anlaşılacağı üzere Kanun'un 3. maddesinde, Anayasa Mahkemesinin görevleri arasında sayılan siyasi partilerin mali denetimini yaptırmak işinin usul ve yöntemi Kanun'un 55. maddesinde açıklığa kavuşturulmuştur. İptal başvurusunda, 3. maddede yer alan ve siyasi partilerin mali denetimiyle ilgili *"…veya yaptırmak…"* ibaresinin yanı sıra, Kanun'un 55. maddesinin yukarıda yer verilen (2) numaralı fıkrasının son cümlesi ile (3) numaralı fıkrasının da iptali istenilmiş, başvuru dilekçesinde aynı gerekçelerle kuralların Anayasaya aykırılığı ileri sürülmüştür. Bu nedenle, iptali istenen 3. maddedeki ibare ile 55. maddedeki cümle ve fıkra arasındaki hukuki bağlantı nedeniyle bu ibare, cümle ve fıkraya yönelik incelemenin aynı başlık altında, birlikte değerlendirilmesi gerekmiştir.

2- Anayasaya Uygunluk Denetimi

Dava dilekçesinde, Anayasa'nın 69. maddesinde, siyasi partilerin mal edinimleri ile gelir ve giderlerinin kanuna uygunluğunun denetiminin Anayasa Mahkemesince yapılacağı, denetime ilişkin yöntemlerin ve aykırılık halinde uygulanacak yaptırımların kanunda gösterileceği, Mahkemenin denetim görevini yerine getirirken Sayıştay'dan yardım sağlayacağının belirtildiği, Anayasa'da Mahkemeye denetimin başka bir kuruma yaptırılması konusunda herhangi bir görev ve yetki verilmediği, Anayasa'da yer alan düzenlemenin, denetimi yaptırmak değil, sadece *"Sayıştay'dan yardım"* sağlamayı kapsadığı, Anayasa gereği, bu denetim görevinin, Anayasa Mahkemesi dışında başka bir kurum ya da kuruluşa yaptırılmasının mümkün olmadığı belirtilerek kuralların, Anayasa'nın 2., 69. ve 148. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Anayasa'nın 69. maddesinin üçüncü fıkrasında, Anayasa Mahkemesince siyasi partilerin mal edinimleri ile gelir ve giderlerinin kanuna uygunluğunun

tespiti, bu hususun denetim yöntemleri ve aykırılık halinde uygulanacak yaptırımların kanunla düzenleneceği belirtilmiş ve Anayasa Mahkemesinin bu denetim görevini yerine getirirken Sayıştay'dan yardım sağlayacağı kuralına yer verilmiş, maddenin son fıkrasında da siyasi partilerin kuruluş ve çalışmalarının, denetlenmelerinin maddede yer verilen esaslar çerçevesinde kanunla düzenleneceği belirtilmiştir.

Anayasa'nın 148. maddesinde ise *"Anayasa Mahkemesi, Anayasa ile verilen diğer görevleri yerine getirir."* kuralı yer almaktadır. Bu kural gereğince Anayasa'nın 69. maddesinde siyasi partilerin mali denetimi ile ilgili görev Anayasa Mahkemesine verilmiştir.

Kanun koyucu, Anayasa'nın 69. maddesinin üçüncü ve son fıkralarındaki yetkiye dayanarak siyasi partilerin mali denetimlerinin nasıl yapılacağına ilişkin usul ve esaslara hem 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nda hem de 6216 sayılı Kanun'da yer vermiştir. 2820 sayılı Kanun'da siyasi partilerin mali denetimine ilişkin daha ayrıntılı kurallara yer verildiğinden 6216 sayılı Kanun'da bu konuda ayrıntıya girilmeden Mahkemece yapılacak denetimlerin 2820 sayılı Kanun hükümlerine uygun olarak yapılması gereği belirtilmiş ve Sayıştay'dan sağlanacak yardımın usul ve kapsamına ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir.

6216 sayılı Kanun'da yer alan düzenlemelere göre Anayasa Mahkemesinin siyasi partilerin mali denetimleriyle ilgili olarak Sayıştay'dan alacağı yardım, kesin hesaplara ilişkin belgeleri inceleyerek rapor düzenlemek şeklinde bir yardımdır. Kanun'un 55. maddesinin (2) numaralı fıkrasının son cümlesi ile (3) numaralı fıkrasında Sayıştay'dan sağlanacak yardımın kapsamı ve niteliği açıkça belirtilmiştir. Anayasa Mahkemesi aynı yardımı 2820 sayılı Kanun'un 75. maddesinin ikinci fıkrasına göre, mahallin en kıdemli adli veya idari yargı hâkimi kontrolünde yaptıracağı inceleme ve araştırmalarla yerel hâkimlerden alabileceği gibi bu amaçla, yeminli bilirkişi dahi görevlendirerek rapor hazırlattırabilir.

Mahkemelerin kanunun uygulanması dışında uzmanlık gerektiren konularda bilirkişiye başvurması adil yargılanma hakkının gereği olarak değerlendirilmelidir.

Siyasi partilerin karara bağlanarak birleştirilmiş kesin hesaplarını Mahkemeye gönderdikten sonra Mahkemenin hesap denetiminde uzman bir

kurum olan ve Anayasa'da mali denetim konusunda zorunlu olarak yardım alınması gerektiği belirtilen Sayıştay'dan, kesin hesapların ve bağlı belgelerinin incelenmek üzere gönderilerek bu konuda rapor istenmesi şeklinde çerçevesi çizilen bir yardımın, yetki devri niteliğinde olmadığı açıktır.

Kanunlarda yer alan bir ibarenin, bağlantılı olduğu diğer hükümlerden koparılarak öncesi ve sonrasından bağımsız, sırf sözlükteki anlamı ile değerlendirilmemesi ve kanun koyucunun bu noktadaki amaç ve iradesinin ortaya çıkarılarak yoruma muhtaç ibare ile bu ibarenin bağlantılı olduğu diğer kurallar birlikte değerlendirilerek ortaya çıkan anlama göre Anayasa'ya aykırılık değerlendirmesi yapılması gerekir.

Dava dilekçesinde iptali istenen *"…veya yaptırmak"* ibaresi, siyasi partilerin mali denetiminin Anayasa Mahkemesince başka bir kuruma devredilmek suretiyle yaptırılması şeklinde anlamlandırılarak Anayasaya aykırılığı ileri sürülmüştür. Ancak Kanun'un 55. ve 56. maddeleri ile bu maddelerin yollamasıyla 2820 sayılı Kanun'un 74. ve 75. maddelerindeki düzenlemeler karşısında, bu ibare dava dilekçesinde belirtildiği şekilde anlaşılamaz.

Bu nedenle 6216 sayılı Kanun'un 55. ve 56. maddelerinde mali denetim konusunda Sayıştay'dan alınacak yardım ve bu yardımın kapsamı ile 3. maddesinde yer alan *"…veya yaptırmak"* ibaresinin Anayasa'nın 69. maddesinde yer alan *"Sayıştay'dan yardım sağlar"* şeklindeki Anayasa Mahkemesine verilen görevin kapsamında değerlendirilmesi gerekir.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kurallar Anayasa'nın 69. ve 148. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Kuralların, Anayasa'nın 2. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

Fulya KANTARCIOĞLU ile Mehmet ERTEN bu görüşe, *"…veya yaptırmak"* ibaresi yönünden katılmamışlardır.

B- Kanun'un 6. Maddesinin İncelenmesi

1- Maddenin (2) Numaralı Fıkrasının (b) Bendinde Yer Alan "… ***yapıyor…"*** **İbaresinin İncelenmesi**

Dava dilekçesinde, Anayasa'nın 146. maddesinin üçüncü fıkrasında, Cumhurbaşkanının, "*dört üyeyi, üst kademe yöneticileri, serbest avukatlar, birinci sınıf hakim ve savcılar ile en az beş yıl raportörlük yapmış Anayasa Mahkemesi raportörleri arasından*" seçeceğinin öngörüldüğü, Anayasa'daki, "*raportörlük yapmış Anayasa Mahkemesi raportörleri*" sözcüklerinin, fiilen raportörlük yapıyor olup olmadığına bakılmaksızın, en az beş yıl raportörlük yaptığı halde çeşitli nedenlerle raportörlük görevinden ayrılanları da kapsadığı oysa, 6216 sayılı Kanun'da yer alan, "*Mahkemede asgarî beş yıldır raportör olarak görev yapıyor olmak*" kuralı, üye seçilme sırasında, fiilen raportör olanları kapsadığı, Kanun'daki "*yapıyor*" sözcüğü, sadece fiilen görev yapan raportörlerin üye seçilebilmesine imkan sağlarken, Anayasa'daki "*yapmış*" sözcüğü, en az beş yıl raportörlük yaptığı halde çeşitli nedenlerle raportörlük görevinden ayrılanların da üye seçilebilmesine imkan tanıdığı belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 146. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Anayasa'da, 5982 sayılı Kanunla yapılan değişikle birlikte, Anayasa Mahkemesinin üye sayısı on yediye çıkarılmış ve Mahkemede raportör olarak görev yapmış olanların da üye seçilmelerine imkan tanınmıştır. Anayasa'nın 146. maddesindeki düzenlemede, Cumhurbaşkanının, dört üyeyi, üst kademe yöneticileri, serbest avukatlar, birinci sınıf hâkim ve savcılar ile en az beş yıl raportörlük yapmış Anayasa Mahkemesi raportörleri arasından seçebileceği belirtilmiştir.

6216 sayılı Kanun'un 6. maddesinde, Anayasa Mahkemesinin kuruluşu ve üyelerinin seçilme yeterliliği düzenlenmiştir. Bu maddenin ikinci fıkrasının (b) bendinde, Mahkeme üyeliğine seçilebilmek için Mahkemede "*asgari beş yıldır raportör olarak görev yapıyor olmak*" kuralına yer verilmiştir. Ayrıca Kanun'un 7. maddesinde de üyelerin seçimi düzenlenmiş ve burada Anayasa'nın 146. maddesindeki konuya ilişkin düzenleme aynen aktarılarak Cumhurbaşkanının dört üyeyi üst kademe yöneticileri, serbest avukatlar, birinci sınıf hâkim ve savcılar ile en az beş yıl raportörlük yapmış Anayasa Mahkemesi raportörleri arasından seçeceği belirtilmiştir. Anayasa'nın 146. maddesi ve 6216 sayılı Kanun'un 6. ve 7. maddelerindeki düzenlemeler birlikte dikkate alındığında bir kişinin raportör kontenjanından Mahkeme üyeliğine seçilebilmesi için Mahkemede en az beş yıl raportör olarak görev yapmış olmasının yeterli olduğu, seçilme anında halen bu görevi yapıyor olması gibi ek bir koşulun aranmadığı açıktır. Bu nedenle iptali istenen ibare, Kanun'daki diğer düzenlemeler ile birlikte değerlendirildiğinde Anayasa'nın 146. maddesinde yer verilen "*en az*

beş yıl raportörlük yapmış" Anayasa Mahkemesi raportörlerini de kapsadığından dava konusu kuralın, Anayasa'ya aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural Anayasa'nın 146. maddesine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

2- Maddenin (2) Numaralı Fıkrasının (c) Bendinin (3) Numaralı Alt Bendinin "*…Yükseköğretim Kurulu Başkan veya üyesi ya da bir yükseköğretim kurumunun rektör veya dekanı ya da müsteşar, müsteşar yardımcısı, büyükelçi veya vali olmak…*" Bölümünün İncelenmesi

Dava dilekçesinde, Anayasa'nın 146. maddesinde Anayasa Mahkemesine seçilecek üst kademe yöneticilerinin kimler olduğunun belirtilmediği, bu konuda kanun koyucuya takdir hakkı tanındığı ancak, kanun koyucuya tanınan hakkın, bu yöneticileri dar ya da geniş tutma konusunda sınırsız bir yetki içermediği, kanun koyucunun 6216 sayılı Kanun'un 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (c) bendinin (3) numaralı alt bendinde yaptığı belirleme ile Anayasa Mahkemesinin Anayasayla belirtilen niteliğine, görev ve yetkilerine uygun bir tercih olmadığı, dolayısıyla kuralın Anayasa'nın 2. ve 146. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Anayasa'nın 5982 sayılı Kanunla değişik 146. maddesinin üçüncü fıkrasında, Cumhurbaşkanının, "*dört üyeyi, üst kademe yöneticileri, serbest avukatlar, birinci sınıf hâkim ve savcılar ile en az beş yıl raportörlük yapmış Anayasa Mahkemesi raportörleri arasından*" seçeceği öngörülmüştür. Aynı maddenin beşinci fıkrasında da, kırkbeş yaşını doldurulmuş olması kaydıyla, üst kademe yöneticilerinin yükseköğretim görmüş ve en az yirmi yıl kamu hizmetinde fiilen çalışmış olması şartı getirilmiştir.

6216 sayılı Kanun'un 6. maddesi, Mahkemenin kuruluşu ve üyelerinin seçilme yeterliliğini düzenleyen kurallar içeren bir maddedir. Bu maddede Yargıtay, Danıştay, Askeri Yargıtay, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi ve Sayıştay'dan gelecek üyelerin seçilme yeterliliklerinin yanında Cumhurbaşkanı tarafından doğrudan seçilecek üst kademe yöneticileri, serbest avukatlar, birinci sınıf hâkim ve savcılar ile Anayasa Mahkemesi raportörlerine ilişkin ölçütler de belirlenmiştir. Bu kapsamda olmak üzere Anayasa'nın 146. maddesinde açıkça belirtilmediği için kimlerin üst kademe yöneticisi olduğu hususu da Kanun'un 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (c) bendinin (3) numaralı alt

bendinde belirtilmiştir. Bu düzenlemeye göre "*…Yükseköğretim Kurulu Başkan veya üyesi ya da bir yükseköğretim kurumunun rektör veya dekanı ya da müsteşar, müsteşar yardımcısı, büyükelçi veya vali olmak…*" üst kademe yöneticisi sayılmış ve bu kişilerin en az yirmi yıl kamu hizmetinde çalışmış olmak kaydıyla Anayasa Mahkemesine üye olarak seçilebilecekleri belirtilmiştir.

Öğretide kimlerin üst kademe yöneticisi sayılmaları gerektiği konusunda bir birlik bulunmadığı gibi birçok kanunda da üst kademe yöneticilerinin kimlerden oluştuğu yönünde yeknesaklık bulunmamaktadır. "*Kamu politikasının oluşumuna katılma*", "*seçimle gelmemekle birlikte etkin bir otoriteye sahip olma*", "*kuruluşunun en üst düzeyinde bulunan*", "*kuruluş amacının gerçekleşmesinden önemli yetki ve sorumluluklarla donatılmış, kuruluşun planlama, örgütlenme, personel ve kadrolarını yönetme, denetim ve temsil gibi işlevlerin bir bölümünü görev olarak yerine getiren*" biçiminde ölçütler kullanıldığı anlaşılmıştır.

Anayasa Mahkemesine üye seçilecek üst kademe yöneticileri Anayasa'da sayılmamış ve bu yöneticilerin niteliklerine ilişkin Anayasa'nın 146. maddesinin beşinci fıkrasında belirtilen kırkbeş yaşını doldurmuş, yüksek öğrenim görmüş ve en az yirmi yıl kamu hizmetinde çalışmış olma koşulları dışında herhangi bir düzenlemeye yer verilmeyerek bu konu kanun koyucunun takdirine bırakılmıştır.

Kanun koyucu, Anayasa'da düzenleme bulunmayan konularda yasama yetkisinin genelliği ilkesinin gereği olarak 6216 sayılı Kanun'un 6. maddesindeki dava konusu kuralda "*Yükseköğretim Kurulu Başkan veya üyesi ya da bir yükseköğretim kurumunun rektör veya dekanı ya da müsteşar, müsteşar yardımcısı, büyükelçi veya vali*" olarak üst kademe yöneticilerini belirlemiştir. Belirlenen bu kişilerin niteliği dikkate alındığında kanun koyucunun Anayasa Mahkemesinin Anayasayla belirtilen görev ve yetkilerine uygun bir tercih yaptığı, bu nedenle diğer kanunlarda üst kademe yöneticisi olarak sayılanlara 6216 sayılı Kanun'da yer verilmemesinin takdir alanı içinde kaldığı açıktır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural Anayasa'nın 146. maddesine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Kuralın, Anayasa'nın 2. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

C- Kanun'un 13. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının (a) ve (d) Bentlerinin İncelenmesi

1- Fıkranın (a) Bendinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, Anayasa Mahkemesinin görev ve yetkileri ile çalışma ve yargılama usulünü belirleyen Anayasa'nın 148. ve 149. maddelerinde, Anayasa Mahkemesi Başkanına, "*Genel Kurulun Mahkeme Başkanının veya belirleyeceği başkanvekilinin başkanlığında toplanması*" dışında özel bir görev ve yetki verilmediği, Anayasa'da geçen, Anayasa Mahkemesi ifadesinin, 146. maddenin birinci fıkrasında "*onyedi üyeden*" kurulu mahkeme olarak tanımlandığı, Genel Kurulla birlikte, "*iki bölüm*" ve bireysel başvuruların kabul edilebilirlik incelemesi için komisyonlardan oluşan bir iş bölümünün de öngörüldüğü, bu nedenle Genel Kurulun ve gerektiğinde bölümlerin gündeminin Başkan tarafından belirlenmesinin Anayasa'nın 2., 148. ve 149. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Anayasa'nın 149. maddesinin birinci fıkrasında, bölümlerin başkanvekili başkanlığında, genel kurulun ise Başkanın veya Başkanın belirleyeceği başkanvekilinin başkanlığında toplanacağı belirtilmiş, maddenin beşinci fıkrasında da "*Anayasa Mahkemesinin kuruluşu, genel kurul ve bölümlerin yargılama usulleri, Başkan, başkanvekilleri ve üyelerin disiplin işleri kanunla; mahkemenin çalışma esasları, bölüm ve komisyonların oluşumu ve işbölümü kendi yapacağı içtüzükle düzenlenir*." kuralına yer verilmiştir.

6216 sayılı Kanun'un 13. maddesinde, Anayasa'da yapılan değişiklikler de dikkate alınarak Başkanın görev ve yetkileri düzenlenmiştir. Maddedeki düzenlemeye göre;

a- Genel Kurulun ve gerektiğinde bölümlerin gündemini belirlemek,

b- Genel Kurula ve Yüce Divana başkanlık etmek, gerekli gördüğü takdirde kendi yerine bu görevleri ifa etmek üzere başkanvekillerinden birini görevlendirmek,

c- Genel Sekreter ve Genel Sekreter yardımcılarını görevlendirmek ve görevden almak,

d- Mahkemeyi temsil etmek,

e- Mahkeme yönetmeliklerini onaylamak,

f- Harcamaların Mahkeme bütçesine uygunluğunu denetlemek,

g- Bölümlerden birinin fiilî ya da hukuki imkânsızlık nedeniyle toplanamaması hâlinde diğer bölümden üye görevlendirmek,

h- Mahkeme personelinin atamasını yapmak,

ı- Mahkemenin verimli ve düzenli çalışmasını sağlamak ve bu amaçla uygun göreceği tedbirleri almak,

j- Gerekli gördüğü takdirde basına ve kamuoyuna Mahkemeyle ilgili bilgi ve demeç vermek veya bu maksatla başkanvekili, üye veya raportör görevlendirmek,

Başkanın görev ve yetkileri arasında sayılmıştır.

Mülga 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'da, Başkanın görev ve yetkileri açık olarak bir madde başlığı altında düzenlenmemiş, bu konuya kısmen mülga Anayasa Mahkemesi içtüzüğü'nde yer verilmiştir. Nitekim anılan İçtüzüğün 28. maddesinde, "*Toplantıların gününü belli etmek ve gündemi düzenlemek Başkanlığa aittir.*" denilerek bu konunun Başkanın görevi olduğu belirtilmiştir.

6216 sayılı Kanun'da ise kanun koyucu Başkanın görev ve yetkilerini açık bir şekilde sayarak düzenlemiş ve önceden içtüzük'te yer alan Başkanın gündemi belirleme görevi, maddenin (a) bendinde yer almıştır.

Maddede sayılan tüm görev ve yetkiler, niteliği itibariyle bir kurumun düzenli, verimli ve uyum içinde çalışması için, o kurumu temsil eden ve başkanlık yapan kişilere tanınan, yapılan görevin gereği olarak nitelendirilecek görev ve yetkilerdir.

Genel Kurulun ve bölümlerin gündeminin belirlenmesi, idari niteliği olan bir iş olup bu görevin Kurul veya bölümler tarafından yerine getirilmesi,

dava dilekçesinde ileri sürüldüğü gibi Kurulun ve bölümlerin karar yetkilerinin sınırlandırılması sonucunu doğurmaz. Aksine bu kurulların uyum içerisinde hızlı ve verimli çalışmasına katkı sağlar.

Diğer taraftan, bir konunun Anayasa'da düzenlenmemiş olması kanunla düzenlenmesine engel değildir. Yasama yetkisinin genelliği ilkesi gereğince kanun koyucu, Anayasada yer almayan konuları kanunla düzenleyebilir. Bu nedenle Anayasa'da Mahkeme Başkanına Genel Kurul ve Bölümlerin gündemini belirleme görevi verilmemiş olması, bu hususun kanuni düzenlemeye konu yapılmasını Anayasa'ya aykırı hale getirmez.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural Anayasa'nın 149. maddesine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Kuralın, Anayasa'nın 2. ve 148. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

2- Fıkranın (d) Bendinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde Anayasa Mahkemesinin, "*Kurul*" esasına dayalı bir Mahkeme olduğu, "*Başkan*" esasına dayalı olmadığı, Anayasa'nın, Mahkeme Başkanına Mahkemenin görev, yetki, çalışma ve yargılama usulüne yönelik özel bir görev ve yetki vermediği, Başkanın merkezde olduğu ya da üstün olduğu bir çalışma usulünün benimsenmediği, bu nedenle Mahkemenin bütününü ilgilendiren Mahkeme yönetmeliklerinin, Genel Kurul yerine Başkan tarafından onaylanması yönündeki kuralın, Anayasa'nın 2. ve 149. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Anayasa'nın 149. maddesinin beşinci fıkrasında "*Anayasa Mahkemesinin kuruluşu, genel kurul ve bölümlerin yargılama usulleri, başkan, başkanvekilleri ve üyelerin disiplin işleri kanunla; mahkemenin çalışma esasları, bölüm ve komisyonların oluşumu ve işbölümü kendi yapacağı içtüzükle düzenlenir.*" kuralına yer verilmiştir.

6216 sayılı Kanun'un 13. maddesinde, Anayasa'da yapılan değişiklikler de dikkate alınarak Başkanın görev ve yetkileri düzenlenmiş, Mahkeme yönetmeliklerini onaylamak da bu kapsamda sayılarak, Kanunla Başkana verilen görevler arasında yer almıştır. Yukarıda fıkranın (a) bendi incelenirken ifade edildiği gibi mülga 2949 sayılı Kanun'da Başkanın görev ve yetkileri bir başlık altında belirtilmemiş, anılan Kanun'un değişik maddelerinde bu konuya yeri

geldikçe değinilmiş ve ilgili maddede düzenlenen görevin Başkan tarafından yerine getirileceği belirtilmiştir. Ancak yönetmeliklerin Başkan tarafından onaylanacağına ne mülga 2949 sayılı Kanun'da ne de mülga içtüzük'te yer verilmiştir. Buna karşın uygulamada işin doğası gereği olarak Mahkemenin idari faaliyetlerinin düzenlendiği yönetmelikler Mahkeme Başkanları tarafından onaylanmıştır.

Anayasa'nın 149. maddesinin beşinci fıkrasında, Anayasa koyucu hangi konuların kanunla veya içtüzükle düzenleneceğini saymak suretiyle belirlemiştir. Mahkemenin kuruluşu, Genel kurul ve bölümlerin yargılama usulleri, Başkan, başkanvekilleri ve üyelerin disiplin işlemleri kanunla; Mahkemenin çalışma esasları, bölüm ve komisyonların oluşumu ve iş bölümü kendi yapacağı iç tüzükle düzenlenecektir. Anayasa'nın kanunla ve içtüzükle düzenleneceğini belirttiği konular dikkate alındığında, bu konuların Anayasa'da kanunla düzenlenmesi zorunlu olan hususlar ile Mahkemenin yargısal işlemleriyle ilgili faaliyetlerini kapsadığı açıktır. Yönetmelikle belirlenecek konular ise 6216 sayılı Kanun'un 23., 27., 28., 29. ve 44. maddelerinde belirtilmiştir. Anılan maddelerde yönetmeliğe bırakılan konular incelendiğinde bu konuların Mahkemenin yönetimi, Genel Sekreterliğe bağlı birimlerin çalışma esasları, aday memurların sınav usulü, adaylık süreleri, eğitimi, hizmet birimlerinin görev ve sorumlulukları gibi Mahkemenin idari faaliyetlerini kapsadığı anlaşılmaktadır.

Mahkemenin temsili ve yönetimi Başkana aittir. Temsil ve yönetim kapsamında kalan ve idari faaliyet alanını düzenleyen yönetmeliklerin onayının da yönetim görevi içinde değerlendirilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural Anayasa'nın 149. maddesine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Kuralın, Anayasa'nın 2. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

D- Kanun'un 14. Maddesinin (2) Numaralı Fıkrasının (b) Bendinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, Kanun'un 13. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendine ilişkin başvuru gerekçesinde belirtilen nedenlerle kuralın, Anayasa'nın 2., 148. ve 149. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Kanun'un 14. maddesinde, başkanvekillerinin görev ve yetkileri düzenlenmiştir. Bu maddenin (2) numaralı fıkrasının (b) bendinde, "*Başkanı oldukları bölümün gündemini belirlemek*" başkanvekillerinin görev ve yetkileri arasında sayılmıştır.

Kanun'un 13. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendine yönelik Anayasa'ya aykırılık incelenmesinde yer verilen gerekçelerle dava konusu kural, Anayasa'nın 149. maddesine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Kuralın, Anayasa'nın 2. ve 148. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

E- Kanun'un 15. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının (ç) Bendi ile (e) Bendinde Yer Alan *"…Başkanın izniyle…"* İbaresinin İncelenmesi

1- Fıkranın (ç) Bendinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, Anayasa'nın 138. ve 140. maddelerindeki bağımsızlık ve güvence ile evrensel yargı etiği ilkelerinin, Anayasa Mahkemesini olduğu gibi Anayasa Mahkemesi üyelerini de kapsadığı, Anayasa'da belirtilen özel ve özgün niteliklere sahip üyelerin, kanunla bir takım sınırlamalara ve baskılara tabi tutulmasının Anayasa'nın 138. ve 140. maddeleriyle 146., 147. ve 148. maddeleri birlikte değerlendirildiğinde kabul edilemez olduğu, Kanun'un 44. maddesinde "*Mahkemenin müzakereleri gizlidir*." kuralına yer verildiği, bu kuralın varlığına rağmen üyeleri ayrıca gizlilik baskısı altında tutmanın kanun koyucunun amacını aşan bir nitelik taşıdığı, hâkimlik mesleğinin vakar ve şerefine uygun hareket etmek zorunda olan Anayasa Mahkemesi üyelerini "*oturumun ve oylamanın gizliliğini muhafaza*" yükümlülüğü altında tutmanın, onları baskı altında tutmak anlamına geldiği, diğer taraftan "*oturum ve oylamanın gizliliği*" sözcüklerinin belirsizlik içerdiği belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 138. ve 140. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Anayasa'nın 138. maddesinde, hâkimlerin görevlerinde bağımsız oldukları ve vicdani kanaatlerine göre hüküm verecekleri; 140. maddesinin ikinci fıkrasında ise hâkimlerin mahkemelerin bağımsızlığına ve hâkimlik teminatına göre görev ifa edecekleri belirtilmiştir.

Dava konusu (ç) bendinin de yer aldığı Kanun'un 15. maddesinde, Anayasa Mahkemesi üyelerinin yükümlülükleri düzenlenmiştir. Anılan maddenin (1)

numaralı fıkrasının (a) bendinde, üyelerin hâkimlik mesleğinin vakar ve şerefine uygun hareket etmek zorunda oldukları, görevleriyle bağdaşmayan herhangi bir faaliyette bulunamayacakları; (b) bendinde, geçerli bir mazeretleri olmadıkça oturumlara katılmalarının gerektiği; (c) bendinde, Mahkemede görüşülmekte olan konularda görüş ve düşüncelerini açıklayamayacakları; dava konusu kural olan (ç) bendinde ise üyelerin oturumun ve oylamanın gizliliğini muhafaza edecekleri belirtilmiştir.

Anayasa Mahkemesi üyeliği, Anayasa'nın 139., 140. ve 147. maddelerinde belirtilen bağımsızlık ve güvencelerden yararlanan, nitelikleri, kariyeri, seçimi, görev, yetki ve sorumlulukları Anayasa'da gösterilen ve anayasal güvence altında bulunan bir görevdir. Anayasa Mahkemesi üyeleri sahip oldukları anayasal ve kanuni statü ve güvencelerle birlikte ayrıca baktıkları dava ve işler ile ilgili olarak Kanun'da yer alan kurallar ile evrensel yargı etiği ilkelerine uygun olarak davranmak zorundadır. Bu zorunluluk yazılı kurallarla birlikte yazılı olmayan ve hâkimlik mesleğinin gereği olarak kabul edilen toplumsal değer yargılarıyla belirlenmektedir.

Dava konusu kuralda belirtilen "*oturum ve oylamanın gizliliğini muhafaza etme*" yükümlülüğü, üyelerin etki altında kalmadan, güven ortamında serbestçe ifade edilen görüş ve düşüncelerinin dışarıya yansımasını önlemeye dönük bir düzenlemedir. Bu nedenle bu tür bir yükümlülüğe Kanun'da yer verilmesi Anayasa Mahkemesi üyelerine baskı şeklinde değerlendirilemez.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural Anayasa'nın 138. ve 140. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Kuralın, Anayasa'nın 2. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

2- Fıkranın (e) Bendinde Yer Alan "*…Başkanın izniyle…*" İbaresinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, Kanun'un 15. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendinde, üyelerin davet olundukları ulusal ve uluslararası kongre, konferans ve benzeri bilimsel toplantılara katılabilmelerinin Başkanın iznine bırakılmasının üyelerin bağımsızlıkları ile bağdaşmadığı ayrıca, Anayasa'da, Mahkeme Başkanına özel olarak hiyerarşik bir görev ve yetki verilmediği, "*izin*" verip vermeme konusunda da Başkana sınırları belirsiz bir takdir yetkisi verildiği, yetkinin belirsizlik içermesi nedeniyle

hukuk güvenliği ilkesinin zedelendiği belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 7., 138., 140. ve 149. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Anayasa'nın 138. maddesinin birinci fıkrasında, hâkimlerin görevlerinde bağımsız oldukları belirtilmiş; ikinci fıkrasında, hiçbir organ, makam, merci veya kişinin yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremeyeceği kural altına alınmıştır. Anayasa'nın 140. maddesinin ikinci fıkrasında ise hâkimlerin mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre görev ifa edecekleri belirtilmiştir.

Kanun'un 15. maddesinde Anayasa Mahkemesi üyelerinin yükümlülükleri düzenlenmiştir. Kanun koyucu bu kuralda, hâkimlik mesleğinin vakar ve şerefine uygun hareket etmeyi, görevleriyle bağdaşmayan herhangi bir faaliyette bulunmamayı, geçerli bir mazeretleri olmadıkça oturumlara katılmayı, Mahkemede görüşülmekte olan konularda görüş ve düşüncelerini açıklamamayı ve görevleri dışında resmî veya özel hiçbir görev almamayı üyelerin yükümlülükleri arasında saymıştır.

Kanun koyucu, Anayasa'nın 146. maddesinin son fıkrasındaki düzenlemeye paralel olarak ayrıca, dava konusu kuralın yer aldığı 15. maddenin (1) numaralı fıkrasının (e) bendinde, üyelerin resmî veya özel hiçbir görev alamayacaklarını belirttikten sonra bilimsel kongre ve konferansları bu kapsamın dışında tutarak bu gibi toplantılara davetleri hâlinde katılabileceklerini belirtmiş ancak, Mahkemedeki yargısal faaliyetlerin aksamaması için katılımı izin koşuluna bağlamıştır.

Anayasa'nın 148. maddesinde yer verilen ve Anayasa Mahkemesinin görev ve yetkileri arasında sayılan, Genel Kurul, bölümler ve komisyonların gündeminde olan konuları görüşerek sonuca bağlamak, üyelerin asli görevleri olup öncelikli olarak yerine getirilmesi zorunludur.

Anayasa Mahkemesinin, Anayasa'da belirtilen görevlerini aksatmadan yerine getirebilmesi, üyelerinin özverili çalışmalarının yanında bu çalışmaların koordinasyonu ve Mahkemedeki asli görevlerinin sürekliliği ile doğrudan ilgilidir. Bu nedenle üyelerin Mahkeme dışı ulusal ve uluslararası kongre, konferans ve benzeri bilimsel faaliyetlere katılımlarının gerek Genel Kurul gerekse bireysel başvuruları inceleyecek bölümlerin asıl görevlerini ifada herhangi bir soruna yol açmaması, bu toplantılara katılımın Mahkemeyi temsil ve idare yetkisi bulunan Başkan tarafından koordine edilmesiyle mümkündür.

Ayrıca, dava konusu kuralda yer alan "*izin*", Mahkemedeki yargısal faaliyetlerin zamanında yerine getirilmesi ile Mahkemenin verimli ve uyumlu çalışmasının gereği olarak idari işlemler için Başkana verilmiş bir yetki olarak kabul edilmelidir. Bu nedenle üyelerin bilimsel toplantılara katılmaları yargısal faaliyet kapsamında değerlendirilemeyeceğinden bu toplantılara katılımın Başkanın iznine bağlanmış olması Anayasa'da yer alan hâkimlik teminatı ve mahkemelerin bağımsızlığı ilkelerine aykırılık oluşturmaz.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural Anayasa'nın 138. ve 140. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Kuralın, Anayasa'nın 2., 7. ve 149. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

Fulya KANTARCIOĞLU, Mehmet ERTEN ile Osman Alifeyyaz PAKSÜT bu görüşe katılmamışlardır.

F- Kanun'un 16. Maddesinin (2) Numaralı Fıkrasının İkinci Cümlesi ile (5) Numaralı Fıkrasının Üçüncü Cümlesinin İncelenmesi

1- (2) Numaralı Fıkranın İkinci Cümlesinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, Kanun'un 16. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinde, isimsiz ve imzasız veya adressiz olarak yapılan ancak, somut delile dayanan ihbar ve şikayetlerin değerlendirmeye alınarak konu hakkında gerekli inceleme ve araştırma yapılmasının, "*müstear adla yapılan veya yapıldığı anlaşılan imzasız, adressiz*" şikâyetlerin işleme konulmasının yolunu açacağı, bu durumun hukuk devletinin ve ihbar ve şikâyet hakkının gereklerini ihlal ettiği ayrıca, somut delil durumunun değerlendirmesinin Başkanın takdirine bırakılmasının Başkana, Anayasa'da öngörülmeyen geniş ve belirsiz bir takdir yetkisi verdiği, bu durumun yasama yetkisinin devri niteliğinde olduğu belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 7. ve 74. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adil bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir.

Kanun'un 16. maddesinde, Başkan ve üyeler hakkında yapılan şikayetlerin disiplin işlemleri ile bu işlemlerin inceleme ve soruşturma usulü düzenlenmiştir. Anılan maddenin (1) numaralı fıkrasında, Başkan ve üyelerin görevlerinden doğan veya görevleri sırasında işledikleri iddia edilen suçları, kişisel suçları ve disiplin eylemleri için soruşturma açılmasının Genel Kurulun kararına bağlı olduğu; (2) numaralı fıkrasında ise müstear adla yapılan veya yapıldığı anlaşılan imzasız, adressiz yahut belli bir olayı ve nedeni içermeyen, delilleri ve dayanakları gösterilmeyen ihbar ve şikayetlerin başkan tarafından işleme konulmayacağı, ancak bu ihbar ve şikâyetlerin somut delillere dayanması durumunda konu hakkında gerekli inceleme ve araştırmanın yapılacağı belirtilmiştir.

Bir kişi hakkında ceza veya disiplin soruşturması yapılmasının en önemli unsuru somut delilin varlığıdır. Somut delile dayanan bir iddia kim tarafından ileri sürülmüş olursa olsun, disiplin veya ceza kovuşturması açılmasının ön şartı niteliğindedir. Kanun koyucu birinci cümlede somut delile dayanmamakla birlikte ayrıca isimsiz ve imzasız, belli bir olayı ve nedeni içermeyen şikâyetlerin hukuken dikkate alınmayacağını belirtmiştir. Şikâyetin hukuken dikkate alınmamasının sebebi, iddianın somut bir delile dayanmaması veya belirli bir olayı içermemesidir.

Somut bir delil veya belirli bir olayı içeren iddiaların ispatlanabilir olması nedeniyle kanun koyucu bu nitelikleri taşıyan şikâyetlerin ciddiye alınması gereğini belirterek konu hakkında gerekli inceleme yapılmasını kurala bağlamıştır. Kanun koyucu, Başkan tarafından işleme konulacak şikâyetlerde özellikle soyut nitelikli iddia yerine kanuni bir terim olan "*somut delil*" kavramını kullanmıştır. Somut delile dayanan ihbar ve şikâyetler kim tarafından yapıldığına bakılmaksızın hukuki nitelik taşırlar. Hukuk devletinin gereği olan adil bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdürme görevi, hukuka aykırı fiil ve davranışları hakkında somut delil bulunan kişilerle ilgili gerekli soruşturma veya incelemenin yapılarak, hukuka aykırı fiillere gerekli yaptırımların uygulanması ile mümkündür. Bu nedenle adaletli bir hukuk düzeninin devamını sağlayıcı nitelikteki kuralın hukuk devleti ilkesine aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

Ayrıca, Anayasa'da kanunla düzenlenmesi yasak olan konular dışında yasama yetkisinin genelliği ilkesi gereğince her konu kanun koyucu tarafından kanunla düzenlenebilir. Bu nedenle somut delile dayanan ve hukuki bir nitelik taşıyan ihbar ve şikâyetlerin Mahkeme Başkanı tarafından işleme konulması,

Anayasa'da yer verilmeyen bir yetkinin kanunla Mahkeme Başkanına tanınması anlamını taşımaz. Diğer taraftan, dava konusu kural bir kanun hükmü olup bu konuda idareye düzenleyici işlem yapma yetkisi vermediğinden yasama yetkisinin devrinden de söz edilemez.

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

Kuralın, Anayasa'nın 7. ve 74. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

2- (5) Numaralı Fıkranın Üçüncü Cümlesinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, Kanun'un 16. maddenin (5) numaralı fıkrasında, Genel Kurulca, soruşturma açılmasına karar verildiği takdirde, Genel Kurulun, üyeler arasından üç kişiyi Soruşturma Kurulunu oluşturmak üzere seçeceğinin belirtildiği, dava konusu kuralla da Soruşturma Kuruluna, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun (CMK) Cumhuriyet savcısına tanıdığı bütün yetkilerin verildiği belirtilerek bu durumun Soruşturma Kurulunda görev alacak Anayasa Mahkemesi üyelerine, Anayasa'da yer verilmeyen bir yetki tanıma anlamına geleceği, Soruşturma Kurulunun, "*mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatı*" esaslarına göre çalışan yargısal nitelikte bir kurum olmadığı, CMK'ya göre yapılan işlemler ile Cumhuriyet savcısına tanınan yetkilerin yargısal nitelikte olduğu, iddia hakkının, yargısal bütünlük dışına çıkarılarak, Cumhuriyet savcısı dışında, üyeler tarafından yerine getirilmesinin hukuk güvenliğini sarsan ve Anayasa'nın öngördüğü yargısal bütünlüğe uygun düşmeyen bir yaklaşım olduğu belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 9., 36., 140., 148. ve 149. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Anayasa'nın 149. maddesinin beşinci fıkrasında, Başkan, başkanvekilleri ve üyelerinin disiplin işlerinin kanunla düzenleneceği belirtilmiştir. Bu çerçevede Kanun'un ikinci kısmının ikinci bölümünde yer alan 16 ila 19. maddelerinde disiplin, suç ve cezai işler düzenlenmiştir.

Kanun'un 16. maddesi, Anayasa Mahkemesi Başkanı ve üyeleri hakkında disiplin işlemleri ile suç ve cezalara ilişkin inceleme ve soruşturma usulünü düzenleyen bir kuraldır. Maddedeki düzenlemeye göre ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçüstü halleri hariç Mahkeme başkan veya üyeleri hakkında suç işlediklerine dair iddiaların inceleme ve soruşturulması, genel hükümlerden ayrık tutularak Kanun'un 16. ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir.

Dava konusu kuralda ise Başkan veya üyelerin görevlerinden doğan veya görevleri sırasında işledikleri iddia edilen suçları, kişisel suçları ve disiplin eylemleri nedeniyle haklarında soruşturma açılmasına Genel Kurulca karar verilmesi halinde, soruşturmayı yapacak olan ve Genel Kurulca seçilen üç kişilik Soruşturma Kurulunun CMK'nın Cumhuriyet savcısına tanıdığı bütün yetkilere sahip olduğu belirtilmiştir.

Yüksek yargı organlarının başkan ve üyelerinin görevleri sırasında işledikleri iddia edilen suçlar ile kişisel suçları yönünden genel hükümlerden farklı soruşturma ve kovuşturma usulüne tabi tutulmaları, yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığının gereğidir.

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, yargı bağımsızlığı ve hâkimlik teminatını göz önünde bulunduran, kişi güvenliğini sağlayarak her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu sürdüren devlettir.

Soruşturma Kurulunun, etkin ve teknik anlamda bir soruşturma yapabilmesi, bu Kurulun CMK'nın Cumhuriyet savcılarına tanıdığı yetkileri kullanmalarına bağlıdır. Gerek CMK'da olsun gerek diğer özel kanunlarda olsun Cumhuriyet savcılarına verilen yetkiler görevleriyle bağlı, diğer bir ifade ile etkin bir soruşturma yapmalarını temin içindir. Bu yetkiler Anayasa'da yer alan hukuk devleti ve adil yargılanma hakkı çerçevesinde suçun ve suçlunun belirlenmesi ve mahkeme önüne çıkarılması amacıyla verilmiş yetkilerdir. Dolayısıyla, bu yetkilerin aynı görevi yapacak olan Soruşturma Kuruluna verilmesi Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan ve adaletli bir hukuk düzeni kurmayı amaçlayan hukuk devletinin gereğidir.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural Anayasa'nın 2. ve 149. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Kuralın, Anayasa'nın 9., 36., 140. ve 148. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

G- Kanun'un 19. Maddesinin (2) Numaralı Fıkrasında Yer Alan "… ***Genel Kurulun…"*** **İbaresinin İncelenmesi**

Dava dilekçesinde, 19. maddenin (2) numaralı fıkrasında "*üyelikten çekilmeye davet edilme cezasına karar verilebilmesi için Genel Kurulun üçte iki oy çokluğu aranır*" denilerek, üyelikten çekilmeye davet edilme cezası için, yerinde

olarak, nitelikli çoğunluğun arandığı ancak, Anayasa'nın 149. maddesinde Genel Kurulun en az 12 üye ile toplanacağının belirtildiği, üye tam sayısının 17 olduğu, Kanun'da herhangi bir niteleme yapılmadan "*Genel Kurul*" sözcükleri kullanmakla yetinildiği, bu sözcüklerin "*üye tam sayısı*" ya da "*toplantıya katılan üyeler*" nitelendirmesi yapılmadığı için soyut ve belirsiz olduğu belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2. ve 149. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Kanun'un 19. maddesinin (1) numaralı fıkrasında kanun koyucu, Başkan ve üyelerin, asli görevleri dışında resmî veya özel bir görev almaları ya da yaptıkları yeminle veya üyeliğin vakar ve şerefi ile bağdaşmayan, hizmetin aksamasına yol açan hâl ve hareketlerinin sabit görülmesi hâlinde, eylemin niteliğine göre, uyarma, kınama ya da üyelikten çekilmeye davet edilme cezalarından birisine karar verileceğini belirtmiş; (2) numaralı fıkrasında ise "*Üyelikten çekilmeye davet edilme cezasına karar verilebilmesi için Genel Kurulun üçte iki oy çokluğu aranır.*" kuralına yer vermiştir.

Anayasa'nın 146. maddesinde, Anayasa Mahkemesinin 17 üyeden kurulacağı, 149. maddesinde ise Genel Kurulun Başkan veya Başkanın görevlendirdiği başkanvekilinin başkanlığında en az oniki üye ile toplanacağı, kararlarını salt çoğunlukla alacağı belirtilmiştir. Anayasa'da, kararların özelliğine göre salt ya da nitelikli çoğunluk belirlenirken, nitelikli çoğunluğun "*üye tamsayısına*" ya da "*toplantıya katılan üyelerin sayısına*" bağlı olacağı gösterilmiştir. Anayasa'nın 146. maddesinde, Başkan ve başkanvekillerinin seçiminde, "*üye tam sayısının salt çoğunluğu*"; 147. maddesinde, üyeliğin, görevini sağlık bakımından yerine getirmeyeceğinin kesin olarak anlaşılması halinde, "*üye tam sayısının salt çoğunluğu*"; 149. maddesinde, Anayasa değişikliğinde iptale, siyasi partilerin kapatılmasına ya da Devlet yardımından yoksun bırakılmasına karar verilebilmesi için "*toplantıya katılan üyelerin üçte iki çoğunluğu*" öngörülmüştür. Anayasa'da belirtilen bu ayrık durumlar dışında Genel Kurul, Mahkeme Başkanının veya Başkanın belirleyeceği başkanvekilinin başkanlığında oniki üye ile toplanacak ve katılanların salt çoğunluğu ile karar alacaktır.

Anayasa'nın 149. maddesinde, Genel Kurula verilen görevleri yapmak üzere toplantı yeter sayısı ile toplanan heyet "*Genel Kurul*" olarak ifade edilmiştir. Dava konusu kuralda da Genel Kurulun en az toplantı yeter sayısı ile toplanmış olması ve toplananların üçte ikisi ile karar almış olması kuralına yer verilmiştir. Bu nedenle, Anayasa'nın 149. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan "*toplantıya katılanların üçte iki oy çokluğu*" kuralı ile dava konusu kuralın yer

aldığı fıkrada belirtilen "*genel kurulun üçte iki oy çokluğu*" kuralı arasında anlam ve sonuç bakımından herhangi bir fark bulunmamaktadır.

Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devletinin temel ilkelerinden biri belirliliktir. Bu ilkeye göre, kanuni düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olması gereklidir. Kuralda belirtilen oylama basit bir matematik hesabıyla anlaşılabilir olduğundan dava konusu kuralın hukuk devleti ilkesine aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural Anayasa'nın 2. ve 149. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

H- Kanun'un 22. Maddesinin (2) Numaralı Fıkrasında Yer Alan "…*Komisyonların…*" Sözcüğünün İncelenmesi

Dava dilekçesinde, Kanun'un 22. maddesinin (1) numaralı fıkrasında bölümlerin kaç kişiden oluşup, kimin başkanlığında kaç kişiyle toplanacağı, 65. maddesinde de bölümlerin kararlarını salt çoğunlukla alacağının belirtildiği ancak, "*bireysel başvuru*" gibi temel hak ve özgürlükleri çok yakından ilgilendiren başvuruların, "*kabul edilebilirlik*" incelemesini yapacak olan ve kararları kesin olan "*komisyonlar*" için Kanun'da herhangi bir düzenleme yapılmaksızın konunun doğrudan içtüzüğe bırakıldığı, bu durumun yasama yetkisinin devri niteliğinde olduğu belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 7., 148. ve 149. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Kanun'un 2. maddesinin (g) bendinde, komisyonun tanımı, "*Bireysel başvuruların kabul edilebilirlik incelemesini yapmak üzere oluşturulan kurul*" olarak belirtilmiş ve Kanun'un diğer maddelerinde de doğrudan olmamakla birlikte dolaylı olarak komisyonların görev ve yetkileri ile ilgili bazı düzenlemelere yer verilmiştir.

Anayasa'nın 149. maddesinin birinci fıkrasının son cümlesinde, "*Bireysel başvuruların kabul edilebilirlik incelemesi için komisyonlar oluşturulabilir,*"; beşinci fıkrasının son cümlesinde ise "*Mahkemenin çalışma esasları, bölüm ve komisyonların oluşumu ve işbölümü kendi yapacağı içtüzükle düzenlenir*." kuralı yer almaktadır. Anayasa'nın 149. maddesindeki düzenlemeye göre komisyonların kurulması

kanun koyucunun takdirine bırakılırken bu komisyonların oluşumu ile kendi aralarındaki iş bölümü doğrudan Mahkemenin yapacağı içtüzüğe bırakılmıştır.

Kanun koyucu, Anayasa'da yer alan bu düzenlemeyi aynen Kanun'a aktarmak suretiyle Anayasa koyucunun iradesine bağlı kalarak komisyonların oluşumu ve işbölümü ile ilgili düzenlemeleri içtüzüğe bırakmıştır. Komisyonlarla ilgili Kanun'da yer alan düzenlemeler incelendiğinde kanun koyucunun bilinçli olarak diğer bir ifade ile Anayasa'ya bağlı kalarak hareket ettiği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla, dava konusu kural, Anayasa'nın 149. maddesinin beşinci fıkrasının son cümlesinin doğrudan yasaya aktarılmasından ibarettir.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural Anayasa'nın 149. maddesine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Kuralın, Anayasa'nın 2., 7. ve 148. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

I- Kanun'un 27. Maddesinin (4) Numaralı Fıkrasının Son Cümlesinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, yazılı sınav ile mülakatın, adayların seçilmesi ve bu sistemin denetlenebilmesi yönünden herhangi bir farkının bulunmadığı, bu nedenle mülakatın da yazılı sınav gibi açık ve belirgin olarak hiçbir sınırlama olmaksızın denetlenebilmesinin gerektiği, ancak birçok yargı kararında mülakat sisteminin denetime uygun olmadığının belirtildiği, kanun koyucunun bu sorunu çözmesi gerekirken dava konusu kuralla mülakatta kayıt sisteminin engellendiği belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 36. ve 125. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Kanun'un 27. maddesinin (4) numaralı fıkrasında, raportör yardımcısı adaylığı mülakatında, mülakat komisyonu üyelerince adayların Kanun'da belirtilen nitelikleri taşıyıp taşımadıkları ayrı ayrı puan verilmek suretiyle değerlendirileceği ve bu fıkranın her bir bendinde yazılı özelliklerin her biri için yirmişer puan üzerinden değerlendirme yapılarak verilen puanların tutanağa geçirileceği, mülakatta bu tutanak haricinde herhangi bir kayıt sisteminin kullanılamayacağı belirtilmiştir.

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adil bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir.

Anayasa'nın 70. maddesinde, her Türkün kamu hizmetlerine girme hakkının bulunduğu; 128. maddesinin ikinci fıkrasında ise memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük haklarının kanunla düzenleneceği ifade edilmiştir.

Devlet memurluğuna girişte yapılacak sınavların türü, biçimi ve usulleri hakkında kanun koyucunun takdir yetkisinin bulunduğu ve bu yetkiyi kullanırken kamu yararını gözeteceği açıktır. Anayasa Mahkemesi herhangi bir kuralla ilgili olarak Anayasa'ya uygunluk denetimi yaparken o kuralın kamu yararını gerçekleştirip gerçekleştirmeyeceği veya kanun koyucunun iptali istenen kuralda amaçladığı kamu yararı anlayışının isabetli olup olmadığını değil, incelenen kuralın kamu yararı dışında belli bireylerin ya da grupların çıkarları gözetilerek kanunlaştırılmış olup olmadığını incelemesi gerekir.

Dava konusu kuralda öngörülen düzenlemenin, herkes için geçerli, soyut ve genel hükümler içerdiği, Kanun'da mülakat komisyonu üyelerinin adayı değerlendirirken esas alacakları kriterlerin ayrı ayrı gösterildiği ve her bir aday için yapılacak değerlendirmede, mülakat komisyonu üyelerinin her birinin verdikleri puanların aritmetik ortalamasının alınacağının belirtildiği dikkate alındığında kuralın, kamu yararı amacıyla getirildiği açıktır.

Anayasa'nın 125. maddesinde, idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu, yargı yetkisinin, idari eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlı olup, hiçbir surette yerindelik denetimi şeklinde kullanılamayacağı, yürütme görevinin kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini kısıtlayacak, idarî eylem ve işlem niteliğinde veya takdir yetkisini kaldıracak biçimde yargı kararı verilemeyeceği kurala bağlanmıştır.

Dava konusu kural, mülakat sırasında herhangi bir kayıt sistemi kullanılamayacağını hükme bağlamaktadır. Kimi yargı kararlarında yer alan

mülakat veya sözlü sınavların kamerayla kayıt altına alınması ve böylece yargısal denetimin daha kolay bir şekilde yapılabilmesine imkân tanınması yönündeki değerlendirmelerin, anayasal denetimde bağlayıcılığı bulunmamaktadır. Kuralda, idari yargı yolunu kapatan veya zorlaştıran bir hükme yer verilmediğinden, Anayasa'nın 125. maddesine aykırı bir yön bulunmamaktadır.

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

Kuralın Anayasa'nın 36. maddesiyle de ilgisi görülmemiştir.

Fulya KANTARCIOĞLU, Mehmet ERTEN, Osman Alifeyyaz PAKSÜT ile Zehra Ayla PERKTAŞ bu görüşe katılmamışlardır.

J- Kanun'un 33. Maddesinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, dava konusu kural ile "*ihtiyaç duyulan alan*", "*proje hazırlama, gerçekleştirme, işletme ve işlerliği*", "*zaruri ve istisnai haller*", "*özel bir meslek bilgisi ve ihtisasını gerektiren iş*" gibi soyut ve belirsiz alanlarda "*hizmet alımı yoluyla yerli ve yabancı uzman çalıştırma*" konusunda Mahkeme Başkanına geniş, sınırsız, belirsiz ve keyfi uygulamalara neden olacak şekilde takdir yetkisi tanındığı, kuralda bir takım nitelendirmelerin yapılmış olmasının bu belirsizliği ortadan kaldırmayacağı belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 7. ve 128. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devletinin temel ilkelerinden biri belirliliktir. Bu ilkeye göre, kanuni düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesini ifade eder. Belirlilik ilkesi, hukuksal güvenlikle bağlantılı olup bireyin, kanundan, belirli bir kesinlik içinde, hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını, bunların idareye hangi müdahale yetkisini verdiğini bilmesidir.

Anayasa'nın 7. maddesinde, yasama yetkisinin Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisine ait olduğu ve bu yetkinin devredilemeyeceği belirtilmiştir.

5982 sayılı Kanunla Anayasa'nın 148. maddesinde yapılan değişiklik sonucu Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruları inceleme görevi verilmiştir. Mahkemenin bireysel başvuruları inceleme görevi ile diğer görevlerini göz önünde bulunduran kanun koyucu, yargı hizmetlerinin daha hızlı ve daha verimli yürütülebilmesi amacıyla gerek akademik gerek diğer alanlarda projelerin hazırlanması ve yürütülmesi için Kanun'un dava konusu olan 33. maddesinde, Mahkeme Başkanına, Mahkemenin ihtiyaç duyduğu alanlarda projelerin hazırlanması, gerçekleştirilmesi, işletilmesi ve işlerliği için şart olan zaruri ve istisnai hâllere münhasır olmak üzere özel bir meslek bilgisi ve ihtisasını gerektiren işlerde, hizmet alımı yoluyla yerli ve yabancı uzman çalıştırma yetkisi tanımaktadır. Kanun koyucunun dava konusu kural ile tanıdığı yetkinin sınırlarını hem konu hem de kişi yönünden oldukça daraltarak istisnai bir düzenleme yaptığı görülmektedir. Bu nedenle dava konusu kuralda Mahkeme Başkanına verilen yetkinin, sınırları, çerçevesi ve kapsamı kanunla açıkça belirlenmiş olduğundan yetki devrinden söz edilemez.

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

Kuralın, Anayasa'nın 128. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

K- Kanun'un 34. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının *"...Mahkemenin hizmet birimlerinde çalışan 657 sayılı Kanuna tabi personel, Genel Sekreterin teklifi ve Başkanın uygun görmesi üzerine, mükteseplerine uygun olarak Adalet Bakanlığınca Bakanlık merkez ve taşra teşkilatı kadrolarına atanabilirler"* Bölümünün İncelenmesi

Dava dilekçesinde, idari çalışmalara yardımcı olmak üzere atanan raportör yardımcıları hariç, idari personelin Adalet Bakanlığı kadrolarına atanmasının Anayasa'nın 128. maddesine uygun olarak Kanunla düzenlenmesine karşın bu konuda tüm yetki geniş, sınırsız ve belirsiz şekilde Genel Sekreterin teklifi üzerine Başkanın uygun görmesine bağlandığı, ayrıca kuralda hukuk devletinin gereği olan belirlilik ilkesine aykırı düzenleme yapıldığı ve Anayasa'nın 7. maddesi gereğince kanun koyucunun temel ilkeleri koymadan, çerçeveyi çizmeden yürütmeye yetki vermemesi, sınırsız, belirsiz bir alanı, yönetimin düzenlemesine bırakmaması gerektiği belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 7. ve 128. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Kanun'un 34. maddesi, idari personelin Adalet Bakanlığı kadrolarına atanmasını düzenlemektedir. Bu kurala göre, Kanun'un 27. maddenin (1) numaralı fıkrasına göre atananlar hariç, Mahkemenin hizmet birimlerinde çalışan 657 sayılı Kanun'a tabi personel, Genel Sekreterin teklifi ve Başkanın uygun görmesi üzerine, mükteseplerine uygun olarak Adalet Bakanlığınca Bakanlık merkez veya taşra teşkilatı kadrolarına atanabilirler.

Kuralda, Adalet Bakanlığı kadrolarına atanacak personelin mali ve diğer haklarında herhangi bir kayıp olmaması için mükteseplerine uygun olarak atamalarının yapılacağı belirtilmiştir. Kamu hizmetlerinin verimli olarak yürütülmesinin şartlarından biri de çalışanların ödüllendirilmesi, çalışmayan veya verim alınamayan personelin de rotasyona tabi tutularak çalıştığı birimin veya yerin değiştirilmek suretiyle verimliliğinin artırılmasıdır. Çalışanların rotasyona tabi tutulmaları taşra teşkilatı olan kurumlar açısından kurum içi rotasyon şeklinde yapılırken, Anayasa Mahkemesi gibi taşra teşkilatı olmayan kurumlarda, bu personelin yine adalet hizmetlerinde istihdamı için Adalet Bakanlığının merkez veya taşra teşkilatlarında değerlendirilmesi şeklinde olmaktadır.

Taşra teşkilatı bulunmayan kurumlar açısından personel verimliliğini artırmak için yapılacak rotasyonda, personelin bir başka kurum kadrolarına atanmaları bir zorunluluktan kaynaklanmaktadır.

Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrasında, "*Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir.*" denilmiştir. Anayasanın bu hükmü, memurların ve diğer kamu görevlilerinin anayasal ve kanuni güvence altına alınması amacını taşımaktadır. Memurların Anayasa'da belirtilen diğer hak ve yükümlülükleri ile birlikte atamalarının da Kanunla düzenlenmesi, bu konunun idari tasarruflara konu yapılmasını önleme amacı taşımaktadır. Kanun koyucu kamu personel rejimi anlayışının gereği olarak Mahkeme'de görülen kamu hizmetinin verimliliğini artırmak amacıyla Anayasa'nın 128. maddesine uygun olarak bu konuyu Kanunla düzenlemiştir.

Ayrıca, dava konusu kuralda atama işleminin Genel Sekreterin teklifi ve Başkanın onayıyla yapılacağı belirtilmiştir. Anayasa Mahkemesinin idari

teşkilatlanmasında Genel Sekreter ve Başkanın, kurumun idari yapısında sıralı en üst karar mercii oldukları, bu nedenle kanun koyucunun bu konudaki takdirinin Anayasa'nın 128. maddesinde memurlara ve kamu görevlilerine sağlanan güvenceleri ihlal eder nitelikte bulunmadığı açıktır.

Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti kavramının temel gereklerinden birisi de hukuk güvenliği ilkesidir. Hukuk güvenliği bireyin hukukî durumunun süreceği yönündeki beklentilerinin belli koşullar içinde güvence altına alınması anlamına gelir. Ancak hukuk güvenliği ilkesi zaman içinde değişen şartlara ve gelişen ihtiyaçlara göre kanunlarda değişiklik yapılmasına engel değildir. Bir hukuk sisteminin değişen ihtiyaçlara uyum sağlayabilecek esnekliğe sahip olması gerekir. Aksi takdirde hukuk sisteminin durağanlaşması ve toplumun dinamik yapısına uyum sağlayamayarak ihtiyaçlara cevap veremez hale gelmesi kaçınılmazdır. Bu nedenle kanun koyucu Anayasa'da öngörülen koşullar çerçevesinde diğer alanlarda olduğu gibi kamu görevlilerinin durumları ile ilgili olarak da kamu yararı amacıyla bazı değişiklikler yapabilir. Dava konusu kuralda yer alan "*memurların atama işlemi*" niteliği itibarıyla dokunulmaz bir hukuki durum olmadığından kuralın hukuk devleti ilkesine aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural, Anayasa'nın 2. ve 128. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Kuralın, Anayasa'nın 7. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

L- Kanun'un 36. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının *"Teklif"* Sözcüğünün Yanında Yer Alan *"Çoğunluğuna"* Sözcüğünün İncelenmesi

Dava dilekçesinde, Anayasa'nın 148. maddesinde, Anayasa değişikliği ile ilgili olarak şekil denetiminin "*teklif ve oylama çoğunluğu*" şeklinde ifade edildiği ancak, Kanun'da bu ifade değiştirilerek, "*teklif çoğunluğuna, oylama çoğunluğuna*" şekline dönüştürüldüğü ve teklif de oylama da "*çoğunluğa*" bağlandığı, Anayasa Mahkemesinin Anayasada yer alan "*teklif ve oylama çoğunluğu*" ifadesini, yorumlayarak "*teklif*" ibaresini "*teklif çoğunluğu*"ndan farklı ve bağımsız olarak değerlendirdiği, Anayasa Mahkemesi kararlarının, yasama, yürütme ve yargı organları ile idare makamları, gerçek ve tüzelkişileri bağladığı, kanun koyucunun da bu kurala uyması gerektiği, yasama yetkisi kullanan TBMM'nin

de kaynağını Anayasa'dan almayan Devlet yetkisi kullanamayacağı belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 148. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Kanun'un 36. maddesinde, şekil bakımından iptal davası ve sınırları düzenlenmiştir. Maddenin (1) numaralı fıkrasında, Anayasa değişikliklerinde şekil denetimi teklif çoğunluğuna, oylama çoğunluğuna ve ivedilikle görüşülemeyeceği şartına uyulup uyulmadığı ile sınırlandırılmıştır. Anayasa değişikliklerinin şekil denetiminin nasıl yapılacağına ilişkin 36. maddedeki düzenleme oldukça açık ve yoruma ihtiyaç duymayacak bir düzenlemedir. Kanun koyucu bu kural ile Anayasa değişikliklerinin şekil denetiminde göz önünde bulundurulması gereken "*teklif*" edilebilme şartına Anayasa'nın 175. maddesindeki gibi sayısal bir anlam yükleyerek bu maddedeki düzenlemeye paralel bir kurala yer vermiştir.

Anayasa'nın 175. maddesinde, Anayasa'yı değiştirme yetkisinin TBMM'ye ait olduğu, Meclisin bu yetkisini üye tamsayısının üçte bir çoğunluğunun yazılı teklifi ve beşte üç çoğunluğunun kabul oyuyla kullanabileceği öngörülmektedir.

Anayasa koyucu kanunların hem şekil hem de esas açısından Anayasa'ya uygunluğunun denetimini öngörmüş ancak Anayasa değişikliklerinde sadece şekil denetimine yer vererek, yasalaşma sürecini tamamlamış ve Anayasa maddeleri arasında yerini almış bir normun, Anayasa'nın diğer maddelerine aykırılığının teorik olarak mümkün olmadığını öngörerek, Anayasa değişikliklerinin esas bakımından denetimi ile ilgili Anayasa'nın 148. maddesinde herhangi bir düzenleme yapmamıştır. Bu nedenle Anayasa değişikliklerinin esas yönünden denetimine ilişkin Anayasada herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir.

Anayasa'nın 148. maddesinin ikinci fıkrasında, Anayasa değişikliklerinde şekil bakımından denetimin "*teklif ve oylama çoğunluğuna, ivedilikle görüşülemeyeceği*" şartına uyulup uyulmadığı hususları ile sınırlı olduğu belirtilmiştir. Fıkrada ifade edilen "*teklif ve oylama çoğunluğu*" ibaresindeki "*çoğunluk*" lafzı dil bilgisi kuralları dikkate alındığında sadece oylama kavramına münhasır olmayıp aynı zamanda teklif kavramıyla da ilgilidir. Bu nedenle Anayasa'nın 148. maddesinde Anayasa değişikliklerinin esas yönünden denetimine yer verilmediği gibi bunların biçim yönünden denetimleri de, teklif çoğunluğuna, oylama çoğunluğuna ve ivedilikle görüşülemeyeceği şartına uyulup uyulmadığı hususları ile sınırlı tutulmuştur.

Ayrıca, dava konusu kuralın yer aldığı 36. maddedeki düzenlemenin Anayasa'nın 148. ve 175. maddelerindeki düzenlemelerle aynı olduğu ve bu maddelerde sayma yöntemiyle belirlenen koşullardan eksik veya farklı bir denetim koşuluna yer verilmediği açıktır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural Anayasa'nın 148. maddesine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

M- Kanun'un 36. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının "*…ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğünün…*" Bölümünün İncelenmesi

Dava dilekçesinde, Anayasa'da, TBMM İçtüzüğü'nün şekil bakımından denetimi için herhangi bir sınırlama getirilmediği halde, dava konusu kural ile bu konuda denetim sınırlaması getirilerek Anayasa hükmüne aykırı düzenleme yapıldığı belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 148. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Kanun'un 36. maddesinde, şekil bakımından iptal davası ve sınırı düzenlenmiş, maddenin (1) numaralı fıkrasında, TBMM İçtüzüğü'nün şekil denetiminin tıpkı kanunlarda olduğu gibi son oylamanın öngörülen çoğunlukla yapılıp yapılmadığı ile sınırlı tutulmuştur. Anayasa'nın 148. maddesinde anayasa koyucu, Anayasa değişiklikleri ile kanunların şekil denetiminin nasıl yapılacağını Anayasa'da belirlemesine karşın, KHK'ler ile TBMM İçtüzüğü'nün şekil denetiminin kapsamı ve sınırları hakkında herhangi bir düzenlemeye yer vermemiştir.

Kuşkusuz Anayasa'da bu konuda bir düzenlemenin bulunmaması TBMM İçtüzüğü'nün sınırsız bir şekil denetimine tabi tutulacağı veya Anayasa'da bu konu düzenlenmediğine göre Kanunla da düzenlenemez gibi yasama yetkisinin asliliği ve genelliği ilkelerine tamamen aykırı bir yaklaşım ileri sürülemez. Anayasa değişiklikleri ile kanunların şekil denetiminin Anayasa'da düzenlenip, TBMM İçtüzüğü'nün Anayasa'da yer almaması tamamen anayasa koyucunun tercihidir.

Yasama yetkisinin genelliği ve asliliği ilkesi gereğince kanun koyucu Anayasa'nın 148. maddesinde, TBMM İçtüzüğü için öngörülen şekil denetiminin kapsamını belirlemek amacıyla Kanun'da dava konusu kurala yer vermiştir.

Anayasa'nın 6. maddesinin son fıkrası gereği yasama, yürütme ve yargı organları da dahil olmak üzere hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasa'dan almayan bir devlet yetkisi kullanamaz. Ancak burada kullanılacak devlet yetkisinin kaynağının Anayasa olması zorunluluğu, yasama fonksiyonunun kanun yapma özelliği dikkate alındığında yasama organı için farklı bir anlam ihtiva etmektedir. Öncelikle yasama organı için kullanılacak devlet yetkisinin Anayasa'dan kaynaklanması gereği, yasama organınca çıkarılacak her bir kanun için ayrıca yetkilendirilme zorunluluğu olarak yorumlanamaz. Aksi bir yorum, yasama yetkisinin asli bir yetki olmaktan çıkarılıp bağlı yetki haline getirilmesi anlamına gelir. Dolayısıyla, kullanılacak devlet yetkisinin Anayasa'dan kaynaklanması gereğinin yasama organı açısından anlamı, yasama fonksiyonun başka herhangi bir organ tarafından değil sadece TBMM tarafından kullanılabilecek bir yetki olarak anlaşılması ve Anayasa'da yasaklanmamış her alanın düzenlenebileceğini ifade eder. Bu durumda gözetilmesi gereken tek sınır, o konuda izin verici değil yasaklayıcı herhangi bir hükmün olup olmadığı hususudur. Dolayısıyla, Kanun'un 36. maddesinin (1) numaralı fıkrasıyla, TBMM İçtüzüğü'nün şekil bakımından denetiminde Anayasa'da yer almayan düzenlemelere yer verilmesi, kaynağı Anayasa'da yer almayan bir devlet yetkisi kullanımı olarak değil, yasama yetkisinin genelliği ve asliliği ilkelerinin doğal bir sonucu olarak görülmelidir.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural Anayasa'nın 148. maddesine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Serruh KALELİ, Fulya KANTARCIOĞLU, Mehmet ERTEN ile Zehra Ayla PERKTAŞ bu görüşe katılmamışlardır.

N- Kanun'un 36. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının *"…kanun hükmünde kararnamelerin ise yetki kanununda öngörülen süre içinde çıkarılıp çıkarılmadığı ile Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu üyelerinin imzalarının bulunup bulunmadığı … "* Bölümünün İncelenmesi

Dava dilekçesinde, Anayasa'da, kanun hükmünde kararnamelerin şekil bakımından denetimi için herhangi bir sınırlama getirilmediği halde dava konusu kural ile Anayasa hükmüne aykırı düzenleme yapıldığı belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 148. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Kanun'un 36. maddesinde, şekil bakımından iptal davası ve sınırı düzenlenmiş, maddenin (1) numaralı fıkrasında kanun hükmünde kararnamelerin şekil denetiminin yetki kanununda öngörülen süre içinde çıkarılıp çıkarılmadığı ile Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu üyelerinin imzalarının bulunup bulunmadığı hususları ile sınırlı tutulmuştur.

Anayasa'nın 148. maddesinde, Anayasa Mahkemesinin, Anayasa değişikliklerini, kanunları, kanun hükmünde kararnameleri, TBMM İçtüzüğü'nü, şekil bakımından denetleyip karara bağlayacağı belirtilmiştir. Maddenin (2) numaralı fıkrasında, Anayasa değişiklikleri ile kanunların denetiminin nasıl yapılacağı ve sınırları da gösterilmiş ancak kanun hükmünde kararnameler ile TBMM İçtüzüğü'nün şekil bakımından denetimi için herhangi bir düzenlemeye veya yasaklamaya yer verilmemiştir.

6216 sayılı Kanun'un 43. maddesine göre, ilgisi nedeniyle kural Anayasa'nın 91. maddesi yönünden de incelenmiştir.

Anayasa'nın 91. maddesinde, sıkıyönetim ve olağanüstü haller saklı kalmak üzere, Anayasa'nın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümünde yer alan siyasi haklar ve ödevlerin kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemeyeceği belirtilmiş; ikinci fıkrasında ise "*Yetki kanunu, çıkarılacak kanun hükmünde kararnamenin, amacını, kapsamını, ilkelerini, kullanma süresini ve süre içerisinde birden fazla kararname çıkarılıp çıkarılamayacağını gösterir*." kuralına yer verilmiştir.

Kanun koyucunun, Anayasa'nın 148. maddesi gereğince kanun hükmünde kararnamelerin şekil denetiminin kapsamını belirlerken Anayasa'nın 91. maddesinde yer alan ilkeleri de gözeteceği açıktır. Dava konusu kuralda, kanun hükmünde kararnamelerin şekil denetiminin yetki kanununda öngörülen süre içinde çıkarılıp çıkarılmadığı ile Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu üyelerinin imzalarının bulunup bulunmadığı hususlarıyla sınırlandırılması Anayasa'nın 91. maddesinde yer alan ve kanun hükmünde kararnamelerin taşıması gereken anayasal nitelikleri denetim dışında bırakmaktadır. Kanun koyucunun, dava konusu kuralda, KHK'ların şekil denetiminin kapsamını belirlerken Anayasa'nın 91. maddesindeki ilkeleri dikkate almadan denetimin kapsamının daraltılması Anayasa'ya aykırılık oluşturur.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural Anayasa'nın 91. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

Mehmet ERTEN bu görüşe farklı gerekçeyle katılmıştır.

O- Kanun'un 39. Maddesinin (4) Numaralı Fıkrasının İncelenmesi

Dava dilekçesinde, Kanun'un 39. maddesinin (4) numaralı fıkrasıyla iptal davalarında Mahkemece esasın incelenmesine karar verilmesi hâlinde dava dilekçesi ile eklerinin, TBMM Başkanlığı, Başbakanlık ile iptal davası açmaya yetkili siyasi parti gruplarına gönderileceği ve bu makamların iptal davasıyla ilgili değerlendirilmek üzere yazılı görüş bildireceklerinin düzenlendiği, Kanun'da yer verilen bu düzenlemenin kuvvetler ayrılığı ve yargı bağımsızlığı ilkeleriyle bağdaşmadığı belirtilerek kuralın, Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 9., 36., 138., 148. ve 149. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

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 kanunlarla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir.

Anayasa'nın 36. maddesinde, herkesin adil yargılanma hakkına sahip olduğu; 138. maddesinde ise hiçbir organ, makam, merci veya kişinin yargı yetkisi kullanan mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremeyeceği, genelge gönderemeyeceği, tavsiye ve telkinde bulunamayacağı belirtilmiştir.

Kanun'un "*Eksikliklerin tamamlattırılması ve görüş bildirme*" başlıklı 39. maddesinin (1), (2) ve (3) numaralı fıkralarında, iptal davasında şekil şartları yönünden yapılacak incelemenin kapsamı ve varsa tespit edilen eksikliklerin tamamlattırılması usulü belirtildikten sonra, maddenin (4) numaralı fıkrasında, esas bakımından incelenmesine karar verilen davalarda, dava dilekçesi ile eklerinin bir anlamda davanın tarafı sayılabilecek TBMM Başkanlığına, Başbakanlığa ve iptal davası açmaya yetkili siyasi parti gruplarına gönderilmesi ve bu makamların davayla ilgili olarak varsa yazılı görüşlerini Mahkemeye bildirebilecekleri kurala bağlanmıştır.

Dava konusu düzenleme, iptal davalarıyla sınırlı olarak uygulanacak bir kural olmakla birlikte, belirtilen kurumlar açısından görüş bildirme bir zorunluluk olmayıp bu konu kurumların isteğine bırakılmıştır. Kuralda yazılı görüş bildirme yetkisi tanınan kurumlar bir kanunun yasalaşma sürecine katkısı ve ilgisi olan kurumlardır. Kanun koyucu soyut norm denetiminde sadece bazı kurumlara dava ile ilgili yazılı görüşlerini bildirme hakkı tanımamış ayrıca, Mahkemenin tam bir anayasallık denetimi yapabilmesi için gerekli gördüğü hallerde sözlü açıklamalarda bulunmak üzere ilgilileri ve konu hakkında bilgisi olanları çağırıp dinleyebileceğini de Kanun'un 43. maddesinin (1) numaralı fıkrasında belirtmiştir. Dava konusu kuralda yer alan düzenlemeler etkili ve adil bir yargılama yapılmasını kolaylaştıran yargılama usulüne ait haklardır. Usul kanunlarında davanın taraf veya ilgililerine davaya katkı sağlamaya yönelik bazı haklar tanınması adaletli bir hukuk düzeni kurup, sürdürmeyi ilke edinen hukuk devletinin gereği olarak görülmelidir.

Diğer taraftan, bir davanın tarafı veya ilgilisi konumunda bulunan kurum veya kişilere görülmekte olan davanın konusuyla ilgili olarak görüşlerinin sorulması ve bu kişilere bazı usuli haklar tanınması, Anayasa'nın 138. maddesinde düzenlenen "*Hiçbir organ, makam veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez, tavsiye ve telkinde bulunamaz.*" şeklindeki kuralın kapsamında değerlendirilemez.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural Anayasa'nın 2., 36. ve 138. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Kuralın, Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 9., 148. ve 149. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

P- Kanun'un 45. Maddesinin (2) Numaralı Fıkrasında Yer Alan "*...idari ve yargısal...*" Sözcükleri ile (3) Numaralı Fıkrasının İncelenmesi

1- (2) Numaralı Fıkrada Yer Alan "*...idari ve yargısal...*" Sözcüklerinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, ihlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal için Kanun'da öngörülmüş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması gerektiğinin, Anayasa'nın 148. maddesinde

ise başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olmasının gerektiğinin belirtildiği, Anayasa'da yer alan "*Olağan kanun yolu*" ifadesinin Kanun'da "*idari ve yargısal*" olmak üzere ikili ayrıma tabi tutularak "*idari*" başvuru yolunun da tüketilmiş olması şartı getirildiği, bu durumun belirsizliğe ve karışıklığa neden olacağı belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 36., 125. ve 148. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasının son cümlesinde, bireysel başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olmasının şart olduğu, beşinci fıkrasında ise bireysel başvuruya ilişkin usul ve esasların kanunla düzenleneceği belirtilmiştir.

Kanun'un 45. maddesinde, bireysel başvuru hakkının kapsamı belirlenmiştir. Kanun koyucu, maddenin (1) numaralı fıkrasında, herkesin, Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabileceği; dava konusu kuralın da yer aldığı (2) numaralı fıkrasında ise bireysel başvuruda bulunabilmenin ön koşulu olarak ihlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal için Kanun'da öngörülmüş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması gerektiği belirtilmiştir.

Bireysel başvuru yolu bir istinaf veya temyiz yolu olmadığı gibi adli, idari veya askeri yargı yollarında gözetilmesi gereken hukuka aykırılıkların giderilmesinin talep edileceği yeni bir yargı yolu da değildir. Bireysel başvuru, kamu gücü tarafından anayasal bir hakkı ihlal edilen kişilerin bu ihlalin ortadan kaldırılmasını talep edecekleri bir hak arama yoludur. İdare ve yargı mercileri insan hakları ihlallerinin önlenmesinde daha etkin bir konuma sahip olmaları nedeniyle bu ihlallerin önlenmesi açısından öncelikli görev, tüm idari ve yargı mercilerine aittir. Bu nedenle söz konusu şikâyetlerin Anayasa Mahkemesi önüne getirilmeden önce ilgili mercilerden bu ihlallerin giderilmesi yoluna başvurulması bir zorunluluk olarak Anayasa'nın 148. ve Kanun'un 45. maddelerinde belirtilmiştir. Ayrıca, bireysel başvurunun olağanüstü bir hak arama yolu olması nedeniyle, temel hak ihlallerinin idari ve yargısal başvuru yolları tüketilmesine rağmen giderilememesi halinde Anayasa Mahkemesine başvuru yapılabileceği kural altına alınmıştır.

Kanun'da yer verilen yargısal başvuru yollarıyla birlikte öncelikle idari başvuru yolunun da tüketilmiş olması gereği aslında olağan kanun yolunda gözetilmesi gereken bir sırayı ifade etmektedir. Kanun yoluna başvurmadan önce idari yollara başvurarak ihlalin giderilmesinin istenmesi, sürecin doğal yapısının gereği olduğu açıktır.

Ayrıca, anayasal hükümler, doğası gereği genel ve soyut hükümler olup kanunlar aracılığı ile somutlaştırılmaları gerekmektedir. Anayasa'nın 148. maddenin üçüncü fıkrasıyla bireysel başvuru öncesi yerine getirilmesi gereken "*olağan kanun yollarının tüketilmesi*" şartı, kanun koyucu tarafından Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrasıyla açıklığa kavuşturulmuş; Anayasa'da yer verilen "*olağan kanun yollarından*" anlaşılması gerekenin "*kanunlarda öngörülen idari ve yargısal yollar*" olduğu belirtilmiştir.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural Anayasa'nın 148. maddesine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Kuralın, Anayasa'nın 2., 36. ve 125. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

2- (3) Numaralı Fıkranın İncelenmesi

Dava dilekçesinde, Kanun'un 45. maddesinin (3) numaralı fıkrasında, yasama işlemleri ile düzenleyici idari işlemler aleyhine doğrudan bireysel başvuru yapılamayacağı gibi Anayasa Mahkemesi kararları ile Anayasa'nın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemlerin de bireysel başvuru konusu olamayacağının belirtildiği ancak Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasında kamu gücü tarafından kullanılan işlemler açısından herhangi bir ayrımın yapılmadığı, kanun koyucunun Anayasa'da öngörülmeyen bir sınırlamayı, kendi takdiri ile belirlemek suretiyle bazı sınırlamalar getirdiği belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 36. ve 148. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren ve hak arama özgürlüğünün önündeki engelleri kaldıran devlettir.

Anayasa'nın 36. maddesinde, herkesin, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkında sahip olduğu belirtilmiş; 148. maddesinde ise Anayasa Mahkemesinin görev ve yetkilerine yer verilmiştir.

Kanun'un 45. maddesinin dava konusu olan (3) numaralı fıkrasında, bireysel başvuru konusu yapılamayacak işlemler belirlenmiştir. Fıkradaki düzenlemeye göre, yasama işlemleri ile düzenleyici idari işlemler aleyhine doğrudan bireysel başvuru yapılamayacağı gibi Anayasa Mahkemesi kararları ile Anayasa'nın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemler de bireysel başvuru konusu yapılamayacaktır.

Yasama işlemleri ile düzenleyici idari işlemlerin doğrudan bireysel başvuru konusu yapılamaması, tamamen bireysel başvuru hakkının niteliği ile ilgili olduğu gibi bu işlemlerin uygulanmadıkları sürece bireylerin herhangi bir hakkının ihlaline yol açabilecek niteliğe sahip bulunmamalarından da kaynaklanmaktadır. Yasama işlemleri soyut veya somut norm denetimi yoluyla Anayasa Mahkemesi'nin denetimine tabi olduğu gibi uygulanmaları bir hak ihlaline yol açmış ise bu işlem nedeniyle hakkı ihlal edilen kişi Anayasa Mahkemesine başvuru imkânına sahip bulunmaktadır. Aynı şekilde düzenleyici idari işlemler de doğrudan Danıştay denetimine tabi olmakla birlikte uygulanmaları bir hak ihlaline neden olmuş ise hakkı ihlal edilen açısından Anayasa Mahkemesine başvuru imkânı bulunmaktadır. Diğer bir ifade ile başvurucuya somut bir olayda henüz uygulanmamış kanun veya düzenleyici idari işlemin sadece hukuk düzeninde var olması, kural olarak bireysel bir hakkın ihlaline neden olmayacağı, dolayısıyla da bu işlemlerin doğrudan bireysel başvuru konusu yapılamayacağı açıktır.

Anayasa'nın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemlerin bireysel başvuru konusu yapılamaması Anayasa gereğidir. Kanun koyucunun dava konusu kuralda bu şekilde bir düzenlemeye yer vermesi tamamen Anayasa'nın bu konudaki hükümlerinden kaynaklanmaktadır.

Dava konusu kuralda ayrıca, Anayasa Mahkemesi kararlarının da bireysel başvuru konusu olamayacağı belirtilmiştir. Anayasa'nın 149. maddesinin birinci fıkrası gereğince Anayasa Mahkemesi, iki bölüm ve Genel Kurul halinde çalışan bir Mahkemedir. Maddenin ikinci fıkrasında, bireysel başvurular hariç diğer davaların Genel Kurul tarafından görüleceği, bireysel başvuruların ise bölümlerce karara bağlanacağı belirtilmiştir. Anayasa'nın 148. maddesinin dokuzuncu fıkrası ile 153. maddesinin birinci fıkrasında ise Anayasa Mahkemesinin kararlarının kesin olduğu belirtilmiştir.

Kanun koyucu yukarıda belirtilen Anayasa hükümleri ile Anayasa Mahkemesinin çalışma ve yargılama usulüne ilişkin 149. maddesini göz önünde bulundurarak Genel Kurul tarafından verilen ve Anayasa gereği kesin olan kararların, bölümler tarafından yapılacak bir incelemenin konusu olamayacağını belirlemiştir. Bu nedenle, Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu tarafından verilen ve Anayasa'nın 148. ve 153. maddeleri hükmü gereğince kesin olan kararlar aleyhine bireysel başvuru yapılamaması hak arama özgürlüğünün sınırlandırılması olarak değerlendirilemez.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural Anayasa'nın 2., 36. ve 148. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

R- Kanun'un 46. Maddesinin (2) Numaralı Fıkrasının Birinci Cümlesinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, dava konusu kuralda, kamu tüzel kişilerinin bireysel başvuru yapamayacağının belirtildiği, dolayısıyla bir idari işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle güncel ve kişisel hakkı doğrudan etkilenen kamu tüzel kişilerinin bireysel başvuru haklarının kanun koyucu tarafından engellendiği ancak, Anayasa'nın 148. maddesinde "*herkes*" denilmek suretiyle her hangi bir sınırlama yapmadığı, Anayasa'nın 36. maddesinde de hiçbir ayrım yapılmaksızın "*herkes*" sözcüğünün kullanıldığı belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 36. ve 148. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Anayasa'nın 36. maddesinde, herkesin, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu; 148. maddesinin beşinci fıkrasında ise bireysel başvuruya ilişkin usul ve esasların kanunla düzenleneceği belirtilmiştir.

Kanun'un 46. maddesinde, bireysel başvuru hakkına sahip olanlar belirtilmiştir. Maddenin (1) numaralı fıkrasında, bireysel başvuru hakkının ancak ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenler tarafından kullanılacağı belirtildikten sonra (2) numaralı fıkrasında kamu tüzel kişilerinin bireysel başvuru yapamayacağı, özel hukuk tüzel kişilerinin ise sadece tüzel kişiliğe ait haklarının ihlal edildiği gerekçesiyle bireysel başvuru yapabilecekleri belirtilmiştir.

Anayasalar genel ve soyut düzenlemeler içeren metinlerdir. Anayasa'nın 148. maddesinde bireysel başvuruda bulunma hakkı herkese tanınmış bir hak olarak gözükmekle birlikte, Anayasa'da yer alan "*herkes*" ibaresinin kapsamında aynı zamanda kişilerin niteliğinden kaynaklanan nedenlerle bazı kısıtlamaları da içinde barındırdığının, kabulü gerekir.

Anayasa'nın 148. maddesinde yer alan "*herkes*" ibaresinin, kamu gücü kullanan kamu tüzel kişilerini de kapsadığı şekilde anlaşılmaya elverişli olmadığı, bu konuda kanun koyucunun bireysel başvuruda bulunma ile ilgili hak sahipleri yönünden takdir hakkının bulunduğunun da kabulü gerekir.

Bireysel başvuru yolu, Anayasa'da yer alan bütün hak ve özgürlüklerin korunması için kabul edilmiş bir yol olmadığı gibi genel bir hak arama yolu da değildir. Bu nedenle Anayasa'nın 36. maddesinde yer alan hak arama özgürlüğünden de farklı bir niteliğe sahiptir. Anayasa'nın 36. maddesinde yer alan hak arama özgürlüğü genel mahkemelerin koruma işlevini düzenlerken, bireysel başvuru yolu daha özel, istisnai ve ikincil bir hak arama yolu olarak düzenlenmiştir. Bu nedenle 36. maddede yer alan "*herkes*" ibaresi ile 148. maddede yer alan "*herkes*" ibaresinin her iki maddede düzenlenen hak arama yollarının niteliğine uygun olarak yorumlanması gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural Anayasa'nın 36. ve 148. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

S- Kanun'un 47. Maddesinin (6) Numaralı Fıkrasında Yer Alan "*…yazı işleri …*" Sözcüklerinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, Kanun'un 47. maddesinin (6) numaralı fıkrasında, bireysel başvuru dilekçelerinde herhangi bir eksikliğin bulunması hâlinde mahkeme yazı işleri tarafından eksikliğin giderilmesi için başvurucu veya vekiline 15 günden az olmamak üzere süre verileceğinin belirtildiği, yazı işlerinin müdürlük olarak mahkemenin idari hizmet birimleri arasında sayıldığı, Anayasa'nın 148. maddesinde bireysel başvuruların Anayasa Mahkemesi tarafından karara bağlanacağının hükme bağlandığı belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 148. ve 149. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Anayasa'nın 148. maddesinin beşinci fıkrasında, bireysel başvuruya ilişkin usul ve esasların kanunla düzenleneceği; 149. maddesinde ise bireysel

başvuruların kabul edilebilirlik incelemesi için komisyonlar kurulabileceği öngörülmüştür.

Kanun'un 47. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, bireysel başvuruların Kanun ile içtüzükte belirtilen şartlara uygun olarak doğrudan ya da mahkemeler veya yurtdışı temsilcilikler vasıtasıyla yapılacağı belirtildikten sonra devamı fıkralarda başvuru dilekçesinde bulunması gereken hususlar ile başvuruya ilişkin bazı usul kurallarına yer verilmiştir.

Dava konusu kuralın da bulunduğu (6) numaralı fıkrada ise başvuru evraklarında herhangi bir eksiklik bulunması halinde mahkeme yazı işleri tarafından bu eksikliğin giderilmesi için başvurucuya onbeş günü geçmemek üzere bir süre verileceği ve geçerli bir mazereti olmaksızın bu sürede eksikliğin tamamlanmaması durumunda başvurunun reddine karar verileceğinin bildirileceği belirtilmiştir.

Kanun'un 47. maddesine göre, yazı işleri tarafından yapılacak olan bildirim işlemi, Kanun ve İçtüzükte belirtilen ve başvuru dilekçesinde bulunması gereken zorunlu unsurlarla ilgili varsa bir eksikliğin tespit ve tebliğinden ibaret olup yargısal nitelik taşımayan idari bir işlemdir. Ayrıca, dava konusu kuralın yer aldığı fıkrada, eksikliğin giderilmemesi hâlinde evrakı inceleyip başvurunun reddine karar vermesi şeklinde yazı işlerine verilmiş bir yetki de bulunmamaktadır. Başvuruların kabul edilebilirlik şartları ve incelenmesi Kanun'un 48. maddesinde düzenlenmiş ve bu konuda yetkinin komisyonlara ait olduğu belirtilmiştir. Bu nedenle 47. maddenin (6) numaralı fıkrasında yazı işlerine verilen yetki, idari bir işlem olup yargısal faaliyet kapsamında değerlendirilemez.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural Anayasa'nın 148. ve 149. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

T- Kanun'un 49. Maddesinin (2) Numaralı Fıkrasının İncelenmesi

Dava dilekçesinde, Kanun'un 49. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan "*Bireysel başvurunun kabul edilebilirliğine karar verilmesi hâlinde, başvurunun bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına gönderilir. Adalet Bakanlığı gerekli gördüğü hâllerde görüşünü yazılı olarak Mahkemeye bildirir.*" şeklindeki kuralın yargı bağımsızlığını zedelediği ayrıca bilgi için dahi olsa dava dosyası niteliğindeki başvurunun

bir örneğinin Adalet Bakanlığına gönderilmesinin başvuru sahipleriyle birlikte toplumu da adil yargılanma konusunda kuşkuya sevk edeceği ve bireysel başvuru müessesesine olan güveni sarsacağı belirtilerek kuralın, Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 9., 36., 138., 148. ve 149. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

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 kanunlarla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir.

Anayasa'nın 36. maddesinde, herkesin, adil yargılanma hakkına sahip olduğu; 138. maddesinde, hiçbir organ, makam, merci veya kişinin yargı yetkisi kullanan mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremeyeceği, genelge gönderemeyeceği, tavsiye ve telkinde bulunamayacağı belirtilmiş; 148. maddesinin beşinci fıkrasında, bireysel başvuruya ilişkin usul ve esaslar; 159. maddesinde ise Genel Kurul ve bölümlerin yargılama usullerinin kanunla düzenleneceği kural altına alınmıştır.

Kanun'un 49. maddesinde, kabul edilebilirliğine karar verilen bireysel başvuruların esas incelemesinin bölümler tarafından yapılacağı, kabul edilebilirliğine karar verilen başvuruların bir örneğinin bilgi için Adalet Bakanlığına gönderileceği ve Bakanlığın gerekli gördüğü hallerde görüşünü yazılı olarak Mahkemeye bildireceği belirtilmiştir.

Kanun koyucu, Kanun'un 49. maddesinde, komisyonların ve bölümlerin bireysel başvuruları incelerken bir temel hakkın ihlal edilip edilmediğine yönelik her türlü araştırma ve incelemeyi yapabileceği, başvuruyla ilgili gerekli görülen bilgi, belge ve delilleri ilgililerden isteyebileceği şeklinde bir düzenleme getirerek, varsa bir ihlalin ortaya çıkarılması için gerekli usul kurallarına yer vermiştir. Ayrıca, kanun koyucu aynı maddede, Mahkemenin gerekli görmesi halinde duruşma yapabileceği, gerekli tedbirleri alabileceği, Kanun ve İçtüzükte hüküm bulunmayan hallerde, ilgili usul kanunlarının bireysel başvurunun niteliğine uygun olan hükümlerinin uygulanabileceğini belirtmiştir.

Bireysel başvuruda, davanın bir tarafında hakkı ihlal edildiğini ileri süren "*başvurucu*" varken, diğer tarafta bu ihlale neden olduğu ileri sürülen kamu otoritesi bulunmaktadır. Bu niteliği ile bireysel başvuru yolu Anayasa

yargısından, diğer bir ifade ile soyut veya somut norm denetiminden ayrılmaktadır.

Bu nedenle, kanun koyucunun bireysel başvuruların incelenmesi aşamasında varsa bir ihlalin ortaya çıkarılması için dava konusu kuralda olduğu gibi bazı usul hukuku araçlarına yer vermesi, adil yargılamanın gereği olmakla birlikte mahkemelerin bağımsızlığına müdahale ve mahkemelere verilen emir veya talimat olarak da değerlendirilemez.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural Anayasa'nın 2., 36., 138. ve 149. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Kuralın, Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 9. ve 148. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

U- Kanun'un 50. Maddesinin (2) Numaralı Fıkrasının İncelenmesi

Dava dilekçesinde, Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasıyla Anayasa Mahkemesine yeniden yargılama yapılmasını isteme yetkisi verildiği, Anayasa'nın 148. maddesinde Mahkemenin bireysel başvurularda yetkisinin sadece insan hakları ihlallerinin tespitiyle sınırlı olduğu, Anayasa'da, bireysel başvuru kararlarıyla ilgili bir düzenleme yapılmadığı halde Kanunla kaynağını Anayasa'dan almayan bir yetki tanınarak Anayasa Mahkemesine, diğer mahkemelerin üzerinde, Anayasa'nın 138. maddesine aykırı olarak Kanunla emir ve talimat verme yolunun açıldığı ayrıca yeniden yargılamanın kanun koyucu tarafından dikte ettirildiği ve dayatıldığı, oysa yeniden yargılamanın da Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında bir hak arama yolu olduğu ve bu hakkın kullanılmasının 36. maddede hakkı ihlal edilen taraflara tanındığı, bu nedenle kanun koyucu tarafından bu hakkın Kanunla Anayasa Mahkemesine bırakılamayacağı, Kanunla Mahkemeye böyle bir görevin verilemeyeceği belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 36., 138. ve 148. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Dava konusu kuralın da yer aldığı Kanun'un 50. maddesinde, Anayasa Mahkemesince esastan incelenen bireysel başvuru davaları sonunda verilecek kararlar ve bu kararların niteliği belirtilmiştir. Kanun koyucu, maddenin (1) numaralı fıkrasında, Mahkemenin esastan inceleme sonunda, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verebileceği, ihlal kararı

verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere de hükmedeceğini belirlemiştir.

Maddenin (2) numaralı fıkrasında da tespit edilen ihlal, bir mahkeme kararından kaynaklanmış ise ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosyanın ilgili mahkemeye gönderileceği, yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebileceği veya genel mahkemelerde dava açılması yolunun gösterilebileceği belirtilmiştir. Fıkranın üçüncü cümlesinde ise yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkemelerin Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar vereceği kural altına alınmıştır.

Anayasa'nın 148. maddesinde yapılan değişiklik sonucu bireysel başvuruları inceleyip karara bağlamak Anayasa Mahkemesinin görevleri arasına eklenmiş, maddenin beşinci fıkrasında da bireysel başvuruya ilişkin usul ve esasların kanunla düzenleneceği belirtilmiştir.

Anayasa'nın 148. maddesinde yer verilen bireysel başvuru yolu, dava dilekçesinde belirtildiği gibi sadece bir hakkın ihlal edilip edilmediğinin tespiti davası değil, bireylerin temel hak ve özgürlüklerinin kamu gücü tarafından ihlalinin önlenmesi ve bir ihlal tespiti durumunda da bu ihlalin sonuçlarını ortadan kaldıracak veya meydana gelen zararı giderecek şekilde hukuki sonuçlar doğuran bir dava niteliğindedir. Bu nedenle, kanun koyucu bireysel başvurunun niteliğine uygun gerekli usul hükümlerine Kanun'da yer vererek, Anayasa Mahkemesinin görevinin sadece hak ihlallerinin tespiti değil, bu ihlali ortadan kaldıracak nitelikte kararlar verebilmesine imkân tanıması olduğu açıktır.

Ayrıca, dava dilekçesinde belirtildiği gibi Anayasa'nın 148. maddesinde Anayasa Mahkemesinin bireysel başvurularda yetkisinin sadece bir hak ihlalinin tespitiyle sınırlı olduğu yönünde bir kural bulunmamaktadır. Yasama yetkisi genel ve asli bir yetki olup kanun koyucunun bir konuda düzenleme yapabilmesi için Anayasa tarafından özel olarak yetkilendirilmiş olmasına ihtiyaç yoktur. Bu nedenle kanun koyucu Anayasa'da açıkça yasaklanmamış her alanda düzenleme yapabilir. Dava konusu kuralda yer alan düzenlemelerin de bu kapsamda değerlendirilmesi gerekir.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural Anayasa'nın 148. maddesine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Kuralın, Anayasa'nın 2., 36. ve 138. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

V- Kanun'un 65. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının İkinci Cümlesinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, 65. maddenin (1) numaralı fıkrasında, Genel Kurul ve bölümlerin, kararlarını katılanların salt çoğunluğuyla alacağı belirtildikten sonra, "*Oyların eşitliği hâlinde başkanın bulunduğu tarafın görüşü doğrultusunda karar verilmiş olur.*" denilerek, oyların eşitliği halinde Başkana, Anayasa'da öngörülmeyen iki oy niteliği taşıyan bir güç verildiği, oy eşitlik ilkesinin hukuk devletinin en temel unsuru olduğu belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2. ve 149. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Kanun'un 65. maddesinde, kanun koyucu, Mahkemenin toplantılarda oylama şekli ve karar nisabının nasıl uygulanması gerektiğine ilişkin kurala yer vererek, bölümlerin ve Genel Kurulun, kararlarını katılanların salt çoğunluğu ile alacağı, dava konusu kuralda da oyların eşitliği halinde Mahkeme Başkanının bulunduğu tarafın görüşü doğrultusunda karar verilmiş olacağı belirlenmiştir.

Oyların eşitliği halinde Başkanın oyunun bulunduğu tarafa üstünlük tanınması yönteminin diğer bazı yüksek mahkeme kanunlarında olduğu gibi, mukayeseli hukuk açısından da uygulanan ve benimsenen bir usul olduğu görülmektedir. İç hukukta benzer düzenlemelerin diğer yüksek mahkeme kanunlarında da yer aldığı, mukayeseli hukukta ise aynı yöntemin İtalya, Fransa, İspanya, Portekiz, Çek Cumhuriyeti ve Macaristan gibi ülkeler tarafından da kabul edilmiş bir uygulama olduğu görülmektedir.

Anayasa'nın 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyetinin demokratik bir hukuk devleti olduğu; 149. maddesinde, Mahkemenin iki bölüm ve Genel Kurul halinde çalışacağı, bölümlerin başkanvekilinin başkanlığında dört üye ile toplanacağı, Genel Kurulun ise Başkan veya Başkanın belirleyeceği başkanvekilinin başkanlığında oniki üye ile toplanacağı, Genel Kurul ve bölümlerin kararlarını salt çoğunlukla alacağı belirtilmiştir.

Anayasa koyucu, toplantı yeter sayısını en az onüç olarak belirlemekle birlikte, Genel Kurulun 14 veya 16 üye ile toplanması durumunda, oyların eşitliği halinde kararın hangi yönde verildiğine ilişkin bir düzenlemeye Anayasa'da yer vermemiştir. Dolayısıyla, bu konuda kanunla bir düzenleme yapılmasının gerekliliği açıktır.

Yasama yetkisinin asliliği ve genelliği ilkesi gereğince kanun koyucu bu alandaki boşluğu Kanun'un 65. maddesindeki dava konusu kural ile düzenlemiştir. Anayasa'da düzenlenmemiş bir alanın kanun koyucunun takdirine bırakıldığı, Anayasa'nın temel ilkeleri ile yasaklayıcı hükümlerine aykırı olmamak kaydıyla, bu konudaki tercihin kanun koyucunun takdiri kapsamında kaldığı kabul edilmelidir.

Anayasa'da düzenlenmediği için uygulamada belirsizliğe yol açacak bir alanın, öngörülebilir ve uygulanabilir şekilde kanunla düzenlenmesi, Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devletinin gereğidir. Bu nedenle, Anayasa'da yer verilmeyen Mahkeme Genel Kurulunun çift sayıyla toplanması durumunda oyların eşitliği sonucu ortaya çıkan belirsizliği kanun koyucunun kanunla düzenlemesi hukuk devletine aykırılık oluşturmaz.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural Anayasa'nın 2. ve 149. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Fulya KANTARCIOĞLU, Mehmet ERTEN, Osman Alifeyyaz PAKSÜT ile Zehra Ayla PERKTAŞ bu görüşe katılmamışlardır.

Y- Geçici 1. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının Birinci Cümlesinde Yer Alan *"…görevleri, bu kanunun yayımı tarihinde sona erer"* İbaresi ve İkinci Cümlesinde Yer Alan *"…ya da Adalet Bakanlığı teşkilatında…"* İbaresi ile (2) Numaralı Fıkrasında Yer Alan *"…birinci fıkrada sayılanlar hariç…"* İbaresinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, geçiş hükümlerinin düzenlendiği geçici 1. maddenin (1) numaralı fıkrasında, Mahkeme bünyesinde yer alan müdürlükler ile uzman kadrosunda bulunan personelin kanunla görevlerine son verilerek Adalet Bakanlığı teşkilatında başka bir kadroya atandıkları, yapılan bu değişikliklerin hiçbir ihtiyaç belirtilmeden ve gerekçe gösterilmeden yapıldığı, kurum birleşmesi ve tasfiyesi gibi bir değişiklik olmadan yapılan bu değişikliğin boşalan görevlere yeni atamalar yapılarak kadrolaşma amacını taşıdığı, hizmetin

gereklerinin ve kamu düzeninin esas alınmadığı bir tasfiye öngörüldüğü belirtilerek kuralların, Anayasa'nın 2. ve 128. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Anayasa'nın 148. ve devamı maddelerinde yapılan değişiklik sonucu Mahkemenin yapısı, üye sayısı ile görev ve yetkilerinde önemli değişiklikler yapılmış, Mahkemeye diğer görevlerinin yanında bireysel başvuruları da inceleme görevi verilmiştir. Anayasa'da yapılan değişikliklere paralel olarak Kanun ile Mahkemenin teşkilat yapısında değişiklik yapılarak, verimli olmayan müdürlükler tek çatı altında birleştirilmiş, bazı birimlere ise Kanun'da yer verilmeyerek, on sekiz olan müdürlük sayısı sekize düşürülmüştür.

Mahkemenin daha dinamik bir yapıya kavuşturularak, idari işleyişiyle ilgili hızlı ve yerinde karar almasını sağlayarak kamu hizmetinde verimi artırmak amacıyla yapılan bu değişiklik sonucu kadrosu bulunmayan ancak, müdür olarak görev yapan personelin durumlarının belirsizlikten kurtarılması amacıyla da Kanun'un geçici 1. maddesinde bazı kurallar belirlenmiştir. Maddenin dava konusu kuralların da yer aldığı (1) numaralı fıkrasında, "*Anayasa Mahkemesi Başkanlığında; Genel Sekreter Yardımcısı, Yazı İşleri Müdürü, Basın ve Halkla İlişkiler Müdürü, Kararlar Müdürü, Özel Kalem Müdürü, Arşiv Müdürü, Mali İşler Müdürü, Bilgi İşlem Müdürü, İkmal Müdürü, Personel ve Eğitim Müdürü, Yayın İşleri Müdürü, Kütüphane Müdürü, İdarî İşler Müdürü, Müdür, Ayniyat Saymanı ve Sivil Savunma Uzmanı kadro unvanlı görevlerde bulunanların görevleri, bu Kanunun yayımı tarihinde sona erer. Bunlar en geç altı ay içinde Mahkemede ya da Adalet Bakanlığı teşkilatında derece ve kademelerine uygun kadrolara atanırlar. Atama işlemi yapılıncaya kadar Başkanlıkça durumlarına uygun işlerde görevlendirilebilirler. Bunlar, yeni bir kadroya atanıncaya kadar, eski kadrolarına ait aylık, ek gösterge ve her türlü zam ve tazminatlar ile diğer mali haklarını almaya devam ederler. Söz konusu personelin, atandıkları yeni kadroların aylık, ek gösterge, her türlü zam ve tazminatları ile diğer mali haklar toplamı, eski kadrolarına ait aylık, ek gösterge ve her türlü zam ve tazminatlar ile diğer mali hakları net tutarından az olması hâlinde, aradaki fark, farklılık giderilinceye kadar, atandıkları kadrolarda kaldıkları sürece herhangi bir kesintiye tabi tutulmaksızın tazminat olarak ödenir.*" hükmü yer almaktadır.

Maddenin (2) numaralı fıkrasında ise Başkanlığa ait kadrolarda bulunanlardan, (1) numaralı fıkrada sayılanlar hariç kadro ve görev unvanları değişmeyenlerin başkanlığa ait aynı unvanlı kadrolara atanmış sayılacakları kuralına yer verilmiştir. Maddenin (2) numaralı fıkrasında yer alan "*birinci fıkrada sayılanlar hariç*" şeklindeki ibarenin de iptali talep edilmiştir.

Anayasa'nın 2. maddesindeki "*hukuk devleti*" ilkesi gereğince, yasama işlemlerinin kişisel yararları değil kamu yararını gerçekleştirmek amacıyla yapılması zorunludur. Bir kuralın Anayasa'ya aykırılık sorunu çözümlenirken "*kamu yararı*" konusunda Anayasa Mahkemesinin yapacağı inceleme yalnızca kanunun kamu yararı amacıyla yapılıp yapılmadığı ile sınırlıdır.

Mahkemenin idari teşkilat olarak daha dinamik bir yapıya kavuşturulması amacıyla bazı müdürlüklerin birleştirilmesi sonucu bu kadrolarda görev yapan personelin kadrosuzluktan dolayı başka görevlere veya Adalet Bakanlığı kadrolarına atanmalarını öngören kuralın kamu yararı amacı taşıdığı açıktır.

Hukuk devleti ilkesinin temel gereklerinden birisi kazanılmış haklara saygı gösterilmesidir. Kazanılmış haklara saygı, hukuk güvenliği ilkesinin bir sonucudur. Kazanılmış hak, kişinin bulunduğu statüden doğan, tahakkuk etmiş ve kendisi yönünden kesinleşmiş ve kişisel alacak niteliğine dönüşmüş haktır. İptali istenilen kurallarda kişilerin bulunduğu statülerden doğan, tahakkuk etmiş ve kendileri yönünden kesinleşmiş ve kişisel alacak niteliğine dönüşmüş haklara yönelik bir düzenleme öngörülmediğinden dava konusu kuralın kazanılmış hakları ihlal ettiği söylenemez.

Anayasa'nın 128. maddesi gereğince memurlar ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ile diğer özlük işlerinin kanunla düzenleneceği belirtilmiştir.

Kanun koyucu tarafından dava konusu kuralda, Mahkemenin teşkilat yapısındaki değişiklik nedeniyle kadrosu kaldırılan personelin görevlerinin, yasanın yürürlüğe girdiği tarihte sona ermesini ve bu kişilerin en geç altı ay içinde Mahkemede ya da Adalet Bakanlığı teşkilatında derece ve kademelerine uygun kadrolara atanmaları öngörülmüştür. Düzenlemenin emredici nitelikte olması ve dava konusu kural kapsamında bulunan memurların atama ve özlük işleriyle ilgili hükümlerin kanunla düzenlendiği açıktır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kurallar Anayasa'nın 2. ve 128. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Z- Kanun'un 77. Maddesinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, Kanun'un 77. maddesinde, "*Bu Kanun hükümlerini Bakanlar Kurulu yürütür.*" denilerek, Anayasa Mahkemesi Kanunu'nun

yürütmesinin, yürütme organı olan Bakanlar Kuruluna bırakıldığı, Anayasayla kurulan, üyeleri ve nitelikleri Anayasayla belirlenen, görev ve yetkileri, çalışma ve yargılama usulü ile kararları Anayasa'da gösterilen, Anayasa Mahkemesinin, yürütme organı içinde bir kurum olmadığı, Kanun'u yürüten organın, aynı zamanda, hukuksal yetki ve sorumluluğu üstlenen organ olduğu, Anayasa'da, Bakanlar Kuruluna, Anayasa Mahkemesinin, görev, yetki, çalışma ve yargılama alanıyla ilgili bir yetki ve sorumluluk verilmediği, bu nedenle dava konusu kuralın soyut, belirsiz, öngörülemez, yaşama geçmesi ve uygulanması olanaklı olmayan bir düzenleme anlamına geldiği, hukuk devletinde böyle bir kuralının kabul edilemeyeceği belirtilerek kuralın, Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 9., 148. ve 149. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Anayasa'nın 148. maddesinde, Anayasa Mahkemesinin görev ve yetkileri; 149. maddesinde, çalışma ve yargılama usulleri düzenlenmiş, maddenin beşinci fıkrasında ise Mahkemenin kuruluşu, genel kurul ve bölümlerin yargılama usullerinin kanunla düzenleneceği belirtilmiştir.

Kanun koyucu, 6216 sayılı Kanun'u yaparak yasalaştırmış ve 77. maddesinde Kanun'un yürütmesinin Bakanlar Kurulu tarafından yerine getirileceğini belirlemiştir.

Anayasa'nın 109. maddesinde, Bakanlar Kurulu'nun, Başbakan ve bakanlardan oluşacağı; 112. maddesinde ise Başbakan'ın, Bakanlar Kurulu'nun başkanı olarak, bakanlıklar arasında işbirliğini sağlayacağı ve hükümetin genel siyasetinin yürütülmesini gözeteceği, Bakanlar Kurulu'nun da bu siyasetin yürütülmesinden birlikte sorumlu olacağı öngörülmüştür.

Bakanlar Kurulu, genel yürütme yetkisine sahip tek organdır. Bu nedenle Anayasa'da ve kanunlarda bu Kurulun görev ve yetkileri tek tek sayma yöntemiyle belirtilmemiştir. Anayasa'nın ve kanunların kendisine verdiği görevleri yerine getirdiği gibi kanunların uygulanması ile ilgili bütün görevleri de yerine getirir. Bir kanunun bakanlar kurulu tarafından yürütüleceğini belirtmek, o kanunun içerisinde düzenlenen her görevin yürütme tarafından yerine getirileceği anlamı taşımamaktadır. Kanunlarda yer verilen yürütme maddesi soyut, genel ve bir anlamda sembolik bir yetkiyi içermektedir. Bu nedenle 6216 sayılı Kanun'un yürütülmesi görevinin Bakanlar Kuruluna bırakılması, Mahkeme'nin faaliyet alanına yürütmenin müdahalesi olarak değerlendirilemez.

Diğer taraftan, mahkemelerin teşkilat kanunları ile diğer kanunlar arasında bir bağlantının bulunduğu, özellikle personel ve mali haklar,

atama emeklilik ve sosyal haklarla ilgili kanunların yürütülmesinde siyasi sorumluluğun Bakanlar Kuruluna ait olduğu, dolayısıyla yargısal faaliyetlerin dışında kalan alanların yürütülmesi işleminin Bakanlar Kurulunun genel yürütme yetkisi kapsamında kalan idari bir görev olarak değerlendirilmesi gerektiği açıktır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural Anayasa'nın 2., 148. ve 149. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Kuralın, Anayasanın Başlangıç'ı ve 9. maddesi ile ilgisi görülmemiştir.

V- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİ

30.3.2011 günlü, 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un:

A- 36. maddesinin (1) numaralı fıkrasının *"…kanun hükmünde kararnamelerin ise yetki kanununda öngörülen süre içinde çıkarılıp çıkarılmadığı ile Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu üyelerinin imzalarının bulunup bulunmadığı … "* bölümüne ilişkin yürürlüğün durdurulması isteminin, koşulları oluşmadığından REDDİNE,

B- 1- 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendinde yer alan *"… veya yaptırmak"* sözcüklerine,

2- 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasının, (b) bendinde yer alan *"… yapıyor …"* sözcüğüne ve (c) bendinin (3) numaralı alt bendinin *"… Yükseköğretim Kurulu Başkan veya üyesi ya da bir yükseköğretim kurumunun rektör veya dekanı ya da müsteşar, müsteşar yardımcısı, büyükelçi veya vali olmak"* bölümüne,

3- 13. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) ve (d) bentlerine,

4- 14. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (b) bendine,

5- 15. maddesinin (1) numaralı fıkrasının, (ç) bendine ve (e) bendinde yer alan *"… Başkanın izniyle …"* sözcüklerine,

6- 16. maddesinin, (2) numaralı fıkrasının ikinci cümlesi ile (5) numaralı fıkrasının üçüncü cümlesine,

7- 19. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan *"… Genel Kurulun …"* sözcüklerine,

8- 22. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan *"… komisyonların …"* sözcüğüne,

9- 27. maddesinin (4) numaralı fıkrasının son cümlesine,

10- 33. maddesine,

11- 34. maddesinin (1) numaralı fıkrasının *"… Mahkemenin hizmet birimlerinde çalışan 657 sayılı Kanuna tabi personel, Genel Sekreterin teklifi ve Başkanın uygun görmesi üzerine, mükteseplerine uygun olarak Adalet Bakanlığınca Bakanlık merkez ve taşra teşkilatı kadrolarına atanabilirler"* bölümüne,

12- 36. maddesinin (1) numaralı fıkrasının, *"teklif"* sözcüğünün yanında yer alan *"… çoğunluğuna …"* sözcüğü ile *"… ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğünün …"* bölümüne,

13- 39. maddesinin (4) numaralı fıkrasına,

14- 45. maddesinin, (2) numaralı fıkrasında yer alan *"… idari ve yargısal …"* sözcükleri ile (3) numaralı fıkrasına,

15- 46. maddesinin (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesine,

16- 47. maddesinin (6) numaralı fıkrasında yer alan *"… yazı işleri …"* sözcüklerine,

17- 49. maddesinin (2) numaralı fıkrasına,

18- 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına,

19- 55. maddesinin, (2) numaralı fıkrasının son cümlesi ile (3) numaralı fıkrasına,

20- 65. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ikinci cümlesine,

21- Geçici 1. maddesinin;

a- (1) numaralı fıkrasının, birinci cümlesinde yer alan *"… görevleri, bu Kanunun yayımı tarihinde sona erer"* ibaresi ile ikinci cümlesinde yer alan *"… ya da Adalet Bakanlığı teşkilatında …"* ibaresine,

b- (2) numaralı fıkrasında yer alan *"… birinci fıkrada sayılanlar hariç …"* ibaresine,

22- 77. maddesine,

yönelik iptal istemleri, 1.3.2012 günlü, E.2011/59, K.2012/34 sayılı kararla reddedildiğinden, bu madde, fıkra, bent, cümle, bölüm, ibare ve sözcüklere ilişkin yürürlüğün durdurulması isteminin REDDİNE,

1.3.2012 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

VI- SONUÇ

30.3.2011 günlü, 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu Ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un:

1- 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendinde yer alan *"… veya yaptırmak"* sözcüklerinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Fulya KANTARCIOĞLU ile Mehmet ERTEN'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

2- 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasının;

a- (b) bendinde yer alan *"… yapıyor …"* sözcüğünün Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

b- (c) bendinin (3) numaralı alt bendinin *"… Yükseköğretim Kurulu Başkan veya üyesi ya da bir yükseköğretim kurumunun rektör veya dekanı ya da müsteşar, müsteşar yardımcısı, büyükelçi veya vali olmak"* bölümünün Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

3- 13. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) ve (d) bentlerinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

4- 14. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (b) bendinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

5- 15. maddesinin (1) numaralı fıkrasının;

a- (ç) bendinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

b- (e) bendinde yer alan *"… Başkanın izniyle …"* sözcüklerinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Fulya KANTARCIOĞLU, Mehmet ERTEN ile Osman Alifeyyaz PAKSÜT'ün karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

6- 16. maddesinin;

a- (2) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

b- (5) numaralı fıkrasının üçüncü cümlesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

7- 19. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan *"… Genel Kurulun …"* sözcüklerinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

8- 22. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan *"… komisyonların …"* sözcüğünün Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

9- 27. maddesinin (4) numaralı fıkrasının son cümlesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Fulya KANTARCIOĞLU, Mehmet ERTEN, Osman Alifeyyaz PAKSÜT ile Zehra Ayla PERKTAŞ'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

10- 33. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

11- 34. maddesinin (1) numaralı fıkrasının *"… Mahkemenin hizmet birimlerinde çalışan 657 sayılı Kanuna tabi personel, Genel Sekreterin teklifi ve Başkanın*

uygun görmesi üzerine, mükteseplerine uygun olarak Adalet Bakanlığınca Bakanlık merkez ve taşra teşkilatı kadrolarına atanabilirler" bölümünün Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

12- 36. maddesinin (1) numaralı fıkrasının;

a- *"teklif"* sözcüğünün yanında yer alan *"… çoğunluğuna …"* sözcüğünün Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

b- *"… ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğünün …"* bölümünün Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Serruh KALELİ, Fulya KANTARCIOĞLU, Mehmet ERTEN ile Zehra Ayla PERKTAŞ'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

c- *"…kanun hükmünde kararnamelerin ise yetki kanununda öngörülen süre içinde çıkarılıp çıkarılmadığı ile Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu üyelerinin imzalarının bulunup bulunmadığı …"* bölümünün Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, OYBİRLİĞİYLE,

13- 39. maddesinin (4) numaralı fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

14- 45. maddesinin;

a- (2) numaralı fıkrasında yer alan *"… idari ve yargısal …"* sözcüklerinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

b- (3) numaralı fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

15- 46. maddesinin (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

16- 47. maddesinin (6) numaralı fıkrasında yer alan *"… yazı işleri …"* sözcüklerinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

17- 49. maddesinin (2) numaralı fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

18- 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

19- 55. maddesinin;

a- (2) numaralı fıkrasının son cümlesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

b- (3) numaralı fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

20- 65. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Fulya KANTARCIOĞLU, Mehmet ERTEN, Osman Alifeyyaz PAKSÜT ile Zehra Ayla PERKTAŞ'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

21- Geçici 1. maddesinin;

a- (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan *"… görevleri, bu Kanunun yayımı tarihinde sona erer"* ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

b- (1) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan *"… ya da Adalet Bakanlığı teşkilatında …"* ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

c- (2) numaralı fıkrasında yer alan *"… birinci fıkrada sayılanlar hariç …"* ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

22- 77. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

1.3.2012 gününde karar verildi.

Başkan Haşim KILIÇ	Başkanvekili Serruh KALELİ	Başkanvekili Alparslan ALTAN
Üye Fulya KANTARCIOĞLU	Üye Mehmet ERTEN	Üye Serdar ÖZGÜLDÜR
Üye Osman Alifeyyaz PAKSÜT	Üye Zehra Ayla PERKTAŞ	Üye Recep KÖMÜRCÜ
Üye Burhan ÜSTÜN	Üye Engin YILDIRIM	Üye Nuri NECİPOĞLU
Üye Hicabi DURSUN	Üye Celal Mümtaz AKINCI	Üye Erdal TERCAN

KARŞIOY

Anayasa'nın 148. maddesi, Anayasa Mahkemesinin;

1) Kanunları,

2) Kanun Hükmünde Kararnameleri,

3) Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün,

ŞEKİL ve ESAS bakımından uygunluk denetimini yapacağını

ŞEKİL bakımından denetiminin ise;

1) Kanunlarda; son oylamanın öngörülen çoğunlukta yapılıp yapılmadığı,

2) Anayasa değişikliklerinde;

- Teklif ve oylama çoğunluğuna

- ivedilikle görüşülemeyeceği şartına

Uyulup uyulmadığı hususları ile sınırlı olduğunu YAZMIŞTIR.

Kalan denetlenebilen mevzuat için ise bir açıklama, sınırlama ya da KANUNLA düzenlenebileceği gibi anayasal bir ifade YOKTUR. Bu ifade olmadıkça da denetime müdahale sayılacak kural ile getirilen 6216 sayılı Yasa'nın 36 maddesinin birinci fıkrasında yer alan sınırlamanın yasal dayanağı var sayılamaz.

Yasama yetkisinin genelliği ve asliliği ilkesi yasa koyucuya ilk ELDEN ve doğrudan "MADDE 36- (1) Şekil bakımından denetim; Anayasa değişikliklerinde teklif çoğunluğuna, oylama çoğunluğuna ve ivedilikle görüşülemeyeceği şartına uyulup uyulmadığı; kanunların ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğünün son oylamasının öngörülen çoğunlukla yapılıp yapılmadığı" şeklindeki düzenleme alanı serbestisi getiriyorsa da yetkisinin kaynağının meşruluğu ve varlık nedeninin bulunmuş olması da kaçınılmaz olacaktır. Mahkemenin denetim alanını ve niteliğini belirleyen Anayasa'nın 148. maddesindeki normatif düzenleme, şekil denetiminde son oylamanın öngörülen çoğunlukta yapılıp yapılmadığına ilişkin denetim şartını iç tüzük değişikliklerinde kanun Hükmünde Kararnameler gibi alan dışında bırakmış onu (İçtüzüğü) kanunlar ile aynı kategoride değerlendirmemiştir.

Bu hali ile Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü şekil denetiminde herhangi bir sınıra uymadan denetlenebilecek iken iptali istenen kuralda getirilen sınırlama ile, (örneğin, kanun tasarı ve tekliflerinin görüşülme usulüne tabii bir iç tüzük değişikliği sırasında, toplantı ya da karar yeter sayısı eksikliği uyarısı ve sayımı istemini dikkate almaksızın tümü oylanmış bir iç tüzük değişikliği teklifinde sonuca müessir bir usulü eksiklik görmezden gelindiğinde,) denetlenebilecek alanın yalnızca sadece son oylama çoğunluğunun varlığını aramaya yönelik olması halinde görmezden gelinen eksiklik yönünden İçtüzük değişiklikleri içinde olası hukuksuzluklar barındırabilecektir.

Türkiye Büyük Millet Meclisi iç tüzüğünün 81. maddesinin ikinci fıkrasında ki gibi talebe rağmen açık oy yerine işaretle yapılan oylamada son oylamanın öngörülen çoğunluğa eriştiğinin denetimi nasıl yapılabilecek, sadece bu fiilin tespit ve varlığına indirgenmiş denetim yapılmış olabilecekmidir. Çok çeşitli uygulama sorunlarını da beraberinde getiren kural bu gibi haklı nedenler ile Anayasa koyucu tarafından 148. maddesinde kanunlardan farklı kategoride ele alınmış ve denetimine sınırlama getirilmemiştir. Bu halde iç tüzük

denetiminde yasa ile düzenleme yapıp Anayasa'ya aykırı bir şekilde Anayasa Mahkemesinin görev alanı sınırlandırılamaz.

Anayasa ilgili maddesinde yer almayan sınırlama ilkelerini genişletip takdir hakkı kapsamında kurala taşıyan ve yasa koyucu tarafından yasaklanmamış alanların düzenlenebilmesinde sınırsız serbestlik anlayışını yansıtan çoğunluk görüşüne katılınmamıştır. Kural Anayasa'nın 148. maddesine aykırıdır iptali gerekir.

Başkanvekili
Serruh KALELİ

KARŞIOY GEREKÇESİ

I- Yasa'nın 3. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının (e) Bendinde Yer Alan "veya yaptırmak" Sözcükleri Yönünden

6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendinde, "siyasi partilerin mal edinimleri ile gelir ve giderlerinin kanuna uygunluğunun denetimini yapmak veya yaptırmak" Anayasa Mahkemesi'nin görev ve yetkileri arasında sayılmış, bu bende yönelik iptal istemi ise "veya yaptırmak" sözcükleriyle sınırlı tutulmuştur.

Anayasa'nın 69. maddesinin üçüncü fıkrasında, "Siyasi partilerin gelir ve giderlerinin amaçlarına uygun olması gereklidir. Bu kuralın uygulanması kanunla düzenlenir. Anayasa Mahkemesince siyasi partilerin mal edinimleri ile gelir ve giderlerinin kanuna uygunluğunun tespiti, bu hususun denetim yöntemleri ve aykırılık halinde uygulanacak yaptırımlar kanunla gösterilir. Anayasa Mahkemesi, bu denetim görevini yerine getirirken Sayıştay'dan yardım sağlar. Anayasa Mahkemesi'nin bu denetim sonunda vereceği kararlar kesindir." denilmektedir. Buna göre, siyasi partilerin mali denetimini yapmak, münhasıran Anayasa Mahkemesi'ne ait bir görev olup, söz konusu denetimin başka bir kurum veya kuruluşa yaptırılması olanaklı değildir. Sayıştay'dan sağlanacak yardımın ise "yaptırmak" kapsamında olmadığı açıktır. 6216 sayılı Yasa'nın siyasi partilerin mali denetiminin düzenlendiği 55. ve 56. maddelerinde yer alan kurallardan, yapılacak mali denetimin Anayasa ile uyumlu olarak Anayasa Mahkemesi'nin görev ve sorumluluğu içinde kaldığı anlaşılmaktadır.

Ancak, bu durumun, Mahkeme'ye Anayasa ile belirlenen görev sınırlarını aşacak biçimde yetki veren dava konusu sözcüklerin, Anayasa'ya aykırılığı sorununu ortadan kaldırmayacağı açıktır.

Belirtilen nedenlerle Anayasa'ya aykırı olan dava konusu sözcüklerin, iptal edilerek; yasa kuralının her türlü duraksamayı önleyecek bir içeriğe kavuşturulması gerekirken yorumlu ret kararı ile belirtilen sözcüklerin geçerliliğini sürdürmesine izin verilmesi Anayasa'nın üstünlüğü ve anayasal denetimin amaçları ile bağdaşmamaktadır.

II- Yasa'nın 15. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının (e) Bendinde Yer Alan "Başkanın izniyle" Sözcükleri Yönünden

6216 sayılı Yasa'nın 15. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendinde üyelerin, davet olundukları ulusal ve uluslararası kongre, konferans ve benzeri bilimsel toplantılara Başkanın izniyle katılabilecekleri öngörülmüş, dava dilekçesinde, Kural'da yer alan "başkanın izniyle" sözcüklerinin Anayasa'ya aykırılığı nedeniyle iptali istenmiştir.

Dava konusu kuralla üyelerin her türlü bilimsel toplantıya konuşmacı veya izleyici olarak katılımları Başkan'ın iznine bağlanmıştır.

Anayasa'nın 26. maddesine göre, herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet resmi makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak, ya da vermek serbestliğini de kapsar. Bu özgürlüğün, maddede sayılan nedenlerle sınırlanabilmesi olanaklı ise de üyelerin bilimsel toplantılara katılabilmeleri, sınırlamaya esas alınacak konular arasında yer almamaktadır. Üyelerin bilimsel toplantılara katılarak bilgi alış verişinde bulunmalarının, bunun sonucu olarak karar verme sürecinde bilimsel verilerden de yararlanmalarının yargılama faaliyetlerinin daha ileri noktalara taşınmasındaki önemi yadsınamaz. Mahkeme'nin çalışma düzenini gözeterek, bilgi ve deneyimleri çerçevesinde hangi toplantıya konuşmacı ya da izleyici olarak katılacağı her üyenin kendi takdir ve değerlendirmesi içinde kalan bir husustur.

Açıklanan nedenlerle dava konusu sözcüklerin hizmetin gerekleriyle bağdaşmadığı gibi, Anayasa ile de uyum içinde olmadığı sonucuna varılmıştır.

III- Yasa'nın 27. Maddesinin (4) Numaralı Fıkrasının Son Tümcesi Yönünden

6216 sayılı Yasa'nın 27. maddesinin, Mahkeme'ye raportör yardımcısı olarak atanacakların, giriş sınavlarında yapılacak mülâkatı düzenleyen (4) numaralı fıkrasının son cümlesinde, "Bunun dışında mülâkat ile ilgili herhangi bir kayıt sistemi kullanılamaz." denilerek, bu konuda sınırlayıcı bir kural getirilmiştir.

Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren tüm eylem ve işlemlerini objektif esaslara bağlayarak yargı denetimine açan, adil yargılanma hakkını sağlayan devlettir. Yasa koyucunun, bu doğrultuda düzenlemeler yaparak hukuk devletini yaşama geçirmekle yükümlü olduğu gözetildiğinde idarenin, personel alımında uyguladığı mülâkatta, yargısal denetimi kolaylaştırmak amacıyla kayıt sistemi ya da başka bir yöntemi uygulamasının engellenmesi, öncelikle hukuk devleti anlayışının özümsenemediğinin göstergesidir. Kamu hizmetinin özelliğine göre istihdam edilecek kişilerde hangi vasıfların aranacağının ve göreve alınmada nasıl bir yöntem uygulanacağının objektif esaslara göre belirlenmesi ve hiçbir kuşkuya yer vermeyecek şekilde sonuca ulaşılmasının sağlanması idarenin sorumluluğu altındadır. Bu sorumluluğun, gereği gibi yerine getirebilmesi için idarenin takdir yetkisini kullanarak belirleyeceği yöntemlere yasa ile müdahale edilmesi, hukuk devleti olma iddiasından vazgeçildiği anlamına geleceğinden, Anayasa ile bağdaşmaz. Hukuk devletinde, getirilen bir yasaklama ile idarenin takdir yetkisi kaldırılıyorsa, bunun şeffaflığı ve objektifliği engelleyerek yargısal denetim alanını daraltmak değil, aksine genişletmek amacıyla yapılması gerekir.

Öte yandan, Anayasa'nın 70. maddesine göre, her Türk, kamu hizmetlerine girme hakkına sahiptir; Hizmete alınmada, görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilemez. Bu ilkenin uygulamaya yansıtılmasının en etkili yolunun, hizmete alınacakların niteliklerinin saptanmasında, objektif yöntemlerin uygulanması olduğu kuşkusuzdur. İdarelerin kamu personelinin atanmasını bu çerçevede gerçekleştirmeleri, hizmetin gerekli kıldığı özellikler dışında öznel değerlendirmelere yol açacak ya da bu izlenimi verecek davranışlardan kaçınmaları Anayasa'nın 70. maddesinin gereğidir. Kamu hizmetine alınmada objektif esasların uygulanmasını engelleyen kuralların ise bu ilkeyle bağdaşmadığı açıktır.

Belirtilen nedenlerle dava konusu Kural Anayasa'ya aykırıdır.

IV- Yasa'nın 36. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının "ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğünün" ve "kanun hükmünde kararnamelerin ise yetki kanununda öngörülen süre içinde çıkarılıp çıkarılmadığı ile Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu üyelerinin imzalarının bulunup bulunmadığı" Bölümleri Yönünden

6216 sayılı Yasa'nın 36. maddesinin (1) numaralı fıkrası ile Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü ve kanun hükmünde kararnamelerin şekil yönünden denetiminde bazı sınırlamalar getirilmiştir.

Anayasa'nın 148. maddesinin ilk fıkrasında, Anayasa Mahkemesi'nin kanunların, kanun hükmünde kararnamelerin (KHK) ve Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) İçtüzüğü'nün Anayasa'ya şekil ve esas bakımlarından uygunluğunu denetleyeceği, ikinci fıkrasında da kanunların şekil bakımından denetlenmesinin, son oylamanın, öngörülen çoğunlukla yapılıp yapılmadığı şartına uyulup uyulmadığı hususu ile sınırlı olduğu belirtilmiştir. KHK'ler ile TBMM İçtüzüğü'nün şekil bakımından denetiminde ise bir sınırlama öngörülmediği gibi, bu hususun kanunla düzenleneceğine ilişkin bir kurala da yer verilmemiştir. Buna göre, KHK'lerin ve TBMM İçtüzüğü'nün şekil bakımından denetimi konusunda yasa ile düzenleme yapılarak Anayasa Mahkemesinin görev alanının sınırlandırılması olanaklı değildir. Anayasa koyucunun arzu etmesi durumunda kanunlar ve Anayasa değişikliklerinde olduğu gibi KHK'ler ve TBMM İçtüzüğü'nün şekil bakımından denetiminde de sınırlama getirmesine engel bulunmadığı halde bu yola başvurulmamış olması, bu tür bir sınırlamaya gerek duyulmadığını göstermektedir. Bu nedenle KHK ve TBMM İçtüzüğü'ne ilişkin dava konusu düzenlemeler Anayasa'nın 148. maddesine aykırıdır.

Öte yandan, Anayasa'nın KHK çıkarma yetkisinin kapsamı ve sınırlarını belirleyen 91. maddesi, denetimle ilgili bir kural içermediğinden, bu maddenin KHK'lerin şekil bakımından denetiminin Anayasal dayanağını oluşturamayacağı açık olup, kararın anılan maddenin esas alındığı KHK'lerle ilgili gerekçesine bu madde yönünden katılmak mümkün değildir.

V- Yasa'nın 65. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının İkinci Tümcesi Yönünden

6216 sayılı Yasa'nın "oylama şekli ve karar nisabı" başlıklı 65. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilk tümcesinde, Genel Kurul ve bölümlerin, kararlarını katılanların salt çoğunluğuyla alacağı dava konusu ikinci tümcesinde ise oyların eşitliği halinde başkanın bulunduğu tarafın görüşü doğrultusunda karar verilmiş olacağı hükme bağlanmaktadır.

Anayasa'nın 149. maddesinin ilk fıkrasında, Anayasa Mahkemesi kararlarıyla ilgili olarak bölümler ve Genel Kurul'un kararlarını salt çoğunlukla alacağı belirtilmektedir. Salt çoğunluk, oylamaya katılanların yarısından bir fazla sayıdaki çoğunluğu ifade ettiğinden, oyların eşitliği halinde başkanın bulunduğu tarafın görüşüne ağırlık verilerek oluşturulan kararın salt çoğunlukla alındığı kabul edilemez.

Öte yandan, Yüce Divan'da yapılan ceza yargılamasında, oyların eşitliği halinde iki oy etkisi yaratacak biçimde başkanın bulunduğu tarafın görüşü doğrultusunda karar verilmiş sayılmasıyla, beraat ya da mahkûmiyet konusunda, kurul yerine başkanın iradesi belirleyici olacak, böylece kurul halinde yargılama yapılması ile korunması amaçlanan hukuki yarar gerçekleşemeyecektir. Bu durumda, sanıklar yönünden yargılama güvencelerinden biri geçerliliğini yitirerek, adil yargılanma hakkı zedelenecektir.

Dava konusu kuralın yol açabileceği söz konusu uygulamaların, Anayasa'nın 36. ve 149. maddeleri ile bağdaştırılması olanaksızdır.

Açıklanan nedenlerle Yasa'nın belirtilen kurallarının Anayasa'ya aykırı olduğu ve iptali gerektiği düşüncesiyle çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Üye
Fulya KANTARCIOĞLU

KARŞIOY VE FARKLI GEREKÇE

6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un:

I- 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasının iptali istenilen ***"veya yaptırmak"*** ibaresini de içeren e) bendinde;

*"Siyasi partilerin mal edinimleri ile gelir ve giderlerinin kanuna uygunluğunun denetimini yapmak **veya yaptırmak**"* denilmektedir.

Kural, siyasi partilerin mal edinimleri ile gelir ve giderlerinin Kanun'a uygunluğunun denetimini yapma görevini Anayasa Mahkemesi'nin görev ve yetkileri arasında saymış, **"veya yaptırmak"** ibaresiyle de bu görevini başka bir kurum ya da kuruluşa yaptırılabileceğini hüküm altına almıştır.

Anayasa'nın 148. maddesinin son fıkrasındaki *"Anayasa Mahkemesi, Anayasa ile verilen diğer görevleri de yerine getirir"* şeklindeki kural ile 69. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan *"Siyasî partilerin gelir ve giderlerinin amaçlarına uygun olması gereklidir. Bu kuralın uygulanması kanunla düzenlenir. Anayasa Mahkemesince siyasî partilerin mal edinimleri ile gelir ve giderlerinin kanuna uygunluğunun tespiti, bu hususun denetim yöntemleri ve aykırılık halinde uygulanacak yaptırımlar kanunda gösterilir. Anayasa Mahkemesi, bu denetim görevini yerine getirirken Sayıştaydan yardım sağlar. Anayasa Mahkemesinin bu denetim sonunda vereceği kararlar kesindir"* biçimindeki düzenlemeden, siyasi partilerin mal edinimleri ile gelir ve giderlerinin kanuna uygunluğunun denetim görevinin sadece Anayasa Mahkemesi'ne ait olduğu ve bunun devredilmesine olanak tanınmadığı anlaşılmaktadır.

İptali istenilen ibare, Anayasa'nın, Anayasa Mahkemesi dışında başka bir kurum ya da kuruluşça yerine getirilmesine izin vermediği denetim görevini ihtiyaç halinde bir başka kurum ya da kuruluşa devrederek, o kurum ya da kuruluşun denetim yapmasına olanak sağlamaktadır. Bu durum, yoruma ihtiyaç duyulmayacak ve değişik bir anlam yüklenemeyecek şekilde, açıktır.

Öte yandan, 6216 sayılı Kanun'un 55. maddesindeki düzenlemeler başka kurum ya da kuruluşa denetim yaptırmayla bir ilgi olmayıp, Mahkeme'nin yapacağı denetimde Sayıştay'dan alacağı yardımı ifade etmektedir.

Bu nedenle kural, Anayasa'nın, Anayasa Mahkemesi dışında başka bir kurum ya da kuruluşça yerine getirilmesine izin vermediği denetim görevinin devredilebilmesine imkân sağladığından, Anayasa'nın 69. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

II- 15. maddesinin (1) numaralı fıkrasının iptali istenilen ***"Başkanın izniyle"*** ibaresini de içeren e) bendinde;

"Görevleri dışında resmî veya özel hiçbir görev alamazlar; davet olundukları ulusal ve uluslararası kongre, konferans ve benzeri bilimsel toplantılara ***Başkanın izniyle*** *katılabilirler"* hükmü yer almaktadır.

Kural, diğer yükümlülüklerinin yanı sıra, üyelerin kongre, konferans ve benzeri bilimsel toplantılara katılabilmeleri için başkandan izin almalarını da bir yükümlülük olarak öngörmektedir.

Anayasa Mahkemesi üyeleri nitelikleri, kariyeri, seçimi, görev, yetki ve sorumlulukları Anayasa maddelerinde özel olarak düzenlenen, kendi alanlarında uzman, yüksek yargı görevini yerine getirmek için gerekli birikime sahip, Anayasa'nın 138. ve 139. maddelerinde belirtilen hâkim bağımsızlığı ve hâkimlik teminatından yararlanan, bu anlamda bağımsızlıkları ve teminatları anayasal güvence altında bulunan seçkin kişilerdir. Onların bu nitelikleri, yargı bağımsızlığının ve yargıya olan güven duygusunun oluşmasında önemli bir yer tutmaktadır. Üyelerin, görevleri dışında resmî veya özel hiçbir görev alamamaları, hiyerarşik sistem içinde çalıştırılmalarının mümkün olmaması, bağımsız olarak yargı görevini yerine getirmeleri gereğinden kaynaklanmaktadır.

Kuralda yer alan **"Başkanın izniyle"** şeklindeki ibare, en yüksek Mahkeme'de görev alan üyelerin, Anayasal güvence ile korunan hâkim bağımsızlığından yoksun astlık üstlük ilişkisi içinde görev yapan hâkimler olduğu görünümünü vermekte ve toplum nezdinde bağımsız yargıya olan güven duygusunu zedelemektedir. Hâkimin bağımsız olması kadar bağımsız görünmesi de yargı bağımsızlığı bakımından önemlidir. Onlar, izinlerini başkanlardan değil kanunlarla yapılacak düzenlemelerden almalıdırlar. Bu nedenle yasa koyucunun yasal düzenlemeleri yaparken Anayasa'nın öngördüğü güvenceleri gözetmesi ve yargı bağımsızlığına zarar verecek düzenlemeleri yapmaktan kaçınması gerekir. Söz konusu güvencelere zarar veren düzenlemeler Anayasa'da öngörülen yargı bağımsızlığını ihlâl eder.

Ayrıca, kongre, konferans ve benzeri bilimsel toplantılara katılma bilimsel gelişme sağlamak bakımından Anayasal bir haktır. Böyle bir hakkın kullanılmasının engellenmesine imkân veren ibarenin bilimi öğrenme hakkına zarar verdiği de açıktır.

Öte yandan, 6216 sayılı Kanun'un Anayasa Mahkemesi Başkanı'na verdiği yetkiler ve 15. maddenin (1) numaralı fıkrasının diğer bentleri ile (2) numaralı fıkrasında yer alan yükümlülüklerin, Mahkemedeki yargısal faaliyetlerin zamanında yerine getirilmesi, Mahkeme'nin verimli ve uyumlu çalışmasını sağlamak için yeterli olduğu gözetildiğinde söz konusu ibarenin Mahkeme'nin verimli ve uyumlu çalışmasını sağlamak için başkana verilmiş bir yetki olarak değerlendirilmesi doğru bir yaklaşım olarak kabul edilemez.

Bu nedenle ibare, yargı bağımsızlığına ve bilimi öğrenme hakkına zarar verdiğinden Anayasa'nın 138. ve 27. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

III- 27. maddesinin (4) numaralı fıkrasının iptali istenilen son cümlesinde;

*"**Bunun dışında mülakat ile ilgili herhangi bir kayıt sistemi kullanılmaz.**"* kuralına yer verilmiştir.

Anayasa Mahkemesi'nin 23.7.2011 – 28003 sayılı Resmî Gazete' de yayımlanan **14.04.2011** günlü, **E.2009/63** ve **K.2011/66** sayılı kararının **KARŞIOY GEREKÇESİ** bölümünün **I)** numaralı bendinde **belirttiğim** gerekçe uyarınca, kuralın iptali gerektiğinden çoğunluk görüşüne katılmadım.

IV- 36. maddesinin iptali istenilen bölümleri de içeren (1) numaralı fıkrasında;

*"Şekil bakımından denetim; Anayasa değişikliklerinde teklif çoğunluğuna, oylama çoğunluğuna ve ivedilikle görüşülemeyeceği şartına uyulup uyulmadığı; kanunların **ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğünün** son oylamasının öngörülen çoğunlukla yapılıp yapılmadığı; **kanun hükmünde kararnamelerin ise yetki kanununda öngörülen süre içinde çıkarılıp çıkarılmadığı ile Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu üyelerinin imzalarının bulunup bulunmadığı** hususlarıyla sınırlıdır"* düzenlemesi yer almaktadır.

Kural, Anayasa değişikliklerinin, kanunların, Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün ve kanun hükmünde kararnamelerin şekil bakımından denetimini düzenlemektedir.

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 ve bireysel başvuruları karara bağlar. 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"*, ikinci fıkrasında da *"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"* denilmektedir.

Anayasa'nın 148. maddesinin birinci fıkrasında, Anayasa Mahkemesi tarafından kanunların, Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün ve kanun hükmünde kararnamelerin şekil ve esas bakımından, Anayasa değişikliklerinin ise sadece şekil bakımından incelenip denetlenebileceği öngörülmüş, ikinci fıkrasında ise istisnaî olarak Anayasa değişiklikleri ile kanunlar için şekil bakımından yapılacak denetimle ilgili sınırlama getirilmiş, ancak, Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü ile kanun hükmünde kararnameler bu istisnaya dâhil edilmeyerek şekil bakımından yapılacak denetimde sınırlama yapılması öngörülmemiştir.

İptali istenilen bölümlerin yer aldığı kuralda, Anayasa'da öngörülmemiş olmasına rağmen Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün son oylamasının öngörülen çoğunlukla yapılıp yapılmadığı, kanun hükmünde kararnamelerin ise yetki kanununda öngörülen süre içinde çıkarılıp çıkarılmadığı ile Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu üyelerinin imzalarının bulunup bulunmadığı hususlarıyla sınırlı olarak şekil bakımından denetim yapılabileceği düzenlenmiştir.

Anayasa koyucunun, Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü ile kanun hükmünde kararnameler için de şekil bakımından yapılacak denetime sınırlama

getirmesi mümkün iken getirmemiş olması, bunlarla ilgi şekil denetiminin sınırsız olarak yapılmasını arzu ettiğini göstermektedir. Kanun koyucu, Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü ile kanun hükmünde kararnameler için Anayasa'da öngörülmeyen bir sınırlamaya yer vererek Anayasa'yı ihlâl etmişlerdir.

Bu nedenle;

-"**Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün**" bölümü Anayasa'nın 148. maddesine aykırı olması ve iptal edilmesi gerektiği için bu konudaki redde ilişkin çoğunluk görüşüne,

-"**Kanun hükmünde kararnamelerin ise yetki kanununda öngörülen süre içinde çıkarılıp çıkarılmadığı ile Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu üyelerinin imzalarının bulunup bulunmadığı"** bölümünün ise Anayasa'nın 148. maddesine aykırı olduğu için iptal edilmesi gerekirken farklı gerekçe ile iptal edildiğinden çoğunluğun bu konudaki iptal gerekçesine,

katılmadım.

V- 65. maddesinin (1) numaralı fıkrasının iptali istenilen ikinci cümlesinde

"Oyların eşitliği hâlinde başkanın bulunduğu tarafın görüşü doğrultusunda karar verilmiş olur" denilmektedir.

İptali istenilen cümlenin yer aldığı kuralda, Genel kurul ve bölümlerin kararlarını katılanların salt çoğunluğu ile alacağı, oyların eşitliği hâlinde başkanın bulunduğu tarafın görüşü doğrultusunda karar verilmiş sayılacağı ifade edilmektedir.

Anayasa'nın 149. maddesinin ilk üç fıkrasında;

"Anayasa Mahkemesi, iki bölüm ve Genel Kurul halinde çalışır. Bölümler, başkanvekili başkanlığında dört üyenin katılımıyla toplanır. Genel Kurul, Mahkeme Başkanının veya Başkanın belirleyeceği başkanvekilinin başkanlığında en az oniki üye ile toplanır. Bölümler ve Genel Kurul, kararlarını salt çoğunlukla alır. Bireysel başvuruların kabul edilebilirlik incelemesi için komisyonlar oluşturulabilir.

Siyasî partilere ilişkin dava ve başvurulara, iptal ve itiraz davaları ile Yüce Divan sıfatıyla yürütülecek yargılamalara Genel Kurulca bakılır, bireysel başvurular ise bölümlerce karara bağlanır.

Anayasa değişikliğinde iptale, siyasî partilerin kapatılmasına ya da Devlet yardımından yoksun bırakılmasına karar verilebilmesi için toplantıya katılan üyelerin üçte iki oy çokluğu şarttır" denilmektedir.

Anayasa Mahkemesi'nin çalışma usul ve esaslarının düzenlendiği Anayasa'nın 149. maddesinde Genel kurul ve bölümlerin salt çoğunlukla karar alabilecekleri, Yüce Divan sıfatıyla yürütülecek yargılamalara Genel Kurul'ca bakılacağı belirtilmiş oyların eşitliği hâlinde alınacak kararın ne olacağı gösterilmemiştir.

Anayasa'da belirtilen salt çoğunluğun, oylamada, yarıdan bir fazla üye sayısının oyuyla sağlanan çoğunluk olduğu konusunda duraksama bulunmamaktadır. Buna göre, oyların eşitliği hâlinde başkanın bulunduğu tarafın görüşü doğrultusunda karar verileceğine ilişkin düzenleme, Anayasa'da öngörülen salt çoğunlukla karar alınmasına ilişkin kuralla örtüşmemektedir. Oyların eşitliği hâlinde başkanın bulunduğu tarafın görüşü doğrultusunda karar verileceğine ilişkin kural, yarıdan bir fazla oy sayısını saptarken üye sayısının esas alınması gerektiğine ilişkin Anayasadaki hüküm değil Anayasa'nın öngörmediği başkanlık sıfatı esas alınmaktadır. Bu durumun ise Anayasa'nın kabul ettiği salt çoğunluk kavramına, dolayısıyla da Anayasa'ya aykırılık oluşturduğu açıktır.

Ayrıca, Anayasa'da Yüce Divan sıfatıyla yürütülecek yargılamalara Genel Kurul'ca bakılacağı belirtilmektedir. Buna göre, iptali istenilen kuralın Yüce Divan sıfatıyla verilecek kararlarda da uygulanacağında tereddüt bulunmamaktadır. Toplu mahkeme sıfatıyla ceza yargılaması yapan Yüce Divan'ın, her bir üyesinin yargılama sürecinde toplanan kanıtları tek başına değerlendirip, vicdani kanaatine göre kullanacakları oylara göre sonuç kararı belirlemesi gerekir. Toplu mahkemelerin kuruluşlarındaki temel amacın maddi gerçeğe hatasız ulaşılmayı sağlamak olduğu ve her bir üyenin bu maksatla bağımsız değerlendirmede bulunmasına ihtiyaç duyulduğu ve bunun aynı zamanda adil yargılanmayı tesis etmek için gerekli olduğu da gözetildiğinde, oyların eşitliği hâlinde başkanın bulunduğu tarafın görüşü doğrultusunda karar

verileceğine ilişkin kuralın toplu mahkemeden beklenen adil yargılanmayı sağlayamayacağı, dolayısıyla kural bu bakımdan da Anayasa'ya aykırıdır.

Bu nedenle Anayasa'nın 149. ve 36. maddelerine aykırı olan kuralın iptali gerekir.

Üye
Mehmet ERTEN

KARŞIOY YAZISI

6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un bazı maddelerinin aşağıdaki nedenlerle Anayasa'ya aykırı olduğu düşüncesindeyim.

I- Kanun'un 15. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendinde yer alan "…Başkanın izniyle…" ibaresi :

İptali istenen kuralda, Anayasa Mahkemesi üyelerinin davet olundukları ulusal ve uluslar arası kongre, konferans ve benzeri bilimsel toplantılara katılabilmelerinin Başkanın izniyle mümkün olabileceği öngörülmektedir. Buna göre, Başkanın izni alınmadan bilimsel bir toplantıya katılmak, hakimlik mesleğinin vakar ve şerefine uygun olmayan bir harekette bulunmak gibi, disiplin işlemi gerektirebilecek bir davranış olarak kabul edilmiştir.

Bilimsel toplantılara katılmak, Anayasa'nın 27. maddesinde düzenlenen bilim ve sanat hürriyeti kapsamındaki bir temel haktır. Maddenin birinci fıkrasında herkesin bilim ve sanatı serbestçe öğrenme ve öğretme, açıklama, yayma ve bu alanlarda her türlü araştırma hakkına sahip olduğu belirtilmektedir.

Anayasa'nın 13. maddesine göre temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.

İptali istenen kurala ilişkin, Anayasa'nın 27. maddesinde öngörülmüş her hangi bir sınırlama nedeni bulunmamaktadır.

İptal isteminin reddine ilişkin çoğunluk gerekçesinde bilimsel toplantılara katılımın Başkan'ın iznine bağlanması, üyelerin mahkemedeki görevleri başından ayrılarak yargısal faaliyetlerin aksatılmaması ihtiyacı ile açıklanmaya çalışılmış ise de izinlerin nasıl kullanılacağı Kanun'un 70. maddesinde açıklanmış olup, diğer herhangi bir nedenle de üyelerin mahkeme toplantılarına katılımının Başkan tarafından belli bir düzen içinde sağlanması gerekeceği açıktır. Ancak bilimsel toplantılara katılımın iptali istenen kuralla ayrıca Başkan'ın iznine bağlanmasının, yargısal faaliyetlerin aksatılmaması gibi genel bir gerekçeyle açıklanamayacağı anlaşılmaktadır. Bu nedenle kuralın Başkana, üyelerin bilimsel faaliyetleri üzerinde bir denetim hakkı sağlamayı amaçladığı, bunun da Anayasa'nın 27. maddesine aykırı olduğu sonucuna varılmaktadır.

İptali istenen kural Başkan'a üyeler üzerinde adeta bir denetim ve vesayet yetkisi sağlamakla, Anayasa'nın 138. maddesinde yer alan hakimlerin görevlerinde bağımsızlığı ve 140. maddesinde hüküm altına alınan hakimlik teminatı ilkeleri muvacehesinde en azından görüntü olarak hoş olmayan, hiyerarşik bir ilişkinin varlığı izlenimi yaratmaktadır. Yargı bağımsızlığının sadece gerçek anlamda bağımsızlığı değil, hakimlerin bağımsız görüntüsünün de korunmasını içerdiğinde kuşku yoktur. İptal istemine konu kural ise bu görüntüye ters düştüğünden Anayasa'nın 138. ve 140. maddelerine aykırıdır.

II- Kanun'un 27. maddesinin (4) numaralı fıkrasının son cümlesi :

İptali istenen kural, Raportör Yardımcılığı sınavlarında yapılacak mülakat sırasında herhangi bir kayıt sistemi kullanılamayacağını hükme bağlamaktadır.

Sınav ve mülakatla alınan görevlere ilişkin tüm benzeri düzenlemelerde de yer alan kuralın, mülakata giren adayların haksızlıklara uğradıkları düşüncesiyle yargı yoluna gitmeleri halinde iddialarını kanıtlamalarını engellemek amacıyla yasalaştırıldığı açıktır. Anayasa'nın 36. maddesindeki hak arama hürriyeti sadece mahkemelere erişimi değil, mahkeme önünde savını kanıtlayabilmeyi ve bu amaçla kanıtlara ulaşabilmeyi de içerir. Bu yönüyle hak arama hürriyetine aykırı olan kural, diğer yönüyle de bu tür bir uygulamayı yapmak istemeyecek, hukuka saygılı idare kuruluşlarının yapacakları mülakatlarda kayıt sistemi kullanmak yönünde olabilecek takdir haklarını da ölçüsüz biçimde sınırlamakta olduğundan Anayasanın kuvvetler ayrılığı ilkesine de aykırıdır. Kuralın Anayasa'nın 2. ve 36. maddelerine aykırı olması nedeniyle iptali gerekir.

III- Kanun'un 65. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ikinci cümlesi :

İptali istenen kuralda Genel Kurul ve Bölümlerde oyların eşitliği halinde başkanın bulunduğu tarafın görüşü doğrultusunda karar verilmiş olacağı öngörülmüştür.

Anayasa'nın 149. maddesinde ***"Bölümler ve Genel Kurul, kararlarını salt çoğunlukla alır"*** denilmektedir. Bu genel kuralın istisnası olan karar alma yöntemlerine ise ilgili maddelerinde ayrıca yer verilmiştir. Bu kapsamda 146. maddede Başkan ve Başkanvekillerinin *"üye tamsayısının salt çoğunluğu ile"* seçilebileceği, 147. maddede bir üyenin sağlık bakımından görevini yerine getiremeyecek olması nedeniyle üyeliğinin *"üye tamsayısının salt çoğunluğunun kararı ile"* sona erdirilebileceği, 149. maddede Anayasa değişikliğinde iptale, siyasi partilerin kapatılmasına ya da Devlet yardımından yoksun bırakılmasına karar verilebilmesi için *"toplantıya katılan üyelerin üçte iki oy çokluğu"* gerekeceği öngörülmüştür.

Anayasa'nın karar nisabına ilişkin düzenlemelerinden, bu konuda kanun koyucuya takdir alanı bırakılmadığı, itiraz ve iptal davaları dahil karar nisabının özel olarak konulmuş hükümler dışında "salt çoğunluk" olması esasının benimsendiği açıkça anlaşılmaktadır. Oyların eşitliği halinde karar verilebilmesini sağlamak için bir kural getirilmesi gerektiği, bunun da yasa koyucunun takdir alanı içinde bulunduğu şeklindeki bir düşünceye katılmak mümkün değildir. Zira yukarıda açıklandığı üzere Anayasa'nın kendisinin düzenlediği bir alanda yasa koyucunun takdir hakkı yoktur. Bu nedenle bölümler ve genel kurulda oyların eşitliği nedeniyle salt çoğunluğun oluşmadığı hallerde Başkanın oyunun çift sayılması Anayasa'ya aykırıdır.

Başkanın oylarının çift sayılması çağdaş bir düşünce ürünü değildir. 1876 tarihli Osmanlı Kanun-u Esasisinde de Meclisi Umumi'de oyların mütesavi çıkması halinde Reisin reyinin belirleyici olması esası kabul edilmiştir. Demokrasinin henüz filizlendiği bir dönemin düşüncesini yansıtan kuralın, tarihinde uzun imparatorluk, krallık veya faşizm deneyimi bulunan kimi ülkelerde bugün de kullanımda olmasına mukayeseli hukuk yönünden bakılarak hukukumuzda da örnek alınması, Anayasa'nın açık hükümleri karşısında geçerli bir red nedeni olamaz. Bunun yerine Anayasa'ya uygun başka çözümler aranması, iptal ve itiraz davalarında oyların eşitliği halinde yasaların anayasaya uygunluğu karinesi de gözetilerek, iptale karar verilemediğine yani talebin

reddine karar verilmesi, diğer durumlarda karar alınmayarak genel kurul veya bölümün tek sayıdan oluşan heyetle başka bir gün yeniden işi görüşerek karar vermesi, heyetin tek sayıya inmesi amacıyla en kıdemsiz üyenin oylamadan çekilmesi gibi, diğer ülke uygulamalarında da görülen farklı düzenlemeler yapılması olanaklıdır. Hal böyle iken eşitlikçi ve demokratik olmayan bir yaklaşımla Başkana iki oy hakkı tanınması Anayasa'nın 2. ve 149. maddelerine aykırıdır.

Üye
Osman Alifeyyaz PAKSÜT

KARŞIOY GEREKÇESİ

30.3.2011 günlü, 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un;

1) 27. maddesinin (4) numaralı fıkrasının son cümlesinin incelenmesi;

İptali istenilen "Bunun dışında mülakat ile ilgili herhangi bir kayıt sistemi kullanılmaz." cümlesinin yer aldığı (4) numaralı fıkra şöyledir.

"(4) Mülakat adayın;

a) Bir konuyu kavrayıp özetleme, ifade yeteneği ve muhakeme gücü,

b) Liyakati, temsil kabiliyeti, davranış ve tepkilerinin mesleğe uygunluğu,

c) Özgüveni, ikna kabiliyeti ve inandırıcılığı,

ç) Genel yetenek ve genel kültürü,

d) Bilimsel ve teknolojik gelişmelere açıklığı,

yönlerinden değerlendirilerek, ayrı ayrı puan verilmek suretiyle gerçekleştirilir. Adaylar, komisyon tarafından yukarıdaki bentlerde yazılı özelliklerin her biri için yirmişer puan üzerinden değerlendirilir ve verilen puanlar ayrı ayrı tutanağa geçirilir. **Bunun dışında mülakat ile ilgili herhangi bir kayıt sistemi kullanılmaz."**

Madde hükmü ile Anayasa Mahkemesinde görev yapacak raportör yardımcısı adaylığı yazılı sınavından sonra yapılacak sözlü sınavda, şeffaflığı ve objektifliği sağlayacak ve herhangi bir uyuşmazlık çıkması halinde kanıt olabilecek bir kayıt sisteminin kullanılması yasaklanmıştır.

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti eylem ve işlemleri hukuka uygun, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, tüm eylem ve işlemlerini objektif esaslara bağlayarak yargı denetimine açan devlettir.

Anayasa'nın "kamu hizmetlerine girme hakkı"nı düzenleyen 70. maddesinde "Her Türk kamu hizmetine girme hakkına sahiptir. Hizmete alınmada, görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilemez" denilmiş olup, buna göre hizmete alınmada hizmetin gerekli kıldığı nitelikler dışında öznel değerlendirmelere yol açabilecek davranışlardan kaçınmak gerekmektedir.

Bu durumda dava konusu kural hizmete alınmada objektifliği ve şeffaflığı engellediği gibi, uyuşmazlık çıkması halinde kanıt olabilecek bir kayıt sisteminden kaçınılması suretiyle idari işlemlerde yargısal denetim alanını da daraltmaktadır.

Açıklanan nedenle kural Anayasa'nın 2. ve 70. maddelerine aykırı olup iptali gerekmektedir.

2) 36. maddesinin (1) numaralı fıkrasının "…**ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğünün**…" bölümünün incelenmesi;

İptali istenilen bölümün yer aldığı "Şekil bakımından iptal davası ve sınırı" başlıklı maddede; Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğünün şekil bakımından incelenmesinin son oylamanın öngörülen çoğunlukla yapılıp yapılmadığı hususuyla sınırlı olarak yapılacağı belirtilmektedir.

Anayasa'nın 148. maddesinde Anayasa Mahkemesinin Anayasa değişikliklerini, Kanunları, Kanun Hükmünde Kararnameleri, Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğünü şekil bakımından denetleyip karara bağlayacağı belirtildikten sonra, maddede bu denetimin nasıl yapılacağı ve sınırları da gösterilmiştir. Buna göre maddede; Anayasa değişiklerinde teklif ve oylama

çoğunluğuna ve ivedilikle görüşülemeyeceği şartlarına uyulup uyulmadığı, kanunlarda son oylamanın öngörülen çoğunlukla yapılıp yapılmadığı hususlarıyla sınırlı olup, Kanun Hükmünde Kararnameler ile Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğünün şekil bakımından denetimi için herhangi bir sınırlama getirilmemiştir.

Bu durumda Anayasa'da Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğünün şekil bakımından denetimi için herhangi bir sınırlama getirilmediği halde, iptali istenilen kuralda Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğünün şekil bakımından incelemesinin son oylamanın öngörülen çoğunlukla yapılıp yapılmadığı hususuyla sınırlı olarak yapılacağı şeklindeki bölümü, Anayasa'nın 148. maddesine aykırı olup iptali gerekmektedir.

3) 65. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinin incelenmesi;

İptali istenilen cümlenin yer aldığı (1) numaralı fıkrada "Genel kurul ve bölümler kararlarını katılanların salt çoğunluğuyla alır. **Oyların eşitliği halinde başkanın bulunduğu tarafın görüşü doğrultusunda karar verilmiş olur**."denilmektedir.

Anayasa'nın 149. maddesinde; "Bölümler ve Genel Kurul, kararlarını salt çoğunlukla alır." hükmü yer almaktadır. Buna göre; Anayasa'nın nitelikli çoğunluk öngördüğü kararlar dışında Mahkemenin salt çoğunlukla karar vermesi kuraldır.

Bu durumda Anayasa ile belirlenen kararların salt çoğunlukla alınacağı kuralının, yasa ile yapılan bir yorumla değiştirilmesi suretiyle karar yeter sayısı belirlenmesine ilişkin düzenleme Anayasa'nın 149. maddesine aykırıdır ve iptali gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle 30.3.2011 günlü, 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 27. maddesinin (4) numaralı fıkrasının son cümlesi, 36. maddesinin (1) numaralı fıkrasının "ve Türkiye Büyük Millet Meclis İçtüzüğü" bölümü, 65. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinin iptali gerektiği düşüncesiyle çoğunluk kararına katılmıyorum.

Üye
Zehra Ayla PERKTAŞ

Esas Sayısı : 2011/125
Karar Sayısı : 2012/46
Karar Günü : 22.3.2012

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Bakırköy 13. İş Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU : 12.1.2011 günlü, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 317. maddesinin "*Taraflar cevaba cevap ve ikinci cevap dilekçesi veremezler*." biçimindeki (3) numaralı fıkrasının Anayasa'nın 2., 10. ve 36. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

Kıdem tazminatı, fazla mesai, genel tatil, hafta tatili ve yıllık ücretli izin alacağının tahsili talebine ilişkin olarak açılan davada, itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanaatine varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

"Taraflar arasındaki davanın Mahkememizde yapılan yargılaması sırasında, Davalı Vekili dava dilekçesinin kendisine tebliğinden sonra ilk duruşmada cevap dilekçesi vermiş olup, Davacı vekili de bu cevap dilekçesine karşı cevap dilekçesi (REPLİK) vermek istediğini beyan edip süre talep etmiştir.

Dava 1086 sayılı HUMK'nun yürürlükte olduğu sırada açılmıştır. Bu yüzden Davalının cevap verme süresi ilk duruşmaya kadardır.

Her ne kadar cevap dilekçesi ikinci duruşmada verilmiş ise de, taraf teşkili ikinci duruşmada sağlanabildiğinden 10/10/2011 tarihli duruşma ilk duruşma mahiyetindedir.

İş Mahkemelerinde 5521 sayılı Yasa'nın 7. maddesi gereğince sözlü yargılama usulü uygulanmakta idi. 1086 sayılı Yasa zamanında sözlü yargılamaya tabi dava ve işlerde REPLİK dilekçesi verilmesini engelleyen bir hüküm bulunmuyordu. Dolayısıyla davacı taraf cevap dilekçesinde ileri sürülen hususlara karşı cevap verebilmekte idi.

Davanın seyri sırasında 01/10/2011 tarihinde 6100 sayılı HMK yürürlüğe girmiştir. 6100 sayılı HMK'nun 447. maddesinde diğer kanunların sözlü veya seri yargılama usullerine atıf yaptığı hallerde basit yargılama usulünün uygulanacağı düzenlenmiştir.

6100 sayılı HMK'nun basit yargılama usulünün düzenlendiği 317. maddesinin 3. fıkrasında "TARAFLAR CEVABA CEVAP VE İKİNCİ CEVAP DİLEKÇESİ VEREMEZLER" hükmü getirilmiştir.

Bu hüküm davalı tarafın iddialarına karşı davacının bir cevap vermesini açıkça yasaklamaktadır.

6100 sayılı HMK'nun 448. maddesi ise derhal uygulama ilkesini getirmiştir.

Bu ilke ve 6100 sayılı HMK'nun 317/3 maddesindeki kural gereğince Davacı Vekili cevaba cevap veremez.

6100 sayılı HMK 317/3 maddesinde getirilen düzenleme ile davaların hızlandırılmasının amaçlandığı anlaşılmaktadır. Bu düzenlemenin davaları hızlandıracağı da muhakkaktır. Ancak bu düzenleme davaları hızlı bir şekilde sonuçlandırırken adaletsizliklere neden olacağından kanaatimizce Anayasa'nın 2, 10 ve 36. maddelerine aykırıdır.

Anayasa'nın 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyetinin bir hukuk devleti olduğu vurgulanmıştır. Hukuk devletinde herkes haklarını devletin kurumları önünde arayıp savunma hakkına sahiptir. Kişinin yargı önünde hakkını ararken davalı tarafın verdiği cevaplara karşı da cevap verme hakkı vardır. Davaların çoğunda olduğu gibi davacının iddialarına karşı cevap verilirken davalı tarafın da yeni iddialar ileri sürmesi mümkündür. Bu cevaplarda çoğu zaman davacının davasının reddini gerektirecek iddialar ileri sürülür. Bu iddiaların içinde gerçek

olmayan, davacıyı suçlayıcı iddialar da olabilir. Davalının bu iddialarına davacının cevap vermesi yasaklandığı takdirde, davacı davalı tarafın gerçek olmayan iddialarını kabul etmiş sayılıp, haklı davasını bu hüküm nedeniyle belki de kaybedecektir. Böyle bir duruma neden olabilecek 6100 sayılı HMK'nun 317/3 maddesindeki kural Anayasa'nın 2. maddesindeki hukuk devleti ilkesine aykırı olduğundan iptali gerekir.

Anayasa'nın 10. maddesinde ise eşitlik ilkesi düzenlenmiştir. Eşitlik ilkesi kanun önünde herkesin eşit olması demektir. Basit yargılama usulüne tabi bir davada davalı taraf davacının iddialarına cevap verirken diğer yandan iddialara cevap vermekle yetinmeyip yeni iddialar ileri sürme hakkına sahip olduğu halde davacının davalının bu yeni iddialarına cevap verme hakkının kısıtlanması Anayasa'nın eşitlik ilkesine aykırıdır. Tarafların birbirlerinin iddialarına karşı cevap verme hakkının eşit olması gerekir.

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 317/3 maddesi ile cevap dilekçesine karşı cevap dilekçesi (REPLİK) verilmesi basit yargılama usulüne tabi dava ve işlerde yasaklanmıştır. Yazılı yargılama usulüne tabi dava ve işlerde ise yasak yoktur. Her iki usulde de dava davadır. Adaletin gerçekleştirilmesi açısından davaların küçük-büyük, önemli-önemsiz olmasında bir fark yoktur. Yazılı yargılama usulüne tabi dava ve işlerde cevaba cevap verme ihtiyacı var da, basit yargılama usulüne tabi dava ve işlerde cevaba cevap verme ihtiyacı yokmu? Elbette her davada cevaba cevap verme ihtiyacı vardır. Hiç kimse karşı tarafın iddialarına karşı cevap verme hakkından yoksun olmak istemez. Bazı dava ve işlerin görüldüğü yazılı yargılama usulüne tabi dava ve işlerde cevaba cevap verme hakkı tanınırken, bazı dava ve işlerin görüldüğü basit yargılama usulüne tabi dava ve işlerde cevaba cevap verme hakkının tanınmaması doğru değildir. Yazılı yargılama usulüne tabi bir davada, örneğin Asliye Hukuk veya Ticaret Mahkemesinde görülen 100.00-TL lik bir davada cevaba cevap dilekçesi verilebilirken sırf İş Mahkemesinde görüldüğü için 1.000.000.00-TL lik bir davada basit yargılama usulüne tabi olduğundan cevaba cevap dilekçesi verilemeyecektir. Bu durum 6100 sayılı HMK'nun 317/3 maddesindeki kuralın Anayasa'nın eşitlik ilkesine aykırı olduğunu açıkça göstermektedir.

Anayasa'nın 36. maddesine göre de herkes yargı mercileri önünde iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir. Adil yargılanma hakkı doğru ve güvenli yargılanma hakkı demektir. Bir davada sizin iddialarınıza cevap

verilirken yeni birşey ileri sürülmesi halinde buna cevap verebilmeniz doğru ve güvenli yargılanma hakkı ile çok yakından alakalıdır. Cevap dilekçesinde ileri sürülen yeni iddialara karşı cevap verme hakkının tanınmaması adil yargılanma hakkının ihlalidir. Cevaba karşı cevap verebilme hakkı doğru ve güvenli karar verilmesi anlamına gelir. Gerçeğin tam olarak ortaya çıkması ancak iki tarafın karşılıklı iddialarına cevap vermesi ile mümkündür. Adil ve güvenli yargılanma ancak cevaba cevap hakkının tanınması ile mümkündür. Cevaba cevap hakkı tanınmadığı takdirde adil ve güvenli yargılanma mümkün olmadığından 6100 sayılı HMK'nun 317/3 maddesi Anayasa'nın 36. maddesine de aykırı olup iptali gerekir.

Cevaba cevap dilekçesi verilememesinin ortaya çıkaracağı olumsuz sonuçları basit yargılama usulünün uygulandığı iş mahkemelerinde görülen bir dava ile örnek verip somutlaştıracak olursak; Davacı işçi dava dilekçesinde işverenin kendisini sebepsiz yere işten çıkardığını iddia ederek kıdem ve ihbar tazminatı talep etmiştir. Davalı işveren süresinde verdiği cevap dilekçesinde, gerçek olmayan iddialarda bulunup, davacı işçinin sebepsiz olarak işten çıkarılmadığını, 4857 sayılı İş Yasa'nın 25/II maddesindeki sebeplerden birisinin bulunması nedeniyle, örneğin işçinin hırsızlık yapması, işverene hakaret etmesi veya devamsızlığı nedeniyle işten çıkarıldığını iddia etmesi halinde; davacı işçi bu cevaba 6100 sayılı HMK'nun 317/3 maddesi gereğince bir cevap veremeyecektir. Cevaba cevap veremediği için davasını kaybetme gibi bir tehlike ile karşı karşıya kalabilecektir.

1086 sayılı Yasa'nın yürürlük zamanında cevaba cevap ve ikinci cevap dilekçesi verilmesine ilişkin bir kısıtlama yoktu. Diğer taraftan cevap süresi duruşma gününe kadardı. Mahkemelerdeki iş yoğunluğu nedeniyle duruşma günü 3-5 ay hatta daha fazla ileri bir tarihe veriliyordu. Dolayısıyla uzunca bir cevap süresi oluyordu. 6100 sayılı Yasa ile getirilen yeni düzenlemede cevap süresi iki hafta ile sınırlandırıldığından davaların önceki duruma göre hızlanacağı muhakkaktır. Birer haftalık replik ve düplik için süre verilmesinin davaların uzamasına fazla bir etkisi olmayacaktır.

Cevaba cevap ve ikinci cevap dilekçesi verilmesi yasaklanmış ama sözlü cevap verilmesi yasaklanmamış olduğundan sözlü olarak cevap verilerek yasağın sakıncaları ortadan kaldırılabilir denilebilir. Ancak ön inceleme aşamasında duruşma yapılmamaktadır. Duruşma tanıkların dinlenmesi ile delillerin tartışılması için yapıldığından duruşmalar 1086 sayılı Yasa zamanından daha geç

başlayabilmektedir. Bu yüzden cevap dilekçesinde ileri sürülen iddialara cevap vermek ve bu konudaki delilleri bildirmek ve toplamak için geç kalınabileceği gibi cevap dilekçesinde ileri sürülen yeni iddialar duruşmada sözlü olarak cevaplandırılamayacak kadar çok kapsamlı ve yazılı olarak cevap verilmesini gerektirecek nitelikte olduğu taktirde sözlü cevabın replik dilekçesinin yerini tutmayacağı açıktır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle;

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 317/3 maddesi Anayasa'nın 2, 10 ve 36. maddelerine aykırı olduğunun tespiti ile iptaline karar verilmesi arz olunur. 10/10/2011"

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

12.1.2011 günlü, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun itiraz konusu kuralı da içeren 317. maddesi şöyledir:

"**Dilekçelerin Verilmesi**

MADDE 317- (1) Dava açılması ve davaya cevap verilmesi dilekçe ile olur.

(2) Cevap süresi, dava dilekçesinin davalıya tebliğinden itibaren iki haftadır. Ancak mahkeme durum ve koşullara göre cevap dilekçesinin bu süre içinde hazırlanmasının çok zor yahut imkânsız olduğu durumlarda, yine bu süre zarfında mahkemeye başvuran davalıya, bir defaya mahsus ve iki haftayı geçmemek üzere ek bir süre verebilir. Ek cevap süresi talebi hakkında verilen karar taraflara derhâl bildirilir.

(3) **Taraflar cevaba cevap ve ikinci cevap dilekçesi veremezler.**

(4) Dava ve cevap dilekçeleri yönetmelikte belirlenecek formun doldurulması suretiyle de verilebilir."

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

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

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca Haşim KILIÇ, Serruh KALELİ, Alparslan ALTAN, Fulya KANTARCIOĞLU, Ahmet AKYALÇIN, Mehmet ERTEN, Serdar ÖZGÜLDÜR, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Zehra Ayla PERKTAŞ, Recep KÖMÜRCÜ, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI ve Erdal TERCAN'ın katılımıyla 30.11.2011 günü yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

Başvuru kararı ve ekleri, Anayasa Mahkemesi Raportörü Şebnem NEBİOĞLU ÖNER tarafından hazırlanan 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, itiraz konusu kural gereğince basit yargılama usulüne tabi davanın taraflarına cevaba cevap ve ikinci cevap dilekçesi sunma imkânı verilmeyerek, bireylerin haklarını mahkeme önünde savunma imkanından yoksun bırakıldıkları, basit yargılama usulünde davalı tarafa cevap dilekçesinde davacının iddialarına karşı beyanda bulunma imkânı tanınmaktayken, davacıya davalının iddialarına cevap verme imkânı tanınmadığı, ayrıca yazılı yargılama usulüne tabi davalarda tarafların ikişer dilekçe sunma imkânları bulunmaktayken basit yargılama usulünde ikinci dilekçelere yer verilmediği, böylece yazılı yargılama usulüne tabi davalar ile basit yargılama usulüne tabi davaların tarafları arasında ve benzer şekilde basit yargılama usulüne tabi davaların tarafları arasında eşitsizlik yaratıldığı, bu durumun doğru ve adil yargılanmayı da etkilediği belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 10. ve 36. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

İtiraz konusu kuralda, basit yargılama usulüne tabi olan dava ve işler açısından, tarafların cevaba cevap ve ikinci cevap dilekçesi verme imkânının

bulunmadığı belirtilmiştir. Bu düzenlemenin gerekçesinde ise yazılı yargılama usulüne göre, basit yargılama usulüne tabi davaların daha kısa sürede sonuçlanmasını sağlamak amacıyla, dilekçelerin verilmesi aşamalarının kısaltıldığı, tarafların yalnızca dava ve cevap dilekçeleri verebilecekleri, cevaba cevap ve ikinci cevap dilekçelerini veremeyeceklerinin açıkça düzenlendiği ifade edilmiştir.

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 olan devlettir.

Hukuk politikasının belirlenmesinde kanun koyucunun takdir yetkisinin bulunduğu açıktır. Anayasa'nın 142. maddesinde mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişleri ve yargılama usullerinin kanunla düzenleneceği belirtilmiş olup, itiraz konusu kural yargılama usulleri kapsamında ele alınacak bir düzenlemedir. Bu nedenle kanun koyucu anayasal sınırlar içinde kalmak koşuluyla yargılama usullerine ilişkin hususlarda takdir yetkisi kapsamında birtakım düzenlemeler yapabilecektir. Ancak, kanunların kamu yararının sağlanması amacına yönelik olması, genel, objektif, adil kurallar içermesi ve hakkaniyet ölçütlerini gözetmesi hukuk devleti olmanın gereğidir. Bu nedenle kanun koyucunun hukuki düzenlemelerde kendisine tanınan bu takdir yetkisini anayasal sınırlar içinde adalet, hakkaniyet ve kamu yararı ölçütlerini göz önünde tutarak kullanması gerekir.

İtiraz konusu düzenleme ile kanun koyucunun, nitelikleri veya acil hukuki korunma sağlanması ihtiyacı nedeniyle bazı dava ve işleri tabi tuttuğu basit yargılama usulünde, cevaba cevap ve ikinci cevap dilekçelerine yer verilmeyerek, bu tip uyuşmazlıklar açısından yargılama faaliyetinin hızlandırılmasını amaçladığı anlaşılmaktadır. Özellikle mahkemelerin iş yükü, hukuki uyuşmazlıkların karara bağlanmasında geçen uzun sürelerin başka hak ihlallerine neden olması ve bu sorunun yalnızca ülkemiz açısından geçerli olmayıp, birçok hukuk sistemi tarafından ortak bir sorun olarak paylaşılması ve bu noktada yargılamayı hızlandıran usul hükümlerinin gerekliliği gözetildiğinde, basit yargılama usulüne tabi dava ve işler bakımından, yargılamayı basitleştirmek ve hızlandırmak düşüncesiyle cevaba cevap ve ikinci

cevap dilekçelerinin verilemeyeceğine ilişkin düzenleme kanun koyucunun takdir yetkisi içinde kalmaktadır.

Anayasa'nın 10. maddesinde öngörülen "*kanun 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, 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.

İtiraz konusu kurala bakıldığında, basit yargılama usulüne tabi dava ve işlere ait yargılama faaliyetinin bir an önce tamamlanması amacıyla yazılı yargılama usulünde dilekçeler safhasının bir bölümü olan cevaba cevap ve ikinci cevap dilekçelerinin basit yargılama usulüne tabi tüm davalar bakımından verilmeyeceğinin hüküm altına alındığı görülmektedir. Kural uyarınca basit yargılama usulüne tabi davalarda davacıya da davalıya da birer dilekçe ile iddia, savunma ve delillerini belirtme imkânı verilmiştir. Bunun yanı sıra, cevaba cevap ve ikinci cevap dilekçelerine yer verilen yazılı yargılama usulü ile basit yargılama usulü farklı nitelikleri gereği eşitlik karşılaştırmasına elverişli değildir.

Anayasa'nın "*hak arama hürriyeti*" başlıklı 36. maddesinde, herkesin gerekli araç ve yollardan yararlanarak yargı organları önünde davacı ya da davalı olarak iddia ve savunma hakkına sahip olduğu belirtilmektedir. Buna göre, hak arama özgürlüğünün en önemli iki öğesini oluşturan iddia ve savunma haklarının kısıtlanması, bu hakların noksansız kullanımının ve âdil yargılanmanın engellenmesi Anayasa'nın 36. maddesine aykırılık oluşturur.

Adil yargılanma hakkının ulusal üstü düzeyde genel kabul görmüş ölçütleri arasında önemli bir yer tutan "*silahların eşitliği*" ilkesi, davanın taraflarının yargılama sırasında usul hükümleri yönünden eşit konumda bulunmasını, taraflardan birine dezavantaj diğerine avantaj sağlayacak kurallara yer vermeme esasını öngörmekte, diğer bir deyişle davanın tarafları arasında hakkaniyete uygun bir dengenin varlığını gerekli kılmaktadır.

Bu kapsamda, hak sahibinin öğrendiği isnat ve iddialara karşı yazılı veya sözlü şekilde açıklama yapabilmesi, karşı isnat ve beyanlarda bulunabilmesi gerekmektedir. Ancak bu hak, davanın taraflarına her konuda sınırsız konuşabilme veya açıklama yapabilme hakkının tanındığı anlamına gelmemelidir. Zira hak arama hürriyetinin mutlak ve sınırsız bir biçimde uygulanması mümkün değildir.

Anayasa'nın tüm maddeleri aynı etki ve değerde olup, aralarında bir üstünlük sıralaması bulunmadığından, uygulamada bunlardan birine öncelik tanımak olanaklı değildir. Bu nedenle, kimi zaman zorunlu olarak birlikte uygulanan iki Anayasa kuralından biri, diğerinin sınırını oluşturabilmektedir. Hak arama hürriyeti Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenmiş ve anılan maddede bunun için herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş ise de mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usullerinin kanunla düzenleneceğini öngören Anayasa'nın 142. ve davaların mümkün olan süratle sonuçlandırılmasını ifade eden Anayasa'nın 141. maddelerinin, hak arama hürriyetinin kapsamının belirlenmesinde gözetilmesi gerektiği açıktır.

İtiraz konusu kural ile basit yargılama usulüne tabi dava ve işlerde, davacı ve davalıya birer dilekçe ile iddia, savunma ve delillerini belirtme imkânı verilmiş olup, cevaba cevap ve ikinci cevap dilekçesi sunma imkanı tanınmamış olmakla, basit yargılama usulüne tabi davaların basit ve hızlı bir şekilde sonuçlanmasını sağlayarak adil yargılanma hakkına ve bireyin menfaatine hizmet ettiği açıkça anlaşılan bu sınırlandırmanın hakkın özüne dokunduğu ve hakkı anlamsız kılacak dereceye vardığı söylenemez.

Açıklanan nedenlerle itiraz konusu kural, Anayasa'nın 2., 10. ve 36. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Celal Mümtaz AKINCI bu görüşe katılmamıştır.

VI- SONUÇ

12.1.2011 günlü, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 317. maddesinin "Taraflar cevaba cevap ve ikinci cevap dilekçesi veremezler." biçimindeki (3) numaralı fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, Celal Mümtaz AKINCI'nın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA, 22.3.2012 gününde karar verildi.

Başkanvekili Serruh KALELİ	Başkanvekili Alparslan ALTAN	Üye Fulya KANTARCIOĞLU
Üye Mehmet ERTEN	Üye Serdar ÖZGÜLDÜR	Üye Osman Alifeyyaz PAKSÜT
Üye Recep KÖMÜRCÜ	Üye Burhan ÜSTÜN	Üye Engin YILDIRIM
Üye Nuri NECİPOĞLU	Üye Hicabi DURSUN	
Üye Celal Mümtaz AKINCI	Üye Erdal TERCAN	

MUHALEFET ŞERHİ

İtiraz konusu kural basit yargılama usulüne ilişkindir. HMK'nın altıncı kısmı (m.316-322), basit yargılama usulünü düzenlemektedir. Hangi dava ve işlerde basit yargılama usulünün uygulanacağı, HMK'nın 316. maddesinde sayılmıştır. Basit yargılama usulünde dava, dava dilekçesiyle açılır ve davalı da iki hafta içinde dilekçeyle cevap verir. Taraflar, cevaba cevap ve ikinci cevap dilekçesi veremezler (HMK.m.317, 1-3). Taraflar dilekçelerinde delillerini de göstermek zorundadırlar (HMK.m.318). Dava değiştirme yasağı davanın açılmasıyla; savunmayı değiştirme yasağı cevap dilekçesinin mahkemeye verilmesiyle başlar (HMK.m.319). Hâkim, tarafların iddia ve savunmalarıyla toplanan delilleri inceledikten sonra, duruşmada hazır bulunan taraflara tahkikatın tümü hakkında açıklama yapabilmeleri için söz verir. Mahkeme tarafların tahkikatın tümü hakkındaki açıklamalarından sonra, tahkikatı gerektiren bir husus kalmadığını görürse, tahkikatın bittiğini taraflara tefhim eder (HMK. m.184).

Basit yargılama usulünün amacı bazı çeşit davaların daha kısa, basit ve çabuk sonuçlanmasıdır.

İtiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu iddiası ile iptali için başvuran mahkeme, İş Kanunu'ndan kaynaklanan her türlü ihtilafı halletmek ile görevli bir ihtisas mahkemesi olan iş mahkemesidir. Diğer iş davalarına göre özellik arz eden hizmet akdinden kaynaklanan davalar da dahil olmak üzere haftada üç gün ortalama 40'ar dava dosyası ile duruşma yapan hâkimin, yazılı yargılama usulüne nazaran henüz tahkikat safahatı tamamlanmamış bir dava dosyasında tarafların yazılı replik ve düplik hakkını sözlü olarak tamamlatmak durumunda olması, kanun koyucunun taraflara yazılı olarak cevaba cevap ve karşı cevap hakkı vermemiş olması adil yargılama hakkını kısıtlar niteliktedir. Diğer yandan adilane bir sonuca varabilmek tahkikatın iyi bir şekilde yapılmasına bağlıdır. İtiraz konusu kural ile getirilen yasak, tahkikatın daha iyi yapılmasına engel olduğundan daha adil bir sonucun da elde edilmesine engeldir. Kaldı ki replik ve düplik safahatının ne kadar süre içerisinde yapılabileceğini, basit yargılama usulünün genel mantığına uygun olarak düzenlemek mümkündür. Diğer yandan sözlü olarak yapılan bir savunma veya iddianın duruşma zaptına aynı ile geçirilemediği, hâkimin iddia ve savunmayı kendi ifade ve anlayışına göre zapta derç ettirdiği de bir gerçektir. Sözlü beyanın aynı ile dosya arasına alınmadığı, alınamamasının bir gerçeklik olduğu yahut alınamamasının her zaman ihtimal dahilinde olduğu bir zeminde yazılı olarak replik ve düplik hakkı verilmemesi hak arama hürriyetini tahdittir.

Çabuk yargılama yapma bahasına hak arama hürriyetinin etkinliği ortadan kaldırılamaz. Çabukluk ihtiyacı, etkin hak arama özgürlüğünü takviye etmek için ortaya çıkmıştır. Hakkını etkin olarak arayamayabileceğinden endişe eden şahsa, uyuşmazlıkların hızla çözüme bağlanmasının sağlayabileceği bir yarar yoktur. Asıl olan hak arama hürriyetidir. Basit yargılama usulü hak arama hürriyetini etkin bir şekilde temine elverişli bir vasıta olmalıdır. Yargılama hukukunun şekli gerçeği aramasına tutunarak, adaleti, asıl olanı, usule ve şekle feda etmek doğru olamaz. Replik ve düplik safahatının yazılı olarak da kullanılabilmesi basit yargılama usulünde dahi neticeye müessir olacaktır.

Yasakçı bir anlayışla adalete erişmek mümkün değildir. Hukuk Devleti, adalete ulaşmayı zorlaştırmayan, kolaylaştıran devlettir.

Nitekim, Anayasa'nın 2. maddesinde, "*Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk Milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk devletidir.*" hükmü, 36. maddesinde, "*Herkes, meşru vasıta ve*

yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir. Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz" hükmü yer almaktadır.

Hukukunun amacı, toplumsal ilişkileri yaşanabilir kılıp ilerleme yolunu açık tutmak sureti ile toplumun medeniyete erişmesini sağlamaktır. Hukukun amacının gerçekleşebilmesinin esaslı umdelerden biri olan hak arama hürriyeti, bireyin hakkı olanı elde etme ve haksızlığa karşı mücadele etme gayretinin en medeni usulüdür. İnsan varlığını soyut ve somut değerleriyle koruyup geliştirmek amacıyla hukuki bütün imkânlardan faydalanma hakkını havi hak arama hürriyeti, hem hukuk devleti olma idesinin başlıca ölçüsü, hem de çağdaş demokrasinin gereklerinden ve vazgeçilmez şartlarındandır. Kanun koyucuya düşen görev, hukuki himaye kapsamında hak arama hürriyetini etkin olarak kullanmayı sağlayacak tüm imkânları temin etmektir.

Hak arama özgürlüğü ilkesine göre kişilerin yargı mercileri önünde iddia, savunma, adil yargılanma hakkına sahip olduğu güvence altına alınmış ve bu hürriyete mahsus özel sınırlama nedeni öngörülmemiştir. İtiraz konusu kural, cevaba cevap ve ikinci cevap dilekçesi verme hakkını yasaklayarak hak arama hürriyetine sınırlama getirmektedir. Kişinin karşılaştığı bir suçlamaya karşı kendisini savunabilmesinin ya da maruz kaldığı haksız bir eylem veya işleme karşı haklılığını ileri sürüp kanıtlayabilmesinin en etkili yolu, yargı mercileri önünde dava hakkını kullanabilmek ve bu davada haklılığını ortaya koyabilme imkânına sahip olabilmekle mümkündür.

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. Adalete ulaşma hakkı, hak arama hürriyeti ilkesi temelinde, bireylerin kendilerini yargı organları önünde tam olarak ifade edebilme ve savunabilmesini gerektirir.

İtiraz konusu HMK'nın 317. maddesinin, "Taraflar cevaba cevap ve ikinci cevap dilekçesi veremezler." şeklindeki (3) numaralı fıkrası ile öngörülen amaç *davaların daha kısa sürede sonuçlanmasını sağlamaktır.* Bir kez daha vurgulamak gerekir ise, yargılamanın amacı adil bir yargılama sonucunda *adaletli karar vermektir*. Bazen sade, kısa usul yargılaması ile de adil bir sonuca ulaşmak

mümkün ise de, itiraz konusu yasaklayıcı kuralın doğurduğu sakıncalar, davaların sadece çabuk bitmesi neticesini verebilmek faydasından daha fazladır.

Basit yargılama usulünde de hak arama hürriyetinin gereği olarak cevaba cevap ve ikinci cevap dilekçeleri safahatının olması mümkündür. İtiraz konusu kural ile yasaklanan söz konusu hakkın, ne şekilde hangi süreler içerisinde kullanılabileceğine ilişkin olarak kanun koyucu tarafından yasal düzenlemeler yapılabilir.

Sonuç olarak, yukarıda açıkladığım gerekçelerle itiraz konusu kuralın Anayasa'nın 2. ve 36. maddelerine aykırı olduğu ve iptali gerektiği düşüncesiyle, çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Üye
Celal Mümtaz AKINCI

Esas Sayısı : 2011/29
Karar Sayısı : 2012/49
Karar Günü : 30.3.2012

İPTAL DAVASINI AÇAN : Anamuhalefet (Cumhuriyet Halk Partisi) Partisi TBMM Grubu adına Grup Başkanvekilleri K. Kemal ANADOL, M. Akif HAMZAÇEBİ ile Muharrem İNCE

İPTAL DAVASININ KONUSU : 9.2.2011 günlü, 6110 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un:

A- İptal davası ile ilgili ilk ve esas incelemelerinde, 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 46. ve 47. maddeleri uyarınca Anayasa Mahkemesi Başkanı Haşim KILIÇ'ın reddine;

B- 1- 1. maddesiyle değiştirilen 6.1.1982 günlü, 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 13. maddesinin;

a- (1) numaralı fıkrasının,

b- (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "…*yeteri kadar üye*…" ibaresi ile üçüncü ve dördüncü cümlelerinin,

2- 2. maddesiyle değiştirilen 2575 sayılı Kanun'un 17. maddesinin;

a- (1) numaralı fıkrasının,

b- (3) numaralı fıkrasının birinci cümlesinin,

3- 4. maddesiyle değiştirilen 2575 sayılı Kanun'un 27. maddesinin ikinci fıkrasının ilk paragrafının,

4- 5. maddesiyle değiştirilen 14.4.1982 günlü, 2659 sayılı Adlî Tıp Kurumu Kanunu'nun 4. maddesinde yer alan "*…hizmetin gerektirdiği yönetmelikte belirtilen birim ve müdürlüklerden …*" ibaresinin,

5- 7. maddesiyle değiştirilen 4.2.1983 günlü, 2797 sayılı Yargıtay Kanunu'nun 5. maddesinin,

6- 8. maddesiyle değiştirilen 2797 sayılı Kanun'un 14. maddesinin birinci fıkrasının "*Hukuk daireleri ile ceza daireleri kendi aralarında işbölümü esasına göre çalışır. Özel kanunlarda başkaca hüküm bulunmadığı takdirde, dairelerin arasındaki işbölümü karar tasarısı aşağıdaki esaslar uyarınca, Başkanlar Kurulu tarafından hazırlanır. Hazırlanan işbölümü karar tasarısı, toplantı tarihinden yedi gün önce ilân edilmek kaydıyla Büyük Genel Kurulun onayına sunulur. Büyük Genel Kurul, işbölümü karar tasarısını aynen onaylayabileceği gibi üye tam sayısının en az üçte birinin teklifi üzerine değiştirerek de onaylayabilir.*" bölümünün,

7- 9. maddesiyle değiştirilen 2797 sayılı Kanun'un 40. maddesinin birinci fıkrasının "*Üye sayısının yeterli olması halinde birden fazla heyet oluşturulabilir. Bu durumda, oluşturulan diğer heyetlere, heyette yer alan en kıdemli üye başkanlık eder.*" biçimindeki ikinci ve üçüncü cümlelerinin,

8- 10. maddesiyle 2797 sayılı Kanun'a eklenen 53/A maddesinin ikinci fıkrasının (a) bendinde yer alan "*…ilk derece ve bölge adliye mahkemeleri bilişim sistemiyle koordineli olarak…"* ibaresinin,

9- 11. maddesinde yer alan *"… (2) sayılı listede yer alan kadrolar ise ihdas edilerek (II) sayılı cetvelin Danıştay Başkanlığına ait bölümüne, …"* ibaresi ile *"… (4) sayılı listede yer alan kadrolar ise ihdas edilerek (II) sayılı cetvelin Yargıtay Başkanlığına ait bölümüne, …*" ibaresinin ve bu ibarelere bağlı olarak 6110 sayılı Kanun'a eklenen (2) ve (4) Sayılı Listelerin,

10- 12. maddesiyle 24.2.1983 günlü, 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'na eklenen 93/A maddesinin birinci fıkrasının,

11- 14. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendiyle değiştirilen 18.6.1927 günlü, 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 573. maddesinin birinci fıkrasının "*Hâkimlerin yargılama faaliyetlerinden dolayı aşağıdaki sebeplere dayanılarak Devlet aleyhine tazminat davası açılabilir."* biçimindeki birinci cümlesinin,

12- Geçici 1. maddesinin (1) ve (3) numaralı fıkralarının,

13- Geçici 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinde yer alan "… *Devlet aleyhine* …" ibaresi ile (2) ve (3) numaralı fıkralarının,

14- 16. maddesinin Yargıtay, Danıştay ve yargı yetkisi yönlerinden,

Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 6., 7., 9., 10., 36., 37., 123., 138., 141., 142., 154. ve 155. maddelerine aykırılığı savıyla iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına;

karar verilmesi istemidir.

I- REDDİ HAKİM, İPTAL ve YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMLERİNİN GEREKÇESİ

Dava dilekçesinin gerekçe bölümü şöyledir:

"II. BAŞKAN REDDİ İSTEMİNİN GEREKÇESİ

1- 6110 sayılı "Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun" ile 2797 Sayılı Yargıtay Kanunu, 2575 Sayılı Danıştay Kanunu, 2659 Sayılı Adli Tıp Kurumu Kanunu, 2802 Sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu, 1806 Sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ve 5235 Sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanunda değişiklikler yapılmıştır.

Bu dava dilekçesiyle, 6110 sayılı Yasayla yapılan değişikliklerle ilgili kimi madde ve hükümlerin Anayasaya aykırılıkları savıyla, yürürlüğü durdurma istemli iptal davası açılmıştır. Ancak, yürürlüğü durdurma ve iptal davasının ilk ve esas incelemelerinin görüşülmesinde, aşağıda gerekçelerini açıklayacağımız nedenlerle, Anayasa Mahkemesi Başkanı Haşim Kılıç'ın reddini talep etmekteyiz.

Mahkeme Başkanı Haşim Kılıç, 15.02.2011 tarihli "Radikal" gazetesinde yayınlanan söyleşisinde (Ek-2) "Yüksek yargının bugün içinde bulunduğu durumda yıllardır yargıdaki birikimi gidermek için çaba harcamamış olmasının payı olduğunu, Yargıtay ve Danıştay Başkanlarının bugüne dek üyeleriyle yargıdaki birikmeyi nasıl çözeceklerine dair bir toplantı yapmadıklarını öne

sürerek 'Üzülerek söyleyeyim, yüksek yargı bugüne dek uyumaktan başka bir şey yapmadı', 'Belli günlerde konuşma yapıp mesaj vererek sorun çözülmüyor'" diyerek Mahkemenizin önünde bulunan dava ile ilgili olarak kanaat beyan etmenin dışında, Anayasa Mahkemesi Kanunun 47 nci maddesinde sözü edilen tarafsız hareket edemeyeceği kanısını haklı kılan söz ve davranışlarda bulunmuştur.

2- 6110 Sayılı Kanunun genel gerekçesi okunduğu zaman Yargıtay ve Danıştayın iş yüklerinin yoğunluğu nedeni ile dosyaların incelenmeden karar verildiği bunun adalete olan inancı sarstığı bu değişiklikler ile yargının hızlandırılacağı iddialarına yer verildiği görülecektir.

Yasanın genel gerekçesinde belirtilen hususlar Başkan Haşim Kılıç'ın basın açıklaması ile örtüşmektedir.

2949 Sayılı "Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun"un, Anayasa Mahkemesi Başkan ve üyelerinin bakamayacağı dava ve işleri düzenleyen 46 ncı maddesinin beşinci bendinde, Başkan ve üyelerin "İstişari mütalaa ve kanaat beyan etmiş olduğu dava ve işlere" bakamayacağı, yine Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün "Yasaklar" başlıklı 32 nci maddesinde de Başkan ve üyelerin mahkemeye gelmesi muhtemel güncel konular hakkında sözlü veya yazılı olarak görüşlerini beyan edemeyecekleri belirtilmiştir.

İçtüzüğün 32 nci maddesi, Mahkemeye gelmesi muhtemel güncel konudan söz etmektedir. Burada "güncel konuyu", açıklamanın yapıldığı günlerde Mahkemeye gelmesi olası, dolayısıyla inceleme konusu olabilecek iş ve dava olarak anlamak gerektiği gibi; gerek Anayasa Mahkemesi Kanunun 46/5 inci maddesinde belirtilen "istişari mütalaa ve kanaat beyan etmiş olma" ve Mahkeme İçtüzüğünün 32 nci Maddesinde sözü edilen "görüş belirtme" terimleri Başkan ve üyelerce kullanılacak oyun belli edilmesinden daha geniş kapsamlıdır. Oy açıklaması niteliğinde olmayan Mahkemenin önündeki somut olayda olduğu gibi, Başkanın Radikal Gazetesindeki söyleşisinde, yüksek yargı organlarını töhmet altında bırakan, icapsız düşünce, görüş ve kanaatlerini açıklama olaylarını da içermektedir.

3- Yargılamanın dürüst ve hakkaniyete uygun yapılması, hukuk devletinin gereğidir. Yargılamanın adil olması için mahkemenin bağımsız olması ve objektif olarak tarafsız bir görünüme sahip olması yetmez. Bunların yanı sıra

yargılama makamında görev alan Başkan ve üyelerin her birinin de tarafsız olmaları gerekir. Başka bir ifadeyle yargılama makamını işgal edenlerin tarafsızlık konusunda kuşku yaratacak davranışlar içinde bulunmamaları gerekir. Objektif tarafsızlık yanında sübjektif tarafsızlık da aynı derecede önemlidir.

Öte yandan, Anayasa Mahkemesinin 46 ncı maddesiyle birlikte, 47 nci maddesinde de ret konusuna yer verilmiş, Anayasa Mahkemesi Başkan ve üyelerinin tarafsız hareket edemeyecekleri kanısını haklı kılan hallerin dava açılmadan veya iş Mahkemeye gelmeden önce mevcut olduğu iddiası ile reddolunabileceği belirtilmiştir.

Somut olayda olduğu gibi Başkan ve üyeler önlerine gelmesi kuvvetle muhtemel ve hatta Anamuhalefet (CHP) Partisi yetkililerince Mahkemeye taşınacağı açıkça beyan edilmiş güncel bir dava konusunda da görüş belirtmiş olabilirler.

Anayasa Mahkemesi Yasasının 47 nci maddesi Başkan ve üyelerin, tarafsız hareket edemeyecekleri kanısını haklı kılan hallerin mevcut olduğu iddiası ile reddolunabileceklerine amirdir.

Başkan Haşim Kılıç, dava konusu edileceği açıkça beyan edilen 6110 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik yapılmasına Dair Kanunun temel gerekçesinin Yargıtay ve Danıştaydaki iş yükünün azaltılmaya yönelik olduğunu bilmesine rağmen kendisi hakkında bir ön yargı yaratacak şekilde yukarıda belirttiğimiz açıklamaları yapmış sonradan da gazetecinin bu yasa ile ilgili daha somut soru sorması üstüne de "Ben bu soruya cevap verirsem doğru olmaz; çünkü ana muhalefet partisi, onaylanması durumunda Anayasa Mahkemesi'ne başvuracağını söyledi. Önümüze gelebilecek bir dosya hakkında konuşmayayım" demiştir. Böylece, yaptığı açıklamanın kendisinin tarafsızlığı konusunda şüphe yaratacağını bildiğini de teyit etmiştir.

Tarafsızlık ilkesi yargıcın yalnızca tarafsızlığının gölgelendiği bir işe ve davaya bakmamasını değil, tarafsızlığı konusunda kuşku uyandıracak tutum ve davranışlardan kaçınmasını da gerektirir.

Aslında yargıcın, tarafsızlığının gölgelendiği dava ve işlere bakmaktan çekinme ödevinden önce, bu konuda kuşku uyandıracak tutum ve davranışlardan kaçınma ödevi vardır.

Nitekim, Mahkemede bu tür iddialar ileri sürüldüğünde, tarafsızlığını kanıtlamak ve Mahkemenin kararına gölge düşürmemek için davaya girmeme kararı alındığı, ret talebi kabul edilmemesine rağmen etik olarak ilgiyi davaya girilmediği bilinmektedir.

Açıklanan nedenlerle Anayasa Mahkemesi Başkanı Haşim Kılıç'ın, 6110 sayılı Yasanın ana konusunu oluşturan Yargıtay ve Danıştay ile ilgili olarak yaptığı açıklama, 2949 Sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 46 ncı ve 47 nci maddelerine, Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 32 nci maddesine aykırılık teşkil ettiğinden, 6110 sayılı Yasa'nın iptali ve yürürlüğünün durdurulmasıyla ilgili ilk ve esas incelemelere katılarak karar veremeyeceğinden, Başkan reddi talebiyle Anayasa Mahkemesine başvurulmuştur.

III- İPTAL İSTEMİNİN GEREKÇESİ

a- 6110 Sayılı Kanunun 1 inci Maddesiyle Değişik, 2575 Sayılı Danıştay Kanununun 13 üncü Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının Anayasaya Aykırılığı

6110 sayılı Yasanın 1 inci maddesiyle, Danıştay Kanununun 13 üncü maddesinin (1) numaralı fıkrası değiştirilmiş, Danıştay daire sayısı artırılarak iki yeni daire kurulması öngörülmüştür. Danıştay, ondördü dava, biri idari daire olmak üzere onbeş daireden oluşacaktır.

Değişiklik gerekçesinde;

"Adlî yargı ve idarî yargı mahkemelerince verilen kararların temyiz mercii olan bu iki yüksek mahkemenin son yıllarda aşırı iş yükü ile uğraşmak zorunda kaldığı herkes tarafından bilinen bir gerçektir. (…) 2007 yılında Danıştaya gelen dosya sayısı, 110.934 iken, bu rakam, 2008 yılında 130.278; 2009 yılında ise 126.224 olmuştur. Belirtilen yıllarda sonuçlandırılan dava ve iş sayısı ise 2007 yılında 88.297'ye, 2008 yılında 99.299'a, 2009 yılında ise 106.982'ye ulaşmıştır. Yine aynı yıllarda, sonraki yıla devreden dosya sayısı ise sırasıyla, 118.415, 149.394 ve 168.636'dır. Davaların yüksek mahkemeler önünde sürüncemede kalması, şikâyetlere neden olmakta ve İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmeye taraf olarak adil yargılama taahhüdünde bulunmuş ülkemizin de bu duruma çare bulmasını kaçınılmaz hale getirmektedir. Diğer taraftan, Yargıtay ve Danıştay Başkanları da uzun yıllardan bu yana adlî yıl açılış konuşmalarında iş yoğunluğunu gündeme getirmekte ve bu kadar yoğun iş yükü altında

çalışılması sebebiyle hata yapmanın kaçınılmaz bir hal aldığını ifade etmektedirler. Yüksek mahkemelerin yapacağı hataların, toplumda adalete olan güveni zaafa uğratacağı ise şüphesizdir. Diğer taraftan, Yargıtay ve Danıştay Başkanları da uzun yıllardan bu yana adlî yıl açılış konuşmalarında iş yoğunluğunu gündeme getirmekte ve bu kadar yoğun iş yükü altında çalışılması sebebiyle hata yapmanın kaçınılmaz bir hal aldığını ifade etmektedirler. Yüksek mahkemelerin yapacağı hataların, toplumda adalete olan güveni zaafa uğratacağı ise şüphesizdir. Bu kadar yoğun iş yükü sebebiyle, yüksek mahkemelerde dosyaların yeterince incelenmeden sonuçlandırıldığı şeklinde bir anlayış da toplumda hâkim olmaya başlamıştır. (…) Resmî verilere ve yüksek yargı organlarının başkanları tarafından yapılan açıklamalar sonucu ortaya çıkan sayılara göre, bugün itibarıyla yeni iş gelmese bile Yargıtay ve Danıştayda bulunan işlerin en erken dört – beş yıl içinde bitirilebileceği sonucu ortaya çıkmaktadır. (…)idarî yargıda atama, kamulaştırma, imar, emeklilik, gibi konulardan kaynaklanan davalar yıllarca Danıştayda temyiz incelemesini beklemekte, bu gecikmenin sonucunda verilen kararların uygulanması bazen mümkün olmamaktadır. Bu ve benzeri olaylar sonucunda, idarî yargı kültürüne "uygulanması mümkün olmayan kararlar" kavramı girmiştir. (…)Yine Tasarıyla, yukarıda belirtilen ihtiyaçları karşılamak üzere, Danıştayda iki idarî dava dairesi kurulmakta ve toplamda 13 olan Danıştay daire sayısı 15'e çıkarılmaktadır. Buna bağlı olarak yine yukarıda belirtilen gerekçelerle, Danıştay Kanununa 61 yeni üye kadrosu ilave edilmektedir. Bu şekilde, yeterince üyeye sahip olan dairelerin işlerin bir an önce bitirilmesi için iki heyetle çalışmalarına imkân tanınmaktadır. Diğer taraftan, dosya sayısı 6.000 dolayında olan ancak dairelerdeki üye sayısının yetersizliği sebebiyle haftada sadece bir gün çalışan Danıştay İdarî Dava Daireleri Kurulu üye kadrosunun arttırılmasının sonucunda daha sık aralıklarla toplanabilecektir."[1]

Gerekçede de görüldüğü gibi, Danıştayda daire sayısının ve buna bağlı olarak da üye sayısının artırılması, iş yüküne ve iş gecikmesine bağlanmıştır. Gerekçe, idari yargı sistemini ve idari yargı sistemindeki sorunları bütüncül olarak yakalamadığı gibi, sadece niceliksel verilere bağlı kalmakta, niteliksel ve içeriğe bağlı gerekçeleri dikkate almamaktadır. Bir temyiz mahkemesi olmakla birlikte ilk derece mahkemesi de olan Danıştay'a, dosya yığılmasının ve dosya sayısındaki artışın tartışması da yapılmamaktadır. Temel sorunun, idari yargıya açılan dava sayısındaki artışın nedenleri üzerine kurulu olduğu gerçeği de göz ardı edilmektedir.

1 http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss610.pdf

Aynı zamanda birinci derece mahkeme olarak da görev yapan Danıştay'ı, genelde yargının özelde idari yargının, yargı sisteminin, hatta hukuk sisteminin bütüncül yapısı ve sorunlarından soyutlayarak tek başına ele alıp, üye ve daire sayısında niceliksel artışa bağlı çözüm önerisi getirilmiş, yasa değişikliği, görünürde dar bir amaçla sınırlandırılmıştır.

Değişikliğin, Anayasanın kuvvetler ayrılığı, hukuk devleti ve yargı bağımsızlığı ilkelerine aykırı olarak, Bakanlar Kurulu tarafından hazırlanan tasarı ile TBMM'ye sunulması, yukarıdaki değerlendirmeyle birlikte ele alındığında, "dar amaç" daha da sınırlandırılmakta, hatta amacı hak arama özgürlüğü, adil yargılanma hakkı ve yargı sorunlarından koparak, sadece yürütme organının istekleri doğrultusunda bir değişikliğe hapsetmektedir. Yargı yetkisini Ulus adına kullanılması gereken bağımsız mahkemeler, yürütme organının isteklerine ve yönlendirmesine bağlanmaktadır.

Hukuk devletinde yasalar, kişisel amaçlarla çıkarılamayacağı gibi, bir partinin siyasal amaçları için de çıkarılamazlar. Söz konusu yasalar, kuvvetler ayrılığı ilkesine göre düzenlenmesi gereken ve yürütmeden bağımsız olması gereken bağımsız yargıyla ilgiliyse, anayasal amaç denetimi daha da önem kazanır. Yasaların Anayasaya uygunluk denetiminde amaç unsuru, "yasanın nihaî unsuru"dur. Yasaların hangi amaçlarla yapılacağı Anayasada belirtilir.[2] Yasa koyucu, belli bir sonuca ulaşmak için değişik yolların seçimini siyasi tercihlere göre yapmakla serbest olmakla birlikte, bunu yaparken anayasal ilkelere uymak zorundadır. Söz konusu olan yargıya ilişkin yasalar ise çoğunluk ilkesi de tek başına yasa değiştirmeye yetmeyecek, çoğulculuk ilkesiyle birlikte, evrensel hukuk ilkeleri ve yargı bağımsızlığı ilkeleri devreye girecektir.

Saklı amaç, diğer bir deyişle başka ya da örtülü amaçlara ulaşmak için yasal düzenleme yapmak, yasayı amaç unsuru bakımından sakatlar, anayasal anlamda yetki saptırmasına neden olur. Anayasa Mahkemesinin de belirttiği gibi, iptali istenen hükümle "kapalı olarak" bir amaç güdülüp güdülmediği araştırılabilir.[3] "Düzenlemenin daha çok, siyasal nedenlere dayandığı durumlarda, kamu yararı olmadığı için, amaç unsuru bakımından Anayasaya uyguluk savunulamaz."[4]

2 TEZİÇ Erdoğan, Anayasa Hukuku, Dördüncü Bası, Ekim 1997, İstanbul, s.186.
3 AYMK., 2.11.1978 tarihli ve E.1978/31, K.1978/50.
4 AYMK., 14.6.1988 tarihli ve E.1988/14, K.1988/18.

Yasamanın takdirine bırakılmış konularda, yasa koyucu yetkisini kullanırken, "Anayasa kuralları ile kamu yararı ve kamu düzeninin gereklerine bağlı kalmak zorundadır".[5] Bu bağlılık, hukuk devletinin önemli ilkelerinden "iyiniyet ilkesine" bağlılığı da kapsar. İyiniyet ilkesi, yasaların konuluş amacıyla birlikte, o yasaların kamuoyunca algılanış biçimini de kapsar. Yasanın iyiniyetle çıkarıldığına inanılmaması, hukuk güvenliğini de sarsar, hukuk devletine güveni alt üst eder. Bundan da en çok bağımsız yargı etkilenir, yargı bağımsızlığı zedelenir.

Yargı, Anayasanın birçok müessesesinden farklı olarak, anayasal güvence altına alınmıştır. Bu güvence, evrensel yargı bağımsızlığı ilkeleriyle de donatılmak zorundadır. İdari mahkemelerce verilen ve yasanın başka bir idari yargı merciine bırakmadığı karar ve hükümlerin son inceleme mercii olan Danıştayın da, Anayasanın 155 inci maddesine göre "kuruluşu, işleyişi, Başkan, Başsavcı, başkanvekilleri, daire başkanları ile üyelerinin nitelikleri ve seçim usulleri", idari yargının özelliğine göre yasayla düzenlenirken, uyulması gereken en temel ilke "mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatı esasları"dır. Hukukun genel ilkeleri, yasamanın takdir yetkisinde uyulması gereken temel ilke olduğuna göre, "yargı bağımsızlığı" da yargıya ilişkin düzenlemelerde en temel ilkedir. Yargının sorunları ve çözüm yolları bu temel ilkeye göre şekillenmek zorundadır. Yasama organının takdir yetkisi sınırsız değildir.

Danıştay daire ve üyelerinin sayısının yürütme organı tarafından önerilen bir tasarı ile artırılması, yargıya ilişkin sorunların sadece bu artışa indirgenmesi saklı amacı ortaya çıkarmaktadır ki, yargı bağımsızlığı en ufak kuşkuyu ya da gizliliği kaldırmaz. "Hukukun ana prensiplerine dayanmadan ve sadece belli bir anda hasıl olan geçici çoğunluğun sağladığı kuvvete dayanılarak çıkarılan kanunlar toplum vicdanında olumsuz tepkiler yaratır".[6] Oysa, anayasal yüksek yargı organlarının yapılanmasıyla ilgili değişiklik, hazırlanış ve görüşülme süreçlerinde "bir partinin yasasına" ve bir partinin kadrolaşma girişimine dönüşmüştür.

"Kuvvetler ayrılığının çağdaş anlamı, yasama ve yürütme arasındaki ayrılıktan çok, yargı organının bu iki siyasal nitelikli organ karşısındaki bağımsızlığını ön plana çıkarmaktadır."[7]

5 AYMK., 29.4.1980 tarihli ve E.1980/1, K.1980/25.
6 AYMK., 11.10.1963 tarihli ve E.1963724, K.1963/243.
7 ÖZBUDUN Ergun, Türk Anayasa Hukuku, Dördüncü Baskı, Ankara, 1995, s.18.

Toplumumuzda ve Avrupa Birliğinde, yargı alanında devletin yapılanması bakımından üzerinde anlaşılarak ve vurgulanarak yıllardır yapılması beklenenler; yargının tam anlamıyla tarafsızlığının ve bağımsızlığının sağlanması, sorunlarının bir reform paketi halinde bütünsellik içinde çözümlenmesidir. Oysa dava konusu kuralda, söz konusu amaca yönelik bir düzenleme yapılmadığı, kadrolaşmaya yönelik nicelik değişikliğiyle yetinildiği görülmektedir. Yargının bağımsızlığı ve tarafsızlığı, bir hukuk devletinin olmazsa olmaz koşuludur. Çağdaş çok partili parlamenter rejimlerde, iktidar partisi kanalıyla "yasama – yürütme" arasında yaratılan fiili bütünleşmenin "yasama – yürütme" denetimini işlemez hale getirmesi nedeniyle ortaya çıkacak denetim boşluğu karşısında, siyasi iktidarın hukuk sınırları içinde kalmasını sağlayacak tek güç, yargı olduğundan, temel yargı sorunları yerine sadece daire ve üye sayısının artırılmasına yönelik düzenleme anayasal amaca uygun düşmemektedir. Niceliksel artışa, "iş yükü ve gecikme" gibi soyut gerekçe bulunurken, artış oranına ilişkin hiçbir somut gerekçe ortaya konulmaması da anayasal amaca uymamaktadır.

Yargının, yargı organlarının üyelerinin seçiminde yasama veya yürütmeye tanınan yetkiler nedeniyle tarafsızlığını ve bağımsızlığını yitirip, yandaş yargıya dönüşmesi; yasama – yürütme arasındaki fiili bütünleşmeye yargının da katılması sonucunu doğuracaktır. Böylesi bir bütünleşmenin ise, demokrasinin bir totaliter rejime dönüşmesi tehlikesine yol açacağı kuşkusuzdur. Değişikliğin, yasama süreci ve anayasaya uygun olmayan amacı, bu değişikliğe göre seçilen üyelerin bir "dönemin ve partinin" adıyla anılmasına neden olacaktır ki, bu durumun yargı bağımsızlığıyla bağdaştırılması mümkün değildir.

Düzenlemede, yargı mensuplarının, hukukçuların, bilim insanlarının ve siyasi partilerin üzerinde anlaşmış olduğu bütünsel çözüm yer almadığı gibi; toplumumuzda oluşmuş ortak beklentiler de karşılanmamıştır. Bu durum, söz konusu değişikliğin kamu yararına değil, birtakım öznel amaçlara yönelik olarak gerçekleştirildiğini ortaya koymaktadır. Daire sayısındaki ve buna bağlı olarak üye sayısındaki artış, madde gerekçesinde iş yüküne bağlanmasına karşın, söz konusu artış oranı hiçbir somut, bilimsel, iddia edilen sorunları çözme konusunda gerekli ve elverişli bir gerekçeye bağlanmamıştır. Bu gerekçesizlik, haklı olarak sayısal artışın, mevcut sayının çoğunluğunu ele geçirme şeklinde değerlendirilmesine neden olmuştur ki, yasal düzenlemelerden bu şekilde kuşku duyulması dahi hukuk devleti ve yargı bağımsızlığı yönlerinden kabul edilemez.

Hukuk devletinin yapıcı unsurları, tüm ilkeleriyle yaşama geçirilmeden, hukuk devletinden de söz edilemez. Bu unsurlar, Devletin hukuka ve demokratik bir anayasaya uygunluğunu sağlayan ilke ve kurallar, bu uygunluğu pekiştirecek yargı denetimi, bu mekanizmanın etkin işleyişi için gerekli olan yargı bağımsızlığı ve adil yargılanma ilkesinin getirdiği güvencelerdir.[8] Yasalar yapılırken bu ilkelere uyulması gerekir. Yargı bağımsızlığı, hukuk devletinin ön koşullarından biri olduğuna göre, bu bağımsızlığı zedeleyecek her türlü işlem evrensel hukuk ilkelerine ve Anayasaya aykırılık oluşturur.

Açıklanan nedenlerle, 6110 Sayılı Kanunun 1 inci maddesiyle değişik, 2575 sayılı Danıştay Kanununun 13 üncü maddesinin (1) numaralı fıkrası Anayasanın 2 nci ve 155 inci maddelerine aykırı olup iptali gerekmektedir.

b- 6110 Sayılı Kanunun 1 inci Maddesiyle Değişik, 2575 Sayılı Danıştay Kanununun 13 üncü Maddesinin (2) Numaralı Fıkrasının Birinci Tümcesinde Yer Alan *"… yeteri kadar üye …"* Sözcükleri ile Üçüncü ve Dördüncü Tümcelerinin Anayasaya Aykırılığı

13 üncü madenini değişik (2) numaralı fıkrasında, "Her dairede bir başkan ile *yeteri kadar üye* bulunur. Heyetler bir başkan ve dört üyenin katılmasıyla toplanır, salt çoğunluk ile karar verir. *Üye sayısının yeterli olması halinde birden fazla heyet oluşturulabilir. Bu durumda, oluşturulan diğer heyetlere, heyette yer alan en kıdemli üye başkanlık eder.* Müzakereler gizli yapılır" denilmiştir.

Fıkranın değişiklikten önceki şekli, "Her daire bir başkan ve en az dört üyeden kurulur, görüşme sayısı beştir, kararlar çoğunlukla verilir" şeklinde iken, yapılan değişikliğe göre, her dairede bir başkan ile *yeteri kadar üye* bulunacak, heyetler bir başkan ve dört üyenin katılmasıyla toplanıp, salt çoğunlukla karar verecektir. *Üye sayısının yeterli olması halinde birden fazla heyet oluşturulabilecek, bu durumda, oluşturulan diğer heyetlere, heyette yer alan en kıdemli üye başkanlık edecektir.*

Anayasanın 155 inci maddesinin son fıkrasında, Danıştayın, kuruluşu, işleyişi, Başkan, Başsavcı, başkanvekilleri, daire başkanları ile üyelerinin

8 TANÖR Bülent, YÜZBAŞIOĞLU Necmi, Türk Anayasa Hukuku, İkinci Bası, İstanbul 2002, s.105.

nitelikleri ve seçim usulleri, idari yargının özelliği, mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenlenir denilmiştir. Sondan bir önceki fıkrada da daire başkanlarının Danıştay Genel Kurulunca seçim biçimi gösterilmiştir. Böylece her iki fıkrada sayılan hususlar, mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatı esasını gereği olarak anayasal ve yasal güvence altına alınmıştır.

"Anayasanın 2 nci maddesinde yer alan hukuk devletinin temel ilkelerinden biri belirliliktir. Bu ilkeye göre, yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi de gereklidir. Belirlilik ilkesi, hukuksal güvenlikle bağlantılı olup birey, yasadan, belirli bir kesinlik içinde, hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını, bunların idareye hangi müdahale yetkisini doğurduğunu bilmelidir. Ancak bu durumda kendisine düşen yükümlülükleri öngörebilir ve davranışlarını ayarlar. Hukuk güvenliği, normların öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar.

Yasa kuralı, ilgili kişilerin mevcut şartlar altında belirli bir işlemin ne tür sonuçlar doğurabileceğini makul bir düzeyde öngörmelerini mümkün kılacak şekilde düzenlenmelidir. Öngörülebilirlik şartı olarak nitelendirilen bu ilkeye göre yasanın uygulanmasında takdirin kapsamı ve uygulama yöntemi bireyleri keyfi ve öngöremeyecekleri müdahalelerden koruyacak düzeyde açıklıkla yazılmalıdır. Belirlilik, kişilerin hukuk güvenliğini korumakla birlikte idarede istikrarı da sağlar." (AYMK., 17.04.2008 günlü, E.2005/5, K.2008/93).

Dava konusu kuralların yer aldığı (2) numaralı fıkranın birinci tümcesinde yer alan "… yeteri kadar üye …" sözcükleri soyut ve belirsiz olup yasallık ilkesine uygun düşmemektedir. Buna bağlı olarak fıkranın üçüncü tümcesinde, üye sayısının yeterli olması halinde birden fazla heyet oluşturulabileceği belirtilerek, aynı belirsizlik bu tümceye de taşınmıştır. Yargılama yapacak heyet tamamıyla soyut ve belirsiz üye sayısına bağlanmıştır. Sayısal yeterlilik yargılamayı yapacak heyetin yasayla oluşturulduğu anlamına gelmez.

Aynı dairede birden fazla heyetin çalışması, yargılama ve içtihat birliği yönlerinden de sorunlar yaratacak, aynı dairede aynı konuda farklı kararların ortaya çıkmasına neden olacaktır. Kuralda bu konuda önlem de alınmamıştır. Yargının kendi içinde alacağı önlemlerden söz edilebilirse de, yasal güvenceyle belirlenmeyen ve öngörülemeyen bu önlemlerin yargılamayı geciktireceği, bunun da dava konusu düzenlemenin gerekçesiyle ters düşeceği kuşkusuzdur. Aynı dairenin birbirinden kopuk iki heyetle çalışması, farklı içtihatların oluşmasıyla birlikte, çalışma düzeninin de bozulmasına neden olacaktır.

Öte yandan, fıkranın üçüncü tümcesinde, Anayasanın 155 inci maddesinde yer almayan "heyet başkanı"na yer verilmiştir. Anayasanın 155 inci maddesine göre daire başkanının seçimle gelmesi gerekir. Seçilmemiş fiili başkan yaratılması ve bu başkana seçimle gelen başkan yetkilerinin verilmesi Anayasaya aykırılık oluşturur.

Açıklanan nedenlerle, 6110 sayılı Kanunun 1 inci maddesiyle değişik, 2575 Sayılı Danıştay Kanununun 13 üncü maddesinin (2) numaralı fıkrasının birinci tümcesinde yer alan "… yeteri kadar üye …" sözcükleri ile üçüncü ve dördüncü tümceleri Anayasanın 2 nci ve 155 inci maddelerine aykırı olup iptalleri gerekmektedir.

c- 6110 Sayılı Kanunun 2 nci Maddesiyle Değişik, 2575 Sayılı Kanunun 17 nci Maddesinin (1) Numaralı Fıkrası ile (3) Numaralı Fıkrasının Birinci Tümcesinin Anayasaya Aykırılığı

2575 sayılı Kanunun 17 nci maddesinin (1) numaralı fıkrasında yapılan değişiklikle, İdari Dava Daireleri Kurulu (İDDK) ile Vergi Dava Daireleri Kurulu (VDDK)'nun yapıları değiştirilmiş, İDDK'nin idari dava dairelerinin başkanları ile üyelerinden; VDDK'nin vergi dava dairelerinin başkanları ile üyelerinden oluşması öngörülmüştür.

Değişik (3) numaralı fıkranın birinci tümcesinde ise toplantı ve görüşme yeter sayısı İdari Dava Daireleri Kurulu için otuzbir, Vergi Dava Daireleri Kurulu için ise onüç olarak belirtilmiştir.

(1) numaralı fıkrada yapılan değişiklikle, değişiklikten önce "idari dava daireleri başkanları ile her idari dava dairesinin kendi üyeleri arasından her üyenin Kurulda görev yapacağı şekilde iki yıl için seçilecek üçer üyeden"

oluşan İDDK'nin ve vergi dava daireleri başkanları ile "her vergi dava dairesinin kendi üyeleri arasından her üyenin Kurulda görev yapacağı şekilde iki yıl için seçilecek üçer üyeden" oluşan VDDK'nin üye sayıları artırılmakla kalınmamış, aynı zamanda da bu kurullar tüm başkan ve üyelerden oluşan yapıya kavuşturulmuştur. Böylece, İDDK'nin sayısı 101'e, VDDK'nin sayısı ise 41'e çıkarılmıştır.

Her iki Kurul'da yapılan değişiklik, Kurullarda bulunan dairelerin başkan ve üyelerine bağlanmış olmakla Anayasanın 155 inci maddesinin son fıkrasında öngörülen "kanunla düzenleme" ilkesine uyulmuş olunmakla birlikte, üye sayılarının niceliksel olarak belirlenmemesi, Kurulların toplanacağı andaki mevcut üyelere bağlanması dönemlere bağlı olarak üye sayılarında değişmelere neden olacaktır ki, bu durum yasayla belirlemede belirlilik ve öngörülebilirlik ilkelerine aykırılık oluşturacaktır.

Fıkranın değiştirilmesiyle ortaya çıkan bir başka anayasal sorun ise niceliksel artışla birlikte, etkin hukuksal denetimin zedelenmesidir. Kurulların temel varlıkları, itirazları inceleyerek etkin hukuksal denetimi gerçekleştirmek iken, değişiklikle birlikte çalışması güç kurul sistemine geçilerek, Anayasanın 141 inci maddesinde belirtilen, "davaların mümkün olan süratle sonuçlandırılması" ilkesi de ihlal edilmiştir.

17 nci maddenin (3) numaralı fıkrasının birinci tümcesinde yapılan değişiklik de, benzer şekilde Anayasanın 141 inci ve 155 inci maddeleri yönünden aykırılık içermektedir. İlgili dairelerdeki tüm üyelerin kadrolarının dolu olduğu kabul edildiğinde, İDDK 101 üyeden oluştuğu halde bu Kurul'un toplantı ve görüşme yeter sayısı 31 olarak gösterilmiştir. 101 üyeden oluşan İDDK en az 31 üye ile toplanabilecektir. Bunun bir başka anlamı, İDDK'nin 31 ile 101 arasında üye ile toplanabileceğidir. Yasallık ilkesinin en önemli unsurlarından olan ölçülülük, belirlilik ve öngörülebilirlik ilkelerinin ihlaline neden olan bu düzenleme, aynı zamanda Kurul'un en az sayı ile toplanması sonucu alınan kararın, toplantıya katılan üyelerin artması ile değişmesine neden olabilecektir ki, Anayasanın 141 inci maddesindeki etkin hukuksal denetim ve 155 inci maddesindeki mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatı esaslarının temel unsuru olan yargılama bütünlüğü ve birliği ilkelerinin ihlali sonucunu doğuracak, bağımsız yargıya güven sarsılacaktır.

Aynı gerekçe ve aykırılık, 41 üyeden oluşacak ve en 13 üye ile toplanacak VDDK için de söz konusudur. Her iki Kurulda da toplantı yeter sayısı ile toplam üye sayısı arasında üç katı aşan bir fark söz konusudur ki, bu fark her iki Kurulun kararlarının katılan üyelerin sayısına göre değişiklik göstermesine neden olabilecek, kararlarda bütünlük ve istikrar bozulabilecektir. Genel kurulların gündemlerinin önceden belirlenmesi karşısında, konunun özelliğine göre kurullara katılan üyelerin değişkenlik göstermesi, hatta keyfiliğe varabilecek katılım değişimleri, kararlardaki istikrarı, yargı bağımsızlığını ve Anayasanın 2 nci maddesindeki hukuk güvenliği ve hukuksal istikrar ilkelerini zedeleyecek niteliktedir.

Açıklanan nedenlerle, 6110 Sayılı Kanunun 2 nci maddesiyle değişik, 2575 sayılı Kanunun 17 nci maddesinin (1) numaralı fıkrası ile (3) numaralı fıkrasının birinci tümcesi Anayasanın 2 nci, 141 inci ve 155 inci maddelerine aykırı olup iptalleri gerekmektedir.

d- 6110 Sayılı Kanunun 4 üncü Maddesiyle Değişik, 2575 Sayılı Kanunun 27 nci Maddesinin İkinci Fıkrasının Anayasaya Aykırılığı

6110 sayılı Kanunun 4 ncü maddesi ile değiştirilen 2575 Sayılı Danıştay Yasasının 27 nci maddesinde, 2575 sayılı Yasanın, Danıştay Dairelerinin görevlerinin yasa ile belirlenmesi uygulaması terk edilmekte, hangi dairenin hangi işe bakacağı konusunu karara bağlama görevi, Danıştay Başkanlar Kurulu ve Genel Kuruluna verilmektedir. Bu çerçevede, 6110 sayılı Yasanın 14 üncü maddesinin (2) numaralı fıkrasının (b) bendiyle, Danıştay Yasasındaki Dairelerin görevlerini tek tek düzenleyen 26/A, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 34/A, 34/B ve 34/C maddeleri kaldırılmakta, Danıştay 3 üncü Dairenin görevlerini düzenleyen 27 nci madde yerine, Başkanlar Kuruluna ve Genel Kurula görev veren yeni bir çerçeve madde getirilmektedir.

Değişik 27 nci maddenin birinci fıkrasında, dava dairelerinden Üçüncü, Dördüncü, Yedinci ve Dokuzuncu dairelerin vergi dava dairesi, diğer dava dairelerinin ise idari dava dairesi olarak görev yapacağı belirtildikten sonra, ikinci fıkrasında;

"İdari dava daireleri ile vergi dava daireleri kendi aralarında işbölümü esasına göre çalışır. Özel kanunlarda başkaca hüküm bulunmadığı takdirde, dava daireleri arasındaki işbölümü karar tasarısı aşağıdaki esaslar uyarınca,

Başkanlık Kurulu tarafından hazırlanır. Hazırlanan işbölümü karar tasarısı, toplantı tarihinden yedi gün önce ilân edilmek kaydıyla Genel Kurulun onayına sunulur. Genel Kurul, işbölümü karar tasarısını aynen onaylayabileceği gibi üye tam sayısının en az üçte birinin teklifi üzerine değiştirerek de onaylayabilir" denilmiştir.

Böylece, dairelerin görevleri ve iş bölümü, yasayla tanımlanmamış, Başkanlık Kuruluna, Başkanlar Kurulu tarafından hazırlanan karar tasarısının onayı ya da değiştirilerek onayı da Genel Kurula bırakılmıştır.

Yasa kuralında, daireler arasındaki işbölümünün belirlenmesinde kimi esaslar sekiz bent halinde belirtilmiş olmakla birlikte, söz konusu esaslar soyut olup hangi işin hangi dairede görüleceğini yasayla çözmemektedir. Kaldı ki, Dairelerden birinin yıl içinde gelen işleri normal çalışma ile karşılanamayacak oranda artmış ve daireler arasında iş bakımından bir dengesizlik meydana gelmiş ise takvim yılı başında ikinci fıkrada belirlenen usule göre bir kısım işler başka daireye verilebilecektir.

27 nci madde uyarınca alınan kararların Resmî Gazetede yayımlanması ve yayımı izleyen aybaşından itibaren uygulanması da yasallık ilkesi için yeterli değildir.

Anayasanın 142 nci maddesinde, mahkemelerin kuruluşu ve görev ve yetkilerinin, işleyişi ve yargılama usullerinin yasayla düzenleneceği belirtilmiş, 155 inci maddesinin son fıkrasında da yasayla düzenleme yetkisi Danıştay için yinelenmiştir. Danıştay hem ilk derece mahkemesi hem de temyiz mahkemesi olarak görev yapmaktadır. Danıştay Dairelerinin görevlerinin yasa ile belirlenmesi gerekmektedir. Temyiz incelemesi sırasında, daireler arasındaki ilişki "teknik anlamda görev değil işbölümü" ilişkisi olduğundan bahisle, böyle bir düzenlemeye gidilmektedir ki, bu gerekçe yapılan düzenlemeyi haklı göstermemektedir. Son inceleme mercii olan her bir dairenin, Anayasanın 155 inci maddesinin birinci fıkrasında da belirtildiği gibi "kanunla gösterilen belli davalara da ilk ve son derece mahkemesi olarak" bakmakla görevli olduğu unutulmamalıdır. "Görev" ile "işbölümü"nü ayıran görüş, yüksek yargı organlarındaki daireleri mahkeme olarak nitelendirmeyen bir sonuca götürür ki, bunun Anayasanın 37 nci, 142 nci ve 155 inci maddeleri karşısında ileri sürülmesi mümkün değildir. Ayrıca, dairelerinin görev bölüşümünde "uzmanlık" esasının adil yargılanmanın önemli unsuru olduğu da unutulmamalıdır.

Danıştay Dairelerinin görevlerinin, mutlaka yasa ile belirlenmesi gerekmektedir. Temyiz incelemesi sırasında, daireler arasındaki ilişki "teknik anlamda görev değil işbölümü" ilişkisi olduğundan bahisle, böyle bir düzenlemeye gidilmektedir ki, bu gerekçe yapılan düzenlemeyi haklı göstermemektedir.

Mahkemelerin görevlerinin yasa ile düzenlenmesi gerektiği Anayasanın 37 nci maddesinde düzenlenen kanuni hakim güvencesinin de zorunlu sonucudur.

Hukuk devletinde "Kanuni hakim" ilkesinin sonucu suçun işlenmesinden ve çekişmenin doğmasından önce davayı görecek yargı yerini yasayla belirlenmesi evrensel hukukun bir gereğidir. Başka bir anlatımla "Kanuni hakim" ilkesi yargılama makamlarının suçun işlenmesinden veya çekişmenin meydana gelmesinden sonra kurulmasına olanak vermez.

Günümüz yargılama hukukunun vazgeçilmez bir prensibi olan "kanuni hakim" ilkesinin uygulanması için Anayasa ve kanunlar pek çok kurum ve kavram kabul etmiş ve düzenlemiştir. Bu ilkenin ve bu ilke uyarınca kurulan kurumun temel amacı da adil yargılanmanın gerçekleşmesidir.

İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin 6 ncı maddesi gereğince de, adil bir yargılama için mahkemelerin görevlerinin, yasa ile ve de açık ve uygulanabilir biçimde düzenlenmesi gerekmektedir.

Anayasanın 2 nci maddesinde yer alan hukuk devletinin temel ilkelerinden biri "belirlilik"tir. Bu ilkeye göre, yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi de gereklidir. Belirlilik ilkesi, hukuksal güvenlikle bağlantılı olup birey, yasadan, belirli bir kesinlik içinde, hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını, bunların idareye hangi müdahale yetkisini doğurduğunu bilmelidir. Hukuk güvenliği, normların öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar. Yasa kuralı, ilgili kişilerin mevcut şartlar altında belirli bir işlemin ne tür sonuçlar doğurabileceğini makul bir düzeyde öngörmelerini mümkün kılacak şekilde düzenlenmelidir. "Öngörülebilirlik şartı" olarak nitelendirilen

bu ilkeye göre yasanın uygulanmasında takdirin kapsamı ve uygulama yöntemi bireyleri keyfi ve öngöremeyecekleri müdahalelerden koruyacak düzeyde açıklıkla yazılmalıdır.

Dairelerin görevleri ve işbölümüyle ilgili kimi esasların soyut olarak yasayla belirlenmiş olması yasallık ilkesi için yeterli değildir.

Açıklanan nedenlerle, 6110 Sayılı Kanunun 4 üncü maddesiyle değişik, 2575 sayılı Kanunun 27 nci maddesinin ikinci fıkrası Anayasanın 2 nci, 37 nci, 142 nci ve 155 inci maddelerine aykırı olup iptali gerekmektedir.

e- 6110 Sayılı Kanunun 5 inci Maddesiyle Değişik, 2659 Sayılı Adlî Tıp Kurumu Kanununun 4 üncü Maddesinde Yer Alan *"… hizmetin gerektirdiği yönetmelikte belirtilen birim ve müdürlüklerden …"* Sözcüklerinin Anayasaya Aykırılığı

6110 sayılı Kanunun 5 inci maddesiyle 14.4.1982 tarihli ve 2659 sayılı Adlî Tıp Kurumu Kanununun 4 üncü maddesi değiştirilmiş, Adlî Tıp Kurumu Başkanlığının, adlî tıp uzmanı bir Başkan ve en az ikisi adlî tıp uzmanı olmak üzere beş başkan yardımcısı ile hizmetin gerektirdiği yönetmelikte belirtilen birim ve müdürlüklerden oluşması öngörülmüştür. Böylece, daha önce bir olan başkan yardımcısı sayısı beşe çıkarılmıştır.

Değişik 4 üncü maddeye göre, Adli Tıp Kurumu, bir başkan ve beş başkan yardımcı ile "hizmetin gerektirdiği yönetmelikte belirtilen birim ve müdürlüklerden" oluşacaktır.

Adli Tıp Kurumu (ATK), adalet işlerinde bilirkişilik görevi yapmak üzere kurulan, Adalet Bakanlığının bağlı kuruluşudur. Bu yapısıyla Anayasanın 123 üncü maddesi kapsamında, "idare" içinde yer alan bir kuruluştur. Anayasanın 123 üncü maddesine göre kuruluş ve görevleriyle bir bütün olan idarenin "kanunla" düzenlenmesi gerekir. Nitekim ATK 2959 sayılı Yasa ile kurulmuştur.

Ancak, değişik 4 üncü maddede yer alan "hizmetin gerektirdiği yönetmelikte belirtilen birim ve müdürlüklerden" sözcükleri içinde, "hizmetin gerektirdiği" sözcükleri soyut ve belirsiz olup, hizmetin gerektirdiği yönetmelik yetkisi de herhangi bir yasal çerçeve ve esas içermemektedir.

Anayasanın 7 nci maddesinde yasama yetkisinin Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisine ait olduğu ve bu yetkinin devredilemeyeceği; 8 inci maddesinde ise yürütme yetki ve görevinin Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından, Anayasaya ve yasalara uygun olarak kullanılacağı ve yerine getirileceği öngörülmüştür. Buna göre, Anayasada yasayla düzenlenmesi öngörülen konularda yürütme organına genel ve sınırları belirsiz bir düzenleme yetkisinin verilmesi olanaklı değildir. Yürütmenin düzenleme yetkisi, sınırlı, tamamlayıcı ve bağımlı bir yetkidir. Bu nedenle, Anayasada öngörülen ayrık durumlar dışında, yasalarla düzenlenmemiş bir alanda, yasa ile yürütmeye genel nitelikte kural koyma ve yasayla konulan kuralları değiştirme yetkisi verilemez. Yasal düzenlemeler ancak yasa koyucu tarafından kaldırılabilir ya da değiştirilebilir.

Anayasanın 2 nci maddesinde yer alan hukuk devletinin temel ilkelerinden biri "belirlilik"tir. Bu ilkeye göre, yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi de gereklidir. Belirlilik ilkesi, hukuksal güvenlikle bağlantılı olup birey, yasadan, belirli bir kesinlik içinde, hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını, bunların idareye hangi müdahale yetkisini doğurduğunu bilmelidir. Ancak bu durumda kendisine düşen yükümlülükleri öngörebilir ve davranışlarını ayarlar. Hukuk güvenliği, normların öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar. Yasa kuralı, ilgili kişilerin mevcut şartlar altında belirli bir işlemin ne tür sonuçlar doğurabileceğini makul bir düzeyde öngörmelerini mümkün kılacak şekilde düzenlenmelidir. "Öngörülebilirlik şartı" olarak nitelendirilen bu ilkeye göre yasanın uygulanmasında takdirin kapsamı ve uygulama yöntemi bireyleri keyfi ve öngöremeyecekleri müdahalelerden koruyacak düzeyde açıklıkla yazılmalıdır. Belirlilik, kişilerin hukuk güvenliğini korumakla birlikte idarede istikrarı da sağlar.

Kuralda, yasa ile esasları belirlenmeden, çerçevesi çizilmeden, soyut ve belirsiz kavramlara dayanarak, yönetmelikle "birim ve müdürlük" kurulması öngörülmüştür. Yasa'da açıkça düzenleme yoluna gidilmeden, soyut kavramlara dayanılarak yönetmelikle birim ve müdürlük kurulması, yasama yetkisinin devri niteliğini taşımaktadır. İdareye bırakılan takdir alanı geniş, sınırsız ve ölçüsüzdür.

Açıklanan nedenlerle, 6110 sayılı Kanunun 5 inci maddesiyle değişik, 2659 sayılı Adlî Tıp Kurumu Kanununun 4 üncü maddesinde yer alan "… hizmetin gerektirdiği yönetmelikte belirtilen birim ve müdürlüklerden …" sözcükleri Anayasanın 2 nci, 7 nci ve 123 üncü maddelerine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

f- 6110 Sayılı Kanunun 7 nci Maddesiyle Değişik, 2797 Sayılı Yargıtay Kanununun 5 inci Maddesinin Anayasaya Aykırılığı

6110 sayılı Yasanın 7 nci maddesiyle, Yargıtay Kanununun 5 inci maddesi değiştirilmiş, Yargıtay daire sayısı artırılarak, ikisi hukuk dördü ceza olmak üzere altı yeni daire kurulması öngörülmüştür. Yargıtay, yirmiüçü hukuk, onbeşi ceza olmak üzere otuzsekiz daireden oluşacak, her dairede bir daire başkanı ile yeteri kadar üye bulunacaktır.

Değişiklik gerekçesinde;

"Adlî yargı ve idarî yargı mahkemelerince verilen kararların temyiz mercii olan bu iki yüksek mahkemenin son yıllarda aşırı iş yükü ile uğraşmak zorunda kaldığı herkes tarafından bilinen bir gerçektir. (…)Yargıtayın internet sayfasında yer alan 2009 verilerine göre, ceza dairelerine 279.725 dosya gelmiş, geçen yıllardan devreden 242.547 dosya ile birlikte toplam 522.272; hukuk dairelerine 364.595 dosya gelmiş, geçen yıllardan devreden 120.156 dosya ile birlikte 484.751 dosyaya ulaşılmıştır. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına 296.338 dosya gelmiş ve geçen yıllardan devreden 367.015 dosya ile birlikte toplam 663.353 dosya sayısına ulaşılmıştır. Bu rakamlara göre 2009 yılında dairelere ve Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına gelen dosya sayısı 940.658'dir. Önceki yıllardan devredilen ise 729.718 dosyadır. Bu durumda 2009 yılında Yargıtayın toplam bakması gereken dosya sayısı 1.670.376'dır. Davaların yüksek mahkemeler önünde sürüncemede kalması, şikâyetlere neden olmakta ve İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmeye taraf olarak adil yargılama taahhüdünde bulunmuş ülkemizin de bu duruma çare bulmasını kaçınılmaz hale getirmektedir. Diğer taraftan, Yargıtay ve Danıştay Başkanları da uzun yıllardan bu yana adlî yıl açılış konuşmalarında iş yoğunluğunu gündeme getirmekte ve bu kadar yoğun iş yükü altında çalışılması sebebiyle hata yapmanın kaçınılmaz bir hal aldığını ifade etmektedirler. Yüksek mahkemelerin yapacağı hataların, toplumda adalete olan güveni zaafa uğratacağı ise şüphesizdir. Bu kadar yoğun iş yükü sebebiyle, yüksek mahkemelerde dosyaların yeterince incelenmeden sonuçlandırıldığı şeklinde bir anlayış da toplumda hâkim olmaya başlamıştır. Bu konuda resmî verilerden yola çıkılarak bir hesaplama yapıldığında da

şu durum ortaya çıkmaktadır. 2009 yılına ait resmî verilere göre yıl içinde, Yargıtay ceza daireleri tarafından 218.201 dosya, hukuk daireleri tarafından 334.967 dosya karara bağlanmıştır. Yargıtayın yılda ortalama 200 gün çalıştığı dikkate alındığında, ceza dairelerinin günde 1.091 dosya, hukuk dairelerinin 1.675 dosya sonuçlandırdığı anlaşılmaktadır. Buna göre, Yargıtayda her bir ceza dairesinin günde ortalama 100 dosyaya baktığı, her bir hukuk dairesinin günde 80 dosyaya baktığı görülmektedir. Yargıtayda dairelerin ortalama günde 6 saat yani 360 dakika çalıştığı düşünüldüğünde; ceza dairelerinde dosya başına ortalama 3,6 dakika, hukuk dairelerinde dosya başına ortalama 4,5 dakika düştüğü ortaya çıkmaktadır. Bu konuya ilişkin olarak istatistikî bilgilere bakıldığında Yargıtayın iş yükü ile ilgili ilginç bir tabloyla karşılaşılmaktadır. Örneğin; 1945 yılında 12 daireden oluşan Yargıtayda daire başına yıllık ortalama 8.450 dosya, 1959 yılında 16 dairesi bulunan Yargıtayda her bir daireye ortalama 11.300 dosya, 2008 yılında ise 32 dairenin her birine yıllık ortalama 45.440 dosya düşmektedir. Yargıtayda daireler bu aşırı iş yükünün altından kalkabilmek için, yasal alt yapısı bulunmamasına ve kanuna uygun olmamasına rağmen, çoğu zaman iki hatta üç heyet halinde çalışmaktadır. Bu durum, Yargıtay başkanları ve üyeleri tarafından basına da yansıtılmaktadır. Bu şekilde çalışmanın bir sonucu olarak, daire başkanı ve üyeler bir kısım dosyaların müzakeresine hiç katılmadan kararları imzalamaktadır. Resmî verilere ve yüksek yargı organlarının başkanları tarafından yapılan açıklamalar sonucu ortaya çıkan sayılara göre, bugün itibarıyla yeni iş gelmese bile Yargıtay ve Danıştayda bulunan işlerin en erken dört – beş yıl içinde bitirilebileceği sonucu ortaya çıkmaktadır. Bunların yanında, 26/9/2004 tarihli ve 5235 sayılı Adlî Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanunla, bölge adliye mahkemelerinin kurulmasının ve istinaf kanun yolu incelemesinin yasal alt yapısı tamamlanmıştır. (…) İstinaf kanun yolu incelemesinin yasal alt yapısı 5235 sayılı Kanunla tamamlanmış ve bölge adliye mahkemelerinin faaliyete geçirilmesi plânlanmaktaysa da bu mahkemelerin fiilen göreve başlama tarihinden önce temyiz edilmiş olan dosyalar bölge adliye mahkemelerine iade edilmeksizin Yargıtay tarafından karara bağlanacaktır. Ayrıca, bölge adliye mahkemeleri fiilen göreve başlamadan önce incelenmiş ve bozulmuş olup da ilk derece mahkemesine gönderilen dosyalar da istinaf kanun yoluna tâbi olmaksızın doğrudan Yargıtay tarafından sonuçlandırılacaktır. Bu itibarla, bölge adliye mahkemeleri fiilen kurulana kadar Yargıtaya gelecek olan dosya sayısı da dikkate alındığında, bölge adliye mahkemelerinin faaliyete geçirilecek olması tek başına Yargıtayın yoğun iş yükü problemini çözmeye yetmeyecektir. Öte yandan, iş yükü probleminin çözülmesi amacıyla söz konusu yüksek mahkemelerde zaman zaman daire ve üye sayısı arttırılmıştır. En son 1994 yılında Yargıtayda bir hukuk, bir ceza olmak üzere iki, 2004 yılında ise Danıştayda bir daire kurulmuştur. Buna rağmen, Türk yargı sisteminde bugün gelinen noktada, ceza davaları bakımından, bazı sanıklar zamanaşımı

nedeniyle cezadan kurtulmakta, bazı tutuklu dosyalarda ise bihakkın tahliye tarihi dolduğu hâlde dosyalar incelenemediğinden sanıklar ceza infaz kurumunda kalmaya devam etmektedirler. Nitekim Adalet Bakanlığı Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğü verilerine göre, 2011 yılı 3 Ocak tarihi itibarıyla; cezaevlerinde toplam 55.545 tutuklu bulunmakta olup, bu sayının 21.266'sı hükmen tutuklu kişilerden oluşmaktadır. Buna göre, hükmen tutuklu oranı mevcut tutukluların yaklaşık % 38,30'unu teşkil etmektedir. Hukuk davaları bakımından ise hakkını alamayan alacaklı, işe iadesini bekleyen ve işsiz kalan işçi, boşanma davasının sonuçlanmasını yıllarca bekleyen ve yeni evlilik yapamadığı için gayrıresmî birlikte yaşayıp çocuk sahibi olan insan sayısı artmaktadır. Bunların yanında, ticarî hayatı ilgilendiren davalar zamanında bitirilemediğinden ticarî hayat sekteye uğramaktadır. (…)Yukarıda ayrıntılı şekilde ifade edilen hususlar da göstermektedir ki, Danıştay ve Yargıtayda daire sayısının artırılması artık ertelenemez bir zorunluluk hâline gelmiştir. Kaldı ki, iş yoğunluğu dikkate alınarak yeni daireler kurulması yönünde Yargıtayın kurumsal talebi de bulunmaktadır. Belirtilen zorunluluktan hareketle hazırlanan Tasarıyla, Yargıtayda dördü ceza ikisi hukuk olmak üzere altı yeni daire kurulmaktadır. Bugün itibarıyla, Yargıtayın kadro sayası 250 olup, bu sayıya Birinci Başkan, iki başkanvekili, Cumhuriyet Başsavcısı, Cumhuriyet Başsavcıvekili gibi idarî görevlerde bulunanlar da dâhildir. (…)Yapılan düzenlemeyle; yeni kurulacak dairelerle birlikte Yargıtaydaki daire sayısı 38'e yükselmekte, kadrosuna da 137 yeni üye eklenerek toplam sayının 387'ye ulaşması öngörülmektedir. Yeni üyelerle birlikte öngörülen kadro durumuna göre, gerektiği takdirde her daire 1 başkan ve 9 üye olmak üzere 10 kişiden oluşabilecektir. Öte yandan, Başkanlar Kurulunun dairelerin iş yükünü dikkate alarak bazı dairelerde daha fazla üye görevlendirmesi mümkündür. Bu durum, özellikle, üyelikte ölüm, istifa yahut başka nedenlerle boşalma halinde işi daha fazla olan dairelerde üye görevlendirilerek, verimli çalışmayı sağlayacaktır. Yeni eklenecek üyelerle birlikte dairelerin iki heyet halinde çalışması mümkün olabilecektir. (…) Hazırlanan Tasarıyla, yüksek yargı organlarının önünde bekleyen dosyaların bir an önce bitirilmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi nezdinde "makul süre" aşıldığı gerekçesiyle ülkemizin mahkûm olmasının önüne geçilmesi ve toplumda kaybolmakta olan yargıya güvenin yeniden sağlanması suretiyle, adalet duygusunun temini ve toplumsal huzurun sağlanması amaçlanmaktadır. ." [9]

Gerekçede de görüldüğü gibi, Yargıtayda daire sayısının ve buna bağlı olarak da üye sayısının artırılması, iş yüküne ve iş gecikmesine bağlanmıştır. Gerekçe, adli yargı sistemini ve bu sistemdeki sorunları bütüncül olarak yakalamadığı gibi, sadece niceliksel verilere bağlı kalmakta, niteliksel ve

9 http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss610.pdf

içeriğe bağlı gerekçeleri dikkate almamaktadır. Bir temyiz mahkemesi olmakla birlikte, ilk derece mahkemesi de olan Yargıtaya, dosya yığılmasının ve dosya sayısındaki artışın tartışması da yapılmamaktadır. Esasen, adli yargıda hukuk ve ceza davalarındaki artışın nedenleri, toplumsal, sosyal, ekonomik ve kültürel sorunlar ve sıkıntılar çözüme kavuşturulmak, yargının alttan gelen işyükü azaltılmak yerine mahkemeleri, yargıç ve savcıları sayısal olarak artırmanın çözüm olmayacağı bilinmekle birlikte, çözümün nicelikte aranması, gerekçeyi daha baştan çürütmektedir. Gerekçede de belirtildiği gibi yüksek mahkemelerdeki daire ve üye sayısı sürekli artma eğilimindedir. Bunun sınırı da yoktur. Anayasanın birçok maddesinde, genel olarak da 5 inci maddesinde devlete yüklenen görevler yerine getirilmeden, uyuşmazlıkların ve suç teşkil eden eylemlerin artması karşısında temel görev, mahkemeleri, yargıç ve savcıları, cezaevlerini artırmak olmamalıdır. Ne Anayasa maddelerinden ne de Anayasanın bütünlüğünden böyle bir amacın çıkarılması mümkün değildir.

Aynı zamanda birinci derece mahkeme olarak da görev yapan Yargıtay'ı, genelde yargının özelde adli yargının, yargı sisteminin, hatta hukuk sisteminin bütüncül yapısı ve sorunlarından soyutlayarak tek başına ele alıp, üye ve daire sayısında niceliksel artışa bağlı çözüm önerisi getirilmiş, yasa değişikliği dar bir amaçla sınırlandırılmıştır.

Değişikliğin, Anayasanın kuvvetler ayrılığı, hukuk devleti ve yargı bağımsızlığı ilkelerine aykırı olarak, Bakanlar Kurulu tarafından hazırlanan tasarı ile TBMM'ye sunulması, yukarıdaki değerlendirmeyle birlikte ele alındığında, "dar amacı" daha da sınırlandırmakta, hatta amacı hak arama özgürlüğü, adil yargılanma hakkı ve yargı sorunlarından koparark, sadece yürütme organının istekleri doğrultusunda bir değişikliğe hapsetmektedir. Yargıdaki yapılanma, adeta yürütme organının isteklerine bağlanmaktadır.

Hukuk devletinde yasalar, kişisel amaçlarla çıkarılamayacağı gibi, bir partinin siyasal amaçları için de çıkarılamazlar. Söz konusu yasalar, kuvvetler ayrılığı ilkesine göre düzenlenmesi gereken ve yürütmeden bağımsız olması gereken bağımsız yargı ile ilgiliyse, anayasal amaç denetimi daha da önem kazanır. Yasaların Anayasaya uygunluk denetiminde amaç unsuru, "yasanın nihaî unsuru"dur. Yasaların hangi amaçlarla yapılacağı Anayasada belirtilir.[10] Yasa koyucu, belli bir sonuca ulaşmak için değişik yolların seçimini siyasi

10 TEZİÇ Erdoğan, Anayasa Hukuku, Dördüncü Bası, Ekim 1997, İstanbul, s.186.

tercihlere göre yapmakla serbest olmakla birlikte, bunu yaparken anayasal ilkelere uymak zorundadır. Söz konusu olan yargıya ilişkin yasalar ise çoğunluk ilkesi de tek başına yasa değiştirmeye yetmeyecek, çoğulculuk, evrensel hukuk ve yargı bağımsızlığı ilkeleri devreye girecektir.

Saklı amaç, diğer bir deyişle başka amaçlara ulaşmak için yasal düzenleme yapmak, yasayı amaç unsuru bakımından sakatlar, anayasal anlamda yetki saptırmasına neden olur. Anayasa Mahkemesinin de belirttiği gibi, "iptali istenen hükümle "kapalı olarak" bir amaç güdülüp güdülmediği araştırılabilir.[11] "Düzenlemenin daha çok, siyasal nedenlere dayandığı durumlarda, kamu yararı olmadığı için, amaç unsuru bakımından Anayasaya uyguluk savunulamaz."[12]

Yasamanın takdirine bırakılmış konularda, yasa koyucu yetkisini kullanırken, "Anayasa kuralları ile kamu yararı ve kamu düzeninin gereklerine bağlı kalmak zorundadır".[13] Bu bağlılık, hukuk devletinin önemli ilkelerinden "iyiniyet ilkesine" bağlılığı da kapsar. İyiniyet ilkesi, yasaların konuluş amacıyla birlikte, o yasaların kamuoyunca algılanış biçimini de kapsar. Yasanın iyiniyetle çıkarıldığına inanılmaması, hukuk güvenliğini de sarsar, hukuk devletine güveni alt üst eder.

Yargı, Anayasanın birçok müessesesinden farklı olarak, anayasal güvence altına alınmıştır. Adliye mahkemelerince verilen ve yasanın başka bir adli yargı merciine bırakmadığı karar ve hükümlerin son inceleme mercii olan Yargıtayın da, Anayasanın 154 inci maddesine göre "kuruluşu, işleyişi, Başkan, başkanvekilleri, daire başkanları ve üyeleri ile Cumhuriyet Başsavcısı ve Cumhuriyet Başsavcıvekilinin nitelikleri ve seçim usulleri" yasayla düzenlenirken, uyulması gereken en temel ilke "mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatı esasları"dır. Hukukun genel ilkeleri, yasamanın takdir yetkisinde uyulması gereken temel ilke olduğuna göre, yargı bağımsızlığı da yargıya ilişkin düzenlemelerde en temel ilkedir. Yargının sorunları ve çözüm yolları bu temel ilkeye göre şekillenmek zorundadır.

Yargıtay daire ve üyelerinin sayısının yürütme organı tarafından önerilen bir tasarı ile artırılması, yargıya ilişkin sorunların sadece bu artışa indirgenmesi

11 AYMK., 2.11.1978 tarihli ve E.1978/31, K.1978/50.
12 AYMK., 14.6.1988 tarihli ve E.1988/14, K.1988/18.
13 AYMK., 29.4.1980 tarihli ve E.1980/1, K.1980/25.

saklı amacı ortaya çıkarmaktadır ki, yargı bağımsızlığı en ufak kuşkuyu ya da gizliliği kaldırmaz. "Hukukun ana prensiplerine dayanmadan ve sadece belli bir anda hasıl olan geçici çoğunluğun sağladığı kuvvete dayanılarak çıkarılan kanunlar toplum vicdanında olumsuz tepkiler yaratır".[14] Oysa, anayasal yüksek yargı organlarının yapılanmasıyla ilgili değişiklik, hazırlanış ve görüşülme süreçlerinde "bir partinin yasasına" ve bir partinin kadrolaşma girişimine dönüşmüştür.

"Kuvvetler ayrılığının çağdaş anlamı, yasama ve yürütme arasındaki ayrılıktan çok, yargı organının bu iki siyasal nitelikli organ karşısındaki bağımsızlığını ön plana çıkarmaktadır."[15]

Toplumumuzda ve Avrupa Birliğinde, yargı alanında devletin yapılanması bakımından üzerinde anlaşılarak ve vurgulanarak yıllardır yapılması beklenenler; yargının tam anlamıyla tarafsızlığının ve bağımsızlığının sağlanması, sorunlarının bir reform paketi halinde bütünsellik içinde çözümlenmesidir. Oysa dava konusu kuralda, söz konusu amaca yönelik bir düzenleme yapılmadığı, kadrolaşmaya yönelik nicelik değişikliğiyle yetinildiği görülmektedir. Yargının bağımsızlığı ve tarafsızlığı, bir hukuk devletinin olmazsa olmaz koşuludur. Çağdaş çok partili parlamenter rejimlerde, iktidar partisi kanalıyla "yasama – yürütme" arasında yaratılan fiili bütünleşmenin "yasama – yürütme"nin denetimini işlemez hale getirmesi nedeniyle ortaya çıkacak denetim boşluğu karşısında, siyasi iktidarın hukuki sınırları içinde kalmasını sağlayacak tek güç, yargı olduğundan, temel yargı sorunları yerine sadece üye sayısının artırılmasına yönelik düzenleme anayasal amaca uygun düşmemektedir.

Yargının, yargı organlarının üyelerinin seçiminde yasama veya yürütmeye tanınan yetkiler nedeniyle tarafsızlığını ve bağımsızlığını yitirip, yandaş yargıya dönüşmesi; yasama – yürütme arasındaki fiili bütünleşmeye yargının da katılması sonucunu doğuracaktır. Böylesi bir bütünleşmenin ise, demokrasinin bir totaliter rejime dönüşmesi tehlikesine yol açacağı kuşkusuzdur. Değişikliğin yasama süreci ve anayasaya uygun olmayan amacı, bu değişikliğe göre seçilen üyelerin bir "dönemin ve partinin" adıyla anılmasına neden olacaktır ki, bu durumun yargı bağımsızlığıyla bağdaştırılması mümkün değildir.

14 AYMK., 11.10.1963 tarihli ve E.1963724, K.1963/243.
15 ÖZBUDUN Ergun, Türk Anayasa Hukuku, Dördüncü Baskı, Ankara, 1995, s.18.

Düzenlemede, yargı mensuplarının, hukukçuların, bilim insanlarının ve siyasi partilerin üzerinde anlaşmış olduğu bütünsel çözüm yer almadığı gibi; toplumumuzda oluşmuş hiçbir ortak beklenti de karşılanmamıştır. Bu durum, söz konusu değişikliğin kamu yararına değil, birtakım öznel amaçlara yönelik olarak gerçekleştirildiğini ortaya koymaktadır. Daire sayısındaki ve buna bağlı olarak üye sayısındaki artış, madde gerekçesinde iş yüküne bağlanmasına karşın, söz konusu artış oranı hiçbir somut, bilimsel, iddia edilen sorunları çözme konusunda gerekli ve elverişli bir gerekçeye bağlanmamıştır, ölçülü de değildir. Bu gerekçesizlik, haklı olarak sayısal artışın, mevcut sayının çoğunluğunu ele geçirme şeklinde değerlendirilmesine neden olmuştur ki, yasal düzenlemelerden bu şekilde kuşku duyulması dahi hukuk devleti ve yargı bağımsızlığı yönlerinden kabul edilemez.

Hukuk devletinin yapıcı unsurları, tüm ilkeleriyle yaşama geçirilmeden, hukuk devletinden de söz edilemez. Bu unsurlar, Devletin hukuka ve demokratik bir anayasaya uygunluğunu sağlayan ilke ve kurallar, bu uygunluğu pekiştirecek yargı denetimi, bu mekanizmanın etkin işleyişi için gerekli olan yargı bağımsızlığı ve adil yargılanma ilkesinin getirdiği güvencelerdir.[16] Yasalar yapılırken bu ilkelere uyulması gerekir. Yargı bağımsızlığı, hukuk devletinin ön koşullarından biri olduğuna göre, bu bağımsızlığı zedeleyecek her türlü işlem evrensel hukuk ilkelerine ve Anayasaya aykırılık oluşturur.

Öte yandan, değişik 5 inci maddedeki, her dairede "yeteri kadar üye" bulunacağına ilişkin düzenleme de bu dava dilekçesinin III- İptal İsteminin Gerekçesi bölümünün yukarıda (b) bölümünde belirtilen gerekçelerle hukuk devleti ve yasallık ilkeleriyle bağdaşmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, 6110 Sayılı Kanunun 7 inci maddesiyle değişik, 2797 sayılı Yargıtay Kanununun 5 inci maddesi Anayasanın 2 nci ve 154 üncü maddelerine aykırı olup iptali gerekmektedir.

g- 6110 Sayılı Kanunun 8 inci Maddesiyle Değişik, 2797 Sayılı Yargıtay Kanununun 14 üncü Maddesinin Birinci Fıkrasının *"Hukuk daireleri ile ceza daireleri kendi aralarında işbölümü esasına göre çalışır. Özel kanunlarda başkaca hüküm bulunmadığı takdirde, dairelerin arasındaki işbölümü karar tasarısı aşağıdaki esaslar uyarınca, Başkanlar Kurulu tarafından hazırlanır. Hazırlanan işbölümü karar*

16 TANÖR Bülent, YÜZBAŞIOĞLU Necmi, Türk Anayasa Hukuku, İkinci Bası, İstanbul 2002, s.105.

tasarısı, toplantı tarihinden yedi gün önce ilân edilmek kaydıyla Büyük Genel Kurulun onayına sunulur. Büyük Genel Kurul, işbölümü karar tasarısını aynen onaylayabileceği gibi üye tam sayısının en az üçte birinin teklifi üzerine değiştirerek de onaylayabilir" Bölümünün Anayasaya Aykırılığı

6110 sayılı Kanunun 8 inci maddesi ile değiştirilen 2797 sayılı Yargıtay Yasasının 14 üncü maddesinde, Yargıtay Dairelerinin görevlerinin yasa ile belirlenmesi uygulaması terk edilmekte, hangi dairenin hangi işe bakacağı konusunu karara bağlama görevi, Yargıtay Başkanlar Kurulu ve Büyük Genel Kuruluna verilmektedir.

2797 sayılı Yasanın 6110 sayılı Yasayla değişik 14 üncü maddesinin birinci fıkrasının, *"Hukuk daireleri ile ceza daireleri kendi aralarında işbölümü esasına göre çalışır. Özel kanunlarda başkaca hüküm bulunmadığı takdirde, dairelerin arasındaki işbölümü karar tasarısı aşağıdaki esaslar uyarınca, Başkanlar Kurulu tarafından hazırlanır. Hazırlanan işbölümü karar tasarısı, toplantı tarihinden yedi gün önce ilân edilmek kaydıyla Büyük Genel Kurulun onayına sunulur. Büyük Genel Kurul, işbölümü karar tasarısını aynen onaylayabileceği gibi üye tam sayısının en az üçte birinin teklifi üzerine değiştirerek de onaylayabilir"* bölümü, bu dava dilekçesinin III- İptal İsteminin Gerekçesi bölümünün, yukarıda (d) bölümünde belirtilen gerekçelerle ve bu gerekçeler içinde Anayasanın 155 inci maddesi için ileri sürülenlerin Anayasanın 154 üncü maddesi için de geçerli olduğundan hareketle, Anayasanın 2 nci, 37 nci, 142 nci ve 154 üncü maddelerine aykırı olup iptali gerekmektedir.

h- 6110 Sayılı Kanunun 9 uncu Maddesiyle Değişik, 2797 Sayılı Kanunun 40 ıncı Maddesinin Birinci Fıkrasının, *"Üye sayısının yeterli olması halinde birden fazla heyet oluşturulabilir. Bu durumda, oluşturulan diğer heyetlere, heyette yer alan en kıdemli üye başkanlık eder"* Şeklindeki İkinci ve Üçüncü Tümcelerinin Anayasaya Aykırılığı

2797 sayılı Kanunun 40 ıncı maddesinin değişik birinci fıkrasında, "Daireler heyet hâlinde çalışır, heyet bir başkan ve dört üyenin katılmasıyla toplanır. *Üye sayısının yeterli olması halinde birden fazla heyet oluşturulabilir. Bu durumda, oluşturulan diğer heyetlere, heyette yer alan en kıdemli üye başkanlık eder.* Heyetler işi müzakere eder ve salt çoğunlukla karar verirler. Müzakereler gizli cereyan eder" denilmiştir.

Fıkranın değişiklikten önceki şekli, "Daireler bir başkan ve dört üyenin katılmasıyla toplanır; işi müzakere eder ve çoğunluk ile karar verirler. Müzakereler gizli cereyan eder" şeklinde iken, yapılan değişikliğe göre daireler bir başkan ve dört üyenin katılmasıyla toplanıp, salt çoğunlukla karar verecektir. *Üye sayısının yeterli olması halinde birden fazla heyet oluşturulabilecek, Bu durumda, oluşturulan diğer heyetlere, heyette yer alan en kıdemli üye başkanlık edecektir.*

Anayasanın 154 üncü maddesinin son fıkrasında, Yargıtayın, kuruluşu, işleyişi, Başkan, başkanvekilleri, daire başkanları ve üyelerinin nitelikleri ve seçim usulleri, mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenlenir denilmiştir. Maddenin üçüncü fıkrasında da daire başkanlarının Yargıtay Genel Kurulunca seçim biçimi gösterilmiştir. Böylece her iki fıkrada sayılan hususlar, mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatı esasını gereği olarak anayasal ve yasal güvence altına alınmıştır.

"Anayasanın 2 nci maddesinde yer alan hukuk devletinin temel ilkelerinden biri belirliliktir. Bu ilkeye göre, yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi de gereklidir. Belirlilik ilkesi, hukuksal güvenlikle bağlantılı olup birey, yasadan, belirli bir kesinlik içinde, hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını, bunların idareye hangi müdahale yetkisini doğurduğunu bilmelidir. Ancak bu durumda kendisine düşen yükümlülükleri öngörebilir ve davranışlarını ayarlar. Hukuk güvenliği, normların öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar.

Yasa kuralı, ilgili kişilerin mevcut şartlar altında belirli bir işlemin ne tür sonuçlar doğurabileceğini makul bir düzeyde öngörmelerini mümkün kılacak şekilde düzenlenmelidir. Öngörülebilirlik şartı olarak nitelendirilen bu ilkeye göre yasanın uygulanmasında takdirin kapsamı ve uygulama yöntemi bireyleri keyfi ve öngöremeyecekleri müdahalelerden koruyacak düzeyde açıklıkla yazılmalıdır. Belirlilik, kişilerin hukuk güvenliğini korumakla birlikte idarede istikrarı da sağlar." (AYMK., 17.04.2008 günlü, E.2005/5, K.2008/93).

Dava konusu kuralların yer aldığı birinci fıkranın ikinci tümcesinde, üye sayısının yeterli olması halinde birden fazla heyet oluşturulabileceği belirtilerek, soyut ve belirsiz bir düzenleme yapılmış, yargılama yapacak heyet tamamıyla soyut ve belirsiz üye sayısına bağlanmıştır. Sayısal yeterlilik yargılamayı yapacak heyetin yasayla oluşturulduğu anlamına gelmez.

Aynı dairede birden fazla heyetin çalışması, yargılama ve içtihat birliği yönlerinden de sorunlar yaratacak, aynı dairede aynı konuda farklı kararların ortaya çıkmasına neden olacaktır. Kuralda bu konuda önlem de alınmamıştır. Yargının kendi içinde alacağı önlemlerden söz edilebilirse de, yasal güvenceyle belirlenmeyen ve öngörülemeyen bu önlemlerin yargılamayı geciktireceği, bunun da dava konusu düzenlemenin gerekçesiyle ters düşeceği kuşkusuzdur. Aynı dairenin birbirinden kopuk iki heyetle çalışması, farklı içtihatların oluşmasıyla birlikte, çalışma düzeninin de bozulmasına neden olacaktır.

Öte yandan, fıkranın üçüncü tümcesinde, Anayasanın 154 üncü maddesinde yer almayan "heyet başkanı"na yer verilmiştir. Anayasanın 154 üncü maddesine göre daire başkanının seçimle gelmesi gerekir. Seçilmemiş fiili başkan yaratılması ve bu başkana seçimle gelen başkan yetkilerinin verilmesi Anayasaya aykırılık oluşturur.

Açıklanan nedenlerle, 6110 sayılı Yasanın 9 uncu maddesiyle değişik 2797 sayılı Kanunun 40 ıncı maddesinin birinci fıkrasının, "Üye sayısının yeterli olması halinde birden fazla heyet oluşturulabilir. Bu durumda, oluşturulan diğer heyetlere, heyette yer alan en kıdemli üye başkanlık eder" şeklindeki ikinci ve üçüncü tümceleri Anayasanın 2 nci ve 154 üncü maddelerine aykırı olup iptalleri gerekmektedir.

i- 6110 Sayılı Kanunun 10 uncu Maddesiyle 2797 Sayılı Kanuna 53 üncü Maddeden Sonra Gelmek Üzere Eklenen 53/A Maddesinin İkinci Fıkrasının (a) Bendinde Yer Alan *"… ilk derece ve bölge adliye mahkemeleri bilişim sistemiyle koordineli olarak …"* Bölümünün Anayasaya Aykırılığı

6110 sayılı Kanunun 10 uncu maddesiyle 2797 sayılı Kanuna 53 üncü maddeden sonra gelmek üzere eklenen 53/A maddesinde, Yargıtay Birinci Başkanlığına bağlı olarak görev yapan ve bir müdür yönetiminde yeteri kadar şef, mühendis, programcı, çözümleyici, bilgisayar işletmeni, veri hazırlama ve kontrol işletmeni ile teknisyenden oluşan Bilgi İşlem Merkezi kurulması

öngörülmüştür. Maddenin ikinci fıkrasının (a) bendinde, "Yargıtay Başkanlığında bilgi işlem sistemini ilk derece ve bölge adliye mahkemeleri bilişim sistemiyle koordineli olarak kurmak", Bilgi İşlem Merkezi Müdürlüğünün görevleri arasında sayılmıştır.

Anayasanın 154 üncü maddesinin son fıkrasında, Yargıtayın kuruluş ve işleyişinin "mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatı esaslarına göre" kanunla düzenleneceği belirtilmiştir.

Yargı fonksiyonunun doğrudan doğruya adaletin gerçekleştirilmesi amacına yönelik niteliği ve hukuki uyuşmazlıkları kesin olarak çözme özelliği, bu fonksiyonu yerine getiren devlet organlarının da daha güvenceli hale getirilmesini zorunlu kılmış böylece yargı organının, yasama ve yürütme organları karşısında bağımsızlığı ilkesi kabul edilirken yargı fonksiyonunu yerine getiren hakimlerin de diğer kamu görevlilerinden daha güvenceli bir statüye kavuşturulmaları benimsenmiştir. Yargı bağımsızlığı ve hakimlik güvencesi, yargılama görevinin her türlü baskıdan uzak olarak yerine getirilmesi amacını güder.

İlk derece adliye mahkemelerinin bilişim sistemi, Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi'ne (UYAP) bağlı olarak çalışmaktadır. UYAP, Adalet Bakanlığı merkez ve taşra teşkilatı, bağlı ve ilgili kuruluşlar ve Yüksek Yargı Organları arasında etkin bilgi, belge ve iş akışını sağlamak, Cumhuriyet başsavcılıkları, mahkemeler ve icra dairelerinde tutulan kayıt ve belgelerin ortak veritabanında saklanarak, yapılan işlemlerin bilgisayar aracılığı ile yürütülerek, yargılama faaliyetlerinin ve temyiz edilen davalara ilişkin bilgileri üst dereceli mahkemelere göndermek, bu birimler tarafından derlenmiş ya da derlenecek hukuki mevzuatı, içtihatları, bilimsel yayınları, ülkemizin taraf olduğu uluslararası kuruluşlar tarafından yapılan düzenlemeleri, Avrupa insan Hakları Mahkemesi kararlarını, yabancı mahkeme kararlarını ve gerekli görülecek diğer hususları değerlendirerek elektronik ortama aktarmak sureti ile kullanıcıların hizmetine sunmak, gibi işlemlerin karar destek sistemine sahip ve iletişim yeteneği bulunan yazılımlar ile gerçekleştirilmesini sağlamak amacıyla kurulmuş "adli bilgi sistemi"dir.

UYAP yönetimi ve bilişim ağı alt yapısı Adalet Bakanlığı, diğer anlatımla yürütme organı tarafından yürütülmektedir. 2992 sayılı "Adalet Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun"a 15.05.2001 tarih ve 4674 sayılı Yasanın 7 nci maddesi ile 22/A maddesi eklenmek suretiyle Bilgi İşlem Dairesi Başkanlığı kurulmuştur.

UYAP Bilgi Sisteminde tutulan bilgi ve belgelerin yargı bağımsızlığına, kişisel verilerin korunması kurallarına uygun olarak, güvenli bir ortamda, değiştirilemeyecek bir şekilde saklanması ve sistemin her türlü saldırılara karşı korunması da Adalet Bakanlığı Bilgi Dairesi Başkanlığı bünyesinde oluşturulan özel bilgi güvenliği birimi tarafından yapılmaktadır.[17] Sistem, her ne kadar yargı bağımsızlığıyla ilgili güvencelere sahip olsa da bu güvenceler dahi yürütme organı tarafından yerine getirilmektedir. Diğer bir anlatımla, UYAP'ın beyni, yürütme organının yönetimindedir.

UYAP'ın bu yapısıyla, yürütme erkinin, ne kadar güvenceli sistem kurulursa kurulsun, yargısal faaliyeti kolaylaştırmaktan öte, yargı yetkisinin kullanılmasına müdahale etmesi olanaklıdır. Bu müdahalenin yapılabilirliği kuşkusu bile anayasal güvence altındaki yargı bağımsızlığının ihlali için yeterlidir. Alt sistemlerin kurulması, teknolojik önlemlerin alınması, uygulamada yargı bağımsızlığına müdahale edilmemesi gibi gerekçeler, Anayasanın güvencesi altında olan yargı bağımsızlığı ilkesinin ihlalini engelleyemez. UYAP sisteminin yürütme organı tarafından yönetiliyor olması, sistemdeki tüm verilerin, bilgilerin ve belgelerin, böylece bağımsız yargının, karar dahil tüm işlemlerinin Adalet Bakanlığı'nın erişimine ve ulaşımına açık olması tek başına Anayasanın yargı bağımsızlığının ihlali için yeterlidir.

Anayasa uygunluk bakımından yapılması gereken, ilk derece ve bölge adliye mahkemelerini, yürütme organının yönetimindeki UYAP sisteminden kurtarmak ve yargı bağımsızlığı ve hakimlik teminatı esaslarına uygun bilişim sistemi kurmak iken, Yargıtayı UYAP bilişim sistemiyle koordineli hale getirmek Anayasanın yargı bağımsızlığı ve hakimlik teminatı esaslarına uygun düşmez.

Açıklanan nedenlerle, 6110 sayılı Kanunun 10 uncu maddesiyle 2797 sayılı Kanuna 53 üncü maddeden sonra gelmek üzere eklenen 53/A maddesinin ikinci fıkrasının (a) bendinde yer alan "… ilk derece ve bölge adliye mahkemeleri bilişim sistemiyle koordineli olarak …" bölümü Anayasanın 154 üncü maddesine aykırı olup iptali gerekmektedir.

j- 6110 Sayılı Kanunun 11 inci Maddesinde Yer Alan *"… (2) sayılı listede yer alan kadrolar ise ihdas edilerek (II) sayılı cetvelin Danıştay Başkanlığına ait bölümüne …"* Sözcükleri ile *"… (4) sayılı listede yer alan kadrolar ise ihdas edilerek (II) sayılı*

17 http://www.uyap.gov.tr/tanitim/genel.html

cetvelin Yargıtay Başkanlığına ait bölümüne …" Sözcüklerinin ve Bu Sözcüklere Bağlı Olarak 6110 Sayılı Kanuna Ekli (2) ve (4) Sayılı Listelerin Anayasaya Aykırılığı

6110 sayılı Kanunun 11 inci maddesiyle, bu Kanuna ekli (2) ve (4) sayılı listelerde, daire başkanı, üye, savcı ve tetkik hakiminden oluşan "meslek mensupları" kadroları ihdas edilerek Danıştay Başkanlığı ve Yargıtay Başkanlığı bölümlerine eklemeler yapılmıştır.

Buna göre, Danıştaya, daire başkanı, üye, savcı ve tetkik hakimi olarak 141, Yargıtaya daire başkanı ve üye olarak 137 kadro ihdas edilmiştir.

6110 sayılı Kanunun 11 inci maddesinde yer alan "…(2) sayılı listede yer alan kadrolar ise ihdas edilerek (II) sayılı cetvelin Danıştay Başkanlığına ait bölümüne …" sözcükleri ile "…(4) sayılı listede yer alan kadrolar ise ihdas edilerek (II) sayılı cetvelin Yargıtay Başkanlığına ait bölümüne …" sözcükleri ve bu sözcüklere bağlı olarak 6110 sayılı Kanuna ekli (2) ve (4) sayılı listeler, bu dava dilekçesinin III- İptal İsteminin Gerekçesi bölümünün, yukarıda (a) ve (f) bölümlerinde belirtilen gerekçelerle, Anayasanın 2 nci, 154 üncü ve 155 inci maddelerine aykırı olup iptali gerekmektedir.

k- 6110 Sayılı Kanunun 12 nci Maddesiyle 2802 Sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanununa 93 üncü Maddeden Sonra Gelmek Üzere Eklenen 93/A Maddesinin Birinci Fıkrasının Anayasaya Aykırılığı

6110 sayılı Kanunun 12 nci maddesiyle 24/2/1983 tarihli ve 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanununa 93 üncü maddeden sonra gelmek üzere "tazminat davaları" başlığı altında 93/A maddesi eklenmiştir.

Maddenin birinci fıkrasına göre, "hâkim ve savcıların bir soruşturma, kovuşturma veya davayla ilgili olarak yaptıkları işlem, yürüttükleri faaliyet veya verdikleri her türlü kararlar nedeniyle", ancak "Devlet aleyhine" tazminat davası açılabilecektir. Böylece, soruşturma, kovuşturma veya davayla ilgili olarak yaptıkları işlem, yürüttükleri faaliyet veya verdikleri her türlü kararlar nedeniyle, ilgili hâkim ve savcılar aleyhine tazminat davası açılması yolu kapatılmış, Tazminat davasının ancak Devlet aleyhine açılabilmesi öngörülmüştür.

Birinci fıkranın (b) bendinde de "kişisel kusur, haksız fiil veya diğer sorumluluk sebeplerine dayanılarak da olsa hâkim veya savcı aleyhine tazminat davası" açılamayacağı belirtilmiştir.

93/A maddesinin devam eden fıkralarında ise dava açma süreleri, rücu, sınırlamaların uygulanmaması, tazminat ve rücu davalarında uygulanacak usul hükümleri ile bu maddenin uygulanacağı yüksek mahkeme meslek mensupları ve müfettişlere yer verilmiştir.

Maddenin birinci fıkrasıyla getirilen düzenleme haksız fiilde bulunduğu iddia edileni muhatap almamakta, husumetin tarafını değiştirmektedir. Düzenleme, tazminat müessesesinin amacına da uygun değildir. Tazminatın amacı, zarara uğrayan kişinin maddi ve/veya manevi yönden tatmin edilmesidir. Ancak bunu, belli bir miktar paranın alınması gibi bir sonuca bağlamamak gerekir. Zarara uğrayan, ancak zarar verene karşı dava açıp kazandığı takdirde, diğer bir anlatımla tazminatı devletten ya da başkasından almak yerine doğrudan zarar verenden aldığı takdirde maddi ve manevi yönden tatmin edilmiş olur.

Anayasanın 2 nci maddesinde, Cumhuriyetin nitelikleri arasında sayılan hukuk devleti, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, konulan kurallarda adalet ve hakkaniyet ölçülerini göz önünde tutan, hakların elde edilmesini kolaylaştıran ve hak arama özgürlüğünün önündeki engelleri kaldıran devlettir.

Anayasanın 36 ncı maddesinin birinci fıkrasında "*herkes meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı ve davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir*" kuralı yer almaktadır. Anayasada bu özgürlüğün herhangi bir nedenle sınırlanacağına dair hüküm de bulunmamaktadır.

Hak arama özgürlüğü, diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmasını ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biri olmakla birlikte aynı zamanda toplumsal barışı güçlendiren, bireyin adaleti bulma, hakkı olanı elde etme, haksızlığı önleme uğraşının da aracıdır. Anayasanın 36 ncı maddesinde ifade edilen hak arama özgürlüğü ve adil yargılanma hakkı, sadece yargı mercileri önünde davacı ve davalı olarak iddia ve savunmada bulunma hakkını değil, yargılama sonunda hakkı olanı elde etmeyi

de kapsayan bir haktır. Davacı, muhatabı olan davalıya karşı dava açamaz ise ya da bu hak sınırlandırılır ise hukuk devleti ilkesiyle birlikte, hak arama hürriyeti de ihlal edilmiş olur.

Dava kişisel olduğu halde, davalı olacak tarafın yasayla değiştirilerek, Anayasa ve yasalarla verilen yetkilerle gücü elinde tutan devletin taraf olarak gösterilmesi de hukuk devleti ilkesine ve hak arama özgürlüğüne aykırı olacağı gibi, adil yargılanma hakkını ihlal edecek niteliktedir. Rücu hakkının bulunması, bu aykırılık ve ihlali ortadan kaldırmaz. Hak arama özgürlüğü, önce sınırlandırılıp sonra verilebilecek özgürlükler arasında da değildir. Zarara uğrayan kişilerin kendilerine zarar verenler aleyhine tazminat davası açamaması, Anayasanın 36 ncı maddesi karşısında kabul edilemez.

Dava açma hakkının koşullarından biri, davanın taraflarıdır. Taraflar arasında, hakkın doğum ve varlığı bakımından bir uyuşmazlık var iken, davalı tarafın yasayla değiştirilmesi Anayasa ihlalidir. Kişisel husumete rağmen, davanın sorumlu yerine Devlete açılması sonucu, yargıcın, davacının ve savunmanın asıl sorumluyu dinleme hakkı, dolayısıyla adil yargılanma hakkı da ortadan kaldırılmaktadır.

Dava, "mahkemeden verilecek bir hükümle, bir iddia üzerinde hukuki korumanın sağlanması dileği"; diğer bir anlatımla, "bir hakkın inkar edilmesi ve ihlal olunması halinde mahkemeye başvurularak hakkın korunmasını istemek"tir. "Davadan söz edilebilmesi için, taraflar arasında hakkın doğum ve varlığı bakımından bir uyuşmazlığın bulunması icap eder". Davanın temelinde bir çekişme (ihtilaf, niza) vardır. Çekişme, bir ilişkinin tarafları arasında, o ilişkiden doğan hak ve yükümlülüklerin neler olduğu konusundaki anlayış ve çıkar ayrımından doğar. Taraflar, ilişkiyi oluşturan maddi olguları birbirinden farklı biçimde niteleyebilirler.[18]

Mahkemeye erişim hakkı, herkesin medeni hak ve yükümlülüklerine ilişkin tüm iddialarını mahkeme önüne getirmesi hakkının güvence altına alınmasıdır. Mahkemeye etkili erişim sağlanmaksızın hakkaniyete uygun, aleni bir yargılamadan, kişinin mahkemece dinlenmesinden ve adil olarak yargılanmasından söz edilemez. Mahkemeye başvurma hakkı, sadece

18 AYBAY Rona, AYBAY Aydın. Hukuka Giriş, Aybay Yayınları No:8. İkinci Bası, 1991, s.121. E.1964/3 ve E.1972/7 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararlarından aktarmalarla

"hukuken öngörülen" sınırlamaların değil, "fiilen öngörülen" sınırlamaların da kaldırılmasını gerekli kılar.

Öte yandan, maddenin rücu ile ilgili maddesinde de Devletin, ödediği tazminattan dolayı, tazminat davasına konu işlem, faaliyet veya kararla ilgili olarak görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle görevini kötüye kullanan hâkim veya savcıya rücu etmesi öngörülmüş olmakla, rücu da sınırlanmaktadır. Kamu hizmeti görevlilerinin hukuka aykırı eylem ve işlemlerinden ve kendi kusurlarından doğan zararı toplum ödemek zorunda da değildir. Kaldı ki, yargı bağımsız ise yargı mensuplarına karşı kişisel dava açma yolunun da kapatılmaması gerekir.

93/A maddesinin birinci fıkrasının (b) bendindeki, kişisel kusur, haksız fiil veya diğer sorumluluk sebeplerine dayanılarak da olsa hâkim veya savcı aleyhine tazminat davası açılamaması hükmü de 36 ncı maddenin açıkça ihlalidir.

Dava konusu fıkra ile hak arama özgürlüğü ve adil yargılanma hakkı yönlerinden ayrıcalıklı bir sınıf yaratılmaktadır ki, bu durum, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinin ayrımcılık yasağı getiren 14 üncü maddesi ile Anayasanın kanun önünde eşitlik ilkesini düzenleyen 10 uncu maddesindeki eşitlik ilkesine de aykırı olacaktır.

Açıklanan nedenlerle, 6110 sayılı Kanunun 12 nci maddesiyle 2802 sayılı Kanuna 93 üncü maddeden sonra gelmek üzere eklenen 93/A maddesinin;

"Hâkim ve savcıların bir soruşturma, kovuşturma veya davayla ilgili olarak yaptıkları işlem, yürüttükleri faaliyet veya verdikleri her türlü kararlar nedeniyle:

a) Ancak Devlet aleyhine tazminat davası açılabilir.

b) Kişisel kusur, haksız fiil veya diğer sorumluluk sebeplerine dayanılarak da olsa hâkim veya savcı aleyhine tazminat davası açılamaz."

Şeklindeki birinci fıkrası Anayasanın 2 nci, 10 uncu ve 36 ncı maddelerine aykırı olup iptali gerekmektedir.

l- 6110 Sayılı Kanunun 14 üncü Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının (a) Bendiyle Değiştirilen, 1086 Sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 573 üncü Maddesinin Birinci Fıkrasının Birinci Tümcesinin Anayasaya Aykırılığı

6110 sayılı Kanunun (1) numaralı fıkrasının (a) bendiyle, 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 573 üncü maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesi "Hâkimlerin yargılama faaliyetlerinden dolayı aşağıdaki sebeplere dayanılarak Devlet aleyhine tazminat davası açılabilir" şeklinde değiştirilmiştir. Böylece, 573 üncü maddede yazılı sebeplere dayanılarak "hakim ve icra reisi" aleyhine tazminat davası açılması engellenmiş ve söz konusu davanın Devlet aleyhine açılması öngörülmüştür.

6110 sayılı Kanunun 14 üncü maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendiyle değiştirilen, 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 573 üncü maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesi, bu dava dilekçesinin III- İptal İsteminin Gerekçesi bölümünün, yukarıda (k) bölümünde belirtilen gerekçelerle, Anayasanın 2 nci ve 36 ncı maddelerine aykırı olup iptali gerekmektedir.

m- 6110 Sayılı Kanunun Geçici 1 inci Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının Anayasaya Aykırılığı

Geçici 1 inci maddenin (1) numaralı fıkrasında, 6110 sayılı Yasa ile Danıştay ve Yargıtay yasalarında yapılan değişikliklere bağlı olarak, Danıştay Başkanlık Kurulu ile Yargıtay Başkanlar Kurulunun, bu Kanunla ihdas edilen üye kadrolarına seçim yapılmasından ve dairelerde çalışacak üyelerin belirlenmesinden itibaren bir ay içinde toplanarak daireler arasındaki işbölümüne ilişkin karar tasarısını hazırlayacağı, Danıştayda Genel Kurulun ve Yargıtayda Büyük Genel Kurulun onayına sunacağı, Danıştayda Genel Kurulun, Yargıtayda Büyük Genel Kurulun işbölümünün onaylanmasına ilişkin kararları Resmî Gazetede yayımlanıp yürürlüğe girinceye kadar bu Kanunla yapılan değişiklikten önceki işbölümüne ilişkin hükümlerin uygulanmaya devam olunacağı belirtilmiştir.

6110 sayılı Kanunun geçici 1 inci maddesinin (1) numaralı fıkrası, bu dava dilekçesinin III- İptal İsteminin Gerekçesi bölümünün, yukarıda (d) ve (g) bölümlerinde belirtilen gerekçelerle, Anayasanın 2 nci, 37 nci, 142 nci, 154 üncü ve 155 inci maddelerine aykırı olup iptali gerekmektedir.

n- 6110 Sayılı Kanunun Geçici 1 inci Maddesinin (3) Numaralı Fıkrasının Anayasaya Aykırılığı

(3) numaralı fıkrada, 6110 sayılı Kanunla Yargıtayda ihdas edilen üye kadrolarına seçim yapılmasından itibaren onbeş gün içinde Birinci Başkanlık Kurulunun yeniden belirleneceği, üyelerin hangi dairelerde görev yapacağını, dairelerin iş durumunu ve ihtiyaçlarını göz önünde tutarak, oluşturulan yeni Başkanlık Kurulunun belirleyeceği belirtilmiştir.

Anayasanın 154 üncü maddesinin son fıkrasında Yargıtayın kuruluşu ve işleyişinin mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenleneceği belirtilmiştir. Yargıtay Birinci Başkanlık Kurulu iki yıl için seçilmiştir. Kurulun görev süresi tamamlanmadan, Kurula kanunla son verilmesi ve yeniden seçim yapılması hukuk devletinin ve yasallığın en önemli öğelerinden olan hukuk güvenliğini sarsıcı niteliktedir. Hukuk devletinde, hukuk güvenliğinin sağlanabilmesi için hukuki işlemlerin sonuçlarının öngörülebilir olması gerekir.

Mahkemelerin bağımsızlığı ve yargıçlık güvencesi esaslarına göre ve de Yargıtayın işleyişi çerçevesinde, iki yıllık süre için seçilen anılan Kurulun görevinin, Yasa ile sona erdirilerek, yeniden seçim yapılmasının öngörülmesi, Anayasanın 2 nci ve 154 üncü maddelerine aykırılık oluşturacaktır.

2797 sayılı Yasa'nın 18 inci maddesinde Birinci Başkanlık Kurulu'nun görevleri arasında; yeni gelen üyelerin yerlerini, dairelerin iş durumunu ve ihtiyaçlarını gözönünde tutarak belli etmek ve zorunlu hallerde daire başkanı ve üyelerin dairelerini değiştirmek konuları sayılmıştır. Burada "yeni gelen" vurgusu oldukça önemlidir. Yeni geldiğinde dairesi belirlenen ve bu dairede çalışmaya başlayan bir üyenin kendi isteği olmadıkça, dairesi değiştirilememektedir. Bu önemli bir güvencedir ve Anayasanın 154/ son maddesinin zorunlu sonucudur. Söz konusu maddenin ikinci fıkrası ise, uygulamada *"istek koşulu"* çerçevesinde, yargıç güvencesi gözetilerek uygulanmaktadır. Bu madde varlığını ve yürürlüğünü sürdürürken, yeni seçilen üyelerin de yine anılan 18 inci maddesinin ilk fıkrası çerçevesinde dairesi belirlendikten sonra, halen görevli olan Birinci Başkanlık Kurulu ortadan kaldırılarak, yeni baştan belirlenen Birinci Başkanlık Kuruluna, Yargıtayın yeni gelen üyeleri de dahil olmak üzere, mevcut üyelerini de içine alacak biçimde, istek koşulu aranmadan dairelerinin değiştirilebilmesi

yetkisi tanınması, Yargıtaydaki işleri hızlandırma amaçlı değil, siyasi iktidarın arzusuna uygun Yargıtay Daireleri oluşturmak içindir. Aksine böyle bir tabloda, tüm üyelerin daha önce de bakmadığı işlere de bakabilecek yeni dairelerde görevlendirilmeleri, işleri ciddi biçimde aksatacaktır. Bu yolla, tüm dairelerin üye yapıları yeni baştan düzenlenmiş olmaktadır.

Birinci Başkanlık Kurulu'na tanınan bu denli kuşatıcı ve bütünsel bir yetki, yüksek mahkemenin bağımsızlığı ile bağdaşmayacak biçimde, Birinci Başkanlık Kurulu vesayetinde bir Yargıtay ortaya çıkaracaktır. Yapılan değişiklikler, Yargıtay'ın kurumsal kimliğini geliştiren, bağımsızlık ve güvencesini artıran değil, aksine müdahale niteliğinde değişikliklerdir.

Yukarıda ve bu dava dilekçesinin III- İptal İsteminin Gerekçesi bölümünün, (g) bölümünde belirtilen gerekçelerle, 6110 sayılı Kanunun geçici 1 inci maddesinin (3) numaralı fıkrası, Anayasanın 2 nci, 37 nci, 142 nci ve 154 üncü maddelerine aykırı olup iptali gerekmektedir.

o- Geçici 2 nci Maddesinin, (1) Numaralı Fıkrasının (a) Bendinde Yer Alan *"… Devlet aleyhine …"* Sözcükleri ile (2) ve (3) Numaralı Fıkralarının Anayasaya Aykırılığı

Geçici 2 nci maddeyle, 6110 sayılı Kanunun 12 nci ve 14 üncü maddeleriyle 2802 ve 1086 sayılı yasalarda yapılan değişikliklere koşut olarak düzenlemeler yapılmıştır. Buna göre:

(1) numaralı fıkrada, 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu yürürlüğe girinceye kadar, 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 573 üncü maddesindeki sebeplere dayanılarak açılacak tazminat ve rücu davalarında;

Hâkimlerin bir soruşturma, kovuşturma veya davayla ilgili olarak yaptıkları işlem, yürüttükleri faaliyet veya verdikleri her türlü kararlar nedeniyle Devlet aleyhine açılan tazminat davası, Yargıtay ilgili hukuk dairesinde; Yargıtay Başkan ve üyeleri ile kanunen onlarla aynı konumda olanların fiil ve kararlarından dolayı Yargıtay Hukuk Genel Kurulunda açılacak ve ilk derece mahkemesi sıfatıyla görülecektir. Yargıtay ilgili hukuk dairesinin tazminat davası sonucunda vermiş olduğu kararlara ilişkin temyiz incelemesi Yargıtay Hukuk Genel Kurulunca; bu Kurulun ilk derece mahkemesi sıfatıyla tazminat davası sonucunda vermiş olduğu kararlara ilişkin temyiz incelemesi ise Yargıtay Büyük Genel Kurulunca yapılacaktır. Devletin sorumlu hâkime karşı açacağı

rücu davası, tazminat davasını karara bağlamış olan mahkemede görülecek ve bu davalar ilgili hâkime resen ihbar edilecektir. Fıkrada, 6100 sayılı Yasa yürürlüğe girene kadar, ilgili yargıçlar aleyhine açılması gerekirken Devlet aleyhine açılması öngörülen tazminat ve rücu davalarının usulleri düzenlenmiştir.

(2) numaralı fıkrada, 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanununa 6110 sayılı Kanunla eklenen 93/A maddesi ile Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun bu Kanunla değiştirilen 573 üncü maddesi hükümlerinin, 6110 sayılı Kanun yürürlüğe girdiği tarihte; görülmekte olan davalar, kesinleşmemiş hükümler, miktar veya değeri itibarıyla temyiz veya karar düzeltme yoluna gidilemediği için kesinleşen hükümler bakımından da uygulanacağı belirtilmiştir. Böylece, ilgili yargıçlar aleyhine açılan davalara müdahale edilmiş, açılmış ve görülmekte olan davaların tarafları değiştirilerek bu davaların Devlet aleyhine devam olunacağı kuralı getirilmiştir.

(3) numaralı fıkrada 6110 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce verilen ve miktar veya değeri itibarıyla temyiz veya karar düzeltme yoluna başvurulamayan hükümler için de, 6110 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren iki hafta içinde temyiz veya karar düzeltme yoluna başvurulabilme yolu açılmıştır. Bu fıkra uyarınca yapılan kanun yolu başvuruları üzerine verilen kararlar, tahsil edilmiş tazminat bedelinin geri istenmesi hakkını doğurmayacaktır.

Yasa koyucu, yukarıda III- İptal İsteminin Gerekçesi bölümünün (k) ve (l) bölümlerinde belirtildiği gibi bir yandan, kişilere karşı açılması gereken tazminat davasının Devlet aleyhine açılmasını öngörürken ve bu davaya ilişkin usulleri belirlerken, diğer yandan sonradan çıkardığı kanunla görülmekte olan bir davanın taraflarını değiştirmiştir. Davacı dava tarihi itibariyle yürürlükte bulunan kanun hükümlerine uygun olarak kendisine karşı sorumlu olan kişiye karşı davasını açtığı halde bu davaya müdahale edilmiş, yürürlükte bulunan kanun hükümlerine güvenerek dava açan kişilerin bu güvenleri korunmamış, daha sonra yürürlüğe giren bir kanunla bu güvene aykırı düzenlemeler getirilmiştir. Öte yandan, Kanundaki bu düzenleme ile kanun koyucu kesinleşmiş bir mahkeme kararına müdahale etmektedir. Kesinleşmiş kararla taraflardan biri lehine kazanılmış hak oluşmuştur.

Hukuk devletinde kişilerin, yasaların onları nasıl etkileyeceğini önceden bilmeleri gerektiği, hukuki öngörülebilirliğin, kişilerin meşru beklentilerinin

korunması olduğu açıktır. Hukuki güvenliği ortadan kaldıran bu düzenleme, aynı zamanda yasayla elde edilmiş bir dava hakkını "geriye yürüme yoluyla" kişilerin elinden aldığından, Anayasanın 2 nci maddesindeki hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmaz.

Anayasaya uygun bir kanun yürürlükte iken bu kanun hükmüne göre kazanılmış haklar sonradan çıkan kanunla ihlal edilemez, ortadan kaldırılamaz. Bilindiği üzere evrensel hukuk genel ilkelerine, Anayasamıza ve Anayasa Mahkemesi kararlarına, mevcut kanunlara göre, her kanun yürürlüğe girdikten sonraki olaylara uygulanmaktadır. Kural olarak kanun koyucunun yasama tasarrufları geriye dönük uygulanmaz. Anayasa Mahkemesinin 07.02.2008 tarih ve E.2005/128, K.2008/54 sayılı kararında da açıkça belirtildiği üzere ilke olarak "kanunlar yürürlük tarihinden sonraki olay, işlem ve eylemlere uygulanmak üzere çıkarılır ve daha önceki olay, işlem ve eylemler kanunun etki alanı dışında kalır. Sonrada yürürlüğe giren kanunların daha önceki ve kesinleşmiş hukuksal durumlara etkili olmaması hukukun genel ilkelerindendir." Aynı kararda "daha önce tesis edilmiş olan işlemlerin doğurduğu hukuki sonuçları ortadan kaldıracak şekilde yasama tasarrufunda bulunulması hukuk güvenliği ilkesine aykırıdır" denilmekle bu durumun açıkça hukuk devleti ilkesine aykırı olduğu hüküm altına alınmıştır.

Kanundaki bu düzenlemeyle, birebir davaların içeriğine girilmemiş gibi gözükse bile, devam etmekte olan davalarla ve özellikle de bu davaların taraflarıyla ilgili olarak TBMM'nde görüşme yapılmıştır. Bu durum açıkça Anayasanın 138 inci maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan "görülmekte olan dava hakkında Yasama Meclisinde yargı yetkisinin kullanılması ile ilgili soru sorulamaz, görüşme yapılamaz veya herhangi bir beyanda bulunulamaz" hükmünün ihlali niteliğindedir. 138 inci maddenin son fıkrasına göre, yasama ve yürütme organları ile idare mahkeme kararlarına uymak zorundadır. Bu organlar (yasama ve yürütme) ve idare mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez.

Görülmekte olan davaların taraflarının yasayla değiştirilmesi, usul değişikliği olarak da kabul edilemez. Görülmekte olan davalara ve kesinleşmiş kararlara yasama organının müdahale ederek değiştirmesi, kesinleşen kararlara karşı temyiz ve karar düzeltme imkanı tanıyarak geciktirmesi Anayasanın 138 inci maddesine de aykırılık oluşturur.

6110 sayılı Kanunun;

a) 12 nci maddesiyle 2802 sayılı Kanuna eklenen 93/A maddesinin birinci fıkrasının Anayasanın 2 nci, 10 uncu ve 36 ncı maddelerine aykırılığı,

b) 14 üncü maddesini (1) numaralı fıkrasının (a) bendiyle değişik 1086 sayılı Kanunun 573 üncü maddesinin birinci fıkrasının birinci tümcesinin Anayasanın 2 nci ve 36 ncı maddelerine aykırılığı,

Bu dava dilekçesinin III- İptal İsteminin Gerekçesi bölümünün, (k) ve (l) bölümlerinde belirtilen gerekçelerle, ileri sürülerek, söz konusu hükümlerin iptali istenildiğinden;

(k) ve (l) bölümlerinde ileri sürülen gerekçelerle birlikte yukarıda ileri sürülen gerekçelerle, 6110 sayılı Kanunun geçici 2 nci maddesinin, (1) numaralı fıkrasının (a) bendinde yer alan "… Devlet aleyhine …" sözcükleri ile (2) ve (3) numaralı fıkraları, Anayasanın 2 nci, 10 uncu, 36 ncı ve 138 inci maddelerine aykırı olup iptali gerekmektedir.

p- 6110 Sayılı Kanunun 16 ncı Maddesinin Anayasaya Aykırılığı

"Yürütme" başlıklı 16 ncı maddede, *"Bu Kanun hükümlerini Bakanlar Kurulu yürütür"* denilerek, Anayasanın 154 üncü ve 155 inci maddelerine göre "yüksek mahkeme" olarak kurulan ve anayasal güvence altında olan Yargıtay ve Danıştayın yasalarının yürütmesi, yürütme organı içindeki bir Kurul olan Bakanlar Kuruluna bırakılmıştır. Anayasa gereğince, "mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatı" esaslarına göre kurularak görev yapan Yargıtay ve Danıştay, "yürütme organı" içinde organlar değildir. Bu yüksek yargı organlarının yasaları da "mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatı" esaslarına göre düzenlenmesi ve yürütülmesi gerekir.

Anayasada, ne Adalet Bakanı ve Bakanlığına ne da Bakanlar Kuruluna Yargıtay ve Danıştay ile ilgili görev verilmemiştir.

Anayasanın Başlangıç'ında ve maddelerinde, "kuvvetler ayrılığı" ilkesi benimsenmiş, 6 ncı maddesinde, Türk Milletinin egemenliğini, Anayasanın koyduğu esaslara göre, yetkili organlar eliyle kullanacağı, hiçbir kimse veya organın kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamayacağı belirtilmiştir. Anayasanın 8 inci maddesinde tanımlanan yürütme yetkisi ve

görevi, Anayasa ve Kanunlara uygun olarak kullanılacaktır. Yargı yetkisi ise 9 uncu maddeye göre, Türk Milleti adına "bağımsız mahkemelerce" kullanılacaktır. Bağımsız mahkemeler, Anayasanın yargı bölümünde "mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatı" esası şeklinde açılmış ve böylece Anayasanın Başlangıç'ından 2 nci maddesine, 6 ncı ve 9 uncu maddelerinden 138 – 159 uncu maddelerine uzanan kuvvetler ayrılığı ve yargı bağımsızlığı temel ilkesi ortaya çıkmıştır.

Anayasanın 9 uncu maddesinde, yargı yetkisinin "Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce" kullanılacağı belirtilmiş, Yargıtay ve Danıştay da "mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatı" ilkesi kapsamına ve buna bağlı olarak anayasal güvenceye alınmıştır. Anayasada Yargıtay ve Danıştaya bu özgün nitelik verilirken, yürütme organının ve Bakanlar Kurulunun görev ve yetkileri de gösterilmiştir. Bakanlar Kurulunun görev ve yetkileri Anayasa ve buna uygun yasalarla sınırlıdır. Anayasada Bakanlar Kuruluna, Yargıtay ve Danıştay Kanunlarını yürütmek, daha yerinde anlatımla, Yargıtay ve Danıştayın kuruluş, görev ve yetkileriyle, işleyişiyle ilgili görev ve yetki üstlenmek yetkisi verilmemiştir. Yasaların yürütülmesi; görev, yetki, uygulama, yönetim ve sorumlulukla bir bütündür. Nasıl, TBMM Genel Sekreterliği Teşkilat Kanununu Bakanlar Kurulu yürütemezse Yargıtay ve Danıştay Kanunlarını da Bakanlar Kurulu yürütemez. Görevlerini yerine getirirken ve yetkilerini kullanırken bağımsız olan, hiçbir organ, makam, merci veya kişi tarafından emir ve talimat verilemeyen Yargıtay ve Danıştayın yasalarının Bakanlar Kurulu tarafından yürütülmesi hukuk devletiyle bağdaşmaz.

Yürütme içindeki Bakanlar Kurulu, görev ve yetkisini Türk Ulusu adına kullanmamakta, Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanıp yerine getirmektedir. Bakanlar Kurulunun görev, yetki ve sorumluluk çerçevesi de Anayasa ve kanunlarla çizilmiştir. Bu çerçeve içinde, bağımsız yargı organına ilişkin olan alan ve yetki de yine Anayasada gösterilmiştir. Yüksek yargı organları, yürütme organı içinde "idare" değildir. Ulus adına yetki kullanamayan bir organın, mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatı esaslarına göre kurularak görev ve yetki üstlenen Yargıtay ve Danıştayın yasalarını yürütmesi bağımsızlık ilkesini zedeler.

Açıklanan nedenlerle, 6110 sayılı Kanunun 16 ncı maddesi, Yargıtay, Danıştay ve yargı yetkisi yönlerinden Anayasanın Başlangıç'ı ile 2 nci, 6 ncı, 9 uncu, 154 üncü 155 inci maddelerine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

IV. YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ

Hukuk devletine aykırı olan, temel hak ve özgürlükleri ölçüsüzce sınırlandıran ve Anayasaya açıkça aykırı olan bir düzenlemenin, uygulanması halinde, sonradan giderilmesi olanaksız zararlara yol açacağı çok açıktır.

Öte yandan, anayasal düzenin en kısa sürede hukuka aykırı kurallardan arındırılması, hukuk devleti sayılmanın da 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.

6110 Kanunun ve bu Kanunla bazı kanunlarda yapılan değişikliklerin, Anayasanın hükümlerine açıkça aykırılık taşıyan yukarıdaki kurallarının uygulamaya geçmesi durumunda, evrensel hukuk ilkeleri, mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatı ilkeleri nedenleriyle telafisi imkansız zararlar doğacaktır.

Bu zarar ve durumların doğmasını önlemek amacıyla, Anayasaya açıkça aykırı olan iptali istenen bölümlerin, iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüklerinin de durdurulması istenerek Anayasa Mahkemesine dava açılmıştır.

IV. SONUÇ VE İSTEM

09.02.2011 tarihli ve 6110 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

I) iptal davasıyla ilgili ilk ve esas incelemelerinde, 2949 sayılı Kanun'un 46 ncı ve 47 nci maddeleri uyarınca Anayasa Mahkemesi Başkanı Haşim Kılıç'ın reddine;

II) a- 1 inci maddesiyle değişik, 2575 sayılı Danıştay Kanununun 13 üncü maddesinin (1) numaralı fıkrasının, Anayasanın 2 nci ve 155 inci maddelerine,

b- 1 inci maddesiyle değişik, 2575 Sayılı Danıştay Kanununun 13 üncü maddesinin (2) numaralı fıkrasının birinci tümcesinde yer alan "… yeteri kadar üye …" sözcükleri ile üçüncü ve dördüncü tümcelerinin, Anayasanın 2 nci ve 155 inci maddelerine,

c- 2 nci maddesiyle değişik, 2575 sayılı Kanunun 17 nci maddesinin (1) numaralı fıkrası ile (3) numaralı fıkrasının birinci tümcesinin, Anayasanın 2 nci, 141 inci ve 155 inci maddelerine,

d- 4 üncü maddesiyle değişik, 2575 sayılı Kanunun 27 nci maddesinin ikinci fıkrasının, Anayasanın 2 nci, 37 nci, 142 nci ve 155 inci maddelerine,

e- 5 inci maddesiyle değişik, 2659 sayılı Adlî Tıp Kurumu Kanununun 4 üncü maddesinde yer alan "… hizmetin gerektirdiği yönetmelikte belirtilen birim ve müdürlüklerden …" sözcüklerinin, Anayasanın 2 nci, 7 nci ve 123 üncü maddelerine,

f- 7 nci maddesiyle değişik, 2797 sayılı Yargıtay Kanununun 5 inci maddesinin, Anayasanın 2 nci ve 154 üncü maddelerine,

g- 8 inci maddesiyle değişik, 2797 sayılı Kanunun 14 üncü maddesinin birinci fıkrasının, "Hukuk daireleri ile ceza daireleri kendi aralarında işbölümü esasına göre çalışır. Özel kanunlarda başkaca hüküm bulunmadığı takdirde, dairelerin arasındaki işbölümü karar tasarısı aşağıdaki esaslar uyarınca, Başkanlar Kurulu tarafından hazırlanır. Hazırlanan işbölümü karar tasarısı, toplantı tarihinden yedi gün önce ilân edilmek kaydıyla Büyük Genel Kurulun onayına sunulur. Büyük Genel Kurul, işbölümü karar tasarısını aynen onaylayabileceği gibi üye tam sayısının en az üçte birinin teklifi üzerine değiştirerek de onaylayabilir" bölümünün, Anayasanın 2 nci, 37 nci, 142 nci ve 154 üncü maddelerine,

h- 9 uncu maddesiyle değişik, 2797 sayılı Kanunun 40 ıncı maddesinin birinci fıkrasının, "Üye sayısının yeterli olması halinde birden fazla heyet oluşturulabilir. Bu durumda, oluşturulan diğer heyetlere, heyette yer alan en kıdemli üye başkanlık eder" şeklindeki ikinci ve üçüncü tümcelerinin, Anayasanın 2 nci ve 154 üncü maddelerine,

i- 10 uncu maddesiyle 2797 sayılı Kanuna 53 üncü maddeden sonra gelmek üzere eklenen 53/A maddesinin ikinci fıkrasının (a) bendinde yer alan

"… ilk derece ve bölge adliye mahkemeleri bilişim sistemiyle koordineli olarak …" bölümünün, Anayasanın 154 üncü maddesine,

j- 11 inci maddesinde yer alan "… (2) sayılı listede yer alan kadrolar ise ihdas edilerek (II) sayılı cetvelin Danıştay Başkanlığına ait bölümüne …" sözcükleri ile "… (4) sayılı listede yer alan kadrolar ise ihdas edilerek (II) sayılı cetvelin Yargıtay Başkanlığına ait bölümüne …" sözcüklerinin ve bu sözcüklere bağlı olarak 6110 sayılı Kanuna ekli (2) ve (4) sayılı listelerin, Anayasanın 2 nci, 154 üncü ve 155 inci maddelerine,

k- 12 nci maddesiyle 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanununa 93 üncü maddeden sonra gelmek üzere eklenen 93/A maddesinin birinci fıkrasının, Anayasanın 2 nci, 10 uncu ve 36 ncı maddelerine,

l- 14 üncü maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendiyle değiştirilen, 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 573 üncü maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesinin, Anayasanın 2 nci ve 36 ncı maddelerine,

m- Geçici 1 inci maddesinin (1) numaralı fıkrasının Anayasanın 2 nci, 37 nci, 142 nci, 154 üncü ve 155 inci maddelerine,

n- Geçici 1 inci maddesinin (3) numaralı fıkrasının Anayasanın 2 nci, 37 nci, 142 nci ve 154 üncü maddelerine,

o- Geçici 2 nci maddesinin, (1) numaralı fıkrasının (a) bendinde yer alan "… Devlet aleyhine …" sözcükleri ile (2) ve (3) numaralı fıkralarının, Anayasanın 2 nci, 10 uncu, 36 ncı ve 138 inci maddelerine,

p- 16 ncı maddesinin, Yargıtay, Danıştay ve yargı yetkisi yönlerinden Anayasanın Başlangıç'ı ile 2 nci, 6 ncı, 9 uncu, 154 üncü ve 155 inci maddelerine,

aykırı olduklarından iptallerine, Anayasaya açıkça aykırı olmaları ve uygulanmaları halinde giderilmesi güç ya da olanaksız zarar ve durumlar doğacağı için, iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesine ilişkin istemimizi saygı ile arz ederiz."

II- YASA METİNLERİ

A- İptali İstenilen Yasa Kuralları

9.2.2011 günlü, 6110 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un:

1- 1. maddesiyle değiştirilen 2575 sayılı Kanun'un dava konusu kuralları da içeren 13. maddesi şöyledir:

"**Daireler**

Madde 13- 1. (Değişik: 9/2/2011-6110/1 md.) Danıştay; ondördü dava, biri idari daire olmak üzere onbeş daireden oluşur.

2. (Değişik: 9/2/2011-6110/1 md.) Her dairede bir başkan ile **yeteri kadar üye** bulunur. Heyetler bir başkan ve dört üyenin katılmasıyla toplanır, salt çoğunluk ile karar verir. **Üye sayısının yeterli olması halinde birden fazla heyet oluşturulabilir. Bu durumda, oluşturulan diğer heyetlere, heyette yer alan en kıdemli üye başkanlık eder.** Müzakereler gizli yapılır.

3. Dairelerde yeteri kadar tetkik hakimi bulunur.

4. Her dairede, ayrıca bir yazı işleri müdürünün yönetimi altında bir kalem bulunur. Kalem, yazı ve tebliğ işlerini yürütür."

2- 2. maddesiyle değiştirilen 2575 sayılı Kanun'un dava konusu kuralları da içeren 17. maddesi şöyledir:

"**İdari ve vergi dava daireleri kurulları**

Madde 17- (Değişik: 2/6/2004-5183/3 md.) 1. (Değişik: 9/2/2011-6110/2 md.) İdari Dava Daireleri Kurulu, idari dava dairelerinin başkanları ile üyelerinden; Vergi Dava Daireleri Kurulu, vergi dava dairelerinin başkanları ile üyelerinden oluşur.

2. Dava daireleri kurullarına Danıştay Başkanı veya vekillerinden biri; bunların yokluğunda daire başkanlarından en kıdemlisi başkanlık eder.

3. (Değişik: 9/2/2011-6110/2 md.) Toplantı ve görüşme yeter sayısı İdari Dava Daireleri Kurulu için otuzbir, Vergi Dava Daireleri Kurulu için ise onüçtür. İdari dava daireleri ile vergi dava dairelerinin ilk derece mahkemesi olarak verdikleri kararların temyiz veya itiraz yoluyla incelenmesinde ve iki dava dairesinin birlikte yapacağı toplantıda verilen kararların incelenmesinde, bu dairelerde karara katılmış olanlar idari ve vergi dava daireleri kurullarında bulunamazlar.

4. Bu toplantılarda hazır bulunanlar çift sayıda olursa en kıdemsiz üye kurula katılamaz.

5. Bu kurullarda kararlar oyçokluğu ile verilir.

6. Her kurula yeteri kadar tetkik hakimi verilir. Ayrıca bir yazı işleri müdürlüğü bulunur."

3- 4. maddesiyle değiştirilen 2575 sayılı Kanun'un dava konusu kuralı da içeren 27. maddesi şöyledir:

"**Dava dairelerinin görevleri**

Madde 27- (Değişik : 9/2/2011-6110/4 md.) Dava dairelerinden Üçüncü, Dördüncü, Yedinci ve Dokuzuncu daireler vergi dava dairesi; diğer dava daireleri ise idari dava dairesi olarak görev yapar.

İdari dava daireleri ile vergi dava daireleri kendi aralarında işbölümü esasına göre çalışır. Özel kanunlarda başkaca hüküm bulunmadığı takdirde, dava daireleri arasındaki işbölümü karar tasarısı aşağıdaki esaslar uyarınca, Başkanlar Kurulu tarafından hazırlanır. Hazırlanan işbölümü karar tasarısı, toplantı tarihinden yedi gün önce ilân edilmek kaydıyla Genel Kurulun onayına sunulur. Genel Kurul, işbölümü karar tasarısını aynen onaylayabileceği gibi üye tam sayısının en az üçte birinin teklifi üzerine değiştirerek de onaylayabilir.

1. İptal davaları ve idari sözleşmelerden doğan davalar yönünden, daireler arasındaki işbölümünün belirlenmesinde uyuşmazlığın kaynaklandığı mevzuat esas alınır.

2. Tam yargı davaları yönünden işbölümü;

a) Zarara neden olan idari işlemden doğan uyuşmazlığı çözmekle görevli daireye göre,

b) Zarar idari eylemden kaynaklanmışsa hizmetin niteliğine göre,

belirlenir.

3. Vergi, resim, harç ve benzeri malî yükümlere ilişkin davalarda vergi dava daireleri arasındaki işbölümünün belirlenmesinde uyuşmazlığın kaynaklandığı mevzuat esas alınır.

4. Temyiz incelemesi yapmakla görevli daire, aynı konuda ilk derece mahkemesi olarak Danıştayda görülecek davalara bakmak ve olağanüstü kanun yolları incelemelerini de yapmakla görevlidir.

5. İdare mahkemeleri arasında görev ve yetkiye ilişkin uyuşmazlıklarda ve bağlantılı davalarda merci tayini, uyuşmazlığın esasını çözümlemekle görevli idari dava dairesince yapılır.

6. Vergi mahkemeleri arasında görev ve yetkiye ilişkin uyuşmazlıklarda ve bağlantılı davalarda merci tayini, uyuşmazlığın esasını çözümlemekle görevli vergi dava dairesince yapılır.

7. İşbölümünde idari ve vergi dava dairelerinden herhangi birinin görevinde olduğu belirlenmemiş davalara bakmak üzere birer idari ve vergi dava dairesi görevlendirilir.

8. İşbölümünde aynı mevzuattan kaynaklanan uyuşmazlıkların birden fazla dairede çözümlenmesi konusunda farklı esaslar belirlenebilir.

Dairelerden birinin yıl içinde gelen işleri normal çalışma ile karşılanamayacak oranda artmış ve daireler arasında iş bakımından bir dengesizlik meydana gelmiş ise takvim yılı başında ikinci fıkrada belirlenen usule göre bir kısım işler başka daireye verilebilir.

Bu madde uyarınca alınan kararlar Resmî Gazetede yayımlanır ve yayımı izleyen ay başından itibaren uygulanır."

4- 5. maddesiyle değiştirilen 2659 sayılı Kanun'un dava konusu kuralı da içeren 4. maddesi şöyledir:

"**Adli Tıp Kurumu Başkanlığı:**

Madde 4- (Değişik: 9/2/2011-6110/5 md.) Adlî Tıp Kurumu Başkanlığı, adlî tıp uzmanı bir Başkan ve en az ikisi adlî tıp uzmanı olmak üzere beş başkan yardımcısı ile **hizmetin gerektirdiği yönetmelikte belirtilen birim ve müdürlüklerden** oluşur."

5- 7. maddesiyle değiştirilen 2797 sayılı Kanun'un dava konusu 5. maddesi şöyledir:

"**Daireler:**

Madde 5- (Değişik: 9/2/2011-6110/7 md.) Yargıtayda yirmiüç hukuk, onbeş ceza dairesi ve her dairede bir daire başkanı ile yeteri kadar üye bulunur."

6- 8. maddesiyle değiştirilen 2797 sayılı Kanun'un dava konusu kuralı da içeren 14. maddesi şöyledir:

"**Dairelerin görevleri:**

Madde 14- (Değişik: 9/2/2011-6110/8 md.) Hukuk daireleri ile ceza daireleri kendi aralarında işbölümü esasına göre çalışır. Özel kanunlarda başkaca hüküm bulunmadığı takdirde, dairelerin arasındaki işbölümü karar tasarısı aşağıdaki esaslar uyarınca, Başkanlar Kurulu tarafından hazırlanır. Hazırlanan işbölümü karar tasarısı, toplantı tarihinden yedi gün önce ilân edilmek kaydıyla Büyük Genel Kurulun onayına sunulur. Büyük Genel Kurul, işbölümü karar tasarısını aynen onaylayabileceği gibi üye tam sayısının en az üçte birinin teklifi üzerine değiştirerek de onaylayabilir. Bu iş için toplanan Yargıtay Büyük Genel Kuruluna Birinci Başkan, birinci başkanvekilleri, daire başkanları, üyeler ile Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı ve Yargıtay Cumhuriyet Başsavcıvekili katılabilir. Toplantı yeter sayısı üye tam sayısının salt çoğunluğu,

karar yeter sayısı ise katılanların salt çoğunluğudur. Oylarda eşitlik hâlinde Başkanın bulunduğu taraf çoğunluğu sağlamış sayılır.

Hukuk dairelerinde:

a) Daireler arasındaki işbölümünün belirlenmesinde mahkeme kararındaki nitelendirme esas alınır.

b) Bir davadaki uyuşmazlık konusu, taraflar arasındaki hukukî ilişkinin aslına değil de bu ilişkiden doğan diğer isteklerle ilgili ise temyiz incelemesi asıl hukukî ilişkiye ait hüküm ve kararları incelemekle görevli dairece yapılır.

c) Bir davada birden fazla hukuk dairesinin görevine giren uyuşmazlık söz konusu ise temyiz incelemesi uyuşmazlığı doğuran asıl hukukî ilişkiye ait hüküm ve kararları inceleyen dairece yapılır.

d) Bir davada uyuşmazlık konusu hukukî ilişki birden fazla dairenin görev alanına giren karma sözleşmeye yahut birden ziyade sözleşme türüne ayrı ayrı dayanıyorsa temyiz incelemesi bunlardan 22/4/1926 tarihli ve 818 sayılı Borçlar Kanunundaki özel sözleşme türüne ilişkin davalara ait hüküm ve kararları incelemekle görevli dairece yapılır.

e) Bir sözleşme ile ilgili alacak ve tazminat davalarının temyiz incelemesini yapmakla görevli daire, bu sözleşme türüne ilişkin tespit davalarının temyiz incelemesini de yapmakla görevlidir.

f) Bir dava dosyasının incelenerek eksikliklerinin giderilmesinden sonra geri çevrilmesi için mahalline gönderilmesi veya duruşmasının olması o dosyanın görevli daireye gönderilmesine engel teşkil etmez.

g) Özel kanunlardan doğan ve ayın davası açılması imkânı bulunmayan durumlarda açılan tazminat davaları ile 18/6/1927 tarihli ve 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 186 ncı maddesi hükmünden yararlanılmak suretiyle tazminata dönüştürülen davalara ilişkin olarak verilen hüküm ve kararların temyiz incelemesi ayın uyuşmazlığını inceleyecek dairece yapılır.

h) İşbölümünde hukuk dairelerinden herhangi birinin görevinde olduğu belirlenmemiş davalara bakmak üzere bir daire görevlendirilir.

Ceza dairelerinde:

a) Daireler arasındaki işbölümünün belirlenmesinde dava açılan belgedeki nitelendirme esas alınır. Açıklama ile sevk maddelerinin uyumsuz olduğu durumlarda, açıklamaya itibar edilir.

b) Çeşitli suçlara ait davalarda, suçların en ağırını incelemeye yetkili olan daire görevlidir.

c) Temyiz davasına bakmakla görevli olan daire, Yargıtayın ilk derece mahkemesi olarak bakmakla görevli olduğu davalar ile olağanüstü kanun yollarına ilişkin davalara bakmakla da görevlidir.

d) Hüküm veren dairenin, Ceza Genel Kurulu kararına uymayarak kendi kararında direnmesi hâlinde Ceza Genel Kurulunca verilecek ikinci karar kesin olup, ilgili dairece uyulması zorunludur.

e) İşbölümünde ceza dairelerinden herhangi birinin görevinde olduğu belirlenmemiş davalara bakmak üzere bir daire görevlendirilir.

Dairelerden birinin yıl içinde gelen işleri normal çalışma ile karşılanamayacak oranda artmış ve daireler arasında iş bakımından bir dengesizlik meydana gelmiş ise takvim yılı başında birinci fıkrada belirlenen usule göre bir kısım işler başka daireye verilebilir.

Bu madde uyarınca alınan kararlar Resmî Gazetede yayımlanır ve yayımı izleyen ay başından itibaren uygulanır."

7- 9. maddesiyle değiştirilen 2797 sayılı Kanun'un dava konusu kuralları da içeren 40. maddesi şöyledir:

"**Dairelerin çalışması:**

Madde 40- (Değişik birinci fıkra: 9/2/2011 - 6110/9 md.) Daireler heyet hâlinde çalışır, heyet bir başkan ve dört üyenin katılmasıyla toplanır. **Üye sayısının yeterli olması halinde birden fazla heyet oluşturulabilir. Bu durumda, oluşturulan diğer heyetlere, heyette yer alan en kıdemli üye başkanlık eder.** Heyetler işi müzakere eder ve salt çoğunlukla karar verirler. Müzakereler gizli cereyan eder.

Görüşmeye katılan başkan ve üyelerin adları mahallerine gönderilecek karar örneklerine de yazılır. Karar çoğunluk ile verilmişse karşı oy yazısı, kararların asıl ve örneklerinde gösterilir.

Yargıtay incelemesi için dairelere gelen dosyalar bekletilmeksizin görev ve iş bölümü, temyiz kabiliyetinin bulunup bulunmadığı, temyiz isteminin süresi içinde olup olmadığı, temyiz şartı ve diğer usul eksiklikleri yönlerinden ön incelemeye tabi tutulur.

Ön inceleme sırasında, temyiz incelemesinin başka daireye ait olduğu, temyiz kabiliyetinin bulunmadığı, temyiz isteminin süresi içinde olmadığı, temyiz şartının yerine getirilmediği veya diğer usul eksiklikleri bulunduğu saptanan dosyalar dairede öncelikle incelenip karara bağlanır.

Yukarıdaki fıkralar, özel hükümler saklı kalmak üzere Hukuk ve Ceza Genel Kurulları çalışmalarında da uygulanır."

8- 10. maddesiyle 2797 sayılı Kanun'a eklenen ve dava konusu kuralı da içeren 53/A maddesi şöyledir:

"**Bilgi İşlem Merkezi Müdürlüğü ve Görevleri**

Madde 53/A- (Ek: 9/2/2011 - 6110/10 md.) Bilgi İşlem Merkezi, Yargıtay Birinci Başkanlığına bağlı olarak görev yapar ve bir müdür yönetiminde yeteri kadar şef, mühendis, programcı, çözümleyici, bilgisayar işletmeni, veri hazırlama ve kontrol işletmeni ile teknisyenden oluşur.

Bilgi İşlem Merkezi Müdürlüğünün görevleri şunlardır:

a) Yargıtay Başkanlığında bilgi işlem sistemini **ilk derece ve bölge adliye mahkemeleri bilişim sistemiyle koordineli olarak** kurmak, işletmek, bakım ve onarımlarını yapmak veya yaptırmak, bilgi işlem sistemleri ile ilgili teknolojileri ve gelişmeleri takip ederek ihtiyaçlara göre gerekli güncellemeleri yapmak, Yargıtay Başkanlığının ihtiyaçlarına göre projeler üreterek yazılım geliştirmek ve güncellemek.

b) Gerektiğinde, diğer kamu kurum ve kuruluşlarının geliştirmiş olduğu yazılımlarla uyumunu sağlamak, uluslar arası kapsamda, sistemler arası çevrim

içi ve çevrim dışı veri akışını ve koordinasyonu sağlamak, bilişim teknolojileri ile ilgili ulusal ve uluslararası faaliyetlerde Yargıtay Birinci Başkanlığınca verilen görevleri yerine getirmek.

c) Yargıtayın faaliyet alanına ilişkin olarak hazırlanan karar, mevzuat, genelge, görüş, metin ve belgelerin, Türkiye'nin üyesi olduğu ve yargı yetkisi tanınan uluslararası mahkeme kararlarının, kullanıcıların hizmetine sunulması için gerekli desteği sağlamak.

d) Yargıtay Başkanlığı bilgi sistemlerinde güvenlik politikalarının usul ve esaslarının belirlenmesi, uygulanması ve güncellenerek denetlenmesini sağlamak.

e) Bilgisayar ve bilgi sistemlerinin kullanılmasında Yargıtay Başkanlığınca çıkartılacak esasları hazırlamak, Yargıtayın tüm birimlerinde görev yapan bilgisayar kullanıcılarının talepleri de dikkate alınarak gerekli eğitimlerini sağlamak.

f) Yargıtay Başkanlığı tarafından verilen benzeri görevleri yapmak."

9- Dava konusu kuralları da içeren 11. maddesi ile Kanun'a ekli (2) ve (4) sayılı listeler şöyledir:

"**MADDE 11-** Bu Kanuna ekli (1) sayılı listede yer alan kadrolar ihdas edilerek 13/12/1983 tarihli ve 190 sayılı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin eki (I) sayılı cetvelin, **(2) sayılı listede yer alan kadrolar ise ihdas edilerek (II) sayılı cetvelin Danıştay Başkanlığına ait bölümüne**, ekli (3) sayılı listede yer alan kadrolar ihdas edilerek Genel Kadro ve Usulü Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin eki (I) sayılı cetvelin, **(4) sayılı listede yer alan kadrolar ise ihdas edilerek (II) sayılı cetvelin Yargıtay Başkanlığına ait bölümüne**, (5) sayılı listede yer alan kadro ise ihdas edilerek Genel Kadro ve Usulü Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin eki (I) sayılı cetvelin Adlî Tıp Kurumuna ait bölümüne eklenmiştir.

(2) SAYILI LİSTE
KURUMU : DANIŞTAY BAŞKANLIĞI
TEŞKİLATI : MERKEZ
İHDAS EDİLEN KADROLARIN
(MESLEK MENSUPLARI)

Unvanı	Derecesi	Adedi	Toplam
Daire Başkanı	1	2	2
Üye	1	59	59
Savcı	5	20	20
Tetkik Hâkimi	5	30	30
Tetkik Hâkimi	6	30	30
TOPLAM		**141**	**141**

(4) SAYILI LİSTE
KURUMU : YARGITAY BAŞKANLIĞI
TEŞKİLATI : MERKEZ
İHDAS EDİLEN KADROLARIN
(MESLEK MENSUPLARI)

Unvanı	Derecesi	Adedi	Toplam
Daire Başkanı	1	6	6
Üye	1	131	131
TOPLAM		**137**	**137**

10- 12. maddesiyle, 2802 sayılı Kanun'a eklenen ve dava konusu kuralı da içeren 93/A maddesi şöyledir:

"Tazminat davaları:

Madde 93/A- (Ek : 9/2/2011 - 6110/12 md.) Hâkim ve savcıların bir soruşturma, kovuşturma veya davayla ilgili olarak yaptıkları işlem, yürüttükleri faaliyet veya verdikleri her türlü kararlar nedeniyle:

a) Ancak Devlet aleyhine tazminat davası açılabilir.

b) Kişisel kusur, haksız fiil veya diğer sorumluluk sebeplerine dayanılarak da olsa hâkim veya savcı aleyhine tazminat davası açılamaz.

Devlet aleyhine açılacak tazminat davası ancak dava konusu işlem, faaliyet veya kararın dayanağı olan;

a) Soruşturma sonucunda verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın veya kamu davası açılmış ise kovuşturma sonucunda verilen hükmün,

b) Dava sonunda verilen hükmün,

kesinleştiği tarihten itibaren bir yıl içinde açılabilir.

Kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın veya hükmün kesinleşmesinden önce, hâkim veya savcının söz konusu işlem, faaliyet veya kararıyla ilgili olarak görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle görevini kötüye kullanmaktan mahkûmiyeti hâlinde ise tazminat davası bu hükmün kesinleşmesinden itibaren bir yıl içinde açılabilir.

Devlet, ödediği tazminattan dolayı, tazminat davasına konu işlem, faaliyet veya kararla ilgili olarak görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle görevini kötüye kullanan hâkim veya savcıya rücu eder.

Kanun yoluna başvurulması için miktar veya değere ilişkin olarak öngörülen sınırlamalar, hâkim ve savcıların işlem, faaliyet veya kararlarına dayanılarak açılan her türlü tazminat ve rücu davalarında uygulanmaz.

Hâkim ve savcıların bir soruşturma, kovuşturma veya davayla ilgili olarak yaptıkları işlem, yürüttükleri faaliyet veya verdikleri her türlü kararlar nedeniyle Devlet aleyhine açılacak tazminat davaları ile rücu davalarında bu madde hükümleri; bu maddede hüküm bulunmayan hâllerde ise ilgisine göre Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ile Ceza Muhakemesi Kanunu hükümleri uygulanır.

Bu madde hükümleri;

a) Yüksek mahkemelerin başkanları, başkanvekilleri, daire başkanları ve üyeleri ile Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı, Danıştay Başsavcısı ve Yargıtay Cumhuriyet Başsavcıvekilinin bir soruşturma, kovuşturma veya davayla ilgili olarak yaptıkları işlem, yürüttükleri faaliyet veya verdikleri her türlü kararlar,

b) Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu müfettişleri ile adalet müfettişlerinin, yetkilerini kullanırken yaptıkları işlem, yürüttükleri faaliyet veya verdikleri her türlü kararlar,

nedeniyle açılacak tazminat davaları hakkında da uygulanır."

11- 14. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendiyle değiştirilen, 1086 sayılı Kanun'un dava konusu kuralı da içeren 573. maddesi şöyledir:

"**Hakimlerin mesuliyeti**

Madde 573- (Değişik cümle: 9/2/2011 - 6110/14 md.) Hâkimlerin yargılama faaliyetlerinden dolayı aşağıdaki sebeplere dayanılarak Devlet aleyhine tazminat davası açılabilir:

1- İki taraftan birini tesahüp ve iltizam veya garez ve nefsaniyet dolayısiyle diğeri aleyhine kanuna ve adalete mugayir bir hüküm ve karar verilmiş olması,

2- Kabili tevil ve izah olmıyacak surette vazıh ve sarahati katiyei kanuniyeye mugayir karar verilmiş olması,

3- Muhakeme zabıtnamesinde mevcut olmıyan sebebe binayi hükmedilmiş olması,

4- Muhakeme zabıtnameleriyle kararların tağyir ve tahrif edilmiş ve söylenmiyen bir sözün hüküm ve karara müessir olacak surette söylenmiş gibi gösterilmiş olması,

5- İta veya temin veya vadolunan menfaat dolayısiyle mugayiri kanun hüküm verilmiş olması,

6- İhkakı haktan istinkaf olunması,

7- (Ek: 14/12/1929 - 1539/1 md.) Memuriyet vazifesini yapmakta ihmal ve terahi gösterilmesi veya kanuna göre verilen emirlerin makbul bir sebep olmaksızın yapılmaması."

12- Dava konusu kuralları da içeren Geçici 1. maddesi şöyledir:

"GEÇİCİ MADDE 1- (1) Danıştay Başkanlık Kurulu ile Yargıtay Başkanlar Kurulu, bu Kanunla ihdas edilen üye kadrolarına seçim yapılmasından ve dairelerde çalışacak üyelerin belirlenmesinden itibaren bir ay içinde toplanarak daireler arasındaki işbölümüne ilişkin karar tasarısını hazırlar, Danıştayda Genel Kurulun ve Yargıtayda Büyük Genel Kurulun onayına sunar. Danıştayda Genel Kurulun, Yargıtayda Büyük Genel Kurulun işbölümünün onaylanmasına ilişkin kararları Resmî Gazetede yayımlanıp yürürlüğe girinceye kadar bu Kanunla yapılan değişiklikten önceki işbölümüne ilişkin hükümler uygulanmaya devam olunur.

(2) Daha önce başka dairelerde görülmekte olup da dairesi değiştirilen dava dosyaları mevcut hâlleriyle ilgili daireye gönderilir.

(3) Bu Kanunla Yargıtayda ihdas edilen üye kadrolarına seçim yapılmasından itibaren onbeş gün içinde Birinci Başkanlık Kurulu yeniden belirlenir. Üyelerin hangi dairelerde görev yapacağını, dairelerin iş durumunu ve ihtiyaçlarını göz önünde tutarak, oluşturulan yeni Başkanlık Kurulu belirler."

13- Dava konusu kuralları da içeren Geçici 2. maddesi şöyledir:

"**GEÇİCİ MADDE 2-** (1) 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu yürürlüğe girinceye kadar, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 573 üncü maddesindeki sebeplere dayanılarak açılacak tazminat ve rücu davalarında;

a) Hâkimlerin bir soruşturma, kovuşturma veya davayla ilgili olarak yaptıkları işlem, yürüttükleri faaliyet veya verdikleri her türlü kararlar nedeniyle **Devlet aleyhine** açılan tazminat davası, Yargıtay ilgili hukuk dairesinde; Yargıtay Başkan ve üyeleri ile kanunen onlarla aynı konumda olanların fiil ve kararlarından dolayı Yargıtay Hukuk Genel Kurulunda açılır ve ilk derece mahkemesi sıfatıyla görülür. Yargıtay ilgili hukuk dairesinin tazminat davası sonucunda vermiş olduğu kararlara ilişkin temyiz incelemesi Yargıtay Hukuk Genel Kurulunca; bu Kurulun ilk derece mahkemesi sıfatıyla tazminat davası sonucunda vermiş olduğu kararlara ilişkin temyiz incelemesi ise Yargıtay Büyük Genel Kurulunca yapılır.

b) Devletin sorumlu hâkime karşı açacağı rücu davası, tazminat davasını karara bağlamış olan mahkemede görülür.

c) Bu davalar ilgili hâkime resen ihbar edilir.

(2) Hâkimler ve Savcılar Kanununa bu Kanunla eklenen 93/A maddesi ile Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun bu Kanunla değiştirilen 573 üncü maddesi hükümleri bu Kanun yürürlüğe girdiği tarihte;

a) Görülmekte olan davalar,

b) Kesinleşmemiş hükümler,

c) Miktar veya değeri itibarıyla temyiz veya karar düzeltme yoluna gidilemediği için kesinleşen hükümler,

bakımından da uygulanır ve davaya Devlet aleyhine devam olunur.

(3) Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce verilen ve miktar veya değeri itibarıyla temyiz veya karar düzeltme yoluna başvurulamayan hükümler için, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren iki hafta içinde temyiz veya karar düzeltme yoluna başvurulabilir. Bu fıkra uyarınca yapılan kanun yolu başvuruları üzerine verilen kararlar, tahsil edilmiş tazminat bedelinin geri istenmesi hakkını doğurmaz.

(4) Görevli mahkemede Devlet aleyhine devam olunacak davada, temyiz ve karar düzeltme incelemesinde ilk olarak Hâkimler ve Savcılar Kanununun 93/A maddesinde öngörülen dava şartlarının mevcut olup olmadığına bakılır. "

14- Dava konusu kuralı da içeren 16. maddesi şöyledir:

"MADDE 16- Bu Kanun hükümlerini Bakanlar Kurulu yürütür."

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Dava dilekçesinde, Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 6., 7., 9., 10., 36., 37., 123., 138., 141., 142., 154. ve 155. maddelerine dayanılmıştır.

III- İLK İNCELEME

A- Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Ahmet AKYALÇIN, Mehmet ERTEN, Fettah OTO, Serdar ÖZGÜLDÜR, Serruh KALELİ, Zehra Ayla PERKTAŞ, Recep KÖMÜRCÜ, Alparslan ALTAN, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI ve Erdal TERCAN'ın katılımlarıyla 30.3.2011 gününde yapılan ilk inceleme toplantılarında öncelikle Anayasa Mahkemesi Başkanı Haşim KILIÇ hakkındaki reddi hakim talebi görüşülmüştür.

Dava dilekçesinde, Anayasa Mahkemesi Başkanı Haşim KILIÇ'ın 15.2.2011 tarihli bir gazetede (Radikal) yayımlanan söyleşisinde "*Yüksek yargının bugün içinde bulunduğu durumda yıllardır yargıdaki birikimi gidermek için çaba harcamamış olmasının payı olduğunu, Yargıtay ve Danıştay Başkanlarının bugüne dek üyeleriyle yargıdaki birikmeyi nasıl çözeceklerine dair bir toplantı yapmadıklarını öne sürerek "Üzülerek söyleyeyim, yüksek yargı bugüne dek uyumaktan başka bir şey yapmadı. Belli günlerde konuşma yapıp mesaj vererek sorun çözülmüyor*" dediği ve böylece Anayasa Mahkemesi'nde bulunan dava ile ilgili olarak kanaat beyan etmenin dışında, 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 47. maddesinin birinci fıkrasında belirtilen tarafsız hareket edemeyeceği kanısını haklı kılan söz ve davranışlarda bulunduğu, 6110 sayılı Kanun'un genel gerekçesi ile Anayasa Mahkemesi Başkanı Haşim KILIÇ'ın gazetedeki beyanlarının örtüştüğü, dolayısıyla 2949 sayılı Kanun'un 46. maddesinin birinci fıkrasının beşinci bendinde belirtildiği üzere Anayasa Mahkemesi Başkanı Haşim KILIÇ'ın istişari mütalaa ve kanaat beyan etmiş olduğu davaya bakamayacağı, Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 32. maddesi gereğince Anayasa Mahkemesi Başkanı ve üyelerinin, Mahkemeye gelmesi muhtemel güncel konular hakkında sözlü veya yazılı olarak görüşlerini belirtemeyecekleri, Anayasa Mahkemesi Başkanı Haşim KILIÇ'ın önüne gelmesi muhtemel güncel bir dava ile ilgili görüş beyanında bulunduğu ve subjektif olarak tarafsızlığını kaybettiği belirtilerek ilk inceleme ve esas aşamasında davaya katılarak karar veremeyeceği ileri sürülmüş ve öncelikle bu hususta karar verilmesi gerektiği belirtilmiştir.

Hakimin reddi kurumu, hakimin bakacağı davada tarafsızlığını sağlamaya yönelik olup temel bir hak olan adil yargılanma hakkıyla da ilişkilidir. Nitekim herkesin, kanuni ve tarafsız bir mahkeme önünde yargılanma hakkı

bulunmaktadır. Bu nedenle hukukumuzda, hakimin tarafsız kalamayacağı varsayılan veya tarafsızlığından kuşku duyulabilecek durumlarda, hakimin kendi mahkemesinin yetki ve görevine giren belli bir davaya bakamayacağı veya reddedilebileceği kabul edilmiştir.

2949 sayılı Kanun'un 46. maddesinin birinci fıkrasının beşinci bendinde, Anayasa Mahkemesi Başkanı ve üyelerinin, istişari mütalaa ve kanaat beyan etmiş olduğu dava ve işlere bakamayacakları; 47. maddesinin birinci fıkrasında, Anayasa Mahkemesi Başkanı ve üyelerinin tarafsız hareket edemeyecekleri kanısını haklı kılan hallerin dava açılmadan veya iş Mahkemeye gelmeden önce mevcut olduğu iddiası ile reddolunabileceği; Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 32. maddesinde ise Anayasa Mahkemesi Başkanı ve üyelerinin, Mahkemeye gelmesi muhtemel güncel konular hakkında sözlü veya yazılı olarak görüşlerini belirtemeyecekleri kurala bağlanmıştır. Buna göre, hakimin reddi kurumu, anılan kurallar gözetildiğinde Anayasa Mahkemesi Başkanı ve üyeleri yönünden de kabul edilmiştir.

Ret sebebi olarak gösterilen ve dava dilekçesine eklenen gazete haberine bakıldığında, Anayasa Mahkemesi Başkanı Haşim KILIÇ'ın, yüksek yargı organlarının içinde bulunduğu iş durumu ile ilgili genel olarak tespitte bulunduğu görülmektedir. Bir yüksek mahkeme başkanının, yargının içinde bulunduğu durumla ilgili olarak, 6110 sayılı Kanunla herhangi bir bağlantı kurmaksızın, genel tespitlerde bulunması doğaldır. Nitekim Yargıtay ve Danıştay'ın iş durumu, anılan kurumların Başkanları ile diğer ilgili kişiler tarafından da dile getirilen bir konudur.

6110 sayılı Kanun'un, genel gerekçesinde de belirtildiği üzere, Yargıtay ve Danıştay'ın yıllardır süren birikmiş iş yüklerini azaltarak yargıyı hızlandırmak, isabetli kararlar verilmesini sağlamak, adalete olan ve sarsılan inancı yeniden oluşturmak için yasalaştırılmıştır. Anayasa Mahkemesi Başkanı Haşim KILIÇ'ın gazetedeki beyanı, somut olarak 6110 sayılı Kanun'un anayasaya uygun olup olmadığına ilişkin istişari mütalaa ve kanaat beyan etmek anlamına gelmediği gibi, tarafsız hareket edemeyeceği kanısını haklı kılacak bir açıklama olarak da değerlendirilemez.

Bu itibarla;

1- 7.5.2010 günlü, 5982 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun uyarınca, 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun ile ilgili gerekli düzenlemeler yapılmadan, Mahkeme'nin çalışıp çalışamayacağına ilişkin ön meselenin incelenmesi sonucunda; Mahkeme'nin çalışmasına bir engel bulunmadığına, Mehmet ERTEN, Fettah OTO, Zehra Ayla PERKTAŞ ile Celal Mümtaz AKINCI'nın, gerekçesi 2010/68 esas sayılı dosyada belirtilen karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

2- Anamuhalefet Partisi (Cumhuriyet Halk Partisi) TBMM Grubu Adına Grup Başkanvekilleri İzmir Milletvekili Kemal ANADOL, Trabzon Milletvekili M. Akif HAMZAÇEBİ ile Yalova Milletvekili Muharrem İNCE'nin; 9.2.2011 günlü, 6110 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un ilk ve esas incelemelerinde, 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 46. ve 47. maddeleri uyarınca Anayasa Mahkemesi Başkanı Haşim KILIÇ'ın reddine ilişkin istemi içeren 17.3.2011 günlü dava dilekçesi ve ekleri ile ilgili yasa kuralları incelendi, gereği görüşülüp düşünüldü;

a- İstemin REDDİNE, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Mehmet ERTEN ile Fettah OTO'nun karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

b- 2949 sayılı Kanun'un 50. maddesine göre para cezasına hükmolunmasına yer olmadığına, OYBİRLİĞİYLE,

c- Kararın Anayasa Mahkemesi Başkanı Haşim KILIÇ ile istemde bulunanlara tebliğine, OYBİRLİĞİYLE;

B- Haşim KILIÇ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Ahmet AKYALÇIN, Mehmet ERTEN, Fettah OTO, Serdar ÖZGÜLDÜR, Serruh KALELİ, Zehra Ayla PERKTAŞ, Recep KÖMÜRCÜ, Alparslan ALTAN, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI ve Erdal TERCAN'ın katılımlarıyla,

1- 7.5.2010 günlü, 5982 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun uyarınca, 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun ile

ilgili gerekli düzenlemeler yapılmadan, Mahkeme'nin çalışıp çalışamayacağına ilişkin ön meselenin incelenmesi sonucunda; Mahkeme'nin çalışmasına bir engel bulunmadığına, Mehmet ERTEN, Fettah OTO, Zehra Ayla PERKTAŞ ile Celal Mümtaz AKINCI'nın, gerekçesi 2010/68 esas sayılı dosyada belirtilen karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

2- Dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, OYBİRLİĞİYLE,

3- Yürürlüğü durdurma isteminin esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına, OYBİRLİĞİYLE, 30.3.2011 gününde;

karar verilmiştir.

IV- ESASIN İNCELENMESİ

Dava dilekçesi ve ekleri, Anayasa Mahkemesi Raportörü Metin EFE tarafından hazırlanan 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- Kanun'un 1. Maddesiyle Değiştirilen 2575 Sayılı Kanun'un 13. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının İncelenmesi

Dava dilekçesinde, daire sayısı ve buna bağlı olarak üye sayısının arttırılması gerekçesinin iş yüküne bağlandığı, kanun gerekçesinde iş yükü artış nedenlerinin somut ve bilimsel nedenlere dayandırılmadığı, Anayasa'nın kuvvetler ayrılığı, hukuk devleti ve yargı bağımsızlığı ilkelerine aykırı bir düzenlemenin yapıldığı, mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatı esaslarına uyulmadığı, yasama organının takdir yetkisini aştığı, yargı bağımsızlığının hukuk devletinin ön koşullarından olması nedeniyle bu bağımsızlığı zedeleyecek her türlü işlemin evrensel hukuk ilkelerine ve Anayasa'ya aykırılık oluşturacağı, örtülü amaçlara ulaşmak için yasal düzenleme yapıldığı ve bu örtülü amacın Anayasa Mahkemesi'nce araştırılabileceği belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2. ve 155. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Dava konusu fıkrada, Danıştay'ın on dördü dava, biri idari olmak üzere on beş daireden oluşacağı kurala bağlanmıştır. Böylece Danıştay'da on ikisi dava, biri idari olmak üzere on üç olan daire sayısı on beşe çıkarılmıştır.

Anayasa'nın 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti'nin bir hukuk devleti olduğu belirtilmiştir. Hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adil bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan ve yargı denetimine açık olan devlettir.

Anayasa'nın 142. maddesinde, "*Mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usulleri kanunla düzenlenir.*" denilmektedir. Yasa koyucunun, yargı faaliyetleri konusunda kanun çıkarma yetkisi bulunduğu gibi, içeriği hakkında da Anayasa'ya aykırı olmamak koşuluyla takdir yetkisini haiz olduğu kuşkusuzdur. Buna göre, yargı faaliyetlerinin hızlandırılması için Danıştay'da bulunan daire sayısının arttırılması hususu yasa koyucunun takdir yetkisi içinde yer almaktadır.

Diğer taraftan, Anayasa Mahkemesi'nin kimi kararlarında kamu yararı kavramından ne anlaşılması gerektiği ortaya konulmuştur. Buna göre, kamu yararı kavramı, genel bir ifadeyle, bireysel, özel çıkarlardan ayrı ve bunlara üstün olan toplumsal yararı ifade etmektedir.

Bütün kamusal işlemler, nihai olarak kamu yararını gerçekleştirmek hedefine yönelmek durumundadır. Kanunun amaç öğesi bakımından anayasaya uygun sayılabilmesi için kanunun çıkarılmasında kamu yararı dışında bir amacın gözetilmemiş olması gerekir. İlgili yasama belgelerinin incelenmesinden kanunun kamu yararı dışında bir amaçla çıkarılmış olduğu açıkça anlaşılabiliyorsa kanunun amaç unsuru bakımından anayasaya aykırı olduğu söylenebilir. Yasa koyucunun kamu yararı amacıyla hareket edip etmediği ise ancak ilgili yasama belgeleri incelenerek ve kuralın objektif anlamına bakılarak tespit edilebilir.

Kanun'un genel gerekçesinde konuyla ilgili olarak, adli yargı ve idari yargı mercilerince verilen kararların temyiz mercii olan yüksek mahkemelerin yoğun iş yükü ile uğraşmak zorunda kaldıkları, davaların yüksek mahkemeler önünde sürüncemede kalmasının şikayetlere neden olduğu, İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşme'ye taraf olarak adil yargılama taahüdünde bulunmuş olan ülkemizin de bu duruma çare bulmasının kaçınılmaz hale geldiği, yoğun iş yükü altında çalışılması nedeniyle hata yapmanın kaçınılmaz olduğu ve yüksek mahkemelerin yapacağı hataların toplumda adalete olan güveni zaafa uğratacağı, yoğun iş yükü sebebiyle yüksek mahkemelerde dosyaların

yeterince incelenmeden sonuçlandırıldığı şeklinde bir anlayışın toplumda hakim olmaya başladığı, resmi verilere ve yüksek yargı organlarının başkanları tarafından yapılan açıklamalar sonucunda ortaya çıkan sayılara göre yeni iş gelmese bile yüksek mahkemelerde bulunan işlerin en erken dört-beş yıl içinde bitirilebileceği sonucunun ortaya çıktığı, verilen kararların gecikme nedeniyle bazen uygulanmasının mümkün olmadığı, daire sayısının arttırılmasının artık zorunluluk haline geldiği belirtilmiştir.

Buna göre, Kanun'un genel gerekçesi ile dava konusu kuralın objektif anlamı birlikte gözetildiğinde dava konusu kuralın, kamu yararı amacı gözetilmeden örtülü olarak başka bir amaçla çıkarılmış olduğu söylenemez.

Öte yandan, Anayasa'nın 155. maddesinin son fıkrasında "*Danıştayın, kuruluşu, işleyişi, Başkan, Başsavcı, başkanvekilleri, daire başkanları ile üyelerinin nitelikleri ve seçim usulleri, idari yargının özelliği, mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenlenir.*" denilmiştir.

Dava konusu kuralla, Danıştay'da bulunan daire sayısı ve buna bağlı olarak da üye sayısı arttırılmıştır. Kural ile bu dairelerde görev yapacak olan üyelerin, daire ve üye sayısı arttırılmadan önceki teminatlarında bir değişiklik yapılmadığı gibi kuralın anılan üyelerin verecekleri kararları etkileyen bir yönü de bulunmamaktadır. Dolayısıyla anılan üyelerin, yargı bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı kapsamında her türlü etki ve kuşkudan uzak olarak karar verecekleri açıktır. Bu nedenle dava konusu kuralın, hukuk devleti ilkesi ile yargı bağımsızlığı ilkesini zedeleyen bir yönü bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle dava konusu kural, Anayasa'nın 2. ve 155. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

B- Kanun'un 1. Maddesiyle Değiştirilen 2575 Sayılı Kanun'un 13. Maddesinin (2) Numaralı Fıkrasının Birinci Cümlesinde Yer Alan "*…yeteri kadar üye…*" İbaresi ile Üçüncü Cümlesinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, "*…yeteri kadar üye…*" ibaresi ile üye tam sayısının yeterli olması halinde birden fazla heyet oluşturulabileceği, dava konusu ibare ve cümlenin soyut ve belirsiz olduğu, aynı dairenin birbirinden kopuk iki heyetle çalışmasının farklı içtihat oluşmasıyla birlikte, çalışma düzeninin de bozulmasına neden olacağı belirtilerek kuralların, Anayasa'nın 2. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2575 sayılı Kanun'un 13. maddesinin dava konusu kuralların da yer aldığı (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde, her dairede bir başkan ile yeteri kadar üye bulunacağı; üçüncü cümlesinde ise üye sayısının yeterli olması halinde birden fazla heyet oluşturulabileceği kural altına alınmıştır.

Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devletinin temel ilkelerinden biri "*belirlilik*"tir. Bu ilkeye göre, yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ya da kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi de gereklidir. Belirlilik ilkesi, hukuksal güvenlikle bağlantılı olup birey, yasadan, belirli bir kesinlik içinde, hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını, bunların idareye hangi müdahale yetkisini doğurduğunu bilmelidir. Birey ancak bu durumda kendisine düşen yükümlülükleri öngörebilir ve davranışlarını ayarlar. Hukuk güvenliği, normların öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar.

2575 sayılı Kanun'un 13. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinde, heyetlerin bir başkan ve dört üyenin katılımıyla toplanacağı belirtilmiştir. Anılan Kanun'un 14. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ise dairelerde görev yapacak üyeler, Başkanlık Kurulu'nun kararı ile dairelere ayrılacak ve hizmetin icaplarına göre daireleri aynı usulle değiştirilebilecektir. Buna göre, Danıştay'da on beş daire bulunması nedeniyle dairelerde görev yapacak üye sayısı toplamı en az altmıştır. Geri kalan üyeler ise Başkanlık Kurulu'nun kararı ile dairelerdeki iş durumuna göre dairelere ayrılacaktır. Dairelerde görev yapacak en az üye sayısının belli olması ve dairelerdeki iş yüküne göre dairelerde görevlendirilecek diğer üyelerin belirlenebilmesi imkanının tanınması karşısında, dava konusu kuralda yer alan *"…yeteri kadar üye…"* ibaresinin belirsiz olduğundan söz edilemez.

Diğer taraftan, 2575 sayılı Kanun'un 57. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, daire başkanlarının dairelerinde görevli bulunanların görevlerine devamlarını, düzenli çalışmalarını, daire işlerinin verimli bir şekilde yürütülmesini sağlayacakları; (2) numaralı fıkrasında ise daire başkanlarının her takvim yılı sonunda, dairelerindeki işlerin durumunu ve bunların yürütülmesinde aksaklık varsa sebepleri hakkında Danıştay Başkanlığı'na bir

rapor verecekleri ve alınmasını lüzumlu gördükleri tedbirleri bildirecekleri belirtilmiştir. Buna göre, her bir dairedeki daire başkanı, dairelerindeki işlerin yürütülmesi ve oluşan iş yükünün çözümü hususunda sorumlu tutulmuştur. Dolayısıyla daire başkanına, anılan kurallarla yüklenen bu yükümlülüğü yerine getirebilmesi hususunda iş durumuna göre kendi gözetiminde birden fazla heyet oluşturabilmesi imkanı verilmiştir. Bu nedenle dava konusu cümlenin belirsiz olduğu söylenemez.

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

Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Kanun'un 1. maddesiyle değiştirilen 2575 sayılı Kanun'un 13. maddesinin (2) numaralı fıkrasının üçüncü cümlesi yönünden, bu görüşe katılmamıştır.

C- Kanun'un 1. Maddesiyle Değiştirilen 2575 Sayılı Kanun'un 13. Maddesinin (2) Numaralı Fıkrasının Dördüncü Cümlesinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, Anayasa'nın 155. maddesinde daire başkanlarının seçim biçiminin gösterildiği, oluşturulan diğer heyetlere heyette yer alan en kıdemli üyenin başkanlık yapacak olması nedeniyle seçilmemiş bu üyenin fiili olarak başkan olacağı ve böylece seçimle gelen başkanın yetkilerini bu üyenin kullanacağı belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 155. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Dava konusu kuralda, oluşturulan diğer heyetlere, heyette yer alan en kıdemli üyenin başkanlık edeceği kurala bağlanmıştır.

Anayasa'nın 155. maddesinin dördüncü fıkrasında "*Danıştay Başkanı, Başsavcı, başkanvekilleri ve daire başkanları, kendi üyeleri arasından Danıştay Genel Kurulunca üye tamsayısının salt çoğunluğu ve gizli oyla dört yıl için seçilirler*." denilmiştir.

2575 sayılı Kanun'un 57. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, daire başkanlarının dairelerinde görevli bulunanların görevlerine devamlarını, düzenli çalışmalarını, daire işlerinin verimli bir şekilde yürütülmesini sağlayacakları ve daire görüşmelerini idare edecekleri; (2) numaralı fıkrasında ise daire başkanlarının her takvim yılı sonunda, dairelerindeki işlerin durumunu ve bunların yürütülmesinde aksaklık varsa sebepleri hakkında Danıştay

Başkanlığı'na bir rapor verecekleri ve alınmasını lüzumlu gördükleri tedbirleri bildirecekleri belirtilmiştir.

31.1.2002 gün ve 24657 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Danıştay İçtüzüğü'nün 6. maddesinin birinci fıkrasında da daire başkanlarının görevleri belirtilmiştir. Buna göre daire başkanının görevleri, dairenin toplantı gündemini belirlemek, görüşmeleri yönetmek; dairede görevli bulunanların görevlerine devamlarını, düzenli çalışmalarını, daire işlerinin verimli bir şekilde yürütülmesini ve tetkik hakimleri ile memurların yetişmelerini sağlamak, üyesi bulundukları kurulların toplantılarına katılmak, düşüncelerini bildirmek ve oy vermek, birinci sınıfa ayrılmış tetkik hakimlerinden birini kıdemli tetkik hakimi olarak görevlendirmek, her takvim yılı sonunda, dairelerindeki işlerin durumu ve bunların yürütülmesinde aksaklık varsa sebepleri hakkında Danıştay Başkanlığı'na bir rapor vererek alınması gerekli görülen önlemleri bildirmek; dairenin görev alanı ile ilgili olmak koşuluyla gerektiğinde üyeleri görevlendirmektir. Anılan maddenin ikinci fıkrasında ise daire başkanının yokluğunda en kıdemli üyenin başkana vekalet edeceği öngörülmüştür.

Öte yandan, oluşturulan diğer heyetlere, daire başkanının katılımını engelleyen bir düzenleme bulunmadığından bu heyetlere de daire başkanı başkanlık edebilecektir. Ancak daire başkanının bu heyetlere katılmadığı durumlarda heyetleri en kıdemli üye başkanlık edecek ve işleyişi sağlayacaktır. Dolayısıyla anılan üyenin başkanlık ettiği heyeti yönetmesi dışında, seçilen daire başkanına kanun ve iç tüzükle tanınan diğer yetkileri kullanması ve fiili olarak daire başkanı olması söz konusu değildir. Ayrıca daire başkanının katılmadığı diğer heyetlere, heyette bulunan bir üye tarafından başkanlık edilmesi de işin gereğidir.

Açıklanan nedenlerle dava konusu kural, Anayasa'nın 155. maddesine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Osman Alifeyyaz PAKSÜT bu görüşe katılmamıştır.

D- Kanun'un 2. Maddesiyle Değiştirilen 2575 Sayılı Kanun'un 17. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrası ile (3) Numaralı Fıkrasının Birinci Cümlesinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, İdari Dava Daireleri ile Vergi Dava Daireleri Kurullarında yapılan değişikliğin Anayasa'nın 155. maddesinin son fıkrasında

öngörülen "*kanunla düzenleme*" ilkesine uygun olduğu ancak, üye sayılarının niceliksel olarak kanunla belirlenmemesinin ve kurulların toplanacağı andaki mevcut üyelere bağlanmasının sonucu olarak dönem dönem üye sayılarında değişmelere neden olacağı, bu durumun da belirlilik ve öngörülebilirlik ilkelerine aykırılık oluşturacağı, niceliksel artışla birlikte etkin hukuksal denetimin, hukuk güvenliğinin ve istikrarının zedeleneceği, değişiklikle birlikte çalışması güç kurul sistemine geçilerek Anayasa'nın 141. maddesinde belirtilen "*davaların mümkün olan süratle sonuçlandırılması*" ilkesinin ihlal edildiği, kurullara katılan üyelerin değişim göstermesi nedeniyle anılan kurulların kararlarındaki istikrarın bozulacağı ve böylece bağımsız yargıya olan güvenin sarsılacağı belirtilerek kuralların, Anayasa'nın 2., 141. ve 155. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2575 sayılı Kanun'un dava konusu kuralları da içeren 17. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, İdari Dava Daireleri Kurulu'nun, idari dava dairelerinin başkanları ile üyelerinden, Vergi Dava Daireleri Kurulu'nun ise vergi dava dairelerinin başkanları ile üyelerinden oluşacağı; (3) numaralı fıkrasında, toplantı ve görüşme yeter sayısının İdari Dava Daireleri Kurulu için otuz bir, Vergi Dava Daireleri Kurulu için on üç olduğu, idari dava daireleri ile vergi dava dairelerinin ilk derece mahkemesi olarak verdikleri kararların temyiz veya itiraz yoluyla incelenmesinde ve iki dava dairesinin birlikte yapacağı toplantıda verilen kararların incelenmesinde, bu dairelerde karara katılmış olanların idari ve vergi dava daireleri kurullarında bulunamayacakları kural altına alınmıştır.

Konuyla ilgili olarak madde gerekçesinde, idari ve vergi dava daireleri genel kurullarının çalışma sisteminin yeniden düzenlendiği, bu sistemde daire başkan ve tüm üyelerin kurullarda görev yapması sağlanarak kararlara katkı vermelerinin amaçlandığı, maddenin mevcut halinde kurullarda görev yapacak üyelerin dönüşümlü şekilde belirlendiği ancak, bu üyelerin ikişer yıllık süreyle tespit edildiği, bu yapının dairelerde bulunan fakat kurulda görev yapmayan üyelerin kurullarda tartışılan gündemden iki yıl süreyle uzak kalmalarına yol açtığı, bu düşünceden hareketle anılan kurullara üyelerin tamamının katılımını mümkün kılacak şekilde oluşmasının sağlandığı belirtilmiştir.

2575 sayılı Kanun'un 38. maddesinde, İdari Dava Daireleri Kurulu'nun, idare mahkemelerinden verilen ısrar kararları ile idari dava dairelerinden ilk derece mahkemesi olarak verilen kararları temyizen inceleyecekleri; Vergi Dava Daireleri Kurulu'nun ise vergi mahkemelerinden verilen ısrar kararları ile vergi

dava dairelerinden ilk derece mahkemesi olarak verilen kararları temyizen inceleyecekleri öngörülmüştür.

2575 sayılı Kanun'un 19/A maddesinin (1) numaralı fıkrasında, Başkanlık Kurulu'nun, Danıştay Başkanı'nın başkanlığında, üçü daire başkanı üçü Danıştay üyesi olmak üzere altı asıl ve ikisi daire başkanı ikisi Danıştay üyesi olmak üzere dört yedek üyeden oluşacağı öngörülmüştür. Anılan Kanun'un 52/A maddesinin (1) numaralı fıkrasında, üyelerin görev yerlerinin dairelerin iş durumu ve ihtiyaçları gözönünde tutularak belirlenmesi ve zorunlu hallerde daire başkanı ile üyelerin dairelerinin değiştirilmesi, Başkanlık Kurulu'nun görevleri arasında sayılmış; 14. maddesinin (2) numaralı fıkrasında ise üyelerin, Başkanlık Kurulu'nun kararı ile dairelere ayrılacağı ve hizmetin icaplarına göre dairelerinin aynı usulle değiştirilebileceği belirtilmiştir. Buna göre, idari ve vergi dava daireleri kurullarının toplanmasından önce Başkanlık Kurulu'nun kararı ile üyelerin hangi dairelerde ve dolayısıyla hangi kurullarda görev yapacakları belirlenmiş olacaktır. Dolayısıyla bu kurullarda görev yapacak üyelerin sayıları, kurullar toplanmadan önce belli olacağından kuralda belirsizlik olduğundan söz edilemez.

2575 sayılı Kanun'un 13. maddesinin (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde, her dairede bir başkan ile yeteri kadar üye bulunacağı belirtilmiştir. Buna göre, hangi dairede ne kadar üyenin görev yapacağı Başkanlık Kurulu'nun kararı ile dairelerdeki iş durumuna göre belirlenecektir. Dairelerde görev yapacak üye sayısının dairelerdeki iş durumuna göre değişiklik göstermesi nedeniyle ve yasa koyucunun tüm üyelerin anılan kurullara katkı vermelerini amaçlaması karşısında dönemler içinde anılan kurullarda görev yapacak üye sayısının değişmesi de işin gereğidir.

Diğer taraftan, yasa koyucu, madde gerekçesinde de belirtildiği üzere, tüm üyelerin anılan kurullara katılarak bu kurullara katkı vermelerini amaçlamaktadır. Bu nedenle üyelerin, idari ve vergi dava daireleri genel kurullarına katılımları sağlanarak iradelerini yansıtmaları imkanı tanınmıştır. Dolayısıyla bu üyelerin anılan kurullara katılımları ve katkı sağlamalarından dolayı alınan kararlara güvenin sarsılacağından söz edilemez. Kaldı ki kuralın, alınacak kararlara etki edecek bir niteliği de bulunmamaktadır. Bu nedenle kuralların, hukuk güvenliğini ve bağımsız yargıya olan güveni sarsacağı söylenemez.

Anayasa'nın 141. maddesinin son fıkrasında ise "*Davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması, yargının görevidir.*" denilmiştir. Tüm hak arayanlar için geçerli olan bu hükmün amacı, yargılama işlemlerinin sürüncemede kalmasına karşı kişileri korumak, suçlanan veya herhangi bir nedenle mahkeme kararı bekleyen kişinin, uzun süre davasının nasıl sonuçlanacağı endişesi ile yaşamasını önlemektir. Böylece taraflar, uzun süren gecikmelere karşı korunmuş olmaktadır.

Adil yargılamanın bir gereği olarak, yargı organı kadar, yasa koyucu da yargının kuruluş ve işleyişine ilişkin yasaları düzenlerken bu ilkeye uymak, gereksiz yere yargılamanın uzamasına neden olacak düzenlemelerden kaçınmak zorundadır.

6110 sayılı Kanun, yüksek mahkemelerdeki davaların yoğun iş yükü nedeniyle uzun sürdüğü ve yargının hızlandırılmasının gerektiği belirtilerek çıkarılmıştır. Bu amaçla da Danıştay'ın daire ve buna bağlı olarak görev yapacak üye sayıları arttırılmıştır. Üye sayısı artışının sonucu olarak bu kurullarda görev yapacak üye sayısının da artacağı açıktır. Ancak bu artış sebebiyle anılan kurulların, makul süre içinde karar veremeyecekleri söylenemez.

Açıklanan nedenlerle dava konusu kurallar, Anayasa'nın 2., 141. ve 155. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

E- Kanun'un 4. Maddesiyle Değiştirilen 2575 Sayılı Kanun'un 27. Maddesinin İkinci Fıkrasının İlk Paragrafının İncelenmesi

1- Paragrafın İkinci Cümlesinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, Kanun'un 4. maddesiyle değiştirilen 2575 sayılı Kanun'un 27. maddesinin ikinci fıkrasının ilk paragrafının ikinci cümlesinin, Anayasa'nın 2., 37., 142. ve 155. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Dava konusu kuralın ikinci cümlesinde yer alan "…*Başkanlık Kurulu*…" ibaresi 8.8.2011 günlü, 650 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 10. maddesinin (c) bendi ile "*Başkanlar Kurulu*" olarak değiştirilmiştir. Bu nedenle, konusu kalmayan istem hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerekir.

2- Paragrafın İkinci Cümlesi Dışında Kalan Bölümünün İncelenmesi

Dava dilekçesinde, Anayasa'nın 142. maddesinde, mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkilerinin, işleyişi ve yargılama usullerinin yasayla düzenleneceğinin kurala bağlandığı, Anayasa'nın 155. maddesinin son fıkrasında da bu gerekliliğin Danıştay için de yinelendiği, Danıştay'ın kanunla belirlenen davalara ilk ve son derece mahkemesi olarak bakmakla görevli olduğu, dolayısıyla Danıştay dairelerinin görevlerinin mutlaka kanun ile belirlenmesi gerektiği, alınan kararların Resmi Gazete'de yayımlanmasının kanunilik ilkesi için yeterli olmadığı belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 37., 142. ve 155. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2575 sayılı Kanun'un dava konusu kuralın da yer aldığı 27. maddesinin ikinci fıkrasında, idari dava daireleri ile vergi dava dairelerinin kendi aralarında işbölümü esasına göre çalışacağı; özel kanunlarda başkaca hüküm bulunmadığı takdirde, dava daireleri arasındaki işbölümü karar tasarısının fıkrada belirtilen esaslar uyarınca, Başkanlar Kurulu tarafından hazırlanacağı; hazırlanan işbölümü karar tasarısının, toplantı tarihinden yedi gün önce ilân edilmek kaydıyla Genel Kurul'un onayına sunulacağı; Genel Kurul'un ise işbölümü karar tasarısını aynen onaylayabileceği gibi üye tam sayısının en az üçte birinin teklifi üzerine değiştirerek de onaylayabileceği kural altına alınmıştır.

Konuyla ilgili olarak Kanun'un genel gerekçesinde. "…*Danıştay Kanununda ve Yargıtay Kanununda dairelerin görevleri ayrıntılı şekilde sayılmaktaysa da daireler arasında iş bakımından dengesizlik meydana gelmesi durumunda, Danıştayda Başkanlık Kurulu, Yargıtayda ise Başkanlar Kurulu bir kısım işleri başka daireye verebilmektedir. Söz konusu yüksek mahkemelerin yıllardan bu yana gelen uygulamalarında, özellikle Yargıtay Başkanlar Kurulunca birçok dava, Yargıtay Kanununun 14 üncü maddesine göre görevlendirilen dairenin dışındaki başka bir daireye verilmiş olup, halen birçok iş, anılan kanunda yazılanın aksine farklı dairelerce görülmekte ve karara bağlanmaktadır. Nitekim daireler arasındaki iş paylaşımının görev çerçevesinde olmadığı, işbölümü ilişkisinden kaynaklandığı Yargıtay tarafından da kabul edilmektedir. Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun konuya ilişkin 26/12/1988 tarihli ve E. 1988/325, K. 1988/566 sayılı ilamında "…Yargıtay daireleri arasındaki ilişki görev değil bir işbölümü ilişkisidir. Gerçekte de daireler arasındaki ilişki teknik anlamda bir görev ilişkisi olsaydı, Yargıtay Başkanlar Kurulu, takvim yılı başında toplanıp bir bölüm işleri başka daireye verme yetkisine sahip kılınmazdı. Çünkü mahkemelerin görevi ancak yasayla düzenlenir." İfadelerine yer verilmektedir. Bu görüş, doktrin tarafından da kabul edilmektedir.*

(Prof. Dr. İlhan POSTACIOĞLU, Medeni Usul Hukuku Dersleri, 6. Bası, s. 98; Prof. Dr. Baki KURU, Medeni Yargılama Hukuku, 1979, Cilt 1, s. 61) Bu nedenle Tasarıyla, sistem sadeleştirilerek, dairelerin görevlerinin kanunlarda ayrıntılı şekilde düzenlenmesi yerine, bu görevleri belirleme yetkisi, uyulacak ilkeler kanunda belirtilmek suretiyle, Danıştayda Genel Kurula, Yargıtayda ise Büyük Genel Kurula verilmektedir." denilmiştir.

Anayasa'nın 142. maddesinde, mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usullerinin kanunla düzenleneceği hüküm altına alınmıştır.

Anayasa'nın 155. maddesinin birinci fıkrasında Danıştay'ın görev tanımı yapılmıştır. Buna göre Danıştay, idari mahkemelerce verilen ve kanunun başka bir idari yargı merciine bırakmadığı karar ve hükümlerin son inceleme merciidir. Ayrıca Danıştay, kanunla gösterilen belli davalara da ilk ve son derece mahkemesi olarak bakmaktadır. Buna göre Danıştay'ın görevi bir bütün olarak belirlenmiştir. Dolayısıyla Danıştay'ın görevine giren hususlarda daireler arasında hangi işin iş durumuna göre hangi dairede görüleceği hususu teknik anlamda görev ilişkisi olmayıp iş paylaşımını ifade etmektedir. Bu nedenle, Danıştay daireleri arasındaki iş paylaşımının kanunla belirlenmesi zorunluluğu bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle dava konusu kural, Anayasa'nın 2., 142. ve 155. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Dava konusu kuralın Anayasa'nın 37. maddesi ile ilgisi görülmemiştir.

Osman Alifeyyaz PAKSÜT bu görüşe katılmamıştır.

F- Kanun'un 5. Maddesiyle Değiştirilen 2659 Sayılı Kanun'un 4. Maddesinde Yer Alan *"…hizmetin gerektirdiği yönetmelikte belirtilen birim ve müdürlüklerden…"* İbaresinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, kuralda yer alan "*hizmetin gerektirdiği*" ibaresinin soyut ve belirsiz olduğu, yönetmelik yetkisinin de herhangi bir yasal çerçeve ve esas içermediği, birim ve müdürlüklerin kanunla kurulması gerektiği belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 7. ve 123. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2659 sayılı Kanun'un dava konusu kuralın da yer aldığı 4. maddesinde, Adlî Tıp Kurumu Başkanlığı'nın, adlî tıp uzmanı bir başkan ve en az ikisi adlî tıp

uzmanı olmak üzere beş başkan yardımcısı ile hizmetin gerektirdiği yönetmelikte belirtilen birim ve müdürlüklerden oluşacağı kural altına alınmıştır.

2659 sayılı Kanun'un 1. maddesinin birinci fıkrasında, Adli Tıp Kurumu'nun, adalet işlerinde bilirkişilik görevi yapmak, adli tıp uzmanlığı ve yan dal uzmanlığı programları ile görev alanına giren konularda diğer adli bilimler alanlarında sempozyum, konferans ve benzeri etkinlikler düzenlemek ve bunlara ilişkin eğitim programları uygulamak üzere kurulduğu; 2. maddesinde ise mahkemeler ile hakimlikler ve savcılıklar tarafından gönderilen adli tıpla ilgili konularda bilimsel ve teknik görüş bildirmek, adli tıp uzmanlığı ve yan dal uzmanlığı eğitimini Tıpta Uzmanlık Tüzüğü çerçevesinde vermek, adli tıp ve adli bilimler alanlarında çalışmaları yürütmek üzere seminer, sempozyum, konferans ve benzeri etkinlikler düzenlemek, bunlara ilişkin eğitim programları uygulamak ve ilgili kurum, kuruluş ve kurulların hazırlayacakları adli tıpla ilgili eğitim programlarının yapılmasına ve yürütülmesine yardımcı olmak, adli tıp hizmetlerinin görülmesi sırasında yapılması zorunlu sağlık hizmetlerini vermek, Adli Tıp Kurumu'nun görevi olarak belirtilmiştir. Buna göre, Adli Tıp Kurumu'nun görev ve faaliyet alanı kanunla belirlenmiştir. Dolayısıyla dava konusu kuralda yer alan "*…hizmetin gerektirdiği…"* ibaresinden, Adli Tıp Kurumu'nun kanunla belirlenen görev ve faaliyet alanının anlaşılmasının gerektiği açıktır. Bu nedenle kuralda, belirsizlik bulunduğundan söz edilemez.

Diğer taraftan, Anayasa'nın 7. maddesinde yasama yetkisinin Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne ait olduğu, bu yetkinin devredilemeyeceği kuralı yer almaktadır. Yürütme organına düzenleme yetkisi veren bir yasa kuralının Anayasa'nın 7. maddesine uygun olabilmesi için temel ilkeleri koyması, çerçeveyi çizmesi, sınırsız, belirsiz, geniş bir alanı yönetimin düzenlemesine bırakmaması gerekir. Bununla birlikte, yasada temel esasların belirlenmesi koşuluyla, uzmanlık, özel ihtisas ve teknik konulara ilişkin ayrıntıların düzenlenmesinin yürütmeye bırakılması Anayasa'ya aykırılık oluşturmaz.

Anayasa'nın 123. maddesinde ise "*İdare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir. İdarenin kuruluş ve görevleri, merkezden yönetim ve yerinden yönetim esaslarına dayanır. Kamu tüzelkişiliği, ancak kanunla veya kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak kurulur*." denilmiştir.

3046 sayılı Kanun'un 10. maddesinin birinci fıkrasında, bağlı kuruluşların, bakanlığın hizmet ve görev alanına giren ana hizmetleri yürütmek üzere,

bakanlığa bağlı olarak özel kanunla kurulan, genel bütçe içinde ayrı bütçeli veya katma bütçeli veya özel bütçeli kuruluşlar olduğu; 12. maddesinin üçüncü fıkrasında, bakanlık bağlı kuruluşlarının merkez teşkilatında ihtiyaca göre danışma ve denetim birimlerinden Teftiş Kurulu ve Hukuk Müşavirliğinin kurulabileceği; 13. maddesinin ikinci fıkrasında, bakanlık bağlı kuruluşlarının merkez teşkilatında ihtiyaca göre yardımcı birimlerden Personel ve Eğitim Şubesi Müdürlüğü veya Dairesi Başkanlığını, İdari ve Mali İşler Şubesi Müdürlüğü veya Dairesi Başkanlığını ve Savunma Uzmanlığını kurabileceği; anılan maddenin üçüncü fıkrasında ise ihtiyaca göre bağlı kuruluşların merkez teşkilatında anılan ikinci fıkrada sayılanların dışında da yardımcı birimlerin kurulabileceği kural altına alınmıştır.

2659 sayılı Kanun'un 1. maddesinin birinci fıkrasında, Adli Tıp Kurumu'nun Adalet Bakanlığı'na bağlı olarak kurulduğu belirtilmiştir. Buna göre, Adalet Bakanlığı, 3046 sayılı Kanun'un verdiği yetkiye dayanarak bağlı kuruluşu olan Adli Tıp Kurumu'nda hizmetin gerektirdiği birimleri kurabilecektir. Dolayısıyla Adalet Bakanlığı, dava konusu kuralı uygularken 3046 sayılı Kanun hükümlerine göre hizmetin gerektirdiği birim ve müdürlükleri oluşturacaktır. Bu birim ve müdürlüklerin oluşturulması hizmetin gerekleri doğrultusunda teknik bir iştir. Teknik konulara ilişkin detayların idarenin düzenlemesine bırakılması da yetki devri olarak nitelendirilemez.

Açıklanan nedenlerle dava konusu kural, Anayasa'nın 2., 7. ve 123. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

G- Kanun'un 7. Maddesiyle Değiştirilen 2797 Sayılı Kanun'un 5. Maddesinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, daire sayısı ve buna bağlı olarak üye sayısının arttırılması gerekçesinin iş yüküne bağlandığı, kanun gerekçesinde iş yükü artış nedenlerinin somut ve bilimsel nedenlere dayandırılmadığı, Anayasa'nın kuvvetler ayrılığı, hukuk devleti ve yargı bağımsızlığı ilkelerine aykırı bir düzenlemenin yapıldığı, mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatı esaslarına uyulmadığı, yasama organının takdir yetkisini aştığı, yargı bağımsızlığının hukuk devletinin ön koşullarından olması nedeniyle bu bağımsızlığı zedeleyecek her türlü işlemin evrensel hukuk ilkelerine ve Anayasa'ya aykırılık oluşturacağı, örtülü amaçlara ulaşmak için yasal düzenleme yapıldığı ve bu örtülü amacın Anayasa Mahkemesi'nce araştırılabileceği, ayrıca

kuralda geçen *"…yeteri kadar üye…"* ibaresinin de Kanun'un 1. maddesiyle değiştirilen 2575 sayılı Kanun'un 13. maddesinin (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesine ilişkin gerekçede belirtilen nedenlerle, Anayasa'nın 2. ve 154. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Dava konusu kuralda, Yargıtay'da yirmi üç hukuk, on beş ceza dairesi ile her dairede bir daire başkanı ile yeteri kadar üyenin bulunacağı belirtilmiştir. Böylece Yargıtay'da yirmi biri hukuk, on biri ceza olmak üzere otuz iki olan daire sayısı otuz sekize çıkarılmıştır.

2797 sayılı Kanun'un 40. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesinde, heyetlerin bir başkan ve dört üyenin katılmasıyla toplanacağı belirtilmiştir. Anılan Kanun'un 18. maddesinin birinci fıkrasına göre dairelerde görev yapacak üyeler Birinci Başkanlık Kurulu'nun kararı ile dairelere ayrılacak ve zorunlu hallerde daireleri aynı usulle değiştirilebilecektir. Buna göre, Yargıtay'da otuz sekiz daire bulunması nedeniyle dairelerde görev yapacak üye sayısı toplamı en az yüz doksandır. Geri kalan üyeler ise Birinci Başkanlık Kurulu'nun kararı ile iş durumuna göre dairelere ayrılacaktır.

Anayasa'nın 154. maddesinin son fıkrasında "*Yargıtayın kuruluşu, işleyişi, Başkan, başkanvekilleri, daire başkanları ve üyeleri ile Cumhuriyet Başsavcısı ve Cumhuriyet Başsavcıvekilinin nitelikleri ve seçim usulleri, mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenlenir.*" denilmiştir.

Kanun'un 1. maddesiyle değiştirilen 2575 sayılı Kanun'un 13. maddesinin (1) numaralı fıkrası ile (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesine ilişkin gerekçelerde belirtilen nedenlerle dava konusu kural, Anayasa'nın 2. ve 154. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

H- Kanun'un 8. Maddesiyle Değiştirilen 2797 Sayılı Kanun'un 14. Maddesinin Birinci Fıkrasının *"Hukuk daireleri ile ceza daireleri kendi aralarında işbölümü esasına göre çalışır. Özel kanunlarda başkaca hüküm bulunmadığı takdirde, dairelerin arasındaki işbölümü karar tasarısı aşağıdaki esaslar uyarınca, Başkanlar Kurulu tarafından hazırlanır. Hazırlanan işbölümü karar tasarısı, toplantı tarihinden yedi gün önce ilân edilmek kaydıyla Büyük Genel Kurulun onayına sunulur. Büyük Genel Kurul, işbölümü karar tasarısını aynen onaylayabileceği gibi üye tam sayısının en az üçte birinin teklifi üzerine değiştirerek de onaylayabilir."* Bölümünün İncelenmesi

Dava dilekçesinde, Kanun'un 4. maddesiyle değiştirilen 2575 sayılı Kanun'un 27. maddesinin ikinci fıkrasının ilk paragrafına ilişkin gerekçelerle kuralın, Anayasa'nın 2., 37., 142. ve 154. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Dava konusu hükümde, Yargıtay hukuk daireleri ile ceza dairelerinin kendi aralarında işbölümü esasına göre çalışacağı, özel kanunlarda başkaca hüküm bulunmadığı takdirde, daireler arasındaki işbölümü karar tasarısının maddede belirtilen esaslar uyarınca Başkanlar Kurulu tarafından hazırlanacağı, hazırlanan işbölümü karar tasarısının toplantı tarihinden yedi gün önce ilân edilmek kaydıyla Büyük Genel Kurul'un onayına sunulacağı, Büyük Genel Kurul'un ise işbölümü karar tasarısını aynen onaylayabileceği gibi üye tam sayısının en az üçte birinin teklifi üzerine değiştirerek de onaylayabileceği kural altına alınmıştır.

Anayasa'nın 154. maddesinin birinci fıkrasında Yargıtay'ın görev tanımı yapılmıştır. Buna göre Yargıtay, adliye mahkemelerince verilen ve kanunun başka bir adli yargı merciine bırakmadığı karar ve hükümlerin son inceleme merciidir. Ayrıca Yargıtay, Kanunla gösterilen belli davalara da ilk ve son derece mahkemesi olarak bakmaktadır.

Kanun'un 4. maddesiyle değiştirilen 2575 sayılı Kanun'un 27. maddesinin ikinci fıkrasının ilk paragrafının ikinci cümlesi dışında kalan bölümüne ilişkin gerekçede belirtilen nedenlerle dava konusu kural, Anayasa'nın 2., 142. ve 154. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Dava konusu kuralın Anayasa'nın 37. maddesi ile ilgisi görülmemiştir.

Osman Alifeyyaz PAKSÜT bu görüşe katılmamıştır.

I- Kanun'un 9. Maddesiyle Değiştirilen 2797 Sayılı Kanun'un 40. Maddesinin Birinci Fıkrasının "*Üye sayısının yeterli olması halinde birden fazla heyet oluşturulabilir. Bu durumda, oluşturulan diğer heyetlere, heyette yer alan en kıdemli üye başkanlık eder.*" Biçimindeki İkinci ve Üçüncü Cümlelerinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, Anayasa'nın 154. maddesinde daire başkanlarının seçim biçiminin gösterildiği, oluşturulan diğer heyetlere heyette yer alan en

kıdemli üyenin başkanlık yapacak olması nedeniyle seçilmemiş bu üyenin fiili olarak başkan olacağı ve böylece seçimle gelen başkanın yetkilerini bu üyenin kullanacağı, "…*yeteri kadar üye*…" ibaresi ile üye tam sayısının yeterli olması halinde birden fazla heyet oluşturulabileceği, bu ibarenin ve cümlelerin soyut ve belirsiz olduğu, aynı dairenin birbirinden kopuk iki heyetle çalışmasının farklı içtihat oluşmasıyla birlikte, çalışma düzeninin de bozulmasına neden olacağı belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2. ve 154. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2797 sayılı Kanun'un dava konusu kuralın da yer aldığı 40. maddesinin birinci fıkrasında, dairelerin heyet hâlinde çalışacağı; heyetlerin bir başkan ve dört üyenin katılmasıyla toplanacağı; üye sayısının yeterli olması halinde birden fazla heyet oluşturulabileceği ve bu durumda oluşturulan diğer heyetlere, heyette yer alan en kıdemli üyenin başkanlık edeceği kurala bağlanmıştır.

2797 sayılı Kanun'un 24. maddesinin birinci fıkrasında, dairelerde ahenkli, verimli ve düzenli bir çalışmanın gerçekleşmesini ve işlerin mümkün olan süratle incelenip karara bağlanmasını sağlamak, dairenin kendi kararları arasında çelişkiyi önlemek amacıyla gerekli göreceği bütün tedbirleri almak, daire başkanlarının görevleri arasında sayılmıştır. Buna göre, her bir dairedeki daire başkanı, dairelerindeki işlerin yürütülmesi ve oluşan iş yükünün çözümü hususunda sorumlu tutulmuştur. Dolayısıyla daire başkanına, anılan Kanunla yüklenen bu yükümlülüğü yerine getirebilmesi hususunda iş durumuna göre kendi gözetiminde birden fazla heyet oluşturulabilmesi imkanı verilmiştir. Bu nedenle dava konusu kuralın belirsizliğinden söz edilemez.

Öte yandan, oluşturulan diğer heyetlere, daire başkanının katılımını engelleyen bir düzenleme bulunmadığından bu heyetlere de daire başkanı başkanlık edebilecektir. Ancak daire başkanının bu heyetlere katılmadığı durumlarda heyetleri en kıdemli üye idare edecektir. Dolayısıyla anılan üyenin başkanlık ettiği heyeti yönetmesi dışında, seçilen daire başkanına kanunla tanınan diğer yetkileri kullanması ve fiili olarak daire başkanı olması söz konusu değildir. Ayrıca daire başkanının katılmadığı diğer heyetlere, heyette bulunan bir üye tarafından başkanlık edilmesi de işin gereğidir.

Açıklanan nedenlerle dava konusu kural, Anayasa'nın 2. ve 154. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Osman Alifeyyaz PAKSÜT bu görüşe katılmamıştır.

J- Kanun'un 10. Maddesiyle 2797 Sayılı Kanun'a Eklenen 53/A Maddesinin İkinci Fıkrasının (a) Bendinde Yer Alan "*…ilk derece ve bölge adliye mahkemeleri bilişim sistemiyle koordineli olarak…*" İbaresinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, Anayasa'nın 154. maddesinin son fıkrasında, Yargıtay'ın kuruluş ve işleyişinin mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenleneceğinin belirtildiği, yargılama görevinin her türlü baskıdan uzak olarak yerine getirilmesinin gerektiği, UYAP bilgi sisteminde tutulan bilgi ve belgelerin yargı bağımsızlığına, kişisel verilerin korunması kurallarına uygun olarak güvenli bir ortamda, değiştirilemeyecek bir şekilde saklanması ve sistemin her türlü saldırılara karşı korunmasının Adalet Bakanlığı Bilgi Dairesi Başkanlığı bünyesinde oluşturulan özel bilgi güvenliği birimi tarafından yapılıp yargı bağımsızlığı ile ilgili güvencelere sahip olsa da UYAP'ın beyninin yürütme organının elinde olduğu, dolayısıyla sistemdeki tüm verilerin, bilgilerin, belgelerin ve bağımsız yargının karar dahil bütün işlemlerinin Adalet Bakanlığı'nın erişimine açık olduğu ve bu durumun tek başına yargı bağımsızlığının ihlali için yeterli olacağı, Anayasa'ya uygunluk bakımından yapılması gerekenin ilk derece ve bölge adliye mahkemelerini yürütme organının yönetimindeki UYAP sisteminden kurtarmak ve yargı bağımsızlığı ve hakimlik teminatı esaslarına uygun bilişim sistemi kurmak iken Yargıtay'ı UYAP bilişim sistemiyle koordineli hale getirmenin yargı bağımsızlığı ve hakimlik teminatı esaslarına uygun düşmeyeceği belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 154. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2797 sayılı Kanun'un 53/A maddesinin birinci fıkrasında, Bilgi İşlem Merkezi'nin, Yargıtay Birinci Başkanlığı'na bağlı olarak görev yapacağı ve bir müdür yönetiminde yeteri kadar şef, mühendis, programcı, çözümleyici, bilgisayar işletmeni, veri hazırlama ve kontrol işletmeni ile teknisyenden oluşacağı kurala bağlanmıştır. Anılan maddenin ikinci fıkrasının dava konusu kuralın da yer aldığı (a) bendinde ise Yargıtay Başkanlığı'nda bilgi işlem sistemini ilk derece ve bölge adliye mahkemeleri bilişim sistemiyle koordineli olarak kurmak, işletmek, bakım ve onarımlarını yapmak veya yaptırmak, bilgi işlem sistemleri ile ilgili teknolojileri ve gelişmeleri takip ederek ihtiyaçlara göre gerekli güncellemeleri yapmak, Yargıtay Başkanlığı'nın ihtiyaçlarına göre projeler üreterek yazılım geliştirmek ve güncellemek, Bilgi İşlem Merkezi Müdürlüğü'nün görevleri arasında sayılmıştır.

Kuralda, Yargıtay Başkanlığı'nda bilgi işlem sisteminin ilk derece ve bölge adliye mahkemeleri bilişim sistemiyle koordineli olarak kurulması Bilgi İşlem Merkezi Müdürlüğü'nün görevleri arasında sayılmış olup kuralın UYAP bilişim sisteminin kurulmasını zorunlu kılan bir yönü bulunmamaktadır. Dolayısıyla Yargıtay Başkanlığı, ilk derece ve bölge adliye mahkemelerinde bilişim sistemi olarak kullanılan UYAP bilişim sistemi ile koordineli olarak kendi belirleyeceği başka bir bilişim sistemini kullanabilecektir.

Diğer taraftan, Yargıtay Başkanlığı'nda ilk derece ve bölge adliye mahkemeleri bilişim sistemiyle koordineli olarak kurulacak olan bilgi işlem sisteminin, Yargıtay'da görev yapan üyelerin yargı bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı kapsamında her türlü etki ve kuşkudan uzak olarak karar vermelerini engelleyen bir yönü bulunmamaktadır. Bu nedenle kural, hakimlik teminatı ile yargı bağımsızlığı ilkelerine de aykırı değildir.

Açıklanan nedenlerle dava konusu kural, Anayasa'nın 154. maddesine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

K- Kanun'un 11. Maddesinde Yer Alan *"…(2) sayılı listede yer alan kadrolar ise ihdas edilerek (II) sayılı cetvelin Danıştay Başkanlığına ait bölümüne,…"* İbaresi İle *"…(4) sayılı listede yer alan kadrolar ise ihdas edilerek (II) sayılı cetvelin Yargıtay Başkanlığına ait bölümüne, …"* İbaresinin ve Bu İbarelere Bağlı Olarak Kanun'a Eklenen (2) ve (4) Sayılı Listelerin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, Kanun'un 1. maddesiyle değiştirilen 2575 sayılı Kanun'un 13. maddesinin (1) numaralı fıkrası ile 7. maddesiyle değiştirilen 2797 sayılı Kanun'un 5. maddesine ilişkin gerekçelerle kuralların, Anayasa'nın 2., 154. ve 155. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Kanun'un dava konusu kuralların da yer aldığı 11. maddesinde, Kanun'a ekli (1) sayılı listede yer alan kadrolar ihdas edilerek 190 sayılı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin eki (I) sayılı cetvelin, (2) sayılı listede yer alan kadrolar ise ihdas edilerek (II) sayılı cetvelin Danıştay Başkanlığı'na ait bölümüne, ekli (3) sayılı listede yer alan kadrolar ihdas edilerek 190 sayılı KHK'nin eki (I) sayılı cetvelin, (4) sayılı listede yer alan kadrolar ise ihdas edilerek (II) sayılı cetvelin Yargıtay Başkanlığı'na ait bölümüne, (5) sayılı listede yer alan kadro ise ihdas edilerek 190 sayılı KHK'nin eki (I) sayılı cetvelin Adlî Tıp Kurumu'na ait bölümüne eklenmiştir. Kanun'a eklenen (2) ve (4) sayılı listeler ise

"(2) SAYILI LİSTE
KURUMU : DANIŞTAY BAŞKANLIĞI
TEŞKİLATI : MERKEZ

İHDAS EDİLEN KADROLARIN
(MESLEK MENSUPLARI)

Unvanı	*Derecesi*	*Adedi*	*Toplam*
Daire Başkanı	*1*	*2*	*2*
Üye	*1*	*59*	*59*
Savcı	*5*	*20*	*20*
Tetkik Hâkimi	*5*	*30*	*30*
Tetkik Hâkimi	*6*	*30*	*30*
TOPLAM		***141***	***141***

(4) SAYILI LİSTE

KURUMU : YARGITAY BAŞKANLIĞI
TEŞKİLATI : MERKEZ

İHDAS EDİLEN KADROLARIN
(MESLEK MENSUPLARI)

Unvanı	*Derecesi*	*Adedi*	*Toplam*
Daire Başkanı	*1*	*6*	*6*
Üye	*1*	*131*	*131*
TOPLAM		***137***	***137"***

şeklindedir.

Kanun'un 1. maddesiyle değiştirilen 2575 sayılı Kanun'un 13. maddesinin (1) numaralı fıkrası ile 7. maddesiyle değiştirilen 2797 sayılı Kanun'un 5. maddesine ilişkin gerekçelerde belirtilen nedenlerle dava konusu kurallar, Anayasa'nın 2., 154. ve 155. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

L- Kanun'un 12. Maddesiyle 2802 Sayılı Kanun'a Eklenen 93/A Maddesinin Birinci Fıkrasının İncelenmesi

Dava dilekçesinde, tazminatın amacının zarara uğrayan kişinin maddi veya manevi yönden tatmin edilmesi olduğu, bunu belli bir miktar paranın alınması gibi bir sonuca bağlamamak gerektiği, zarara uğrayanın ancak zarar verene karşı dava açıp kazandığı takdirde maddi ve manevi yönden tatmin edilmiş olacağı, dava kişisel olduğu halde davalı olacak tarafın kanunla değiştirildiği ve hukuk devleti ile hak arama özgürlüğü ilkelerine aykırılık oluşturulduğu, ayrıca ayrıcalıklı bir sınıf oluşturularak İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin ayrımcılık yasağı getiren 14. maddesi ile Anayasa'nın 10. maddesinde yer alan eşitlik ilkesine aykırılık oluşturulduğu, kamu görevlilerinin hukuka aykırı işlem ve eylemlerinden doğan zararı toplumun ödemek zorunda bırakıldığı belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 10. ve 36. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2802 sayılı Kanun'un dava konusu kuralın da yer aldığı 93/A maddesinin birinci fıkrasında, hakim ve savcıların bir soruşturma, kovuşturma veya davayla ilgili olarak yaptıkları işlem, yürüttükleri faaliyet veya verdikleri her türlü karar nedeniyle ancak Devlet aleyhine tazminat davası açılabileceği, kişisel kusur, haksız fiil veya diğer sorumluluk sebeplerine dayanılarak da olsa hakim veya savcı aleyhine tazminat davası açılamayacağı; dördüncü fıkrasında ise Devletin, ödediği tazminattan dolayı, tazminat davasına konu işlem, faaliyet veya kararla ilgili olarak görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle görevini kötüye kullanan hakim veya savcıya rücu edeceği kural altına alınmıştır.

Kanun'un konuyla ilgili olarak genel gerekçesinde, yapılan düzenlemenin İtalya, Fransa, Belçika, Almanya ve İsviçre'deki gelişmeler ile hakimlerin hukuki sorumluluğuna dair uluslararası belgelerde yer alan tavsiyelere uygun olduğu; madde gerekçesinde ise mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatının, hakimlerin hiçbir etki ve baskı altında kalmadan, objektif kararlar verebilmesini sağlamaya dönük müesseseler olduğu, hakimin bağımsızlığı ve tarafsızlığı ile bunların gerçekleştirilmesine yönelik teminatların, hukuk devletinin bir gereği olmakla birlikte, hiçbir zaman hakimlerin keyfi davranabilecekleri, istedikleri şekilde karar verebilecekleri ve bu kararlardan da sorumlu olmayacakları anlamına gelmediği, millet adına yetki kullanarak yapılan her faaliyetin yargı denetimine açık olmasının hukuk devleti olmanın bir gereği olduğu, hakimlerin yargı yetkisini Türk Milleti adına kullandıklarının, bu sebeple hakimlerin

yargısal faaliyet yaptıkları sıradaki fiillerinden dolayı sorumluluk yolunun açık olması gerektiğinin ancak, sorumluluk usul ve esaslarının çok dikkatli bir şekilde düzenlenmesi, hem keyfiliğin ve sorumsuzca tutum ve davranışların önüne geçilmesi ve hem de tutuk ve çekingen bir hakim sınıfının oluşmasına yol açılmaması bakımından çok önemli olduğu, aksi takdirde yargının bağımsızlığı ve hakimlik teminatının anlamının kalmayacağı belirtilmiştir.

Mahkemelerin "*bağımsızlığı ve tarafsızlığı*" adil yargılanmanın koşulları arasındadır. Mahkemelerin bağımsızlığı genellikle hakimlerin bağımsızlığı ile eş anlamlı kullanılmakta ve biri diğerinin nedeni ve doğal sonucu olarak anlaşılmaktadır. Hâkimlerin bağımsızlığı, onlara tanınan bir ayrıcalık olmayıp, her türlü etki, baskı, yönlendirme ve kuşkudan uzak olarak adalet dağıtacakları yolundaki güven ve inancı yerleştirme amacına yöneliktir. Demokratik bir toplumda, hâkim bağımsızlığının yalnız yürütme organına karşı değil, devlet yapısı içindeki tüm kurum ve kuruluşlar ile kişilere karşı da sağlanması gerekir. Başka herhangi bir kişi, kurum veya organdan emir almamak, yasamanın, yürütmenin ve diğer dış unsurların etki alanının dışında olmak, baskı altında olmamak şeklinde tanımlanan bağımsızlık, tarafların etki alanının dışında kalmayı, dava taraflarına karşı bağımsızlığı da kapsamaktadır.

Kuralla, hakimler ve savcılar aleyhine açılabilecek olan tazminat davalarının Devlete karşı açılması öngörülmüştür. Tazminat sorumluluğunun özel olarak düzenlenmesi ve öncelikli olarak yargılama faaliyetlerinden dolayı kişisel kusur, haksız fiil veya diğer sorumluluk sebepleri olsa bile Devletin sorumlu tutulmasının nedeni, hakim ve savcıların Anayasa'da belirtilen bağımsızlığını ve tarafsızlığını güvenceye almaya yöneliktir. Zira hakim ve savcıların haklı ya da haksız olarak açılacak tazminat davalarından dolayı maddi ve manevi baskı altında kalıp tarafsız ve bağımsız olarak yargılama faaliyetinde bulunabilme iradesinden uzaklaşabilme ihtimali bulunmaktadır. Bu ihtimalin bile yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığını zedeleyeceği açıktır.

Anayasa'nın 129. maddesinin beşinci fıkrasında, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davalarının, kendilerine rücu edilmek kaydıyla ve kanunun gösterdiği şekil ve şartlara uygun olarak, ancak idare aleyhine açılabileceği; 40. maddesinin üçüncü fıkrasında ise kişinin, resmi görevliler tarafından vaki haksız işlemler sonucu uğradığı zararın, kanuna göre, Devletçe tazmin edileceği, Devletin sorumlu olan ilgili görevliye rücu hakkının saklı olduğu öngörülmüştür. Buna göre,

Anayasal olarak memurlar ve diğer kamu görevlilerine tanınan bu hakların bağımsızlık ve tarafsızlıkla görevlerini yürütmeleri gereken hakim ve savcılara tanınmaması yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığı ile çelişir. Kaldı ki, zarar görenler açısından daha güvenli sayılabilecek ve ödeme gücü yüksek olan Devletin tazminat sorumluluğunun kabulü zarara uğramış kişiler için de bir güvence oluşturmaktadır.

Diğer taraftan, Devletin, ödediği tazminattan dolayı, tazminat davasına konu işlem, faaliyet veya kararla ilgili olarak görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle görevini kötüye kullanan hâkim veya savcıya rücu edeceği de açıktır. Dolayısıyla kuralın, ayrıcalıklı bir sınıf oluşturduğundan da söz edilemez.

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

Dava konusu kuralın Anayasa'nın ve 36. maddesi ile ilgisi görülmemiştir.

M- Kanun'un 14. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının (a) Bendiyle Değiştirilen 1086 Sayılı Kanun'un 573. Maddesinin Birinci Fıkrasının *"Hâkimlerin yargılama faaliyetlerinden dolayı aşağıdaki sebeplere dayanılarak Devlet aleyhine tazminat davası açılabilir."* Biçimindeki Birinci Cümlesinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, Kanun'un 14. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendiyle değiştirilen 1086 sayılı Kanun'un 573. maddesinin birinci fıkrasının "*Hâkimlerin yargılama faaliyetlerinden dolayı aşağıdaki sebeplere dayanılarak Devlet aleyhine tazminat davası açılabilir.*" biçimindeki birinci cümlesinin, Anayasa'nın 2., 10. ve 36. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Dava konusu kural, 12.1.2011 günlü, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 450. maddesiyle yürürlükten kaldırılmıştır. Bu nedenle, konusu kalmayan istem hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerekir.

N- Kanun'un Geçici 1. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının İncelenmesi

Dava dilekçesinde, Kanun'un 4. maddesiyle değiştirilen 6.1.1982 günlü, 2575 sayılı Kanun'un 27. maddesinin ikinci fıkrasının ilk paragrafı ile 8.

maddesiyle değiştirilen 2797 sayılı Kanun'un 14. maddesinin birinci fıkrasının "*Hukuk daireleri ile ceza daireleri kendi aralarında işbölümü esasına göre çalışır. Özel kanunlarda başkaca hüküm bulunmadığı takdirde, dairelerin arasındaki işbölümü karar tasarısı aşağıdaki esaslar uyarınca, Başkanlar Kurulu tarafından hazırlanır. Hazırlanan işbölümü karar tasarısı, toplantı tarihinden yedi gün önce ilân edilmek kaydıyla Büyük Genel Kurulun onayına sunulur. Büyük Genel Kurul, işbölümü karar tasarısını aynen onaylayabileceği gibi üye tam sayısının en az üçte birinin teklifi üzerine değiştirerek de onaylayabilir.*" biçimindeki bölümüne ilişkin gerekçelerle kuralın, Anayasa'nın 2., 37., 142., 154. ve 155. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Dava konusu hükümde, Danıştay Başkanlık Kurulu ile Yargıtay Başkanlar Kurulu'nun, 6110 sayılı Kanunla ihdas edilen üye kadrolarına seçim yapılmasından ve dairelerde çalışacak üyelerin belirlenmesinden itibaren bir ay içinde toplanarak daireler arasındaki işbölümüne ilişkin karar tasarısını hazırlayacağı; Danıştay'da Genel Kurulun, Yargıtay'da ise Büyük Genel Kurulun onayına sunulacağı; Danıştay'da Genel Kurulun, Yargıtay'da Büyük Genel Kurulun işbölümünün onaylanmasına ilişkin kararların Resmî Gazete'de yayımlanıp yürürlüğe girinceye kadar 6110 sayılı Yasayla yapılan değişiklikten önceki işbölümüne ilişkin hükümlerin uygulanmaya devam olunacağı kural altına alınmıştır.

Kanun'un 4. maddesiyle değiştirilen 6.1.1982 günlü, 2575 sayılı Kanun'un 27. maddesinin ikinci fıkrasının ilk paragrafı ile 8. maddesiyle değiştirilen 2797 sayılı Kanun'un 14. maddesinin birinci fıkrasının "*Hukuk daireleri ile ceza daireleri kendi aralarında işbölümü esasına göre çalışır. Özel kanunlarda başkaca hüküm bulunmadığı takdirde, dairelerin arasındaki işbölümü karar tasarısı aşağıdaki esaslar uyarınca, Başkanlar Kurulu tarafından hazırlanır. Hazırlanan işbölümü karar tasarısı, toplantı tarihinden yedi gün önce ilân edilmek kaydıyla Büyük Genel Kurulun onayına sunulur. Büyük Genel Kurul, işbölümü karar tasarısını aynen onaylayabileceği gibi üye tam sayısının en az üçte birinin teklifi üzerine değiştirerek de onaylayabilir.*" biçimindeki bölümüne ilişkin gerekçelerde belirtilen nedenlerle dava konusu kural, Anayasa'nın 2., 142., 154. ve 155. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Dava konusu kuralın Anayasa'nın 37. maddesi ile ilgisi görülmemiştir.

Osman Alifeyyaz PAKSÜT bu görüşe katılmamıştır.

O- Kanun'un Geçici 1. Maddesinin (3) Numaralı Fıkrasının İncelenmesi

Dava dilekçesinde, Anayasa'nın 154. maddesinin son fıkrasında Yargıtay'ın kuruluşu ve işleyişinin mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenleneceğinin belirtildiği, iki yıl için seçilen Yargıtay Başkanlık Kurulu'nun görevinin Yasa ile sona erdirilerek yeniden seçim yapılmasının hukuk devletinin en önemli öğelerinden olan hukuk güvenliğini sarsıcı nitelikte olduğu, yeni ve mevcut üyeleri de içine alacak biçimde istek koşulu aranmadan hangi üyenin hangi dairede görev yapacağının belirlenmesine ilişkin yetkinin verilmesinin Yargıtay'daki işleri hızlandırma amaçlı olmayıp siyasi iktidarın arzusuna uygun Yargıtay daireleri oluşturmak olduğu, kuralla Birinci Başkanlık Kurulu vesayetinde bir Yargıtay'ın ortaya çıkacağı belirtilerek ve Kanun'un 8. maddesiyle değiştirilen 2797 sayılı Kanun'un 14. maddesinin birinci fıkrasının "*Hukuk daireleri ile ceza daireleri kendi aralarında işbölümü esasına göre çalışır. Özel kanunlarda başkaca hüküm bulunmadığı takdirde, dairelerin arasındaki işbölümü karar tasarısı aşağıdaki esaslar uyarınca, Başkanlar Kurulu tarafından hazırlanır. Hazırlanan işbölümü karar tasarısı, toplantı tarihinden yedi gün önce ilân edilmek kaydıyla Büyük Genel Kurulun onayına sunulur. Büyük Genel Kurul, işbölümü karar tasarısını aynen onaylayabileceği gibi üye tam sayısının en az üçte birinin teklifi üzerine değiştirerek de onaylayabilir.*" biçimindeki bölümüne ilişkin gerekçelerle kuralın, Anayasa'nın 2., 37., 142. ve 154. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Dava konusu kuralda, 6110 sayılı Kanunla Yargıtay'da ihdas edilen üye kadrolarına seçim yapılmasından itibaren on beş gün içinde Birinci Başkanlık Kurulu'nun yeniden belirleneceği, üyelerin hangi dairelerde görev yapacağını, dairelerin iş durumunu ve ihtiyaçlarını göz önünde tutarak oluşturulan yeni Başkanlık Kurulu'nun belirleyeceği öngörülmüştür.

2797 sayılı Kanun'un 10. maddesinde, Yargıtay'ın karar organlarından biri olan Birinci Başkanlık Kurulu'nun, Yargıtay Birinci Başkanı'nın başkanlığında dördü daire başkanı, dördü Yargıtay üyesi olmak üzere sekiz asıl ve ikisi daire başkanı ve ikisi Yargıtay üyesi olmak üzere dört yedek üyeden oluşacağı; 18. maddesinin birinci fıkrasında dairelerde görev yapacak üyelerin Birinci Başkanlık Kurulu'nun kararı ile dairelere ayrılacağı ve zorunlu hallerde dairelerinin aynı usulle değiştirilebileceği; 33. maddesinin birinci fıkrasında ise Yargıtay Birinci Başkanlık Kurulu'na seçilecek iki asıl daire başkanı ile bir yedek daire başkanı ve iki asıl üye ile bir yedek üye hukuk dairelerinden, iki

asıl daire başkanı ile bir yedek daire başkanı ve iki asıl üye ile bir yedek üye ceza dairelerinden olmak üzere Yargıtay Büyük Genel Kurulu'nca seçileceği belirtilmiştir.

2797 sayılı Kanun'un 5. maddesinde, Yargıtay'da yirmi üç hukuk, on beş ceza dairesinin bulunacağı; 6110 sayılı Kanun'a ekli listede ise altısı daire başkanı ve yüz otuz biri üye olmak üzere toplam yüz otuz yedi kadronun ihdas edildiği belirtilmiştir. Böylece, Yargıtay'ın daire başkanı ve üye sayısı toplamı üç yüz seksen yediye çıkarılmıştır.

Kuralla, Yargıtay'ın karar organlarından biri olan Birinci Başkanlık Kurulu'na, Yargıtay Büyük Genel Kurulu'nu oluşturacak ve yeni seçilecek olan üyelerin de iradelerinin yansıtılması sağlanmıştır. Buna göre, yeni seçilecek olsalar bile Yargıtay Büyük Genel Kurulu'nu oluşturacak olan üyelerin Yargıtay'ın karar organlarından biri olan Birinci Başkanlık Kurulu'nun oluşumunda iradelerinin yansıtılmasında hukuk güvenliğini zedeleyen bir yön bulunmamaktadır. Kaldı ki kuralla, önceki Yargıtay Birinci Başkanlık Kurulu'nda görevli üyelerin yeniden anılan kurula seçilmesi engellenmemiştir.

Diğer taraftan, yeniden belirlenecek olan Yargıtay Birinci Başkanlık Kurulu'nda görev yapacak üyelerin, yargı bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı kapsamında her türlü etkiden uzak olarak karar verecekleri açıktır. Bu nedenle dava konusu kuralın, hukuk devleti ilkesi ile yargı bağımsızlığı ilkesini zedeleyen bir yönü bulunmamaktadır.

Kanun'un 8. maddesiyle değiştirilen 2797 sayılı Kanun'un 14. maddesinin birinci fıkrasının "*Hukuk daireleri ile ceza daireleri kendi aralarında işbölümü esasına göre çalışır. Özel kanunlarda başkaca hüküm bulunmadığı takdirde, dairelerin arasındaki işbölümü karar tasarısı aşağıdaki esaslar uyarınca, Başkanlar Kurulu tarafından hazırlanır. Hazırlanan işbölümü karar tasarısı, toplantı tarihinden yedi gün önce ilân edilmek kaydıyla Büyük Genel Kurulun onayına sunulur. Büyük Genel Kurul, işbölümü karar tasarısını aynen onaylayabileceği gibi üye tam sayısının en az üçte birinin teklifi üzerine değiştirerek de onaylayabilir.*" biçimindeki bölümüne ilişkin gerekçeler bu kural yönünde de geçerlidir.

Açıklanan nedenlerle dava konusu kural, Anayasa'nın 2. ve 154. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Dava konusu kuralın Anayasa'nın 37. ve 142. maddeleri ile ilgisi görülmemiştir.

P- Kanun'un Geçici 2. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının (a) Bendinde Yer Alan "*…Devlet aleyhine …*" İbaresinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, Kanun'un geçici 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinde yer alan "*…Devlet aleyhine…*" ibaresinin, Anayasa'nın 2., 10., 36. ve 138. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Kanun'un dava konusu kuralın da yer aldığı geçici 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, 12.1.2011 günlü, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu yürürlüğe girinceye kadar, 1086 sayılı Kanun'un 573. maddesindeki sebeplere dayanılarak açılacak tazminat ve rücu davalarında, hakimlerin bir soruşturma, kovuşturma veya davayla ilgili olarak yaptıkları işlem, yürüttükleri faaliyet veya verdikleri her türlü kararlar nedeniyle Devlet aleyhine açılan tazminat davasının Yargıtay ilgili hukuk dairesinde; Yargıtay Başkan ve üyeleri ile kanunen onlarla aynı konumda olanların fiil ve kararlarından dolayı Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nda açılacağı ve ilk derece mahkemesi sıfatıyla görüleceği; Yargıtay ilgili hukuk dairesinin tazminat davası sonucunda vermiş olduğu kararlara ilişkin temyiz incelemesinin Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nca, bu Kurulun ilk derece mahkemesi sıfatıyla tazminat davası sonucunda vermiş olduğu kararlara ilişkin temyiz incelemesinin Yargıtay Büyük Genel Kurulu'nca yapılacağı; Devletin sorumlu hâkime karşı açacağı rücu davasının ise tazminat davasını karara bağlamış olan mahkemede görüleceği kural altına alınmıştır.

Kanun'un geçici 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinde yer alan "*…Devlet aleyhine…*" ibaresi, 6100 sayılı Kanun'un 1.10.2011 gününde yürürlüğe girmesi ile uygulanma olanağını yitirmiştir. Bu nedenle dava konusu kurala ilişkin konusu kalmayan iptal istemi hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerekir.

R- Kanun'un Geçici 2. Maddesinin (2) Numaralı Fıkrasının (a) ve (b) Bentlerinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, sonradan çıkarılan bir kanunla davanın taraflarının değiştirildiği, görülmekte olan davalara müdahale edildiği, önceki yasa hükmüne

güvenerek dava açanların bu güvenlerinin korunmadığı belirtilerek kuralların, Anayasa'nın 2., 10., 36. ve 138. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Kanun'un dava konusu kuralların da yer aldığı geçici 2. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, 2802 sayılı Kanun'a 6110 sayılı Kanunla eklenen 93/A maddesi ile 1086 sayılı Kanun'un 6110 sayılı Kanunla değiştirilen 573. maddesi hükümlerinin, 6110 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihte görülmekte olan davalar ile kesinleşmemiş hükümler bakımından da uygulanacağı ve davanın Devlet aleyhine devam olunacağı belirtilmiştir.

Kanun'un 12. maddesiyle 2802 sayılı Kanun'a eklenen 93/A maddesinin birinci fıkrasına ilişkin gerekçede belirtilen nedenlerle dava konusu kurallar, Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Dava konusu kuralların Anayasa'nın 36. ve 138. maddeleri ile ilgisi görülmemiştir.

S- Kanun'un Geçici 2. Maddesinin (2) Numaralı Fıkrasının (c) Bendinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, kesinleşmiş mahkeme kararlarına müdahale edildiği belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 10., 36. ve 138. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Kanun'un dava konusu kuralın da yer aldığı geçici 2. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, 2802 sayılı Kanun'a 6110 sayılı Kanunla eklenen 93/A maddesi ile 1086 sayılı Kanun'un 6110 sayılı Kanunla değiştirilen 573. maddesi hükümlerinin, 6110 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihte miktar veya değeri itibarıyla temyiz veya karar düzeltme yoluna gidilemediği için kesinleşen hükümler bakımından da uygulanacağı ve davanın Devlet aleyhine devam olunacağı belirtilmiştir.

Anayasa'nın 138. maddesinin son fıkrası "*Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez.*" hükmünü içermektedir.

Yasama organının mahkeme kararlarını değiştirememesi ilkesi yasama organının kesinleşmiş yargı kararlarıyla oluşmuş hukuksal durumlara dokunamaması ya da ortadan kaldıramaması anlamına gelir. Kuralla, Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihte miktar veya değeri itibarıyla temyiz veya karar düzeltme yoluna gidilemediği için kesinleşen hükümlere müdahale edildiği açıktır. Bu nedenle dava konusu kural, Anayasa'nın 2. ve 138. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Kural iptal edildiğinden, Anayasa'nın 10. ve 36. maddeleri yönünden incelenmemiştir.

T- Kanun'un Geçici 2. Maddesinin (3) Numaralı Fıkrasının İncelenmesi

Dava dilekçesinde, kesinleşmiş mahkeme kararlarına müdahale edildiği belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 10., 36. ve 138. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Dava konusu hükümde, 6110 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten önce verilen ve miktar veya değeri itibarıyla temyiz veya karar düzeltme yoluna başvurulamayan hükümler için, anılan Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten itibaren iki hafta içinde temyiz veya karar düzeltme yoluna başvurulabileceği, bu fıkra uyarınca yapılan kanun yolu başvuruları üzerine verilen kararların, tahsil edilmiş tazminat bedelinin geri istenmesi hakkını doğurmayacağı kural altına alınmıştır.

Kanun'un geçici 2. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (c) bendine ilişkin gerekçeler bu kural yönünden de geçerlidir.

Açıklanan nedenlerle dava konusu kural, Anayasa'nın 2. ve 138. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Dava konusu kural iptal edildiğinden, Anayasa'nın 10. ve 36. maddeleri yönünden incelenmemiştir.

U- Kanun'un 16. Maddesinin, Yargıtay, Danıştay ve Yargı Yetkisi Yönlerinden İncelenmesi

Dava dilekçesinde, Anayasa'nın 154. ve 155. maddelerine göre yüksek mahkeme olarak kurulan ve anayasal güvence altında olan Yargıtay ve

Danıştay ile ilgili yasaların yürütülmesinin, yürütme organı olan Bakanlar Kurulu'na bırakılmasının yargı bağımsızlığı ilkesini zedelediği, Anayasa'da Bakanlar Kurulu'na Yargıtay ve Danıştay'ın kuruluş, görev, yetki ve işleyişine ilişkin bir yetki verilmediği gibi hiçbir organın kendisine verilmeyen yetkiyi kullanamayacağı, yargı yetkisinin bağımsız mahkemelerce kullanılması gerektiği belirtilerek kuralın, Anayasa'nın Başlangıcı ile 2., 6., 9., 154. ve 155. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Dava konusu kuralda, 6110 sayılı Kanun hükümlerini Bakanlar Kurulu'nun yürüteceği belirtilmiştir.

Anayasa'nın 109. maddesinde, Bakanlar Kurulu'nun, Başbakan ve bakanlardan oluşacağı; 112. maddesinde ise Başbakan'ın, Bakanlar Kurulu'nun başkanı olarak, bakanlıklar arasında işbirliğini sağlayacağı ve hükümetin genel siyasetinin yürütülmesini gözeteceği, Bakanlar Kurulu'nun da bu siyasetin yürütülmesinden birlikte sorumlu olacağı öngörülmüştür. Dolayısıyla Bakanlar Kurulu, genel siyasetin yürütülmesinden birlikte sorumludur. Buna göre, Bakanlar Kurulu, siyasi sorumluluk gereği meydana gelen aksaklıklar karşısında uygun gördüğü önlemleri almaya yetkilidir.

Bağımsız ve hakimlik teminatına göre görev yapan Yargıtay, Danıştay ile hakim ve savcıların yargı faaliyetlerinde bağımsız ve tarafsız oldukları, hakimlik teminatları çerçevesinde karar verecekleri ve yargıyı ilgilendiren bir kanun bile olsa siyasi olarak sorumlu tutulamayacakları açıktır. Buna göre, siyasi olarak kanunları yürütmekle sorumlu olan organın Bakanlar Kurulu olması karşısında, yargı faaliyetleri ile ilgisi bulunmayan kuralın yargı bağımsızlığını zedeleyen bir yönü bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle dava konusu kural, Anayasa'nın 2., 154. ve 155. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Dava konusu kuralın, Anayasa'nın Başlangıcı ile 6. ve 9. maddeleri ile ilgisi görülmemiştir.

V- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİ

9.2.2011 günlü, 6110 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un:

A) Geçici 2. maddesinin, (2) numaralı fıkrasının (c) bendi ile (3) numaralı fıkrasının yürürlüğünün durdurulması isteminin, koşulları oluşmadığından REDDİNE,

B) 1- 1. maddesiyle değiştirilen 6.1.1982 günlü, 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 13. maddesinin;

a- (1) numaralı fıkrasına,

b- (2) numaralı fıkrasının;

aa- Birinci cümlesinde yer alan *"…yeteri kadar üye …"* ibaresine,

bb- Üçüncü ve dördüncü cümlelerine,

2- 2. maddesiyle değiştirilen 2575 sayılı Kanun'un 17. maddesinin (1) numaralı fıkrası ile (3) numaralı fıkrasının birinci cümlesine,

3- 4. maddesiyle değiştirilen 2575 sayılı Kanun'un 27. maddesinin ikinci fıkrasının ilk paragrafının ikinci cümlesi dışında kalan bölümüne,

4- 5. maddesiyle, 14.4.1982 günlü, 2659 sayılı Adlî Tıp Kurumu Kanunu'nun değiştirilen 4. maddesinde yer alan "… *hizmetin gerektirdiği yönetmelikte belirtilen birim ve müdürlüklerden …*" ibaresine,

5- 7. maddesiyle değiştirilen, 4.2.1983 günlü, 2797 sayılı Yargıtay Kanunu'nun 5. maddesine,

6- 8. maddesiyle değiştirilen 2797 sayılı Kanun'un 14. maddesinin birinci fıkrasının "*Hukuk daireleri ile ceza daireleri kendi aralarında işbölümü esasına göre çalışır. Özel kanunlarda başkaca hüküm bulunmadığı takdirde, dairelerin arasındaki işbölümü karar tasarısı aşağıdaki esaslar uyarınca, Başkanlar Kurulu tarafından hazırlanır. Hazırlanan işbölümü karar tasarısı, toplantı tarihinden yedi gün önce ilân edilmek kaydıyla Büyük Genel Kurulun onayına sunulur. Büyük Genel Kurul, işbölümü karar tasarısını aynen onaylayabileceği gibi üye tam sayısının en az üçte birinin teklifi üzerine değiştirerek de onaylayabilir."* bölümüne,

7- 9. maddesiyle değiştirilen 2797 sayılı Kanun'un 40. maddesinin birinci fıkrasının, "*Üye sayısının yeterli olması halinde birden fazla heyet oluşturulabilir. Bu durumda, oluşturulan diğer heyetlere, heyette yer alan en kıdemli üye başkanlık eder.*" biçimindeki ikinci ve üçüncü cümlelerine,

8- 10. maddesiyle 2797 sayılı Kanun'a eklenen 53/A maddesinin ikinci fıkrasının (a) bendinde yer alan "*…ilk derece ve bölge adliye mahkemeleri bilişim sistemiyle koordineli olarak …*" ibaresine,

9- 11. maddesinde yer alan;

a- "*…(2) sayılı listede yer alan kadrolar ise ihdas edilerek (II) sayılı cetvelin Danıştay Başkanlığına ait bölümüne,…"* ibaresi ve bu ibareye bağlı olarak Kanun'a eklenen (2) Sayılı Liste'ye,

b- "*… (4) sayılı listede yer alan kadrolar ise ihdas edilerek (II) sayılı cetvelin Yargıtay Başkanlığına ait bölümüne, …*" ibaresi ve bu ibareye bağlı olarak Kanun'a ekli (4) Sayılı Liste'ye,

10- 12. maddesiyle, 24.2.1983 günlü, 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'na eklenen 93/A maddesinin birinci fıkrasına,

11- Geçici 1. maddesinin (1) ve (3) numaralı fıkralarına,

12- Geçici 2. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (a) ve (b) bentlerine,

13- Yargıtay, Danıştay ve yargı yetkisi yönlerinden 16. maddesine,

yönelik iptal istemleri, 30.3.2012 günlü, E. 2011/29, K. 2012/49 sayılı kararla reddedildiğinden, bu madde, fıkra, bölüm, cümle, ibare ve listelere ilişkin yürürlüğün durdurulması isteminin REDDİNE,

C) 1- 4. maddesiyle değiştirilen 2575 sayılı Kanun'un 27. maddesinin ikinci fıkrasının ilk paragrafının ikinci cümlesi,

2- 14. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendiyle değiştirilen, 18.6.1927 günlü, 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 573. maddesinin birinci fıkrasının "*Hâkimlerin yargılama faaliyetlerinden dolayı aşağıdaki sebeplere dayanılarak Devlet aleyhine tazminat davası açılabilir.*" biçimindeki birinci cümlesi,

3- Geçici 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinde yer alan "… *Devlet aleyhine…*" ibaresi,

hakkında, 30.3.2012 günlü, E. 2011/29, K. 2012/49 sayılı kararla karar verilmesine yer olmadığına karar verildiğinden, bu cümleler ve ibareye ilişkin yürürlüğün durdurulmasi istemi hakkinda KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA,

30.3.2012 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

VI- SONUÇ

9.2.2011 günlü, 6110 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un:

A- 1. maddesiyle değiştirilen 6.1.1982 günlü, 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 13. maddesinin;

1- (1) numaralı fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

2- (2) numaralı fıkrasının;

a- Birinci cümlesinde yer alan "… yeteri kadar üye …" ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

b- Üçüncü ve dördüncü cümlelerinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Osman Alifeyyaz PAKSÜT'ün karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

B- 2. maddesiyle değiştirilen 2575 sayılı Kanun'un 17. maddesinin;

1- (1) numaralı fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

2- (3) numaralı fıkrasının birinci cümlesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

C- 4. maddesiyle değiştirilen 2575 sayılı Kanun'un 27. maddesinin ikinci fıkrasının ilk paragrafının;

1- İkinci cümlesinde yer alan "…Başkanlık Kurulu…" ibaresi 8.8.2011 günlü, 650 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 10. maddesinin (c) bendi ile "Başkanlar Kurulu" olarak değiştirildiğinden, konusu kalmayan ikinci cümleye ilişkin iptal istemi hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA, OYBİRLİĞİYLE,

2- İkinci cümlesi dışında kalan bölümünün Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Osman Alifeyyaz PAKSÜT'ün karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

D- 5. maddesiyle, 14.4.1982 günlü, 2659 sayılı Adlî Tıp Kurumu Kanunu'nun değiştirilen 4. maddesinde yer alan "… hizmetin gerektirdiği yönetmelikte belirtilen birim ve müdürlüklerden …" ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

E- 7. maddesiyle değiştirilen, 4.2.1983 günlü, 2797 sayılı Yargıtay Kanunu'nun 5. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

F- 8. maddesiyle değiştirilen 2797 sayılı Kanun'un 14. maddesinin birinci fıkrasının "Hukuk daireleri ile ceza daireleri kendi aralarında işbölümü esasına göre çalışır. Özel kanunlarda başkaca hüküm bulunmadığı takdirde, dairelerin arasındaki işbölümü karar tasarısı aşağıdaki esaslar uyarınca, Başkanlar Kurulu tarafından hazırlanır. Hazırlanan işbölümü karar tasarısı, toplantı tarihinden yedi gün önce ilân edilmek kaydıyla Büyük Genel Kurulun onayına sunulur. Büyük Genel Kurul, işbölümü karar tasarısını aynen onaylayabileceği gibi üye tam sayısının en az üçte birinin teklifi üzerine değiştirerek de onaylayabilir." bölümünün Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Osman Alifeyyaz PAKSÜT'ün karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

G- 9. maddesiyle değiştirilen 2797 sayılı Kanun'un 40. maddesinin birinci fıkrasının, "Üye sayısının yeterli olması halinde birden fazla heyet oluşturulabilir. Bu durumda, oluşturulan diğer heyetlere, heyette yer alan en kıdemli üye başkanlık eder." biçimindeki ikinci ve üçüncü cümlelerinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Osman Alifeyyaz PAKSÜT'ün karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

H- 10. maddesiyle 2797 sayılı Kanun'a eklenen 53/A maddesinin ikinci fıkrasının (a) bendinde yer alan "… ilk derece ve bölge adliye mahkemeleri bilişim sistemiyle koordineli olarak …" ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

I- 11. maddesinde yer alan;

1- "… (2) sayılı listede yer alan kadrolar ise ihdas edilerek (II) sayılı cetvelin Danıştay Başkanlığına ait bölümüne, …" ibaresi ve bu ibareye bağlı olarak Kanun'a eklenen (2) Sayılı Liste'nin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

2- "… (4) sayılı listede yer alan kadrolar ise ihdas edilerek (II) sayılı cetvelin Yargıtay Başkanlığına ait bölümüne, …" ibaresi ve bu ibareye bağlı olarak Kanun'a ekli (4) Sayılı Liste'nin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

J- 12. maddesiyle, 24.2.1983 günlü, 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'na eklenen 93/A maddesinin birinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

K- 14. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendiyle değiştirilen, 18.6.1927 günlü, 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 573. maddesinin birinci fıkrasının "Hâkimlerin yargılama faaliyetlerinden dolayı aşağıdaki sebeplere dayanılarak Devlet aleyhine tazminat davası açılabilir." biçimindeki birinci cümlesi, 12.1.2011 günlü, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 450. maddesiyle yürürlükten kaldırıldığından, bu cümleye ilişkin konusu kalmayan iptal istemi hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA, OYBİRLİĞİYLE,

L- Geçici 1. maddesinin;

1- (1) numaralı fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Osman Alifeyyaz PAKSÜT'ün karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

2- (3) numaralı fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

M- Geçici 2. maddesinin;

1- (1) numaralı fıkrasının (a) bendinde yer alan "… Devlet aleyhine …" ibaresi, 6100 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesi ile uygulanma olanağını yitirdiğinden, bu ibareye ilişkin konusu kalmayan iptal istemi hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA, OYBİRLİĞİYLE,

2- (2) numaralı fıkrasının;

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

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

3- (3) numaralı fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, OYBİRLİĞİYLE,

N- 16. maddesinin Yargıtay, Danıştay ve yargı yetkisi yönlerinden Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

30.3.2012 gününde karar verildi.

Başkan Haşim KILIÇ	Başkanvekili Serruh KALELİ	Başkanvekili Alparslan ALTAN
Üye Fulya KANTARCIOĞLU	Üye Mehmet ERTEN	Üye Serdar ÖZGÜLDÜR
Üye Osman Alifeyyaz PAKSÜT	Üye Recep KÖMÜRCÜ	Üye Burhan ÜSTÜN
Üye Engin YILDIRIM	Üye Nuri NECİPOĞLU	Üye Hicabi DURSUN
Üye Celal Mümtaz AKINCI	Üye Erdal TERCAN	

KARŞIOY YAZISI
(Reddi Hakim Talebine İlişkin)

6110 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un kimi maddelerinin iptalleri ve yürürlüklerinin durdurulması istemiyle Anamuhalefet (Cumhuriyet Halk) Partisi tarafından açılan davada, Anayasa Mahkemesi Başkanı Haşim KILIÇ hakkında reddi hakim talebinde bulunulmuştur.

Dava konusu yasa kuralları büyük ölçüde Yargıtay ve Danıştay'ın yeniden yapılandırılmasına ilişkindir. Dosyada yer alan belgelerden, yeni yasal düzenlemelere konu Yüksek Yargı organlarının karşı olduklarını açıkladıkları yasalaşma sürecinde, bu karşı çıkışa Anayasa Mahkemesi Başkanı'nca eleştirel bir üslupla tepki gösterildiği, Davacı Parti'ce de bu tepkinin dolaylı yoldan yasa lehinde duruş sergilemek şeklinde algılandığı, bu nedenle Anayasa Mahkemesi'ndeki yargılama sürecinde Başkan Haşim KILIÇ'ın tarafsız hareket edemeyeceği kanaatine varıldığı anlaşılmaktadır.

Hakimlerin reddine ilişkin hukuk kuralları yönünden olaya bakıldığında, Başkan Haşim KILIÇ'ın dosyadaki beyanlarının istişari mütalaa ve kanaat ya da mahkemeye gelmesi muhtemel bir konuda görüş açıklaması niteliğinde olmadığı açıktır. Öte yandan beyanların zamanlama, bağlam, siyasi ortam ve toplumdaki muhtemel algılanma şekli gözetildiğinde, 2949 sayılı Kanun'un 47. maddesinin birinci fıkrası kapsamında tarafsızlık yönünden değerlendirilebilecek niteliktedir.

Her derecedeki yargıçların sadece tarafsızlığının değil, tarafsız görüntülerinin de korunmasının önemli olduğu ilkesi, kuşkusuz Anayasa Mahkemesi bakımından da geçerlidir. Bir yargıç iç aleminde tarafsızlığından emin olabilir, ancak dışarıdan bakıldığında farklı bir algılama doğuyor ise sorun vardır. Olayda davacı Parti yetkili organlarınca, Başkan'ın tarafsız hareket edemeyeceği kanısını haklı kılan bir halin varlığına kanaat getirilmiş ve bu kanaat, söylemin ötesinde, Parti tüzel kişiliğince reddi hakim talebi yoluyla hukuki düzleme taşınmıştır. Sıradan gerçek veya tüzel kişilerden farklı olarak Ana Muhalefet Partisi, Anayasa'nın iptal davası açmakla yetkili kıldığı başlıca organlardan olup, bu Parti nezdinde Anayasa Mahkemesi Başkan ve üyelerinin tarafsızlıkları noktasında tereddütlerden uzak olunması, tereddüt oluşmasına meydan verilmemesi önemlidir. Mahkeme kararlarının saygınlığı, toplumda adalete olan inancın pekiştirilmesi ve hukuk devletinin güçlendirilmesi, talepleri

mahkemelerce reddedilen veya haksız çıkan tarafların dahi yargılamanın adil ve tarafsız yapıldığına ikna olmaları ile sağlanabilir.

Başkan Haşim KILIÇ'ın ret nedeni olarak gösterilen açıklamalarıyla Davacı Parti'nin tarafsızlık noktasında ciddi kaygı duymasına yol açıldığı, Anayasa Mahkemesi heyetince yapılacak yargılama sonunda verilecek hükmün tarafsızlığı ve adaletinden şüphe duyulmamasının asıl olduğu, normal koşullarda bir yüksek yargı organı başkanının fikir özgürlüğü kapsamında sayılabilecek eleştirel ifadelerinin tüm Yüksek Yargı organlarını ilgilendiren bir dava bağlamında özel hassasiyet yaratabileceği gözetildiğinde reddi hakim talebinin kabulünün yerinde olacağı düşüncesiyle çoğunluk kararına katılmıyorum.

Başkanvekili
Osman Alifeyyaz PAKSÜT

KARŞIOY GEREKÇESİ
(Reddi Hakim Talebine İlişkin)

Dava dilekçesinde, 9.2.2011 günlü, 6110 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un kimi kurallarının iptali isteminin ilk ve esas incelemelerinde, Anayasa Mahkemesi Başkanı Haşim Kılıç hakkında 2949 sayılı Kanun'un 46. ve 47. maddelerine dayanılarak talep edilen ret konusunun da karara bağlanması istenmiş, ret sebebine kanıt olarak da 15.02.2011 günlü "Radikal" gazetesinde yayımlandığı ileri sürülen *"Yüksek yargının bu gün içinde bulunduğu durumda yıllardır yargıdaki birikimi gidermek için çaba harcamamış olmasının payı olduğunu, Yargıtay ve Danıştay Başkanlarının bu güne dek üyeleriyle yargıdaki birikmeyi nasıl çözeceklerine dair bir toplantı yapmadıklarını, üzülerek söyleyeyim, yüksek yargı bugüne dek uyumaktan başka bir şey yapmadı, belli günlerde konuşma yapıp mesaj vererek sorun çözülmüyor"* yine *"Ben bu soruya cevap verirsem doğru olmaz; çünkü ana muhalefet partisi, onaylanması durumunda Anayasa Mahkemesine başvuracağını söyledi. Önümüze gelebilecek bir dosya hakkında konuşmayayım"* biçimindeki haberler gösterilmiştir.

Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un, Dava ve İşlere Bakmanın Caiz Olmadığı Haller başlıklı 46. maddesinde Anayasa Mahkemesi Başkan ve üyelerinin diğer nedenler yanında *"İstişari mütalaa ve kanaat beyan etmiş olduğu dava ve işlere…"* bakamayacakları,

Başkan ve Üyelerin Reddi başlıklı 47. maddesinin birinci fıkrasında ise *" Anayasa Mahkemesi Başkan ve üyeleri tarafsız hareket edemeyecekleri kanısını haklı kılan hallerin dava açılmadan veya iş Mahkemeye gelmeden önce mevcut olduğu iddiası ile …"* reddedilebilecekleri öngörülmüş, Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün Yasaklar başlıklı 32.maddesinde de *"Başkan ve üyeler; Mahkemeye gelmesi muhtemel güncel konular hakkında sözlü veya yazılı olarak görüşlerini belirtemezler"* denilmiştir.

Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 46. ve 47. maddeleri ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 32. maddesinde yer alan kurallar, hukuk devletinin unsurlarından olan adil yargılanma hakkının sağlanabilmesi için getirilen düzenlemelerden bir kısmını oluşturmaktadır. Bu kurallar uyarınca, yargılama makamında görev alan Başkan ve üyelerin mahkemeye gelmesi muhtemel konular hakkında tarafsızlıklarını kuşkuya düşürecek her türlü söz ve davranıştan kaçınmaları gerekir.

Ret sebebi olarak gösterilen ve dava dilekçesine eklenen haberle ilgili belgenin doğruları yansıtmadığına ilişkin her hangi bir kanıt bulunmadığı gibi söz konusu belgedeki açıklamanın, Yargıtay ve Danıştay'ın yıllardır süren birikmiş iş yüklerini azaltarak yargıyı hızlandırmak, isabetli kararlar verilmesini sağlamak, adalete olan ve sarsılan inancı yeniden oluşturmak için yasalaştırıldığı gerekçesinde belirtilen, 6110 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un bu gerekçesini doğrular biçimde ve dava konusu olarak mahkemeye gelmesi muhtemel olan zamanda ve yasayla bağlantı kurulabilecek bir tarz ve anlam içinde yapıldığı anlaşılmaktadır.

Haber konusu oluşturulurken sorulan bir soruya tarafsızlığın koruması adına yanıt verilmemiş olması, davadan çekilme koşullarının düzenlendiği 46. maddenin istişari mütalaa ve kanaat beyan etme biçimindeki kuralı açısından olumlu değerlendirilmesi gereken bir davranıştır. Ancak, bu durumun, diğer beyanların Başkan ve üyelerin reddini düzenleyen 47. maddede yer alan, tarafsız hareket edilemeyeceği kanısını haklı kılan haller içinde sayılıp sayılmayacağı yönünden ayrıca değerlendirilmesi gerektiğine engel olmayacağında kuşku bulunmamaktadır.

Mahkemeye gelmesi muhtemel bir davanın yasalaştırılma gerekçesiyle örtüşen, yüksek yargının bu gün içinde bulunduğu durumda yıllardır yargıdaki birikimi gidermek için çaba harcanmamış olmanın payı olduğu şeklinde başlayan ve belli günlerde konuşmakla sorunun çözülmeyeceği biçiminde

devam eden açıklamalardan, iptal davasına konu edilen Kanun ile söz konusu sorunun çözülmek istendiğinin ve bu nedenle de düzenlemenin Anayasa'ya uygun olduğu düşüncesini taşıdığını ima eden bir görünümün oluşmasına ve böylece tarafsızlığına kuşku düşürecek haberlerin yapılmasına katkıda bulunduğu anlaşılmaktadır. Bu itibarla açıklamanın, 47. maddede öngörülen, her türlü söz ve davranış bakımından dikkate alınması gereken…*tarafsız hareket edemeyecekleri kanısını haklı kılan haller*…içinde değerlendirilmesi gerekir.

Bu düşünceyle ret talebinin kabulüne karar verilmelidir.

Üye
Mehmet ERTEN

KARŞIOY

6110 sayılı "Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun" ile 2797 sayılı Yargıtay Kanunu, 2575 sayılı Danıştay Kanunu, 2659 sayılı Adli Tıp Kurumu Kanunu, 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu, 1806 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ve 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanunda değişiklikler yapılmıştır.

2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun, Anayasa Mahkemesi Başkan ve üyelerinin bakamayacağı dava ve işleri düzenleyen 46. maddesinin beşinci bendinde, Başkan ve üyelerin kanaat beyan etmiş olduğu dava ve işlere bakamayacağı; Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün "Yasaklar" başlıklı 32. maddesinde de Başkan ve üyelerin mahkemeye gelmesi muhtemel güncel konular hakkında sözlü veya yazılı olarak görüşlerini beyan edemeyecekleri kuralı yer almıştır.

Anayasa Mahkemesi Başkanı Haşim KILIÇ'ın 6110 sayılı Kanun'un yasalaşması sürecinde kamuoyuna ve basına yaptığı, dosyada içeriği belirtilen açıklamaların; anılan Yasa'nın gerekçesi de göz önüne alındığında 2949 sayılı Kanun'un 46/5. maddesi hükmü ile İçtüzüğün 32. maddesine aykırı olduğu, bu nedenle aynı Yasa'nın 47. maddesi gereğince yapılan "Hâkimin Reddi" talebinin kabulü gerektiği düşüncesiyle çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Üye
Fettah OTO

KARŞIOY YAZISI
(Esasa İlişkin)

6110 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 1. maddesiyle 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nda ve 2797 sayılı Yargıtay Kanunu'nda yapılan değişikliklere ilişkin karşıoy:

İptali istenen kurallarla adı geçen yüksek yargı organlarının üye sayılarında, çalışma biçimlerinde önemli ve sistematik değişiklikler yapılmış, dairelerin daha önce yasa ile belirlenen görevleri bundan böyle Başkanlık Kurulları tarafından belirlenecek şekilde düzenlenmiş ve dairelerin birden fazla heyet şeklinde görev yapması esası benimsenmiştir.

Danıştay ve Yargıtay anayasa ile belirlenmiş yüksek yargı organlarıdır. Bu yüksek mahkemelere ilişkin yasalar, Türkiye Cumhuriyeti'nin bir hukuk devleti olduğunu öngören Anayasa'nın 2. maddesi başta gelmek üzere yargının bağımsızlığını, adil yargılanma hakkını ve bunları sağlayacak olan mahkemelerin kuruluşuna ilişkin esasları düzenleyen Anayasa hükümlerine ters düşemeyeceği gibi, evrensel hukuk ilkelerine de uygun olmak zorundadır.

Anayasa'nın 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyeti'nin bir hukuk devleti olduğu belirtilmiştir.

Anayasa'nın 5. maddesinde devletin temel amaç ve görevleri düzenlenmiş, bu kapsamda devletin "… kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanların maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak"la görevli olduğu vurgulanmıştır.

Anayasa'nın 9. maddesinde yargı yetkisinin Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılacağı belirtilmiştir.

Anayasa'nın "hak arama hürriyeti" başlıklı 36. maddesinde herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu ifade edilmiştir.

Anayasa'nın 142. maddesinde "mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi, yargılama usulleri kanunla düzenlenir" denilmiştir.

Yargıtay, Anayasa'nın 154. maddesinde düzenlenmiştir. Maddenin birinci fıkrasında Yargıtay'ın, adliye mahkemelerince verilen ve kanunun başka bir adli yargı merciine bırakmadığı karar ve hükümlerin son inceleme mercii olduğu; kanunla gösterilen belli davalara da ilk ve son derece mahkemesi olarak bakacağı öngörülmüştür. İkinci fıkrada Yargıtay üyelerinin birinci sınıfa ayrılmış adli yargı hakim ve Cumhuriyet savcıları ile bu meslekten sayılanlar arasından Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nca üye tamsayısının salt çoğunluğu ile ve gizli oyla seçileceği belirtilmiştir. Üçüncü fıkrada Yargıtay Birinci Başkanı, birinci başkan vekilleri ve daire başkanlarının kendi üyeleri arasından Yargıtay Genel Kurulu'nca üye tamsayısının salt çoğunluğu ve gizli oyla dört yıl için seçilecekleri; süresi bitenlerin yeniden seçilebilecekleri öngörülmüştür. Dördüncü fıkrada, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı ve Cumhuriyet Başsavcıvekilinin Yargıtay Genel Kurulu'nun kendi üyeleri arasından gizli oyla belirleyeceği beşer aday arasından Cumhurbaşkanı tarafından dört yıl için seçileceği, süresi bitenlerin yeniden seçilebilecekleri hükme bağlanmıştır. Son fıkrada Yargıtay'ın kuruluşu, işleyişi, Başkan, başkanvekilleri, daire başkanları ve üyeleri ile Cumhuriyet Başsavcısı ve Cumhuriyet Başsavcıvekilinin nitelikleri ve seçim usulleri, mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenlenir denilmiştir.

Danıştay'ın düzenlendiği Anayasa'nın 155. maddesinin birinci fıkrasında, idari mahkemelerce verilen ve kanunun başka bir idari yargı merciine bırakmadığı karar ve hükümlerin son inceleme mercii olduğu, kanunda gösterilen belli davalara da ilk ve son derece mahkemesi olarak bakacağı belirtilmiştir. Maddenin ikinci fıkrasında Danıştay'ın, davaları görmek, Başbakan ve Bakanlar Kurulunca gönderilen kanun tasarıları, kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmeleri hakkında iki ay içinde düşüncesini bildirmek, tüzük tasarılarını incelemek, idari uyuşmazlıkları çözmek ve kanunla gösterilen diğer işleri yapmakla görevli olduğu ifade edilmiştir. Üçüncü fıkrada Danıştay üyelerinin dörtte üçünün, birinci sınıf idari yargı hakim ve savcıları ile bu meslekten sayılanlar arasından Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu; dörtte birinin nitelikleri kanunda belirtilen görevliler arasından Cumhurbaşkanı tarafından seçileceği öngörülmüştür. Dördüncü fıkrada Danıştay Başkanı, Başsavcı, başkanvekilleri ve daire başkanları kendi üyeleri arasından Danıştay Genel Kurulu'nca üye tamsayısının salt çoğunluğu ve gizli oyla dört yıl için seçilirler denilmiş, süresi bitenlerin yeniden seçilebileceği belirtilmiştir. Son fıkrada, Danıştay'ın kuruluşu, işleyişi, Başkan, Başsavcı, başkanvekilleri, daire

başkanları ile üyelerinin nitelikleri ve seçim usullerinin, idari yargının özelliği, mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenleneceği hükme bağlanmıştır.

Anayasa'nın Yargıtay ve Danıştay'la ilgili hükümlerinden şu sonuçlar ortaya çıkmaktadır:

- Her iki yüksek mahkeme "son derece" mahkemesi olmakla, birer içtihat mahkemesi olarak çalışacak şekilde kurulmuşlardır, bu nedenle kendi yasaları da bu amacı gözetecek şekilde düzenlenmek zorundadır.

- Daire başkanlarının seçim yöntemi yasa koyucunun takdirine bırakılmayarak doğrudan Anayasada düzenlenmiştir. Bu nedenle bu mahkemelerin yargı yetkisini kullanan asli birimleri dairelerdir. Daire'yi belli bir anlam ve şekilde öngören Anayasa'nın yasa koyucuya geniş bir takdir alanı bıraktığı söylenemez.

Anayasa'nın 2. ve 5. maddeleri ile adil yargılanma hakkına ilişkin 36. maddesinin lafzı ve ruhu da gözetildiğinde, adli ve idari yargıda ilk derece mahkemelerinden verilen kararların temyizen incelenmesinin bu kararların ilgili olduğu hukuk konuları, suç tipleri veya idari uyuşmazlıklar itibariyle uzmanlaşmış, liyakat sahibi ve denetimli yüksek yargıçlardan oluşan heyetlerce yapılmasının temel ilke olduğu açıktır. Bu şekilde mümkün olduğunca süratli ve doğru karar verilebilecek, içtihatlarda istikrar sağlanarak ilk derece mahkemelerinin kararlarının bozulma oranı azaltılacak ve davaların gereksiz uzaması önlenecek, farklı ve çelişkili kararlar emsal alınarak açılan birçok davanın da açılmasına gerek kalmayacaktır. Hayatın değişen koşulları karşısında yetersiz kalan, adalet duygusuna ters düşen veya yasaların katı yorumundan kaynaklanan içtihatların da yine bu sistem içinde düzeltilmesi mümkün olduğundan, iyi işleyen adil bir hukuk düzeni oluşturulacak ve sürdürülebilecektir. Yasa koyucunun yüksek mahkemelerle ilgili çıkaracağı yasalar bu anayasal parametrelere ve evrensel hukuk ilkelerine uygun olmak zorundadır. Diğer bir ifadeyle bu anayasal amaçlara ve parametrelere aykırı düzenlemeler yapmak yasa koyucunun takdir alanı içinde değildir.

6110 sayılı Yasa ile Yargıtay ve Danıştay Kanunlarında yapılan değişiklikleri aşağıdaki nedenlerle bu esaslara uymamaktadır:

A- 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nda yapılan değişiklikler:

6110 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle Danıştay Kanunu'nun 13. maddesinde yapılan değişiklikle, Danıştay'ın toplam daire sayısı 15 olarak belirlenmiş, heyetlerin başkan ve dört üyenin katılmasıyla toplanacağı ve salt çoğunlukla karar vereceği, üye sayısının yeterli olması halinde birden fazla heyet oluşturulabileceği ve bu durumda oluşturulan diğer heyetlere, heyette yer alan en kıdemli üyenin başkanlık edeceği öngörülmüştür. Kanun'un 4. maddesi ile Danıştay Kanunu'nun 27. maddesi değiştirilerek, idari dava daireleri ile vergi dava dairelerinin kendi aralarında işbölümü esasına göre çalışacağı, Başkanlık Kurulu'nca hazırlanacak işbölümü karar tasarısının Genel Kurul'un onayına sunulacağı ve Genel Kurul'un karar tasarısını aynen veya değiştirerek onaylayabileceği belirtilmiştir. Kanun'un 11. maddesiyle ihdas edilen kadrolarla da 15 daireli Danıştay, 156 üyeli bir yüksek mahkeme haline dönüştürülmüştür.

Buna göre Danıştay'ın 15 dairesi birer başkan ve dörder üyeden oluşacak heyetlerle toplam 75 üyeden oluşabilecek, geri kalan 76 üye ise aynı dairelerin ikinci heyeti olarak çalışabilecektir.

Anayasa'nın 155. maddesine göre Danıştay üyelerinin dörtte birinin idari yargı hakim ve savcıları arasından seçilmesi zorunludur. Kalan dörtte bir oranındaki üyenin ise hakim hatta hukukçu olması gerekmemektedir. Buna göre, 39 üyenin hukukçu olmaması ve bazı dairelerin ikinci heyetlerinin tamamen bu üyelerden oluşturulması mümkündür. Buna göre, hukukçulardan oluşmayan 7 adet Danıştay dairesi heyeti ortaya çıkabileceği anlaşılmaktadır. Başkanlık Kurulu'nun ve Genel Kurul'un görevlendirmeler sırasında böyle bir durumun doğmaması için esasen gerekli özeni göstereceği varsayılabilir. Ancak bir hukuk devletinde yasalar, bir yandan açıkça anayasaya aykırı sonuçlar verebilecek şekilde düzenlenip bir yandan da uygulamada nasıl olsa öyle bir sonuç doğmayacağı varsayımına dayandırılamaz. Yasa koyucunun böyle bir takdir hakkı yoktur.

İptali istenen kurallarla, aynı dairenin ikinci (veya sayı müsaitse üçüncü) heyetinin oluşturulması olanaklı hale gelmiştir. Bu şekilde oluşacak mükerrer heyetler birbirine zıt veya çelişkili kararlar verebileceklerinden, içtihat birliğinin sağlanması güçleşecek, bu farklılıkların düzeltilmesi zaman alacak, kişilerin veya İdarenin mağduriyetine neden olunabilecektir. Çerçevesi anayasa ile belirlenen Danıştay, bir içtihat mahkemesidir.

İdare ve bölge idare mahkemelerinden gelen ve sayıları giderek artan dosyaları şu veya bu şekilde eritmek zorunda olan bir merci değildir.

Yasa koyucunun amacı daire başına bakılması gereken ve sürekli artış gösteren dosya sayısını azaltmak ise bunu daire sayısını yasa ile daha fazla sayıda tespit etmek suretiyle de yapabileceği, böylece dairelerin daha somut konularda ihtisaslaşması sağlanabileceği, aynı daire içinde değişken ve birbirinden bağımsız heyetler arasında içtihat farkları doğmasının da önlenebileceği açıktır. Aynı sonucun anayasaya uygun bir yolla elde edilmesi mümkün iken farklı bir yol izlenmesinde yasa koyucunun takdir hakkı bulunmamaktadır.

Yapılan düzenlemede anayasaya açık bir aykırılık da dairelerin ve heyetlerin başkanlığı konusundadır. Anayasa daire başkanlığını yasaya bırakmayarak doğrudan düzenlemiş, daire başkanlarının Genel Kurul'un üye tamsayısının salt çoğunluğunca ve gizli oyla seçilmesini öngörmüştür. Hukukun genel ilkelerine göre vekalet, asilin görevini yapamayacak durumda veya mazeretli olması halinde söz konusu olur. Dairenin başkanı (asil) görev başında ve birinci heyete başkanlık ederken bir başkasının aynı daire adına vekaleten heyet başkanlığı yapması hukuki değil fiili (de facto) başkanlıktır. Bu durumda ikinci heyetin Anayasa'ya uygun olarak teşekkül etmiş bir yargı mercii olduğundan söz edilemez. Kaldı ki genel ilke vekalet edecek kişinin ya önceden belirlenmesi, ya da en kıdemlinin vekalet etmesidir. Danıştay'ın (x) Dairesinde bir başkan ve 17 üye bulunduğunu kabul edelim. İptal istemine konu kurala göre başkan dışındaki 17 üye 3 heyet şeklinde bölünecek, heyetlerin her birine o fiili heyetteki en kıdemli üye başkanlık edecektir. Buna göre, ikinci ve üçüncü heyetlerin başkanları, Dairenin en kıdemli ilk üç üyesi olmayabilecektir. Örnekte belirtilen durumda Dairenin en kıdemsiz 6 üyesi (18 kişinin en kıdemsiz 6'sı) bir heyet halinde toplanabilecek, buna da Dairenin kıdemde13.sıradaki üyesi başkanlık etmiş olacaktır. Bu heyetin vereceği kararlar da Daire kararı hükmünü taşıyacaktır. Bu durum Anayasa'nın amaçladığı yüksek mahkeme yapısına olduğu kadar hukukun genel ilkelerine de aykırıdır.

Sonuç olarak, iptali istenen kurallar Anayasa'nın 2., 36. ve 155. maddelerine aykırıdır.

B- 2797 sayılı Yargıtay Kanunu'nda yapılan değişiklikler:

6110 sayılı Kanun'un 7. maddesiyle Yargıtay'ın daire sayısı 23 hukuk ve 15 ceza olmak üzere 38 olarak belirlenmiştir. Kanun'un 8. maddesiyle Yargıtay

Kanunu'nun 14. maddesi değiştirilerek hukuk daireleri ile ceza dairelerinin kendi aralarında işbölümü esasına göre çalışacağı, daireler arasında işbölümünün Başkanlar Kurulu tarafından hazırlanacak karar tasarısının Büyük Genel Kurul'ca aynen veya değiştirilerek onaylanması suretiyle belirleneceği esası getirilmiştir. Kanun'un 9. maddesi ile Yargıtay Kanunu'nun 40. maddesi değiştirilerek, üye sayısının yeterli olması halinde birden fazla heyet oluşturulabileceği, bu durumda, oluşturulan diğer heyetlere, heyette yer alan en kıdemli üyenin başkanlık edeceği kuralı getirilmiştir. Kanun'un 11. maddesi ile ihdas edilen kadrolarla 6 adet daire başkanlığı, 131 adet üyelik olmak üzere toplam 137 yeni üyenin Yargıtay'a katılması sağlanmıştır. Dairelerin bir başkan ve dört üye ile çalışabileceği gözetildiğinde, mevcut üye sayısı itibariyle Yargıtay'da 39 adet yeni heyetin fiilen (de facto) daire şeklinde oluşturulabileceği anlaşılmaktadır.

Yargıtay da Danıştay gibi bir yüksek içtihat mahkemesidir. Bu bakımdan aynı dairenin mükerrer olarak oluşturulacak heyetlerinin yaratacağı sakıncalar konusunda Danıştay için belirtilen gerekçeler Yargıtay yönünden de aynen geçerlidir.

Anayasa'nın 154. maddesinde Yargıtay daire başkanlıklarının nasıl belirleneceği yasaya bırakılmadan, doğrudan düzenlenmiştir. Bu nedenle eylemli olarak oluşturulacak ikinci veya üçüncü heyet daire başkanlıklarının anayasal dayanağı yoktur. Vekalet ve kıdem konusunda Danıştay'la ilgili belirtilen sakıncalar Yargıtay yönünden de geçerlidir. Anayasal dayanağı olmadan yargılama yapacak ve kesin hüküm kuracak bir dairenin kararının hukuki geçerliliğinin bir yasa hükmüne dayansa dahi kamu vicdanında tartışma konusu olması kaçınılmazdır.

Yüksek mahkemelerin aynı dairelerinin müteaddit heyetler halinde çalışması çağdaş hukuk sistemlerinde başvurulan bir yöntem değildir. Yıllar boyu artan iş yükünün yarattığı sorunlar karşısında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin de yeniden düzenlenmesi gerekmiş ve bu amaçla Sözleşme'ye Ek 14. Protokol ile sözleşmede bazı değişiklikler yapılmıştır. Bu kapsamda Sözleşme'nin 26. maddesinde Dairelere bağlı üç yargıçlı komiteler kurulması kabul edilmiş; Dairelerin 7 yargıçtan oluşacağı esası korunmakla beraber Mahkeme Genel Kurulu'nun talebi üzerine Bakanlar Komitesi'nin Daire yargıçlarının sayısını oybirliğiyle alacağı bir kararla ve belirli bir süre için beşe düşürebileceği öngörülmüştür. Bu şekilde Mahkeme Genel Kurulu, dairelerden artan yargıçlarla yeni daireler kurabilme yetkisini elde etmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin yeniden düzenlenmesi çalışmalarının hiçbir safhasında Dairelere üye ülkelerce birer yargıç daha atanması suretiyle ikinci heyetler kurulması düşünülmemiş, böyle bir fikir ortaya atılmışsa bile ciddiye alınmamıştır. Zira böyle bir gelişmenin, karara bağlanması 7-8 yıla çıkan davaları görme süresini yarıya indirebilecek olsa bile, içtihat (case-law) esasına göre yıllar boyu titizlikle oluşturulan kararlardaki istikrarı ve tutarlılığı bozabileceği açıktır.

Konuyla ilgisi nedeniyle işaret edilmesi gereken bir husus da adli yargı bölge mahkemeleri, yani istinaf mahkemeleri konusudur. 4.12.2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ile ilk derece mahkemeleri ile Yargıtay arasında istinaf kurumu getirilmiş; istinaf yolu Kanun'un 272-285. maddelerinde düzenlenmiştir. 26.9.2004 tarihli ve 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun'un 25 maddesinde bölge adliye mahkemelerinin, bölgelerin coğrafi durumları ve iş yoğunluğu göz önünde tutularak belirlenen yerlerde Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun olumlu görüşü alınarak Adalet Bakanlığı'nca kurulacağı belirtilmiştir. 5235 sayılı yasanın Geçici 2. maddesinde, Adalet Bakanlığı'nın, kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren en geç iki yıl içinde bölge adliye mahkemelerini kuracağı, mahkemelerin yargı çevreleri ve göreve başlayacakları tarihin Resmî Gazete'de ilan edileceği öngörülmüştür. Yasa'nın Geçici 3. maddesinde de bölge adliye mahkemeleri için gereken binaların en geç iki yıl içinde yapım, satın alma veya kiralama yoluyla sağlanacağı belirtilmiştir. 2007 yılında her ne kadar bölge adliye mahkemelerinin kurulacakları iller ve yargı çevreleri Adalet Bakanlığı'nca belirlenmiş ve ilan edilmişse de mahkemeler bugüne kadar yargısal faaliyete başlayamamıştır.

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devletinin, yasalarla devlete verilen görevlerin savsaklanmasına, ertelenmesine cevaz vermediği açıktır. 2004 yılında çıkarılan yasalarla kurulan ve şayet zamanında faaliyete geçseydi Yargıtay'daki dosya birikimini büyük ölçüde önleyecek olan bölge adliye mahkemelerinin faaliyete geçmemiş olmasından kaynaklanan durumun çözümü için Yargıtay'ın içtihat mahkemesi özelliğini daha da zedeleyen, Anayasa'nın amir hükümleriyle düzenlenmiş daire kuruluş ve başkan seçimi esasları "by-pass" edilerek sırf dosya eritme amaçlı bir düzenleme yapılması, Anayasa'nın 2., 36. ve 154. maddelerine aykırıdır.

Üye
Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Esas Sayısı : 2011/90
Karar Sayısı : 2012/71
Karar Günü : 17.5.2012

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Üçüncü Dairesi

1- E.2011/90 Sayılı Başvuru
2- E.2011/96 Sayılı Başvuru
3- E.2012/2 Sayılı Başvuru
4- E.2012/3 Sayılı Başvuru

İTİRAZIN KONUSU : 27.7.1967 günlü, 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu'nun Ek 17. maddesine 21.1.2010 günlü 5947 sayılı Üniversite ve Sağlık Personelinin Tam Gün Çalışmasına Dair Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 12. maddesi ile eklenen (Ç) fıkrasının birinci bendinde yer alan tazminat oranlarına ilişkin tablonun "uzman diş tabibi" başlıklı üçüncü sütunu ve "diş tabibi" başlıklı dördüncü sütunu ile ikinci bendinde yer alan tazminat oranlarına ilişkin tablonun "uzman diş tabibi" başlıklı üçüncü sütunu ve "diş tabibi" başlıklı dördüncü sütununun, Anayasa'nın 2., 10. ve 128. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

Sağlık hizmet tazminatının eksik ödendiği gerekçesiyle ödeme işleminin iptali için açılan davalarda, tazminat miktarlarını belirleyen tabloların Anayasa'nın 2., 10. ve 128. maddelerine aykırı olduğu iddiasını ciddi bulan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

II- İTİRAZLARIN GEREKÇESİ

İtiraz başvurularının ortak gerekçesi şöyledir:

"Anayasa'nın 2'nci maddesinde belirtilen hukuk devleti, her türlü işlem ve eylemi hukuka uygun, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurmayı amaçlayan ve bunu geliştirerek sürdüren, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasaya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren devlettir.

Öte yandan "hukuk devleti" ilkesi, yürütme organının faaliyetlerinin yönetilenlerce belli ölçüde öngörülebilir olmasını, herkesin bağlı olacağı hukuk kurallarını önceden bilmesini, ekonomik ve sosyal yaşamlarındaki tutum ve davranışlarını buna göre düzene sokabilmesini gerektirir. Zira hukuk devletinin gereği olan belirlilik ve hukuki güvenlik ilkesi, idarenin keyfi hareket etmesini engeller. Bunu gerçekleştirmenin başlıca yolu ise kural konulmasını gerektiren durumlarda bunların genel, soyut, anlaşılabilir ve sınırlarının belirli olmasını sağlamaktır.

Davada uygulanacak kural olan 926 sayılı Kanunun Ek 17'nci maddesinin (Ç) fıkrasının 1'inci bendinde yer alan tablo tazminat miktarlarını belirleyen kuraldır. Bu kuralda ödeme yapılacak çalışanların statülerine göre bu kişilere yapılacak ödemelerin tavan oranları ayrıntılı olarak düzenlemiş, ancak yürütmeye bırakılan yetkinin sınırlarının belirlenmesi açısından yapılacak ödemelerde herhangi bir taban oranı belirlememiştir. Yürütmeye bırakılan yetkinin üst sınırı ve çerçevesi belirlenirken alt sınırının belirlenmemiş olması, kuralda belirtilen personelin alacakları sağlık hizmetleri tazminatlarında asgari bir garanti içermemektedir. Bu nedenle dava konusu kural, devletin tüm işlem ve eylemlerine bireylerin güven duymasını zedeleyici nitelik taşıdığından hukuk devletinin gereği olan hukuki güvenlik ilkesine aykırılık oluşturmaktadır.

Anayasa'nın 128'inci maddesinin ikinci fıkrasına göre, kamu personelinin özlük haklarına ilişkin esasların kanunla düzenlenmesi gerekmektedir. Kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda yürütme organına, genel, sınırsız, esasları ve çerçevesi belirsiz bir düzenleme yetkisi verilemez. Ancak kanunda temel esaslar belirlenerek çerçevenin çizilmiş olması koşuluyla uzmanlık ve teknik konulara ilişkin ayrıntılar yürütme organının takdir yetkisine bırakılabilir. Yürütmeye bırakılan yetkinin üst sınırı ve çerçevesi belirlenirken alt sınırının belirlenmemiş olması, Anayasa'nın 128'inci maddesine de aykırıdır.

1219 sayılı Tababet ve Şuabatı Sanatlarının İcrasına Dair Kanunun 29'uncu maddesinde; diş tabiplerinin, insan sağlığına ilişkin olarak, dişlerin, diş etlerinin ve bunlarla doğrudan bağlantılı olan ağız ve çene dokularının sağlığının korunması, hastalıklarının ve düzensizliklerinin teşhisi ve tedavisi ve rehabilite edilmesi ile ilgili her türlü mesleki faaliyeti icra etmeye yetkili oldukları düzenlenmiştir. Aynı Kanunun 06.04.2011 tarih ve 6225 sayılı Kanunla eklenen Ek 13'üncü maddesinde, Tabipler ve diş tabipleri dışındaki sağlık meslek mensuplarının hastalıklarla ilgili doğrudan teşhiste bulunarak tedavi planlayamayacağı ve reçete yazamayacağı hükmü bulunmaktadır. Bu düzenlemelerden diş tabiplerinin diğer tabipler gibi hasta muayene, teşhis ve tedavi yetkisine sahip olduğu anlaşılmaktadır.

209 sayılı Kanunun 5'inci maddesinin 4'üncü fıkrasını değiştiren 5947 sayılı Kanunun 1'inci maddesinin kimlere ne kadar ek ödeme verileceğini düzenleyen 1'inci fıkrasının; "Personelin katkısıyla elde edilen döner sermaye gelirlerinden personele bir ayda yapılacak ek ödemenin tutarı, ilgili personelin bir ayda alacağı aylık (ek gösterge dâhil), yan ödeme ve her türlü tazminat (makam, temsil ve görev tazminatı ile yabancı dil tazminatı hariç) toplamının; klinik şefleri ve şef yardımcıları ile uzman -tabip kadrosuna atanan profesör ve doçentlerde yüzde 800'ünü, uzman tabip ve tıpta uzmanlık mevzuatında belirtilen dallarda bu mevzuat hükümlerine göre uzman olanlar ile uzman diş tabiplerinde yüzde 700'ünü, pratisyen tabip ve diş tabiplerinde yüzde 500'ünü, idari sağlık müdür yardımcısı, hastane müdürü ve eczacılarda yüzde 250'sini, başhemşirelerde yüzde 200'ünü, diğer personelde ise yüzde 150'sini geçemez..." şeklindeki hüküm ile uzman tabip ile uzman diş tabibi, pratisyen tabip ile pratisyen diş tabibi alabilecekleri döner sermaye geliri tavanı olarak aynı oranlara tabi tutulmuş ve tabip - diş tabibi ayrımı yapılmamıştır.

209 sayılı Kanunun 5'inci maddesine dayanılarak çıkarılan ve 12.05.2006 tarih ve 26166 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan, Sağlık Bakanlığına Bağlı Sağlık Kurum ve Kuruluşlarında Görevli Personele Döner Sermaye gelirlerinden Ek Ödeme Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 5'inci maddesinin 3'üncü fıkrasında; herhangi bir katkıya bağlı olmaksızın yapılacak ek ödeme oranları belirlenirken, diş tabipleri ile tabipler (%180), uzman diş tabipleri ile uzman tabipler (% 335) arasında bir ayrım yapılmamıştır. Yine aynı Yönetmelikte tavan ek ödeme tutarına esas katsayılar (Tablo Ek-1) ile hizmet alanı kadro - unvan katsayıları (Tablo Ek-2, Ek-3, Ek-4), uzman tabip ile uzman diş tabibi, pratisyen tabip ile pratisyen diş tabibi için eşit olarak belirlenmiş, diş tabipleri ile tabipler, uzman diş tabipleri ile uzman tabipler arasında bir ayrım yapılmamıştır.

Buna karşın 926 sayılı Kanunun Ek-17'nci maddesinin (ç) fıkrasının 1'inci bendinde yer alan tabloda tabip ve diş tabipleri ayrımı yapılmış ve 3 ve 4'üncü sütunlarda diş tabiplerine daha düşük katsayılar üzerinden tazminat ödenmesi kararlaştırılmıştır. Sivil tabiplerle askeri tabiplerin yine sivil diş tabipleriyle askeri diş tabiplerinin sağlık hizmeti kapsamında eğitim, yetki ve sorumluluk bakımından aralarında hiçbir fark bulunmamasına rağmen, sivil tabiplerle sivil diş tabiplerinin alabilecekleri döner sermaye gelirlerinin tavanı aynı tutulup, askeri tabip ve askeri diş tabiplerine ödenecek sağlık hizmetleri tazminatı belirlenirken, askeri diş tabiplerine daha düşük oran belirlenmesi Anayasanın eşitlik ilkesine aykırıdır.

926 sayılı Kanunun Ek-17'nci maddesinin (ç) fıkrasının 1'inci bendinde yer alan tablonun 1'inci sütununda, öğretim üyesi tabiplerle, öğretim üyesi diş tabiplerinin tazminat oranları da eşit tutulmuştur. Anayasa Mahkemesi'nin 16.07.2010 tarih ve E:2010/29, K2010/90 sayılı kararında; sağlık hizmetleri tazminatının, GATA'da öğretim üyesi olarak görev yapmanın değil tabip olma statüsünün bir sonucu olduğu gerekçesi de dikkate alındığında, tazminat oranları belirlenirken, öğretim üyeleri bakımından tabip - diş tabibi ayrımı yapılmazken, öğretim üyesi olmayanlar bakımından bu ayrımın yapılmasının haklı ve açıklanabilir gerekçesi bulunmamaktadır. Tazminat oranlarına ilişkin düzenleme kendi içerisinde çelişmekte ve Anayasanın eşitlik ilkesine aykırılık içermektedir."

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

27.7.1967 günlü, 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu'na 21.1.2010 günlü 5947 sayılı Üniversite ve Sağlık Personelinin Tam Gün Çalışmasına Dair Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 12. maddesi ile eklenen iptale konu tazminat oranlarına ilişkin tabloların da bulunduğu Ek 17. maddesinin (Ç) fıkrası şöyledir:

"Ç) Türk Silahlı Kuvvetleri kadrolarında bulunan ve aşağıda rütbeleri belirtilen personelden öğretim üyesi tabip, öğretim üyesi diş tabibi, uzman tabip, uzman diş tabibi, tabip, diş tabibi ve tıpta uzmanlık mevzuatında belirtilen dallarda bu mevzuat hükümlerine göre uzman olanlara hizalarında gösterilen oranları geçmemek üzere orgeneral aylığının (ek gösterge dâhil)

brüt tutarı ile çarpımı sonucu bulunan miktarda sağlık hizmetleri tazminatı ayrıca ödenir.

RÜTBELER	*TAZMİNAT ORANLARI (%)*			
	Öğretim Üyesi Tabip-Diş Tabibi /Uzman Tabip	*Tabip/Tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olanlar*	***Uzman Diş Tabibi***	***Diş Tabibi***
General/Amiral	*585*	*455*	***390***	***260***
Kıdemli Albay	*550*	*425*	***365***	***230***
Albay	*545*	*415*	***360***	***220***
Yarbay	*515*	*380*	***345***	***215***
Kıdemli Binbaşı	*500*	*370*	***340***	***210***
Binbaşı	*500*	*370*	***340***	***210***
Kıdemli Yüzbaşı	*460*	*320*	***305***	***175***
Yüzbaşı	*460*	*320*	***305***	***175***
Kıdemli Üsteğmen	*420*	*280*	***285***	***165***
Üsteğmen	*420*	*280*	***285***	***165***
Teğmen	*380*	*250*	***280***	***160***
Asteğmen	*370*	*240*	***270***	***130***

Türk Silahlı Kuvvetleri kadrolarında görevli sivil öğretim üyesi tabiplere ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi olarak görev yapan uzman tabip, uzman diş tabibi, tabip ve diş tabiplerine aşağıda belirtilen oranları geçmemek üzere en yüksek devlet memuru aylığının (ek gösterge dâhil) brüt tutarı ile çarpımı sonucu bulunan miktarda sağlık hizmetleri tazminatı ayrıca ödenir.

DERECE	*TAZMİNAT ORANLARI (%)*			
	Öğretim Üyesi Tabip/Uzman Tabip	*Tabip/Tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olanlar*	***Uzman Diş Tabibi***	***Diş Tabibi***
1	*535*	*400*	***365***	***235***
2-3	*520*	*390*	***360***	***230***
4-5	*480*	*340*	***325***	***195***
6-7	*440*	*300*	***305***	***185***
8-9	*400*	*270*	***300***	***180***

Sağlık hizmetleri tazminatının oranları ile usul ve esasları, personelin rütbesi, unvanı, görevi, çalışma şartları ve süresi, görev yeri ve özellikleri, eğitim-öğretim ve

araştırma faaliyetleri ve mesleki uygulamaları ve özellik arz eden riskli bölümlerde çalışma gibi hizmete katkı unsurları esas alınarak Maliye Bakanlığının görüşü, Genelkurmay Başkanlığının uygun görüşü üzerine Milli Savunma Bakanlığınca belirlenir."

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Başvuru kararlarında, Anayasa'nın 2., 10. ve 128. maddelerine dayanılmıştır.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince, 22.9.2011 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında 2011/90 esas ve 2011/96 sayılı, 12.1.2012 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında ise 2012/2 ve 2012/3 esas sayılı dosyalarda eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, sınırlama sorununun ise esas inceleme aşamasında ele alınmasına OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V- BİRLEŞTİRME KARARLARI

27.7.1967 günlü, 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu'nun Ek 17. maddesine 21.1.2010 günlü 5947 sayılı Üniversite ve Sağlık Personelinin Tam Gün Çalışmasına Dair Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 12. maddesi ile eklenen (Ç) fıkrasının birinci bendinin dördüncü sütununun iptaline karar verilmesi istemiyle yapılan 2011/96 esas sayılı davanın 22.9.2011 gününde, aynı fıkranın ikinci bendinin üç ve dördüncü sütunlarının iptaline karar verilmesi istemiyle yapılan itiraz başvurularına ilişkin 2012/2 ve 2102/3 esas sayılı davaların ise, 12.1.2012 gününde aralarındaki hukuki irtibat nedeniyle 2011/90 esas sayılı dava ile BİRLEŞTİRİLMELERİNE, 2011/96, 2012/2 ve 2012/3 esas sayılı dosyaların esaslarının kapatılmasına, esas incelemenin 2011/90 esas sayılı dosya üzerinden yürütülmesine, OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

VI- ESASIN İNCELENMESİ

Başvuru kararları ve ekleri, Anayasa Mahkemesi Raportörü Selami ER tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu Yasa kuralları, dayanılan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Başvuru kararlarında; 926 sayılı Kanun'un Ek 17. maddesinin (Ç) fıkrasında yer alan ve iptali istenen sütunların bulunduğu tablolarda sağlık tazminatı tavan oranlarının belirlendiği, taban oranların ise belirlenmediği, bu nedenle düzenlemenin asgari bir garanti içermediği, düzenlemenin kanunlarda bulunması gereken genel, soyut ve anlaşılabilir nitelikte bulunmadığı, kuralların sınırlarının belirli olmasını gerektiren hukuk güvenliği ilkesi ile kamu personelinin özlük haklarının kanunla düzenlenmesi gerektiği yönündeki Anayasa ilkesiyle bağdaşmadığı, ayrıca 209 ve 2547 sayılı Kanunlarda tabip ve diş tabipleri arasında döner sermaye tavan oranlarının ayrım yapılmaksızın belirlendiği, eğitim, yetki ve sorumlulukları arasında fark bulunmayan dolayısıyla aynı statüde olan Türk Silahlı Kuvvetlerinde görevli diş tabipleriyle tabipler arasında diş tabipleri aleyhine eşitsizliğe neden olunduğu belirtilerek kuralların, Anayasa'nın 2., 10. ve 128. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

İtiraz konusu kural, Türk Silâhlı Kuvvetlerinde (TSK) görevli öğretim üyesi tabip, uzman tabip, uzman diş tabibi, tabip, diş tabibi ve tıpta uzmanlık mevzuatında belirtilen dallarda bu mevzuat hükümlerine göre uzman olanlara rütbe, memuriyet dereceleri ve unvanlarını esas alarak askerler için orgeneral, siviller için en yüksek devlet memuru aylığına bağlı, sağlık hizmetleri tazminatı getirmekte ve Kanun'da öngörülen tavan oranlarını aşmayacak şekilde tazminat oranlarının belirlenmesini Maliye Bakanlığının görüşü ve Genel Kurmay Başkanlığının uygun görüşü üzerine Milli Savunma Bakanlığına bırakmaktadır.

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 olan devlettir. Hukuk devletinde yasa koyucu, Anayasa kurallarına bağlı olmak koşuluyla ihtiyaç duyduğu düzenlemeyi yapma yetkisine sahiptir.

Anayasa'nın 10. maddesinde yer verilen eşitlik ilkesi ile eylemli değil, hukuksal eşitlik öngörülmektedir. Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin kanunla aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak ve kişilere kanunlar karşısında ayrım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak kanun karşısında eşitliğin çiğnenmesi yasaklanmıştır. Kanun önünde eşitlik

ilkesi herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez. Durum ve konumlardaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kurallara bağlı tutulursa Anayasa'nın öngördüğü eşitlik ilkesi çiğnenmiş olmaz.

Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrasında, *"Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir. Ancak, malî ve sosyal haklara ilişkin toplu sözleşme hükümleri saklıdır."* denilmektedir.

Yasayla düzenleme ilkesi, düzenlenen alanda temel ilkelerin yasayla konulmasını ve çerçevenin yasayla çizilmesini ifade etmektedir. Bu niteliği taşıyan bir düzenleme ile uzmanlık gerektiren ve teknik konulara ilişkin ayrıntıların belirlenmesi konusunda yürütme organına yetki verilmesi, yasayla düzenleme ilkesine aykırılık oluşturmaz.

Yasa koyucunun, çalışan personele ek ücret veya benzeri bir ödeme yapılmasını öngörürken, hizmetin niteliği ve niceliğinin yanı sıra ülkenin ekonomik ve mali kaynaklarını gözeterek tavan belirlemesi takdir yetkisi içindedir.

İptali istenen tabloları içeren kural ile yasa koyucu, sağlık hizmetleri tazminatı alacak olan kişileri rütbe ve statülerine göre ayırarak, bunlara ödenecek tazminat tavan oranlarını ayrı ayrı belirlemiş, ayrıca tazminatın hesaplanmasında esas alınacak kıstas aylığa da kanunda yer vermiştir. Yapılacak ek ödeme için taban oranın belirtilmemesi, taban oranının "0" olması anlamına gelmektedir. Dolayısıyla yapılacak ek ödeme oranı, 0" ile öngörülen tavan oranı arasında kanunda bahsedilen usulde belirlenecektir.

Düzenlemeyle Yasa koyucu, temel ilke ve çerçeveyi belirlemiş, uzmanlık gerektiren ve teknik konulara ilişkin ayrıntılar hususunda idareye yetki vermiştir. Bu durumda konunun genel çerçeve ve esaslarının kanunda saptanarak ayrıntı ve uzmanlık gerektiren hususların idarece düzenlenmesi için yetki verilmesinde Anayasa'da yer alan "yasayla düzenleme" ve "hukuk güvenliği" ilkelerine aykırılık bulunmamaktadır.

İtiraz konusu kuralla TSK'da görevli asker veya sivil tüm tabiplerine/diş tabiplerine, tabip sıfatıyla hastalara verdikleri sağlık hizmeti koşuluna bağlı bir ödeme yapılması öngörülmüştür. Düzenlemeyle TSK personeli tabipler ve diş

tabiplerinin ücretlerinde artış yapılmakta, ancak diş tabiplerinin ücretleri daha az arttırılmaktadır. Yasa koyucu TSK'da ödenecek sağlık hizmeti tazminatıyla ilgili olarak diş tabipliğini tabiplikten, uzman diş tabipliğini de uzman tabiplikten ayırarak daha az tazminat ödemeyi uygun görmüştür.

Yasa koyucu Anayasa'ya aykırı olmamak koşuluyla bir uzmanlık alanında çalışanlara diğerlerine göre sunulan hizmet, hizmeti sunan kamu görevlisinin unvanı ve diğer özelliklerini gözeterek daha fazla tazminat ödemeyi uygun görebilir. Kamu kurum ve kuruluşlarında görev yapan tabiplere tazminat ödenmesinin öngörülüp öngörülmemesi kadar bunun hangi uzmanlık alanı veya unvana göre ne oranda uygulanacağının belirlenmesi de Anayasa çerçevesinde Yasa koyucunun takdir yetkisi içindedir.

Diş tabipliği mesleği tabiplik mesleğinin bir kolu olmakla beraber diğer tıp uzmanlıklarından ayrılmaktadır. Diş tabiplerinin diğer tabiplerden farklı fakültelerden mezun olmaları, 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'da tabipler ve diş tabipleri için ayrı bölümler bulunması, diş tabiplerinin uzmanlık sınavının (DUS) tıpta uzmanlık sınavından (TUS) ayrı yapılması bu farklılığı göstermektedir. Bu durumda TSK'da görevli diş tabiplerinin her zaman ve her koşulda TSK'da görevli diğer tabiplerle aynı hukuki statüde oldukları ve dolayısıyla aynı kurallara tabi olmaları gerektiği söylenemez.

Ayrıca başvuru gerekçelerinde kıyaslama yapılan döner sermaye ücreti ile sağlık hizmeti tazminatı aynı ödeme biçimi olmadıklarından aralarında eşitlik karşılaştırması yapılamaz. Döner sermaye, üretilen hizmete ve elde edilen gelire bağlı yapılan değişken bir ödemedir. Yapılacak ödemeler, ilgili sağlık kuruluşunun dağıtabileceği aylık döner sermaye miktarına, tabibin teşhis veya tedavi amaçlı işlem sayısına, yönetmelikle her işlem için belirlenen puana bağlı olarak değişmektedir. Bunun yanında sağlık hizmetleri tazminatı yönetmelikle belirlenen sabit oranlı kesin bir ödeme türüdür.

Açıklanan nedenlerle itiraz konusu kurallar, Anayasa'nın 2., 10. ve 128. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Serdar ÖZGÜLDÜR, Zehra Ayla PERKTAŞ ve Engin YILDIRIM bu görüşe katılmamıştır.

VII- SONUÇ

27.7.1967 günlü, 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanunu'nun Ek 17. maddesine, 21.1.2010 günlü, 5947 sayılı Kanun'un 12. maddesi ile eklenen (Ç) fıkrasının:

1- Birinci bendinde yer alan tazminat oranlarına ilişkin tablonun;

a- "Uzman Diş Tabibi" başlıklı üçüncü sütununun,

b- "Diş Tabibi" başlıklı dördüncü sütununun,

2- İkinci bendinde yer alan tazminat oranlarına ilişkin tablonun;

a- "Uzman Diş Tabibi" başlıklı üçüncü sütununun,

b- "Diş Tabibi" başlıklı dördüncü sütununun,

Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, Serdar ÖZGÜLDÜR, Zehra Ayla PERKTAŞ ile Engin YILDIRIM'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA, 17.5.2012 gününde karar verildi.

Başkan Haşim KILIÇ	Başkanvekili Serruh KALELİ	Başkanvekili Alparslan ALTAN
Üye Fulya KANTARCIOĞLU	Üye Mehmet ERTEN	Üye Serdar ÖZGÜLDÜR
Üye Osman Alifeyyaz PAKSÜT	Üye Zehra Ayla PERKTAŞ	Üye Recep KÖMÜRCÜ
Üye Burhan ÜSTÜN	Üye Engin YILDIRIM	Üye Nuri NECİPOĞLU
Üye Hicabi DURSUN	Üye Celal Mümtaz AKINCI	Üye Erdal TERCAN
Üye Muammer TOPAL	Üye Zühtü ARSLAN	

KARŞIOY GEREKÇESİ

1- İptal istemine konu 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu'nun Ek 17. maddesinin (Ç) fıkrasının birinci bendi, **rütbeli sağlık personeline** ödenecek "sağlık hizmetleri tazminatı"nı düzenlemekte ve şu dört sütun halinde **rütbelere göre** (general/amiral/asteğmen) tazminat oranları belirtilmektedir:

(a) Öğretim üyesi tabip-diş tabibi-uzman tabip. (GATA'da görevli öğretim üyelerinin tabip ya da diş tabibi olmaları bir farklılık olarak değerlendirilmemiş ve aynı rütbede olan öğretim üyesi tabip/diş tabibi/uzman tabiplere aynı tazminat oranları öngörülmüştür.)

(b) Öğretim üyesi statüsünde bulunmayan tabipler ile tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olanlar.

(c) Uzman diş tabipleri.

(d) Diş tabipleri. (uzman olmayanlar)

Ek 17. maddenin (Ç) fıkrasının ikinci bendi ise Türk Silahlı Kuvvetleri kadrolarında görevli **sivil statüdeki sağlık personeline** ödenecek "sağlık hizmetleri tazminatı"nı düzenlemekte ve şu dört sütun halinde derecelerine göre (1. - 9. dereceler) tazminat oranları belirtilmektedir:

(a) Öğretim üyesi tabip ve uzman tabip.

(b) Öğretim üyesi statüsünde bulunmayan tabipler ile tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olanlar.

(c) Uzman diş tabipleri.

(d) Diş tabipleri.

2- Ek 17. maddenin (Ç) fıkrasının birinci ve ikinci bendlerinin incelenmesinden şu sonuçlar ortaya çıkmaktadır:

(1) Rütbeli (üniformalı) öğretim üyeleri yönünden tabip-diş tabibi-uzman tabip ayrımı yapılmamış ve aynı rütbede olmak kaydıyla bunlara aynı oranda sağlık hizmetleri tazminatı ödenmesi öngörülmüştür.

(2) Rütbeli olmayan (yani sivil statüdeki) öğretim üyesi tabip ve diş tabipleri de kendi arasında ayrılmamakla birlikte, bunlara asker öğretim üyelerine nazaran, derecelerine göre daha düşük oranda sağlık hizmetleri tazminatı verilmesi öngörülmüştür.

(3) Öğretim üyesi olmayan rütbeli (üniformalı) tabip/tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olanlar ile yine öğretim üyesi olmayan uzman diş tabipleri aynı statüde değerlendirilmemiş ve bunlara ayrı sütunlar halinde, rütbelerine göre öngörülen sağlık hizmetleri tazminatı verilmiştir.

(4) Öğretim üyesi olmayan rütbeli (üniformalı) diş tabiplerine de yine ayrı bir sütun halinde rütbelerine göre sağlık hizmetleri tazminatı ödenmesi öngörülmüştür.

(5) Öğretim üyesi olmayan sivil statüdeki tabip/tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olanlara, emsalleri rütbeli sağlık personeline nazaran daha düşük oranlarda sağlık hizmetleri tazminatı verilmesi, ayrı bir sütun halinde öngörülmüştür.

(6) Öğretim üyesi olmayan sivil statüdeki uzman diş tabiplerine, emsalleri rütbeli uzman diş tabiplerine nazaran daha düşük oranlarda sağlık hizmetleri tazminatı verilmesi, ayrı bir sütun halinde öngörülmüştür.

(7) Öğretim üyesi olmayan sivil statüdeki diş tabiplerine, emsalleri rütbeli diş tabiplerine nazaran daha düşük oranlarda sağlık hizmetleri tazminatı verilmesi, ayrı bir sütun halinde öngörülmüştür.

3- Davanın somutunda, birleştirilen üç ayrı itiraz başvurularından birinde, doktora yapmış bir diş tabibi Kd. Albay söz konusu olup; 926 sayılı Kanun'un Ek 17. maddesinin (Ç) fıkrasının birinci bendinin 3. sütununa göre almakta olduğu sağlık hizmetleri tazminatı oranı (%365), aynı bentte 2. sütunda düzenlenen askeri tabip ve uzman tabiplerden binbaşı rütbesinde olanlara verilecek tazminat oranına (%370) tekabül etmektedir. Keza diğer itiraz başvurusunda, istisnai memur statüsündeki bir sivil uzman diş tabibi söz

konusu olup 1. derecede bulunması itibariyle, 926 sayılı Kanun'un Ek 17. maddesinin (Ç) fıkrasının ikinci bendinin 3. sütununa göre verilen sağlık hizmetleri tazminatı oranı (%365), birinci bentte muadili olduğu (211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmetleri Kanunu Md. 116/g uyarınca) "albay" rütbesi için öngörülen (davacı öğretim üyesi tabip albay gibi değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmektedir.) tazminat oranından (%545) düşüktür. Yine üçüncü itiraz başvurusunda, 5. derecede bulunan bir sivil diş tabibi sözkonusu olup, 926 sayılı Kanun'un Ek 17. maddesinin (Ç) fıkrasının ikinci bendinin dördüncü sütununa göre verilen sağlık hizmetleri tazminatı oranı (%195), aynı bendin ikinci sütununda yer alan emsali derecedeki bir sivil tabibin aldığı tazminat oranından (%340) düşüktür.

Yukarıda açıklanmaya çalışılan örneklerden de anlaşılacağı üzere, kendilerine "sağlık hizmetleri tazminatı" ödenecek Türk Silahlı Kuvvetleri'nde görevli diş tabipleri statü, kariyer ve rütbeli olup olmadıkları gibi bir çok kriterler gözetilerek farklı bir düzenlemeye tâbî tutulmuşlardır. Bu meyanda iptale konu kurallardan şu sonuçların çıkarılması mümkündür:

(a) GATA'da görevli öğretim üyesi diş tabipleri aynı tabipler gibi mütalâa edilerek, kendilerinin rütbelerine göre tabipler gibi tazminat almaları sağlanmıştır.

(b) GATA'da görevli öğretim üyesi olmayan diş tabipleri ise asker (rütbeli) ya da sivil memur statüsünde olup olmadıklarına göre şu esaslara tâbî tutulmuştur:

(1) Subay statüsündeki diş tabipleri, uzman olanlar ve uzman olmayanlar olmak üzere iki ayrı statüde değerlendirilmiş ve bunlara öğretim üyesi diş tabiplerine nazaran daha düşük oranlarda tazminat verilmesi öngörülmüştür. (17. Md. nin (Ç) fıkrasının birinci bendinin 3. ve 4. sütunları).

(2) Türk Silahlı Kuvvetleri'nde görevli sivil (devlet memuru) statüdeki diş hekimleri de ayrı bir tabloda, yine uzman olup olmadıklarına göre iki ayrı statüde değerlendirilmiş ve bunlara subay diş hekimi emsallerine göre dahi daha düşük oranlarda tazminat verilmesi esası getirilmiştir. (17. Md. nin (Ç) fıkrasının ikinci bendinin 3. ve 4. sütunları).

Bu tespitten de açıkça görüleceği üzere, Türk Silahlı Kuvvetleri'nde görevli diş tabiplerinden sadece GATA'da görevli subay statüsündeki öğretim

üyeleri, tabip emsalleri ile aynı mütalâa edilmiş; bunun dışındakiler ise subay-sivil statüsünde olup olmadıkları ve ayrıca uzman olup olmadıkları kriterleri göz önüne alarak tabip emsallerine nazaran farklı mütalâa edilerek, kendilerine tabiplere ödenen sağlık hizmetleri tazminatından daha düşük oranda tazminat verilmesi kuralı getirilmiştir. Bu karmaşık düzenlemenin kendi içinde yarattığı eşitsizlik bir yana, tabiplerle diş tabipleri arasında yarattığı eşitsizliğin de hukuken haklı bir yanı olmadığı değerlendirilmektedir.

İtiraz başvurusu gerekçesinde de dile getirildiği üzere, 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'un 29. ve Ek 13. maddeleri uyarınca tabipler ve diş tabipleri hasta muayene, teşhis ve tedavi yönlerinden aynı yetkilere haiz olup; 209 sayılı Sağlık Bakanlığına Bağlı Sağlık Kurumları ile Esenlendirme (Rehabilitasyon) Tesislerine Verilecek Döner Sermaye Hakkında Kanun'un 5. maddesi uyarınca da "uzman tabipler ve uzman diş tabipleri" ile "pratisyen tabip ve diş tabipleri" ayrı ayrı ancak eşit iki kategoride mütalâa edilerek, kendilerine buna göre aylık ek ödeme yapılması öngörülmüştür. Diğer bir deyişle, uzman tabiplerle uzman diş tabipleri ve pratisyen tabiplerle uzman olmayan (pratisyen) diş hekimleri aynı statüde değerlendirilerek, ödemeler bakımından tabip-diş tabibi ayırımı yapılmamıştır. Oysa iptal istemine konu kurallarla subay statüsündeki öğretim üyeleri dışındaki diş tabipleri ile Türk Silahlı Kuvvetleri'nde görevli subay statüsündeki tabipler arasında bir ayırım yapılmış ve kendilerine yukarıda açıklanan statü kariyer ve derecelerine göre tabiplerden daha düşük tazminat ödenmesi esası öngörülmüştür. İnsan sağlığıyla ilgili bu çok yakın iki branşın özelliklerinden kaynaklanan ayırımın maddi bakımdan farklı yansımalarının genel kamu ve üniversiteler yönünden değil de sadece Türk Silahlı Kuvvetleri'nde yapılmasını haklı kılan herhangi bir hukuki nedenin yokluğu karşısında, söz konusu düzenlemelerin (kuralların) Anayasa'nın eşitlik ilkesine aykırı düştüğü açıktır. Çünkü, bu farklılığı hukuken haklı kılacak bir neden olmadığı gibi, aşağıda işaret edilen Anayasa Mahkemesi kararlarında da aksi yönde saptamalar bulunmaktadır.

4- Anayasa Mahkemesi'nin 16.7.2010 tarih ve E.2010/29, K.2010/90 sayılı kararında (RG. 4.12.2010, s.27775) hekimlik mesleği hakkında (diş tabiplerini de kapsar biçimde) şu değerlendirme yapılmaktadır: "… hekimlik, Anayasa'nın 17. maddesinde yer alan ve bireyin en önemli hakkı olan yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı ile doğrudan ilgili bir meslektir. Kişilerin maddi ve manevi varlıklarını geliştirebilmelerinin, mutlu ve huzurlu olabilmelerinin başlıca şartı, ihtiyaç duydukları anda sağlık hizmetlerine ulaşıp

bu hizmetlerden yararlanabilmeleridir. Devlet için bir görev kişiler için de bir hak olan bu amacın gerçekleştirilmesine bu haktan yararlanmayı zorlaştırıcı ya da zayıflatıcı düzenlemeler Anayasa'ya aykırı düşer. Sağlık hizmetleri doğrudan yaşam hakkı ile ilgili olmak nedeniyle diğer kamu hizmetlerinden farklıdır. Sağlık hizmetinin temel hedefi olan insan sağlığı, mahiyeti itibariyle ertelenemez ve ikame edilemez bir özelliğe sahiptir. İnsanın en temel hakkı olan sağlıklı yaşam hakkı ile bu yaşamın sürdürülmesindeki yeri tartışmasız olan hekimin statüsünün de bu çerçevede değerlendirilerek diğer kamu görevlileri ile bu yönden farklılığının gözetilmesi gerekir… İptal konusu ibarede tabiplerin, **diş tabiplerinin** ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olanların, maddenin ikinci fıkrasında yer verilen bentlerden yalnız birinde yer alan kurumlarda mesleklerini icra edebilecekleri belirtilerek, herhangi bir istisnaya yer verilmeksizin düzenleme yapılmasının, Anayasa'da güvence altına alınan yaşam hakkı ile herkesin hayatını beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmeyi ilkelerine aykırılık oluşturduğu sonucuna varılmıştır. Açıklanan nedenlerle dava konusu 'bentlerden yalnızca birindeki' ibaresi Anayasa'nın 17. ve 56. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir…"

Yine Anayasa Mahkemesi'nin 5.2.2009 tarih ve E.2006/53, K.2009/21 sayılı kararında (RG. 28.3.2009, s.27183) öğretim üyeliği (tabip-diş tabibi ayırımı yapılmadan) statüsü ile subaylık statüsü arasındaki ilişkinin ve ödenecek tazminat bakımından emsal rütbedeki subayların rütbelerine göre bir tavan öngörülmesinin Anayasa'ya aykırılığı şu gerekçeye dayandırılmıştır:

"…itiraz konusu kuralla, 926 sayılı Yasa'ya tabi olup profesör ve doçent unvanına sahip subaylardan öğretim görevlisi olarak usulüne uygun bir şekilde akademik kariyerini kullanabilecekleri yerlere atanan subaylara ödenen **görev tazminatının** aynı rütbe ve kıdemdeki emsali subaylardan fazla olamayacağı belirtilerek, öğretim üyeleri yönündeki bir sınırlama getirilmektedir. Bu subaylara diğer subaylardan farklı tazminat ve ödenek verilmesi öğretim üyeliği görevinin gereğidir. Görev tazminatı, öğretim üyeliği görevinin niteliği ve özelliği göz önünde bulundurularak saptandığına göre **rütbe ve kıdem, tazminatın belirlenmesinde etkileyici olmamalıdır.** Başka bir anlatımla, **bu tazminat ilgililere, belirli bir rütbe ve kıdemde oldukları için değil, usulüne uygun bir şekilde akademik kariyerini kullanabilecekleri yerlere atanan profesör ve doçent oldukları için verilmektedir.** Kural kapsamındaki profesör ve doçent unvanına sahip subaylar, bu görev gereği görev tazminatı alma hakkını kazanma bakımından **diğer yükseköğretim kurumlarında görev yapan öğretim**

elemanlarıyla aynı hukuksal durumdadır. Sözkonusu profesör ve doçentlerin, öğretim üyeliği hizmeti dışındaki bir hizmetle kıyaslama yapılmak suretiyle, **görev tazminatlarının sınırlandırılması, askeri hizmetin gereklerinden kaynaklanan bir nedene de dayandırılamaz.** Açıklanan nedenlerle itiraz konusu kural Anayasa'nın 10. maddesine aykırıdır. İptali gerekir…"

Davanın somutunda da işaret edilen Anayasa Mahkemesi kararlarındaki gerekçeler ışığında; ortada askeri hizmet gereklerinden kaynaklanan bir nedenin söz konusu olmamasına, kamu ve üniversitelerde tazminat yönünden "uzman tabip-uzman diş tabibi" ve "pratisyen tabip-pratisyen diş tabibi" arasında bir ayırım yapılmamasına, Anayasal kuralların ve bu meyanda hukuk devleti ilkesinin böyle bir düzenlemeyi haklı kılmamasına karşın, askeri tabiplerle diş hekimleri (rütbeli ve sivil memur statüsünde olanlar) arasında "sağlık hizmetleri tazminatı" yönünden getirilen ve kendi içinde dahi tutarlılığı bulunmayan düzenlemelerin Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı düştüğü kuşkusuzdur.

Açıklanan nedenlerle itiraz başvurularına konu kuralların iptaline karar verilmesi gerektiği kanaatine vardığımızdan; aksi yöndeki çoğunluk kararına katılmıyoruz.

Üye	Üye	Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR	Zehra Ayla PERKTAŞ	Engin YILDIRIM

Esas Sayısı : 2011/129
Karar Sayısı : 2012/81
Karar Günü : 24.5.2012

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Bor Asliye Ceza Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU : 26.9.2004 günlü, 5237 Türk Ceza Kanunu'nun 233. maddesinin "*Aile hukukundan doğan bakım, eğitim veya destek olma yükümlülüğünü yerine getirmeyen kişi, şikâyet üzerine, bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.*" biçimindeki (1) numaralı fıkrasının Anayasa'nın 38. maddesine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

Aile hukukundan kaynaklanan yükümlülüğün ihlali suçunu işlediği iddiası ile sanık hakkında açılan kamu davasında, itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanaatine varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

"Mahkememizin 2011/258 Esas sayılı dosyası kapsamında Bor Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen 2011/49 iddianame numaralı, 03.03.2011 tarihli iddianame ile açılan kamu davasında sanık H.A. 5237 sayılı TCK.nın 233/1. maddesi uyarınca cezalandırılması istendiği görülmüştür.

5237 sayılı TCK.nın 233/1. fıkrası "Aile Hukukundan Doğan bakım, eğitim veya destek olma yükümlülüğünü yerine getirmeyen kişi şikayet üzerine bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır" şeklindeki düzenlemeye yer vermiştir. Bu fıkranın gerekçesi incelendiğinde "Aile hukukundan kaynaklanan

bakım, eğitim veya destek olma yükümlülüğünün kapsamını, Türk Medeni Kanunu hükümlerine göre belirlemek gerekir" denmiştir. Türk Ceza Kanunu uygulaması da bu yönde gelişmiştir. Mahkememizce Anayasa'ya aykırı olduğu düşünülen hususta tam olarak buradan kaynaklanmaktadır. Genel ceza normu incelendiğinde cezai hükümler içeren normların açık, hareket unsurunu yalın bir şekilde ortaya koyar ve hangi hareketin karşılığının suç olduğunu, hangi hareketin karşılığının da suç olmadığını açıklar nitelikte olması gerekmektedir. Bilindiği üzere TCK.nun uygulaması kapsamında kıyas ve yorum yasağı bulunmaktadır.

Öte yandan iptali istenen bu hükmün içeriğinin Türk Medeni Kanunu hükümlerine göre doldurmak gerektiği açıktır. Türk Medeni Kanunu incelendiğinde ise Türk Medeni Kanununun birinci maddesinin ikinci fıkrası "Kanunda uygulanabilir bir hüküm yoksa hakim, örf ve adet hukukuna göre, bu da yoksa kendisi kanun koyucu olsaydı nasıl bir kural koyacak idiyse ona göre karar verir" denmektedir. Doktrinde hakimin hukuk yaratması olarak adlandırılan bu madde gereğince hakim, önüne gelen somut olaya ilişkin uygulanacak bir kanun maddesi bulamadığı, olaya uyan örf ve adet kuralı da tespit edemediği takdirde kendisi kural yaratacak, kural yaratırken de kıyas, evleviyet (A Fortiori), karşı kavram kanıtı, tümevarım, hukuki özdeyişler yolu olmak üzere bir çok yoldan faydalanacaktır.

Türk Medeni Kanununun ikinci maddesi ise dürüstlük ilkesini düzenlemekte olup "Herkes haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır" demektedir. Doktrinde dürüstlük kuralları orta zekalı, normal, makûl kimselerin, toplum içerisinde karşılıklı güvene, ahlaka ve dürüstlüğe dayalı davranışları sonunda meydana gelmiş ve toplum ihtiyaçları ile iş hayatının ihtiyaçlarına cevap veren, bu nedenle de herkesçe benimsenen kurallar bütün olarak açıklanmaktadır.

Türk Medeni Kanununun dördüncü maddesi ile hakimin takdir yetkisini düzenlemekte olup "Kanunun takdir yetkisi tanıdığı veya durumun gerektirdiği ya da haklı sebepleri göz önünde tutmayı emrettiği konularda hakim, hukuka ve hakkaniyete göre karar verir" denmektedir. Doktrinde takdir yetkisi kanun koyucunun bilerek ve isteyerek bıraktığı kural içi boşlukları, hukuku uygulayacak olanlara, somut olayın özelliklerini, toplumdaki ahlaki düşüncelerini, takdir yetkisini tanıyan kuralın amacının, sosyal adalet gibi hususları göz önünde tutarak ferdileştirip doldurması için verilen yetkidir denmektedir.

O halde yeniden somut olayımıza dönmek gerekirse sanık H.A. suç teşkil ettiği iddia olunan eyleminin aile hukukundan kaynaklanan bakım, eğitim veya destek olma yükümlülüğüne aykırılık teşkil edip etmediğinin tespiti Türk Medeni Kanununun yukarıda sayılan maddelerinden faydalanılarak daha açık bir deyişle yorum, kıyas yapılarak veya hakimin hangi hareketin suç oluşturup oluşturmayacağına yönelik belirleyeceği takdir yetkisi ile yapılacaktır. Bu husus açık bir şekilde suç ve cezalara ilişkin esasları anlatan Anayasa'nın 38. maddesine aykırı olup 'kanunsuz suç ve ceza olmaz' ilkesine ters düşmektedir. Ceza hukuku normları kanunilik ilkesine dayanmakta mecburdur, hakimin takdir yetkisi ile veya örf ve adet kuralları gereğince suç teşkil edilemez. Aksi takdirde önlenemez insan hakkı ihlalleri ve keyfi uygulamalar ortaya çıkar.

Bu konuda Yüksek Mahkemenin 1996/11 Esas, 1997/4 Karar ve 29.01.1997 tarihli kararında "Anayasa'nın suç ve cezaya ilişkin 38. maddesindeki ilkelerden biri kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesidir. Anayasa'nın 38. maddesinin ilk fıkrasında, kimse kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılamaz denilerek suçun yasallığı, üçüncü fıkrasında da ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur denilerek cezanın yasallığı ilkeleri getirilmiştir. Suç ve cezanın yasallığı ilkesi; Anayasa'nın yasaklayıcı ve buyurucu kuralları ile gerek toplum yaşamı, gerek kişi hak ve özgürlükleri yönlerinden getirdiği güvencelere aykırı olmamak koşulu ile bu konuda gerekli düzenlemeleri yapma yetkisinin yalnız yasak koyucuya ait olmasını zorunlu kılar.... Dayanağını Anayasa'nın 38. maddesinin oluşturduğu kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesinin esası, yasa tarafından, suçun, yani ne gibi eylemlerin yasaklandığının hiç bir şüpheye yer verilmeyecek biçimde belirtilmesinden ve buna göre cezanın yasayla belirlenmesinden ibarettir" demek sureti ile somut olayımıza da uygulanabilecek şekilde Anayasa'nın 38. maddesinin yorumunu yapmıştır.

Anayasa Mahkemesi'nin bir başka kararı olan 2000/5 Esas ve 2003/65 Karar ve 18.06.2003 tarihli kararında "Suç ve cezaların yasayla belirlenmesi, çağdaş ceza hukukunun temel ilkelerinden biridir. Günümüzde bu ilkeye Uluslararası Hukukta ve İnsan Hakları belgelerinde de yer verilmektedir. İlkenin esası, kişilerin yasak eylemleri ve bunlar karşılığında verilecek cezaları önceden bilmelerini sağlamak düşüncesine dayanmaktadır. Suç ve cezaların yalnızca yasa ile konulup kaldırılması da yeterli olmayıp kuralların kuşkuya yer vermeyecek biçimde açık ve sınırlarının da belli olması gerekir" demek sureti ile Anayasa'nın 38. maddesinde düzenlenen ilkelerden biri olan suç ve

cezaların yasallığı ilkesinin Uluslararası Hukuk yönünden de önemini ortaya koymaktadır.

Daha yeni tarihli Anayasa Mahkemesinin 2005/99 Esas, 2006/8 Karar ve 19.01.2006 tarihli kararında "... Buna göre yasada suçun, bu bağlamda hangi eylemlerin yasaklandığının ve bunlara verilecek cezaların açıkça belirtilmesi gerekir. Kişinin yasak eylemleri ve bunların cezalarını önceden bilmesi, temel hak ve özgürlükleri güvencesidir..." denmektedir.

Özetle somut dosyamızda sanık H.A. cezalandırılması istenilen Aile Hukukundan Kaynaklanan Yükümlülüğün İhlali suçu ve bu suçu düzenleyen 5237 sayılı TCK.nın 233/1. fıkrasının düzenleniş şekli, Kanunun gerekçesi, uygulama doğrultusu dikkate alındığında içeriğinin ve hangi eylemlerin bakım, eğitim veya destek olma yükümlülüğüne aykırılık teşkil edeceğinin açıkça ortaya konmadığı, bu konuda Türk Medeni Kanununa atıf yapmakla yukarıda sayılan Türk Medeni Kanununun ilk maddelerinin uygulanmasına olanak sağladığı, bu maddelerin ise Ceza Hukuku ve suç ve cezaların kanuniliği ilkesi ile bağdaşmadığı, hakimin takdir yetkisi ile, örf, adet kurallarının uygulanması ile, tümevarım veya evveliyat ilkelerinin uygulanması suretiyle suç yaratmanın mümkün olmadığı, aksi halde Anayasa'nın 38. maddesinde düzenlenen suç ve cezaların kanunilik ilkesine aykırı davranılacağı açıktır. Bu nedenlerle Anayasa'nın 38. maddesine açıkça aykırılık teşkil eden 5237 sayılı TCK.nın 233/1. fıkrasının yüksek mahkemenizce iptali gerekmektedir.

Yukarıda açıklanan nedenlerle Anayasa'nın 38. maddesine aykırı olan 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 233/1. maddesinin Anayasa'nın 152. maddesi uyarınca iptali arz ve talep olunur."

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

26.9.2004 günlü, 5237 Türk Ceza Kanunu'nun itiraz konusu kuralı da içeren 233. maddesi şöyledir:

"**Aile Hukukundan Kaynaklanan Yükümlülüğün İhlali**

Madde 233- (1) **Aile hukukundan doğan bakım, eğitim veya destek olma yükümlülüğünü yerine getirmeyen kişi, şikâyet üzerine, bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.**

(2) Hamile olduğunu bildiği eşini veya sürekli birlikte yaşadığı ve kendisinden gebe kalmış bulunduğunu bildiği evli olmayan bir kadını çaresiz durumda terk eden kimseye, üç aydan bir yıla kadar hapis cezası verilir.

(3) Velâyet hakları kaldırılmış olsa da, itiyadî sarhoşluk, uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin kullanılması ya da onur kırıcı tavır ve hareketlerin sonucu maddi ve manevi özen noksanlığı nedeniyle çocuklarının ahlak, güvenlik ve sağlığını ağır şekilde tehlikeye sokan ana veya baba, üç aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır."

B- Dayanılan ve İlgili Görülen Anayasa Kuralları

Başvuru kararında, Anayasa'nın 38. maddesine dayanılmış, 2. maddesi ise ilgili görülmüştür.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca Haşim KILIÇ, Alparslan ALTAN, Fulya KANTARCIOĞLU, Ahmet AKYALÇIN, Mehmet ERTEN, Serdar ÖZGÜLDÜR, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Zehra Ayla PERKTAŞ, Recep KÖMÜRCÜ, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI ve Erdal TERCAN'ın katılımıyla 22.12.2011 günü yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

Başvuru kararı ve ekleri, Anayasa Mahkemesi Raportörü Şebnem NEBİOĞLU ÖNER tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu Yasa kuralı, dayanılan ve ilgili görülen Anayasa kuralları ile bunların gerekçeleri ve diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Başvuru kararında, itiraz konusu kuralda aile hukukundan doğan bakım, eğitim veya destek olma yükümlülüğünü yerine getirmeyen kişinin cezalandırılmasının öngörüldüğü ancak, aile hukukundan doğan bakım, eğitim ve destek olma yükümlülüğünün kapsamına nelerin dâhil olduğunun ceza maddesinde açıkça ve net olarak düzenlenmediği belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 36. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesine göre, ilgisi nedeniyle itiraz konusu kural Anayasa'nın 2. maddesi yönünden de incelenmiştir.

İtiraz konusu kuralda, aile hukukundan doğan bakım, eğitim veya destek olma yükümlülüğünü yerine getirmeyen kişinin, şikâyet üzerine, bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılacağı düzenlenmiştir. Bu düzenlemenin gerekçesinde aile hukukundan kaynaklanan bakım, eğitim veya destek olma yükümlülüğünün kapsamının, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu hükümlerine göre belirlenmesi gerektiği ifade edilmiştir.

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 olan devlettir.

Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devletinin temel ilkelerinden biri "*belirlilik*"tir. Bu ilkeye göre, yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi de gereklidir. Belirlilik ilkesi, hukuksal güvenlikle bağlantılı olup birey hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını, bunların hangi müdahale yetkisini doğurduğunu bilmelidir. Birey ancak bu durumda kendisine düşen yükümlülükleri öngörebilir ve davranışlarını belirler. Hukuk güvenliği, normların öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar.

Anayasa'nın 38. maddesinin ilk fıkrasında, "*Kimse, ... kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılamaz*" denilerek "*suçun kanuniliği*", üçüncü fıkrasında da "*Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur*" denilerek, "*cezanın kanuniliği*" ilkesi getirilmiştir. Anayasa'da öngörülen suçta ve cezada kanunilik ilkesi, insan hak ve özgürlüklerini esas alan bir anlayışın öne çıktığı günümüzde, ceza hukukunun da temel ilkelerinden birini oluşturmaktadır.

Anayasa'nın 38. maddesine paralel olarak 5237 sayılı Kanun'un 2. maddesinde yer alan "*suçta ve cezada kanunilik*" ilkesi uyarınca, hangi eylemlerin yasaklandığı ve bu yasak eylemlere verilecek cezaların hiçbir kuşkuya yer bırakmayacak biçimde yasada gösterilmesi, kuralın açık, anlaşılır ve sınırlarının belli olması gerekmektedir. Kişilerin yasak eylemleri önceden bilmeleri düşüncesine dayanan bu ilkeyle temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması amaçlanmaktadır. Bu ilke, aynı zamanda temel hak ve özgürlükleri en geniş biçimiyle gerçekleştirip güvence altına almakla yükümlü olan hukuk devletinin esas aldığı değerlerden olup, uluslararası hukukta ve insan hakları belgelerinde de özel bir yere ve öneme sahip bulunmaktadır.

Ceza yaptırımına bağlanan fiilin kanunun "*açıkça*" suç sayması şartına bağlanmış olmasıyla, suç ve cezalara dair düzenlemelerin şekli bakımdan kanun biçiminde çıkarılması yeterli olmayıp, bunların içerik bakımından da belirli amacı gerçekleştirmeye elverişli olmaları gerekir. Bu açıdan kanunun metni, bireylerin hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını belirli bir açıklık ve kesinlikte öngörebilmelerine imkân verecek düzeyde kaleme alınmış olmalıdır. Bu nedenle belirli bir kesinlik içinde kanunda hangi eyleme hangi hukuksal yaptırımın bağlandığının bireyler tarafından bilinmesi ve eylemlerin sonuçlarının öngörülebilmesi gerekir.

İtiraz konusu kuralla, "*aile hukukundan doğan bakım, eğitim veya destek olma yükümlülüğünün yerine getirilmemesi*" eylemi suç olarak kabul edilerek, bu suçun unsurları ve şartları açısından aile hukukundan doğan bakım, eğitim veya destek olma yükümlülükleri, düzenlemenin gerekçesinde atıf yapılan 4721 sayılı Kanun'da düzenlenmiş ve bu eylem nedeniyle verilecek ceza itiraz konusu kuralla açıkça belirlenmiştir. İtiraz konusu kural ve gerekçesinde yer verilen unsurlar itibariyle, aile hukukundan doğan bakım, eğitim veya destek olma yükümlülüklerinin somutlaştırılmaya elverişli olduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla itiraz konusu kuralda bir belirsizlik bulunduğundan sözedilemeyeceği gibi suç ve cezaların kanuniliği ilkesine de aykırılık bulunmamaktadır.

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

Serruh KALELİ, Mehmet ERTEN, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Burhan ÜSTÜN, Nuri NECİPOĞLU ile Erdal TERCAN bu görüşe katılmamıştır.

VI- SONUÇ

26.9.2004 günlü, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 233. maddesinin "Aile hukukundan doğan bakım, eğitim veya destek olma yükümlülüğünü yerine getirmeyen kişi, şikâyet üzerine, bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır." biçimindeki (1) numaralı fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, Serruh KALELİ, Mehmet ERTEN, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Burhan ÜSTÜN, Nuri NECİPOĞLU ile Erdal TERCAN'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA, 24.5.2012 gününde karar verildi.

Başkanvekili Serruh KALELİ	Başkanvekili Alparslan ALTAN	Üye Fulya KANTARCIOĞLU
Üye Mehmet ERTEN	Üye Serdar ÖZGÜLDÜR	Üye Osman Alifeyyaz PAKSÜT
Üye Zehra Ayla PERKTAŞ	Üye Recep KÖMÜRCÜ	Üye Burhan ÜSTÜN
Üye Engin YILDIRIM	Üye Nuri NECİPOĞLU	Üye Hicabi DURSUN

Üye Celal Mümtaz AKINCI	Üye Erdal TERCAN
Üye Muammer TOPAL	Üye Zühtü ARSLAN

KARŞIOY

Türk Ceza Kanunu'nun 233. maddesinin "Aile hukukundan doğan bakım, eğitim veya destek olma yükümlülüğünü yerine getirmeyen kişi, şikayet üzerine bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır" biçimindeki birinci fıkrasının Anayasa'nın 38. maddesine aykırılığı nedeniyle iptal istemini reddeden kararda oluşan görüşe katılınmamıştır.

233. maddenin (1) numaralı fıkrasında suçun maddi unsuru AİLE hukukundan kaynaklanan bakım, eğitim veya destek olma yükümlülüğünün ihlalinden ibarettir. Seçimlik bazı ödevlere ilişkin ihmali davranışlar cezai sorumluluk doğurması kapsamında icrai davranış olarak kabul edilmiştir. Ancak atıfta bulunulan medeni yasanın Aile hukuku kavramının medeni yasanın ikinci kitabında 118. ve 494. maddeleri arasında geniş bir alanı kapsadığı, suçun unsurlarından sayılan yükümlülüklerin ise çokça maddeyi ilgilendirdiği görülmektedir. Örneğin-anne babanın çocuklarına eğitim yükümlülüğü düzenlemesi (TMK 324, 327, 335, 340, 341, 345, 355, 356) bir çok madde kapsamında yer almaktadır.

Suç nitelenirken yükümlülüklerin kapsamının belirlenmesinde faillik ve mağdurluk statüsünün tespitinde olduğu gibi çok farklı yaklaşımlar olduğu görülmektedir. 233/1. maddenin tehlike suçu olması, ihmali davranışın varlığının cezalandırılabildiği düşünüldüğünde suçun tanımı ayrı bir önem arzetmekte, nitelemedeki belirsizliğin bu kapsamda ceza sorumluluğunu aşırı genişletmeye olanak verdiği görülmektedir.

Halbuki suç ve cezada kıyas ve kıyasa yol açacak geniş yorum yapılamamaktadır. Hakimin tespit edeceği fiil açık olacak, geniş bir takdir marjında ihtiyaç duyduğu kendi tanımından yola çıkıp dağıtılacak adalet ve hakkaniyet uygulayıcılara göre değişmeyecektir. Cezayı bilmemenin mazeret olmadığı yerde ceza yaptırımına müstelzim fiilinde açık/net/ belirli olması bir hukuk devletinde Anayasal zorunluluktur.

Kural içeriğinde yer alan, evin geçimini sağlamak, çocuklara gereği gibi bakılması, masrafları karşılamak aile birliğinin mutluluğunu sağlamak, sadakat, dayanışma, barınma, kişilik gelişimi, beslenme, eğitim, ruhsal, ahlaki gelişim vb. aile hukuku kavramlarının taraflara getirdiği yükün orantılı, adil dağılımı, gerekliliği, tarafların yetenekleri, fiziki durumları, statüleri, hukuki konumları,

ehliyetleri vb. sayısız nedenlerle ceza hukuku sistematiği ile özdeşmeyecek şekilde çok geniş bir yorum tarzına fırsat vermektedir.

İptali istenen bu kural neticede aile ferdine ihmali davranış karşısında hapis cezası getirmektedir.

Hukuk devleti adaleti bir hukuk düzeni kurmak, geliştirmek ve bireyini hukuki güvenlik altına almak, keyfiliklere, belirsizliklere, öngörülmezlere karşı korumak zorundadır.

Suç ve cezalara ilişkin esaslar başlığı altında yer alan Anayasa'nın 38. madde ile tanımlanan ilke bireysel özgürlüğün kanuni güvencesidir ve ceza hukukunun temel nedenidir. Tüm unsurları ile hiçbir belirsizlik ve kıyasa gidecek yol önermeden düzenlenmiş AÇIK ve net tanımlanmamış bir fiil'e dayanmaksızın kişi özgürlüğüne cezai müdahale hukuki güvenlik ve hukuk devleti ilkesi ve kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesini düzenleyen Anayasa'nın 38. maddesine aykırılık oluşturacaktır.

7.7.2011 günlü, 2010/69 E., 2011/116 K. sayılı Mahkememiz kararında, hangi eylemlerin yasaklandığı ve bu yasak eylemlere verilecek cezaların kuşkuya yer bırakmayacak şekilde yasada gösterilmesi gerektiği, 15.1.2009 günlü, 2004/70 E., 2009/7 K. sayılı kararında ise suç ve cezada kuralların kuşkuya yer vermeyecek biçimde açık ve sınırlarının da belli olması gerekir denildiği görülmektedir. Anayasa'nın 2. maddesinde de düzenlenen hukuk devletinin temel ilkelerinden biri "belirlilik"tir, yasal düzenleme hem kişi hem idare yönünden her hangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde, açık, net, anlaşılabilir ve uygulanabilir ve keyfi uygulamalara karşı koruyucu önlem içermesi gereklidir. Birey, yasada belirli bir kesinlik içinde hangi somut eylem ve ölçüye hangi hukuksal yaptırımın veya sonuca bağlandığını bilmelidir. Devlet yasal düzenlemede bu güven duygusunu zedeleyici önlemlerden kaçınmak zorundadır.

İptal konusu, "Aile hukukundan doğan bakım, eğitim veya destek olma yükümlülüğünün yerine getirilmemesi şeklindeki kural; yükümlülüğün taraflarını sınırını, oranını, nelerden ibaret olduğunu belirlemeyen ya da fiilde ihlalin derecesi, önem sırası, özel kast, irade dışı hal gibi hiç bir niteleme yapmayan soyut bir düzenleme olup, yaptırım uygulayıcısını cezai sorumluluğun sınırlarının genişletilmesine iten bir keyfiliğe yönelttiği, tarafını

da belirsizlik ve hukuki güvensizlik içinde bıraktığı nedenleri ile Anayasa'nın 2. ve 38. maddesine aykırıdır.

Başkanvekili
Serruh KALELİ

KARŞIOY GEREKÇESİ

Ceza Kanunu'nun 233. maddesinin iptali istenilen (1) numaralı fıkrasında *"Aile hukukundan doğan bakım, eğitim veya destek olma yükümlülüğünü yerine getirmeyen kişi, şikâyet üzerine, bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır"* denilmektedir.

İptali istenilen kuralda, suçun maddi unsurunun aile hukukundan doğan bakım, eğitim veya destek olma yükümlülüğünün yerine getirilmemesi olduğu belirtilmektedir.

Anayasa'nın 38. maddesinde, kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı kimsenin cezalandırılamayacağı, ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirlerinin kanunla konulacağı ifade edilerek, suç ve cezada kanunilik ilkesi öngörülmüştür. Bu ilke, ceza hukukunun da temelini oluşturur.

Suçta ve cezada kanunilik ilkesi, hangi eylemlerin yasaklandığının ve bu yasak eylemlere verilecek cezaların neler olduğunun kuşkuya yer vermeyecek biçimde kanunda gösterilmesini, Anayasa'nın 2. maddesinde öngörülen hukuk devlet ise kanunların açık, anlaşılır ve sınırlarının belli olmasını gerektirir. Bu ilkeler, kişilerin yasak eylemleri önceden bilmelerini ve temel hak ve özgürlüklerini güvence altına almalarını sağlar.

İtiraz konusu kuralda, yer alan aile hukukundan doğan bakım, eğitim veya destek olma yükümlülüğünün, aile hukukunun düzenlendiği Türk Medeni Kanunu hükümlerine göre belirlenmesi gerektiğinde tereddüt bulunmamaktadır. Ancak, "aile" ve "yükümlülük" kavramlarının yer aldığı aile hukukuna ilişkin düzenlemelerin kapsamının çok geniş olması nedeniyle kimlerin aile bireyi sayılması gerektiğine ve sınırın nerede bittiğine, nelerin bakım, eğitim ve destek olma yükümlülüğünün içinde sayılacağına ve ölçüsünün ne olduğuna, yükümlüler ile bakım, eğitim ve destek olunacakların kimlerden oluşacağına ilişkin konular, belirsizlik içermektedir. Bu belirsizliklerin, fıkrada

düzenlenen suçun maddi unsurunun saptanmasında duraksamalara, keyfi uygulamalara ve adaletin gerçek anlamda tesis edilememesine yol açabilecek nitelikte olduğu değerlendirilmektedir.

Anayasa ve ceza hukukunda öngörülen suçların ve cezaların kanuniliği ilkesi, bunlarla ilgili tanımların açık, seçik ve belirli olmasını gerekli kılar. Aksi takdirde, hukuk düzeninde hukuki güvenlikten söz etmek ve adaleti gerçekleştirmek mümkün olmaz.

Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 2. ve 38. maddelerine aykırıdır.

İptali gerekir.

Üye
Mehmet ERTEN

KARŞIOY YAZISI

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 233. maddesinin iptali istenen"Aile hukukundan doğan bakım, eğitim veya destek olma yükümlülüğünü yerine getirmeyen kişi, şikayet üzerine, bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır" biçimindeki (1) numaralı fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığı yolundaki çoğunluk görüşüne, aşağıdaki nedenlerle, "destek olma" ibaresi yönünden katılmamaktayım.

İtiraz eden Mahkemenin başvuru gerekçesinde de belirtildiği gibi, Türk Ceza Kanunu'nun ilgili maddesinin gerekçesinde de ceza yaptırımı ile koruma altına alınması amaçlanan yükümlülüklerin kapsamının Türk Medeni Kanunu (TMK) hükümlerine göre belirlenmesi gerekeceği öngörülmektedir. Aile hukukundan doğan destek olma yükümlülükleri, evlilik birliği sırasında veya birliğin sona ermesinden sonra dahi söz konusu olabileceği gibi, Türk Medeni Kanunu'nun İkinci Kitabı (Aile Hukuku)nın İkinci Kısmında düzenlenen "Hısımlık" kurumu kapsamında, örneğin TMK'nun 364. maddesinde yer alan nafaka yükümlülüğü kapsamında da uygulama alanı bulabilecektir.

TMK'nun 185. maddesinde eşlerin hak ve yükümlülükleri genel olarak düzenlenmiş, maddenin üçüncü fıkrasında eşlerin birlikte yaşamak, birbirine sadık kalmak ve yardımcı olmak zorunda oldukları belirtilmiştir. TMK'nun 186.

maddesine göre eşlerin oturacakları konutu birlikte seçmeleri, evlilik birliğinin giderlerine güçleri oranında emek ve malvarlıkları ile katılmaları da kuşkusuz, aile hukukundan doğan yükümlülüklerdir. Kanun'un 195. maddesinde, evlilik birliğinin korunması için evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerin yerine getirilmemesi veya evlilik birliğine ilişkin önemli bir konuda uyuşmazlığa düşülmesi halinde eşlerin ayrı ayrı veya birlikte hakimin müdahalesini isteyebilecekleri, hakimin, gerektiği takdirde eşlerden birinin istemi üzerine kanunda öngörülen önlemleri alacağı belirtilmiştir. Bu alanda görevli mahkeme Aile Mahkemesidir. Destek olma yükümlülüğünün de önceden belli bir tanımının yapılamayacağı, bu desteğin her ailede ve her somut olayda farklı olabileceği, bunlara hürriyeti bağlayıcı ceza yaptırımı tehdidi kullanılarak müdahale edilmesinin aile kurumunu koruyucu nitelikte mi yoksa eşler arasında daha fazla husumete mi yol açacağının en azından tartışılabilir olduğu açıktır. Eşler arasındaki en büyük destek olma yükümlülüğünün, manevi güven ve sadakat olduğu açıktır. Bu yönden bakıldığında, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'na göre suç sayılmayan zinanın, eşler arasındaki manevi destek olma yükümlülüğünün ihlali kabul edilerek, dolaylı yoldan hapis cezası ile cezalandırılması mümkün olacaktır. Sonuç olarak, "destek olmak" ibaresinin her türlü yoruma açık olması nedeniyle suç ve cezada bulunması gereken açıklığı taşımadığı anlaşılmaktadır.

Anayasa'nın 38. maddesinde suç ve cezalara ilişkin esaslar düzenlenmiş; kanunsuz suç ve ceza olamayacağı ilkesi gözetilmiştir. Aile hukukundan doğan destek olma yükümlülükleri öncelikle Aile Mahkemelerinin görev alanına giren ve suçun unsurları belli edilmesine müsait olmayan konular olduğundan, Anayasa'nın 38. maddesinde güvence altına alınan suçun kanuni unsurunun açık, anlaşılabilir ve öngörülebilir olması gereğine uymamaktadır.

Bu nedenle kuralın "destek olma" yükümlülüğü bölümünün iptali gerekir.

Üye
Osman Alifeyyaz PAKSÜT

KARŞI OY GEREKÇESİ

Bir fiili suç haline getirip karşılığında yaptırımı koymak kanun koyucuya aittir. Kanun koyucu, toplum menfaatlerini dikkate alarak, bir fiilin işlenmesini veya işlenmemesini suç sayıp cezasını da düzenleyebilir. Bu çerçevede suç ve ceza hükmü ihdas etme hususunda kanun koyucu, tek kaynaktır.

Kanun koyucunun sahip olduğu bu yetki ifadesi pozitif hukuk metinlerinde de bulunmaktadır. Nitekim 1982 Anayasası'nın 38. maddesinin birinci fıkrası, kimsenin işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılamayacağı hükmüne yer verdiği gibi; üçüncü fıkrası da ceza ve ceza yerine geçen güvenlik önlemlerinin, ancak kanunla konulacağını belirtmiştir. Türk Ceza Kanunu'nun 2. maddesinde de bir fiilin suç sayılabilmesi ve söz konusu fiil nedeniyle bir kimseye yaptırımın uygulanması için, bunların mutlaka kanun tarafından belirtilmesinin gerektiği açıklanmıştır.

Kanun koyucu suç haline getirmek istediği fiili, yani suçun maddi unsurlarını ve bu fiil karşılığı hükmedilecek cezayı mümkün olduğu kadar açık ve net olarak göstermelidir. Ceza hukukunun güvence fonksiyonunu yerine getirebilmesi "belirlilik ilkesi" adını verdiğimiz, bu kurala uyulması ile yakından ilgilidir. Suçun tanımının yasada açıkça gösterilmemesi, işleyeceği fiilin suç oluşturup oluşturmayacağını bilemeyen ferdi kuşku içinde bırakacağından onun özgürlüğünü tehlikeye düşürecektir. Ayrıca belirlilik ilkesine uygun davranılmaması kıyas uygulamalarına sebebiyet vererek hakimin keyfi davranmasına yol açabilir.

İtiraz konusu 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 233. maddesinde "Aile hukukundan doğan bakım, eğitim veya destek olma yükümlülüğünü yerine getirmeyen kişi, şikayet üzerine, bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır." denilmektedir. Suçun maddi unsurunu oluşturan yükümlülüklerin Türk Medeni Kanunu hükümlerine göre tespit edileceği, aile hukukuna ilişkin konuların Türk Medeni Kanunu'nun ikinci kitabında düzenlendiği, buradaki aile kavramının farklı kapsamlarda ele alındığı görülmektedir. Türk Medeni Kanunu'nun aile hukuku kitabında yer alan hükümlerin hangisinin bakım, eğitim ve destek olma yükümlülüğü kapsamında olduğu açıkça gösterilmediğinden, itiraz konusu ceza kuralının uygulanması hakimin yorumuna, keyfiliğe varacak takdir yetkisine ve subjektif değerlendirmesine göre olacaktır. Böylece itiraz konusu kuralın ceza hukukundaki belirlilik ilkesine açıkça aykırı olduğu görülmektedir.

İtiraz konusu kuralda suçun unsurlarının oluşabilmesi için Türk Medeni Kanununa atıf yapılmasının bir sakıncası da, kanun koyucu tarafından Ceza Kanunu'na dokunmadan Medeni Kanunda yapılacak değişiklikle, önceden suç olmayan bir fiil suç kapsamına alınabilecek, suç olan bir fiil ise bu kapsamdan çıkarılabilecektir. Bu durum, cezalandırmada keyfiliği önleyen suçların ve cezaların belirliliği ilkesine açıkça aykırılık oluşturmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kuralın Anayasa'nın 2. ve 38. maddelerine aykırı olduğu ve iptali gerektiği kanaatinde olduğumuzdan; aksi yöndeki sayın çoğunluk görüşüne katılmıyoruz. 24.05.2012

Üye	Üye
Burhan ÜSTÜN	Nuri NECİPOĞLU

KARŞI GÖRÜŞ

Müşteki sanık hakkında, aile hukukundan doğan yükümlülüğün ihlali suçundan 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 233/1 ve 53/1 maddeleri gereğince cezalandırılması talebiyle açılan kamu davasında Mahkeme, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 233. maddesinin (1) numaralı fıkrasının Anayasa'nın 38. maddesine aykırılığını ileri sürerek iptalini istemiştir.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 233. maddesinin iptali istenilen birinci fıkrası şu şekildedir: "*Aile hukukundan doğan bakım, eğitim veya destek olma yükümlülüğünü yerine getirmeyen kişi, şikâyet üzerine, bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.*"

İtiraz konusu kural ile, aile hukukundan doğan bakım, eğitim veya destek olma yükümlüsü kişinin, bunları talep etme hakkına sahip kişiye karşı bu yükümlülüklerini yerine getirmezse, şikayet üzerine hapis cezası ile cezalandırılması öngörülmüştür.

İptali istenen kuralın gerekçesi şu şekildedir: "*Maddenin birinci fıkrasında, aile hukukundan doğan bakım, eğitim veya destek olma yükümlülüğünün yerine getirilmemesi, suç olarak tanımlanmıştır. Bu suçun oluşması için terk olgusunun gerçekleşmemesi gerekir. Aksi takdirde, terk suçu oluşur. Aile hukukundan kaynaklanan bakım, eğitim veya destek olma yükümlülüğünün kapsamını, Türk Medeni Kanunu hükümlerine göre belirlemek gerekir. Bu suçtan dolayı soruşturma ve kovuşturma yapılması, şikâyete tabi tutulmuştur.*"

Mahkememiz çoğunluk görüşünde, bakım, eğitim ve destek olma yükümlülüklerinin Türk Medeni Kanunu'nda düzenlendiği, verilecek cezaların da ceza kurallarıyla belirlendiği, gerekli açıklığın sağlandığı gerekçesi ile hüküm Anayasa'ya aykırı bulunmamıştır.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "*aile hukukundan kaynaklanan yükümlülüğün ihlali başlığı*" altında, 233. maddede, aile ilişkisi nedeniyle doğan bazı yükümlülüklerin yerine getirilmemesinin ayrıca suç olarak düzenlenmesi, Kanun koyucunun aileye verdiği değeri göstermesi bakımından önemlidir. Benzer düzenlemenin Alman Ceza Kanunu m. 170 ve 171'de de bulunduğunu görüyoruz. Gerçekten, Kanun koyucunun, kuralda belirtilen sözkonusu yükümlülüklerin yerine getirilmesini sağlayarak, aileyi ve bu kapsamda bakım, eğitim veya desteğe ihtiyacı olan zayıf konumdaki aile bireylerini korumayı amaçladığını söylemek mümkündür.

Anayasa Mahkemesi 7.7.2011 tarihli, E.2010/69, K.2011/116 sayılı kararında, suçların ve cezaların kanuniliği ilkesi konusunda, "*...Anayasa'nın 38. maddesinin ilk fıkrasında, "Kimse, ... kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılamaz" denilerek "suçun yasallığı", üçüncü fıkrasında da "ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur" denilerek, "cezanın yasallığı" ilkesi getirilmiştir. Anayasa'da öngörülen suçta ve cezada yasallık ilkesi, insan hak ve özgürlüklerini esas alan bir anlayışın öne çıktığı günümüzde, ceza hukukunun da temel ilkelerinden birini oluşturmaktadır. Anayasa'nın 38. maddesine paralel olarak Türk Ceza Kanunu'nun 2. maddesinde yer alan "suçta ve cezada kanunilik" ilkesi uyarınca, hangi eylemlerin yasaklandığı ve bu yasak eylemlere verilecek cezaların hiçbir kuşkuya yer bırakmayacak biçimde yasada gösterilmesi, kuralın açık, anlaşılır ve sınırlarının belli olması gerekmektedir. Kişilerin yasak eylemleri önceden bilmeleri düşüncesine dayanan bu ilkeyle temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması amaçlanmaktadır….*" denilmektedir.

Bu şekilde çizilen çerçevede, itiraz konusu kural incelendiğinde, öncelikle, kuralın gerekçesinde de belirtildiği üzere, bakım, eğitim veya destek olma yükümlülüğünün ihlali suçu açısından, bakım, eğitim veya destek olma yükümlüsünün kim veya kimler olduğunu; bakım, eğitim veya destek olma alacaklısının yahut hak sahibinin kim veya kimler olduğunu, bu yükümlülüklerin kapsamının ne olduğunu, Medeni Kanuna göre belirlemek gerekmektedir. Şüphesiz, suçların ve cezaların kanuniliği ilkesi kapsamında, bir başka kanuna atıf yapılarak da, suç veya ceza düzenlenebilir. Ancak böyle bir durumda da, düzenlenen suçun unsurları, cezası vb hususlar, ilgili maddelerde, açıkça ve tereddüde mahal bırakmayacak şekilde düzenlenmiş olmalıdır.

İtiraz konusu kuralda düzenlenen suçta, "aile hukukundan doğan bakım, eğitim veya destek olma yükümlülüğünün" ihlal edilmesinin suçun maddi

unsuru olarak düzenlendiğini görüyoruz. İtiraz konusu kural biraz daha yakından incelendiğinde, söz konusu yükümlüklerin ihlâlinin, kim tarafından, kime karşı, hangi kapsamda gerçekleşmesi halinde, bunun suç olarak düzenlendiğinin açık, tereddüde yer bırakmayacak şekilde düzenlendiği söylenemez. Suçun maddi unsuru düzenlenirken, Medeni Kanun'un ilgili maddelerine atıf yapılarak, hangi yükümlülüğün hangi kapsamdaki ihlalinin suç olarak kabul edildiği düzenlenmeyip; genel olarak "aile hukukundan doğan bakım, eğitim veya destek olma yükümlülüğünün" ihlalinden söz edilmesini, konunun Medeni Kanun'daki düzenleniş şekli ve kapsamı da dikkate alındığında, suçların ve cezaların kanuniliği ilkesi açısından yeterli görmek mümkün değildir.

Öncelikle buradaki "aile hukuku" kavramının açıklığa kavuşturulması zorunludur. Şüphesiz bu kavramı yine Medeni Kanun'a göre açıklığa kavuşturmak gereklidir. Bu açıdan Medeni Kanun'a baktığımızda, ikinci kitabın (m. 118 vd.) başlığının "aile hukuku" olduğunu görüyoruz. Bu başlık altında birinci kısımda evlilik hukuku, ikinci kısımda hısımlık, üçüncü kısımda ise vesayet düzenlenmiştir. Bu kısımlarda düzenlenen tüm bakım, eğitim ve destek olma yükümlükleri, itiraz konusu kural açısından suçun maddi unsurunun kapsamına girecek midir? Hüküm, aile hukukuna atıf yaptığından ve aile hukuku kitabında da sözkonusu ilişkiler düzenlendiğinden, belirtilen kısımlardaki ilişkilerden doğan tüm bakım, eğitim ve destek olma yükümlülüklerinin ihlâlinin, lafzen maddenin kapsamına girmesi gerekir. Oysa bu kısımlarda düzenlenen ilişkilerden doğan tüm eğitim, bakım ve destek olma yükümlülüklerinin kapsama girmesi hükmün amacına aykırı olur. Bu kapsamda nişanlılar birbirine destek olmadığında yahut eşler birbirine destek olmadığında, örneğin eşlerden biri, sadakatsizlik yaptığında yahut hasta olduğu için eşinden boşanmak istediğinde, MK m. 185, III hükmü de dikkate alındığında, bakım ve destek olma suçunu işlemiş sayılacak mıdır? Medeni Kanun'daki düzenlemeye göre kapsamı itibariyle, "aile hukuku" kavramı son derece geniş olup, suçun maddi unsurlarını tereddüde mahal bırakmayacak şekilde belirlemekten uzaktır.

İtiraz konusu kural da düzenlenen suçun unsurlarını, failini, zarar görenini belirlemek açısından "aile" kavramı kilit rol oynamaktadır. Zira suçun faili, zarar göreni, yükümlülüğün ne olduğu ve kapsamı aileye göre belirlenecektir. Bilindiği gibi aile, dar anlamda aile (çekirdek aile), geniş anlamda aile ve en geniş anlamda aile olarak ele alınıp incelenmekte ve kapsamı belirlenmektedir. Nitekim, Medeni Kanun'da da bu kapsama bağlı olarak farklı hükümler

getirilmiş, haklar ve yükümlülükler düzenlenmiştir. İtiraz konusu kural açısından, hangi kapsamdaki ailenin esas alındığı açık değildir.

İtiraz konusu kurala konu edilen, bakım, eğitim veya destek olma yükümlülüklerinin de, niteliklerinin ne olduğu genel olarak anlaşılabilirse de, kapsamlarının ne olduğu ve bu yükümlülükleri ihlalin derecesi açık değildir, bu konularda da belirsizlik bulunmaktadır. Örneğin eğitim yükümlülüğünün ihlalinde, anne babanın, çocuğunun eğitimini karşılaması yükümlülüğü hangi seviyeye kadar maddenin kapsamına dahildir, sadece temel eğitim mi kapsamdadır, üniversite eğitimi kapsama dahil edilebilir mi; Devlet üniversitesini kazanamayıp, bir özel üniversiteyi kazanan çocuğunu, özel üniversiteye göndermeyen baba, bu suçu işlemiş sayılır mı? Görüldüğü gibi, yükümlülüğün kapsamı açısından da hüküm yeterli açıklığa sahip değildir.

Yukarıda belirtildiği şekilde, itiraz konusu kuralda, Anayasa'nın 38. maddesi gereğince "suçların ve cezaların kanuniliği" ilkesi gereğince bulunması gereken açıklık bulunmamakta, büyük bir boşluk bulunmaktadır. Açıklık bulunmayan tüm bu konularda, hakim çok geniş bir takdir yetkisine sahip olup, itiraz konusu kuralı uygularken ya kıyas yaparak yahut Medeni Kanun m. 1/II gereğince kendisi kanun koyucu gibi hareket edip kural koyarak hükmü uygulamaya çalışacaktır. Oysa, Anayasa'nın 38. maddesi gereğince, "suçta ve cezada kanunilik" ilkesinin gereği olarak, ceza kuralında, hangi fiillerin suç olduğu ve yasaklandığı, suç sayılan fiillere verilecek cezaların hiçbir kuşkuya yer bırakmayacak biçimde gösterilmesi, kuralın açık, anlaşılır ve sınırlarının belli olması gerekmektedir.

Yukarıda belirtilen nedenlerle, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 233. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan "*Aile hukukundan doğan bakım, eğitim veya destek olma yükümlülüğünü yerine getirmeyen kişi, şikâyet üzerine, bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır*" hükmünün Anayasa'nın 38. maddesine aykırı olduğu ve iptali gerektiği kanaatinde olduğumdan, çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Üye
Erdal TERCAN

Esas Sayısı : 2011/134
Karar Sayısı : 2012/83
Karar Günü : 24.5.2012

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURANLAR :

1- Kocaeli 1. İş Mahkemesi (E.2011/134)
2- Söğüt Asliye Hukuk Mahkemesi (E.2012/26)

İTİRAZIN KONUSU : 12.1.2011 günlü, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 109. maddesinin "*Talep konusunun miktarı, taraflar arasında tartışmasız veya açıkça belirli ise kısmi dava açılamaz.*" biçimindeki (2) numaralı fıkrasının Anayasa'nın 2., 13., 36. ve 141. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

Kıdem tazminatı, fazla mesai, ihbar tazminatı, milli bayram ve yıllık ücretli izin alacağının tahsili talebine ilişkin olarak açılan davalarda, itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanaatine varan Mahkemeler, iptali için başvurmuşlardır.

II- İTİRAZLARIN GEREKÇELERİ

A- E.2011/134 Sayılı İtiraz Başvurusunun Gerekçe Bölümü Şöyledir:

"Mahkememize açılan dava işçinin çalışmasından kaynaklanan kıdem tazminatı, fazla mesai, ihbar tazminatı, yıllık izin alacağı ve milli bayramlarda çalışma ücretine dayalı işçi alacağı davasıdır.

Davacı dava dilekçesinde belirttiği işçilik alacaklarını talep ederek, fazlaya ilişkin hakkını saklı tutmuştur.

HMK 107. maddede belirsiz alacaklarda asgari bir miktar üzerinden kısmi dava açılabileceği bildirilmiştir.

HMK 109/2. maddesinde ise talep konusunun miktarı taraflar arasında tartışmasız ve açıkça belli ise kısmi dava açılamayacağı hükmünü içermektedir.

Bu durumda davacının talep ettiği işçilik alacaklarının belirsiz bir alacak mı yoksa belirlenebilir bir alacak mı olduğu önem taşımaktadır.

Adalet Bakanlığınca düzenlenen HMK seminerinde seminer veren öğretim görevlileri tarafından da belirtildiği üzere bir işçi bir işyerinde ne kadar süre ile çalıştığını, ne kadar maaş aldığını, ne zaman mesaiye kaldığını ve davalıdan talep edebileceği işçilik alacağının ne kadar olduğunu açıkça bileceğinden işçilik alacakları belirlenebilir alacaklardandır.

Bu nedenle davacı tarafından fazlaya ilişkin hakkı saklı tutularak açılan işçilik alacaklarından doğan davalarda HMK 109/2. madde gereğince kısmi davanın açılamama durumu söz konusu olup, derdest davamızda HMK 109/2. maddesinin uygulanma ihtimali bulunmaktadır.

Yani HMK 109/2. madde gereğince davacı fazlaya ilişkin hakkını saklı tutarak kısmi dava açamaz açılan bu davanın HMK 109/2. maddesi gereği "Usulden reddi" gerekmektedir. Ancak davaya uygulanma ihtimali bulunan 6100 s. K (HMK) 109/2. madde TC. Anayasasının 36. maddesine aykırıdır.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 36. maddesinde "Herkes meşru vasıta ve yollardan faydalanmak sureti ile yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir. Hiçbir mahkeme görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçamaz" hükmü düzenlenmiştir.

Keza Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesi;

1- 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 istemek 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 gizliliği gerektirdiğinde, 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."

Hükmünü içermektedir.

Ayrıca davamıza konu olaya uygulanması muhtemel olan 6100 sayılı Kanunun 109/2. maddesi aynı zamanda Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi olarak bilinen İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşmenin 6. maddesinde belirtilen adil yargılanma hakkına da aykırıdır.

6100 s. K (HMK) 109/2. maddesi TC. Anayasasının 36. maddesinde belirtilen "hak arama hürriyeti" ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesinde belirtilen "Adil yargılanma ilkesine" aykırı olduğundan Anayasamızın 152. maddesi gereğince Anayasa Mahkemesine başvurulmasına karar verilmiş olup;

Gereği takdirlerinize saygıyla arz olunur."

B- E.2012/26 Sayılı İtiraz Başvurusunun Gerekçe Bölümü Şöyledir:

"DAVA: Davacı vekili mahkememize verdiği 02.01.2012 havale tarihli dava dilekçesi ile taraflar arasında iş akdi yapıldığını ve davacının 23.05.2006 tarihinde işçi olarak işe başladığını, davacının ücretinin aylık 680,00.-TL olduğunu, davalı işverenin davacının ücretlerini zamanında ve tam ödemediğini, ayrıca davacıya fazla mesai ücretlerinin de ödenmediğini, bu nedenlerle davacının iş akdini haklı nedenle feshettiğini belirterek, fazlaya ilişkin haklarını saklı tutmak suretiyle 4.000,00.-TL net kıdem tazminatının ve 100,00.-TL net yıllık ücretli izin alacağının fesih tarihinden itibaren mevduata uygulanan en yüksek faizi ile birlikte davalıdan tahsilini talep ve dava etmiştir.

CEVAP: Davalı vekili ise 03.02.2012 havale tarihli dilekçesinde, davacının bildirim süresine uymadan iş akdini feshettiğini ve fesih ile hakkın kötüye kullanıldığını belirterek davanın reddini talep etmiştir.

İTİRAZ KONUSU NORM: 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 109. maddesinin ikinci fıkrası, "Talep konusunun miktarı, taraflar arasında tartışmasız veya açıkça belirli ise kısmi dava açılamaz." hükmündedir.

E: 2011/134, K: 2012/83

İLGİLİ ANAYASA MADDELERİ: 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 2. maddesi, "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.", 13. maddesi, "Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.", 36. maddesi, "Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.", 141/4. maddesi, "Davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması, yargının görevidir." hükümlerini içermektedir.

İLGİLİ ULUSLARARASI METİNLER: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6/1. maddesinde, "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." denilmektedir.

ANAYASA'YA AYKIRILIK GEREKÇELERİ: 04/02/2011 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan 12/01/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu (H.M.K.), bu Kanunun 451. maddesine göre 01.10.2011 tarihinde yürürlüğe girmiş olup, Kanunun 450. maddesi ile de, 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu yürürlükten kaldırılmıştır. 6100 sayılı H.M.K.'nun ikinci kısmının birinci bölümünde 105.-113. maddeleri arasında dava çeşitleri, bu Kanunun 109. maddesi ile de, kısmi dava düzenlenmiştir. Anılan madde ile, talep konusunun niteliği itibariyle bölünebilir olduğu durumlarda kısmi dava açılabileceği, ancak talep konusu miktarının taraflar arasında tartışmasız veya açıkça belirli olması durumunda kısmi dava açılamayacağı hükme bağlanmıştır. Maddenin ikinci fıkrasının gerekçesinde, "Maddenin ikinci fıkrasında talep konusunun miktarının taraflar arasında tartışmasız ve açıkça belirli olması durumunda kısmi davanın açılamayacağı hüküm altına alınmıştır. Bununla kısmi dava kurumunun amaç dışı kullanılmasının önüne geçilmek istenmiş, yani sözü edilen hâlde davacının kısmi dava açmakta hukuki yararının bulunmadığı kabul edilmiştir." denilmiştir.

Görüldüğü üzere, 6100 sayılı H.M.K.'nun 109/2. maddesi ile, kısmi dava açılması sınırlandırılmıştır. Yine bu Kanunun 107. maddesinde de, belirsiz alacak davası düzenlenmiş, alacağın miktarı yahut değerinin tam ve kesin olarak belirlenememesi veya bunun imkansızlaştığı hallerde belirsiz alacak davası açılabileceği öngörülmüştür. Şartları oluşmadan, doğrudan belirsiz alacak, tespit davası veya kısmi dava açılması durumunda, hukuki yarar yokluğundan davanın usulden reddine karar verilecektir. H.M.K.'nun 114/1-h bendi uyarınca, hukuki yarar dava şartıdır. H.M.K.'nun 115/2. maddesinde de mahkemenin, dava şartı noksanlığını tespit ederse, davanın usulden reddine karar vereceği; ancak, dava şartı noksanlığının giderilmesi mümkün ise bunun tamamlanması için kesin süre vereceği; bu süre içinde dava şartı noksanlığı giderilmemişse davayı dava şartı yokluğu sebebiyle usulden reddedeceği belirtilmiştir. Ayrıca, fazlaya ilişkin hak sonradan dava konusu yapılamamaktadır.

Yasa tasarısı taslağının hazırlanışında görev yapan öğretim üyelerinden Özekes, "Bugüne kadar fazlaya ilişkin hakların saklı tutulması anlayışı terk edilmiş, böyle bir ifade olmasa dahi daha sonra fazlaya ilişkin hakların dava edilmesi teorik olarak mümkün kılınmıştır. Fakat, eğer alacak belirli veya tarafça belirlenebilir ise, tarafın kısmi dava açma imkanı ortadan kaldırılmıştır. Bu çerçevede, özellikle iş hukuku gibi alanlarda pilot dava, ön dava gibi açılan davalar artık belirli ya da belirlenebilir alacaklar bakımından mümkün değildir, açılırsa dava hukuki yarar yokluğundan redde mahkumdur. Bu sebeple, davayı parçalara ayırarak açma dönemi kural olarak bitmiştir." demektedir (ÖZEKES, Muhammed, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Ne Getiriyor, Esas Dergisi, Sayı: 1, sayfa: 7-8). Yine öğretide, kısmi dava açılması durumunda hukuki yararın bulunmadığından bahisle davanın reddi gerektiği belirtilmekte, örnek olarak da işçi alacakları davaları gösterilmektedir (PEKCANITEZ, Hakan/ATALAY, Oğuz/ÖZEKES, Muhammed, Hukuk Muhakemeleri Kanunu, Yetkin Yayınları, sayfa:316-320).

Öğretide bazı görüşler de, "...ülkemizde işçilik alacakları ile ilgili davaların belirsiz alacak veya kısmi dava türünde açılamayacağını ileri sürmek, adli sonuçlar doğurmayacağı gibi iş hukukuna hakim ilkelerden, işçinin korunması ilkesinin de ihlaline yol açabilir." yönündedir. (ÇİL, Şahin/KAR, Bektaş, 6100 sayılı HMK'ya Göre İş Yargısında Belirsiz Alacak Davası ve Kısmi Dava, Yetkin Yayınları, sayfa 136).

Görüldüğü üzere yeni düzenleme, bazı belirsizlikler getirmiştir ve adil olmayan sonuçlara yol açabilir;

1- Her şeyden önce, öğreti ve uygulamada, halen hangi davaların kısmi dava olarak açılamayacağı tartışılmaktadır. Kanunun kabul edildiği tarih dikkate alındığında, aradan geçen zamana rağmen henüz hukukçuların dahi görüş birliğine varamadığı bir konuda, ülkemizde dava açmak için avukat tutma zorunluluğu da bulunmadığına göre, vatandaşın hangi davayı kısmi olarak açabileceği, hangisini açamayacağı konusunda tereddüde düşeceği kuşkusuzdur.

Yine, değinildiği üzere kısmi davanın hangi hallerde açılabileceği hususu her somut olaya göre değişmektedir. Halbuki bir hukuk devletinde her uyuşmazlığa uygulanacak usul hükümlerinin çok açık ve belirli bir şekilde düzenlenmesi gerekmektedir. Ayrıca, karşı tarafın verdiği bilgi veya tahkikat sonucu alacağın miktarı veya değerinin tam ve kesin olarak belirlenebilmesi veya talep konusunun miktarının, taraflar arasında tartışmasız veya açıkça belirli olmasını dava tarihinde öğrenmesi mümkün olmayan davacının belirli bir yönde dava açmanın olumsuz sonuçlarına (yargılama giderleri, zamanaşımı gibi) katlanmak zorunda bırakılması hukuki güvenlik ilkesi ile bağdaşmamaktadır.

Usul kurallarının karmaşık ve muğlak olmaması; adil yargılanma ilkesi ve hukuk devleti ilkesinin gerekleridir. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Airey-İrlanda davasının kararında (9 Ekim 1979, Seri A No. 32, s. 12-14, paragraf 24), AİHM'e üye Devletler'in mahkemelere etkili erişim hakkını garanti etmesi gerektiğini belirtme fırsatı bulmuştur. Bu davada AİHM, usul kurallarının karmaşık olması nedeniyle AİHS'nin 6. madde'nin birinci fıkrasının ihlal edildiğine karar vermiştir. Ayrıca, Bellet-Fransa davasının kararı (4 Aralık 1995, Seri A No. 333-B, paragraf 37-38) kan nakli neticesinde enfeksiyon kapan hemofili hastalarıyla ilgilidir. Mağdurlara tazminat fonundan tazminat ödenmesiyle dava açma hakkından feragat edilmiş sayılıp sayılmayacağı konusunda taraflar anlaşmaya varamamıştır. Paris İstinaf Mahkemesi davanın açılmasında fayda tespit edemediğinden, davanın reddedildiğini bildirmiştir. AİHM şu beyanda bulunmuştur: "Neticede, sistem, mevcut yolların kullanılması için gereken usuller ve bunların eşzamanlı kullanımından kaynaklanan kısıtlamalar konusunda yeterince açık olmadığı gibi, bir yanlış anlamayı önleyecek güvencelerle de donatılmamıştır.

Davanın tüm koşullarına bakıldığında, Mahkeme başvurucunun Paris İstinaf Mahkemesi önündeki dava sürecinde somut ve etkin bir erişim hakkından faydalanamadığını tespit etmiştir. Dolayısıyla, 6. madde'nin 1. fıkrası (madde 6-1) ihlal edilmiştir."

2- Aynı hukuki ilişkiden doğan dava konusu taleplerden bazılarının belirli, bazılarının belirsiz, bazılarının da kısmi davaya konu olabilecek nitelikte bulunması durumunda, bunların ayrılarak açılması da Anayasa'nın 141/4. maddesinde öngörülen usul ekonomisine (davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması) de aykırıdır.

3- İtiraz konusu anılan madde ile, hakkın kullanımının, zamanaşımı süresi içinde hak arayanın tercih ve kararına bırakılmamış olması ve alacağın tamamı için dava açma zorunluluğu getirilmesi hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmadığı gibi temel hak ve özgürlüklerin ve hak arama özgürlüğünün sınırlandırılması sonucunu da doğurmaktadır. Hakkın kötüye kullanılması yasağına aykırı olmamak kaydıyla davacı alacağının bir kısmını dava etmek hakkına sahip olmalıdır, esasen kimi zaman bunda hukuki yararı da olabilir. Aksine bir düzenleme ile bu hakkı tamamen sınırlamak AİHS'nin 6/1. maddesine de aykırıdır.

4- Anılan maddenin gerekçesi olarak, eski Kanun döneminde her bir dava için ayrı vekalet ücreti almak amacıyla kısmi dava açıldığı gösterilmektedir (PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, adı geçen eser, sayfa 319-dipnot). Ancak bahsi geçen örnek olayda açıkça hakkın kötüye kullanılması söz konusu olup, 4721 sayılı T.M.K.'nun 2. maddesine göre değerlendirme yapılması ile sorun aşılabilmektedir. T.M.K.'nun 2. maddesi zaten başlı başına hakkın kötüye kullanılmasının sınırlandırılması için getirilmiştir. Üstelik, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinde değişiklik yapılmak suretiyle belirtilen sakıncanın önüne geçilmesi mümkün olup, nitekim tarifenin 12. maddesindeki değere ilişkin davalarda vekalet ücretinin maktu vekalet ücretinden az olamayacağı yönündeki düzenleme Danıştay'ca 2011 yılında iptal edilmiş ve 2012 yılına ait tarifede de, söz konusu sakıncayı aşacak şekilde düzenleme yapılmıştır. Dolayısıyla öğretide itiraz konusu norma ilişkin olarak ileri sürülen bu gerekçenin de bir dayanağı bulunmamaktadır.

Bu nedenlerle, kısmi dava açılmasının sınırlandırılmasına ilişkin getirilen 6100 sayılı H.M.K.'nun 109/2. maddesi hükmünün; Anayasa'nın 2. maddesinde

düzenlenen hukuk devleti ilkesine, 13. maddesinde düzenlenen temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılamayacağı kuralına, 36. maddesinde düzenlenen hak arama özgürlüğü kuralına ve 141. maddesinde öngörülen usul ekonomisi ilkesine aykırılık teşkil ettiği kanaatiyle, itiraz konusu normun iptali için Anayasa'nın 151. maddesine göre Anayasa Mahkemesine başvuruda bulunması gerektiği sonucuna varılmıştır.

SONUÇ VE İSTEM: Yukarıda açıklanan ve Yüksek Mahkemece gözetilecek diğer nedenlerle, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun 109. maddesinin ikinci fıkrasının 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 2., 13. ve 36. ile 141. maddelerine aykırı olduğunun TESPİT EDİLEREK İPTALİNE karar verilmesi Anayasa'nın 152. maddesi uyarınca arz ve talep olunur."

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

12.1.2011 günlü, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun itiraz konusu kuralı da içeren 109. maddesi şöyledir:

"**Kısmi Dava**

MADDE 109- (1) Talep konusunun niteliği itibarıyla bölünebilir olduğu durumlarda, sadece bir kısmı da dava yoluyla ileri sürülebilir.

(2) **Talep konusunun miktarı, taraflar arasında tartışmasız veya açıkça belirli ise kısmi dava açılamaz.**

(3) Dava açılırken, talep konusunun kalan kısmından açıkça feragat edilmiş olması hâli dışında, kısmi dava açılması, talep konusunun geri kalan kısmından feragat edildiği anlamına gelmez."

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Başvuru kararlarında, Anayasa'nın 2., 13., 36. ve 141. maddelerine dayanılmıştır.

IV- İLK İNCELEME

A- E.2011/134 Sayılı Dosyanın İlk İnceleme Kararı

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca Haşim KILIÇ, Serruh KALELİ, Alparslan ALTAN, Fulya KANTARCIOĞLU, Ahmet AKYALÇIN, Serdar ÖZGÜLDÜR, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Zehra Ayla PERKTAŞ, Recep KÖMÜRCÜ, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI ve Erdal TERCAN'ın katılımıyla 4.1.2012 günü yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

B- E.2012/26 Sayılı Dosyanın İlk İnceleme Kararı

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca Haşim KILIÇ, Serruh KALELİ, Alparslan ALTAN, Fulya KANTARCIOĞLU, Mehmet ERTEN, Serdar ÖZGÜLDÜR, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Recep KÖMÜRCÜ, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI ve Erdal TERCAN'ın katılımlarıyla 30.3.2012 günü yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine Recep KÖMÜRCÜ ile Erdal TERCAN'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA karar verilmiştir.

V- BİRLEŞTİRME KARARI

12.1.2012 günlü, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 109. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan "*Talep konusunun miktarı, taraflar arasında tartışmasız veya açıkça belirli ise kısmi dava açılamaz.*" ibaresinin iptaline karar verilmesi istemiyle yapılan itiraz başvurusuna ilişkin E.2012/26 sayılı davanın, aralarındaki hukukî irtibat nedeniyle E.2011/134 sayılı dava ile BİRLEŞTİRİLMESİNE, esasının kapatılarak incelemenin E.2011/134 sayılı dosya üzerinden yürütülmesine, 30.3.2012 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

VI- ESASIN İNCELENMESİ

Başvuru kararları ve ekleri, Anayasa Mahkemesi Raportörü Şebnem NEBİOĞLU ÖNER tarafından hazırlanan 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 kararlarında, itiraz konusu kural gereğince talep konusunun miktarının taraflar arasında tartışmasız veya açıkça belirli olduğu durumlarda hukuki ilişkinin taraflarına kısmi dava açma imkânı verilmeyerek, bu tür alacak hakkı sahiplerinin haklarını mahkeme önünde savunma imkânından yoksun bırakıldıkları, ayrıca bir kısım alacak iddialarının kısmi dava şeklinde öne sürülebilip bazılarının kısmi davaya konu olamayacakları düzenlenerek, adil yargılanma hakkı ve usul ekonomisi ilkesini zedeler şekilde usul kurallarında karmaşıklık oluşturulduğu belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 13., 36. ve 141. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

İtiraz konusu kuralda, talep konusunun miktarı, taraflar arasında tartışmasız veya açıkça belirli ise kısmi dava açılamayacağı belirtilmiştir. Bu düzenlemenin gerekçesinde ise talep konusunun miktarının taraflar arasında tartışmasız veya açıkça belirli olması durumunda kısmi dava açılamayacağının hüküm altına alındığı, bununla kısmi dava kurumunun amaç dışı kullanılmasının önüne geçilmek istendiği, yani sözü edilen halde davacının kısmi dava açmakta hukuki yararının bulunmadığının kabul edildiği ifade edilmiştir.

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 olan devlettir.

Hukuk politikasının belirlenmesinde kanun koyucunun takdir yetkisinin bulunduğu açıktır. Anayasa'nın 142. maddesinde, mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişleri ve yargılama usullerinin kanunla düzenleneceği belirtilmiş olup, itiraz konusu kural yargılama usulleri kapsamında ele alınacak bir düzenlemedir. Bu nedenle kanun koyucu anayasal sınırlar içinde kalmak koşuluyla yargılama usullerine ilişkin hususlarda takdir yetkisi kapsamında düzenlemeler yapabilir. Ancak, kanunların, kamu yararının sağlanması amacına yönelik olması, genel, objektif, adil kurallar içermesi ve hakkaniyet ölçütlerini gözetmesi hukuk devleti olmanın gereğidir. Bu nedenle kanun koyucunun hukuki düzenlemelerde kendisine tanınan bu takdir yetkisini anayasal sınırlar içinde adalet, hakkaniyet ve kamu yararı ölçütlerini göz önünde tutarak kullanması gerekir.

İtiraz konusu düzenleme ile kanun koyucunun, talep konusunun miktarının taraflar arasında tartışmasız veya açıkça belirli olması halinde kısmi dava açılamayacağı hükmüne yer vererek, bölünebilir taleplere ilişkin dava hakkının kötüye kullanımının önüne geçmeyi, hukuki uyuşmazlıkların bir an önce kesin hükme bağlanması suretiyle hukuksal barışın korunmasını ve talep konusunun taraflar arasında tartışmasız ve açıkça belirli olduğu alacak iddialarının kısım kısım dermeyan edilmesi suretiyle dava sayısının artışını engelleyerek yargılama faaliyetinin hızlandırılmasını amaçladığı anlaşılmaktadır. Özellikle mahkemelerin iş yükü, hukuki uyuşmazlıkların karara bağlanmasında geçen uzun sürelerin başka hak ihlallerine neden olması ve bu sorunun yalnızca ülkemiz açısından geçerli olmayıp, birçok hukuk sistemi tarafından ortak bir sorun olarak paylaşılması ve bu noktada hukuki uyuşmazlıkların çözümünü hızlandıran usul hükümlerinin gerekliliği gözetildiğinde, talep konusunun miktarının taraflar arasında tartışmasız veya açıkça belirli olması halinde kısmi dava açılamayacağına ilişkin düzenleme kanun koyucunun takdir yetkisi içinde kalmaktadır.

Anayasa'nın "*hak arama hürriyeti*" başlıklı 36. maddesinde, herkesin gerekli araç ve yollardan yararlanarak yargı organları önünde davacı ya da davalı olarak iddia ve savunma hakkına sahip olduğu belirtilmektedir. Buna göre, hak arama özgürlüğünün en önemli iki öğesini oluşturan iddia ve savunma haklarının kısıtlanması, bu hakların noksansız kullanımının ve âdil yargılanmanın engellenmesi Anayasa'nın 36. maddesine aykırılık oluşturur.

Anayasa'nın 36. maddesine göre, herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma hakkına sahiptir. "*Meşru vasıta ve yollar*" ibaresi, hukuk düzenine uygun vasıta ve yollar anlamına gelmektedir. Anayasa'nın 142. maddesinde "*Mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usulleri kanunla düzenlenir.*" denilerek bu alanların Anayasa'ya uygun olarak düzenlenmesi yasama organına bırakılmıştır.

Anayasa'nın 13. maddesinde, "*Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.*" denilmiştir.

Anayasa'nın tüm maddeleri aynı etki ve değerde olup, aralarında bir üstünlük sıralaması bulunmadığından, uygulamada bunlardan birine öncelik tanımak olanaklı değildir. Bu nedenle, kimi zaman zorunlu olarak birlikte uygulanan iki Anayasa kuralından biri, diğerinin sınırını oluşturabilmektedir. Hak arama özgürlüğü Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenmiş ve anılan maddede hak arama hürriyeti için herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş ise de mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usullerinin kanunla düzenleneceğini öngören Anayasa'nın 142. ve davaların mümkün olan süratle sonuçlandırılmasını ifade eden Anayasa'nın 141. maddelerinin, hak arama hürriyetinin kapsamının belirlenmesinde gözetilmesi gerektiği açıktır.

İtiraz konusu kural uyarınca, niteliği itibariyle bölünebilir ancak belirli ve tartışmasız olan alacak hakkı sahibine, hukuki uyuşmazlığa ve hukuki korunma ihtiyacına ilişkin talebini, iddia ve delillerini yargı makamları önünde dava yoluyla ileri sürme imkanı verilmiştir. Talep konusunun miktarının taraflar arasında tartışmasız veya açıkça belirli olması halinde kısmi dava açılamayacağı belirtilmiş olmakla, yargılama sürecinin hızlandırılması ve uyuşmazlıkların kısa sürede sonuca bağlanmasını amaçladığı anlaşılan düzenlemenin hakkın özüne dokunduğu ve hakkı anlamsız kılacak dereceye vardığı söylenemez.

Anayasa'nın 141. maddesinde "*Davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması, yargının görevidir.*" denilmektedir. Bu hükümle usul ekonomisi ilkesine işaret edilmiştir. Uyuşmazlıkların söz konusu ilkeye göre çözümlenmesinde hem bireyin hem de kamunun yararı söz konusudur. Aynı hukuki ilişkiden doğan ve talep konusunun miktarının taraflar arasında tartışmasız veya açıkça belirli olduğu bir alacak hakkının kısımlara ayrılarak dava edilmesi yerine tek bir dava konusu edilerek uyuşmazlığın kısa sürede çözümlenmesini öngören itiraz konusu kuralın Anayasa'nın 141. maddesine de aykırı olmadığı açıktır.

Açıklanan nedenlerle itiraz konusu kural, Anayasa'nın 2., 13., 36. ve 141. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

VII- SONUÇ

12.1.2011 günlü, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 109. maddesinin "Talep konusunun miktarı, taraflar arasında tartışmasız veya açıkça belirli ise kısmi dava açılamaz." biçimindeki (2) numaralı fıkrasının Anayasa'ya

aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, 24.5.2012 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkanvekili Serruh KALELİ	Başkanvekili Alparslan ALTAN	Üye Fulya KANTARCIOĞLU
Üye Mehmet ERTEN	Üye Serdar ÖZGÜLDÜR	Üye Osman Alifeyyaz PAKSÜT
Üye Zehra Ayla PERKTAŞ	Üye Recep KÖMÜRCÜ	Üye Burhan ÜSTÜN
Üye Engin YILDIRIM	Üye Nuri NECİPOĞLU	Üye Hicabi DURSUN
Üye Celal Mümtaz AKINCI	Üye Erdal TERCAN	
Üye Muammer TOPAL	Üye Zühtü ARSLAN	

Esas Sayısı : 2010/92
Karar Sayısı : 2012/86
Karar Günü : 31.5.2012

İPTAL DAVASINI AÇANLAR : Anamuhalefet Partisi (Cumhuriyet Halk Partisi) TBMM Grubu adına Grup Başkanvekilleri M. Akif HAMZAÇEBİ ile Muharrem İNCE

İPTAL DAVASININ KONUSU : 15.7.2010 günlü, 6007 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ile Rusya Federasyonu Hükümeti Arasında Türkiye Cumhuriyetinde Akkuyu Sahasında Bir Nükleer Güç Santralinin Tesisine ve İşletimine Dair İşbirliğine İlişkin Anlaşmanın Onaylanmasının Uygun Bulunduğu Hakkında Kanun'un 1. maddesinin Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 7., 43., 56., 90. ve 166. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi istemidir.

I- İPTAL ve YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN GEREKÇESİ

Dava dilekçesinin gerekçe bölümü şöyledir:

"...

II. GEREKÇE

A- Uluslararası Anlaşmaların Uygun Bulunmasına İlişkin Yasaların Anayasal Denetimi

Dava konusu maddenin yer aldığı 6007 sayılı Yasa, bir uluslararası anlaşmayı "uygun bulma" yasasıdır. Konu daha önce Anayasa Mahkemesi tarafından incelenmiş ve 27.02.1997 tarihli, E.1996/55, K.1997/33 sayılı kararda;

"Anayasanın "Milletlerarası andlaşmaları uygun bulma" başlığını taşıyan 90 ıncı maddesinin birinci fıkrasında, "...andlaşmaların onaylanması, Türkiye Büyük Millet Meclisinin onaylamayı bir kanunla uygun bulmasına bağlıdır" denilmekte, maddenin ikinci ve üçüncü fıkralarında da, kimi durumlarda önceden bir yasa ile uygun bulma zorunluluğu olmaksızın andlaşmaları yürürlüğe koyma yetkisi yürütme organına verilmektedir. Maddenin dördüncü fıkrasında da, "Türk Kanunlarına değişiklik getiren her türlü andlaşmaların yapılmasında birinci fıkra hükmü uygulanır" denilerek onaydan önce bir yasayla uygun bulma koşulu aranmayan andlaşmalar, yasalarda değişiklik gerektiriyorsa bunlar için de onaylamadan önce TBMM'nden "uygun bulma" yasasının çıkarılması öngörülmektedir.

Anayasanın 90 ıncı maddesinin gerekçesinde, uygulamada iyi işlediği ve ihtiyacı karşıladığı için 1961 Anayasası'ndaki kuralın aynen alındığı belirtilmiştir. Bu nedenle, 1961 Anayasası'nın yasalaşma evresine bakılarak 1982 Anayasası'nın 90 ıncı maddesinin kabulünü gerektiren gerekçeleri saptamak olanaklıdır.

Kurucu Meclis tarafından oluşturulan Anayasa Komisyonu'nca hazırlanan metinde, andlaşmaların Anayasaya aykırılığının ileri sürülmesini önleyici bir usul benimsenmiş; madde gerekçesinde de, "... Milletlerarası andlaşmaların Anayasaya uygunluğunun murakabesi konusunda, kanunlarla ilgili murakabeye nazaran farklı bir usul getirilmektedir. Gerçekten bir anlaşmanın yürürlüğe girmesinden sonra Anayasaya aykırılığı dolayısıyla iptalinin Devletin milletlerarası sorumluluğunu doğurmaması için, bu murakabenin teşri organın tasvibinden geçmeden önce tahkik edilmesi ve sonuçlandırılması zaruridir" denilmiştir.

Millî Birlik Komitesi tarafından yapılan incelemede, tasarının ikinci fıkrasında yer alan, yukarıda sözü edilen hüküm maddeden çıkarılmış ve maddenin son fıkrası, "usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında 149 uncu ve 151 inci maddeler gereğince Anayasa Mahkemesine başvurulamaz" biçiminde düzenlenmiştir. Anayasanın 90 ıncı maddesinin aynı olan 1961 Anayasası'nın 65 inci maddesinin gerekçesinden, milletlerarası ilişkilerin siyasî yönünün ağır basması nedeniyle dış ilişkilerin sürekliliği bakımından doğabilecek sakıncaların önlenmesi amacıyla milletlerarası andlaşmaların iptali için Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmasının engellendiği anlaşılmaktadır.

Anayasanın 90 ıncı maddesinin son fıkrasında, "usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz" denilmektedir. Uluslararası

ilişkilerde sürekliliği sağlama amacı gözeterek getirilen "andlaşmaların yargı denetimi dışında tutulması"na ilişkin bu kuralla anayasal denetimin dışında tutulmak istenen, yöntemince yürürlüğe konulmuş olan "uluslararası andlaşmalar"dır. Bu nedenle, andlaşmadan bağımsız olarak onay yasalarına karşı Anayasa Mahkemesi'ne başvurulabilir."

denilmiştir. Aynı gerekçeyle, 6007 sayılı Yasanın 1 inci maddesinin Anayasa Mahkemesi tarafından incelenmesinde bir sorun bulunmamaktadır.

B- 15.07.2010 Tarihli ve 6007 Sayılı "Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti İle Rusya Federasyonu Hükümeti Arasında Türkiye Cumhuriyetinde Akkuyu Sahasında Bir Nükleer Güç Santralinin Tesisine ve İşletimine Dair İşbirliğine İlişkin Anlaşmanın Onaylanmasının Uygun Bulunduğu Hakkında Kanun"un 1 inci Maddesinin Anayasaya Aykırılığı

6007 sayılı Yasanın 1 inci maddesiyle, 12 Mayıs 2010 tarihinde Ankara'da imzalanan "Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ile Rusya Federasyonu Hükümeti Arasında Türkiye Cumhuriyeti'nde Akkuyu Sahası'nda Bir Nükleer Güç Santralinin Tesisine ve İşletimine Dair İşbirliğine İlişkin Anlaşma"nın (dilekçede "Anlaşma" olarak gösterilecektir) onaylanması uygun bulunmuştur.

Onaylanması uygun bulunan Anlaşma;

a) Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ile Rusya Federasyonu Hükümeti arasında imzalanmıştır.

b) Bir nükleer güç santralinin tesisini kapsamaktadır.

c) Söz konusu tesisin kuruluş işlemi ile birlikte kurulacak tesisin işletilmesini de kapsamaktadır.

d) Tesis yeri Mersin "Akkuyu Sahası" olarak belirlenmiştir.

e) Nükleer güç santralinin, üretilen elektrik dahil olmak üzere sahibi, Anlaşma tarihinde kurulu olmayan Proje Şirketi olarak belirlenmiştir. Nükleer sorumluluk ise Anlaşmada gösterilmemiş, yapılacak düzenlemelere bırakılmıştır.

E: 2010/92, K: 2012/86

Onay Yasası'nın, uygun bulduğu anlaşmanın incelenmesi Anayasanın 90 ıncı maddesine göre olanaklı olmamakla birlikte, Anayasanın 7 nci maddesine göre TBMM'de olan yasama yetkisinin devredilip devredilmediği ve yasama organının kaynağını Anayasadan almayan bir yetkiyi kullanıp kullanmadığının saptanması da, ancak uygun bulunan anlaşmanın anlam ve içeriğinden ortaya çıkacaktır. Yasama organı 90 ıncı maddeye göre uygun bulma yasasını kabul ederken Anayasa hükümlerine aykırı davranamaz. Anayasa, bu tür yasaların kabulünde TBMM'ye Anayasa dışına çıkma gibi bir istisnai yetki tanımamıştır. Anlaşmanın içeriğine bakmadan, yasama organının anayasal sınırlar içinde kalıp kalmadığının saptanması mümkün değildir. Uygun bulma yasasının amacı, aslında, yasama organının anlaşma hükümlerinin anayasal denetimini yapmasıdır. Bu denetimin tamamlayıcısı ise Anayasa Mahkemesi denetimidir. Anlaşma hükümleri, burada Anayasaya aykırılığı ileri sürülen norm değil, Anayasaya aykırılığın denetlenebilmesi için gerekli destek norm niteliğindedir. Bu destek norm olmadan onay yasası somut ya da soyut olarak denetlenemez. Kaldı ki, Anayasanın 90 ıncı maddesinin son fıkrasında sözü edilen ve Anayasa aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamayan anlaşma, "usulüne göre yürürlüğe konulmuş" olan anlaşmadır. Bir anlaşmanın onaylanmasının, TBMM'ce onaylamayı bir yasayla uygun bulması, o anlaşmanın yürürlüğe girmesi için nihai koşul değil ön koşuldur. Anlaşmalar, uygun bulma yasasının yürürlüğe girmesiyle, yürürlüğe girmezler. Bu yönüyle de, destek norm olarak kullanılan anlaşma hükümlerinin, Anayasanın 90 ıncı maddesi kapsamında anayasal denetiminin yapılmaması kuralının ihlalinden söz edilemez.

6007 sayılı Yasanın gerekçesinde, enerji ile ilgili konuların hükümet politikası olarak değil, bir devlet politikası olarak ele alınıp değerlendirileceği, "enerji arz güvenliği"nin enerji sektörüne ilişkin gündemin temelini oluşturduğu, dünyada nükleer enerji kullanımının enerji karmaları içindeki payının giderek arttığı ve enerji-çevre bağlantısı içinde sorunları ele almada başlıca politikalar arasında olacağı, nükleer enerjinin niteliklerinin devletimizin enerji stratejileri ve politikalarıyla uyumlu olduğu belirtilmiştir.

Bu doğrultuda, 12 Mayıs 2010 tarihinde Ankara'da imzalanan "Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ile Rusya Federasyonu Hükümeti Arasında Türkiye Cumhuriyeti'nde Akkuyu Sahası'nda Bir Nükleer Güç Santralinin Tesisine ve İşletimine Dair İşbirliğine İlişkin Anlaşma" ile; Mersin Akkuyu nükleer sahasında bir nükleer güç santrali kurulması ve işletilmesiyle, teknoloji transferinden santralin sökümüne kadar uzanan geniş bir yelpazede, iki ülke arasında işbirliğine gidilerek ülkemize nükleer enerjinin kazandırılmasının amaçlandığı açıklanmıştır.

Gerekçeye göre, kurulacak santral 60 yıl süreyle işletilecek, yapımı Türk Hazinesine yük getirmeyecek, TETAŞ ile Proje Şirketi arasında imzalanması öngörülen "Elektrik Satın Alma Anlaşması" dönemi sonrasında santralın net kârının % 20'si Türk Hazinesine aktarılacaktır.

6007 sayılı Yasada ve bu Yasayla uygun bulunan Anlaşmada temel sorunlardan biri, ihale, yarışma ve rekabet kurallarına uyulmaması, tek ülke ve şirketin yapım ve işletme işini ihalesiz üstlenmesidir.

İhalenin amacı, ulusal çıkarlar ve kamu yararı için en uygun koşulların ve en uygun teknolojinin bulunmasıdır. İhale ve rekabet yöntemi, uluslararası hukuk ve geleneklere de uygundur. Kaldı ki bu konuda 09.11.2007 tarihinde kabul edilmiş bir Yasa da bulunmaktadır. 5710 sayılı "Nükleer Güç Santrallarının Kurulması ve İşletilmesi ile Enerji Satışına İlişkin Kanun"da, enerji plan ve politikalarına uygun biçimde, elektrik enerjisi üretimi gerçekleştirecek nükleer güç santrallerinin kurulması, işletilmesi ve enerji satışına ilişkin usul ve esaslar belirlenmiştir.

5710 sayılı Yasanın kimi maddeleri anayasal denetime de tabi tutulmuş ve geçici 1 inci maddesinin ikinci tümcesinin iptali dışında, Anayasaya aykırılık savları, 06.03.2008 tarihli, E.2007/105, K.2008/75 sayılı kararla reddedilmiştir. Aynı kararda belirtildiği gibi, "Anayasanın 2 nci maddesinde belirtilen hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygılı, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasaya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık, yasaların üstünde yasakoyucunun da uyması gereken temel hukuk ilkeleri ve Anayasa bulunduğunun bilincinde olan devlettir. Hukuk devleti, siyasal iktidarı hukukla sınırlayarak ve devlet etkinliklerinin düzenli sürdürülebilmesi için gerekli olan hukuksal alt yapıyı oluşturarak aynı zamanda istikrara da hizmet eder. Bu istikrarın özü hukuki güvenlik ve öngörülebilirliktir. Hukuki güvenlik ve öngörülebilirlik sağlanabilmesi ise, kuralların genel, soyut, açık ve anlaşılabilir olmalarına bağlıdır. Hukuk devleti, yasaların kamu yararına dayanması ilkesini de içerir."

İhale yönteminde, kamu yararı ve kamuya ait taşınır ve taşınmaz kaynakların kullanılması da gözetilerek, kamu ihalelerinde rekabetçi bir ortamın yaratılması ve aynı zamanda ihaleye katılanlar arasında fırsat eşitliğinin sağlanması amaçlanmaktadır. Kamu hizmetlerinin görülmesi ve kamu gücünün kullanılmasında, rekabet koşulları içinde en uygun teklifin oluşması evrensel hukukun temel ilkeleri arasındadır. Hukuk sistemimizde, yakın tarihte 5710 sayılı Yasa gibi, nükleer güç santrallarının kurulması

ve işletilmesi usul ve esaslarını belirleyen bir yasa da kabul edilmiş iken, bu usul ve esasları da yok sayarak ihalesiz bir yöntemle bir ülke ve kurulmamış bir şirket esas alınarak anlaşma yapılması hukuk devleti ilkesine aykırılık oluşturur. Hukuk, statik olmamakla birlikte, dinamiklik, Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ile evrensel hukuk ilkelerinin sınırları içinde kalmalıdır ki, hukuk devletinin "hukuksal istikrar" ilkesi de bunu gerektirir.

Hukuk Devleti olabilmenin bir başka göstergesi de "genellik" ilkesine uyulmasıdır. 'Yasaların genelliği' ilkesi, özel, aktüel ve geçici bir durumu gözetmeyen, belli bir kişiyi hedef almayan, aynı statüde olan herkesi kapsayan kuralların getirilmesini zorunlu kılar. Hukuk devletinde, devlet erki kullanılarak yapılan tüm kamu işlemlerinin nihaî amacının "kamu yararı" olması gerekir. Bu gereklilik, kamu yararını, yasama organının takdir yetkisi için de bir sınır konumuna getirir. Nükleer enerji gibi, çok disiplinli işlerin uluslararası deneyler ve rekabet koşulları gözetilmeden, seçmeci olmayan yöntemle bir ülkeye ya da bir şirkete verilmesi, kamu yararı ve genellik ilkesinin de ihlali anlamına gelir. Ortada imzalanmış bir ikili anlaşma olması, uygun bulma yasasını kabul eden yasama organının kamu yararı ve hukuk devleti ilkelerinin yok saymasını gerektirmez. Uluslararası anlaşmaların yürürlüğü, imzalanmasına bağlı değildir.

Ayrıca, 6007 sayılı Yasada, Anlaşma, çekince konulmadan, tüm maddeleriyle uygun bulunmuştur. Çekince konulmamak suretiyle, Anlaşmanın Anayasaya aykırı olan kuralları ayrıma tabi tutulmamış, Türkiye için Anayasaya aykırı olan kuralların yaşama geçirilmesini engelleyici önlem alınmamıştır. 1969 yılında Viyana'da kabul edilen Milletlerarası Anlaşmalar Hukuku Hakkında Sözleşme'nin 2 nci maddesinin birinci fıkrasının (d) bendine göre çekince, bir devletin anlaşmayı imza, onaylama, kabul ve uygun bulunması durumunda anlaşmanın kimi kurallarının hukuksal etkisini kendisi hakkında kaldırmak veya değiştirmek amacıyla tek taraflı yaptığı bir bildirimdir.

Anayasanın Başlangıç bölümünde, Türkiye Cumhuriyeti Devletinin, "dünya milletleri ailesinin eşit haklara sahip şerefli bir üyesi" olduğu, aynı zamanda da, "millet iradesinin mutlak üstünlüğü, egemenliğin kayıtsız şartsız Türk Milletine ait olduğu ve bunu millet adına kullanmaya yetkili kılınan hiçbir kişi ve kuruluşun, bu Anayasada gösterilen hürriyetçi demokrasi ve bunun icaplarıyla belirlenmiş hukuk düzeni dışına çıkılamayacağı" belirtilmiştir. Bu ilkeleri, aynı zamanda, Anayasanın Başlangıç kısmında "hiçbir faaliyetin Türk milli menfaatlerinin, ... karşısında koruma göremeyeceği" ilkesi ile birlikte değerlendirmek gerekir. Anayasadaki hukuk düzeni, temel ilkeleri 2 nci maddesinde gösterilen ilkeler olup, 7 nci maddesine göre de yasama yetkisi, "Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir" ve "devredilemez". TBMM'nin bu yetkisini

kullanırken, kaynağını Anayasadan almayan bir yetki kullanamayacağı da açıktır. Anayasanın 90 ıncı maddesinde de bu kaynağın ve yetkinin istisnası gösterilmemiştir.

Yasama organı, nasıl herhangi bir alanı Anayasaya uygun olmak koşuluyla düzenleyebilirse, uygun bulma yasasını da aynı şekilde, Anayasaya uygun olmak koşuluyla kabul edebilir. Bu bütünlük, aynı zamanda, insan haklarıyla birlikte, kıyılardan toprağa, çevreden ormana, mülkiyetten tarih, kültür ve tabiat varlıklarının korunmasına kadar ülke genelindeki bütünlüğü de tanımlar ki, hepsi Devletin güvencesi ve koruması altındadır.

Devletin en önemli unsurlarından biri ülkedir ve ülkede yabancının arazi ve emlak edinmesi kadar yabancılara arazi tahsisi de salt bir mülkiyet sorunu gibi değerlendirilemez. Toprak ve kıyılar, devletin vazgeçilmesi olanaksız temel unsuru, egemenlik ve bağımsızlığının simgesidir. Bu nedenle yabancılara arazi tahsisinin yasalarla güvence altına alınması gerekir. Uluslararası anlaşmaları uygun bulma yasaları da bu kapsamdadır.

Anlaşmanın, "Arazi Tahsisi ve Erişim" başlıklı 7 nci maddesinde, hiçbir çerçeve ve sınırlama yapılmadan, koşulsuz ve bedelsiz olarak "saha"nın mevcut lisansı ve mevcut altyapısı ile birlikte Nükleer Güç Santralinin (NGS) söküm sürecinin sonuna kadar Proje Şirketine tahsisi öngörülmüştür. Proje Şirketi, Anlaşmanın 5 inci maddesinde de belirtildiği gibi, Rus Tarafınca yetkilendirilen şirketlerin doğrudan veya dolaylı olarak başlangıçta % 100 hisse payına sahip olacak şekilde kurulacak olan anonim şirkettir. Anlaşmanın 7 nci maddesindeki araziler, bu kurulu olmayan Şirkete, diğer bir deyişle, egemenliğin kayıtsız şartsız sahibi olan Türk Ulusu dışındaki yabancılara tahsis edilmiş olacaktır. Tahsis, Anlaşmanın 1 inci maddesindeki tanımıyla Mersin İli sınırları içerisinde Akkuyu'da bulunan "saha" ile sınırlı kalmayacak, yine 7 nci maddeye göre, Santralin kurulacağı ve Türk Devletine ait ilave arazi de Proje Şirketine bedelsiz olarak tahsisi edilecektir. Bununla da yetinilmeyecek, gerekli olursa, Proje Şirketi, ilave arazi için Orman Fonuna gerekli ödeme yapacaktır. Ayrıca yine aynı maddeye göre, Türk Tarafı, Proje Şirketine, Proje ile ilgili olarak ihtiyaç duyulan, özel mülkiyete konu diğer tüm arazilerin kamulaştırılması hususunda kolaylık sağlayacaktır.

Görüldüğü gibi, Anlaşmaya göre, tanımsız ve sınırları belirsiz bir arazi topluluğunun, başka bir anlatımla, sınırları belirsiz çeşitli arazinin yabancılara tahsisi söz konusudur. Anayasanın 2 nci maddesinde belirtilen hukuk devletinin temel unsurlarından birisi de hukuk güvenliğinin sağlanmasıdır. Hukuk güvenliği, kurallarda belirlilik ve öngörülebilirlik gerektirir. Temel ilkeleri koymayan, belirlilik ve

öngörülebilirlik özellikleri taşımayan ve dolayısıyla hukuki güvenlik sağlamayan, sınırsız ve belirsiz bir alanı Anlaşmanın tarafına tahsis eden hükmün TBMM tarafından uygun bulunması Anayasanın Türkiye Cumhuriyetinin bir hukuk devleti olduğunu ifade eden 2 nci ve yasama yetkisini belirleyen 7 nci maddeleri ile bağdaşmaz.

Bu belirsizlik, Anayasanın hukuk devleti ve yasama yetkisi ilkelerinin ihlali niteliğinde olduğu gibi, aynı zamanda Anlaşmada tanımlanan "Akkuyu" alanının niteliği gereği, Anayasanın 43 üncü maddesindeki, kıyılardan yararlanma hakkının da ihlali niteliğindedir. Kaldı ki, söz konusu alan, kıyılardan yararlanma dışında, Anayasanın güvence altına aldığı orman, tarih, kültür ve tabiat varlıkları, tabii servetler ve kaynaklar gibi alanları da koruma altına almamaktadır. Sahanın, mevcut lisansı ile tahsisi (madde 7) sorunu çözmemektedir. Lisansın 1976 tarihini taşıdığı bilinmektedir. Aradan geçen süre, sahanın ve çevresinin özelliklerinin değişmesine neden olacak uzunluktadır. Lisans koşullarının değişip değişmediği belirlenmeden, yeni lisans alınmadan anlaşma yapılması da hukuk devletinin ihlali anlamına gelir. Uygun bulma yasasının bu konuları da gözetmesi, belirsizliği giderici önlemleri alması gerekir.

Bu konuların, uygun bulma Yasasında gözetilmemiş olması, ülke bütünlüğü ve egemenliği ile doğrudan ilgili olduğunda duraksama bulunmayan saha devri işlemi konusunda, yetki devrine yol açacağı gibi yasaların açık, anlaşılabilir ve sınırları belirli kurallar içermesi gereğinin hukuk güvenliğinin gerçeklemesi için ön koşul kabul edildiği hukuk devleti anlayışına da aykırı düşer.

Anayasanın 43 üncü maddesine göre, deniz, göl ve akarsu kıyılarıyla, deniz ve göllerin kıyılarını çevreleyen sahil şeritlerinden yararlanmada öncelikle kamu yararı gözetilecektir. Türkiye'nin enerji gereksinmesi ile söz konusu enerjinin elde edilmesi için gereken alanların tahsisi arasında yararlar dengesi gözetildiğinde, tahsisin niteliği ve koşulları önem kazanmaktadır ki, Anlaşma kapsamındaki tahsis, bir alan sınırlamasına tabi tutulmadığı gibi, anayasal güvence altındaki alanlarla ilgili sınırlama ve korumayı da getirmeyerek kamu yararı ilkesini gözetmemiştir. Anlaşmada, Anayasanın 56 ncı maddesi de dikkate alınmamış, "sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkı" korunmamıştır. Anayasal korumanın, sonraki lisanslama aşamasında dikkate alınması ileri sürülse dahi, lisanslama aşaması, arazi tahsisi ve erişiminde gözetilmesi gereken anayasal kural ve sınırlamaların uygulanması için gecikmiş bir aşama olacak ve gerekli güvenceyi sağlamayacaktır. Kaldı ki, lisanslama aşaması uygulamayla ilgili olup, anayasal denetimin konusunu da oluşturmamaktadır. Bu konuda uygun bulma Yasasına herhangi bir uyarıcı ya da sınırlayıcı hüküm ya da çekince konulmadığından Anlaşmanın, Anayasa ile çelişen kurallarının uygulanmaması söz konusu olmayacak

veya diğer tarafa yapılacak Anayasa hükümlerini uygulama uyarısı da bir anlam ifade etmeyecektir. Burada sorun, Anlaşmanın yasa hükmünde olması ve iç hukuk yönünden iki yasa arasındaki çatışma sorunu değil, uygun bulma yasası ile Anayasa arasındaki çatışma sorunudur.

Anayasanın 56 ncı maddesinde "Herkes, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahiptir" demekte ve çevreyi geliştirmenin, çevre sağlığını korumanın ve çevre kirlenmesini önlemenin hem Devletin hem de vatandaşların ödevi olduğu vurgulanmaktadır. İnsanların ve diğer canlıların sağlıklı yaşamasını sağlayan hava, su, toprak ve tabiat varlıkları çevreyi oluşturmaktadır. Anlaşma, çevresel etki değerlendirmesi sorunu çözümlenmeden imzalanmış ve uygun bulma yasasında da bu konuda şerh konulmamıştır. Çevresel etki sorunu, soyut bir kavram olarak görülmüş, sonradan yapılacak değerlendirmenin sonucu her halde olumlu farz edilerek, olumsuzluk hali gözetilmemiştir. Bu durumun, Anayasanın 56 ncı maddesi ile çevrenin kirlenmesinin önlenmesi konusunda Devlete verilen ödevin yerine getirilmemesi ve savsaklanması anlamına geldiği açıktır.

Öte yandan, TBMM Dışişleri Komisyonunun 06.07.2010 tarihli raporunda belirtildiği gibi bir yaklaşım, hukuk devletinde kabul edilemez. Raporda, "nükleer santrallerin denize kıyısı olan ülkelerin tamamında soğutma suyu gerekliliği nedeniyle genellikle deniz kenarında inşa edildiği, Türkiye gibi yaklaşık 8400 km sahil şeridi olan bir ülkede en fazla 5 km.lik bir alanı etkileyecek bu Projenin Akkuyu'da yapılmasında herhangi bir engel görülmediği" ileri sürülmektedir. Hukukun nesnellik ve genelliği insanları olduğu gibi, toprak ve kıyıyı bütün olarak görmeyi gerektirir. Büyük içinde küçük feda edilebilir gibi bir yaklaşım, iyi niyet ilkesiyle bağdaşmaz. İyi niyet ilkesini ihlal eden böyle bir amaç, kamu yararı ilkesiyle de açıklanamaz ve devlete olan güven ilkesini sarsar.

Anlaşma, Mersin Akkuyu Nükleer Sahasında, nükleer güç santralinin kurulması ve işletilmesi ile teknoloji transferinden santralin sökümüne kadar uzanan geniş bir alanda iki ülke arasına işbirliğini öngörürken, geniş kapsamlı ve belirsiz hükümler içermesine karşın, bu şekliyle kabul edilmiştir. Yukarıda anlatıldığı gibi, ihale ve "arazi tahsisi ve erişim" konularında açık Anayasa ihlalleri yapılırken, kurulacak santralin net kârının % 20'sinin Türk Hazinesine aktarılmasının başlama tarihi de belirgin olarak gösterilmemiştir. Anlaşmaya göre, TETAŞ ile Proje Şirketi arasında imzalanması öngörülen "Elektrik Satın Alma Anlaşması" dönemi sonrasında net kârdan aktarma yapılacaktır. "Elektrik Satın Alma Anlaşması" dönemi ve sonrası, belirsizdir. Anlaşmanın 5 inci maddesinde bu konuda alt sınır "15 yıldan daha erken

olmamak kaydıyla" sözcükleriyle açıklanmış olmasına karşın dönem sonrası için bir çerçeve çizilmemiştir. Bir başka belirsizlik ise, "Proje Şirketi"nin belli olmamasıdır. Nükleer atıkların imhası konusunda da açıklık getirilmemiş, tesisi işletmeden çıkarma belirtilmemiştir.

Nükleer güç santralinin, üretilen elektrik dahil olmak üzere sahibi, Proje Şirketi olarak belirlenmiş iken, nükleer sorumluluk Anlaşmada gösterilmemiş, yapılacak düzenlemelere bırakılmıştır. Diğer bir deyişle, sorumluluk konusu uygun bulma yasası kapsamına alınmamış, yasallık ilkesi ihlal edilmiştir. Nükleer güç santralinin, nükleer güvenlik ve radyasyon koruması kapsamında (madde 8) lisanslama ve denetimi Anlaşma hükmü yapıldığı halde, Anlaşmanın uygulanmasıyla ilgili olarak Türk tarafının haklarını koruma yönünde bir kontrol ve denetim sistemine yer verilmemiştir. Proje Şirketinin sahipliği göz önünde bulundurulduğunda, Anlaşma, santral sahasında bir çeşit özel statülü özerk yönetim sistemi getirmektedir ki, bu konu da yasal güvence altına alınmayarak, Anayasanın Başlangıç'ı ile hukuk devleti ilkesi ve 7 nci maddesi ihlal edilmiştir.

Öte yandan, Anayasanın 166 ncı maddesinde, "ekonomik, sosyal ve kültürel kalkınmayı, özellikle sanayiin ve tarımın yurt düzeyinde dengeli ve uyumlu biçimde hızla gelişmesini, ülke kaynaklarının döküm ve değerlendirilmesini yaparak verimli şekilde kullanılmasını planlamak" Devletin görevleri arasında sayılmıştır. Bu planlama anlayışının özü, anayasal ve ülkesel "bütünlük" ilkesine dayanmaktadır. Hukuk devletinin işlevlerinin yaşama geçirilebilmesi için, ülkenin bütünlüğü, güvenliği, coğrafi özellikleri, stratejik konumu ve öncelikleri gözetilmek zorundadır. Lisansı ve altyapısı, uygun bulunan Anlaşmadan yıllar önceye dayanan, daha önce yargı kararıyla ihale iptaline konu olan bir sahada, mevcut lisansa bağlı ve ihalesiz olarak nükleer enerji santrali yapılması, bu konuda yürürlükte olan bir yasanın (5710 sayılı Yasa) yok sayılması, çevresel etki değerlendirmesinin dahi yapılmaması, sahanın birçok hukuksal belirsizlik içinde Proje Şirketine teslimi, Anayasanın 43 üncü ve 56 ncı maddelerindeki ilkelerin ve 2644 sayılı Tapu Kanununun 35 inci maddesinin göz önünde bulundurulmaması gibi konular birlikte değerlendirildiğinde, belirsizliklerle dolu bir Anlaşmanın uygun bulunmasına ilişkin 6007 sayılı Yasayla, bütüncül planlama anlayışına uyulmadığı ve Anayasanın 2 nci maddesiyle birlikte 166 ncı maddesinin gereklerinin de yerine getirilmediği görülmektedir.

Anayasanın 90 ıncı maddesi gereğince, tüm bu anayasal sorunların çözüm yeri uygun bulma yasasıdır. Anayasal güvencenin uygun bulma yasası ile sağlanması,

uygun bulma yasasının anayasal bütünlük ilkesi gereği Anayasaya aykırılık taşımaması gerekir. Yasanın 1 inci maddesi bu şekliyle, uygun bulma yönünden istisna getirmeyen 90 ıncı maddeye de aykırıdır.

Açıklanan nedenlerle, 15.07.2010 tarihli ve 6007 sayılı "Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti İle Rusya Federasyonu Hükümeti Arasında Türkiye Cumhuriyetinde Akkuyu Sahasında Bir Nükleer Güç Santralinin Tesisine ve İşletimine Dair İşbirliğine İlişkin Anlaşmanın Onaylanmasının Uygun Bulunduğu Hakkında Kanun"un 1 inci maddesi, Anayasanın Başlangıç'ının ikinci fıkrası ile 2 nci, 7 nci, 43 üncü, 56 ncı, 90 ıncı ve 166 ncı maddelerine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

III. YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ

Hukuk devletine aykırı olan, temel hak ve özgürlükleri ölçüsüzce sınırlandıran ve Anayasaya açıkça aykırı olan bir düzenlemenin, uygulanması halinde, sonradan giderilmesi olanaksız zararlara yol açacağı çok açıktır.

Öte yandan, Anayasal düzenin en kısa sürede hukuka aykırı kurallardan arındırılması, hukuk devleti sayılmanın da 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.

Yukarıda Anayasaya aykırılığı ileri sürülen kuralın uygulanması halinde, Anlaşma hükümlerinin yürürlüğe girerek uygulanmaya başlamasıyla birlikte hukuksal ve ekonomik anlamda hem ulusal hem de uluslararası alanda tarafların önceden öngöremeyecekleri büyük kayıplar ortaya çıkabilecektir.

Anayasanın hükümlerine açıkça aykırılık taşıyan söz konusu düzenlemenin uygulamaya geçmesi durumunda ise telafisi imkansız zararlar doğacaktır.

Bu zarar ve durumların doğmasını önlemek amacıyla, Anayasaya açıkça aykırı olan iptali istenen hükmün iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüğünün de durdurulması istenerek Anayasa Mahkemesine dava açılmıştır.

IV. SONUÇ VE İSTEM

Yukarıda açıklanan gerekçelerle, 15.07.2010 tarihli ve 6007 sayılı "Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti İle Rusya Federasyonu Hükümeti Arasında Türkiye Cumhuriyetinde Akkuyu Sahasında Bir Nükleer Güç Santralinin Tesisine ve İşletimine Dair İşbirliğine İlişkin Anlaşmanın Onaylanmasının Uygun Bulunduğu Hakkında Kanun"un 1 inci maddesi, Anayasanın Başlangıç'ının ikinci fıkrası ile 2 nci, 7 nci, 43 üncü, 56 ncı, 90 ıncı ve 166 ncı maddelerine aykırı olduğundan, iptaline Anayasaya açıkça aykırı olması ve uygulanması halinde giderilmesi güç ya da olanaksız zarar ve durumlar doğacağı için, iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesine ilişkin istemimizi saygı ile arz ederiz."

II- YASA METİNLERİ

A- İptali İstenilen Yasa Kuralı

6007 sayılı Kanun'un dava konusu 1. maddesi şöyledir:

"MADDE 1- (1) 12 Mayıs 2010 tarihinde Ankara'da imzalanan "Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ile Rusya Federasyonu Hükümeti Arasında Türkiye Cumhuriyeti'nde Akkuyu Sahası'nda Bir Nükleer Güç Santralinin Tesisine ve İşletimine Dair İşbirliğine İlişkin Anlaşma"nın onaylanması uygun bulunmuştur."

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Dava dilekçesinde, Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 7., 43., 56., 90. ve 166. maddelerine dayanılmıştır.

III- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince Haşim KILIÇ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Fulya KANTARCIOĞLU, Ahmet AKYALÇIN, Mehmet ERTEN, Fettah OTO, Serdar ÖZGÜLDÜR, Zehra Ayla PERKTAŞ, Recep KÖMÜRCÜ, Alparslan ALTAN, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN ve Celal Mümtaz AKINCI'nın katılımlarıyla 7.12.2010 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında;

1- 7.5.2010 günlü, 5982 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun uyarınca, 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun ile ilgili gerekli düzenlemeler yapılmadan, Mahkemenin çalışıp çalışamayacağına ilişkin ön meselenin incelenmesi sonucunda; Mahkemenin çalışmasına bir engel bulunmadığına, Fulya KANTARCIOĞLU, Mehmet ERTEN, Fettah OTO, Zehra Ayla PERKTAŞ ile Celal Mümtaz AKINCI'nın, gerekçesi 2010/68 esas sayılı dosyada belirtilen karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

2- Dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, OYBİRLİĞİYLE,

3- Yürürlüğü durdurma isteminin esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına, OYBİRLİĞİYLE,

karar verilmiştir.

IV- ESASIN İNCELENMESİ

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

Dava konusu kuralı da içeren Kanun'un milletlerarası andlaşmanın onaylanmasını uygun bulma kanunu olması, Kanun'un iptali istenen 1. maddesinin söz konusu Anlaşma maddelerini tekrar etmeksizin sadece Anlaşma'nın onaylanmasının uygun bulunduğunu belirtmekle yetinmesi ve Anayasa'nın 90. maddesiyle milletlerarası andlaşmaların Anayasa'ya aykırılığı iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulmasının yasaklanması karşısında; Anayasa'ya aykırılık sorununu incelemeden önce milletlerarası andlaşmaların ve onların onaylanmasının uygun bulunduğuna dair kanunların yargısal denetimi konusunun açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.

A- Milletlerarası Andlaşmaların Yargısal Denetimi

Milletlerarası andlaşmaların Türk hukuk düzenindeki yeri ve Anayasal denetimi, Anayasa'nın 90. maddesinin son fıkrasında, "*Usulüne göre yürürlüğe*

konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz." biçiminde düzenlenmiştir. Bu hükümde yer alan "*başvurulamaz*" ibaresi, kesin bir önerme olup andlaşmalara karşı Anayasa Mahkemesine başvuru yolunu kapatmaktadır. Anayasa, andlaşmaların denetimine ilişkin istisnai düzenlemelere de yer vermemiş olduğundan bu hükmün aksine bir uygulamanın da yorum yoluyla yapılabilmesi mümkün değildir. Ayrıca, anayasanın bütünlüğü ilkesi açısından bakıldığında, milletlerarası ilişkilerin niteliği gereği andlaşmalar üzerindeki tek denetimin onların onaylanmasını uygun bulmaya dair kanunun görüşülmesi sırasında TBMM'nin yapabileceği siyasal denetim olduğu açıktır.

Anayasa'nın 90. maddesinin gerekçesinde, "*uygulamada iyi işlediği ve ihtiyaca cevap verdiği için*" 1961 Anayasası'nda yer alan andlaşmaların denetimine ilişkin kuralın aynen alındığı belirtilmiştir. Bu nedenle, 1961 Anayasası'nın kabulü süreci incelenerek 1982 Anayasası'nın 90. maddesinin kabulünü gerektiren gerekçeleri saptamak gerekmektedir.

1961 Anayasası'nın hazırlık sürecinde Kurucu Meclis tarafından oluşturulan Anayasa Komisyonunca hazırlanan metinde, andlaşmaların, Anayasa'ya aykırılığının bunların onaylanması öncesinde ileri sürülebilmesi ve incelenmesi öngörülmüş (önleyici denetim); bunun gerekçesi olarak da *"... Milletlerarası andlaşmaların Anayasaya uygunluğunun murakabesi konusunda, kanunlarla ilgili murakabeye nazaran farklı bir usul getirilmektedir. Gerçekten bir anlaşmanın yürürlüğe girmesinden sonra Anayasaya aykırılığı dolayısıyla iptalinin Devletin milletlerarası sorumluluğunu doğurmaması için, bu murakabenin teşri organın tasvibinden geçmeden önce tahkik edilmesi ve sonuçlandırılması zaruridir.*" denilmiştir. Ancak, Millî Birlik Komitesi tarafından, önleyici denetime ilişkin hüküm maddeden çıkarılmış ve maddenin son fıkrası, "*usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında 149 uncu ve 151 inci maddeler gereğince Anayasa Mahkemesine başvurulamaz.*" biçiminde düzenlenmiştir. Buna göre, milletlerarası ilişkilerin siyasî yönünün ağır basması nedeniyle dış ilişkilerin sürekliliği bakımından doğabilecek sakıncaların önlenmesi amacıyla milletlerarası andlaşmaların iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulmasının engellendiği anlaşılmaktadır.

Usulüne göre yürürlüğe konulmuş bir milletlerarası andlaşmanın, Anayasa'ya aykırı bulunarak iptal edilmesi, Devletin o andlaşmayla kabul ettiği yükümlülüklerini yerine getirememesi neticesini ortaya çıkaracaktır. Bu

hâl tartışmasız olarak Devleti, uluslararası hukuk karşısında zor durumda bırakacak, Devlet andlaşmanın niteliğine ve kapsamına göre birtakım yaptırımlara maruz kalabilecek ve uluslararası alandaki saygınlığının zarar görmesi söz konusu olabilecektir. Bu nedenle, anayasa koyucu, milletlerarası andlaşmaların onaylanmalarının ardından iptale konu olabilmesinin uluslararası hukuk açısından Devleti bir takım ciddi sorumluluklar altına sokabileceğini düşünmüş ve onları Anayasal denetimin dışında tutmuştur.

B- Milletlerarası Andlaşmayı Onaylamayı Uygun Bulma Kanununun Yargısal Denetimi

Anayasa'nın 104. maddesine göre, milletlerarası andlaşmaları onaylama ve yayımlama yetkisi Cumhurbaşkanı'na aittir. Anayasa'nın 90. maddesi ise Cumhurbaşkanı'nın milletlerarası andlaşmayı onaylamasını, TBMM'nin onaylamayı bir kanunla uygun bulmasına bağlamıştır. Uygun bulma kanunları diğer kanunlardan temelde farklı olmayıp onlarla aynı süreci izleyerek kabul edilirler, tarih ve numara alırlar, Resmî Gazete'de yayımlanırlar. Ancak, bu kanunlar ilke olarak üç maddeliktir. İlk madde, ilgili andlaşmanın çekince konularak veya çekincesiz uygun bulunduğunu, ikinci madde, kanunun yürürlüğe giriş tarihini, üçüncü madde ise kanunun yürütülmesini düzenler.

Anayasa'nın 148. maddesinde, "*Anayasa Mahkemesi, kanunların, … Anayasaya şekil ve esas bakımlarından uygunluğunu denetler*." denilmektedir. Anayasa, kanunların Anayasaya uygunluk denetimine getirdiği istisnalara da aynı maddede ya da farklı maddelerde yer vermiştir. Kanunların şekil bakımından denetiminin son oylamanın öngörülen çoğunlukla yapılıp yapılmadığı ile sınırlı olması ve Anayasa'nın 174. maddesindeki Türkiye Cumhuriyeti'nin laik niteliğini koruma amacını güden inkılâp kanunlarının Anayasa'ya aykırı olduğu şeklinde anlaşılamayacağına dair hükümleri bunun istisnalarıdır. Ancak, Anayasa'da uygun bulma kanunun denetimini yasaklayan bir kural bulunmamaktadır. Ayrıca, ne 1982 Anayasası'nın gerekçesinde ne de onun göndermede bulunduğu 1961 Anayasası'nın gerekçesinde bunun aksini belirten bir ifadeye de yer verilmemektedir. Öte yandan, belirtilen anayasal düzenlemeler karşısında bu denetimin yapılması, devletin bütün etkinliklerinde hukuka ve Anayasa'ya uyması, işlem ve eylemlerinin bağımsız yargı denetimine tabi olması anlamına gelen hukuk devleti ilkesinin bir gereğidir. Bu nedenle, andlaşmalardan bağımsız olarak uygun bulma kanunlarına karşı Anayasa Mahkemesine başvurulabileceği kabul edilmelidir.

C- Uygun Bulma Kanununun Denetiminin Kapsamı

Bir milletlerarası andlaşma, doğrudan denetime tabi tutulamamasına rağmen onaylanmasını uygun bulan kanunun anayasallık denetimi mümkündür. Ancak, Anayasa'nın 90. maddesindeki emredici hüküm gereği, uygun bulma kanunu denetlenirken andlaşmanın denetiminin yapılmasına izin verilmemiştir. Anayasa koyucunun milletlerarası andlaşmaların Anayasal denetimini açık bir irade ile dışarıda bırakmasına rağmen, uygun bulma kanununun denetimi yoluyla andlaşmalar hakkında değerlendirme yapmak Anayasa'nın 90. maddesindeki yasaklayıcı düzenlemeyi işlevsiz hale getirecektir.

Uygun bulma kanununun şekil bakımından denetimi, kanunun son oylamasında öngörülen çoğunlukla kabul edilip edilmediği ile sınırlıdır. Şekil denetimi kapsamında Anayasa'nın 90. maddesiyle getirilen yasağı bertaraf edici nitelikte denetim yapılması da söz konusu olamaz.

Uygun buldukları andlaşmayı tekrar etmeyen ve ilke olarak üç maddeden oluşan uygun bulma kanunlarının esas yönünden denetimini yapmayı kabul etmek, andlaşmanın içeriğine ilişkin çeşitli değerlendirmelerde bulunmayı gerektirir. Uygun bulma kanununun andlaşma kuralları gözetilerek incelenmesi, andlaşma kurallarının dolaylı olarak denetlenmesi anlamına gelir. Oysa, Anayasa'nın 90. maddesi böyle bir incelemeye engeldir.

Bununla beraber, uygun bulma kanununun bazı hükümleri, onaylanmasını uygun bulduğu andlaşmadan ayrılabiliyor, bağımsız olarak kendi başına hüküm ifade edebiliyor ve ondan ayrı olarak hukuk düzeninde etki yapabiliyorsa, anılan hükümlerin Anayasa'ya aykırılığı iddiasının esas bakımından incelenmesi mümkündür. Buna karşılık uygun bulma kanununun ancak andlaşma ile birlikte anlam ve etki taşıyan nitelikteki hükümlerinin esas bakımından denetlenebilmesi söz konusu değildir.

D- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

Dava dilekçesinde; Anayasa Mahkemesinin E.1996/55, K.1997/33 sayılı kararında anlaşmadan bağımsız olarak onay kanunlarına karşı başvuru yapılabileceğinin hükme bağlandığı, Mahkemenin Anlaşma'nın içeriğine girmeden yasama organının onay kanununda anayasal sınırlar içinde kalıp kalmadığını saptamasının mümkün olmadığı, 9.11.2007 günlü, 5710 sayılı Kanun'un hükümleri dikkate alınmayarak Anlaşma ile ihale, yarışma ve

rekabet kurallarına uyulmadan yapım ve işletme işinin tek şirket ve tek ülkeye ihalesiz verilmesinin kamu yararı ve genellik ilkesinin ihlali anlamına geldiği, Anlaşma'ya "*çekince konulmamak suretiyle Anlaşmanın Anayasaya aykırı kurallarının ayrıma tabi*" tutulmadığı ve bunların yaşama geçirilmesinin önlenemediği, "*Anlaşmaya göre tanımsız ve sınırları belirsiz bir arazi topluluğunun … yabancılara tahsis … (edildiği ve bunun da hukuki güvenliği tesis eden) hukuk devleti ve yasama yetkisini belirleyen Anayasanın 7. maddesine aykırılık*" oluşturduğu, Anayasa`nın 43. maddesinde kıyılardan yararlanmada öncelikle kamu yararının gözetileceğinin belirtildiği, fakat "*anayasal güvence altındaki alanlarla ilgili sınırlama ve korumayı da getirmeyen kuralın kamu yararı*" ilkesini zedelediği, Anlaşma'nın çevresel etki değerlendirmesi sorunu çözümlenmeden imzalandığı ve uygun bulma kanununa da bu konuda şerh konulmadığından Anayasa'nın 56. maddesinin ihlal edildiği, arazinin kurulu olmayan bir şirkete tahsis edildiği, sorumluluklar konusunda da yeterli düzeyde olmasa da bu kurulmamış şirketin belirlendiği ve bunun da bir hukuki belirsizlik oluşturduğu, Anayasa'nın 166. maddesinin özünün "*anayasal ve ülkesel bütünlük ilkesi*" olduğu ve Anlaşma'nın getirdiği düzenlemelerle "*bütüncül planlama anlayışına uymaması*" nedeniyle Anayasa'nın 166. maddesinin de ihlal edildiği belirtilerek kuralın, Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 7., 43., 56., 90. ve 166. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Kanun, 12.5.2010 tarihinde Ankara'da imzalanan Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ile Rusya Federasyonu Hükümeti Arasında Türkiye Cumhuriyeti'nde Akkuyu Sahası'nda Bir Nükleer Güç Santralinin Tesisine ve İşletimine Dair İşbirliğine İlişkin Anlaşma'nın onaylanmasının uygun bulunduğuna dairdir. Üç maddeden oluşan Kanun'un iptali istenen 1. maddesi, Anlaşma'nın onaylanmasının uygun bulunduğunu belirtmektedir. Kanun'un 2. maddesinde Kanun'un yayımı tarihinde yürürlüğe gireceği, son maddesinde ise Kanun'un yürütülmesi görevinin Bakanlar Kuruluna ait olduğu hükme bağlanmaktadır.

Kanun'un dava konusu kural olan 1. maddesi, uygun bulduğu Anlaşma ile birlikte anlam taşımaktadır ve ancak onunla birlikte ele alındığında hukuk düzenimizde etki yapabilir niteliktedir. Bu nedenle, söz konusu kuralın denetiminin ancak Anlaşma kuralları gözetilerek yapılabileceği, bunun da Anayasa'nın 90. maddesinde yasaklanan andlaşma kurallarının denetlenmesi anlamına geleceği açıktır.

Açıklanan nedenlerle, Kanun'un 1. maddesine yönelik Anayasa'ya aykırılık iddiası yerinde görülmediğinden bu konudaki iptal isteminin reddi gerekir.

V- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİ

15.7.2010 günlü, 6007 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ile Rusya Federasyonu Hükümeti Arasında Türkiye Cumhuriyetinde Akkuyu Sahasında Bir Nükleer Güç Santralinin Tesisine ve İşletimine Dair İşbirliğine İlişkin Anlaşmanın Onaylanmasının Uygun Bulunduğu Hakkında Kanun'un 1. maddesine yönelik iptal istemi, 31.5.2012 günlü, E.2010/92, K.2012/86 sayılı kararla reddedildiğinden, bu maddeye ilişkin yürürlüğün durdurulması isteminin REDDİNE, 31.5.2012 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

VI- SONUÇ

15.7.2010 günlü, 6007 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ile Rusya Federasyonu Hükümeti Arasında Türkiye Cumhuriyetinde Akkuyu Sahasında Bir Nükleer Güç Santralinin Tesisine ve İşletimine Dair İşbirliğine İlişkin Anlaşmanın Onaylanmasının Uygun Bulunduğu Hakkında Kanun'un 1. maddesi ile ilgili iptal isteminin REDDİNE, 31.5.2012 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan Haşim KILIÇ	Başkanvekili Serruh KALELİ	Başkanvekili Alparslan ALTAN
Üye Fulya KANTARCIOĞLU	Üye Serdar ÖZGÜLDÜR	Üye Osman Alifeyyaz PAKSÜT
Üye Zehra Ayla PERKTAŞ	Üye Recep KÖMÜRCÜ	Üye Burhan ÜSTÜN
Üye Engin YILDIRIM	Üye Nuri NECİPOĞLU	Üye Hicabi DURSUN

Üye Celal Mümtaz AKINCI	Üye Erdal TERCAN
Üye Muammer TOPAL	Üye Zühtü ARSLAN

Esas Sayısı : 2011/47
Karar Sayısı : 2012/87
Karar Günü : 31.5.2012

İPTAL DAVASINI AÇANLAR : Anamuhalefet Partisi (Cumhuriyet Halk Partisi) TBMM Grubu adına Grup Başkanvekilleri Kemal ANADOL ile M. Akif HAMZAÇEBİ

İPTAL DAVASININ KONUSU : 22.2.2011 günlü, 6118 sayılı Uluslararası Ticaret Finansmanı İslami Kurumu Kurucu Antlaşmanın Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun'un 1. maddesinin Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 4., 7. ve 174. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi istemidir.

I- İPTAL ve YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN GEREKÇESİ

Dava dilekçesinin gerekçe bölümü şöyledir:

"…

II. GEREKÇE

A- Uluslararası Anlaşmaların Uygun Bulunmasına İlişkin Yasaların Anayasal Denetimi

Dava konusu maddenin yer aldığı 6118 sayılı Yasa, bir uluslararası anlaşmayı "uygun bulma" yasasıdır. Konu daha önce Anayasa Mahkemesi tarafından incelenmiş ve 27.02.1997 tarihli, E.1996/55, K.1997/33 sayılı kararda;

"Anayasanın "Milletlerarası andlaşmaları uygun bulma" başlığını taşıyan 90 ıncı maddesinin birinci fıkrasında, "... andlaşmaların onaylanması, Türkiye Büyük Millet Meclisinin onaylamayı bir kanunla uygun bulmasına bağlıdır" denilmekte, maddenin ikinci ve üçüncü fıkralarında da, kimi durumlarda önceden bir yasa ile uygun bulma zorunluluğu olmaksızın andlaşmaları yürürlüğe koyma yetkisi yürütme organına verilmektedir. Maddenin dördüncü fıkrasında da, "Türk Kanunlarına değişiklik getiren her türlü andlaşmaların yapılmasında birinci fıkra hükmü uygulanır" denilerek onaydan önce bir yasayla uygun bulma koşulu aranmayan andlaşmalar, yasalarda değişiklik gerektiriyorsa bunlar için de onaylamadan önce TBMM'nden "uygun bulma" yasasının çıkarılması öngörülmektedir.

Anayasanın 90 ıncı maddesinin gerekçesinde, uygulamada iyi işlediği ve ihtiyacı karşıladığı için 1961 Anayasası'ndaki kuralın aynen alındığı belirtilmiştir. Bu nedenle, 1961 Anayasası'nın yasalaşma evresine bakılarak 1982 Anayasası'nın 90 ıncı maddesinin kabulünü gerektiren gerekçeleri saptamak olanaklıdır.

Kurucu Meclis tarafından oluşturulan Anayasa Komisyonu'nca hazırlanan metinde, andlaşmaların Anayasaya aykırılığının ileri sürülmesini önleyici bir usul benimsenmiş; madde gerekçesinde de, "... Milletlerarası andlaşmaların Anayasaya uygunluğunun murakabesi konusunda, kanunlarla ilgili murakabeye nazaran farklı bir usul getirilmektedir. Gerçekten bir anlaşmanın yürürlüğe girmesinden sonra Anayasaya aykırılığı dolayısıyla iptalinin Devletin milletlerarası sorumluluğunu doğurmaması için, bu murakabenin teşri organın tasvibinden geçmeden önce tahkik edilmesi ve sonuçlandırılması zaruridir" denilmiştir.

Millî Birlik Komitesi tarafından yapılan incelemede, tasarının ikinci fıkrasında yer alan, yukarıda sözü edilen hüküm maddeden çıkarılmış ve maddenin son fıkrası, "usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında 149 uncu ve 151 inci maddeler gereğince Anayasa Mahkemesine başvurulamaz" biçiminde düzenlenmiştir. Anayasanın 90 ıncı maddesinin aynı olan 1961 Anayasası'nın 65 inci maddesinin gerekçesinden, milletlerarası ilişkilerin siyasî yönünün ağır basması nedeniyle dış ilişkilerin sürekliliği bakımından doğabilecek sakıncaların önlenmesi amacıyla milletlerarası andlaşmaların iptali için Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmasının engellendiği anlaşılmaktadır.

Anayasanın 90 ıncı maddesinin son fıkrasında, "usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz" denilmektedir. Uluslararası ilişkilerde sürekliliği sağlama amacı gözeterek getirilen "andlaşmaların yargı denetimi

dışında tutulması"na ilişkin bu kuralla anayasal denetimin dışında tutulmak istenen, yöntemince yürürlüğe konulmuş olan "uluslararası andlaşmalar"dır. Bu nedenle, andlaşmadan bağımsız olarak onay yasalarına karşı Anayasa Mahkemesi'ne başvurulabilir."

Denilmiştir. Aynı gerekçeyle, 6118 sayılı Yasanın 1 inci maddesinin Anayasa Mahkemesi tarafından incelenmesinde bir sorun bulunmamaktadır.

B- 22.02.2011 Tarihli ve 6118 Sayılı "Uluslararası Ticaret Finansmanı İslami Kurumu Kurucu Anlaşmanın Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun"un 1 inci Maddesinin Anayasaya Aykırılığı

İslam Kalkınma Bankası (İKB) bünyesinde yer alan ticaretin finansmanı ile ilgili muhtelif programların birleştirilerek ayrı bir tüzel kişiliği haiz olmak üzere Uluslararası Ticaret Finansmanı İslami Kurumu adı ile yeni bir kurum kurulmasına ilişkin kurucu antlaşma 2006 yılı başında İKB tarafından Hazine Müsteşarlığına iletilerek Türkiye'nin oyunu yazılı olarak vermesi istenmiştir.

Uluslararası Ticaret Finansmanı İslami Kurumu Kurucu Anlaşması'nın kabulüne dair karar taslağına ilişkin ülkemizin olumlu oyu, Anayasamızın ve taraf olduğumuz uluslararası anlaşmaların hükümlerinin saklı tutulduğu, Kurucu Antlaşmanın bu anlayışla imzalanacağı ve onaylanacağı kaydı konularak 31 Mart 2006 tarihinde İKB'ye iletilmiştir. Bahse konu Kurucu Anlaşma 30 – 31 Mayıs 2006 tarihlerinde Kuveyt'te yapılan İKB Grubu Yıllık toplantısı sırasında üye ülkelerin imzasına açılmış, Türkiye Cumhuriyeti adına 30 Mayıs 2006 tarihinde imzalanmış ve iptali istenen Yasa ile de TBMM tarafından "Onaylanması uygun bulunmuştur".

6118 sayılı Yasanın 1 inci maddesiyle, Türkiye Cumhuriyeti adına 30 Mayıs 2006 tarihinde Kuveyt şehrinde imzalanan "Uluslararası Ticaret Finansmanı İslami Kurumu Kurucu Anlaşma"nın onaylanması; Anlaşma'nın giriş bölümünün birinci ve üçüncü paragrafları ile 8 inci maddesinin (2) numaralı fıkrasının (b) bendi ve 18 inci maddesine "Anayasamız, kanunlarımız ve bağlı olduğumuz anlaşmalar hükümlerinin saklı olduğu" şeklinde ihtirazi kayıt derpiş olunmak üzere uygun bulunmuştur.

Maddeden, hükümetin "Uluslararası Ticaret Finansmanı İslami Kurumu Kurucu Anlaşma"nın (Anlaşma) bazı maddelerinde, Anayasaya, yasalara ve Türkiye'nin bağlı olduğu uluslararası anlaşmalara aykırı noktalar gördüğü ve bu nedenle, bu konuda ihtirazi bir kayıt "derpiş etme" gereksinimi duyduğu ortaya çıkmaktadır. Bunun nedeni, "ihtirazi kayıt derpiş olunan" maddeler incelendiğinde anlaşılmaktadır:

Anlaşmanın, ihtirazi kayıt derpiş olunan;

a) Giriş Bölümünün birinci paragrafı; "İslam Kalkınma Bankası'nın hedefinin, Şeriat ilkelerine uygun olarak, üye ülkelerdeki ekonomik kalkınmayı ve sosyal gelişmeyi güçlendirmek olduğunu ONAYLADIĞINDAN,"

b) Giriş Bölümünün üçüncü paragrafı; "İslam Kalkınma Bankası'nın üyeleri vasıtasıyla İslamî ticaret finansmanı için geniş bir potansiyel piyasanın varlığını ve modern İslamî bankacılık ürünleri vasıtasıyla ticari işletmelerini finanse etmek için müşterilerin isteklerini DİKKATE ALDIĞINDAN,"

c) 8 inci maddesinin (2) numaralı fıkrasının (b) bendi; "İslam Konferansı Örgütü üyesi ülkelerin hükümetleri ve kuruluşlarından mevduat kabul edebilir ve Şeriat ilkelerine uygun olarak çeşitli enstrümanlarla ticaret finansmanı için fon toplayabilir ve toplanan fonların veya Kurum tarafından verilen garantilerin ödenmemiş toplam tutarı, uluslararası geçerli standartlara ve uygulamalara uygun olarak Yönetim Kurulu tarafından belirlenmek üzere bu amaçla Kurumun kararlaştıracağı şekilde teminat veya benzeri garanti sağlayabilir;"

d) 18 inci maddesi; "Kurumun tüm aktiviteleri ve faaliyetleri Şeriat ilkeleri ile uyumlu olacaktır."

şeklindedir.

Yukarıda sayılan ve çekince koyulan hükümlerin, Türkiye Cumhuriyetinin "lâik devlet" ilkesini değiştirilemeyecek şekilde koruyan Anayasa ile çelişki içinde olduğu açıktır. Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü anayasal bir zorunluluk iken, tüm aktiviteleri ve faaliyetleri şeriat ilkeleri ile uyumlu bir İslamî Kurumun parçası olmak ve Anlaşmadaki hususlar üzerinde anlaşmak hem hukuksal olarak hem de uygulamada mümkün değildir. Ancak çekince konulan hükümler, İslamî Kurumun temel niteliğini ve özünü oluşturmaktadır. Diğer deyişle, Kurum, çekince konulmasına bakılmaksızın, Anlaşmada gösterilen temel niteliklere bağlı olarak çalışacaktır.

Türkiye'nin imzaladığı Anlaşmanın niteliğini ve özünü aslında çekince konulan hükümler oluşturmaktadır. Uluslararası hukuka göre bir anlaşmanın özünü oluşturan konusuna ve amacına çekince konulması kabul edilmediği için Türkiye tarafından konulan çekincenin kabul edilmeyerek etkisiz kılınması yanında, çekinceler geçerli kabul edilse dahi anılan antlaşmanın fiilen Türkiye Cumhuriyeti'nin organ, kurum, kuruluş ve vatandaşlarına şeriat ilkeleri uyarınca uygulanmasına mani olmayacağı açıktır.

Bu anlaşmanın 18 inci maddesinde; sözü edilen Uluslararası Ticaret Finansmanı İslami Kurumunun tüm faaliyetlerinin şeriat ilkeleri ile uyumlu olacağı belirtilmektedir. Bu hüküm yalnız bu madde ile ilgili olmayıp, kurumun tüm faaliyetlerine şamil bir nitelik taşımaktadır. O nedenle şeriat ilkelerinden bahseden bu maddeye ve şeriat hukukundan bahseden diğer maddelerine Türkiye'nin çekince koyması, kurumun diğer maddelerde öngörülen faaliyetlerinin şeriat hukukuna uygun olmadan yürütülmesi sonucunu doğurmayacaktır. 1969 yılında Viyana'da kabul edilen Milletlerarası Anlaşmalar Hukuku Hakkında Sözleşmenin 2 nci maddesinin birinci fıkrasının (d) bendine göre çekince, bir devletin anlaşmayı imza, onaylama, kabul ve uygun bulunması durumunda anlaşmanın kimi kurallarının hukuksal etkisini kendisi hakkında kaldırmak veya değiştirmek amacıyla tek taraflı yaptığı bir bildirimdir. Oysa dava konusu kuralla kabul edilen Anlaşmadaki çekince maddeleri, söz konusu Anlaşmanın özünü değiştirmemekte, kimi kuralların hukuksal etkisini Türkiye hakkında kaldırma veya değiştirme etkisini göstermemektedir. "Tüm aktiviteleri ve faaliyetleri Şeriat ilkeleri ile uyumlu" bir Kurum ile "şeriat ilkelerine" çekince konulduğunu belirterek karşılıklı ilişkide bulunmak, Kurumun niteliğini ve özünü değiştirmeyecektir. Bu durumda, çekince; somut, belirli, öngörülebilir, açık ve net bir sonuç içermemekte, eylemli olarak uygulanma olanağı bulunmamaktadır.

Çekince konulan maddeler, özellikle de 18 inci madde, "Uluslararası Ticaret Finansmanı İslami Kurumu"nun niteliğini oluşturmaktadır. Türkiye'nin imzaladığı anlaşmanın özünü de bu maddeler oluşturmaktadır. Uluslararası hukuka göre bu anlaşmanın özüne Türkiye tarafından konulan çekincenin geçerli olması ya da Türkiye lehine hukuksal etki doğurması ihtimali fiilen bulunmayacağı için bu anlaşmanın, çekincelerle de olsa uygun bulunması Anayasamızın amir hükümlerine aykırılık teşkil etmektedir. Anlaşmaya konulan ihtirazi kayıt, açık ve net olarak anayasal güvenceyi sağlayacak nitelikte olmalıdır.

Dava konusu olan Yasa, uluslararası bir anlaşmayı uygun bulma yasasıdır. Yasanın Anayasaya aykırı maddeler taşıdığı bizzat Hükümet ve TBMM tarafından da kabul edilmiş, bunu önlemek amacıyla 'ihtirazi kayıt derpiş olunması' öngörülmüştür. İptal davasının temel nedeni, bu kaydın Anayasaya aykırılığı önleyemeyeceği ve Türkiye'nin Anayasanın 2 nci maddesindeki ilkelere karşın, şeriat hükümlerini uygulamak zorunda kalacağıdır. Bazı maddelerine "ihtirazi kayıt derpiş olunan" Anlaşma ile kurulan "İslâmi Kurum"un, şer'i hükümlere göre faaliyet göstermesini engelleyecek hiçbir hüküm bulunmadığı gibi, Anlaşmanın bütünlüğünden, Türkiye tarafından konulan çekincenin Kurum'un faaliyetleri yönünden bir anlam ifade etmeyeceği de açıktır. Kaldı ki, çekince konulan hükümler yönünden, bir boşluğun ortaya çıkacağı, bu boşluğun doldurulması konusunda yasal önlemin alınmadığı da

açıktır. Bu açıdan, 6118 sayılı Yasanın, Anayasanın 2 nci maddesinde açıklanan ve 4 üncü maddesine göre değiştirilmesi bile teklif edilemeyecek olan "lâik devlet" ilkesi ile bağdaşması olanaksızdır.

Öte yandan, Anayasanın 7 nci maddesi gereğince, yasama yetkisi devredilemez bir yetki olduğuna göre, TBMM, yürütme organının, kendini yasama organı yerine koyarak "yorumlayabileceği", "muğlak" bir düzenleme yapamaz. Çekince konulan hükümlerin ortaya çıkaracağı boşluğun kimin tarafından nasıl doldurulacağı, böyle bir işlemin Anlaşma taraflarınca kabul edilip edilmeyeceği de belli değildir.

Uluslararası anlaşmaların, Anayasamız açısından taşıdığı farklılık bilinmektedir. Usulüne göre yürürlüğe konulmuş bir uluslararası anlaşmanın Anayasaya aykırılık denetimi yapılamamaktadır. Anlaşmanın onaylanması ve yürürlüğe girmesi durumunda Türkiye, bundan geriye dönemeyecek ve İslami Kurum ile ilişkilerini Anayasaya aykırı olarak devam ettirmek, yükümlülüklerini yerine getirmek zorunda kalacaktır. Anlaşmanın, özellikle üye ülkeler arasındaki ekonomik ilişkilerde ortak hedefleri belirleyen giriş bölümüyle ilgili çekinceler, doğal olarak bütünü etkileyecek niteliktedir. Bunların sadece ilgili oldukları hükümlerle sınırlı bir uygulama alanına sahip oldukları düşünülemez.

Onay Yasasının, uygun bulduğu anlaşmanın incelenmesi Anayasanın 90 ıncı maddesine göre olanaklı olmamakla birlikte, Anayasanın 7 nci maddesine göre TBMM'de olan yasama yetkisinin devredilip devredilmediği ve yasama organının kaynağını Anayasadan almayan bir yetkiyi kullanıp kullanmadığının saptanması da, ancak uygun bulunan anlaşmanın anlam ve içeriğinden ortaya çıkacaktır. Yasama organı 90 ıncı maddeye göre uygun bulma yasasını kabul ederken Anayasa hükümlerine aykırı davranamaz. Anayasa, bu tür yasaların kabulünde TBMM'ye Anayasa dışına çıkma gibi bir istisnai yetki tanımamıştır. Anlaşmanın içeriğine bakmadan, yasama organının anayasal sınırlar içinde kalıp kalmadığının saptanması mümkün değildir. Uygun bulma yasasının amacı, aslında, yasama organının anlaşma hükümlerinin anayasal denetimini yapmasıdır. Bu denetimin tamamlayıcısı ise Anayasa Mahkemesi denetimidir. Anlaşma hükümleri, burada Anayasaya aykırılığı ileri sürülen norm değil, Anayasaya aykırılığın denetlenebilmesi için gerekli destek norm niteliğindedir. Bu destek norm olmadan onay yasası somut ya da soyut olarak denetlenemez. Kaldı ki, Anayasanın 90 ıncı maddesinin son fıkrasında sözü edilen ve Anayasa aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamayan anlaşma, "usulüne göre yürürlüğe konulmuş" olan anlaşmadır. Bir anlaşmanın onaylanmasının, TBMM'ce onaylamayı bir yasayla uygun bulması, o anlaşmanın yürürlüğe girmesi için nihai koşul değil ön koşuldur. Anlaşmalar, uygun bulma yasasının yürürlüğe girmesiyle, yürürlüğe girmezler. Bu yönüyle de, destek

norm olarak kullanılan anlaşma hükümlerinin, Anayasanın 90 ıncı maddesi kapsamında anayasal denetiminin yapılmaması kuralının ihlalinden söz edilemez.

Çekince konularak kabul edilen maddeler yönünden inceleme yapabilen Anayasa mahkemesinin, aynı gerekçeyle çekince konulmayan maddeler yönünden de inceleme yapması mümkündür. Nitekim, çekince konulan maddeler de uygun bulma Yasasına alınmamış, madde numaralarına gönderme yapmakla yetinilmiştir. Çekince konulmayan maddelerin tek tek gönderme yapılmadan kabulü ile çekince konulan maddelerin Yasa metninde gösterilmesi arasında hukuksal yönden fark bulunmamaktadır. Çekince nedeniyle gönderme yapılan hükümler nasıl, Anlaşma metnine bakılarak yorumlanıyorsa, çekince konulmayan maddeler de aynı şekilde yorumlanabilir. Çekince konulmayan maddeler, tek tek sayılmasa bile, tıpkı çekince konulan maddeler gibi, uygun bulma Yasasının içine yerleşmiştir. Çekince konulsa da konulmasa da, Anlaşma hükümleri, uygun bulma Yasasının içeriğinin belirlenmesi yönünden destek normdur. Çekince konulan maddeler, Anayasa mahkemesinin E.1996/55 sayılı kararında olduğu gibi, destek norm olarak görülebiliyorsa, çekince konulmayan maddeler de destek norm olarak görülmelidir. Esasen, böyle bir ayrımın yapılması da hukuk devleti yönünden doğru değildir. Her iki durumda da Anlaşma maddelerinin dolaylı denetiminden söz edilemez. Aksi halde, uygun bulma Yasasının denetimi yapılamamış olur ki, bu durum Anayasa ile bağdaşmaz. Bu yönden bakıldığında, Anayasa Mahkemesinin, E.1996/55 sayılı kararında, incelemeyi çekince konulan ya da konulmayan şeklinde ayrıma tabi tutması çelişkilidir ve bu çelişkinin Anayasanın 148 inci maddesi kapsamında kabul edilmesi mümkün değildir. Anlaşma metninden destek norm olarak yararlanılmadığında, uygun bulma Yasasının denetiminin önü, Anayasaya aykırı olarak, kapatılmış olur. Anayasal denetim yapılamaz hale gelir.

Anayasanın 2 nci maddesinde belirtilen hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygılı, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasaya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık, yasaların üstünde yasakoyucunun da uyması gereken temel hukuk ilkeleri ve Anayasa bulunduğunun bilincinde olan devlettir. Hukuk devleti, siyasal iktidarı hukukla sınırlayarak ve devlet etkinliklerinin düzenli sürdürülebilmesi için gerekli olan hukuksal alt yapıyı oluşturarak aynı zamanda istikrara da hizmet eder. Bu istikrarın özü hukuki güvenlik ve öngörülebilirliktir. Hukuki güvenlik ve öngörülebilirlik sağlanabilmesi ise, kuralların genel, soyut, açık ve anlaşılabilir olmalarına bağlıdır. Hukuk devleti, yasaların kamu yararına dayanması ilkesini de içerir.

Hukuk devleti olabilmenin bir başka göstergesi de "genellik" ilkesine uyulmasıdır. 'Yasaların genelliği' ilkesi, özel, aktüel ve geçici bir durumu gözetmeyen, belli bir kişiyi hedef almayan, aynı statüde olan herkesi kapsayan kuralların getirilmesini zorunlu kılar. Ortada imzalanmış bir Anlaşma olması, uygun bulma yasasını kabul eden yasama organının kamu yararı ve lâik hukuk devleti ilkelerinin yok saymasını gerektirmez. Uluslararası anlaşmaların yürürlüğü, imzalanmasına bağlı değildir.

1969 yılında Viyana'da kabul edilen Milletlerarası Anlaşmalar Hukuku Hakkında Sözleşme'nin 2 nci maddesinin birinci fıkrasının (d) bendine göre çekince, bir devletin anlaşmayı imza, onaylama, kabul ve uygun bulunması durumunda anlaşmanın kimi kurallarının hukuksal etkisini kendisi hakkında kaldırmak veya değiştirmek amacıyla tek taraflı yaptığı bir bildirimdir. Ancak, çekincenin, çekince konulmayan maddelerin Anayasaya aykırılığını ortadan kaldırması halinde anlamı vardır. Çekinceye rağmen aykırılık devam ediyorsa, uygun bulma yasası da Anayasaya aykırı hale gelir.

Anayasanın Başlangıç bölümünde, Türkiye Cumhuriyeti Devletinin, "dünya milletleri ailesinin eşit haklara sahip şerefli bir üyesi" olduğu, aynı zamanda da, "millet iradesinin mutlak üstünlüğü, egemenliğin kayıtsız şartsız Türk Milletine ait olduğu ve bunu millet adına kullanmaya yetkili kılınan hiçbir kişi ve kuruluşun, bu Anayasada gösterilen hürriyetçi demokrasi ve bunun icaplarıyla belirlenmiş hukuk düzeni dışına çıkılamayacağı" belirtilmiştir. Bu ilkeleri, aynı zamanda, Anayasanın Başlangıç kısmında "hiçbir faaliyetin Türk milli menfaatlerinin, ... karşısında koruma göremeyeceği" ilkesi ile birlikte değerlendirmek gerekir. Anayasadaki hukuk düzeni, temel ilkeleri 2 nci maddesinde gösterilen esaslar olup, 7 nci maddesine göre de yasama yetkisi, "Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir" ve "devredilemez". TBMM'nin bu yetkisini kullanırken, kaynağını Anayasadan almayan bir yetki kullanamayacağı da açıktır. Anayasanın 90 ıncı maddesinde de bu kaynağın ve yetkinin istisnası gösterilmemiştir.

Yasama organı, nasıl herhangi bir alanı Anayasaya uygun olmak koşuluyla düzenleyebilirse, uygun bulma yasasını da aynı şekilde, Anayasaya uygun olmak koşuluyla kabul edebilir. Anayasanın 2 nci maddesindeki "demokratik, lâik hukuk devleti ilkesi" bu anlamda yasaların olduğu gibi uluslararası anlaşmaların da çerçevesini çizer. Nasıl yasalar, lâik hukuk devletine aykırı olamazsa, uluslararası anlaşmalar da olamaz. Bu değişmez, değiştirilmesi teklif dahi edilemez kuralı gözetecek ve yaşama geçirecek olan mercii "yasama organı", kural ise uluslararası anlaşmayı "uygun bulma yasası"dır.

6118 sayılı Yasayla, Anlaşmanın kimi hükümlerine çekince konulmasına karşın, lâik hukuk devleti ilkesinin ihlali engellenememiştir. Lâik hukuk devletini ihlal eden

Anlaşmanın TBMM tarafından uygun bulunması Anayasanın Türkiye Cumhuriyetinin lâik bir hukuk devleti olduğunu ifade eden 2 nci ve yasama yetkisini belirleyen 7 nci maddeleri ile bağdaşmaz. Lâik hukuk devleti yasal güvence altına alınmayarak, Anayasanın Başlangıç'ı ve Türk toplumunu çağdaş uygarlık seviyesinin üstüne çıkarma ve Türkiye Cumhuriyetinin lâiklik niteliğini koruma amacını güden 174 üncü maddesi de ihlal edilmiştir.

Anayasanın 2 nci ve 7 nci maddelerine ve Başlangıç Bölümüne aykırılığı açık bir uluslararası anlaşmaya konulan "ihtirazi kayıt", "açık" ve "bağlayıcı" olmadığı, yürütme organınca değişik biçimlerde yorumlanmaya elverişli olduğu için, 6118 sayılı Yasanın 1 inci maddesinin uygulanması olanaksız hale gelmiştir.

Açıklanan nedenlerle, 22.02.2011 tarihli ve 6118 sayılı "Uluslararası Ticaret Finansmanı İslami Kurumu Kurucu Anlaşmanın Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun"un 1 inci maddesinin Anayasanın Başlangıç'ı ile 2 nci, 4 üncü, 7 nci ve 174 üncü maddelerine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

III. YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ

Hukuk devletine aykırı olan, temel hak ve özgürlükleri ölçüsüzce sınırlandıran ve Anayasaya açıkça aykırı olan bir düzenlemenin, uygulanması halinde, sonradan giderilmesi olanaksız zararlara yol açacağı çok açıktır.

Öte yandan, Anayasal düzenin en kısa sürede hukuka aykırı kurallardan arındırılması, hukuk devleti sayılmanın da 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.

Dava konusu olan Yasa, uluslararası bir anlaşmayı uygun bulma yasasıdır. Yasa'nın Anayasaya aykırı maddeler taşıdığı bizzat Hükümet ve TBMM tarafından da kabul edilmiş, bunu önlemek amacıyla 'ihtirazi kayıt derpiş olunması' öngörülmüştür. Anayasaya aykırılık savının temel nedeni de, bu ihtirazi kaydın Anayasaya aykırılığı önleyemeyeceği ve Türkiye'nin zaman zaman Anayasanın 2 nci maddesindeki ilkelere karşın, şeriat ilkelerini uygulamak zorunda kalacak olmasıdır. Anayasal denetim sırasında, Anlaşma hükümleri uygulanmaya başlarsa Türkiye giderilmesi mümkün olmayan zararlarla karşılaşacağı yükümlülük altına girmiş olacaktır.

Bu zarar ve durumların doğmasını önlemek amacıyla, Anayasaya açıkça aykırı olan iptali istenen hükmün iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüğünün de durdurulması istenerek Anayasa Mahkemesine dava açılmıştır.

IV. SONUÇ VE İSTEM

Yukarıda açıklanan gerekçelerle, 22.02.2011 tarihli ve 6118 sayılı "Uluslararası Ticaret Finansmanı İslami Kurumu Kurucu Anlaşmanın Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun"un 1 inci maddesinin, Anayasanın Başlangıç'ı ile 2 nci, 4 üncü, 7 nci ve 174 üncü maddelerine aykırı olduğundan iptaline, Anayasaya açıkça aykırı olması ve uygulanması halinde giderilmesi güç ya da olanaksız zarar ve durumlar doğacağı için, iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesine ilişkin istemimizi saygı ile arz ederiz."

II- YASA METİNLERİ

A- İptali İstenilen Yasa Kuralı

6118 sayılı Kanun'un dava konusu 1. maddesi şöyledir:

"***MADDE 1- (1) Türkiye Cumhuriyeti adına 30 Mayıs 2006 tarihinde Kuveyt şehrinde imzalanan "Uluslararası Ticaret Finansmanı İslami Kurumu Kurucu Anlaşma"nın onaylanması; Anlaşma'nın giriş bölümünün birinci ve üçüncü paragrafları ile 8 inci maddesinin (2) numaralı fıkrasının (b) bendi ve 18 inci maddesine "Anayasamız, kanunlarımız ve bağlı olduğumuz anlaşmalar hükümlerinin saklı olduğu" şeklinde ihtirazi kayıt derpiş olunmak üzere uygun bulunmuştur.***"

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Dava dilekçesinde, Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 4., 7. ve 174. maddelerine dayanılmıştır.

III- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince Haşim KILIÇ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Serruh KALELİ, Fulya KANTARCIOĞLU, Ahmet AKYALÇIN, Fettah OTO, Serdar ÖZGÜLDÜR, Zehra Ayla PERKTAŞ, Recep KÖMÜRCÜ, Alparslan ALTAN, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM,

Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI ve Erdal TERCAN'ın katılımlarıyla 2.6.2011 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında;

1- Dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, Haşim KILIÇ, Serdar ÖZGÜLDÜR, Alparslan ALTAN, Engin YILDIRIM, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN ile Celal Mümtaz AKINCI'nın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

2- Yürürlüğü durdurma isteminin esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına OYBİRLİĞİYLE,

karar verilmiştir.

IV- ESASIN İNCELENMESİ

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

Dava konusu kuralı da içeren Kanun'un milletlerarası andlaşmanın onaylanmasını uygun bulma kanunu olması, Kanun'un iptali istenen 1. maddesinin söz konusu Anlaşma maddelerini tekrar etmeksizin sadece ihtirazi kayıt derpiş olunan maddelerin başlıklarını vermekle yetinmesi ve Anayasa'nın 90. maddesiyle milletlerarası andlaşmaların Anayasa'ya aykırılığı iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulmasının yasaklanması karşısında; Anayasa'ya aykırılık sorununu incelemeden önce milletlerarası andlaşmaların ve onların onaylanmasının uygun bulunduğuna dair kanunların yargısal denetimi konusunun açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.

A- Milletlerarası Andlaşmaların Yargısal Denetimi

Milletlerarası andlaşmaların Türk hukuk düzenindeki yeri ve Anayasal denetimi, Anayasa'nın 90. maddesinin son fıkrasında "*Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz*" biçiminde düzenlenmiştir. Bu hükümde yer alan "*başvurulamaz*" ibaresi, kesin bir önerme olup andlaşmalara karşı Anayasa Mahkemesine başvuru yolunu kapatmaktadır. Anayasa, andlaşmaların denetimine ilişkin istisnai düzenlemelere de yer

vermemiş olduğundan bu hükmün aksine bir uygulamanın da yorum yoluyla yapılabilmesi mümkün değildir. Ayrıca, anayasanın bütünlüğü ilkesi açısından bakıldığında, milletlerarası ilişkilerin niteliği gereği andlaşmalar üzerindeki tek denetimin onların onaylanmasını uygun bulmaya dair kanunun görüşülmesi sırasında TBMM'nin yapabileceği siyasal denetim olduğu açıktır.

Anayasa'nın 90. maddesinin gerekçesinde, "*uygulamada iyi işlediği ve ihtiyaca cevap verdiği için*" 1961 Anayasası'nda yer alan andlaşmaların denetimine ilişkin kuralın aynen alındığı belirtilmiştir. Bu nedenle, 1961 Anayasası'nın kabulü süreci incelenerek 1982 Anayasası'nın 90. maddesinin kabulünü gerektiren gerekçeleri saptamak gerekmektedir.

1961 Anayasası'nın hazırlık sürecinde Kurucu Meclis tarafından oluşturulan Anayasa Komisyonunca hazırlanan metinde andlaşmaların Anayasa'ya aykırılığının bunların onaylanması öncesinde ileri sürülebilmesi ve incelenmesi öngörülmüş (önleyici denetim); bunun gerekçesi olarak da "*... Milletlerarası andlaşmaların Anayasaya uygunluğunun murakabesi konusunda, kanunlarla ilgili murakabeye nazaran farklı bir usul getirilmektedir. Gerçekten bir anlaşmanın yürürlüğe girmesinden sonra Anayasaya aykırılığı dolayısıyla iptalinin Devletin milletlerarası sorumluluğunu doğurmaması için, bu murakabenin teşri organın tasvibinden geçmeden önce tahkik edilmesi ve sonuçlandırılması zaruridir.*" denilmiştir. Ancak Millî Birlik Komitesi tarafından, önleyici denetime ilişkin hüküm maddeden çıkarılmış ve maddenin son fıkrası, "*usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında 149 uncu ve 151 inci maddeler gereğince Anayasa Mahkemesine başvurulamaz.*" biçiminde düzenlenmiştir. Buna göre, milletlerarası ilişkilerin siyasî yönünün ağır basması nedeniyle dış ilişkilerin sürekliliği bakımından doğabilecek sakıncaların önlenmesi amacıyla milletlerarası andlaşmaların iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulmasının engellendiği anlaşılmaktadır.

Usulüne göre yürürlüğe konulmuş bir milletlerarası andlaşmanın, Anayasa'ya aykırı bulunarak iptal edilmesi, Devletin o andlaşmayla kabul ettiği yükümlülüklerini yerine getirememesi neticesini ortaya çıkaracaktır. Bu hâl tartışmasız Devleti, uluslararası hukuk karşısında zor durumda bırakacak, Devlet andlaşmanın niteliğine ve kapsamına göre birtakım yaptırımlara maruz kalabilecek ve uluslararası alandaki saygınlığının zarar görmesi söz konusu olabilecektir. Bu nedenle, anayasa koyucu, milletlerarası andlaşmaların onaylanmalarının ardından iptale konu olabilmesinin uluslararası hukuk açısından Devleti bir takım ciddi sorumluluklar altına sokabileceğini düşünmüş ve onları Anayasal denetimin dışında tutmuştur.

B- Milletlerarası Andlaşmayı Onaylamayı Uygun Bulma Kanununun Yargısal Denetimi

Anayasa'nın 104. maddesine göre milletlerarası andlaşmaları onaylama ve yayımlama yetkisi Cumhurbaşkanı'na aittir. Anayasa'nın 90. maddesi ise Cumhurbaşkanı'nın milletlerarası andlaşmayı onaylanmasını, TBMM'nin onaylamayı bir kanunla uygun bulmasına bağlamıştır. Uygun bulma kanunları, diğer kanunlardan temelde farklı olmayıp onlarla aynı süreci izleyerek kabul edilirler, tarih ve numara alırlar, Resmî Gazete'de yayımlanırlar. Ancak, bu kanunlar ilke olarak üç maddeliktir. İlk madde ilgili andlaşmanın çekince konularak veya çekincesiz uygun bulunduğunu, ikinci madde, kanunun yürürlüğe giriş tarihini, üçüncü madde ise kanunun yürütülmesini düzenler.

Anayasa'nın 148. maddesinde "*Anayasa Mahkemesi, kanunların, … Anayasaya şekil ve esas bakımlarından uygunluğunu denetler*" denilmektedir. Anayasa, kanunların anayasaya uygunluk denetimine getirdiği istisnalara da aynı maddede ya da farklı maddelerde yer vermiştir. Kanunların şekil bakımından denetiminin son oylamanın öngörülen çoğunlukla yapılıp yapılmadığı ile sınırlı olması ve Anayasa'nın 174. maddesindeki Türkiye Cumhuriyeti'nin laik niteliğini koruma amacını güden inkılâp kanunlarının Anayasa'ya aykırı olduğu şeklinde anlaşılamayacağına dair hükümleri bunun istisnalarıdır. Ancak Anayasa'da uygun bulma kanunun denetimini yasaklayan bir kural bulunmamaktadır. Ayrıca, ne 1982 Anayasası'nın gerekçesinde ne de onun göndermede bulunduğu 1961 Anayasası'nın gerekçesinde bunun aksini belirten bir ifadeye de yer verilmemektedir. Öte yandan, belirtilen anayasal düzenlemeler karşısında bu denetimin yapılması, devletin bütün etkinliklerinde hukuka ve Anayasa'ya uyması, işlem ve eylemlerinin bağımsız yargı denetimine tabi olması anlamına gelen hukuk devleti ilkesinin bir gereğidir. Bu nedenle, andlaşmalardan bağımsız olarak uygun bulma kanunlarına karşı Anayasa Mahkemesine başvurulabileceği kabul edilmelidir.

C- Uygun Bulma Kanununun Denetiminin Kapsamı

Bir milletlerarası andlaşma, doğrudan denetime tabi tutulamamasına rağmen onaylanmasını uygun bulan kanunun anayasallık denetimi mümkündür. Ancak Anayasa'nın 90. maddesindeki emredici hüküm gereği, uygun bulma kanunu denetlenirken, andlaşmanın denetiminin yapılmasına izin verilmemiştir. Anayasa koyucunun milletlerarası andlaşmaların Anayasal denetimini açık

bir irade ile dışarıda bırakmasına rağmen, uygun bulma kanununun denetimi yoluyla anlaşmalar hakkında değerlendirme yapmak Anayasa'nın 90. maddesindeki yasaklayıcı düzenlemeyi işlevsiz hale getirecektir.

Uygun bulma kanununun şekil bakımından denetimi, kanunun son oylamasında öngörülen çoğunlukla kabul edilip edilmediği ile sınırlıdır. Şekil denetimi kapsamında Anayasa'nın 90. maddesiyle getirilen yasağı bertaraf edici nitelikte denetim yapılması da söz konusu olamaz.

Uygun buldukları andlaşmayı tekrar etmeyen ve ilke olarak üç maddeden oluşan uygun bulma kanunlarının esas yönünden denetimini yapmayı kabul etmek, andlaşmanın içeriğine ilişkin çeşitli değerlendirmelerde bulunmayı gerektirir. Uygun bulma kanununun andlaşma kuralları gözetilerek yapılacak bir incelemesi, andlaşma kurallarının dolaylı olarak denetlenmesi anlamına gelir. Oysa, Anayasa'nın 90. maddesi böyle bir incelemeye engeldir.

Bununla beraber, uygun bulma kanununun bazı hükümleri, onaylanmasını uygun bulduğu andlaşmadan ayrılabiliyor, bağımsız olarak kendi başına hüküm ifade edebiliyor ve ondan ayrı olarak hukuk düzeninde etki yapabiliyorsa, anılan hükümlerin Anayasa'ya aykırılığı iddiasının esas bakımından incelenmesi mümkündür. Buna karşılık uygun bulma kanununun ancak andlaşma ile birlikte anlam ve etki taşıyan nitelikteki hükümlerinin esas bakımından denetlenebilmesi söz konusu değildir.

D- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

Dava dilekçesinde; Anlaşma'nın kimi hükümlerine çekince konulmasına karşın, lâik hukuk devleti ilkesinin ihlalinin engellenemediği, lâik hukuk devletini ihlal eden bir Anlaşma'nın TBMM tarafından uygun bulunmasının Anayasa'nın Türkiye Cumhuriyetinin lâik bir hukuk devleti olduğunu ifade eden 2. ve yasama yetkisini belirleyen 7. maddeleri ile bağdaşmaz olduğu, lâik hukuk devleti yasal güvence altına alınmayarak Anayasa'nın Başlangıç'ı, laiklik ilkesinin değiştirilmesi teklifini yasaklayan 4. maddesi ve Türk toplumunu çağdaş uygarlık seviyesinin üstüne çıkarma ve Türkiye Cumhuriyetinin lâiklik niteliğini koruma amacını güden 174. maddesinin de ihlal edildiği belirtilerek kuralın, Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 4., 7. ve 174. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Kanun, 30.5.2006 tarihinde imzalanan Uluslararası Ticaret Finansmanı İslami Kurumu Kurucu Anlaşma'nın onaylanmasının uygun bulunduğuna dairdir. Dört maddeden oluşan anılan Kanun'un iptali istenen 1. maddesi, Anlaşma'nın giriş bölümünün birinci ve üçüncü paragrafları ile 8. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (b) bendi ve 18. maddesinin "*Anayasamız, kanunlarımız ve bağlı olduğumuz anlaşmalar hükümlerinin saklı olduğu*" şeklinde ihtirazi kayıt derpiş olunmak şartıyla onaylanmasının uygun bulunduğunu belirtmektedir. Kanun'un 2. maddesi Türkiye'nin Kuruma katılım payını düzenlemekte, 3. maddesi Kanun'un yayımı tarihinde yürürlüğe gireceğini son maddesi ise Kanun'un yürütülmesi görevinin Bakanlar Kuruluna ait olduğunu hükme bağlanmaktadır.

Kanun'un dava konusu kural olan 1. maddesi, uygun bulduğu Anlaşma ile birlikte anlam taşımaktadır ve ancak onunla birlikte ele alındığında hukuk düzenimizde etki yapabilir niteliktedir. Bu nedenle söz konusu kuralın denetiminin ancak Anlaşma kuralları gözetilerek yapılabileceği, bunun da Anayasa'nın 90. maddesinde yasaklanan uluslararası andlaşma kurallarının denetlenmesi anlamına geleceği açıktır.

Açıklanan nedenlerle, Kanun'un 1. maddesine yönelik Anayasa'ya aykırılık iddiası yerinde görülmediğinden bu konudaki iptal isteminin reddi gerekir.

V- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİ

22.2.2011 günlü, 6118 sayılı Uluslararası Ticaret Finansmanı İslami Kurumu Kurucu Antlaşmanın Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun'un 1. maddesine yönelik iptal istemi, 31.5.2012 günlü, E.2011/47, K.2012/87 sayılı kararla reddedildiğinden, bu maddeye ilişkin yürürlüğün durdurulması isteminin REDDİNE, 31.5.2012 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

VI- SONUÇ

22.2.2011 günlü, 6118 sayılı Uluslararası Ticaret Finansmanı İslami Kurumu Kurucu Anlaşmanın Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun'un 1. maddesi ile ilgili iptal isteminin REDDİNE, 31.5.2012 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan Haşim KILIÇ	Başkanvekili Serruh KALELİ	Başkanvekili Alparslan ALTAN
Üye Fulya KANTARCIOĞLU	Üye Serdar ÖZGÜLDÜR	Üye Osman Alifeyyaz PAKSÜT
Üye Zehra Ayla PERKTAŞ	Üye Recep KÖMÜRCÜ	Üye Burhan ÜSTÜN
Üye Engin YILDIRIM	Üye Nuri NECİPOĞLU	Üye Hicabi DURSUN
Üye Celal Mümtaz AKINCI	Üye Erdal TERCAN	
Üye Muammer TOPAL	Üye Zühtü ARSLAN	

KARŞIOY YAZISI

2.6.2011 gününde yapılan **ilk inceleme** toplantısında 22.2.2011 günlü, 6118 sayılı Uluslararası Ticaret Finansmanı İslami Kurumu Kurucu Antlaşmanın Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun'un 1. maddesinin iptali istemi ile ilgili olarak çoğunluk kararıyla **işin esasının incelenmesine karar verilmiştir**.

Milletlerarası andlaşmaların Türk hukuk düzenindeki yeri ve yargısal denetimi, Anayasa'nın 90. maddesinin son fıkrasında düzenlenmiştir. Buna göre, "*Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz*". Bu kuralda yer alan "*başvurulamaz*" ibaresi, kesin bir şekilde andlaşmalara karşı Anayasa Mahkemesine başvuru yolunu kapatmakta ve bu konuda bir istisnaya da yer vermemektedir.

Bir milletlerarası andlaşma, belirtilen düzenlemeler nedeniyle doğrudan denetime tabi tutulamamasına rağmen onun onaylanmasını uygun bulan kanunun anayasallık denetiminin yapılmasını engelleyen bir kural bulunmamaktadır. Ancak Anayasa Mahkemesinin uygun bulma kanunu üzerinde denetim yaparken, onun uygun bulduğu andlaşmayı denetlemesi de Anayasa'nın 90. maddesi ile bağdaşmaz.

İptali istenen Kanun, Türkiye Cumhuriyeti adına 30.5.2006 tarihinde imzalanan Uluslararası Ticaret Finansmanı İslami Kurumu Kurucu Anlaşmanın onaylanmasının uygun bulunduğuna dairdir. Dört maddeden oluşan anılan Kanun'un iptali istenen 1. maddesinde, Anlaşmanın giriş bölümünün birinci ve üçüncü paragrafları ile 8. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (b) bendi ve 18. maddesinin "*Anayasamız, kanunlarımız ve bağlı olduğumuz anlaşmalar hükümlerinin saklı olduğu*" şeklinde ihtirazi kayıt derpiş olunmak şartıyla onaylanmasının uygun bulunduğu belirtilmektedir. Kanun'un 2. maddesi Türkiye'nin Kuruma katılım payını düzenlemekte, 3. maddesi Kanun'un yayımı tarihinde yürürlüğe gireceğini son maddesi ise Kanun'un yürütülmesi görevinin Bakanlar Kuruluna ait olduğunu hükme bağlanmaktadır.

Kanun'un dava konusu olan 1. maddesi, uygun bulduğu uluslararası andlaşma ile birlikte anlam taşımaktadır ve ancak onunla birlikte ele alındığında hukuk düzenimizde etki yapabilir niteliktedir. Bu nedenle söz konusu kuralın iptal istemindeki gerekçelere göre denetimi ancak andlaşma kuralları gözetilerek yapılabilir. Böyle bir uygulama ise andlaşma kurallarının denetlenmesini yasaklayan Anayasa'nın 90. maddesine aykırı olacaktır.

Belirtilen nedenlerle, itiraz konusu kurallara yönelik iptal isteminin esas inceleme aşamasında Anayasa Mahkemesince denetlenebilecek bir husus bulunmadığından **ilk inceleme aşamasında istemin Anayasa Mahkemesinin yetkisizliği nedeniyle reddine karar verilmesi gerektiği** düşüncesiyle kuralın esasının incelenmesine yönelik çoğunluk görüşüne katılmadık.

Başkan	Üye	Üye
Haşim KILIÇ	Serdar ÖZGÜLDÜR	Alparslan ALTAN

Üye	Üye
Engin YILDIRIM	Nuri NECİPOĞLU

Üye	Üye
Hicabi DURSUN	Celal Mümtaz AKINCI

I- ALFABETİK İNDEKS

A

1. 30.3.2011 günlü, 6216 sayılı **Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun**'un; 1- 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendinde yer alan "…veya yaptırmak" sözcüklerinin, 2- 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (b) bendinde yer alan "…yapıyor…" sözcüğünün, 3- 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (c) bendinin 3. sırasında yer alan "…Yükseköğretim Kurulu Başkan veya üyesi ya da bir yükseköğretim kurumunun rektör veya dekanı ya da müsteşar, müsteşar yardımcısı, büyükelçi veya vali olmak" bölümünün, 4- 13. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinin, 5- 13. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (d) bendinin, 6- 14. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (b) bendinin, 7- 15. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ç) bendinin, 8- 15. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendinde yer alan "…Başkanın izniyle…" sözcüklerinin, 9- 16. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinin, 10- 16. maddesinin (5) numaralı fıkrasının üçüncü cümlesinin, 11- 19. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan "…Genel Kurulun…" sözcüklerinin, 12- 22. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan "…komisyonların…" sözcüğünün, 13- 27. maddesinin (4) numaralı fıkrasının son cümlesinin, 14- 33. maddesinin, 15- 34. maddesinin (1) numaralı fıkrasının "…Mahkemenin hizmet birimlerinde çalışan 657 sayılı Kanuna tabi personel, Genel Sekreterin teklifi ve Başkanın uygun görmesi üzerine, mükteseplerine uygun olarak Adalet Bakanlığınca Bakanlık merkez ve taşra teşkilatı kadrolarına atanabilirler" bölümünün, 16- 36. maddesinin (1) numaralı fıkrasının, "teklif" sözcüğünün yanında yer alan "…çoğunluğuna…" sözcüğünün; "…ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğünün…" ve "…kanun hükmünde kararnamelerin ise yetki kanununda öngörülen süre içinde çıkarılıp çıkarılmadığı ile Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu üyelerinin imzalarının bulunup bulunmadığı" bölümlerinin, 17- 39. maddesinin (4) numaralı fıkrasının, 18- 45. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan "…idari ve yargısal…" sözcüklerinin, 19- 45. maddesinin (3) numaralı fıkrasının, 20- 46. maddesinin (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesinin, 21- 47. maddesinin (6) numaralı fıkrasında yer alan "…yazı işleri…" sözcüklerinin, 22- 49. maddesinin (2) numaralı fıkrasının, 23- 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasının, 24- 55. maddesinin (2) numaralı fıkrasının son cümlesinin, 25-55. maddesinin (3) numaralı fıkrasının, 26- 65. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinin, 27- Geçici 1. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "…görevleri, bu Kanunun yayımı tarihinde sona erer" sözcükleri ile ikinci cümlesinde yer alan "…ya da Adalet Bakanlığı teşkilatında…" sözcüklerinin; (2) numaralı

fıkrasında yer alan "…birinci fıkrada sayılanlar hariç …" sözcüklerinin, 28- 77. maddesinin, Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 7., 9., 36., 69., 74., 125., 128., 138., 140., 146., 148. ve 149. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi istemi. **(K: 2012/34, E: 2011/59) 417**

2. 25.2.2010 günlü, 5953 sayılı **Arsa Üretimi ve Değerlendirilmesi Hakkında Kanun ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun**'un; 1- 3. maddesiyle 2.3.1984 günlü, 2985 sayılı Toplu Konut Kanunu'na eklenen Ek 14. maddenin, 2- 4. maddesiyle değiştirilen 2985 sayılı Toplu Konut Kanunu'nun Geçici 4. maddesinin, Anayasa'nın 2., 10., 13., 36., 40. ve 138. maddelerine aykırılığının ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi istemi. **(K: 2012/19, E: 2010/41) 265**

B

3. 9.2.2011 günlü, 6110 sayılı **Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun**'un: A- İptal davası ile ilgili ilk ve esas incelemelerinde, 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 46. ve 47. maddeleri uyarınca Anayasa Mahkemesi Başkanı Haşim KILIÇ'ın reddine; B- 1- 1. maddesiyle değiştirilen 6.1.1982 günlü, 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 13. maddesinin; a- (1) numaralı fıkrasının, b- (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "… yeteri kadar üye…" ibaresi ile üçüncü ve dördüncü cümlelerinin, 2- 2. maddesiyle değiştirilen 2575 sayılı Kanun'un 17. maddesinin; a- (1) numaralı fıkrasının, b- (3) numaralı fıkrasının birinci cümlesinin, 3- 4. maddesiyle değiştirilen 2575 sayılı Kanun'un 27. maddesinin ikinci fıkrasının ilk paragrafının, 4- 5. maddesiyle değiştirilen 14.4.1982 günlü, 2659 sayılı Adlî Tıp Kurumu Kanunu'nun 4. maddesinde yer alan "… hizmetin gerektirdiği yönetmelikte belirtilen birim ve müdürlüklerden …" ibaresinin, 5- 7. maddesiyle değiştirilen 4.2.1983 günlü, 2797 sayılı Yargıtay Kanunu'nun 5. maddesinin, 6- 8. maddesiyle değiştirilen 2797 sayılı Kanun'un 14. maddesinin birinci fıkrasının "Hukuk daireleri ile ceza daireleri kendi aralarında işbölümü esasına göre çalışır. Özel kanunlarda başkaca hüküm bulunmadığı takdirde, dairelerin arasındaki işbölümü karar tasarısı aşağıdaki esaslar uyarınca, Başkanlar Kurulu tarafından hazırlanır. Hazırlanan işbölümü karar tasarısı, toplantı tarihinden yedi gün önce ilân edilmek kaydıyla Büyük Genel Kurulun onayına sunulur. Büyük Genel Kurul, işbölümü karar tasarısını aynen onaylayabileceği

gibi üye tam sayısının en az üçte birinin teklifi üzerine değiştirerek de onaylayabilir." bölümünün, 7- 9. maddesiyle değiştirilen 2797 sayılı Kanun'un 40. maddesinin birinci fıkrasının "Üye sayısının yeterli olması halinde birden fazla heyet oluşturulabilir. Bu durumda, oluşturulan diğer heyetlere, heyette yer alan en kıdemli üye başkanlık eder." biçimindeki ikinci ve üçüncü cümlelerinin, 8- 10. maddesiyle 2797 sayılı Kanun'a eklenen 53/A maddesinin ikinci fıkrasının (a) bendinde yer alan "… ilk derece ve bölge adliye mahkemeleri bilişim sistemiyle koordineli olarak…" ibaresinin, 9- 11. maddesinde yer alan "… (2) sayılı listede yer alan kadrolar ise ihdas edilerek (II) sayılı cetvelin Danıştay Başkanlığına ait bölümüne, …" ibaresi ile "… (4) sayılı listede yer alan kadrolar ise ihdas edilerek (II) sayılı cetvelin Yargıtay Başkanlığına ait bölümüne, …" ibaresinin ve bu ibarelere bağlı olarak 6110 sayılı Kanun'a eklenen (2) ve (4) Sayılı Listelerin, 10- 12. maddesiyle 24.2.1983 günlü, 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'na eklenen 93/A maddesinin birinci fıkrasının, 11- 14. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendiyle değiştirilen 18.6.1927 günlü, 1086 sayılı Hukuk Usulü M uhakemeleri Kanunu'nun 573. maddesinin birinci fıkrasının "Hâkimlerin yargılama faaliyetlerinden dolayı aşağıdaki sebeplere dayanılarak Devlet aleyhine tazminat davası açılabilir." biçimindeki birinci cümlesinin, 12- Geçici 1. maddesinin (1) ve (3) numaralı fıkralarının, 13- Geçici 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinde yer alan "…Devlet aleyhine …" ibaresi ile (2) ve (3) numaralı fıkralarının, 14- 16. maddesinin Yargıtay, Danıştay ve yargı yetkisi yönlerinden, Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 6., 7., 9., 10., 36., 37., 123., 138., 141., 142., 154. ve 155. maddelerine aykırılığı savıyla iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına; karar verilmesi istemi. **(K: 2012/49, E: 2011/29) 565**

G

4. 23.7.2010 günlü, 6009 sayılı **Gelir Vergisi Kanunu İle Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun**'un: 1- 5. maddesiyle 193 sayılı Kanun'un geçici 69. maddesinin birinci fıkrasına eklenen "Şu kadar ki, vergi matrahlarının tespitinde yatırım indirimi istisnası olarak indirim konusu yapılacak tutar, ilgili kazancın % 25'ini aşamaz." biçimindeki cümlenin, 2- 27. maddesiyle 13.12.1983 günlü, 178 sayılı Maliye Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 43. maddesinin (a) bendine üçüncü paragraftan sonra gelmek üzere eklenen paragrafın, 3- 35. maddesiyle 29.6.2001 günlü, 4706 sayılı Hazineye Ait Taşınmaz Malların Değerlendirilmesi ve Katma Değer Vergisi Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un geçici 4. maddesinin değiştirilen ikinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "... öncelikle büyükşehir,

belediyelerine büyükşehir belediyelerinin talebinin olmaması halinde...” ibaresinin, 4- 42. maddesiyle 5.5.2005 günlü, 5345 sayılı Gelir İdaresi Başkanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun’un 29. maddesine eklenen; a- “Başkanlık merkez ve taşra teşkilatında, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ve diğer kanunların sözleşmeli personel çalıştırılması hakkındaki usul ve esaslara bağlı olmaksızın, Bakan onayı ile Başkanlığın stratejik plan ve performans programlarında yer alan önemli projelerin hazırlanması, gerçekleştirilmesi veya uygulanması amacıyla proje süresi ile sınırlı olmak üzere tam veya kısmî zamanlı sözleşmeli personel çalıştırılabilir. Bunlara ödenecek ücret, 657 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin (B) bendine göre çalıştırılanlar için uygulanmakta olan sözleşme ücreti tavanının beş katını, çalıştırılabilecek toplam sözleşmeli personel sayısı ise 150’yi geçemez ve bu fıkrada belirtilen ücret dışında herhangi bir ödeme yapılamaz. Bu şekilde istihdam edilecek personelin, yükseköğretim kurumlarından lisans düzeyinde eğitim veren fakülte veya bölümlerinden veya bunlara denkliği Yükseköğretim Kurulunca kabul edilmiş yurtdışındaki yükseköğretim kurumlarından mezun olması şarttır. Sözleşmeli personelde aranılacak diğer nitelikler, istihdam türüne bağlı sözleşmeli personel sayısı ile ödenecek sözleşme ücretinin tespiti, istihdama dair hususlar ile sözleşme usul ve esasları Başkanlıkça belirlenir.” biçimindeki fıkranın, b- Son fıkrada yer alan “Bunun dışında sözlü sınav ile ilgili herhangi bir kayıt sistemi kullanılmaz.” biçimindeki cümlenin, 5- 47. maddesiyle 1.6.1989 günlü, 3568 sayılı Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik ve Yeminli Mali Müşavirlik Kanunu’nun 45. maddesinin değiştirilen üçüncü fıkrasının “… 233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname kapsamındaki iktisadi devlet teşekkülleri, kamu iktisadi kuruluşları ve bunların müesseseleri, bağlı ortaklıkları ve iştirakleri, kamu idarelerinin doğrudan ya da dolaylı hissed arı olduğu kurumlar ile Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonunun yönetimindeki kurumların bu Kanun kapsamındaki faaliyetlerini yürütmemeleri şartıyla, bu kurum ve kuruluşların …” bölümünün, 6- 48. maddesiyle 22.5.2003 günlü, 4857 sayılı İş Kanunu’nun 2. maddesinin üçüncü fıkrasından sonra gelmek üzere eklenen dördüncü fıkranın, 7- 49. maddesiyle 4857 sayılı Kanun’un 81. maddesine ikinci fıkradan sonra gelmek üzere eklenen üçüncü ve dördüncü fıkraların, 8- 50. maddesiyle 9.1.1985 günlü, 3146 sayılı Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun’un 12. maddesinin birinci fıkrasına (l) bendinden sonra gelmek üzere eklenen (m) bendinin, Anayasa’nın 2., 5., 7., 10., 56., 73., 128., 130. ve 135. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi istemi. **(K: 2012/9, E: 2010/93) (YD) 287**

5. 23.7.2010 günlü, 6009 sayılı **Gelir Vergisi Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun**'un; 1- 3. maddesiyle değiştirilen, 31.12.1960 günlü, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 103. maddesinde yer alan (ücret gelirlerinde 76.200 TL'den fazlasının 76.200 TL'si için 18.594 TL) ibaresinden sonra gelen "…fazlası %35 oranında…" ibaresinin, "ücret gelirleri" yönünden, 2- 5. maddesiyle, 193 sayılı Kanun'un geçici 69. maddesinin birinci fıkrasına eklenen "Şu kadar ki, vergi matrahlarının tespitinde yatırım indirimi istisnası olarak indirim konusu yapılacak tutar, ilgili kazancın %25'ini aşamaz." biçimindeki cümlenin, 3- 6. maddesiyle, 193 sayılı Kanun'a eklenen Geçici Madde 78'in "Eksik olması halinde ise bu fark, vergi sorumluları tarafından bu Kanunun yayımlanmasından sonra yapılacak ilk ücret ödemesinden kesilerek bu ödemenin ait olduğu döneme ilişkin muhtasar beyannamenin verilme ve ödeme süresi içinde topluca (muhtasar beyanname verme yükümlülüğü olmayanlar hariç) verilecek ayrı bir beyanname ile beyan edilir ve ödenir. Bu beyanname için ayrıca damga vergisi hesaplanmaz. Anılan sürede düzeltilen söz konusu fark için gecikme faizi ve vergi cezası aranmaz; eksik tahakkuk etmiş olan verginin bu süre içinde tamamlanmaması halinde bu tarihte vergi ziyaı doğmuş olur." biçimindeki cümlelerinin, 4- 14. maddesiyle değiştirilen, 4.1.1961 günlü, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 369. maddesinin ikinci fıkrasının, 5- 25. maddesiyle, 8.9.1983 günlü, 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'na eklenen Geçici Madde 3'de yer alan "…tahsil edilmiş olanlar iade edilmez" ibaresinin, 6- 27. maddesiyle, 13.12.1983 günlü, 178 sayılı Maliye Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 43. maddesinin (a) bendine üçüncü paragraftan sonra gelmek üzere eklenen paragrafın, 7- 30. maddesiyle değiştirilen, 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 birinci fıkrasının, 8- 35. maddesiyle, 29.6.2001 günlü, 4706 sayılı Hazineye Ait Taşınmaz Malların Değerlendirilmesi ve Katma Değer Vergisi Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un geçici 4. maddesinin değiştirilen ikinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan, "…öncelikle büyükşehir belediyelerine, büyükşehir belediyelerinin talebinin olmaması halinde…" ibaresinin, 9- 42. maddesiyle, 5.5.2005 günlü, 5345 sayılı Gelir İdaresi Başkanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'un 29. maddesine eklenen; a- "Başkanlık merkez ve taşra teşkilatında, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ve diğer kanunların sözleşmeli personel çalıştırılması hakkındaki usul ve esaslara bağlı olmaksızın, Bakan onayı ile Başkanlığın stratejik plan ve performans programlarında yer alan önemli projelerin hazırlanması, gerçekleştirilmesi veya uygulanması amacıyla proje süresi ile sınırlı olmak üzere tam veya kısmî zamanlı sözleşmeli personel çalıştırılabilir. Bunlara ödenecek ücret, 657 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin

(B) bendine göre çalıştırılanlar için uygulanmakta olan sözleşme ücreti tavanının beş katını, çalıştırılabilecek toplam sözleşmeli personel sayısı ise 150'yi geçemez ve bu fıkrada belirtilen ücret dışında herhangi bir ödeme yapılamaz. Bu şekilde istihdam edilecek personelin, yükseköğretim kurumlarından lisans düzeyinde eğitim veren fakülte veya bölümlerinden veya bunlara denkliği Yükseköğretim Kurulunca kabul edilmiş yurtdışındaki yükseköğretim kurumlarından mezun olması şarttır. Sözleşmeli personelde aranılacak diğer nitelikler, istihdam türüne bağlı sözleşmeli personel sayısı ile ödenecek sözleşme ücretinin tespiti, istihdama dair hususlar ile sözleşme usul ve esasları Başkanlıkça belirlenir." biçimindeki fıkranın, b- Son fıkrada yer alan "Bunun dışında sözlü sınav ile ilgili herhangi bir kayıt sistemi kullanılmaz." biçimindeki cümlenin, 10- 47. maddesiyle, 1.6.1989 günlü, 3568 sayılı Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik ve Yeminli Mali Müşavirlik Kanunu'nun 45. maddesinin değiştirilen üçüncü fıkrasının "…233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname kapsamındaki iktisadi devlet teşekkülleri, kamu iktisadi kuruluşları ve bunların müesseseleri, bağlı ortaklıkları ve iştirakleri, kamu idarelerinin doğrudan ya da dolaylı hissedarı olduğu kurumlar ile Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonunun yönetimindeki kurumların bu Kanun kapsamındaki faaliyetlerini yürütmemeleri şartıyla, bu kurum ve kuruluşların…" bölümünün, 11- 48. maddesiyle, 22.5.2003 günlü, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2. maddesinin üçüncü fıkrasından sonra gelmek üzere eklenen dördüncü fıkranın, 12- 49. maddesiyle, 4857 sayılı Kanun'un 81. maddesine ikinci fıkradan sonra gelmek üzere eklenen üçüncü ve dördüncü fıkralarının, 13- 50. maddesiyle, 9.1.1985 günlü, 3146 sayılı Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'un 12. maddesinin birinci fıkrasına (l) bendinden sonra gelmek üzere eklenen (m) bendinin, 14- 62. maddesinin (ç) bendinde yer alan "…2010 takvim yılı kazançlarına uygulanmak üzere…" ibaresinin, Anayasa'nın 2., 5., 7., 10., 55., 56., 73., 128., 130. ve 135. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve Kanun'un 5., 27., 35., 42., 47., 48., 49. ve 50. maddelerinin yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi istemi. **(K: 2012/20, E: 2010/93) 293**

H

6. 1.12.2007 günlü, 5720 sayılı **Hâkimler ve Savcılar Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun**'un; 1- 1. maddesiyle, 24.2.1983 günlü, 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun 8. maddesine eklenen (k) bendinin, 2- 3. maddesiyle, 2802 sayılı Kanun'a eklenen 9/A maddesinin; a- Birinci fıkrasının, b- Altıncı, yedinci, sekizinci ve dokuzuncu fıkralarının, c- Onuncu fıkrası ile onbirinci fıkrasının birinci cümlesinin, d- Onbeşinci fıkrasının, 3- 4. maddesiyle, 2802 sayılı

Kanun'un değiştirilen 69. maddesinin son fıkrasının, 4- Geçici 1. maddesinin, Anayasa'nın 2., 7., 10., 11., 38., 87., 138., 139., 140. ve 159. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi istemi. **(K: 2011/80, E: 2008/7)..... 1**

7. 12.1.2011 günlü, 6100 sayılı **Hukuk Muhakemeleri Kanunu**'nun 317. maddesinin "Taraflar cevaba cevap ve ikinci cevap dilekçesi veremezler." biçimindeki (3) numaralı fıkrasının Anayasa'nın 2., 10. ve 36. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemi. **(K: 2012/46, E: 2011/125)..... 551**

8. 12.1.2011 günlü, 6100 sayılı **Hukuk Muhakemeleri Kanunu**'nun 109. maddesinin "Talep konusunun miktarı, taraflar arasında tartışmasız veya açıkça belirli ise kısmi dava açılamaz." biçimindeki (2) numaralı fıkrasının Anayasa'nın 2., 13., 36. ve 141. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemi. **(K: 2012/83, E: 2011/134)..... 707**

K

9. 17.2.2010 günlü, 5952 sayılı **Kamu Düzeni ve Güvenliği Müsteşarlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun**'un; 1) 1. maddesinin, (1) numaralı fıkrasında yer alan "…terörle mücadeleye ilişkin politika ve stratejileri geliştirmek ve bu konuda ilgili kurum ve kuruluşlar arasında koordinasyonu sağlamak üzere İçişleri Bakanlığına bağlı…" bölümünün, 2) 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) ve (d) bentlerinin, 3) 3. maddesinin, 4) 4. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkralarının, 5) 5. maddesinin; a- (2) numaralı fıkrasında yer alan "… Bakanın onayı ile özel ihtisas ve araştırma komisyonları…" ibaresinin, b- (3) numaralı fıkrasının, 6) 6. maddesinin; a- (1) numaralı fıkrasında yer alan "Terörle…" sözcüğünün, b- (1) numaralı fıkrasının (a) ve (b) bentlerinin, c- (1) numaralı fıkrasının (c) bendinde yer alan "…veya yaptırmak" ibaresinin, d- (1) numaralı fıkrasının (ç) bendinde yer alan "Güvenlik kuruluşlarına…" ve "…ilgili kurumlara…" ibarelerinin, e- (1) numaralı fıkrasının (f) bendinin, 7) 7. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan "…Bakana…" sözcüğünün, 8) 8. maddesinin, 9) 9. maddesinin (1) numaralı fıkrasının; a- (a) bendinin (1) numaralı alt bendinde yer alan "…uygulanmasına yönelik eylem planları hazırlamak..." ibaresinin, b- (a) bendinin (2) numaralı alt bendinde yer alan "Güvenlik kuruluşları…" ibaresinin, c- (a) bendinin (3) numaralı alt bendinde yer alan "Valilikler…" sözcüğünün, d- (a) bendinin (4) numaralı alt bendinin, e- (b) bendinin (1) numaralı alt bendinde yer alan "Veri, bilgi ve belgeleri toplamak, tasnif

etmek,…" ibaresinin, f- (b) bendinin (2) numaralı alt bendinde yer alan "… yaptırmak…" sözcüğünün, g- (b) bendinin (4) numaralı alt bendinde yer alan "Terörle…" sözcüğünün, 10) 10. maddesinin (1) numaralı fıkrasının; a- (b) bendinin (1) numaralı alt bendinin, b- (c) bendinin birinci cümlesinin "…Bakan onayı ile en çok on Müsteşarlık Müşaviri pozisyon unvanıyla sözleşmeli personel çalıştırılabilir…" bölümünün, c- (c) bendinin "… Personelin sözleşme usul ve esasları Müsteşarlıkça tespit edilir ve bu Kanuna ekli (2) sayılı cetvelde belirlenen taban ve tavan ücretleri arasında kalmak üzere Müsteşarın teklifi ve Bakan onayı ile aylık brüt sözleşme ücreti ödenir. Ayrıca Müsteşarlıkta sözleşmeli personel olarak istihdam edilenler için belirlenen usul ve esaslar çerçevesinde ikramiye ve teşvik ikramiyesi ödenebilir. Bu statüde çalıştırılma, sözleşme bitiminde kamu kurum ve kuruluşlarında herhangi bir pozisyon, kadro veya statüde çalışma açısından kazanılmış hak teşkil etmez." şeklindeki ikinci, üçüncü ve dördüncü cümlelerinin, 11) 13. maddesinin; a- (2) numaralı fıkrasının, b- (4) numaralı fıkrasının son cümlesinin, 12) 15. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinin, 13) 16. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinin, 14) 18. maddesinin; a- (1) numaralı fıkrasının (a) ve (b) bentlerinin, b- (3) numaralı fıkrasının (a) ve (b) bentlerinin, c- (4) numaralı fıkrasının, d- (5) numaralı fıkrasının, Anayasa'nın 2., 5., 6., 7., 8., 11., 13., 20., 25., 95., 104., 113., 117., 123., 128., 138., 153., 159., 161. ve 162. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi istemi. **(K: 2012/8, E: 2010/40)..... 139**

10. 10.12.2003 günlü, 5018 sayılı **Kamu Malî Yönetimi ve Kontrol Kanunu**'nun; 1- 22.12.2005 günlü, 5436 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle değiştirilen 31. maddesinin birinci fıkrasının, 2- 32. maddesinin ikinci fıkrasının, 3- 61. maddesinin üçüncü fıkrasının, Anayasa'nın 2. ve 138. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi istemi. **(K: 2011/102, E: 2006/113)..... 109**

11. 10.12.2003 günlü, 5018 sayılı **Kamu Malî Yönetimi ve Kontrol Kanunu**'nun ekindeki 22.12.2005 günlü, 5436 sayılı Kanun'un 12. maddesiyle değiştirilen (I) Sayılı Cetvel'in Genel Bütçe Kapsamındaki Kamu İdareleri başlıklı bölümünün 8. sırasında yer alan "Adalet Bakanlığı" ibaresinin Anayasa'nın 138., 140. ve 144. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi istemi. **(K: 2011/119, E: 2009/12) 127**

T

12. 26.9.2004 günlü, 5237 **Türk Ceza Kanunu**'nun 233. maddesinin "Aile hukukundan doğan bakım, eğitim veya destek olma yükümlülüğünü yerine getirmeyen kişi, şikâyet üzerine, bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır." biçimindeki (1) numaralı fıkrasının Anayasa'nın 38. maddesine aykırılığı savıyla iptali istemi. **(K: 2012/81, E: 2011/129) 689**

13. 27.7.1967 günlü, 926 sayılı **Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu**'nun Ek 17. maddesine 21.1.2010 günlü 5947 sayılı Üniversite ve Sağlık Personelinin Tam Gün Çalışmasına Dair Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 12. maddesi ile eklenen (Ç) fıkrasının birinci bendinde yer alan tazminat oranlarına ilişkin tablonun "uzman diş tabibi" başlıklı üçüncü sütunu ve "diş tabibi" başlıklı dördüncü sütunu ile ikinci bendinde yer alan tazminat oranlarına ilişkin tablonun "uzman diş tabibi" başlıklı üçüncü sütunu ve "diş tabibi" başlıklı dördüncü sütununun, Anayasa'nın 2., 10. ve 128. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemi. **(K: 2012/71, E: 2011/90) 673**

14. 4.6.2009 günlü, 5903 sayılı **Türkiye Cumhuriyeti Devleti ile Suriye Arap Cumhuriyeti Devleti Arasındaki Kara Sınırı Boyunca Yapılacak Mayın Temizleme Faaliyetleri ile İhale İşlemleri Hakkında Kanun**'un; 1. maddesinin "… ve bu suretle elde edilecek arazilerin tarımsal amaçlı kullanılması …" ibaresinin, 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının, (2) numaralı fıkrasının; üçüncü ve beşinci tümcelerinin, (3) numaralı fıkrasının birinci, ikinci, dördüncü ve altıncı tümcelerinin, 3. maddesinin "… taşınmazların temizleme karşılığı tarımsal faaliyetlerde kullandırılması süresi ise …" ibaresinin, Anayasa'nın 2., 3., 7., 8., 9., 44., 87. ve 138. maddelerine aykırılığı savıyla iptalleri ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi istemi. **(K: 2009/14, E: 2009/45) (YD)..... 67**

15. 4.6.2009 günlü, 5903 sayılı **Türkiye Cumhuriyeti Devleti ile Suriye Arap Cumhuriyeti Devleti Arasındaki Kara Sınırı Boyunca Yapılacak Mayın Temizleme Faaliyetleri ile İhale İşlemleri Hakkında Kanun**'un; 1. maddesinin "… ve bu suretle elde edilecek arazilerin tarımsal amaçlı kullanılması …" ibaresinin, 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının, (2) numaralı fıkrasının; üçüncü ve beşinci tümcelerinin, (3) numaralı fıkrasının birinci, ikinci, dördüncü ve altıncı tümcelerinin, 3. maddesinin "… taşınmazların temizleme karşılığı tarımsal faaliyetlerde kullandırılması süresi ise …" ibaresinin, Anayasa'nın 2., 3., 7., 8., 9., 44., 87. ve 138. maddelerine aykırılığı savıyla iptalleri ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi istemi. **(K: 2011/32, E: 2009/45) (YD)..... 69**

16. 4.6.2009 günlü, 5903 sayılı **Türkiye Cumhuriyeti Devleti ile Suriye Arap Cumhuriyeti Devleti Arasındaki Kara Sınırı Boyunca Yapılacak Mayın Temizleme Faaliyetleri ile İhale İşlemleri Hakkında Kanun**'un; 1- 1. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "…ve bu suretle elde edilecek arazilerin tarımsal amaçlı kullanılması…" ibaresinin, 2- 2. maddesinin; a- (1) numaralı fıkrasının, b- (2) numaralı fıkrasının üçüncü ve beşinci cümlelerinin, c- (3) numaralı fıkrasının birinci, ikinci, dördüncü ve altıncı cümlelerinin, 3- 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan "…taşınmazların temizleme karşılığı tarımsal faaliyetlerde kullandırma süresi ise…" ibaresinin, Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 3., 7., 8., 9., 44., 87. ve 138. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi istemi. **(K: 2011/88, E: 2009/45)..... 71**

17. 15.7.2010 günlü, 6007 sayılı **Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ile Rusya Federasyonu Hükümeti Arasında Türkiye Cumhuriyetinde Akkuyu Sahasında Bir Nükleer Güç Santralinin Tesisine ve İşletimine Dair İşbirliğine İlişkin Anlaşmanın Onaylanmasının Uygun Bulunduğu Hakkında Kanun**'un 1. maddesinin Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 7., 43., 56., 90. ve 166. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi istemi. **(K: 2012/86, E: 2010/92).**..... **721**

U

18. 22.2.2011 günlü, 6118 sayılı **Uluslararası Ticaret Finansmanı İslami Kurumu Kurucu Antlaşmanın Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun**'un 1. maddesinin Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 4., 7. ve 174. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi istemi. **(K: 2012/87, E: 2011/47)..... 739**

II- YASA NUMARASINA GÖRE İPTAL VE İTİRAZ DAVALARI DİZİNİ

Yasa No	*İptali İstenilen Hükümlerin Yer Aldığı Yasanın Adı*	*Karar*	*Esas*	*Tür*	*Sf*
926	Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu'nun Ek 17. maddesine 21.1.2010 günlü 5947 sayılı Üniversite ve Sağlık Personelinin Tam Gün Çalışmasına Dair Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 12. maddesi ile eklenen (Ç) fıkrasının birinci bendinde yer alan tazminat oranlarına ilişkin tablonun "uzman diş tabibi" başlıklı üçüncü sütunu ve "diş tabibi" başlıklı dördüncü sütunu ile ikinci bendinde yer alan tazminat oranlarına ilişkin tablonun "uzman diş tabibi" başlıklı üçüncü sütunu ve "diş tabibi" başlıklı dördüncü sütununun, Anayasa'nın 2., 10. ve 128. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemi.	2012/71	2011/90	İTZ	673
5018	Kamu Malî Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nun; 1- 22.12.2005 günlü, 5436 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle değiştirilen 31. maddesinin birinci fıkrasının, 2-32. maddesinin ikinci fıkrasının, 3- 61. maddesinin üçüncü fıkrasının, Anayasa'nın 2. ve 138. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi istemi.	2011/102	2006/113	İTZ	109
5018	Kamu Malî Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nun ekindeki 22.12.2005 günlü, 5436 sayılı Kanun'un 12. maddesiyle değiştirilen (I) Sayılı Cetvel'in Genel Bütçe Kapsamındaki Kamu İdareleri başlıklı bölümünün 8. sırasında yer alan "Adalet Bakanlığı" ibaresinin Anayasa'nın 138., 140. ve 144. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi istemi.	2011/119	2009/12	İTZ	127
5237	Türk Ceza Kanunu'nun 233. maddesinin "Aile hukukundan doğan bakım, eğitim veya destek olma yükümlülüğünü yerine getirmeyen kişi, şikâyet üzerine, bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır." biçimindeki	2012/81	2011/129	İTZ	689

	(1) numaralı fıkrasının Anayasa'nın 38. maddesine aykırılığı savıyla iptali istemi.				
5720	Hâkimler ve Savcılar Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un; 1- 1. maddesiyle, 24.2.1983 günlü, 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun 8. maddesine eklenen (k) bendinin, 2- 3. maddesiyle, 2802 sayılı Kanun'a eklenen 9/A maddesinin; a- Birinci fıkrasının, b- Altıncı, yedinci, sekizinci ve dokuzuncu fıkralarının, c- Onuncu fıkrası ile onbirinci fıkrasının birinci cümlesinin, d- Onbeşinci fıkrasının, 3- 4. maddesiyle, 2802 sayılı Kanun'un değiştirilen 69. maddesinin son fıkrasının, 4- Geçici 1. maddesinin, Anayasa'nın 2., 7., 10., 11., 38., 87., 138., 139., 140. ve 159. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi istemi.	2011/80	2008/7	İPT	1
5903	Türkiye Cumhuriyeti Devleti ile Suriye Arap Cumhuriyeti Devleti Arasındaki Kara Sınırı Boyunca Yapılacak Mayın Temizleme Faaliyetleri ile İhale İşlemleri Hakkında Kanun'un; 1. maddesinin "… ve bu suretle elde edilecek arazilerin tarımsal amaçlı kullanılması …" ibaresinin, 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının, (2) numaralı fıkrasının; üçüncü ve beşinci tümcelerinin, (3) numaralı fıkrasının birinci, ikinci, dördüncü ve altıncı tümcelerinin, 3. maddesinin "… taşınmazların temizleme karşılığı tarımsal faaliyetlerde kullandırılması süresi ise …" ibaresinin, Anayasa'nın 2., 3., 7., 8., 9., 44., 87. ve 138. maddelerine aykırılığı savıyla iptalleri ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi istemi.	2009/14	2009/45	İPT YD	67
5903	Türkiye Cumhuriyeti Devleti ile Suriye Arap Cumhuriyeti Devleti Arasındaki Kara Sınırı Boyunca Yapılacak Mayın Temizleme Faaliyetleri ile İhale İşlemleri Hakkında Kanun'un; 1. maddesinin "… ve bu suretle elde edilecek arazilerin tarımsal amaçlı kullanılması …" ibaresinin, 2.	2011/32	2009/45	İPT YD	69

	maddesinin (1) numaralı fıkrasının, (2) numaralı fıkrasının; üçüncü ve beşinci tümcelerinin, (3) numaralı fıkrasının birinci, ikinci, dördüncü ve altıncı tümcelerinin, 3. maddesinin "… taşınmazların temizleme karşılığı tarımsal faaliyetlerde kullandırılması süresi ise …" ibaresinin, Anayasa'nın 2., 3., 7., 8., 9., 44., 87. ve 138. maddelerine aykırılığı savıyla iptalleri ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi istemi.				
5903	Türkiye Cumhuriyeti Devleti ile Suriye Arap Cumhuriyeti Devleti Arasındaki Kara Sınırı Boyunca Yapılacak Mayın Temizleme Faaliyetleri ile İhale İşlemleri Hakkında Kanun'un; 1- 1. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "…ve bu suretle elde edilecek arazilerin tarımsal amaçlı kullanılması…" ibaresinin, 2- 2. maddesinin; a- (1) numaralı fıkrasının, b- (2) numaralı fıkrasının üçüncü ve beşinci cümlelerinin, c- (3) numaralı fıkrasının birinci, ikinci, dördüncü ve altıncı cümlelerinin, 3- 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan "…taşınmazların temizleme karşılığı tarımsal faaliyetlerde kullandırma süresi ise…" ibaresinin, Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 3., 7., 8., 9., 44., 87. ve 138. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi istemi.	2011/88	2009/45	İPT	71
5952	Kamu Düzeni ve Güvenliği Müsteşarlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'un; 1) 1. maddesinin, (1) numaralı fıkrasında yer alan "…terörle mücadeleye ilişkin politika ve stratejileri geliştirmek ve bu konuda ilgili kurum ve kuruluşlar arasında koordinasyonu sağlamak üzere İçişleri Bakanlığına bağlı…" bölümünün, 2) 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) ve (d) bentlerinin, 3) 3. maddesinin, 4) 4. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkralarının, 5) 5. maddesinin; a- (2) numaralı fıkrasında yer alan "…Bakanın onayı ile özel ihtisas ve araştırma komisyonları…" ibaresinin, b- (3) numaralı fıkrasının, 6) 6.	2012/8	2010/40	İPT	139

	maddesinin; a- (1) numaralı fıkrasında yer alan "Terörle…" sözcüğünün, b- (1) numaralı fıkrasının (a) ve (b) bentlerinin, c- (1) numaralı fıkrasının (c) bendinde yer alan "…veya yaptırmak" ibaresinin, d- (1) numaralı fıkrasının (ç) bendinde yer alan "Güvenlik kuruluşlarına…" ve "…ilgili kurumlara…" ibarelerinin, e- (1) numaralı fıkrasının (f) bendinin, 7) 7. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan "…Bakana…" sözcüğünün, 8) 8. maddesinin, 9) 9. maddesinin (1) numaralı fıkrasının; a- (a) bendinin (1) numaralı alt bendinde yer alan "…uygulanmasına yönelik eylem planları hazırlamak..." ibaresinin, b- (a) bendinin (2) numaralı alt bendinde yer alan "Güvenlik kuruluşları…" ibaresinin, c- (a) bendinin (3) numaralı alt bendinde yer alan "Valilikler…" sözcüğünün, d- (a) bendinin (4) numaralı alt bendinin, e- (b) bendinin (1) numaralı alt bendinde yer alan "Veri, bilgi ve belgeleri toplamak, tasnif etmek,…" ibaresinin, f- (b) bendinin (2) numaralı alt bendinde yer alan "…yaptırmak…" sözcüğünün, g- (b) bendinin (4) numaralı alt bendinde yer alan "Terörle…" sözcüğünün, 10) 10. maddesinin (1) numaralı fıkrasının; a- (b) bendinin (1) numaralı alt bendinin, b- (c) bendinin birinci cümlesinin "…Bakan onayı ile en çok on Müsteşarlık Müşaviri pozisyon unvanıyla sözleşmeli personel çalıştırılabilir…" bölümünün, c- (c) bendinin "…Personelin sözleşme usul ve esasları Müsteşarlıkça tespit edilir ve bu Kanuna ekli (2) sayılı cetvelde belirlenen taban ve tavan ücretleri arasında kalmak üzere Müsteşarın teklifi ve Bakan onayı ile aylık brüt sözleşme ücreti ödenir. Ayrıca Müsteşarlıkta sözleşmeli personel olarak istihdam edilenler için belirlenen usul ve esaslar çerçevesinde ikramiye ve teşvik ikramiyesi ödenebilir. Bu statüde çalıştırılma, sözleşme bitiminde kamu kurum ve kuruluşlarında herhangi bir pozisyon, kadro veya statüde çalışma				

	açısından kazanılmış hak teşkil etmez." şeklindeki ikinci, üçüncü ve dördüncü cümlelerinin, 11) 13. maddesinin; a- (2) numaralı fıkrasının, b- (4) numaralı fıkrasının son cümlesinin, 12) 15. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinin, 13) 16. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinin, 14) 18. maddesinin; a- (1) numaralı fıkrasının (a) ve (b) bentlerinin, b- (3) numaralı fıkrasının (a) ve (b) bentlerinin, c- (4) numaralı fıkrasının, d- (5) numaralı fıkrasının, Anayasa'nın 2., 5., 6., 7., 8., 11., 13., 20., 25., 95., 104., 113., 117., 123., 128., 138., 153., 159., 161. ve 162. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi istemi.				
5953	Arsa Üretimi ve Değerlendirilmesi Hakkında Kanun ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un; 1- 3. maddesiyle 2.3.1984 günlü, 2985 sayılı Toplu Konut Kanunu'na eklenen Ek 14. maddenin, 2- 4. maddesiyle değiştirilen 2985 sayılı Toplu Konut Kanunu'nun Geçici 4. maddesinin, Anayasa'nın 2., 10., 13., 36., 40. ve 138. maddelerine aykırılığının ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi istemi.	2012/19	2010/41	İPT	265
6007	Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ile Rusya Federasyonu Hükümeti Arasında Türkiye Cumhuriyetinde Akkuyu Sahasında Bir Nükleer Güç Santralinin Tesisine ve İşletimine Dair İşbirliğine İlişkin Anlaşmanın Onaylanmasının Uygun Bulunduğu Hakkında Kanun'un 1. maddesinin Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 7., 43., 56., 90. ve 166. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi istemi.	2012/86	2010/92	İPT	721
6009	Gelir Vergisi Kanunu İle Bazı Kanun Ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un: 1- 5. maddesiyle 193 sayılı Kanun'un geçici 69. maddesinin birinci fıkrasına eklenen "Şu	2012/9	2010/93	İPT İTZ YD	287

	kadar ki, vergi matrahlarının tespitinde yatırım indirimi istisnası olarak indirim konusu yapılacak tutar, ilgili kazancın % 25'ini aşamaz." biçimindeki cümlenin, 2- 27. maddesiyle 13.12.1983 günlü, 178 sayılı Maliye Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 43. maddesinin (a) bendine üçüncü paragraftan sonra gelmek üzere eklenen paragrafın, 3- 35. maddesiyle 29.6.2001 günlü, 4706 sayılı Hazineye Ait Taşınmaz Malların Değerlendirilmesi ve Katma Değer Vergisi Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un geçici 4. maddesinin değiştirilen ikinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "… öncelikle büyükşehir belediyelerine, büyükşehir belediyelerinin talebinin olmaması halinde …" ibaresinin, 4- 42. maddesiyle 5.5.2005 günlü, 5345 sayılı Gelir İdaresi Başkanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'un 29. maddesine eklenen; a- "Başkanlık merkez ve taşra teşkilatında, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ve diğer kanunların sözleşmeli personel çalıştırılması hakkındaki usul ve esaslara bağlı olmaksızın, Bakan onayı ile Başkanlığın stratejik plan ve performans programlarında yer alan önemli projelerin hazırlanması, gerçekleştirilmesi veya uygulanması amacıyla proje süresi ile sınırlı olmak üzere tam veya kısmî zamanlı sözleşmeli personel çalıştırılabilir. Bunlara ödenecek ücret, 657 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin (B) bendine göre çalıştırılanlar için uygulanmakta olan sözleşme ücreti tavanının beş katını, çalıştırılabilecek toplam sözleşmeli personel sayısı ise 150'yi geçemez ve bu fıkrada belirtilen ücret dışında herhangi bir ödeme yapılamaz. Bu şekilde istihdam edilecek personelin, yükseköğretim kurumlarından lisans düzeyinde eğitim veren fakülte veya bölümlerinden veya bunlara denkliği Yükseköğretim Kurulunca kabul edilmiş yurtdışındaki yükseköğretim kurumlarından mezun				

	olması şarttır. Sözleşmeli personelde aranılacak diğer nitelikler, istihdam türüne bağlı sözleşmeli personel sayısı ile ödenecek sözleşme ücretinin tespiti, istihdama dair hususlar ile sözleşme usul ve esasları Başkanlıkça belirlenir." biçimindeki fıkranın, b- Son fıkrada yer alan "Bunun dışında sözlü sınav ile ilgili herhangi bir kayıt sistemi kullanılmaz." biçimindeki cümlenin, 5- 47. maddesiyle 1.6.1989 günlü, 3568 sayılı Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik ve Yeminli Mali Müşavirlik Kanunu'nun 45. maddesinin değiştirilen üçüncü fıkrasının "… 233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname kapsamındaki iktisadi devlet teşekkülleri, kamu iktisadi kuruluşları ve bunların müesseseleri, bağlı ortaklıkları ve iştirakleri, kamu idarelerinin doğrudan ya da dolaylı hissedarı olduğu kurumlar ile Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonunun yönetimindeki kurumların bu Kanun kapsamındaki faaliyetlerini yürütmemeleri şartıyla, bu kurum ve kuruluşların …" bölümünün, 6- 48. maddesiyle 22.5.2003 günlü, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2. maddesinin üçüncü fıkrasından sonra gelmek üzere eklenen dördüncü fıkranın, 7- 49. maddesiyle 4857 sayılı Kanun'un 81. maddesine ikinci fıkradan sonra gelmek üzere eklenen üçüncü ve dördüncü fıkraların, 8- 50. maddesiyle 9.1.1985 günlü, 3146 sayılı Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'un 12. maddesinin birinci fıkrasına (l) bendinden sonra gelmek üzere eklenen (m) bendinin, Anayasa'nın 2., 5., 7., 10., 56., 73., 128., 130. ve 135. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi istemi.				
6009	Gelir Vergisi Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un; 1- 3. maddesiyle değiştirilen, 31.12.1960 günlü, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 103.	2012/20	2010/93	İPT İTZ	293

	maddesinde yer alan (ücret gelirlerinde 76.200 TL'den fazlasının 76.200 TL'si için 18.594 TL) ibaresinden sonra gelen "…fazlası %35 oranında…" ibaresinin, "ücret gelirleri" yönünden, 2- 5. maddesiyle, 193 sayılı Kanun'un geçici 69. maddesinin birinci fıkrasına eklenen "Şu kadar ki, vergi matrahlarının tespitinde yatırım indirimi istisnası olarak indirim konusu yapılacak tutar, ilgili kazancın %25'ini aşamaz." biçimindeki cümlenin, 3- 6. maddesiyle, 193 sayılı Kanun'a eklenen Geçici Madde 78'in "Eksik olması halinde ise bu fark, vergi sorumluları tarafından bu Kanunun yayımlanmasından sonra yapılacak ilk ücret ödemesinden kesilerek bu ödemenin ait olduğu döneme ilişkin muhtasar beyannamenin verilme ve ödeme süresi içinde topluca (muhtasar beyanname verme yükümlülüğü olmayanlar hariç) verilecek ayrı bir beyanname ile beyan edilir ve ödenir. Bu beyanname için ayrıca damga vergisi hesaplanmaz. Anılan sürede düzeltilen söz konusu fark için gecikme faizi ve vergi cezası aranmaz; eksik tahakkuk etmiş olan verginin bu süre içinde tamamlanmaması halinde bu tarihte vergi ziyaı doğmuş olur." biçimindeki cümlelerinin, 4- 14. maddesiyle değiştirilen, 4.1.1961 günlü, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 369. maddesinin ikinci fıkrasının, 5- 25. maddesiyle, 8.9.1983 günlü, 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'na eklenen Geçici Madde 3'de yer alan "…tahsil edilmiş olanlar iade edilmez" ibaresinin, 6- 27. maddesiyle, 13.12.1983 günlü, 178 sayılı Maliye Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 43. maddesinin (a) bendine üçüncü paragraftan sonra gelmek üzere eklenen paragrafın, 7- 30. maddesiyle değiştirilen, 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 birinci fıkrasının, 8- 35. maddesiyle, 29.6.2001 günlü, 4706 sayılı Hazineye Ait Taşınmaz Malların Değerlendirilmesi ve Katma Değer Vergisi Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un geçici 4. maddesinin değiştirilen ikinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan, "…öncelikle büyükşehir belediyelerine, büyükşehir belediyelerinin talebinin olmaması halinde…" ibaresinin, 9- 42. maddesiyle, 5.5.2005 günlü, 5345 sayılı Gelir İdaresi Başkanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'un 29. maddesine eklenen; a- "Başkanlık merkez ve taşra teşkilatında, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ve diğer kanunların sözleşmeli personel çalıştırılması hakkındaki usul ve esaslara bağlı olmaksızın, Bakan onayı ile Başkanlığın stratejik plan ve performans programlarında yer alan önemli projelerin hazırlanması, gerçekleştirilmesi veya uygulanması amacıyla proje süresi ile sınırlı olmak üzere tam veya kısmî zamanlı sözleşmeli personel çalıştırılabilir. Bunlara ödenecek ücret, 657 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin (B) bendine göre çalıştırılanlar için uygulanmakta olan sözleşme ücreti tavanının beş katını, çalıştırılabilecek toplam sözleşmeli personel sayısı ise 150'yi geçemez ve bu fıkrada belirtilen ücret dışında herhangi bir ödeme yapılamaz. Bu şekilde istihdam edilecek personelin, yükseköğretim kurumlarından lisans düzeyinde eğitim veren fakülte veya bölümlerinden veya bunlara denkliği Yükseköğretim Kurulunca kabul edilmiş yurtdışındaki yükseköğretim kurumlarından mezun olması şarttır. Sözleşmeli personelde aranılacak diğer nitelikler, istihdam türüne bağlı sözleşmeli personel sayısı ile ödenecek sözleşme ücretinin tespiti, istihdama dair hususlar ile sözleşme usul ve esasları Başkanlıkça belirlenir." biçimindeki fıkranın, b- Son fıkrada yer alan "Bunun dışında sözlü sınav ile ilgili herhangi bir kayıt sistemi kullanılmaz." biçimindeki				

	cümlenin, 10- 47. maddesiyle, 1.6.1989 günlü, 3568 sayılı Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik ve Yeminli Mali Müşavirlik Kanunu'nun 45. maddesinin değiştirilen üçüncü fıkrasının "…233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname kapsamındaki iktisadi devlet teşekkülleri, kamu iktisadi kuruluşları ve bunların müesseseleri, bağlı ortaklıkları ve iştirakleri, kamu idarelerinin doğrudan ya da dolaylı hissedarı olduğu kurumlar ile Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonunun yönetimindeki kurumların bu Kanun kapsamındaki faaliyetlerini yürütmemeleri şartıyla, bu kurum ve kuruluşların…" bölümünün, 11- 48. maddesiyle, 22.5.2003 günlü, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2. maddesinin üçüncü fıkrasından sonra gelmek üzere eklenen dördüncü fıkranın, 12- 49. maddesiyle, 4857 sayılı Kanun'un 81. maddesine ikinci fıkradan sonra gelmek üzere eklenen üçüncü ve dördüncü fıkralarının, 13- 50. maddesiyle, 9.1.1985 günlü, 3146 sayılı Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'un 12. maddesinin birinci fıkrasına (l) bendinden sonra gelmek üzere eklenen (m) bendinin, 14- 62. maddesinin (ç) bendinde yer alan "…2010 takvim yılı kazançlarına uygulanmak üzere…" ibaresinin, Anayasa'nın 2., 5., 7., 10., 55., 56., 73., 128., 130. ve 135. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve Kanun'un 5., 27., 35., 42., 47., 48., 49. ve 50. maddelerinin yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi istemi.				
6100	Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 317. maddesinin "Taraflar cevaba cevap ve ikinci cevap dilekçesi veremezler." biçimindeki (3) numaralı fıkrasının Anayasa'nın 2., 10. ve 36. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemi.	2012/46	2011/125	İTZ	551
6100	Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 109. maddesinin "Talep konusunun miktarı, taraflar arasında tartışmasız veya açıkça belirli ise kısmi dava	2012/83	2011/134	İTZ	707

	açılamaz.” biçimindeki (2) numaralı fıkrasının Anayasa’nın 2., 13., 36. ve 141. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemi.				
6110	Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un: A- İptal davası ile ilgili ilk ve esas incelemelerinde, 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 46. ve 47. maddeleri uyarınca Anayasa Mahkemesi Başkanı Haşim KILIÇ’ın reddine; B- 1- 1. maddesiyle değiştirilen 6.1.1982 günlü, 2575 sayılı Danıştay Kanunu’nun 13. maddesinin; a- (1) numaralı fıkrasının, b- (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan “…yeteri kadar üye…” ibaresi ile üçüncü ve dördüncü cümlelerinin, 2- 2. maddesiyle değiştirilen 2575 sayılı Kanun’un 17. maddesinin; a- (1) numaralı fıkrasının, b- (3) numaralı fıkrasının birinci cümlesinin, 3- 4. maddesiyle değiştirilen 2575 sayılı Kanun’un 27. maddesinin ikinci fıkrasının ilk paragrafının, 4- 5. maddesiyle değiştirilen 14.4.1982 günlü, 2659 sayılı Adlî Tıp Kurumu Kanunu’nun 4. maddesinde yer alan “…hizmetin gerektirdiği yönetmelikte belirtilen birim ve müdürlüklerden …” ibaresinin, 5- 7. maddesiyle değiştirilen 4.2.1983 günlü, 2797 sayılı Yargıtay Kanunu’nun 5. maddesinin, 6- 8. maddesiyle değiştirilen 2797 sayılı Kanun’un 14. maddesinin birinci fıkrasının “Hukuk daireleri ile ceza daireleri kendi aralarında işbölümü esasına göre çalışır. Özel kanunlarda başkaca hüküm bulunmadığı takdirde, dairelerin arasındaki işbölümü karar tasarısı aşağıdaki esaslar uyarınca, Başkanlar Kurulu tarafından hazırlanır. Hazırlanan işbölümü karar tasarısı, toplantı tarihinden yedi gün önce ilân edilmek kaydıyla Büyük Genel Kurulun onayına sunulur. Büyük Genel Kurul, işbölümü karar tasarısını aynen onaylayabileceği gibi üye tam sayısının en az üçte birinin teklifi üzerine değiştirerek de onaylayabilir.” bölümünün, 7- 9. maddesiyle değiştirilen	2012/49	2011/29	İPT	565

	2797 sayılı Kanun'un 40. maddesinin birinci fıkrasının "Üye sayısının yeterli olması halinde birden fazla heyet oluşturulabilir. Bu durumda, oluşturulan diğer heyetlere, heyette yer alan en kıdemli üye başkanlık eder." biçimindeki ikinci ve üçüncü cümlelerinin, 8- 10. maddesiyle 2797 sayılı Kanun'a eklenen 53/A maddesinin ikinci fıkrasının (a) bendinde yer alan "…ilk derece ve bölge adliye mahkemeleri bilişim sistemiyle koordineli olarak…" ibaresinin, 9- 11. maddesinde yer alan "… (2) sayılı listede yer alan kadrolar ise ihdas edilerek (II) sayılı cetvelin Danıştay Başkanlığına ait bölümüne, …" ibaresi ile "… (4) sayılı listede yer alan kadrolar ise ihdas edilerek (II) sayılı cetvelin Yargıtay Başkanlığına ait bölümüne, …" ibaresinin ve bu ibarelere bağlı olarak 6110 sayılı Kanun'a eklenen (2) ve (4) Sayılı Listelerin, 10- 12. maddesiyle 24.2.1983 günlü, 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'na eklenen 93/A maddesinin birinci fıkrasının, 11- 14. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendiyle değiştirilen 18.6.1927 günlü, 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 573. maddesinin birinci fıkrasının "Hâkimlerin yargılama faaliyetlerinden dolayı aşağıdaki sebeplere dayanılarak Devlet aleyhine tazminat davası açılabilir." biçimindeki birinci cümlesinin, 12- Geçici 1. maddesinin (1) ve (3) numaralı fıkralarının, 13- Geçici 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinde yer alan "…Devlet aleyhine …" ibaresi ile (2) ve (3) numaralı fıkralarının, 14- 16. maddesinin Yargıtay, Danıştay ve yargı yetkisi yönlerinden, Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 6., 7., 9., 10., 36., 37., 123., 138., 141., 142., 154. ve 155. maddelerine aykırılığı savıyla iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına; karar verilmesi istemi.				
6118	Uluslararası Ticaret Finansmanı İslami Kurumu Kurucu Antlaşmanın Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun'un 1. maddesinin Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 4., 7. ve 174. maddelerine aykırılığı ileri	2012/87	2011/47	İPT	739

	sürülerek iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi istemi.				
6216	Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un; 1- 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendinde yer alan "…veya yaptırmak" sözcüklerinin, 2- 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (b) bendinde yer alan "…yapıyor…" sözcüğünün, 3- 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (c) bendinin 3. sırasında yer alan "…Yükseköğretim Kurulu Başkan veya üyesi ya da bir yükseköğretim kurumunun rektör veya dekanı ya da müsteşar, müsteşar yardımcısı, büyükelçi veya vali olmak" bölümünün, 4- 13. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinin, 5- 13. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (d) bendinin, 6- 14. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (b) bendinin, 7- 15. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ç) bendinin, 8- 15. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendinde yer alan "…Başkanın izniyle…" sözcüklerinin, 9- 16. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinin, 10- 16. maddesinin (5) numaralı fıkrasının üçüncü cümlesinin, 11- 19. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan "…Genel Kurulun…" sözcüklerinin, 12- 22. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan "…komisyonların…" sözcüğünün, 13- 27. maddesinin (4) numaralı fıkrasının son cümlesinin, 14- 33. maddesinin, 15- 34. maddesinin (1) numaralı fıkrasının "…Mahkemenin hizmet birimlerinde çalışan 657 sayılı Kanuna tabi personel, Genel Sekreterin teklifi ve Başkanın uygun görmesi üzerine, mükteseplerine uygun olarak Adalet Bakanlığınca Bakanlık merkez ve taşra teşkilatı kadrolarına atanabilirler" bölümünün, 16- 36. maddesinin (1) numaralı fıkrasının, "teklif" sözcüğünün yanında yer alan "…çoğunluğuna…" sözcüğünün; "…ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğünün…" ve "…kanun hükmünde	2012/34	2011/59	İPT	417

	kararnamelerin ise yetki kanununda öngörülen süre içinde çıkarılıp çıkarılmadığı ile Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu üyelerinin imzalarının bulunup bulunmadığı" bölümlerinin, 17- 39. maddesinin (4) numaralı fıkrasının, 18- 45. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan "…idari ve yargısal…" sözcüklerinin, 19- 45. maddesinin (3) numaralı fıkrasının, 20- 46. maddesinin (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesinin, 21- 47. maddesinin (6) numaralı fıkrasında yer alan "…yazı işleri…" sözcüklerinin, 22- 49. maddesinin (2) numaralı fıkrasının, 23- 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasının, 24- 55. maddesinin (2) numaralı fıkrasının son cümlesinin, 25- 55. maddesinin (3) numaralı fıkrasının, 26- 65. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinin, 27- Geçici 1. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "…görevleri, bu Kanunun yayımı tarihinde sona erer" sözcükleri ile ikinci cümlesinde yer alan "…ya da Adalet Bakanlığı teşkilatında…" sözcüklerinin; (2) numaralı fıkrasında yer alan "…birinci fıkrada sayılanlar hariç …" sözcüklerinin, 28- 77. maddesinin, Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 7., 9., 36., 69., 74., 125., 128., 138., 140., 146., 148. ve 149. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi istemi.				

III- ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI DİZİNİ

1- Karar Numarasına Göre

Karar	Esas	Dava Türü*	Sayfa
2009/14	2009/45	YD……..	67
2011/32	2009/45	YD……..	69
2011/80	2008/7	İİD……..	1
2011/88	2009/45	İİD……..	71
2011/102	2006/113	İİD……..	109
2011/119	2009/12	İİD……..	127
2012/8	2010/40	İİD……..	139
2012/9	2010/93	YD……..	287
2012/19	2010/41	İİD……..	265
2012/20	2010/93	İİD……..	293
2012/34	2011/59	İİD……..	417
2012/46	2011/125	İİD……..	551
2012/49	2011/29	İİD……..	565
2012/71	2011/90	İİD……..	673
2012/81	2011/129	İİD……..	689
2012/83	2011/134	İİD……..	707
2012/86	2010/92	İİD……..	721
2012/87	2011/47	İİD……..	739

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

2- Esas Numarasına Göre

Esas	Karar	Dava Türü	Sayfa
2006/113	2011/102	İİD……....	109
2008/7	2011/80	İİD……....	1
2009/12	2011/119	İİD……....	127
2009/45	2009/14	YD……....	67
2009/45	2011/32	YD……....	69
2009/45	2011/88	İİD……....	71
2010/40	2012/8	İİD……....	139
2010/41	2012/19	İİD……....	265
2010/92	2012/86	İİD……....	721
2010/93	2012/9	YD……....	287
2010/93	2012/20	İİD……....	293
2011/29	2012/49	İİD……....	565
2011/47	2012/87	İİD……....	739
2011/59	2012/34	İİD……....	417
2011/90	2012/71	İİD……....	673
2011/125	2012/46	İİD……....	551
2011/129	2012/81	İİD……....	689
2011/134	2012/83	İİD……....	707

3- Resmi Gazete Tarihine Göre

RG Tarihi	Sayısı	Esas	Karar	Dava Türü	Sayfa
29.07.2009	27303	2009/45	2009/14	YD…….	67
28.06.2011	27978	2009/45	2011/32	YD…….	69
18.02.2012	28208	2010/93	2012/9	YD…….	287
01.01.2013	28515	2011/29	2012/49	İİD…….....	565
01.01.2013	28515	2011/90	2012/71	İİD…….....	673
13.02.2013	28558	2010/41	2012/19	İİD…….....	265
13.02.2013	28558	2011/125	2012/46	İİD…….....	551
13.02.2013	28558	2011/129	2012/81	İİD…….....	689
13.02.2013	28558	2011/134	2012/83	İİD…….....	707
06.03.2013	28579	2010/40	2012/8	İİD…….....	139

28.03.2013	28601	2009/45	2011/88	İİD…….....	71
02.04.2013	28606 Mük.	2011/59	2012/34	İİD…….....	417
14.06.2013	28677	2006/113	2011/102	İİD…….....	109
14.06.2013	28677	2009/12	2011/119	İİD…….....	127
26.07.2013	28719	2010/93	2012/20	İİD…….....	293
19.09.2013	28770	2008/7	2011/80	İİD…….....	1
22.11.2013	28829	2010/92	2012/86	İİD…….....	721
22.11.2013	28829	2011/47	2012/87	İİD…….....	739

4-Karar Tarihine Göre

Karar Tarihi	Esas	Karar	Dava Türü	Sayfa
23.07.2009	2009/45	2009/14	YD……..	67
18.05.2011	2008/7	2011/80	İİD……..	1
02.06.2011	2009/45	2011/32	YD……..	69
02.06.2011	2009/45	2011/88	İİD……..	71
16.06.2011	2006/113	2011/102	İİD……..	109
07.07.2011	2009/12	2011/119	İİD……..	127
19.01.2012	2010/40	2012/8	İİD……..	139
09.02.2012	2010/93	2012/9	YD……..	287
09.02.2012	2010/41	2012/19	İİD……..	265
09.02.2012	2010/93	2012/20	İİD……..	293
01.03.2012	2011/59	2012/34	İİD……..	417
22.03.2012	2011/125	2012/46	İİD……..	551
30.03.2012	2011/29	2012/49	İİD……..	565
17.05.2012	2011/90	2012/71	İİD……..	673
24.05.2012	2011/129	2012/81	İİD……..	689
24.05.2012	2011/134	2012/83	İİD……..	707
31.05.2012	2010/92	2012/86	İİD……..	721
31.05.2012	2011/47	2012/87	İİD……..	739

IV- ANAYASA MADDELERİ DİZİNİ*

Başlangıç: 94, 95, 100, 102, 103, 106, 107, 122, 509, 510, 517, 518, 524, 525, 654, 737, 752

m. 2: 36, 37, 38, 39, 41, 44, 45, 46, 48, 50, 52, 53, 57, 58, 62, 63, 67, 69, 94, 95, 97, 100, 101, 102, 103, 106, 122, 123, 125, 209, 210, 211, 213, 214, 215, 216, 217, 218, 219, 220, 222, 223, 224, 225, 226, 227, 228, 242, 273, 275, 277, 278, 279, 280, 281, 286, 289, 367, 369, 371, 372, 373, 375, 376, 377, 378, 380, 382, 383, 384, 386, 388, 392, 394, 396, 397, 398, 399, 401, 402, 404, 405, 406, 407, 408, 413, 416, 480, 482, 484, 485, 486, 488, 489, 490, 491, 492, 493, 495, 496, 497, 498, 499, 500, 501, 502, 504, 509, 510, 511, 512, 514, 517, 518, 520, 521, 522, 523, 524, 525, 535, 545, 547, 548, 556, 557, 559, 561, 563, 626, 627, 628, 629, 630, 632, 634, 635, 636, 638, 639, 640, 641, 643, 644, 645, 647, 648, 649, 650, 651, 652, 653, 654, 665, 667, 669, 671, 679, 681, 688, 694, 695,698, 699, 700, 703, 716, 718, 737, 752

m. 3: 67, 69, 94, 95, 100, 102, 103, 107

m. 4: 752

m. 5: 107, 218, 219, 222, 223, 289, 381, 386, 387, 388, 665, 667

m. 6: 122, 209, 210, 211, 213, 214, 217, 218, 223, 224, 507, 654,

m. 7: 36, 37, 38, 39, 41, 46, 48, 62, 63, 67, 69, 94, 95, 98, 99, 100, 102, 103, 122, 209, 210, 211, 213, 214, 215, 216, 217, 218, 219, 220, 223, 224, 289, 386, 388, 389, 392, 402, 404, 405, 406, 492, 493, 495, 498, 499, 501, 502, 504, 636, 637, 638, 737, 752

m. 8: 67, 69, 98, 99, 100, 102, 122, 209, 210, 211, 212, 213, 214, 215, 216, 217, 218, 219

m. 9: 60, 67, 69, 94, 95, 100, 102, 103, 123, 495, 496, 509, 510, 517, 518, 524, 525, 654, 665

m. 10: 36, 37, 38, 46, 47, 48, 52, 53, 56, 58, 62, 63, 273, 275, 289, 371, 373, 380, 382, 383, 384, 392, 394, 556, 558, 559, 645, 647, 651, 652, 653, 679, 681, 688

m. 11: 36, 39, 41, 44, 46, 48, 50, 52, 53

* Anayasa maddeleri, kararların esas inceleme aşamasından itibaren indekslenmiş olup, iptal ve itiraz başvurularının gerekçe bölümlerinde dayanılan maddeleri içermemektedir.

Anayasa Maddeleri Dizini

m. 13: 209, 210, 211, 213, 214, 215, 216, 217, 218, 219, 220, 221, 222, 223, 224, 225, 242, 255, 260, 273, 275, 544, 716, 717, 718

m. 17: 258, 260, 687

m. 20: 220, 221, 222, 224, 225, 239, 240, 241, 242, 243, 244, 258, 260

m. 25: 220, 222, 224, 225

m. 26: 534

m. 27: 540, 544, 545

m. 35: 284, 286

m. 36: 273, 275, 278, 279, 280, 281, 286, 495, 496, 499, 501, 509, 510, 511, 512, 514, 515, 517, 518, 520, 537, 544, 545, 556, 558, 559, 561, 563, 645, 647, 651, 652, 653, 665, 667, 669, 671, 693, 716, 717, 718

m. 37: 634, 635, 636, 640, 648, 649, 651

m. 38: 48, 50, 694, 695, 697, 698, 699, 700, 701, 702, 703, 704, 706

m. 40: 273, 275, 646

m. 43: 737

m. 44: 67, 69, 94, 95, 100, 102, 103

m. 45: 95

m. 55: 383, 384

m. 56: 289, 386, 387, 388, 687, 737

m. 69: 480, 481, 482, 533, 538, 539

m. 70: 393, 414, 416, 500, 535, 548

m. 73: 289, 367, 369, 371, 373, 377, 378

m. 74: 493, 495

m. 87: 52, 53, 67, 69, 95, 97

m. 88: 223

m. 90: 260, 733, 734, 735, 736, 737, 749, 750, 751, 752, 753, 754, 755

m. 91: 508, 509, 536

m. 95: 209, 210, 211, 213, 214, 216, 217

m. 104: 216, 217, 218, 219, 735, 751

m. 109: 524, 654

m. 112: 524, 654

m. 113: 209, 210, 211, 212, 213, 214, 216, 217

m. 123: 209, 210, 211, 212, 213, 214, 216, 217, 218, 219, 226, 227, 636, 637, 638

m. 125: 123, 393, 499, 500, 501, 511, 512

m. 128: 58, 226, 227, 289, 389, 390, 391, 392, 393, 500, 501, 502, 503, 504, 522, 523, 679, 680, 681

m. 129: 646

m. 130: 289, 398, 400, 401, 406

m. 135: 289, 396, 397, 398, 401, 402, 404, 405, 406

m. 138: 36, 39, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 48, 52, 53, 57, 58, 60, 61, 63, 65, 67, 69, 94, 95, 100, 102, 103, 122, 124, 125, 134, 135, 136, 273, 275, 378, 490, 491, 492, 493, 509, 510, 517, 518, 520, 539, 540, 545, 651, 652, 653

m. 139: 41, 42, 43, 44, 48, 49, 50, 57, 58, 60, 61, 63, 65, 124, 491, 539

m. 140: 41, 42, 43, 44, 48, 49, 50, 57, 58, 59, 60, 61, 63, 64, 65, 124, 134, 135, 136, 490, 491, 492, 493, 495, 496, 545

m. 141: 559, 632, 634, 716, 718

m. 142: 557, 559, 627, 634, 635, 636, 640, 648, 649, 651, 665, 716, 717, 718

m. 144: 134, 135, 136

m. 146: 483, 484, 485, 486, 490, 492, 497, 546

m. 147: 490, 491, 497, 546

m. 148: 480, 481, 482, 486, 488, 489, 490, 492, 495, 496, 498, 499, 502, 504, 505, 506, 507, 508, 509, 510, 511, 512, 513, 514, 515, 516, 517, 518, 519, 520, 522, 524, 525, 531, 532, 533, 536, 538, 541, 542, 548, 549, 735, 751

m. 149: 486, 488, 489, 490, 492, 493, 495, 496, 497, 498, 499, 509, 510, 513, 514, 515, 516, 517, 518, 520, 521, 524, 525, 537, 542, 543, 544, 546, 547, 549

m. 153: 41, 61, 65, 513, 514

m. 154: 639, 640, 641, 642, 643, 644, 648, 649, 650, 653, 654, 666, 670, 671

m. 155: 626, 628, 630, 631, 632, 634, 635, 636, 643, 644, 648, 653, 654, 666, 668, 669

m. 159: 41, 42, 44, 50, 136, 517

m. 160: 120

m. 161: 225, 226

m. 162: 225, 226

m. 166: 737

m. 174: 735, 751, 752

m. 175: 505, 506