

T.C.
ADALET BAKANLIĞI
EĞİTİM DAİRESİ BAŞKANLIĞI

YARGI MEVZUATI BÜLTENİ

Bültenin Kapsadığı Tarihler 13 – 26 Kasım 2007	Yayımlandığı Tarih 27 Kasım 2007	Sayı 353
--	--	--------------------

İÇİNDEKİLER

- [Adalet Bakanlığında 1 Adet Atama Kararı \(R.G. 13 Kasım 2007 – 26699\)](#)
- [Adalet Bakanlığında 3 Adet Atama Kararı \(R.G. 14 Kasım 2007 – 26700\)](#)
- [Hâkimler ve Cumhuriyet Savcıları Hakkında Uygulanacak Atama ve Nakil Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik \(R.G. 18 Kasım 2007 – 26704\)](#)
- [Türkiye Noterler Birliği Denetleme Kurulu Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik \(R.G. 13 Kasım 2007 – 26699\)](#)
- [Başbakanlıktan “AB’den Sağlanan Fonların Yönetimi” Konulu, 2007/30 Sayılı Genelge \(R.G. 21 Kasım 2007 – 26707\)](#)
- [Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulundan 2/10/2007 Tarih ve 33 Sayılı Kararname İle Ataması Yapılan Hatay Hâkimi 33789 İrfan DOĞAN’ın Atama Kararının İptaline İlişkin Karar \(R.G. 14 Kasım 2007 – 26700\)](#)
- [Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulundan 31/8/2007 Tarihi İtibariyle 1 inci Dereceye Yükselip 2802 Sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanununun 32 nci Maddesi Uyarınca 31/8/2007 Tarihinden Geçerli Olmak Üzere İlk Defa Birinci Sıfıfı Ayrılmaya İncelemesine Tâbi Tutulacak Olan Adlî Yargı Hâkim ve Cumhuriyet Savcıları ile İdarî Yargı Hâkimlerinin Adlarını Belirtir Liste \(R.G. 22 Kasım 2007 – 26708\)](#)
- [Anayasa Mahkemesinin E: 2003/66, K: 2005/72 Sayılı Karar \(R.G. 24 Kasım 2007 – 26710\)](#)
- [Anayasa Mahkemesinin E: 2005/55, K: 2006/4 Sayılı Karar \(R.G. 20 Kasım 2007 – 26706\)](#)
- [Anayasa Mahkemesinin E: 2006/161, K: 2006/116 Sayılı Karar Özeti \(R.G. 22 Kasım 2007 – 26708\)](#)
- [Anayasa Mahkemesinin E: 2005/89, K: 2006/120 Sayılı Karar Özeti \(R.G. 22 Kasım 2007 – 26708\)](#)
- [Anayasa Mahkemesinin E: 2002/153, K: 2006/113 Sayılı Karar Özeti \(R.G. 23 Kasım 2007 – 26709\)](#)
- [Anayasa Mahkemesinin E: 2004/107, K: 2007/44 Sayılı Kararı \(R.G. 22 Kasım 2007 – 26708\)](#)
- [Anayasa Mahkemesinin E: 2007/35, K: 2007/36 Sayılı Karar Özeti \(R.G. 15 Kasım 2007 – 26701\)](#)
- [Anayasa Mahkemesinin E: 2007/17, K: 2007/45 Sayılı Kararı \(R.G. 21 Kasım 2007 – 26707\)](#)

- [Anayasa Mahkemesinin E: 2004/20, K: 2007/52 Sayılı Karar Özeti](#)
(R.G. 22 Kasım 2007 – 26708)
- [Anayasa Mahkemesinin E: 2006/169, K: 2007/55 Sayılı Kararı](#)
(R.G. 24 Kasım 2007 – 26710)
- [Anayasa Mahkemesinin E: 2004/13, K: 2007/58 Sayılı Kararı](#)
(R.G. 21 Kasım 2007 – 26707)
- [Anayasa Mahkemesinin E: 2004/17, K: 2007/59 Sayılı Kararı](#)
(R.G. 21 Kasım 2007 – 26707)
- [Anayasa Mahkemesinin E: 2004/46, K: 2007/60 Sayılı Kararı](#)
(R.G. 21 Kasım 2007 – 26707)
- [Yargıtay 14. Hukuk Dairesinden 1 Adet Karar](#)
(R.G. 17 Kasım 2007 – 26703)
- [Yargıtay 18. Hukuk Dairesinden 2 Adet Karar](#)
(R.G. 21 Kasım 2007 – 26707)
- [Maliye Bakanlığında Vergi Usul Kanunu Genel Tebliği \(Sıra No: 377\)](#)
(R.G. 17 Kasım 2007 – 26703)
- [Türkiye Barolar Birliği Başkanlığından Duyuru](#)
(R.G. 20 Kasım 2007 – 26706)
- [Adalet Bakanlığında Münhal Noterlikler İlanları](#)
(R.G. 23 Kasım 2007 – 26709)

 [İçindekilere dön](#)

Atama Kararları

Adalet Bakanlığında:

Karar Sayısı : 2007/9395

1 – Açık bulunan Ceza İşleri Genel Müdürlüğüne, Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdür Yardımcısı (28289) Nizamettin KALAMAN'ın, 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanununun 5435 sayılı Kanunla değişik 37 nci maddesi ile 2451 sayılı Kanunun 2 nci maddesi gereğince atanması uygun görülmüştür.

2 – Bu Kararı Adalet Bakanı yürütür.

12/11/2007


Abdullah

GÜL

CUMHURBAŞKANI
Recep Tayyip ERDOĞAN
Başbakan

M. A. ŞAHİN
Adalet Bakanı

[R.G. 13 Kasım 2007 – 26699]

 [İçindekilere dön](#)

Adalet Bakanlığından:

Karar Sayısı : 2007/9457

1 – 1 inci derece kadrolu Adli Tıp Kurumu Üçüncü Adli Tıp İhtisas Kurulu Başkanlığına Uz. Dr. Nur BİRGEN'in yeniden atanması,

2659 sayılı Adli Tıp Kurumu Kanununun 26 ncı maddesi gereğince uygun görülmüştür.

2 – Bu Kararı Adalet Bakanı yürütür.

13/11/2007

Abdullah GÜL
CUMHURBAŞKANI

Recep Tayyip ERDOĞAN
Başbakan

M. A. ŞAHİN
Adalet Bakanı

Adalet Bakanlığından:

Karar Sayısı : 2007/9455

1 – 1 inci derece kadrolu Adli Tıp Kurumu İkinci Adli Tıp İhtisas Kurulu Ortopedi ve Travmatoloji Üyeliğine Prof. Dr. Bener ŞEN'in yeniden atanması,

2659 sayılı Adli Tıp Kurumu Kanununun 26 ncı maddesi gereğince uygun görülmüştür.

2 – Bu Kararı Adalet Bakanı yürütür.

13/11/2007

Abdullah GÜL
CUMHURBAŞKANI

Recep Tayyip ERDOĞAN
Başbakan

M. A. ŞAHİN
Adalet Bakanı

Adalet Bakanlığından:

Karar Sayısı : 2007/9456

1 – 1 inci derece kadrolu Adli Tıp Kurumu Üçüncü Adli Tıp İhtisas Kurulu Adli Tıp Üyeliğine Uz. Dr. Ahmet Sadi ÇAĞDIR'ın yeniden atanması,

2659 sayılı Adli Tıp Kurumu Kanununun 26 ncı maddesi gereğince uygun görülmüştür.

2 – Bu Kararı Adalet Bakanı yürütür.


13/11/2007

Abdullah GÜL
CUMHURBAŞKANI

Recep Tayyip ERDOĞAN
Başbakan

M. A. ŞAHİN
Adalet Bakanı

[R.G. 14 Kasım 2007 – 26700]

 [İçindekilere dön](#)

Yönetmelikler

Adalet Bakanlığından:

**HAKİMLER VE CUMHURİYET SAVCILARI HAKKINDA UYGULANACAK
ATAMA VE NAKİL YÖNETMELİĞİNDE DEĞİŞİKLİK**

YAPILMASINA DAİR YÖNETMELİK


MADDE 1 – 19/2/1988 tarihli ve 19730 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Hakimler ve Cumhuriyet Savcıları Hakkında Uygulanacak Atama ve Nakil Yönetmeliğinin bölgeleri gösterir Alfabetik Adli Yargı Adalet Teşkilatı listesinde aşağıdaki değişiklikler yapılmıştır.

<u>"Mahalli</u>	<u>Bölgesi</u>	<u>Teşkilatı</u>	<u>Ağır Ceza Mahkemesi</u>	<u>İli</u>
Manavgat	2	Müstakil Ağır Ceza	Manavgat	Antalya
Akseki	3	Mülhakat	Manavgat	Antalya
Serik	2	Mülhakat	Manavgat	Antalya"

MADDE 2 – Bu Yönetmelik yayımı tarihinde yürürlüğe girer.

MADDE 3 – Bu Yönetmelik hükümlerini Adalet Bakanı yürütür.

[R.G. 18 Kasım 2007 – 26704]

 [İçindekilere dön](#)

Türkiye Noterler Birliğinden: TÜRKİYE NOTERLER BİRLİĞİ DENETLEME KURULU YÖNETMELİĞİNDE DEĞİŞİKLİK YAPILMASINA DAİR YÖNETMELİK

MADDE 1 – 10/5/1999 tarihli ve 23691 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Türkiye Noterler Birliği Denetleme Kurulu Yönetmeliğinin 5 inci maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

"**MADDE 5** – Yönetim Kuruluna bağlı olarak Türkiye Noterler Birliği Denetleme Kurulu kurulmuştur.

Bu Kurul:

- Denetleme Kurulu Başkanı,
- Denetçiler,
- Denetçi Yardımcıları,
- Denetleme Kurulu Bürosundan, oluşur.

Denetçi sayısı ve büro kadrosu Yönetim Kurulunun teklifi üzerine Türkiye Noterler Birliği Kongresi tarafından belirlenir."

MADDE 2 – Aynı Yönetmeliğin mülga 6 ncı maddesi başlığı ile birlikte aşağıdaki şekilde yeniden düzenlenmiştir.

"**Büroda tutulacak defter ve kartonlar**

MADDE 6 – Denetleme Kurulunun çalışma ve işlemleriyle ilgili olarak aşağıdaki defter ve kartonlar tutulur.

- Denetim Raporları Kartonu,
- İnceleme Raporları Kartonu,
- Gelen ve Giden Evrak Kayıt Defteri,
- Gelen ve Giden Evrak Kartonu."

MADDE 3 – Aynı Yönetmeliğin 7 nci maddesinin birinci fıkrasının (d) bendi aşağıdaki şekilde değiştirilmiş ve maddeye aşağıdaki (e) bendi eklenmiştir.

"d) Kanun ve yönetmeliklerde gösterilen ve Başkan veya Yönetim Kurulu tarafından verilen diğer görevleri yapmak, Başkan veya Yönetim Kurulunun isteği üzerine hukuki konularda görüş bildirmek,

e) Acil durumlarda, şikayet ve ihbar hallerinde Başkan tarafından Yönetim Kurulu toplantısı beklenilmeksizin verilen denetleme görevlerini yapmak."

MADDE 4 – Aynı Yönetmeliğin 8 inci maddesinin birinci fıkrasının (h) bendi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

"h) Kanun ve yönetmeliklerde gösterilen ve Başkan veya Yönetim Kurulu tarafından verilen diğer görevleri yapmak."

MADDE 5 – Aynı Yönetmeliğin 10 uncu maddesi başlığıyla birlikte aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

"Denetçi ve denetçi yardımcılarının görev, yetki ve sorumlulukları

MADDE 10 – Denetçilerin görev, yetki ve sorumlulukları aşağıda gösterilmiştir.

a) Birlik merkez birimleri ile noter odaları ve noterliklerin görevlerini kanun, yönetmelik, genelge ve uyulması zorunlu meslek kurallarına uygun olarak yapıp yapmadıklarını denetlemek, işlemlerini incelemek,

b) Kanun ve yönetmeliklerle öngörülen veya Yönetim Kurulu ve Kurul Başkanı tarafından verilen diğer görevleri yapmak.

Denetçiler, kendilerine verilen görevleri mevzuata uygun yapmamalarından dolayı sorumludurlar.

Denetçi yardımcıları ise denetlemelerde denetçilere yardım etmek, Başkan, Yönetim Kurulu ve Kurul Başkanının vereceği görevleri yapmak ve kanun ile yönetmeliklerde öngörülen diğer görevleri yerine getirmek zorunda olup, görevleriyle ilgili hususlarda denetçiler gibi sorumludurlar."

MADDE 6 – Aynı Yönetmeliğin 11 inci maddesinin ikinci fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

"Bu durumda çalışmaları, Yönetim Kurulunca belirlenen denetçi düzenler. Bu denetçi, işlerin sağlıklı olarak yürütülmesini ve süresi içinde bitirilmesini sağlayıcı önlemleri alır."

MADDE 7 – Aynı Yönetmeliğin 14 üncü maddesi başlığı ile birlikte aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

"Denetçiliğe ve denetçi yardımcılığına atama

MADDE 14 – Denetçiler 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 48 inci maddesinin birinci fıkrasının (A) bendinde sayılan nitelikleri taşıyan, disiplin cezası almamış hukuk fakültesi mezunu, noterlik hukukuna vakıf ve en az 10 yıl süre ile hakimlik, Cumhuriyet savcılığı, adalet müfettişliği, avukatlık, üniversite öğretim üyeliği yapmış veya Noterlik Kanununun 126 ncı maddesinin birinci fıkrasının (C), (D) ve (E) bentlerinde sayılan disiplin cezalarını almamış ve en az 10 yıl süre ile noterlik hizmetinde bulunmuş olan istekliler arasından Yönetim Kurulunca atanır.

Hukuk fakültesi mezunları denetçi yardımcısı olarak görev yapmak üzere 6 ay deneme süresi ile Yönetim Kurulu tarafından atanabilirler. Deneme süresini başarı ile geçenler 3,5 yıllık denetçi yardımcılığı görevini tamamladıkları taktirde Denetleme Kurulu Başkanının vereceği rapor doğrultusunda yönetim kurulunca denetçi olarak atanırlar. Denetçi yardımcısı olarak atanabilmek için, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 48 inci maddesinin birinci fıkrasının (A) bendinde sayılan niteliklere sahip olmak zorunludur."

MADDE 8 – Aynı Yönetmeliğin 18 inci maddesinin ikinci fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

"Noterler, noterlik hizmetinin kanun, yönetmelik, genelge ve uyulması zorunlu meslek kurallarına uygun olarak yürütülmesinin ve noterlik işlemlerinde birlik ve beraberliğin sağlanması amacı ile lüzum görülmesi halinde veya ciddi bulunan bir ihbar, şikayet veya duyum üzerine acil hallerde Başkan, diğer hallerde Yönetim Kurulunca takdir edilecek karar çerçevesinde denetlenir."

MADDE 9 – Aynı Yönetmeliğin 19 uncu maddesinin birinci fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

"Noterliklerde denetim, Yönetim Kurulunun veya Başkanın denetim istemi doğrultusunda, derhal hareket edilmesini gerektiren haller dışında, en geç 7 gün içinde, denetçi ile noter veya noter vekili arasında denetim konusunun da belirtildiği bir tutanak ile başlar. Denetlemelerde ve daire dışında yapılan incelemelerde ilgililerin istemesi veya gerekli görülmesi halinde bu konuda düzenlenmiş "Yetki Belgesi" gösterilir."

MADDE 10 – Aynı Yönetmeliğin 29 uncu maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

"MADDE 29 – Noterlerin veya noter vekillerinin görevleri sırasında veya görevlerinden dolayı mevzuata aykırı tutum ve davranışlarda bulunduğu veya işlem yaptığı yolunda alınan ihbar ve şikayetlerin incelenmesi, acil hallerde Başkan, diğer hallerde Yönetim Kurulunun vereceği karar çerçevesinde yapılır.

Yönetim Kurulunca ihbar ve şikayet üzerine denetlemeye gerek görülmezse, dosya Yönetmeliğin 8 inci maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi gereğince değerlendirilmek üzere denetleme programlarının hazırlanmasında göz önüne alınır.

Yönetim Kurulunca denetim yapılmasına gerek görülmeyen, ancak disiplin kovuşturması gerektiren dosyalar disiplin kuruluna intikal ettirilir.

Denetleme Kuruluna gönderilen ihbar ve şikayetler Yönetim Kuruluna intikal ettirilir.

İnceleme sırasında hakkında inceleme yapılan noterle ilgili olarak alınan, aynı konudaki ihbar ve şikayetler için Yönetim Kurulunun yeni bir kararına gerek bulunmaksızın inceleme yapılır.

Denetleme veya inceleme yapan denetçilerin, başka bir noter veya noter vekili hakkında alacakları şikayet ve ihbarlar Yönetim Kuruluna intikal ettirilir.

Yönetim Kuruluna intikal ettirilecek ihbar ve şikayetlerle ilgili yazışmalar Genel Sekreterlik aracılığıyla yapılır."

MADDE 11 – Aynı Yönetmeliğin 30 uncu maddesine aşağıdaki fıkra eklenmiştir.

"Denetim sırasında sondaj suretiyle yapılan hesap kontrollerinin dönemlerine ve incelenen işlerin yevmiye numaralarına ayrı bir tutanakta yer verilir."

MADDE 12 – Aynı Yönetmeliğin 31 inci maddesine aşağıdaki fıkralar eklenmiştir.

"İnceleme raporlarının sonuç ve kanaat bölümünde gerekçeler tekrar edilmeksizin;

a) İhbar ve şikayetin sübut bulmadığı anlaşıldığı takdirde ilgili hakkında, işlem yapılmasına gerek olmadığı,

b) İhbar ve şikayetin doğrulandığı hallerde; inceleme konusunun doğruluğu anlaşıldığından gereğinin takdiri için raporun yönetim kuruluna sunulmasına, yolunda görüş bildirilir.

Belgeler ve ifade tutanakları, denetim ve inceleme raporlarına bir nüsha olarak eklenir.

Denetim ve inceleme raporları ile gerekli görülen diğer belgeler ayrıca CD'ye kaydedilir."

MADDE 13 – Aynı Yönetmeliğe 31 inci maddeden sonra gelmek üzere aşağıdaki madde eklenmiştir.

"Denetim ve inceleme raporlarının tebliği

MADDE 31/A – Türkiye Noterler Birliği Başkanı Yönetim Kuruluna gelen denetim ve inceleme raporları ile önerileri ilgisine tebliğ ettirir ve varsa itirazlarını 7 gün içerisinde Yönetim Kuruluna sunmasını ister."

MADDE 14 – Aynı Yönetmeliğin 32 nci maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

"**MADDE 32** – İlgilinin cevap süresi de geçtikten sonra Yönetim Kurulu denetleme veya inceleme raporu ve varsa itirazlar üzerinde yapacağı değerlendirme sonucunda;

a) Denetleme veya incelemenin genişletilmesine,

b) İlgili hakkında herhangi bir işlem yapılmasına gerek olmadığına,

c) Görülen yanlışlık ve noksanlıkların giderilmesi için ilgilinin uyarılmasına,

ç) İlgilinin disiplin kuruluna gönderilmesi gerektiği sonucuna varırsa, denetim dosyasının Disiplin Kuruluna gönderilmesine,

d) Kanunlara göre suç teşkil eden bir durum varsa ayrıca durumun soruşturulması için ilgili Cumhuriyet savcılığına konunun intikal ettirilmesine, karar verir.

Yönetim Kurulunun yaptırdığı tüm denetim ve incelemeler hakkında her yıl idari raporda Türkiye Noterler Birliği Kongresine bilgi sunulur.

Noter veya vekil hakkında herhangi bir işlem yapılmasına gerek olmadığına karar verilmesi halinde, varsa ihbar sahibi veya şikayetçilere de karar tebliğ edilir."

MADDE 15 – Aynı Yönetmeliğin 34 üncü maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

"**MADDE 34** – Boş noterliklerde görev yapan noter vekilleri, Birlik Yönetim Kurulu tarafından görev verilecek Yönetim Kurulu üyeleri, Noter Odası Başkan veya Yönetim Kurulu üyeleri ile Denetleme Kurulu tarafından denetlenir. Yapılacak denetlemede bu Yönetmelik hükümleri uygulanır."


MADDE 16 – Aynı Yönetmeliğin 28 inci maddesinin son fıkrası yürürlükten kaldırılmıştır.

MADDE 17 – Bu Yönetmelik yayımı tarihinde yürürlüğe girer.

MADDE 18 – Bu Yönetmelik hükümlerini Türkiye Noterler Birliği Başkanı yürütür.

[R.G. 13 Kasım 2007 – 26699]

— • —

 [İçindekilere dön](#)

Genelge

Başbakanlıktan:

Konu: AB'den Sağlanan Fonların Yönetimi

GENELGE **2007/30**

Avrupa Birliği ile yürütülmekte olan katılım öncesi mali işbirliği çerçevesinde 2007-2013 döneminde sağlanacak hibe şeklindeki fonlar, Avrupa Konseyi'nin 1085/2006 sayılı Katılım Öncesi Mali İşbirliği Aracı (Instrument for Pre-accession Assistance - IPA) Tüzüğü'nün uygulanmasına ilişkin 718/2007 sayılı Avrupa Komisyonu Tüzüğü esasları çerçevesinde kullanılacaktır.

Bu kapsamda sağlanacak fonlardan, tam üyelik hedefimiz ve üyelik sonrası kullanılacak yapısal fonlar dikkate alınmak suretiyle, azami derecede faydalanılması büyük önem taşımaktadır.

2001/41 sayılı Başbakanlık Genelgesi ile oluşturulan kurumsal yapı çerçevesinde yürütülen AB ile ülkemiz arasındaki mali işbirliği mekanizmasının gözden geçirilerek 718/2007 sayılı IPA Uygulama Tüzüğü ile uyumlu hale getirilmesi gerekmektedir. Bu çerçevede, IPA Tüzüğü uyarınca aşağıda belirtilen görevleri yerine getirmek üzere Yetkili Akreditasyon Görevlisi ve Denetim Otoritesi atanmıştır.

1. Yetkili Akreditasyon Görevlisi (Competent Accrediting Officer - CAO): Ulusal Yetkilendirme Görevlisi (NAO) ve Ulusal Fonun akredite edilmesi, izlenmesi, akreditasyonun askıya alınması veya kaldırılmasından sorumlu Yetkili Akreditasyon Görevlisi, Hazine Müsteşarlığı'nın bağlı olduğu Bakan'dır.

2. Denetim Otoritesi (Audit Authority - AA): Katılım öncesi mali işbirliğinin yönetim ve kontrol mekanizmalarının işlerliği ve etkinliğini denetlemek üzere Hazine Kontrolörleri Kurulu, Denetim Otoritesi olarak görevlendirilmiştir. Denetim Otoritesi, Katılım Öncesi Mali İşbirliği Aracı Tüzüğü kapsamındaki yönetim ve kontrol mekanizması içerisinde yer alan kişi ve kurumlardan işlevsel olarak bağımsızdır.

Başlıca görevleri;

a) Her yıl, yönetim ve kontrol mekanizmalarının etkin işlediğini ve Avrupa Komisyonuna sunulan muhasebe bilgilerinin güvenilir olduğunu teyit etmek amacıyla yıllık denetim planı hazırlayarak bilgi için Yetkili Akreditasyon Görevlisine sunmak ve uygulamak,

b) Yıllık denetim faaliyet raporu hazırlayıp yıl sonuna kadar Avrupa Komisyonu ve Yetkili Akreditasyon Görevlisine sunmak ve bir kopyasını Ulusal Yetkilendirme Görevlisine göndermek,

c) Yönetim ve kontrol mekanizmalarının etkin ve ilgili mevzuata uygun çalıştığına dair her yıl bir denetim görüşü hazırlayıp, yıl sonuna kadar Avrupa Komisyonu ve Yetkili

Akreditasyon Görevlisine sunmak ve bir kopyasını Ulusal Yetkilendirme Görevlisine göndermek,

d) Programların kısmen veya tamamen kapanışı için Yetkili Akreditasyon Görevlisi tarafından Avrupa Komisyonu'na sunulan nihai harcama beyannamesinin geçerliliği ve doğruluğu hakkında Avrupa Komisyonu'na ve Ulusal Yetkilendirme Görevlisine görüş vermek.

Denetim Otoritesi, Katılım Öncesi Mali İşbirliği Aracı Tüzüğü'ne ilişkin tüm yönetim ve kontrol sistemlerini ve faaliyetlerini denetler. Bu kapsamdaki kurumlar, Denetim Otoritesi tarafından yönetim ve kontrol sistemlerine ilişkin istenilen her türlü bilgiyi, belgeyi, kayıtları, raporları ve bilgi sistemlerini sunmak ve bu bilgileri denetime hazır bulundurmak zorundadırlar.


Bilgilerini ve gereğini rica ederim.

Recep Tayyip ERDOĞAN

Başbakan

[R.G. 21 Kasım 2007 – 26707]

— • —

 [İçindekilere dön](#)

Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kararları

Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Başkanlığından:

2/10/2007 tarih ve 33 sayılı kararname ile ataması yapılan Hatay Hâkimi 33789 İrfan DOĞAN'ın atama kararının iptaline ilişkin karar aşağıda gösterilmiştir.

K A R A R : 30.10.2007/37

1 - Hatay Hâkimliğinden, Mersin Hâkimliğine atanan 33789 İrfan DOĞAN'ın, ataması iptal edilmiştir.

[R.G. 14 Kasım 2007 – 26700]

— • —

 [İçindekilere dön](#)

Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Başkanlığından:

31/8/2007 tarihi itibarıyla 1 inci dereceye yükselip 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanununun 32 nci maddesi uyarınca 31/8/2007 tarihinden geçerli olmak üzere ilk defa birinci sınıfa ayrılma incelemesine tâbi tutulacak olan adli yargı hâkim ve Cumhuriyet savcılarını ile idarî yargı hâkimlerinin adlarını belirtir liste aşağıda gösterilmiştir.

Sürelerini bitirdikleri hâlde bu listede adlarını göremeyenler yayım tarihinden itibaren 1 ay içinde Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kuruluna yazılı başvurmak suretiyle durumlarının incelenmesini isteyebilirler.

ADLÎ YARGI

A- HÂKİM SINIFI

Sicil No	Adı ve Soyadı	Görevi
38144	Mahmut ANTEPLİ	Ordu Hâkimi
38159	Füruzan GÜLLÜ	Menemen Hâkimi
38236	Ayşenur ELİBOL	Gölcük Hâkimi
38238	Leyla YILMAZ	Pendik Hâkimi
38251	Demet DEMİR YİĞİT	Yargıtay Tetkik Hâkimi
38295	Mustafa ŞEN	Yenişehir Hâkimi
38663	Ali Murat SOYLU	Yargıtay Tetkik Hâkimi
38755	Necdet YÜKSEL	Osmaniye Hâkimi
38772	Adnan ÖZDEMİR	Kemer (Antalya) Hâkimi
39585	Mehmet GÜVEN	Polatlı Hâkimi
39668	Zühal HAKSEVER	Fatih Hâkimi
39844	Hayrettin SEVİM	Ürgüp Hâkimi
40230	Dr. Hüseyin TURAN	Nevşehir Hâkimi

B- SAVCI SINIFI

38118	Aziz Yaşar YETKİNOĞLU	Samsun Cumhuriyet Savcısı
38733	Nurettin İPEK	Fatsa Cumhuriyet Savcısı
38748	Metin SARIHAN	Düzce Cumhuriyet Savcısı
38771	Kamil Erkut GÜRE	Çankırı Cumhuriyet Savcısı
38774	Alper SÜRGEN	Tire Cumhuriyet Savcısı
38776	Ali Rıza SAN	Osmaneli Cumhuriyet Savcısı
39542	Ayten İLKER	Kırşehir Cumhuriyet Savcısı
39758	Güneş OKUR	Orta Cumhuriyet Savcısı olup Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğü yetkili Tetkik Hâkimi
39987	Levent KANDEMİR	Manavgat Cumhuriyet Savcısı
40043	Sait Ramazan TİYEK	Düzce Cumhuriyet Savcısı
40086	Medeni EFE	Dört Yol Cumhuriyet Savcısı
38730	Alpaslan IŞIN	Kırklareli Cumhuriyet Savcısı
39891	Sezai BİLİCİ	Çatalca Cumhuriyet Savcısı
38828	Mehmet ARIKAN	Çorlu Cumhuriyet Savcısı
39678	İlyas ÖZBEK	Adalet Müfettişi

İDARİ YARGI

36700	Ayşegül ŞAHİN	Danıştay Tetkik Hâkimi
37787	Nermin KURT	İstanbul Vergi Mahkemesi Üyesi
38438	Canan KOÇYİĞİT	Danıştay Tetkik Hâkimi
38464	Yıldız İLTER	İstanbul Vergi Mahkemesi Üyesi
37887	Sibel KAYA SAÇMALI	Danıştay Tetkik Hâkimi

[R.G. 22 Kasım 2007 – 26708]

— • —

 [İçindekilere dön](#)

Anayasa Mahkemesi Kararları

Anayasa Mahkemesi Başkanlığından:

Esas Sayısı : 2003/66

Karar Sayısı : 2005/72
Karar Günü : 19.10.2005

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

İPTAL DAVASININ KONUSU : 22.5.2003 günlü, 4857 sayılı İş Kanunu'nun;

- A- a) 7. maddesinin,
b) 14. maddesinin,
c) 18. maddesinin birinci fıkrasının,
d) 20. maddesinin birinci fıkrasının son tümcesi ile dördüncü fıkrasının,
e) 21. maddesinin birinci fıkrasının son tümcesi ile altıncı fıkrasının,
f) 41. maddesinin birinci fıkrasının son tümcesi ile üçüncü fıkrasının,
g) 63. maddesinin ikinci fıkrasının,
h) 111. maddesinin,

Anayasa'nın Başlangıç Bölümü ile 2., 5., 6., 7., 10., 11., 13., 18., 36., 37., 48., 49., 50., 51., 53., 54., 55., 56., 60. ve 124. maddelerine aykırılığı savıyla iptali ve

- B- a) 18. maddesinin birinci fıkrasının,
b) 21. maddesinin birinci fıkrasının son tümcesi ile altıncı fıkrasının,
Yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi istemidir.

I - İPTAL VE YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMLERİNİN GEREKÇESİ

İptal ve yürürlüğün durdurulması istemini içeren 11.7.2003 günlü dava dilekçesinde özetle:

7. maddeyle ilgili olarak;

Geçici iş ilişkisinin, işçiyi bir meta haline getirerek onun insan olma onurunu inciten bir düzenleme olduğu, işçileri işverenlere karşı korumadığı, işçilerin çalışma ve sözleşme hürriyetini kısıtladığı, örgütlenme ve grev hakkından yararlanmalarını engellemeye müsait olduğu, işçinin iznine dayalı olarak gerçekleştirilse bile emek ticaretine yol açtığı, kötüniyetli işverenlerin işçileri cezalandırmalarına imkan verdiği, her ne kadar işçinin yazılı rızasını almak bir koşul ise de, Ülkemizdeki iş bulma zorlukları göz önüne alındığında bu rızayı vermemenin neredeyse olanaksız hale geldiği, Anayasa'nın 48. maddesindeki irade özgürlüğünü ortadan kaldıracı etki yapabileceği, Anayasa'nın 48. maddesindeki "*herkes dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetine sahiptir*" hükmüne de aykırı olduğu ve bu maddedeki çalışma ve sözleşme özgürlüğünü, Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan ilkelerle bağdaşmayacak bir biçimde, demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olarak ve amacı aşan ölçülerde sınırlandırdığı, işçinin sürekli olarak yer değiştirmesine imkan hazırladığı için sendika kurma hakkını olumsuz etkileyeceğinden Anayasa'nın 51. maddesine de aykırı olduğu, geçici iş ilişkisi uygulamasının yaygınlaşmasının iş piyasasında rekabete dayalı bir anlayışın egemen olmasına da aracılık edeceği, emeğin çalışma koşullarının ve yaşam standartlarının en tabanda eşitlenmesi sonucunu doğuracağı ve toplu iş sözleşmelerinde işçinin pazarlık gücünü olumsuz etkileyeceğinden Anayasa'nın 53. maddesine ve adaletli ücret ilkesinin gerçekleşmesine olanak bırakmayacağı için Anayasa'nın 55. maddesine aykırı olduğu, 4857 sayılı Yasa'nın 99. maddesine göre, grev ve lokavt sırasında geçici iş ilişkisi ile işçi çalıştırılması halinde, işveren için öngörülen yaptırımın sadece 50.000.000.- TL. para cezası olduğu, 2822 sayılı Yasa'nın 39. madde hükmü saklı tutulmuş olsa da, 4857 sayılı Yasa'nın grev sırasında geçici işçi çalıştırılması halinde öngördüğü yaptırımın caydırıcılık sağlamayacak kadar düşük tutulmasının, işverenin grev sırasında geçici işçi çalıştırmak suretiyle grev hakkının kullanılmasını etkisizleştirebilmesine imkan hazırladığı, bu nedenlerle Anayasa'nın 54. maddesine de aykırı olduğu, Anayasa'nın 51., 53., 54. ve 55. maddelerindeki

hakları Anayasa'nın 13. maddesindeki ilkelere aykırı biçimde sınırlandırdığı, ayrıca Anayasa'nın 2., 5. ve 11. maddelerine de aykırı olduğu,

14. maddeyle ilgili olarak;

Kuralın, çağrı üzerine çalışanlar için öngörülen asgari çalışma sürelerinin karşılığı olarak ödenecek olan toplam ücretin, işçi için adil ve yeterli olmaktan uzak olduğu, uygulamada en alt sınır olarak belirlenen süre ve ücretlerin yaygınlaşması kaçınılmaz olacağından bu çalışma biçiminin, günlük ve aylık asgari ücretin de altında ücret alanlar kitlesine neden olacağı, bunun da Anayasa'nın 55. maddesindeki "*Devlet çalışanların yaptıkları işe uygun adaletli bir ücret elde etmeleri ... için gerekli tedbirleri alır*" ilkesine aykırı olduğu, çalışanların yaptıkları işe uygun adaletli bir ücret elde etmelerini sağlayan düzenleme olmaması nedeniyle Anayasa'nın 5. maddesine de aykırı olduğu, emeklilik için birlikte aranan, prim ödeme gün sayısı, kıdem ve yaş koşullarından prim ödeme gün sayısını tutturabilmenin fiilen imkansız olması nedeniyle Anayasa'nın 60. maddesine de aykırı olduğu, Anayasa'nın 56. maddesinde öngörülen, sağlık konusundaki sosyal yardım ve sigortalardan yararlanabilmenin de neredeyse olanaksız olduğu, Anayasa'nın 56. ve 60. maddelerdeki hakları sınırlandırma nedenleri ve sınırlandırma ölçüsü bakımından Anayasa'nın 13. maddesine aykırı olduğu, işçilerin örgütlenme ve sendikal çalışma yapma haklarından yeterince yararlanmalarına imkan tanımadığı için de Anayasa'nın 51. maddesine ve 13. maddesine aykırı olduğu, çalışanları yeterince korumadığı ve Anayasa'nın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkeleri ile bağdaşmadığı için de Anayasa'nın 2 ve 11. maddelerine aykırı olduğu,

18. maddenin birinci fıkrasıyla ilgili olarak;

Kuralın, 30 işçiden az işçi çalıştırılan işyerlerinde çalışanları, iş güvencesi kapsamına almayı haksız feshine karşı korumadığı, anayasal bir hak olan iş güvencesinin işyerlerini değil, işçileri ilgilendiren nitelikte olduğu, işyerleri açısından gözetilen eşitliğin, işçilerin haklarında işyerlerinde çalıştırılan işçi sayısına göre bir ayırım yapılması halinde eşitsizlik doğuracağı, işsizliğin büyük boyutlara ulaştığı günümüzde iş güvencesinin eşitlik temelinde yaygın olarak uygulanmamasının çalışma ilişkilerinin bütününe etkileyeceği ve çalışma barışını bozacağı, Devletimizin taraf olduğu 158 sayılı İLO Sözleşmesindeki iş güvencesi hükümlerine uygun olmadığı, işçi olmak niteliğini taşıyan ve bu açıdan durumları aynı olan kimselerin bir kısmının "çalıştıkları işyerlerindeki işçi sayısı" gibi bir dış durum ölçüt alınarak iş güvencesi koşulunun belirlenmesinin Anayasa'nın 10. maddesindeki kanun önünde eşitlik ilkesine aykırı olduğu, Anayasa'nın 49. maddesindeki çalışma hakkının, işçinin işine geçerli bir neden olmadan son verilememesi hakkını da içerdiği, 30'dan az işçi çalıştırılan işyerlerindeki işçilerin iş güvencesinden mahrum bırakılmasının çalışma hakkını sınırlandırdığı için Anayasa'nın 49. ve 13. maddelerine aykırı olduğu, sosyal adaletin ve toplumsal dengenin sağlanmasını imkansız hale getirdiği için Anayasa'nın 2. ve 5. maddelerine aykırı olduğu,

20. maddenin birinci fıkrasının son tümcesi ile dördüncü fıkrasıyla ilgili olarak;

20. maddenin birinci fıkrasının son tümcesinin, öngörülen tahkimle ekonomik bakımdan daha zayıf durumda bulunan işçiyi doğal yargıcı olan iş mahkemesinden yoksun bıraktığı, toplu iş sözleşmesinde uyuşmazlığın hakeme götürüleceği yolunda bir hükmün yer alması halinde, iş sözleşmesi feshedilen işçi ve işveren arasındaki feshin haklı sebebe dayanıp dayanmadığına ilişkin anlaşmazlığın çözümü için özel hakeme gidilmesini zorunlu hale getirdiği, bunun hak arama özgürlüğü ve kanuni hakim güvencesiyle bağdaşmadığı, hak arama özgürlüğünün sınırlandırılmasının demokratik toplum düzeninin gerekleri ve ölçülülük ilkesi bakımından uygun olmadığı, bu nedenlerle Anayasa'nın 2., 5., 13., 36. ve 37. maddelerine aykırı olduğu, Anayasa'ya aykırılık gerekçelerinin tümünün özel hakemin oluşum ve çalışma esaslarının düzenlendiği 20. maddenin dördüncü fıkrası için de geçerli olduğu,

21. maddenin birinci fıkrasının son tümcesi ile altıncı fıkrasıyla ilgili olarak;

Dava dilekçesinde, 21. maddenin birinci fıkrasının son tümcesinin, geçerli fesih sebebi gösterilmediğine ya da gösterilen sebebin geçersiz olduğuna karar verilen işverenin, işçiyi işe

başlatma yükümlülüğünden 4 ilâ 8 aylık ücret tutarında tazminat ödemek suretiyle kurtulma olanağı verdiği, böyle bir olanağın 18. maddesinde getirilen ve 21. maddenin birinci fıkrasının birinci tümcesindeki iş güvencesini etkisiz hale getirdiği ve Anayasa'nın 49. maddesindeki çalışma hakkına aykırı olduğu, tazminat sınırı belirlenmiş olmasıyla iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesi ile aksine sözleşme imkanını ortadan kaldırdığından Anayasa'nın 48. ve 53. maddelerindeki sözleşme hak ve özgürlüklerini sınırlandırdığı, çalışma hakkını, sözleşme hak ve özgürlüklerini demokratik toplum düzeninin gereklerine, ölçüsüzce ve ilgili maddedeki sınırlama nedenlerine uymadan sınırlandırdığı için Anayasa'nın 13. maddesine de aykırı olduğu, güçsüzlerin güçlüler tarafından ezilmesine ve adaletsiz uygulamaların ortaya çıkmasına yol açacağından Anayasa'nın 2. ve 5. maddelerine de aykırı olduğu; 21. maddenin altıncı fıkrasının ise sözleşmeyle birinci, ikinci ve üçüncü fıkralarda yer alan hususların değiştirilmesine olanak bırakmadığından toplu iş sözleşmesi ve sözleşme özgürlüklerine ilişkin Anayasa'nın 53. ve 48. maddelerine, anılan hak ve özgürlükleri sınırlandırdığı için Anayasa'nın 13. maddesine ve bu nedenlerle Anayasa'nın 2. ve 11. maddelerine de aykırı olduğu,

41. maddenin birinci fıkrasının son tümcesi ve üçüncü fıkrasıyla ilgili olarak;

41. maddenin birinci fıkrasının son tümcesinin, angarya niteliğinde bir çalışmayı tanımladığı, denkleştirme kapsamında kalan haftalık 45 saatlik süreyi aşan çalışmalar için fazla mesai ücreti ödenmemesinin, Anayasa'nın zorla çalıştırma yasağını düzenleyen 18. maddesine aykırı olduğu, günde 11 saatlik bir çalışma temposunun Anayasa'nın 50. maddesiyle güvence altına alınan dinlenme hakkına aykırı olduğu; 41. maddenin üçüncü fıkrasının ise fazla çalışmanın niteliğinde bir değişiklik olmamasına rağmen ücrette farklılaşma yaparak, adeta sözleşmelerle belirlenecek haftalık çalışma süresinin 45 saatin altında olmamasını dayattığı, toplu pazarlık sistemine de dolaylı bir müdahale anlamı taşıdığı, bunun da sözleşme yapma özgürlüğü açısından Anayasa'nın 48. ve 53. maddelerine aykırı olduğu, iptali istenilen kuralların, dinlenme ve toplu iş sözleşmesi haklarını demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı ve ölçsüz biçimde sınırlayıcı nitelik taşıdığından Anayasa'nın 13. maddesine aykırı olduğu, güçsüzleri güçlüler karşısında korumayacağı, sosyal adaleti ve dengeli bir gelir dağılımını ve sosyal devlet ilkesini sağlamayacağı, bu nedenlerle Anayasa'nın 2., 5. ve 11. maddelerine aykırı olduğu,

63. maddenin ikinci fıkrasıyla ilgili olarak;

Kuralın, günde 11 saatlik bir çalışma biçimine olanak vererek dinlenme hakkını zedelediğinden Anayasa'nın 50. maddesine, dinlenme hakkını demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı biçimde ve ölçsüzce sınırlandırdığı için Anayasa'nın 13. maddesine aykırı olduğu, işçilik maliyetlerini kısarak rekabet üstünlüğü sağlama çabasının sosyal devlet ilkesini zedelediği ve güçsüz durumdaki işçiyi ezdiği, bu nedenlerle Anayasa'nın 2., 5. ve 11. maddelerine de aykırı olduğu,

111. maddeyle ilgili olarak;

111. maddenin, bir kanunun uygulama alanına nelerin gireceğini göstermenin kanunla yapılması gerektiği, yürütmenin bir alanı aslî olarak düzenleme yetkisinin olmadığı, sanayi, ticaret, tarım ve orman işleri ile bu işlere ilişkin kuralda belirtilen hususları yönetmeliğe bırakmasının Anayasa'nın 6. maddesine aykırı olarak yasama yetkisinin yürütmeye devri anlamı taşıdığı ayrıca Anayasa'nın 7. ve 124. maddelerine ve Anayasa'nın Başlangıç Bölümündeki kuvvetler ayrılığına aykırı olduğu, kanunun taşınması gereken süreklilik ve belirlilik unsurlarına aykırı durumların ortaya çıkmasına yol açtığı için Anayasa'nın 2. maddesindeki hukuk devleti ilkesine, Anayasa'nın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkelerine uymadığı için de Anayasa'nın 11. maddesine aykırı olduğu,

ileri sürülmüş ve iptallerine karar verilmesi istenilmiştir.

18. maddenin birinci fıkrası ve 21. maddenin birinci fıkrasının son tümcesi ile altıncı fıkrasının yürürlüğünün durdurulmasıyla ilgili olarak ise özetle:

İş sözleşmesinin feshinin ancak haklı nedene dayalı olarak yapılabilmesi ilkesinin, çalışma hakkının bugün çağdaş demokratik toplumların üzerinde anlaştığı bir parçası olduğu,

18. maddenin birinci fıkrasında bu ilkedan, en az 30 işçinin çalıştığı işyerlerinde çalışan işçilerin yararlanmasına olanak tanındığı halde, 30'dan az işçinin çalıştırıldığı işyerlerindeki işçilerin bu olanaktan yoksun bırakıldığı, bu nedenlerle kuralın, Anayasa'nın 2., 5., 10., 11., 13. ve 49. maddelerine aykırı olduğu, bu kuralın uygulanmasının pek çok işçinin iş sözleşmesinin haklı bir nedene dayanılmadan feshedilmesine yol açabileceği, Türkiye'deki işçilerin neredeyse yarısının 30'dan az işçi çalıştırılan işyerlerinde çalışıyor olmasının, bu tehlike ile başbaşa bırakılan işçi sayısını ortaya koyduğu;

4857 sayılı Yasa'nın 21. maddesinin birinci fıkrasının son cümlesinde ve altıncı fıkrasında yer alan hükümlerin, iş sözleşmesinin ancak haklı nedene dayalı olarak feshedilebileceği konusundaki iş güvencesinin etkisiz kalmasına neden olduğu ve Anayasa'nın 2., 5., 11., 13., 48., 49. ve 53. maddelerine aykırı olduğu, bu hükümlerin uygulanmasının, haksız nedene dayalı fesihlerin sayısının artmasına yol açacağı, yetersiz düzeydeki bir tazminatı ödemeyi göze alan işvereni, fesih nedeninin haksız olduğu belirlenmiş işçileri de, talepleri olsa bile tekrar işe almamaya yönelteceği ve işçilerin sözleşme ile iş güvencesini daha etkin koşullara bağlamasını engelleyeceği,

ileri sürülerek söz konusu kuralların yürürlüğünün durdurulması istenilmiştir.

II - YASA KURALLARI

A - İptali İstenilen Yasa Kuralları

4857 sayılı Yasa'nın iptali istenilen bölümlerini de içeren 7., 14., 18., 20., 21., 41., 63. ve 111. maddeleri şöyledir :

1- "MADDE 7.- İşveren, devir sırasında yazılı rızasını almak suretiyle bir işçiyi; holding bünyesi içinde veya aynı şirketler topluluğuna bağlı başka bir işyerinde veya yapmakta olduğu işe benzer işlerde çalıştırılması koşuluyla başka bir işverene iş görme edimini yerine getirmek üzere geçici olarak devrettiğinde geçici iş ilişkisi gerçekleşmiş olur. Bu halde iş sözleşmesi devam etmekle beraber, işçi bu sözleşmeye göre üstlendiği işin görülmesini, iş sözleşmesine geçici iş ilişkisi kurulan işverene karşı yerine getirmekle yükümlü olur. Geçici iş ilişkisi kurulan işveren işçiye talimat verme hakkına sahip olup, işçiye sağlık ve güvenlik risklerine karşı gerekli eğitimi vermekle yükümlüdür.

Geçici iş ilişkisi altı ayı geçmemek üzere yazılı olarak yapılır, gerektiğinde en fazla iki defa yenilenebilir.

İşverenin, ücreti ödeme yükümlülüğü devam eder. Geçici iş ilişkisi kurulan işveren, işçinin kendisinde çalıştığı sürede ödenmeyen ücretinden, işçiyi gözetme borcundan ve sosyal sigorta primlerinden işveren ile birlikte sorumludur.

İşçi, işyerine ve işe ilişkin olup kusuru ile sebep olduğu zarardan geçici iş ilişkisi kurulan işverene karşı sorumludur. İşçinin geçici sözleşmesinden aksi anlaşılmıyorsa, işçinin diğer hak ve yükümlülüklerine ilişkin bu Kanundaki düzenlemeler geçici iş ilişkisi kurulan işverenle olan ilişkisine de uygulanır.

İşçiyi geçici olarak devralan işveren grev ve lokavt aşamasına gelen bir toplu iş uyuşmazlığının tarafı ise, işçi grev ve lokavtın uygulanması sırasında çalıştırılmaz. Ancak, 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanununun 39 uncu maddesi hükümleri saklıdır. İşveren, işçisini grev ve lokavt süresince kendi işyerinde çalıştırmak zorundadır.

Toplu işçi çıkarmaya gidilen işyerlerinde çıkarma tarihinden itibaren altı ay içinde toplu işçi çıkarmamın konusu olan işlerde geçici iş ilişkisi gerçekleşmez."

2- "MADDE 14.- Yazılı sözleşme ile işçinin yapmayı üstlendiği işle ilgili olarak kendisine ihtiyaç duyulması halinde iş görme ediminin yerine getirileceğinin kararlaştırıldığı iş ilişkisi, çağrı üzerine çalışmaya dayalı kısmi süreli bir iş sözleşmesidir.

Hafta, ay veya yıl gibi bir zaman dilimi içinde işçinin ne kadar süreyle çalışacağını taraflar belirlemedikleri takdirde, haftalık çalışma süresi yirmi saat kararlaştırılmış

sayılır. Çağrı üzerine çalıştırılmak için belirlenen sürede işçi çalıştırılınsın veya çalıştırılmasın ücrete hak kazanır.

İşçiden iş görme borcunu yerine getirmesini çağrı yoluyla talep hakkına sahip olan işveren, bu çağrıyı, aksi kararlaştırılmadıkça, işçinin çalışacağı zamandan en az dört gün önce yapmak zorundadır. Süreye uygun çağrı üzerine işçi iş görme edimini yerine getirmekle yükümlüdür. Sözleşmede günlük çalışma süresi kararlaştırılmamış ise, işveren her çağrıda işçiyi günde en az dört saat üst üste çalıştırmak zorundadır.”

3- “MADDE 18.- Otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde en az altı aylık kıdemi olan işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesini fesheden işveren, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak zorundadır.

Altı aylık kıdem hesabında bu Kanununun 66 ncı maddesindeki süreler dikkate alınır.

Özellikle aşağıdaki hususlar fesih için geçerli bir sebep oluşturmaz:

a) Sendika üyeliği veya çalışma saatleri dışında veya işverenin rızası ile çalışma saatleri içinde sendikal faaliyetlere katılmak.

b) İşyeri sendika temsilciliği yapmak.

c) Mevzuattan veya sözleşmeden doğan haklarını takip için işveren aleyhine idari veya adli makamlara başvurmak veya bu hususta başlatılmış sürece katılmak.

d) Irk, renk, cinsiyet, medeni hal, aile yükümlülükleri, hamilelik, doğum, din, siyasi görüş ve benzeri nedenler.

e) 74 üncü maddede öngörülen ve kadın işçilerin çalıştırılmasının yasak olduğu sürelerde işe gelmemek.

f) Hastalık veya kaza nedeniyle 25 inci maddenin (I) numaralı bendinin (b) alt bendinde öngörülen bekleme süresinde işe geçici devamsızlık.

İşçinin altı aylık kıdemi, aynı işverenin bir veya değişik işyerlerinde geçen süreler birleştirilerek hesap edilir. İşverenin aynı işkolunda birden fazla işyerinin bulunması halinde, işyerinde çalışan işçi sayısı, bu işyerlerinde çalışan toplam işçi sayısına göre belirlenir.

İşletmenin bütününe sevk ve idare eden işveren vekili ve yardımcıları ile işyerinin bütününe sevk ve idare eden ve işçiyi işe alma ve işten çıkarma yetkisi bulunan işveren vekilleri hakkında bu madde, 19 ve 21 inci maddeler ile 25 inci maddenin son fıkrası uygulanmaz.”

4- “MADDE 20.- İş sözleşmesi feshedilen işçi, fesih bildiriminde sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli bir sebep olmadığı iddiası ile fesih bildiriminden tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde iş mahkemesinde dava açabilir. Toplu iş sözleşmesinde hüküm varsa veya taraflar anlaşılırsa uyuşmazlık aynı sürede özel hakeme götürülür.

Feshin geçerli bir sebebe dayandığını ispat yükümlülüğü işverene aittir. İşçi, feshin başka bir sebebe dayandığını iddia ettiği takdirde, bu iddiasını ispatla yükümlüdür.

Dava seri muhakeme usulüne göre iki ay içinde sonuçlandırılır. Mahkemece verilen kararın temyizi halinde, Yargıtay bir ay içinde kesin olarak karar verir.

Özel hakemin oluşumu, çalışma esas ve usulleri çıkarılacak bir yönetmelikle belirlenir.”

5- “MADDE 21.- İşverence geçerli sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli olmadığı mahkemece veya özel hakem tarafından tespit edilerek feshin geçersizliğine karar verildiğinde, işveren, işçiyi bir ay içinde işe başlatmak zorundadır. İşçiyi başvurusu üzerine işveren bir ay içinde işe başlatmaz ise, işçiye en az dört aylık ve en çok sekiz aylık ücreti tutarında tazminat ödemekle yükümlü olur.

Mahkeme veya özel hakem feshin geçersizliğine karar verdiğinde, işçinin işe başlatılmaması halinde ödenecek tazminat miktarını da belirler.

Kararın kesinleşmesine kadar çalıştırılmadığı süre için işçiye en çok dört aya kadar doğmuş bulunan ücret ve diğer hakları ödenir.

İşçi işe başlatılırsa, peşin olarak ödenen bildirim süresine ait ücret ile kıdem tazminatı, yukarıdaki fıkra hükümlerine göre yapılacak ödemedden mahsup edilir. İşe başlatılmayan

işçiye bildirim süresi verilmemiş veya bildirim süresine ait ücret peşin ödenmemişse, bu süreler için ücret tutarı ayrıca ödenir.

İşçi kesinleşen mahkeme veya özel hakem kararının tebliğinden itibaren on işgünü içinde işe başlamak için işverene başvuruda bulunmak zorundadır. İşçi bu süre içinde başvuruda bulunmaz ise, işverence yapılmış olan fesih geçerli bir fesih sayılır ve işveren sadece bunun hukuki sonuçları ile sorumlu olur.

Bu maddenin birinci, ikinci ve üçüncü fıkrası hükümleri sözleşmeler ile hiçbir suretle değiştirilemez; aksi yönde sözleşme hükümleri geçersizdir.”

6- “MADDE 41.- Ülkenin genel yararları yahut işin niteliği veya üretimin artırılması gibi nedenlerle fazla çalışma yapılabilir. Fazla çalışma, Kanunda yazılı koşullar çerçevesinde, haftalık kırkbeş saati aşan çalışmalardır. 63 üncü madde hükmüne göre denkleştirme esasının uygulandığı hallerde, işçinin haftalık ortalama çalışma süresi, normal haftalık iş süresini aşmamak koşulu ile, bazı haftalarda toplam kırkbeş saati aşsa dahi bu çalışmalar fazla çalışma sayılmaz.

Her bir saat fazla çalışma için verilecek ücret normal çalışma ücretinin saat başına düşen miktarının yüzde elli yükseltilmesi suretiyle ödenir.

Haftalık çalışma süresinin sözleşmelerle kırkbeş saatin altında belirlendiği durumlarda yukarıda belirtilen esaslar dahilinde uygulanan ortalama haftalık çalışma süresini aşan ve kırkbeş saate kadar yapılan çalışmalar fazla sürelerle çalışmalardır. Fazla sürelerle çalışmalarda, her bir saat fazla çalışma için verilecek ücret normal çalışma ücretinin saat başına düşen miktarının yüzde yirmibeş yükseltilmesiyle ödenir.

Fazla çalışma veya fazla sürelerle çalışma yapan işçi isterse, bu çalışmalar karşılığı zamlı ücret yerine, fazla çalıştığı her saat karşılığında bir saat otuz dakikayı, fazla sürelerle çalıştığı her saat karşılığında bir saat onbeş dakikayı serbest zaman olarak kullanabilir.

İşçi hak ettiği serbest zamanı altı ay zarfında, çalışma süreleri içinde ve ücretinde bir kesinti olmadan kullanır.

63 üncü maddenin son fıkrasında yazılı sağlık nedenlerine dayanan kısa veya sınırlı süreli işlerde ve 69 uncu maddede belirtilen gece çalışmasında fazla çalışma yapılamaz.

Fazla saatlerle çalışmak için işçinin onayının alınması gerekir.

Fazla çalışma süresinin toplamı bir yılda ikiyüzyetmiş saatten fazla olamaz.

Fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışmaların ne şekilde uygulanacağı çıkarılacak yönetmelikte gösterilir.”

7- “MADDE 63.- Genel bakımdan çalışma süresi haftada en çok kırkbeş saattir. Aksi kararlaştırılmamışsa bu süre, işyerlerinde haftanın çalışılan günlerine eşit ölçüde bölünerek uygulanır.

Tarafların anlaşması ile haftalık normal çalışma süresi, işyerlerinde haftanın çalışılan günlerine, günde onbir saati aşmamak koşulu ile farklı şekilde dağıtılabilir. Bu halde, iki aylık süre içinde işçinin haftalık ortalama çalışma süresi, normal haftalık çalışma süresini aşamaz. Denkleştirme süresi toplu iş sözleşmeleri ile dört aya kadar artırılabilir.

Çalışma sürelerinin yukarıdaki esaslar çerçevesinde uygulama şekilleri, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından hazırlanacak bir yönetmelikle düzenlenir.

Sağlık kuralları bakımından günde ancak yedibuçuk saat ve daha az çalışması gereken işler, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı ile Sağlık Bakanlığı tarafından müştereken hazırlanacak bir yönetmelikle düzenlenir.”

8- “MADDE 111.- Bir işin bu Kanunun uygulanması bakımından sanayi, ticaret, tarım ve orman işlerinden sayılıp sayılmayacağını Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı bir yönetmelikle belirler.

Tarım ve ormandan sayılan işlerde çalışanların, çalışma koşullarına ilişkin hükümleri, hizmet akdi, ücret, işin düzenlenmesi ile ilgili hususlar Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir.”

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Dava dilekçesinde Anayasa'nın Başlangıç Bölümü ile 2., 5., 6., 7., 10., 11., 13., 18., 36., 37., 48., 49., 50., 51., 53., 54., 55., 56., 60. ve 124. maddelerine dayanılmıştır.

III - İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca, Mustafa BUMİN, Haşim KILIÇ, Samia AKBULUT, Yalçın ACARGÜN, Sacit ADALI, Ali HÜNER, Fulya KANTARCIOĞLU, Ertuğrul ERSOY, Tülay TUĞCU, Ahmet AKYALÇIN ve Mehmet ERTEN'in katılımlarıyla 17.7.2003 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma isteminin bu konudaki raporun hazırlanmasından sonra karara bağlanmasına oybirliğiyle karar verilmiştir.

IV - YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN İNCELEMESİ

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince Mustafa BUMİN, Haşim KILIÇ, Samia AKBULUT, Sacit ADALI, Ali HÜNER, Fulya KANTARCIOĞLU, Ertuğrul ERSOY, Tülay TUĞCU, Ahmet AKYALÇIN, Mehmet ERTEN ve Fazıl SAĞLAM'ın katılımlarıyla 15.10.2003 günü yapılan yürürlüğün durdurulması istemini inceleme toplantısında, 22.5.2003 günlü, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 18. maddesinin birinci fıkrasının ve 21. maddesinin birinci fıkrasının son tümcesi ile altıncı fıkrasının yürürlüklerinin durdurulması isteminin reddine oybirliğiyle karar verilmiştir.

V - ESASIN İNCELENMESİ

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

A - 7. Maddenin İncelenmesi

Dava dilekçesinde 7. maddenin, işçileri işverenlere karşı korumadığı, işçilerin çalışma ve sözleşme hürriyetini kısıtladığı, örgütlenme ve grev hakkından yararlanmalarını engellemeye müsait olduğu, işçinin iznine dayalı olarak gerçekleştirilse bile emek ticaretine yol açtığı, sözleşme hürriyetinin dayanağı olan irade özgürlüğünü ortadan kaldırıcı etki yapabileceği, sendika kurma hakkını olumsuz etkileyeceği, iş piyasasında rekabete dayalı bir anlayışın egemen olmasına da aracılık edeceği, emeğin çalışma koşullarının ve yaşam standartlarının tabanda eşitlenmesi sonucunu doğuracağı ve bunun da toplu iş sözleşmelerinde işçinin pazarlık gücünü olumsuz etkileyeceği, bu nedenlerle Anayasa'nın 2., 5., 11., 13., 48., 49., 51., 53., 54. ve 55. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

7. maddede, "geçici iş ilişkisi" kurala bağlanmıştır. Geçici iş ilişkisinin kurulabilmesi için işverenin, devir sırasında işçinin rızasını alması zorunlu koşuldur. Eğer bu rıza yoksa geçici iş ilişkisi kurulmuş sayılmaz. İşçinin bu konudaki rızasının yazılı olması da gereklidir.

Devir konusu sınırlıdır. İşveren, işçiyi, holding bünyesi içinde veya aynı şirketler topluluğuna bağlı başka bir işyerinde veya işçinin yapmakta olduğu işe benzer işlerde çalıştırılması koşuluyla başka bir işverene iş görme edimini yerine getirmek üzere geçici olarak devredebilir; söz konusu devirle geçici iş ilişkisi gerçekleşmiş olur.

Geçici iş ilişkisi altı ayı geçmemek üzere yazılı olarak yapılır, gerektiğinde en fazla iki defa yenilenebilir.

Toplu işçi çıkarmaya gidilen işyerlerinde çıkarma tarihinden itibaren altı ay içinde toplu işçi çıkarmanın konusu olan işlerde geçici iş ilişkisi gerçekleşmez. İşçi, sendikal haklar ve toplu sözleşme ve grev hakları açısından asıl iş sözleşmesiyle bağlı olduğu işyerinin işçisi sayılmaya devam eder.

Çeşitli hukuk sistemleri incelendiğinde, ödünç iş ilişkisi olarak da adlandırılan geçici iş ilişkisinin hemen her ülkede mevcut olduğu görülmektedir. Bu ilişkinin düzenlenmesinde karşılaştırmalı hukukta farklılıklar görülebilmektedir. Ancak, bu uygulamanın olduğu bütün

ülkelerdeki ortak görünüş, ödünç işçi istihdam edilmesinin gerek ulusal gerek uluslararası düzeyde firmaların rekabet gücünü artırdığı gerçeğidir.

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

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

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.”* denilmektedir.

Anayasa'nın 48. maddesinde, *“Herkes dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir...Devlet, özel teşebbüslerin milli ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri alır”*; 49. maddesinde ise, *“Çalışma, herkesin hakkı ve ödevidir. Devlet, çalışanların hayat seviyesini yükseltmek, çalışma hayatını geliştirmek için çalışanları ve işsizleri korumak, çalışmayı desteklemek, işsizliği önlemeye elverişli ekonomik bir ortam yaratmak ve çalışma barışını sağlamak için gerekli tedbirleri alır”* denilmektedir.

Anayasa'nın 51. maddesinin dördüncü fıkrasında, *“Aynı zamanda ve aynı iş kolunda birden fazla sendikaya üye olunamaz.”* denilmektedir. Anayasa'nın 53. maddesinde toplu iş sözleşmesi hakkı kurala bağlanmıştır. Anayasa'nın 54. maddesinde ise grev ve lokavt hakkı düzenlenmiş ve işçi-işveren ilişkilerindeki tarihi gelişim göz önünde bulundurularak, bugüne kadar kazanılmış hakların korunması amaçlanmıştır. Anayasa'nın 55. maddesinde ise ücrette adalet sağlanması düzenlenmiştir.

Sözleşme özgürlüğü, özel hukuktaki irade özerkliği ilkesinin Anayasa hukuku alanındaki dayanağıdır. Özel hukukta irade özerkliği, özel kişilerin yasal sınırlar içerisinde istedikleri hukuki sonuca bu yoldaki iradelerini yeterince açığa vurarak ulaşabilmeleri demektir. Anayasa açısından sözleşme özgürlüğü ise Devletin, özel kişilerin istedikleri hukukî sonuçlara ulaşmalarını sağlaması ve bu bağlamda, özel kişilerin belli hukukî sonuçlara yönelen iradelerini geçerli olarak tanınması, onların iradelerinin yöneldiği hukukî sonuçların doğacağını ilke olarak benimsemesi ve koruması demektir.

Sözleşme iki taraflı bir hukuki işlem olup, tarafların karşılıklı ve birbirine uygun surette irade açıklamalarıyla meydana gelir. Kuralda, işçinin özgür iradesiyle katıldığı iş ilişkisi devam ederken, işçinin yazılı olarak belirttiği iradesiyle geçici iş ilişkisi kurulmaktadır.

Geçici iş ilişkisinin kurulması konusunda işçinin yazılı irade beyanını zorunlu kılan, bu konuda karar verme yetkisini sadece işverene bırakmayan kuralın Anayasa'nın 48. maddesine aykırı olduğundan söz edilemez.

Devralan işveren ile işçi arasındaki ilişki geçici nitelikte olup işçinin, devreden (asıl) işveren ile iş akdi ve (asıl) işverenin sorumluluğu devam etmektedir. Devralan işverene karşı işçinin sendika ve toplu iş sözleşmesi hakkının olması ise biçimsel olarak gerekli değildir. Geçici iş ilişkisinde, asıl işveren ile işçi arasındaki iş akdi, toplu iş sözleşmesi, asıl işverene yönelik olarak (işçi bakımından) sendikal hak ve ilişki ile asıl işverenin ücreti ödeme yükümlülüğü de devam etmektedir.

İşçi aynı anda iki ayrı sendikaya üye olamayacağından, geçici iş ilişkisinin kurulduğu iş kolu açısından sendika üyeliğinin tanınmaması Anayasa'nın 51. maddesinin dördüncü

fikrasının gereğidir. Söz konusu anayasal sınır gereğince de zaten Anayasa'nın 53. maddesindeki toplu iş sözleşmesi hakkından söz edilemeyecektir. Kuralda işverenin ücret ödeme yükümlülüğü devam ettiğine göre, Anayasa'nın 55. maddesine aykırılık da bulunmamaktadır.

7. maddenin ikinci fıkrasında, *geçici ilişkisi ... gerektiğinde en fazla iki defa yenilenebilir*" denilmekte ancak, yenilemenin nasıl yapılacağı konusunda başkaca açıklama yer almamaktadır. 7. maddenin birinci fıkrasına göre, devir sırasında yazılı rızası alınan işçinin ikinci fıkra göre iş ilişkisinin yenilenmesi durumunda yine rızasının alınması gerekliliği, işçi bakımından hukuki güvence niteliğindedir.

Öte yandan, günümüzde birçok nedenle değişen ticari ve ekonomik koşullar, iş idaresi yönünden esnek çalışma yöntemlerini gerekli kılmaktadır. Bunun bir sonucu olarak ortaya konulan geçici iş ilişkisi esnek çalışma şekillerinden birisi olarak değerlendirilmektedir. Kuralla, uygulamada ortaya çıkan bu çalışma türü yasal düzenlemeyle belirli ilkelere bağlanmış, tarafların sorumlulukları, borçları ve bu çalışma türünün sınırları belirtilmiştir.

İşçi ile işveren arasında hak ve yükümlülükler konusunda Anayasa'nın 13. maddesindeki ölçülere uygun olduğu görülen kural, Anayasa'nın 2., 5., 13., 48., 49., 51., 53. ve 55. maddelerine aykırı değildir, iptal isteminin reddi gerekir.

İptali istenilen kuralın Anayasa'nın 11. ve 54. maddeleri ile ilgisi görülmemiştir.

B- 14. Maddenin İncelenmesi

Dava dilekçesinde 14. maddenin, çağrı üzerine çalışan işçiye adil ve yeterli ücret sağlamaktan uzak olduğu, uygulamada alt sınır olarak belirlenen süre ve ücretlerin yaygınlaşması kaçınılmaz bulunduğundan bu çalışma biçiminin günlük ve aylık asgari ücretin de altında ücret alanlar kitlesine neden olacağı, işçilerin, örgütlenme ve sendikal haklarından yeterince yararlanmalarına imkan tanımadığı, sağlık yardımlarından yararlanabilmelerinin neredeyse imkansız olduğu, sosyal güvenlik hakkını da sağlamayacağı, bu nedenlerle Anayasa'nın 2., 5., 11., 13., 51., 55., 56. ve 60. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

14. maddede, işçinin üstlendiği işin görülmesi ediminin, işin çıktığı zamanlarda işveren tarafından işçinin çağrılması esasına dayanılarak yerine getirildiği "çağrı üzerine çalışma" düzenlenmektedir.

Çağrı üzerine çalışma, esnek çalışma türlerinden birisidir. 14. maddeye göre, bu çalışma türüne ilişkin sözleşme yazılı olarak yapılır ve işçi iş yapma edimini, işverenin ihtiyaç duyması halinde yerine getirir. Aksi kararlaştırılmamışsa haftalık çalışma süresi 20 saat olarak kabul edilir. Taraflarca belirlenen ya da Yasa gereği haftalık 20 saatlik sürede işçi çalıştırılın veya çalıştırılmasın ücrete hak kazanır. İşçi çalışma edimini yerine getirmek üzere, aksi kararlaştırılmamışsa işveren tarafından en az dört gün önce haberdar edilmelidir. Sözleşmede günlük çalışma süresi kararlaştırılmamışsa, işveren her çağrıda işçiyi en az dört saat üst üste çalıştırmak zorundadır. Taraflar isterlerse, söz konusu kuralların aksini kararlaştırabilirler.

1475 sayılı İş Kanunu döneminde Yargıtay içtihatlarıyla fiilen kabul edilmiş olan çağrı üzerine çalışma, 4857 sayılı Yasa'yla mevzuatımıza girmiştir.

Sendika kurma hakkının düzenlendiği Anayasa'nın 51. maddesinin birinci fıkrasında *"Çalışanlar ve işverenler, üyelerinin çalışma ilişkilerinde, ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek için önceden izin almaksızın sendikalar ve üst kuruluşlar kurma, bunlara serbestçe üye olma ve üyelikten serbestçe çekilme haklarına sahiptir. Hiç kimse bir sendikaya üye olmaya ya da üyelikten ayrılmaya zorlanamaz."* denilmektedir.

Çalışanların asgari yaşam standartlarının sağlanmasının amaçlandığı Anayasa'nın 55. maddesine göre, ücret emeğin karşılığıdır. Devlet, çalışanların yaptıkları işe uygun adaletli bir ücret elde etmeleri ve diğer sosyal yardımlardan yararlanmaları için gerekli tedbirleri alır.

Anayasa'nın 56. maddesinde, *"Devlet, herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak; insan ve madde gücünde tasarruf ve verimi artırarak, işbirliğini gerçekleştirmek amacıyla sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermesini düzenler."*

Devlet, bu görevini kamu ve özel kesimlerdeki sağlık ve sosyal kurumlarından yararlanarak, onları denetleyerek yerine getirir. Sağlık hizmetlerinin yaygın bir şekilde yerine getirilmesi için kanunla genel sağlık sigortası kurulabilir.” denilmektedir.

Sosyal hukuk devletinin somut göstergelerinden biri olan sosyal güvenlik hakkının yer aldığı, Anayasa'nın 60. maddesinde de, “Herkes, sosyal güvenlik hakkına sahiptir. Devlet, bu güvenliği sağlayacak gerekli tedbirleri alır ve teşkilatı kurar” denilmektedir.

2821 sayılı Sendikalar Kanunu'nun 20. maddesine göre, onaltı yaşını doldurmuş olup da işçi sayılanlar işçi sendikalarına üye olabilirler. Aynı Yasa'nın 2. maddesine göre işçi, hizmet akdine dayanarak çalışanlara denilmektedir.

Çağrı üzerine çalışmada da, işçi ile işveren arasında hizmet akdi bulunmakta olup, işçinin sendikaya üye olması ve sendikal hakları bakımından herhangi bir sınırlama söz konusu olmadığına göre, çağrı üzerine çalışan işçinin de sendikal haklarından yararlanacağı kuşkusuzdur.

İptali istenilen kuraldaki çağrı üzerine çalışmada, aksi kararlaştırılmadığı sürece her hafta için 20 saat çalışan işçinin haftada 45 saat çalışan bir işçiye göre farklı ücret alması, ücrette adalet ilkesinin bir gereğidir.

506 sayılı Yasa'nın 32. maddesinin (A), (B) ve (D) bentlerindeki hastalıklarla ilgili yardımlardan yararlanabilmek için, hastalığın anlaşıldığı tarihten önceki bir yıl içinde en az 90 gün hastalık sigortası primi ödenmiş olmalıdır. Çağrı üzerine çalışan bir işçi, 90 günlük hastalık sigortası primi ödenmiş ise, 506 sayılı Yasa'nın 32. maddesinin son fıkrasındaki hastalık sigortasından yararlanabilecektir. İptali istenilen kuralda buna engel bir düzenleme yer almamaktadır.

Çağrı üzerine çalışan işçinin, emekliliği sosyal güvenlik mevzuatında hüküm bulunmamasıyla ilgili olup, bu durum iptali istenilen 14. maddedeki düzenlemeden kaynaklanmamaktadır.

İşçi ile işveren arasında hak ve yükümlülükler konusunda Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ölçülere uygun olduğu görülen kural, Anayasa'nın 13., 51., 55., 56. ve 60. maddelerine aykırı değildir, iptal isteminin reddi gerekir.

İptali istenilen kuralın Anayasa'nın 2., 5. ve 11. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

C - 18. Maddenin Birinci Fıkrasının İncelenmesi

Dava dilekçesinde 18. maddenin birinci fıkrasının, 30 işçiden az işçi çalıştırılan işyerlerinde çalışan işçiler için güvence sağlamamasının eşitsizliğe neden olduğu, bu durumun çalışma barışını bozacağı, kapsam dışındaki işçilerin çalışma haklarını sağlamadığı, 158 sayılı ILO Sözleşmesindeki iş güvencesi hükümlerine uygun olmadığı, bu nedenlerle kuralın Anayasa'nın 2., 5., 10., 11., 13. ve 49. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Kuralla, otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde en az altı aylık kıdemi olan işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesini fesheden işverenin, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak zorunda olması öngörülmektedir.

İş güvencesi ölçütleri belirlenirken, her ülke kendi verilerini ve iş hayatı koşullarını göz önüne almaktadır. İş hayatına ilişkin kuralların belirlenmesinde kamu yararı esastır, ayrıca işçi ve işveren arasındaki denge de gözetilmektedir. 18. maddeyle getirilen 30 veya daha fazla işçi çalıştırma koşulunun işveren aleyhine değiştirilmesi durumunda işveren bakımından oluşacak ek mali külfetlerin kayıt dışı uygulamalara neden olabileceği, ayrıca iş güvencesi ile oluşabilecek ağır mali yükten küçük işletmelerin uzak tutulması amaçları gözetildiğinde, dava konusu kuralla getirilen şartlarla işçi ve işveren arasında kurulan dengede bir ölçüsüzlük bulunmamaktadır. Nitekim, Uluslararası Çalışma Örgütü'nün 158 sayılı Sözleşmesinde de, işçilerin özel istihdam şartları bakımından veya istihdam eden işletmenin büyüklüğü veya niteliği açısından esaslı sorunlar bulunan durumlarda, işçilerden bir kategorinin, iş güvencesinin tamamı veya bir kısım hükümlerinin kapsamı dışında tutulabileceği öngörülmektedir.

İşçi ile işveren arasında hak ve yükümlülükler konusunda Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ölçülere uygun bir denge oluşturulduğu görüldüğünden kural, Anayasa'nın 2., 5., 13. ve 49. maddelerine aykırı değildir, iptal isteminin reddi gerekir.

İptali istenilen kuralın Anayasa'nın 10. ve 11. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

D - 20. Maddenin Birinci Fıkrasının Son Tümcesi ile Dördüncü Fıkrasının İncelenmesi

1) Birinci Fıkranın Son Tümcesi

Dava dilekçesinde, 20. maddenin birinci fıkrasının son tümcesinde öngörülen tahkimin, ekonomik bakımdan daha zayıf durumda bulunan işçiyi doğal yargıcı olan iş mahkemesinden yoksun bıraktığı, hak arama özgürlüğüyle bağdaşmadığı, bu nedenlerle Anayasa'nın 2., 5., 11., 13., 36. ve 37. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

20. maddenin birinci fıkrasının ilk tümcesine göre, iş sözleşmesinin fesih bildiriminde, sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli olmadığı iddiasında olan işçi, fesih bildiriminin tebliğinden itibaren bir ay içinde iş mahkemesine dava açabilecektir.

Birinci fıkranın iptali istenilen son tümcesinde, birinci tümcedeki uyuşmazlığın iki şekilde özel hakeme götürülebilmesi öngörülmüştür:

a) Toplu iş sözleşmesinde hüküm varsa ya da

b) Sözleşmede hüküm olmamasına rağmen taraflar özel hakeme gitmek için anlaşılırsa.

a) “Toplu iş sözleşmesinde hüküm varsa veya...” Bölümü

20. maddenin birinci fıkrasının son tümcesi uyarınca, toplu iş sözleşmesine özel hakeme gitme hükmü konulmuşsa, bu hüküm normatif niteliktedir ve sendika üyesi olan işçiyi bağlar. Çünkü, 20. maddenin birinci fıkrasının son tümcesinde emredici nitelikte bir ifadeyle, “*Toplu iş sözleşmesinde hüküm varsa ... özel hakeme götürülür*” denilmektedir.

Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasına göre, herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı olarak iddiada bulunmak ve adil yargılanmak hakkına sahiptir.

İptali istenilen kuralın, “*Toplu iş sözleşmesinde hüküm varsa veya*” bölümüyle, toplu iş sözleşmesinin bu konudaki hükümlerine yasa hükmü gibi bağlayıcılık kazandırılmaktadır.

Özel hakem kararları ancak Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 533. maddesinde yer alan ve esas yönünden denetime olanak vermeyen nedenlerle temyiz edilebiliyor ise de, iptali istenilen kuralda yargı önünde davacı olarak esas yönünden iddiada bulunulmasına olanak verilmemiş olması hak arama özgürlüğünü sınırlamaktadır.

Bu nedenle kuralın “*Toplu iş sözleşmesinde hüküm varsa veya*” bölümü Anayasa'nın 36. maddesine aykırıdır, iptali gerekir.

b) “...taraflar anlaşılırsa uyuşmazlık aynı sürede özel hakeme götürülür.”

Bölümü

İşçinin, 20. maddenin birinci fıkrasındaki uyuşmazlığı özel hakeme götürme konusunda işverenle anlaşabilmesi yalnızca kendi iradesine ilişkindir. İşçi ancak özel hakeme gitme konusundaki iradesini kullandığında, dava açma seçeneğinden vazgeçmiş olduğundan Anayasa'nın 36. maddesine aykırılıktan söz edilemez.

Bu nedenlerle, kuralın “*...taraflar anlaşılırsa uyuşmazlık aynı sürede özel hakeme götürülür*” bölümü Anayasa'nın 36. maddesine aykırı değildir, iptal isteminin reddi gerekir.

Şevket APALAK ile Osman Alifeyyaz PAKSÜT bu görüşe katılmamışlardır.

İptali istenilen kuralın Anayasa'nın 2., 5., 11., 13. ve 37. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

2) Dördüncü Fıkra

Dava dilekçesinde, özel hakemin oluşum ve çalışma esaslarını düzenleyen dördüncü fıkranın, birinci fıkranın son tümcesi için belirtilen nedenlerle Anayasa'nın 2., 5., 11., 13., 36. ve 37. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

20. maddenin dördüncü fıkrasında özel hakemin oluşumu, çalışma esas ve usullerinin çıkarılacak bir yönetmelikle belirlenmesi öngörülmektedir.

HUMK'nun 516 ilâ 536. maddeleri arasında, özel tahkim kurulunun oluşumuna ve görevlerine ilişkin kurallar yer almaktadır.

HUMK'nun 527. maddesinde hakemlerin hangi hallerde sulh mahkemesine başvurabilecekleri, 528. maddesinde tahkikat esnasında ceza takibatına esas teşkil eden bir sahtelik söz konusu olursa, ceza mahkemesince bir karar verilmeye kadar tahkim incelemesinin erteleneceği, 529. maddesinde hakemlerin ilk oluşumundan itibaren altı ay içinde hüküm vermek zorunda oldukları, aksine yapılan sözleşmelerin batıl olduğu ve bu konudaki uyuşmazlıkların yetkili mahkemece çözümleneceği, 530. maddesinde hakem kararlarında nelerin olması gerektiği, 531. maddesinde hakemlerin çoğunlukla karar verebilecekleri, 533. maddesinde hakemlerin kararlarının hangi hallerde temyiz edilebileceğinin kurallara bağlandığı görülmektedir.

Hakem kurullarının oluşumunun ve çalışma yönteminin, uzmanlığın önemi de gözetilerek hukuk devleti ilkeleriyle uyum içinde düzenlenmesi gerekir. Ayrıca hakem kurullarının tarafsızlığı ve bağımsızlığı, uzman niteliği ile bu kurulların alacağı kararların bağlı olacağı usul ve esasların yönetmeliğe bırakılmayıp yasa ile düzenlenmesi adil yargılanma hakkının sağlanabilmesi için zorunludur.

Bu nedenle kural, Anayasa'nın 2. ve 36. maddelerine aykırıdır, iptali gerekir.

Kuralın, 2. ve 36. maddeye dayanılarak iptaline karar verildiğinden, Anayasa'nın 5., 11., 13. ve 37. maddeleri açısından denetim yapılmasına gerek görülmemiştir.

E - 21. Maddenin Birinci Fıkrasının Son Tümcesi ile Altıncı Fıkrasının İncelenmesi

1) Birinci Fıkranın Son Tümcesi

Dava dilekçesinde 21. maddenin birinci fıkrasının son tümcesinin, feshin geçersiz olduğuna karar verildiğinde işverene, işçiyi işe başlatmayıp 4 ilâ 8 aylık ücreti tutarında tazminat ödeme seçeneği sağladığı, bunun iş güvencesini etkisiz hale getirdiği, bu nedenlerle kuralın, Anayasa'nın 2., 5., 11., 13., 48., 49. ve 53. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

21. maddenin birinci fıkrasının birinci tümcesine göre, işçinin iş akdinin feshinde, işverence geçerli sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli olmadığı mahkemece veya özel hakem tarafından tespit edilerek feshin geçersizliğine karar verildiği durumlarda işveren, işçiyi bir ay içinde işe başlatmak zorundadır. Birinci fıkranın iptali istenilen son tümcesindeki kurala göre, işçiyi başvurusu üzerine işveren, süresi içinde işe başlatmaz ise işçiye en az dört aylık ve en çok sekiz aylık ücreti tutarında tazminat ödemekle yükümlü kılınmaktadır.

21. maddenin birinci fıkrasının iptali istenilen son tümcesindeki, 4 ilâ 8 aylık tazminatın nasıl belirleneceği maddenin gerekçesinde, *"Bu tazminat, iş sözleşmesinin sona erdirilmesi ve işverenin işçiyi işe başlatmama sebepleri göz önünde tutularak, ... mahkeme veya özel hakem tarafından takdir edilecektir"* şeklinde belirtilmiştir.

Anayasa'nın 48. ve 49. maddelerinde öngörülen özel teşebbüslerin milli ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlamak, işçi ve işveren arasındaki dengenin kurulmasıyla çalışma barışını korumak Devletin görevleri arasında sayılmıştır. İş ilişkisinde kişisel yapı ön planda olup işverenden zorla bir kişiyi çalıştırmasını istemek beklenemez ise de, işçi ve işverenin hak ve yükümlülükleri arasında aranılan ölçülü ve makul bir dengenin, işverene tazminat ödeme yükümlülüğü getirilmek suretiyle kurulduğu anlaşıldığından kuralda Anayasa'ya aykırılık görülmemiştir.

Bu nedenlerle kural Anayasa'nın 13., 48. ve 49. maddelerine aykırı değildir, iptal isteminin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 2., 5., 11. ve 53. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

2) Altıncı Fıkra

Dava dilekçesinde 21. maddenin altıncı fıkrasının, sözleşmeyle birinci, ikinci ve üçüncü fıkralarda yer alan hususların değiştirilmesine olanak bırakmadığından Anayasa'nın 2., 11., 13., 48. ve 53. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

21. maddenin altıncı fıkrasında, maddenin birinci, ikinci ve üçüncü fıkra hükümlerinin sözleşmeler ile hiçbir suretle değiştirilemeyeceği ve aksi yönde sözleşme hükümlerinin geçersiz olduğu hükme bağlanmıştır.

Birinci fıkrada, geçerli sebebe dayanmadan iş akdini fesheden işverenin işçiyi bir ay içinde işe başlatma zorunluluğu öngörülmüş, aksi halde tazminat ödeme yükümlülüğü getirilmiştir.

İkinci fıkrada, feshin geçersiz olduğuna karar verildiğinde, işverenin işçinin başvurusuna rağmen işçiyi işe başlatmaması durumunda, mahkeme veya hakem kararıyla birinci fıkrada öngörülen 4-8 aylık ücret tutarındaki tazminatın miktarı belirlenmektedir.

Üçüncü fıkrada ise kararın kesinleşmesine kadar çalıştırılmadığı süre için işçiye en çok dört aya kadar doğmuş bulunan ücret ve diğer hakların ödenmesi hükme bağlanmıştır.

Sözleşme hürriyetine aykırı olduğu ileri sürülen kuralın, işverenler karşısında işçilerin zor durumundan yararlanılarak 21. maddede belirtilen haklarının sözleşmelerle ortadan kaldırılmasının ya da daraltılmasının önlenmesinin amaçlandığı anlaşılmaktadır. Bu anlamda işçi ile işveren arasında hak ve yükümlülükler konusunda Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ölçülere uygun bir denge oluşturulduğu görüldüğünden kural, Anayasa'nın 13. ve 48. maddelerine aykırı değildir, iptal isteminin reddi gerekir.

Osman Alifeyyaz PAKSÜT bu görüşe katılmamıştır.

Kuralın Anayasa'nın 2., 11. ve 53. maddeleri ile ilgisi görülmemiştir.

F- 63. Maddenin İkinci Fıkrasının İncelenmesi

İptali istenilen 41. maddenin birinci fıkrasının son tümcesinde, dayanak hüküm olan 63. maddeye yollama yapıldığı için işin niteliği gereğince öncelikle 63. maddenin ikinci fıkrasına ilişkin iptal isteminin incelenmesi gerekir.

Dava dilekçesinde 63. maddenin ikinci fıkrasının, günde 11 saatlik bir çalışma biçimine olanak verdiği, dinlenme hakkını zedelediği, bu hakkı ölçüsüzce sınırlandırdığı, güçsüz durumdaki işçiyi ezdiği, bu nedenlerle Anayasa'nın 2., 5., 11., 13. ve 50. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

63. maddenin birinci fıkrasında, genel bakımdan çalışma süresinin haftada en çok kırkbeş saat olduğu, aksi kararlaştırılmamışsa bu sürenin, işyerlerinde haftanın çalışılan günlerine eşit ölçüde bölünerek uygulanacağı hükme bağlanmıştır.

İptali istenilen ikinci fıkraya göre, tarafların anlaşması ile haftalık normal çalışma süresi, işyerlerinde haftanın çalışılan günlerine, günde onbir saati aşmamak koşulu ile farklı şekilde dağıtılabilecektir. Bu halde, iki aylık süre içinde işçinin haftalık ortalama çalışma süresi, normal haftalık çalışma süresini aşamayacak ve denkleştirme süresi toplu iş sözleşmeleri ile dört aya kadar artırılabilir.

Çalışma süresinin düzenlenmesinde genel olarak iki tür yaklaşımdan söz edilebilir. Birincisi, endüstri devriminin ürünü olan çalışma süresini kısaltmak ve bununla ilgili katı kurallar getirmektir. İkinci yaklaşım ise, iş hayatındaki gelişmeler ve teknoloji alanındaki yeniliklerin bir sonucu olarak çalışma süresinin düzenlenmesinde taraflara mümkün olduğu kadar geniş bir hareket alanı sağlamaktır. İkinci yaklaşım, esnek çalışma kavramıyla yakından ilgili olup, işin ve ihtiyaçların zamanında en üst seviyede karşılanması amaçlanmaktadır. Günümüzde, iş hayatındaki olgular ve pek çok nedenle, çalışma sürelerinin düzenlenmesinde ikinci yaklaşım ön plana çıkmaktadır.

63. maddenin ikinci fıkrasında yasal dayanağını bulan denkleştirme yöntemi, çalışma süreleri konusunda esneklik sağlayan bir uygulamadır.

Kural olarak denkleştirme, azami 45 saatlik haftalık normal çalışma süresinin, haftanın çalışılan günlerine eşit bölünerek her gün 7,5 saat çalışmak yerine, günde onbir saatin ve

haftalık 45 saatlik çalışma süresinin aşılmaması kaydıyla, günlük çalışma sürelerinin farklı olabildiğini sağlayan esnek çalışma yöntemidir.

Kuralla esnek çalışma konusunda, iki ayrı olanak tanınmaktadır. Birincisinde, haftalık normal çalışma süresi haftanın çalışılan günlerine dağıtılabilecektir. İkincisinde ise, haftalık ortalama çalışma süresi içinde kalınarak, bazı haftalarda normal çalışma süresi aşılabilecektir. 63. maddedeki bu denkleştirme yönteminin uygulanabilmesi için aşağıdaki koşulların gerçekleşmesi öngörülmüştür:

- a) Taraflar arasında bu konuda anlaşma olacaktır.
- b) İşçi günde azami 11 saat çalıştırılabilecektir.
- c) Haftalar için yapılacak denkleştirme süresi kural olarak iki aydır.
- d) Denkleştirme süresi toplu iş sözleşmesi ile dört aya kadar artırılabilir.

Yukarıda iki aylık süre için yapılan açıklamalar, dört ay için de geçerlidir. Burada haftalık normal çalışma süresinin ortalama olarak tutturulması hesabı, başlangıç ile dört ayın bitimi arasında çalışılan haftalar için yapılacaktır.

Denkleştirme yapılan dönemde, kimi haftalarda 45 saatin üzerinde çalışılmasına rağmen, 45 saat ortalama süre aşılmamışsa, işçiye, (haftalık) normal çalışma süresi olan 45 saat üzerinden ücret ödenecek olması, denkleştirme yönteminin doğasının bir gereğidir.

Anayasa'nın 50. maddesinde, çalışma şartlarının çalışanın yaşına, cinsiyetine ve gücüne uygun olması, küçükler ve kadınların özel olarak korunması güvence altına alınmakta, çalışanın bedenini koruması ve çalışmanın verimi açısından gerekli olan dinlenmenin çalışanların hakkı olduğu belirtilmektedir.

Denkleştirmede esas alınan azami sürede, işçinin ortalama günlük ya da haftalık çalışma süresinde işçi aleyhine değişiklik söz konusu olmamaktadır. Yasa'da işçinin günlük çalışma süresi bakımından öngörülen 11 saatlik azami süre sınırlaması denkleştirme için de geçerlidir. İşçinin 11 saate ulaşabilecek çalışma süresi, denkleştirme esasının gereği olarak diğer günlerindeki çalışma sürelerinin belirlenmesinde dikkate alınacaktır. Haftanın çalışılan günleri için söz konusu olan ve tarafların anlaşması koşuluna bağlı olarak uygulanabilecek denkleştirme esaslarının düzenlendiği kuralın, çalışma şartları ve dinlenme hakkına aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

Bu nedenlerle kural, Anayasa'nın 2. ve 50. maddelerine aykırı değildir, iptal isteminin reddi gerekir.

İptali istenilen kuralın Anayasa'nın 5., 11. ve 13. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

G- 41. Maddenin Birinci Fıkrasının Son Tümcesinin ve Üçüncü Fıkrasının İncelenmesi

1) Birinci Fıkranın Son Tümcesi

Dava dilekçesinde 41. maddenin birinci fıkrasının son tümcesinin, haftalık 45 saatlik süreyi aşan çalışmalar için fazla mesai ücreti ödenmemesi açısından zorla çalıştırma yasağına ve günde 11 saatlik bir çalışma temposuna neden olması açısından ise dinlenme hakkına aykırı olduğu, ölçüsüz bulunduğu ve güçsüzleri korumayacağı, bu nedenlerle Anayasa'nın 2., 5., 11., 13., 18. ve 50. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Maddenin birinci fıkrasının iptali istenilen son tümcesinde "63 üncü madde hükmüne göre denkleştirme esasının uygulandığı hallerde, işçinin haftalık ortalama çalışma süresi, normal haftalık iş süresini aşmamak koşulu ile, bazı haftalarda toplam kırkbeş saati aşıya dahi bu çalışmalar fazla çalışma sayılmaz" denilmektedir.

Anayasa'nın 18. maddesinde hiç kimsenin zorla çalıştırılmayacağı ve angaryanın yasak olduğu belirtilmektedir.

İptal istemi dışında kalan birinci fıkranın ilk iki tümcesine göre, Ülkenin genel yararları yahut işin niteliği veya üretimin artırılması gibi nedenlerle fazla çalışma yapılabileceği; fazla çalışmanın, Yasa'da yazılı koşullar çerçevesinde, haftalık kırkbeş saati aşan çalışmalar olduğu belirtilmektedir.

İptali istenilen kuralda, denkleştirme yapılan haftalarda, haftalık ortalama çalışma süresi 45 saati aşmıyorsa, denkleştirme dönemiyle sınırlı olarak 45 saatin üzerindeki çalışma süreleri için fazla çalışma ücreti ödenmeyecektir.

41. maddenin birinci fıkrasının son tümcesindeki kural, denkleştirme esasının bir gereğidir. Bu esasın önemli bir sonucu, 45 saatin aşıldığı ve fakat ortalama azami normal çalışma süresinin aşılmadığı çalışmalarda, aşılacak süreler için fazla çalışma ücretinin ödenmemesinin gerekmesidir.

Anayasa'ya aykırı olmadığı görülen denkleştirme esasının bir sonucu olarak iki ya da dört aylık dönem içinde haftalık 45 saatlik çalışma sürelerinin toplamda aşılamayacağı gözetildiğinde, bu dönem içinde bazı haftalarda 45 saatin aşılmasında, aşan süre fazla çalışma süresi olarak değerlendirilemeyeceği gibi, dönemsel süreç içinde işçinin çalışma ve dinlenme hak ve süreleri de dikkate alındığında bu durumun angarya olarak kabul edilmesi olanaklı değildir.

Bu nedenlerle kural Anayasa'nın 2. ve 18. maddelerine aykırı değildir, iptal isteminin reddi gerekir.

İptali istenilen kuralın Anayasa'nın 5., 11., 13. ve 50. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

2) Üçüncü Fıkra

Dava dilekçesinde 41. maddenin üçüncü fıkrasının, fazla çalışmanın niteliğinde bir değişiklik olmamasına rağmen ücrette farklılaşma yaparak, adeta sözleşmelerle belirlenecek haftalık çalışma süresinin 45 saatin altında olmamasını dayattığı, toplu pazarlık sistemine ve sözleşme özgürlüğüne dolaylı bir müdahale anlamını taşıdığı, ölçsüz olduğu ve güçsüzleri korumayacağı, bu nedenlerle Anayasa'nın 2., 5., 11., 13., 48. ve 53. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

41. maddenin iptali istenilen üçüncü fıkrasında "*Haftalık çalışma süresinin sözleşmelerle kırkbeş saatin altında belirlendiği durumlarda yukarıda belirtilen esaslar dahilinde uygulanan ortalama haftalık çalışma süresini aşan ve kırkbeş saate kadar yapılan çalışmalar fazla sürelerle çalışmalardır. Fazla sürelerle çalışmalarda, her bir saat fazla çalışma için verilecek ücret normal çalışma ücretinin saat başına düşen miktarının yüzde yirmibeş yükseltilmesiyle ödenir.*" denilmektedir.

Birinci fıkranın ikinci tümcesindeki "*Fazla çalışma, Kanunda yazılı koşullar çerçevesinde, haftalık kırkbeş saati aşan çalışmalardır*" kuralında, fazla çalışmanın haftalık azami normal çalışma süresi olan 45 saati aşan süreler olduğu genel ilke olarak belirtilmektedir.

İptali istenen üçüncü fıkrada ise, sözleşmeyle haftalık normal çalışma süresinin 45 saatin altında belirlendiği hallerde, belirlenen bu süreyi aşan fakat 45 saate kadar olan süre bakımından yapılan çalışmanın, fazla süreli çalışma olarak kabul edildiği hükme bağlanmıştır.

Haftalık azami normal çalışma süresi 45 saat olduğundan, üçüncü fıkradaki kural, birinci fıkradaki genel kuralın bir istisnası niteliğindedir ve bu süre 45 saatten az olarak anlaşmayla belirlenebilmektedir.

41. maddenin ikinci fıkrasına göre, haftalık 45 saat normal çalışılan işyerlerindeki fazla çalışma ücreti, saat başına normal ücrete % 50 ilave edilerek hesap edilmektedir.

Haftada normal süre olarak 45 saat çalışan işçi, çalışma süresi sözleşmeyle bu süreden daha az tespit edilen işçiye göre daha fazla yıpranmakta ve yorulmaktadır. Bu nedenle 45 saatin altında çalışan işçiye yaptığı fazla süreli çalışma karşılığı ücretin % 25 artırılarak ödenmiş olması ile 45 saatin üstünde çalışan işçiye fazla çalışma süresi karşılığı ücretin % 50 artırılarak ödenmesinde, farklı konumda çalışan işçiler açısından çalışma barışı ile adalet ve hakkaniyet ilkelerinin gözetildiği anlaşılmaktadır.

Bu nedenlerle kural, Anayasa'nın 2. maddesine aykırı değildir, iptal isteminin reddi gerekir.

İptali istenilen kuralın Anayasa'nın 5., 11., 13., 48. ve 53. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

H - 111. Maddenin İncelenmesi

Dava dilekçesinde 111. maddenin, sanayi, ticaret, tarım ve orman işleri ile bu işlere ilişkin kuralda belirtilen hususların belirlenmesini yönetmeliğe bırakması nedeniyle, Anayasa'nın Başlangıç Bölümü ile 2., 6., 7., 11. ve 124. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Maddenin birinci fıkrasında, “*Bir işin bu Kanunun uygulanması bakımından sanayi, ticaret, tarım ve orman işlerinden sayılıp sayılmayacağını Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı bir yönetmelikle belirler*”, ikinci fıkrasında da “*Tarım ve ormandan sayılan işlerde çalışanların, çalışma koşullarına ilişkin hükümleri, hizmet akdi, ücret, işin düzenlenmesi ile ilgili hususlar Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir.*” denilmektedir.

111. maddenin birinci fıkrası gereğince çıkarılacak yönetmelikle, 4857 sayılı Yasa kapsamına giren ya da istisna tutulan sanayi, ticaret, tarım ve orman işleri belirlenecektir. Bu yönetmelik, söz konusu işlerde çalışanlara uygulanacağı ifade olunan hükümlerin, 4857 sayılı Yasa açısından uygulama alanının tespiti ve sınırının çizilmesiyle ilgilidir.

İkinci fıkrada yönetmelikle düzenlenmesi gereken konular, tarım ve ormandan sayılan işlerde çalışanların çalışma koşulları, hizmet akdi, ücret ve işin düzenlenmesi ile ilgili hususlardır.

Anayasa'nın 7. maddesine göre Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisindedir. Bu yetki devredilemez. Anayasa'nın 124. maddesinin birinci fıkrasına göre, yönetmelikler, kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla çıkarılabilir.

Yasayla düzenleme, konunun tüm ayrıntılarının yasayla belirlenmesini değil, temel ilkelerin, ölçü ve sınırların yasada gösterilip uzmanlık ve teknik konulara yönelik ayrıntıların düzenlenmesinin yürütme organına bırakılmasını ifade eder. Yasada, yönetmelikle düzenlenecek konuların çerçevesinin, Anayasa yargısı bağlamında denetime olanak verecek biçimde düzenlenmiş olması gerekir. 111. maddenin birinci ve ikinci fıkralarındaki konuların belirlenmesinde belirtilen çerçeveye yer verilmediği açıktır.

Bu nedenlerle kural, Anayasa'nın 2. ve 7. maddelerine aykırıdır, iptali gerekir.

Haşim KILIÇ ile Serdar ÖZGÜLDÜR birinci fıkraya ilişkin bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralın Anayasa'nın Başlangıç Bölümü ile 6., 11. ve 124. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

VI - İPTAL HÜKMÜNÜN YÜRÜRLÜĞE GİRECEĞİ GÜN SORUNU

4857 sayılı İş Kanunu'nun itiraz konusu 111. maddesinin iptaline karar verilmesiyle meydana gelen hukuksal boşluk kamu yararını olumsuz yönde etkileyecek nitelikte olduğundan, Anayasa'nın 153. maddesi ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 53. maddesi uyarınca, yeni düzenleme yapması için yasama organına süre tanımak amacıyla iptal kararının Resmi Gazete'de yayımlanmasından başlayarak altı ay sonra yürürlüğe girmesi uygun bulunmuştur.

VII - SONUÇ

22.5.2003 günlü, 4857 sayılı “İş Kanunu”nun:

A) 1- 7. maddesinin,

2- 14. maddesinin,

3- 18. maddesinin birinci fıkrasının,

Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

4- 20. maddesinin;

a- Birinci fıkrasının son tümcesinin “Toplu iş sözleşmesinde hüküm varsa veya...” bölümünün Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, OYBİRLİĞİYLE,

b- Birinci fıkrasının son tümcesinin "... taraflar anlaşılırsa uyuşmazlık aynı sürede özel hakeme götürülür." bölümünün Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Şevket APALAK ile Osman Alifeyyaz PAKSÜT'n karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

c- Dördüncü fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, OYBİRLİĞİYLE,

5- 21. maddesinin;

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

b- Altıncı fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Osman Alifeyyaz PAKSÜT'n karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

6- 41. maddesinin;

a- Birinci fıkrasının son tümcesinin,

b- üçüncü fıkrasının,

7- 63. maddesinin ikinci fıkrasının,

Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

8- 111. maddesinin;

a- Birinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Haşim KILIÇ ile Serdar ÖZGÜLDÜR'n karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

b- İkinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, OYBİRLİĞİYLE,

B) 111. maddesinin iptalinin doğuracağı hukuksal boşluk kamu yararını ihlal edici nitelikte görüldüğünden, Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasıyla 2949 sayılı Yasa'nın 53. maddesinin dördüncü ve beşinci fıkraları gereğince BU MADDEYE İLİŞKİN İPTAL HÜKMÜNÜN, KARARIN RESMİ GAZETE'DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK ALTI AY SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE, OYBİRLİĞİYLE,

19.10.2005 gününde karar verildi.

Başkan
Tülay TUĞCU

Başkanvekili
Haşim KILIÇ

ye
Sacit ADALI

ye
Fulya
KANTARCIOĞLU

ye
Ahmet AKYALÇIN

ye
Mehmet ERTEN

ye
A. Necmi ÖZLER


ye
Serdar ÖZGÜLDÜR

ye
Şevket APALAK

ye
Serruh KALELİ

ye
Osman Alifeyyaz PAKSÜT

[R.G. 24 Kasım 2007 – 26710]

 [İçindekilere dn](#)

Anayasa Mahkemesi Başkanlığından:

Esas Sayısı : 2005/55

Karar Sayısı : 2006/4

Karar Günü : 5.1.2006

İPTAL DAVASINI AÇAN : Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Kemal ANADOL, Haluk KOÇ ve 117 milletvekili

İPTAL DAVASININ KONUSU : 28.4.2005 günlü, 5340 Sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

1 - 3. maddesiyle, 21.5.1986 günlü, 3289 sayılı Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğünün Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'a eklenen Ek Madde 10'un "...bu Kanunda öngörülen veya özerk federasyonlar bünyesinde bulunan kurullarda..." bölümünün,

2 - 18. maddesiyle 17.6.1992 günlü, 3813 sayılı Türkiye Futbol Federasyonu Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun'un değiştirilen Ek 1. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinin,

3 - 22. maddesiyle 28.4.2004 günlü, 5149 sayılı Spor Müsabakalarında Şiddet ve Düzensizliğin Önlenmesine Dair Kanun'un 18. maddesinin değiştirilen üçüncü fıkrasının,

Anayasa'nın 2., 8., 10., 11., 13., 59., 123., 138. ve 140. maddelerine aykırılığı savıyla iptalleri ve yürürlüklerinin durdurulması istemidir.

I - İPTAL VE YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMLERİNİN GEREKÇESİ

İptal ve yürürlüğü durdurma istemlerini içeren 9.6.2005 günlü dava dilekçesinin gerekçe bölümü şöyledir:

"1) 28.4.2005 Tarih ve 5340 Sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 3 üncü Maddesiyle 3289 Sayılı Kanuna Eklenen Ek Madde 10'da Yer Alan "bu Kanunda öngörülen veya özerk federasyonlar bünyesinde bulunan kurullarda" İbaresinin Anayasa'ya Aykırılığı

5340 sayılı Kanun'un 3 üncü maddesi ile 3289 sayılı Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğünün Teşkilat ve Görevleri hakkında Kanun'a eklenen Ek Madde 10 hükmü ile; Yargıtay, Danıştay ve Sayıştay Başkan ve üyeleri ile adli ve idari yargı hakim ve savcılarının, Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğü ile özerk federasyonlar tarafından organize edilen sportif faaliyetlerde, bu Kanunda öngörülen veya özerk federasyonlar bünyesinde bulunan kurullarda görev alabilecekleri öngörülmüştür.

Bu hüküm uyarınca maddede belirtilen yargı organlarının mensubu hakim ve savcılar Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğünün sürekli kurulları olan; Gençlik ve Spor Şuralarında, Merkez Danışma Kurulunda, Merkez Ceza Kurulunda, Genel Müdürlük Ceza Kurulunda, İl Ceza Kurulunda (3289 sayılı Kanun, m.8) görev alabilecekleri gibi; özerk federasyonların, oluşturmak zorunda oldukları uluslararası federasyonların öngördüğü bütün kurullarda ve disiplin ve ceza kurulları ile tahkim kurulunda da görev yapabilecekler, yargı denetimine tabi idari eylem ve işlem tesis edebileceklerdir. Böyle bir durumun, idari eylem ve işlemi tesis eden hakim ve savcıyı, tesis edilen idari eylem ve işlemin "tarafı" yapacağı açıktır.

Böyle bir durumu Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti ilkesiyle bağdaştırmak mümkün değildir. Çünkü hukuk devleti adı verilen yönetim biçiminin temel unsurlarından birisi yargının bağımsızlığı ve tarafsızlığıdır. Yargıyı taraf haline getiren bir düzenleme, bu nedenle hukuk devleti ilkesine ve Anayasa'nın 2 nci maddesine aykırıdır.

Anayasanın 138 inci maddesinde, hakimlerin görevlerinde bağımsız oldukları ilkesi ifade edilmiştir. Hakimleri taraf haline getiren bir düzenlemenin, hakim bağımsızlığı ile bağdaşmayacağı ve bu nedenle Anayasanın 138 inci maddesi ile de çelişeceği ortadadır.

Hakimlerin bağımsızlığını korumak ve karar verme özgürlüğünü her türlü etkiden uzak tutmak için Anayasanın 139 uncu maddesinde hakimlik ve savcılık teminatını kabul etmiş, 139 uncu ve 140 ıncı maddelerinde hakimlerin ve savcıların özlük işleri hakkında yasalarda yer alması gereken ilkeler gösterilmiş ve böylece yasama organının bunlara aykırı düzenlemeler yapması önlenmiştir. Anayasa'nın 140 ıncı maddesinin beşinci fıkrasında "hakimler ve savcılar, kanunda belirtilenlerden başka, resmi ve özel hiçbir görev alamazlar" hükmüne yer verilmiştir. Bu nedenle, hakim ve savcıların 3289 sayılı Kanunda öngörülen veya özerk federasyonlar bünyesinde bulunan kurullarda görev alabileceklerine ilişkin Ek Madde 10'da yer alan ibare Anayasa'nın 140 ıncı maddesine açıkça aykırıdır.

Anayasanın herhangi bir hükmüne aykırı bir düzenlemenin Anayasanın 2 ve 11 inci maddelerindeki hukuk devleti, Anayasa'nın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkeleriyle bağdaşmayacağı da açıktır.

Açıklanan nedenlerle, 5340 sayılı Kanunun 3 üncü maddesiyle 3289 sayılı Kanuna eklenen Ek Madde 10'da yer alan "bu Kanunda öngörülen veya özerk federasyonlar bünyesinde bulunan kurullarda" ibaresi Anayasa'nın 2 nci, 11 inci, 138 inci ve 140 ıncı maddelerine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

2) 28.4.2005 Tarih ve 5340 Sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 22 nci Maddesiyle Değiştirilen 3813 Sayılı Kanunun Ek Madde 1'in Birinci Fıkrasının (b) Bendinin Anayasa'ya Aykırılığı

Ülkemizde spor federasyonları;

- Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğüne bağlı Federasyonlar,

- Özerk Federasyonlar,

- Türkiye Futbol Federasyonu

Şeklinde ayrıma tabi tutulmaktadır.

Bu ayrımın temeli; Türkiye Futbol federasyonunun 3813 sayılı Yasa ile kurulması ve aynı Yasa ile, özerk bir özel hukuk tüzel kişi olarak belirlenmesi, 04.03.2004 tarih 5105 sayılı Kanun ile 3289 sayılı Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğünün Teşkilat ve Görevleri hakkında Kanun'a eklenen Ek Madde 9 ile yürürlüğe giren düzenleme çerçevesinde özerk haline gelen altı federasyonun bulunması ve diğer 50'ye yakın Federasyonun Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğüne bağlı olarak faaliyet göstermekte olmalarıdır.

3289 sayılı Kanunun 19 uncu maddesinde "Federasyon başkanlarının seçimi, kurulların teşkili, çalışmaları, görev, yetki ve sorumlulukları ile kurullarını atamaya ilişkin hükümlerin çıkarılacak yönetmelikle" belirleneceği öngörülmüştür. Bu hüküm uyarınca "Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğü Federasyon Başkanları Seçim Yönetmeliği" (R.G.T. 26.08.2004, sa.5565) çıkarılmıştır.

Bu yönetmeliğin, 5. maddesinin (c) fıkrası ile başkan adaylarında aranacak şartlar arasında "En az lise ve dengi okul mezunu olmak" sayılmıştır.

Bu yönetmeliğin yürürlükten kaldırdığı aynı isimli yönetmelikle (R.G.T. 27.10.1993, sa. 21741) "Yüksek öğrenim görmüş olmak" şartı yer almakta iken bu şart, son Yönetmelikle "lise ve dengi okul mezunu olmak" şeklinde değiştirilmiştir.

Türkiye Futbol Federasyonu dışında kalan özerk federasyonların, Genel kurulları tarafından oluşturulacak ana statülerine esas olmak üzere Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğü tarafından hazırlanıp 14.07.2004 tarih ve 25522 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren "Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğü Özerk Spor Federasyonları Çerçeve Statüsü"nde başkan adayları için hiçbir şart öngörülmemiştir.

Bu çerçeve statüye dayalı olarak kendi ana statülerini oluşturan federasyon genel kurulları, bu şartları serbestçe belirlemişler ve Basketbol Federasyonu örneğinde olduğu gibi en az lise ve dengi mezunu olma şartını yeterli görmüşlerdir.

Hal böyle iken, 5340 sayılı Kanunun 18 inci maddesiyle 3813 sayılı Türkiye Futbol Federasyonu Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanunun ek 1 inci maddesi değiştirilerek futbol federasyonu başkan ve üyelerinin seçilme şartları arasına "Yüksek Okul mezunu olmak" şartı eklenmiştir.

Bu açıklamalardan da anlaşılacağı üzere; Türkiye Futbol Federasyonu dışında kalan, Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğü bünyesinde faaliyet gösteren bütün spor federasyonları ile diğer özerk federasyonlarda seçilme şartları arasında "Yüksek Okul mezunu olmak" şartı yer almamaktadır. Bu durumda, bu düzenlemenin yapılmasındaki gerçek amacın; yüksek okul mezunu olmayan ancak daha önce bu görevi üstlenmiş kişilerin futbol federasyonu başkanlığına yeniden seçilmelerinin engellenmesi olduğu açıktır.

Böyle bir düzenleme, "kanunların genelliği" ve "kanunların kamu yararına dayanması" ilkeleri ile bağdaştırılamaz.

Kanunların genelliği ilkesi, yasaların, aynı özellikleri taşıyan olaylara ve aynı durumda bulunan herkese uygulanabilecek biçimde düzenlenmelerini zorunlu kılar. Ancak, bu zorunluluk mutlak değildir. Yasa koyucunun, haklı nedenlere dayanmak suretiyle getirdiği bir yasa kuralının istisnasını teşkil edecek halleri de belirleme yetkisine sahip olduğu söz götürmez. Bu noktada yasa koyucunun daima göz önünde bulundurması gereken husus, kamu yararı düşüncesidir. Kamu yararının söz konusu olmadığı bir alanda sadece özel çıkarlar için, ya da kişi yararı gözetilerek kural getirilmesinin hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmayacağı, Anayasa Mahkemesinin çeşitli kararlarında açıkça vurgulanmıştır.

Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğü bünyesinde faaliyet gösteren bütün spor federasyonları ile diğer özerk federasyonlarda seçilme şartları arasında “Yüksek Okul mezunu olmak” şartı yer almazken sadece Türkiye Futbol Federasyonu için böyle bir şart getirilmiş olmasında hiçbir haklı neden bulunmadığı gibi, kamu yararı da yoktur. Bu nedenle, hukuk devleti ve dolaylı olarak da Anayasanın 10 uncu maddesinde ifade edilen yasa önünde eşitlik ilkelerine aykırı davranılmıştır.

Anayasanın 2 nci maddesinde ifadesini bulan sosyal hukuk devleti, hukukun üstünlüğü gibi temel bir ilke üzerine kuruludur. Sözü edilen ilkenin en önemli dayanakları arasında adalet anlayışı ve her türlü imtiyazı reddeden yasa önünde eşitlik ilkesi yer alır.

Yapılan bu düzenleme, Anayasanın “temel haklar ve ödevler” başlıklı ikinci kısmının 59 uncu maddesinde “devlet, her yaştaki Türk vatandaşlarının beden ve ruh sağlığını geliştirecek tedbirleri alır, sporun kitlelere yayılmasını teşvik eder ve başarılı sporcuyla korur” hükmüne yer verilmiştir. Bu nedenle, bugün birçok ülkenin spor politikasında olduğu gibi (Dünya futbol tarihinin unutulmayan isimleri Michel Platini ve Franz Beckenbaur, lise mezunu olup UEFA’da asbaşkanlık yapmaktadırlar.) ülkemizin spor politikasında da, sporun topluma yaygınlaştırılması ilk sırayı teşkil etmesi gereken Anayasal bir zorunluluktur.

Futbol sporunun içinde olan daha bilgili, daha birikimli, daha deneyimli kişilerin bu spora hizmetin dışında tutulmasının, sporun kitlelere yayılmasının teşvik edilmesi ilkesiyle bağdaştırılabilecek bir yönü bulunmamaktadır. Bu nedenle iptali istenen düzenleme Anayasanın 59 uncu maddesine de aykırıdır.

Kaldı ki, belli bir alanda yüksek öğrenim görmüş olması, kişinin federasyon faaliyetlerini yüksek öğrenim görmemiş kişilerden daha iyi yürüteceğinin ölçüsü de olamaz. Çünkü yükseköğrenim, kişiyi belli bir alanda, (Örneğin, kimya, sanat tarihi, filoloji, tıp, hukuk, maliye gibi) yüksek öğrenim düzeyinde bilgi ve beceri ile donatır. Ancak, örneğin kimya alanında yükseköğrenim düzeyinde bilgi edinmiş olması, kişinin iyi bir spor yöneticisi olmak için gerekli bilgi ve becerileri de kazandığı anlamına gelmez. Böyle bir koşul belki “spor alanında yükseköğrenim görmüş olmak” bağlamında düşünülebilir; fakat böyle bir sınırlamaya gidilmeden, her alanı içerebilecek şekilde, yükseköğrenim görmüş olmanın seçilmenin koşulu haline getirilmesi, işin gereği ile ilgisi olmayan bir niteliğin ölçüt konumuna sokulmasına yol açmaktadır. Böyle bir koşul getirilmesinin, Anayasanın 59 uncu maddesinde ifade edilen spor hakkının Anayasanın 13 üncü maddesinde belirtilen ilkelere aykırı bir biçimde ölçüsüzce sınırlandırılması anlamını taşıyacağı; sporun kitlelere yayılmasını önlemek ve başarılı sporcunun yöneticiliğini sırf yükseköğrenim görmediği için engellemek yoluyla, Devletin Anayasanın 59 uncu maddesinde kendisine verilen görevleri de yeterince yerine getirilmesine imkan bırakmayacağı ortadadır.

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, 5340 sayılı Kanunun 18 inci maddesiyle değiştirilen 3813 sayılı Türkiye Futbol Federasyonu Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanunun ek 1 inci maddesinin (b) bendi Anayasanın 2 nci, 10 uncu, 11 inci, 13 üncü ve 59 uncu maddelerine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

3) 28.4.2005 Tarih ve 5340 Sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 22 inci Maddesiyle Değiştirilen 5149 Sayılı Kanunun 18 inci Maddesinin Üçüncü Fıkrasının Anayasa'ya Aykırılığı

Spor Müsabakalarında Şiddet ve Düzensizliğin Önlenmesi Dair Kanun 5149 sayılı Kanunun 18 inci maddesinin "Yasaklı olmalarına rağmen müsabakaya girmeleri halinde, faillere bir aydan bir yıla kadar hapis cezası verilir" şeklindeki üçüncü fıkrası, 5340 sayılı Kanunun 22 nci maddesiyle "Hakkında idari makamlar veya yargı mercilerince müsabakalara giriş yasağı verilenler, müsabakanın başlamasından iki saat önce bulunduğu yerin karakoluna giderek müsabaka süresince burada bulunmak zorundadır. Bu yükümlülüğü yerine getirmeyen veya yasaklı olmasına rağmen spor alanına girenlere üç aydan bir yıla kadar hapis cezası verilir." şeklinde değiştirilmiştir.

Bu düzenleme ile; 5149 sayılı Kanunun 18 inci, 21 inci ve 24 üncü maddeleri uyarınca üç aydan bir yıla kadar varan "spor müsabakalarını seyirden men" cezası ile cezalandırılanların, bu cezaları süresince, müsabakanın başlamasından iki saat önce bulunduğu yerin karakoluna giderek müsabaka sonuna kadar burada kalmaları öngörülmüş, ancak, karakola gidilmesi gereken spor müsabakasının hangisi olduğu hususunda bir belirleme yapılmamıştır. Bu durumda, herhangi bir spor müsabakası esnasında işlediği bir fiil hakkında spor müsabakalarını seyirden men ceza almış bir kişi, hangi spor dalında ve hangi kategoride olduğuna bakılmaksızın hiçbir spor müsabakasını izleyemeyecektir. Bu durumda, sürekli değişik dallarda sayısız spor organizasyonu gerçekleşen bir ilde bulunan bir kişi sürekli karakolda kalabilecektir.

Böyle bir düzenleme "kurallarda belirlilik ve öngörülebilirlik" ve "ölçülülük" ilkeleriyle bağdaşmaz.

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

İptali istenen kural belirlilik, genellik, soyutluk ve öngörülebilirlik özellikleri taşımaması nedeniyle yürütme yetkisinin amacına uygun biçimde kullanılmasına elverişli olmadığı gibi, hukuk devleti ilkesi ile de bağdaşmamaktadır. Açıklanan nedenlerle söz konusu kural, Anayasanın 2 nci maddesine aykırıdır.

Anayasanın 123 üncü maddesinde idarenin görevlerinin yasa ile gösterileceği belirtilmiş, 8 inci maddesinde ise yürütme yetkisinin ve görevinin Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılıp, yerine getirileceği ifade edilmiştir.

Bu düzenlemeler yürütmenin - idarenin kanuniliği ilkesini ifade etmekte ve tüm yetkilerini Anayasa ve kanunlardan alacağını ortaya koymaktadır.

İptali istenen düzenleme ise, bu düzenlemenin gereğini yerine getirecek olan idarenin yetkilerinde belirlilik sağlayamadığı için Anayasanın 8 inci ve 123 üncü maddelerine de aykırı düşmektedir.

Diğer taraftan özgürlükler için getirilen sınırlamaların, Anayasanın 13 üncü maddesi uyarınca ölçülü ve adil olması hakkın özüne dokunmaması kısaca demokratik toplum düzeninin gerekleriyle uyum içinde bulunması da zorunludur. Bu nedenle, 5340 sayılı Yasa ile getirilen bu düzenlemenin Anayasanın belirtilen ilkeleriyle bağdaşmayacağı da açıktır.

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, 28.04.2005 tarih ve 5340 sayılı Çeşitli Kanun'larda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 22 nci maddesiyle değiştirilen 5149 Sayılı Kanunun 18 inci maddesinin üçüncü fıkrası Anayasanın 2 nci, 8 inci, 11 inci, 13 üncü ve 123 üncü maddelerine aykırı olup iptali gerekmektedir.

IV - YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ:

1) 5340 sayılı Kanunun 3 üncü maddesiyle 3289 sayılı Kanuna eklenen Ek Madde 10'da yer alan, "bu Kanunda öngörülen veya özerk federasyonlar bünyesinde bulunan kurullarda" ibaresi Anayasanın 2 nci, 11 inci, 138 inci ve 140 inci maddelerine açıkça aykırı olup uygulanması halinde özenle korunması gereken yargının bağımsızlığı ilkesini zedeleyeceğinden sonradan giderilmesi olanaksız durum ve zararlara neden olacağı açıktır.

2) Anayasanın 2 nci, 10 uncu, 11 inci, 13 üncü ve 59 uncu maddelerine açıkça aykırı olan 5340 sayılı Kanunun 18 inci maddesiyle değiştirilen 3813 sayılı Türkiye Futbol Federasyonu Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanunun ek 1 inci maddesinin (b) bendi hükmünün uygulanmasıyla yapılacak seçimlerde, futbol sporunun içinde olan daha bilgili, daha birikimli, daha deneyimli kişilerin bu spora hizmetin dışında tutulması sonucunu da beraberinde getireceğinden sonradan giderilmesi güç ya da olanaksız durum ve zararların doğabileceği açıktır.

3) Anayasanın 2 nci, 8 inci, 11 inci, 13 üncü ve 123 üncü maddelerine açıkça aykırı olan 5340 sayılı Kanunun 22 nci maddesiyle değiştirilen 5149 sayılı Kanunun 18 inci maddesinin üçüncü fıkrasının uygulanması ile özgürlükler ölçülü ve adil olmayan bir şekilde sınırlandırılacağından sonradan giderilmesi güç ya da olanaksız durum ve zararların doğabileceği kuşkusuzdur.

V - SONUÇ VE İSTEM

Yukarıda açıklanan gerekçelerle 28.4.2005 tarih ve 5340 sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun;

1) 3 üncü maddesiyle 3289 sayılı Kanuna eklenen Ek Madde 10'da yer alan "bu Kanunda öngörülen veya özerk federasyonlar bünyesinde bulunan kurullarda" ibaresi Anayasanın 2 nci, 11 inci, 138 inci ve 140 inci maddelerine aykırı olduğundan,

2) 18 inci maddesiyle değiştirilen 3813 sayılı Türkiye Futbol Federasyonu Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanunun ek 1 inci maddesinin (b) bendi Anayasanın 2 nci, 10 uncu, 11 inci, 13 üncü ve 59 uncu maddelerine aykırı olduğundan,

3) 22 nci maddesiyle değiştirilen 5149 sayılı Kanunun 18 inci maddesinin üçüncü fıkrası Anayasanın 2 nci, 8 inci, 11 inci, 13 üncü ve 123 üncü maddelerine aykırı olduğundan, iptallerine ve iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesine ilişkin istemimizi saygı ile arz ederiz. 09.06.2005"

II - YASA METİNLERİ

A - İptali İstenen Yasa Kuralları

5340 sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un iptali istenilen kuralları da içeren 3., 18. ve 22. maddeleri şöyledir:

1 - "MADDE 3- 3289 sayılı Kanuna aşağıdaki ek maddeler eklenmiştir.

EK MADDE 10: Yargıtay, Danıştay ve Sayıştay Başkan ve üyeleri ile adli ve idari yargı hâkim ve savcıları; Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğü ile özerk federasyonlar tarafından organize edilen sportif faaliyetlerde, **bu Kanunda öngörülen veya özerk federasyonlar bünyesinde bulunan kurullarda** görev alabilirler.

(...)"

2 - "MADDE 18- 3813 sayılı Kanunun ek 1 inci maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

EK MADDE 1 :Genel Kurul tarafından seçilen organların, başkan ve üyelerinin seçilme şartları şunlardır.

a) Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olmak.

b) **Yüksek okul mezunu olmak.**

c) Seçim tarihinden önceki beş yıl içerisinde, bir defada bir yıl ve toplam iki yıl hak mahrumiyeti cezası ile cezalandırılmamış olmak.

ç) Temerrüt halinde, kesinleşmiş vergi ve sigorta borcu bulunmamak.

d) Devletin şahsiyetine karşı işlenen suçlar ve organize suçlardan, zimmet, nitelikli zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, emniyeti suiistimal, hileli iflas gibi yüz kızartıcı veya şeref ve haysiyeti kırıcı suçtan veya istimal ve istihlak kaçakçılığı hariç kaçakçılık, resmî ihale ve alım satımlara fesat karıştırma, Devlet sırlarını açığa vurma suçlarından dolayı kesin hüküm giymemiş olmak.

Federasyon kurullarında görev alan üyelere yüksek okul mezunu olma şartı aranmaz.”

3 - “MADDE 22- 5149 sayılı Kanunun 18 inci maddesinin üçüncü fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Hakkında idarî makamlar veya yargı mercilerince müsabakalara giriş yasağı verilenler, müsabakanın başlamasından iki saat önce bulunduğu yerin karakoluna giderek müsabaka süresince burada bulunmak zorundadır. Bu yükümlülüğü yerine getirmeyen veya yasaklı olmasına rağmen spor alanına girenlere üç aydan bir yıla kadar hapis cezası verilir.”

B - Dayanılan ve İlgili Görülen Anayasa Kuralları

Dava dilekçesinde, Anayasa'nın 2., 8., 10., 11., 13., 59., 123., 138. ve 140. maddelerine dayanılmış, mahkememizce de, 5. ve 38. maddeleri ilgili görülmüştür.

III - İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince, Haşim KILIÇ, Sacit ADALI, Fulya KANTARCIOĞLU, Tülay TUĞCU, Ahmet AKYALÇIN, Mehmet ERTEN, Mustafa YILDIRIM, Cafer ŞAT, A. Necmi ÖZLER, Ali GÜZEL ve Serdar ÖZGÜLDÜR'ün katılımlarıyla 20.6.2005 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, işin esasına ilişkin rapor, iptali istenen Yasa kuralları, dayanılan ve ilgili görülen Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A - Yasa'nın 3. Maddesi İle 3289 Sayılı Kanun'a Eklenen Ek 10. Maddesinde Yer Alan “Bu Kanunda Öngörülen Veya Özerk Federasyonlar Bünyesinde Bulunan Kurullarda” İbaresinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, Yasa'nın 3. maddesi ile 3289 sayılı Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğü'nün Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'a eklenen Ek.10. maddesinde belirtilen hüküm uyarınca, maddede sayılan yargı mensubu hakim ve savcılarının yasa da belirtilen kurullarda görev yapabilecekleri, yargı denetimine tabi idari eylem ve işlem tesis edebilecekleri, böyle bir durumun ise, idari eylem ve işlem tesis eden hakim ve savcıcıyı, tesis edilen idari eylem ve işlemin tarafı yapacağı belirtilerek, kuralın Anayasa'nın 2., 11., 138. ve 140. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

İptali istenen kuralda; Yargıtay, Danıştay ve Sayıştay Başkan ve üyeleri ile adlî ve idarî yargı hâkim ve savcılarının Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğü'nün Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'da belirtilen kurullar ile özerk federasyonların bünyesinde bulunan kurullarda görev alabilecekleri belirtilmiştir.

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve yasalarla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık, Anayasa'nın ve yasaların üstünde yasa koyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri bulunduğu bilincinde olan devlettir.

Hukuk devletinin en önemli ögesi sayılan yargı bağımsızlığı, mahkemelerin bağımsızlığı üzerine kurulur. Hakimler de, mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik güvencesi esaslarına göre görevlerini yerine getirirler. Mahkemelerin bağımsızlığı ile hakimlerin görevlerinde bağımsız olmaları, birbirleriyle eş anlamlı, biri öbürünün nedeni ve doğal sayılacak ilkelerdir. Hakimlik güvencesi de bu hukuksal birleşkenin gereğidir.

Anayasa'nın 138. maddesinde "*Hakimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verirler.*"denilmektedir. Yargı bağımsızlığı da, yargının hiç bir organ ve makama bağlı olmadan, emir ve talimat almadan görevlerini özgür biçimde yerine getirebilmesidir. Yargı görevine ilişkin olarak Mahkemelere hiçbir telkin ve tavsiyede bulunulamaz ve genelge gönderilemez. Herhangi bir baskının yapılması kadar yapılabilme olasılığı da yargı bağımsızlığını zedeler. Yargı bağımsızlığından, yargının yalnızca yürütme organı karşısındaki bağımsızlığı anlaşılır. Bu bağımsızlığın yürütme organı yanında yasama organı ile devlet ve toplumda etkili olan sosyal - ekonomik baskı grupları karşısında da gerçekleştirilmesi gerekir. Yasama, yürütme ya da öteki güçlerin denetimine bağlı ve etkisine açık olan "yargı" bağımsız olamaz.

Bağımsız yargı, insan haklarının ve özgürlüklerinin başlıca güvencesidir. Çünkü hukuk devleti, özünü yargının bağımsızlığında bulur.

Hakimlerin görevlerine ilişkin nesnel (objektif) bağımsızlık, onlara tanınan bir ayrıcalık olmayıp, bunun amacı adaletin her türlü etki, baskı, yönlendirme ve kuşkudan uzak dağıtılacağı yolundaki güven ve inancı yerleştirmektir. Bağımsızlık, hakim, çekinme ve endişe duymadan, Anayasa'nın öngördüğü gereklerden başka herhangi bir dış etki altında kalmadan, yansız tutumla, özgürce karar verebilmesidir.

Hakimlik teminatı, hakimlerin bağımsızlığını sağlamaya yönelik kurumların en önemlisidir. Hakimlerin bağımsızlığı, hakimlerin objektif bağımsızlığı olduğu halde, hakimlik teminatı hakimlerin kişisel bağımsızlığıdır. Hakimlik teminatı hakimlere tanınan bir ayrıcalık değil, toplum için kabul edilen ve hakimlerin görevlerini tam bir güven ve tarafsızlık içinde yapabilmelerini sağlayan bir kurumdur. Burada söz konusu olan, hakim, kişisel yararı olmayıp, kamunun yararadır.

Hakimlik teminatının amacı, bu görevi yürütenlerin özgür ve tarafsız karar verebilmelerini sağlamak, dolayısıyla topluma, adaletin her türlü baskı ve etkiden uzak olarak dağıtıldığı hususunda güven vermektir.

İptali istenen Yasa'nın genel gerekçesinde, Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğü ile özerk federasyonların disiplin, ceza veya Tahkim Kurulunda hâkim ve savcılarının görev almalarının düşünüldüğü ve bir nevi yargı görevi üstlenen bu kurullarda hâkim ve savcılarının görev almalarına olanak sağlandığı belirtilmiştir.

Anayasa'nın 140. maddesinde; hakimlerin ve savcılarının kanunda belirtilenlerden başka, resmi ve özel hiçbir görev alamayacakları, buna paralel olarak ta, 2802 sayılı Hakim ve Savcılar Kanunu'nun 48. maddesinde, yalnızca meslekleri ile ilgili kimi çalışma ve faaliyetlere katılabilecekleri öngörülmüştür.

Hakim ve savcılarının meslekleri ile ilgili olmayan bu kurullarda görev alırken, bir yandan da yargılama faaliyetine devam etmeleri, ileride karşılıklarına çıkacak uyuşmazlıklarda, tarafsızlıklarına gölge düşürecek niteliktedir.

Açıklanan nedenlerle; iptali istenen kural, Anayasa'nın 2., 11., 138. ve 140. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Fulya KANTARCIOĞLU, Mehmet ERTEN ve Şevket APALAK bu görüşe katılmamışlardır.

B - Yasa'nın 18. Maddesi İle Değiştirilen 3813 Sayılı Kanun'un Ek 1. Maddesinin Birinci Fıkrasının (b) Bendinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, Yasa'nın 18. maddesiyle 3813 sayılı Türkiye Futbol Federasyonu Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun'un Ek 1. maddesi değiştirilerek futbol federasyonu başkan ve üyelerinin seçilme şartları arasında "Yüksek okul mezunu olmak" şartının

eklendiği, kamu yararı ve haklı neden bulunmaksızın yapılan bu düzenlemenin, “kanunların genelliği” ve “kanunların kamu yararına dayanması” ilkeleri ile bağdaştırılamayacağı, sadece özel çıkarlar için, ya da kişi yararı gözetilerek kural getirilmesinin Anayasa’nın 2., 10., 11., 13. ve 59. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 29. maddesine göre Anayasa Mahkemesi, kanunların, kanun hükmünde kararnamelerin ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü’nün Anayasa’ya aykırılığı hususunda ilgililer tarafından ileri sürülen gerekçelere dayanmaya mecbur değildir. Anayasa Mahkemesi taleple bağlı kalmak kaydıyla başka gerekçe ile de Anayasa’ya aykırılık kararı verebilir. Bu nedenle, kural Anayasa’nın 5. maddesi yönünden de incelenmiştir.

İptali istenen kuralla Futbol Federasyonu başkanının seçilebilmesi için diğer şartlar yanında “yüksek okul mezunu olma” şartı da getirilmiştir.

Anayasa’nın 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyetinin sosyal bir hukuk Devleti olduğu belirtilmiştir. Hukuk devletinin temel niteliği, tüm devlet faaliyetlerinin hukuk kurallarına uygun olmasıdır. Hukuk devleti, insan haklarına saygı gösteren, bu hakları koruyucu âdil bir hukuk düzeni kuran ve bu düzeni sürdürmekle kendisini yükümlü sayan, tüm eylem ve işlemleri hukuka uygun olan ve yargı denetimine bağlı bulunan devlettir.

Yasaların kamu yararının sağlanması amacına yönelik olması, genel, objektif, adil kurallar içermesi ve hakkaniyet ölçütlerini gözetmesi hukuk devleti olmanın gereğidir. Bu nedenle, yasa koyucunun hukuki düzenlemelerde kendisine tanınan takdir yetkisini anayasal sınırlar içinde adalet, hakkaniyet ve kamu yararı ölçütlerini göz önünde tutarak kullanması gerekir. Buna göre, kamu yararı düşüncesi olmaksızın, diğer bir anlatımla, yalnız özel çıkar veya belli kişiler için bir yasa kuralı konulamaz.

Anayasa’nın 5. maddesinde, kişinin temel hak ve özgürlüklerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak, devletin temel amaç ve görevleri arasında sayılmıştır.

Madde gerekçesinde; “...Devlet aynı zamanda milletin huzurunu sağlamak ve fertlerini mutlu kılmak görevi ile de yükümlüdür. Devlet, ferdin hayat mücadelesini kolaylaştıracaktır. Ferdin, insan haysiyetine uygun bir ortam içinde yaşamasını gerçekleştirecektir.

Ferdin hayatında, temel hak ve özgürlüklerden olduğu gibi yararlanmasını engelleyen sebepleri ortadan kaldırmak, sosyal devletin görevidir.” denilmektedir.

Yasa koyucu iptali istenen kural ile, Yüksek okul mezunu olmayan kişileri Federasyon Başkanı olmaktan yoksun bırakmıştır. Hukuk devleti ilkesi, kişilerin demokratik hakları olan seçme ve seçilme haklarının önündeki görevin gerekleri ile bağdaşmayan engelleri kaldırmayı da içerir.

Bu nedenle; Federasyon Başkanı seçilebilmesi için yüksek okul mezunu olma şartı getirilmesi Anayasa’nın 2. ve 5. maddelerine aykırıdır. Kuralın iptali gerekir.

Mehmet ERTEN, A.Necmi ÖZLER ve Osman Alifeyyaz PAKSÜT bu görüşe katılmamışlardır.

Kural, Anayasa’nın 2. ve 5. maddelerine aykırı görülerek iptal edilmiş olduğundan, 10., 11., 13. ve 59 . maddeleri yönünden incelenmesine gerek görülmemiştir.

C - Yasa’nın 22. Maddesi İle Değiştirilen 5149 Sayılı Kanun’un 18. Maddesinin Üçüncü Fıkrasının İncelenmesi

Dava dilekçesinde, yapılan bu düzenleme ile “spor müsabakalarını seyirden men” cezası ile cezalandırılanların, bu cezaları süresince, müsabakanın başlamasından iki saat önce bulunduğu yerin karakoluna giderek müsabaka sonuna kadar burada kalmalarının öngörülmesine ilişkin kuralın, hangi spor dalında ve hangi kategoride olduğuna ilişkin hüküm taşınamaması nedeniyle “kurallarda belirlilik ve öngörülebilirlik” ve “ölçülülük” ilkelerine aykırı olduğu ve bu nedenle hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmadığı, Anayasa’nın 2., 8., 11., 13. ve 123. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Kural ilgisi görülmesi nedeniyle, Anayasa'nın 38. maddesi yönünden de incelenmiştir.

İptali istenen fıkroda; hakkında idari makamlar veya yargı mercilerince müsabakalara giriş yasağı verilenlerin, spor müsabakasının başlamasından iki saat önce bulunduğu yerin karakoluna giderek müsabaka süresince burada bulunma zorunluluğu getirilmiş, bu yükümlülüğün yerine getirilmemesi halinde üç aydan bir yıla kadar hapis cezası verileceği öngörülmüştür.

Hukuk devletinde, Yasa koyucunun Anayasa'nın açık kurallarıyla birlikte, hukukun bilinen ve tüm uygar ülkelerde benimsenen ilkelerine uygun davranması gerekir. Kamu düzeninin korunması, güven ve huzuru bozan eylemlerin etkili bir biçimde önlenmesi için yasama organı, anayasal sınırlar içinde, değişik cezalar öngörebilir. Ceza alanında düzenleme yaparken, Anayasa'nın temel ilkelerine ve ceza hukukunun ana kurallarına bağlı kalmak koşuluyla, toplumda belli eylemlerin suç sayılıp sayılmamaları, suç sayılanların hangi tür ve ölçüde yaptırımlarla karşılanmaları gerektiği, yasa koyucunun görevleri arasında sayılmıştır.

Yasa koyucunun sporda şiddetin önlenmesi konusunda yasal düzenleme yapmasında herhangi bir sakınca yoktur. Türkiye, "Sportif Karşılaşmalarda ve Özellikle Futbol Maçlarında Seyircilerin Şiddet Gösterilerine ve Taşkınıklarına Dair Avrupa Sözleşmesi"ni 25.9.1986 gününde imzalamış, 18.1.1990 tarihli 3608 sayılı Yasa ile Sözleşmenin onaylanması uygun bulunmuştur.

Anayasa'nın 38. maddesinin 10. fıkrasında; "İdare, kişi hürriyetini kısıtlanması sonucunu doğuran bir müeyyide uygulayamaz." denilmektedir.

İptali istenilen kuralla, idarenin vermiş olduğu bir kararla kişi hürriyetinin kısıtlanması sonucunu doğuran bir yaptırım öngörülmekte ve müsabakanın yapıldığı yer ve hangi müsabakalar için uygulanacağı yönünde yasal bir açıklık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle kural; Anayasa'nın 2. ve 38. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Kuralın; Anayasa'nın 8., 11., 13. ve 123. maddeleri yönünden incelenmesine gerek görülmemiştir.

V - YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİ

28.4.2005 günlü, 5340 sayılı "Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"un;

A- 3. maddesiyle, 21.5.1986 günlü, 3289 sayılı Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğünün Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'a eklenen Ek Madde 10'un "...bu Kanunda öngörülen veya özerk federasyonlar bünyesinde bulunan kurullarda..."bölümü,

B- 18. maddesiyle değiştirilen 17.6.1992 günlü, 3813 sayılı Türkiye Futbol Federasyonu Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun'un ek 1. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi,

C- 22. maddesiyle değiştirilen 28.4.2004 günlü, 5149 sayılı Spor Müsabakalarında Şiddet ve Düzensizliğin Önlenmesine Dair Kanun'un 18. maddesinin üçüncü fıkrası,

5.1.2006 günlü, E. 2005/55, K. 2006/4 sayılı kararla iptal edildiğinden, bu kuralların uygulanmasından doğacak sonradan giderilmesi güç veya olanaksız durum ve zararların önlenmesi ve iptal kararının sonuçsuz kalmaması için kararın Resmi Gazete'de yayımlanacağı güne kadar YÜRÜRLÜKLERİNİN DURDURULMASINA,

5.1.2006 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

VI - SONUÇ

28.4.2005 günlü, 5340 sayılı "Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"un;

A - 3. maddesiyle 21.5.1986 günlü, 3289 sayılı Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğünün Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'a eklenen Ek Madde 10'un "... bu Kanunda öngörülen veya özerk federasyonlar bünyesinde bulunan kurullarda ..." bölümünün, Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Fulya KANTARCIOĞLU, Mehmet ERTEN ile Şevket APALAK'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

B - 18. maddesiyle değiştirilen 17.6.1992 günlü, 3813 sayılı Türkiye Futbol Federasyonu Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun'un ek 1. maddesinin birinci fıkrasının (b)

bendinin, Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Mehmet ERTEN, A. Necmi ÖZLER ile Osman Alifeyyaz PAKSÜT'ün karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

C - 22. maddesiyle değiştirilen 28.4.2004 günlü, 5149 sayılı Spor Müsabakalarında Şiddet ve Düzensizliğin Önlenmesine Dair Kanun'un 18. maddesinin üçüncü fıkrasının, Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, OYBİRLİĞİYLE, 5.1.2006 gününde karar verildi.

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

[R.G. 20 Kasım 2007 – 26706]

 [İçindekilere dön](#)

Anayasa Mahkemesi Başkanlığından:

Esas Sayısı : 2006/161

Karar Sayısı : 2006/116

Karar Günü : 22.12.2006

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Çelikhan Asliye Hukuk Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 22.11.2001 günlü, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 286. maddesinin, Anayasa'nın 2., 5., 10. ve 36. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I - OLAY

Davacılar tarafından, kayden anne görünen kişinin anne olmadığı belirtilerek gerçek annenin anne olarak tespitine karar verilmesi için açılan davada, itiraz konusu maddenin Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme iptali için başvurmuştur.

IV - SONUÇ

22.11.2001 günlü, 4721 sayılı "Türk Medeni Kanunu"nun 286. maddesinin, itiraz başvurusunda bulunan Mahkeme'nin bakmakta olduğu davada uygulanma olanağı bulunmadığından, bu maddeye ilişkin başvurunun Mahkeme'nin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE, 22.12.2006 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan Tülay TUĞCU	Başkanvekili Haşim KILIÇ	Üye Sacit ADALI
Üye Fulya	Üye Mehmet ERTEN	Üye Mustafa YILDIRIM

KANTARCIOĞLU

Üye
Cafer ŞAT


Üye
A. Necmi ÖZLER

Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye
Serruh KALELİ

Üye
Osman Alifeyyaz PAKSÜT

[R.G. 22 Kasım 2007 – 26708]

 [İçindekilere dön](#)

Anayasa Mahkemesi Başkanlığından:

Esas Sayısı : 2005/89

Karar Sayısı : 2006/120

Karar Günü : 22.12.2006

İPTAL DAVASINI AÇAN : Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Kemal ANADOL, Kemal KILIÇDAROĞLU ile birlikte 112 milletvekili

İPTAL DAVASININ KONUSU : 3.7.2005 günlü, 5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu'nun;

1 - Tümünün şekil yönünden,

2 - Geçici 1. maddesinin ise esas yönünden,

Anayasa'nın 2., 10., 11., 44., 45. ve 88. maddelerine aykırılığı savıyla iptali ve Geçici 1. maddesinin yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi istemidir.

IV - ESASIN İNCELENMESİ

Dava dilekçesi ve ekleri, işin esasına ilişkin rapor, iptal konusu kurallar, dayanılan ve ilgili görülen Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A - Yasa'nın Şekil Yönünden İncelenmesi

Dava dilekçesinde, 5403 sayılı Yasa'nın Geçici 1. maddesi ile getirilen hüküm imar affi niteliğinde olduğundan TBMM İçtüzüğü'nün 92. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, af kanunlarının kabulü için geçerli olan beşte üç çoğunluğun bu Yasa'nın kabulünde gerçekleşmediği, bu durumun ise Anayasa'nın 2., 11. ve 88. maddelerine aykırı olduğu belirtilerek anılan Kanunun tümünün şekil yönünden iptali istenilmiştir.

2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 29. maddesine göre Anayasa Mahkemesi, kanunların, kanun hükmünde kararname ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün Anayasa'ya aykırılığı hususunda ilgililer tarafından ileri sürülen gerekçelere dayanmaya mecbur değildir. Anayasa Mahkemesi taleple bağlı kalmak kaydıyla başka gerekçe ile de Anayasa'ya aykırılık kararı verebilir. Bu nedenle, kural Anayasa'nın 87. maddesi yönünden de incelenmiştir.

Anayasa'nın 148. maddesinin ikinci fıkrasında, kanunların şekil bakımından denetlenmesinin, son oylamanın öngörülen çoğunlukla yapılıp yapılmadığı hususu ile sınırlı olduğu, 88. maddesinin ikinci fıkrasında, kanun tasarısı ve tekliflerinin Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde görüşülme usul ve esaslarının İçtüzük'le düzenleneceği belirtilmekte, Anayasa'nın "*Toplantı ve karar yeter sayısı*" başlıklı 96. maddesinin birinci fıkrasında ise "*Anayasada, başkaca bir hüküm yoksa, Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının en az üçte biri ile toplanır ve toplantıya katılanların salt çoğunluğu ile karar verir; ancak karar*

yeter sayısı hiçbir şekilde üye tamsayısının dörtte birinin bir fazlasından az olamaz" denilmektedir. Buna göre, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin toplantı yeter sayısının oluşması için en az 184 milletvekilinin hazır bulunması gerekmektedir. Karar yeter sayısını kural olarak toplantıya katılanların salt çoğunluğu oluşturmakta ise de bu sayı, hiçbir biçimde üye tamsayısının dörtte birinin bir fazlası olan 139'dan az olamamaktadır.

Anayasa'nın 87. maddesinde 2001 yılında yapılan değişiklikten önce Meclis'in çıkarmış olduğu af kanunları ile diğer kanunlar arasında çıkarılış yöntemi açısından herhangi bir farklılık bulunmamakta idi. Ancak, 3.10.2001 tarihinde yapılan Anayasa değişikliği ile Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin genel ve özel af ilanına TBMM üye tamsayısının beşte üç çoğunluğu ile karar verebileceği öngörülmektedir. Buna göre, genel veya özel af ilanına karar verme yeter sayısı en az, Meclis üye tamsayısının beşte üçü olan 330'dur.

Bu durumda Anayasa'nın 87. maddesinde düzenlenen genel ve özel affin kapsamının maddi ceza hukuku anlamındaki afla sınırlı tutulup tutulmayacağını veya her türlü affin bu kapsamda değerlendirilip değerlendirilmeyeceğini belirlemek gerekmektedir.

Ceza hukukunun genel ilkelerine göre genel af halinde, kamu davası ve hükmolunan cezalar bütün neticeleri ile birlikte ortadan kalkar. Özel af halinde ise, hapis cezasının infaz kurumunda çektirilmesine son verilebilir veya infaz kurumunda çektirilecek süresi kısaltılabilir ya da adli para cezasına çevrilebilir. Genel af hem cezayı, hem de suçu kaldırmakta, oysa özel af ise hükmedilmiş olan cezayı ortadan kaldırmakta, azaltmakta veya başka bir cezaya çevirmektedir.

Anayasa'nın 87. maddesinde belirtilen genel ve özel af kavramları ceza hukukuna özgü kavramlar olup, ceza hukuku alanı dışında kullanılmamaktadır. Bu kavramların tanımları, hüküm ve sonuçları da ceza hukukunda düzenlenmiştir. Nitekim, Anayasa'da belirtilen genel ve özel af kavramları yürürlükten kalkan 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 97. ve 98. maddeleri ile 1.6.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 65. maddesinde yer almıştır. Ayrıca, Anayasa'da öngörülen nitelikli çoğunluk aranmasına ilişkin değişiklik, ceza hukuku anlamında çıkarılan af yasalarının toplum vicdanında meydana getirdiği ağır sarsıntılar nedeniyle yapılmıştır.

Anayasa'nın 76. maddesinin ikinci fıkrasında "*...taksirli suçlar hariç toplam bir yıl veya daha fazla hapis ile ağır hapis cezasına hüküm giymiş olanlar; zimmet, ihtilas, irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflas gibi yüz kızartıcı suçlarla, kaçakçılık, resmi ihale ve alım satımlara fesat karıştırma, Devlet sırlarını açığa vurma, terör eylemlerine katılma ve bu gibi eylemleri tahrik ve teşvik suçlarından biriyle hüküm giymiş olanlar, affa uğramış olsalar bile milletvekili seçilemezler.*" , Anayasa'nın 169. maddesinin üçüncü fıkrasında ise "*... münhasıran orman suçları için genel ve özel af çıkarılamaz. Ormanları yakmak, ormanı yok etmek veya daraltmak amacıyla işlenen suçlar genel ve özel af kapsamına alınamaz.*" denilmektedir. Bu hükümler de, Anayasa'nın 87. maddesinde düzenlenen genel ve özel af kavramlarının maddi ceza hukuku ile ilgili olduğunu göstermektedir.

Bu nedenlerle Anayasa'nın 87. maddesinde düzenlenen genel ve özel af kavramlarının kapsamını maddi ceza hukuku ile sınırlı olarak anlaşılması gerekmektedir.

İmar affi niteliğinde olması ve buna ilişkin şekil şartlarına uyulmaması nedeniyle Anayasa'ya aykırı olduğu ileri sürülen 5403 sayılı Yasa'nın Geçici 1. maddesinin maddi ceza hukuku anlamında sayılan bir suç ve cezayı içermemesi nedeniyle genel veya özel af kapsamına alınması kabul edilemez. Söz konusu Yasa'nın kabulünde aranması gereken çoğunluk Anayasa'nın 96. maddesinde belirtilen çoğunluk olup, bu ise en az 139 kabul oyunu ifade eder.

İptali istenilen 5403 sayılı Yasa'nın son oylaması, Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulu'nda elektronik oylama cihazıyla açık oylama şeklinde yapılmış ve sonuçta kullanılan 216 oyun kabul oyu olduğu anlaşılmıştır. Bu durumda, 5403 sayılı Yasa'nın kabulüne ilişkin son oylamanın, Anayasa'nın 96. maddesinde öngörülen çoğunlukla yapıldığı anlaşıldığından şekil yönünden iptal isteminin reddi gerekir.

B - Geçici 1. Maddenin Esas Yönünden İncelenmesi

Dava dilekçesinde; iptali istenen Geçici 1. maddenin, yasa dışı işgalle tarım arazilerini yok eden uygulamalara af getirdiği, yapılan bu düzenlemenin yasaların kamu yararına dayanması ilkesiyle bağdaşmadığı ve Devlete bu konuda verilen görevlere uymadığı, ayrıca, Geçici 1. maddede amaç dışı kullanılan tarım arazilerine, her metrekaresi beş Yeni Türk Lirası karşılığında izin verilmesinin öngörülmesi nedeniyle maddi olanakları olmayanların bu aftan yararlanamayacağı, bu nedenlerle dava konusu düzenlemenin Anayasa'nın 2., 10., 11., 44. ve 45. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Yasa'nın iptali istenen Geçici 1. maddesinde; 11.10.2004 tarihinden önce gerekli izinler alınmadan tarım dışı amaçlı kullanıma açılmış olan tarım arazilerinin, tarımsal bütünlük bozulmadığı takdirde, altı ay içerisinde Bakanlığa müracaat edilmesi, hazırlanacak toprak koruma projesine uyulması ve tarım dışı kullanılan tarım arazilerinin her metre karesi için beş Yeni Türk Lirası ödenmesi halinde, tarım dışı amaçlı kullanımı için izin verileceği belirtilmektedir.

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygılı, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adil bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık, yasaların üstünde Anayasa ve yasa koyucunun da uyması gereken temel hukuk ilkelerinin bulunduğu bilincinde olan devlettir. Hukuk devletinin öğeleri arasında, yasaların kamu yararına dayanması ilkesi de vardır. Bu ilkenin anlamı kamu yararı düşüncesi olmaksızın herhangi bir yasa kuralının konulamayacağıdır.

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

Yasa'nın genel gerekçesinde, hukuk sistemimizde yer alan bazı kanunlarda toprakların durumunun yalnızca mülkiyet gözetilerek ele alındığı, toprakların üretim gücünün korunması, geliştirilmesi ve tarım işletmelerinde optimum parsel büyüklüğü oluşturması gibi durumları düzenleyen özel bir kanun çıkarılmadığı, toprak varlığımızın yoğun ve yaygın bir şekilde kaybolmasına neden olan bu yasal boşluğu gidermek ve tarımın en önemli girdilerinden olan toprağın, tarımın diğer konularıyla birlikte ele alınmasını ve hizmetlerin bütünlük içerisinde yürütülmesini sağlamak, arazilerin ekonomik ve ekolojik kazanımlar gözetilerek planlı kullanım ilkelerini belirlemek amacıyla bu Kanun Tasarısının hazırlandığı belirtilmiştir.

Geçici 1. maddenin gerekçesinde ise söz konusu arazilerin tarımsal niteliği geri kazanılmayacak şekilde bozulduğu için böyle bir düzenlemeye gidilmesine ihtiyaç duyulduğu belirtilmiştir.

İptali istenen kuralda, tarım arazilerinin tarım dışı amaçla kullanılabilmesi için belirli koşulların yanında, tarımsal bütünlüğün bozulmamasının ve hazırlanacak toprak koruma projesine uyulmasının gerektiğinin belirtilmesi karşısında Yasa'nın kamu yararı amacı dışında çıkarıldığı söylenemez.

Anayasa'nın 10. maddesinde öngörülen yasa önünde eşitlik ilkesi, hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile hukuksal eşitlik öngörülmektedir. Eşitlik ilkesinin amacı, aynı hukuksal durumda bulunan kişilerin aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak ve yasalarla kişiler arasında ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak kanun önünde eşitliğin çiğnenmesi yasaklanmıştır.

İptali istenen Geçici 1. madde yasada öngörülen koşulları yerine getiren herkese aynı olarak uygulanacağından, Anayasa'da öngörülen eşitlik ilkesine aykırı değildir.

Anayasa'nın "Tarım, hayvancılık ve bu üretim dallarında çalışanların korunması" başlıklı 45. maddesinde, "Devlet tarım arazileri ile çayır ve meraların amaç dışı

kullanılmasını ve tahribini önlemek ...için gereken tedbirleri alır” hükmüne yer verilmiş, ancak bu tedbirlerin türü ile uygulanma yöntemi yasa koyucunun takdirine bırakılmıştır.

Söz konusu yerlerin korunması ve amacına uygun kullanılmasını sağlamak için iptali istenen maddenin de yer aldığı 5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanım Kanunu çıkarılmış bulunmaktadır. Kanunda bu konu ile ilgili düzenlemeler yer almış ve iptali istenen hüküm ile de tarım arazisi olan ancak, tarım dışı amaçla kullanılan arazilerin belirli şartların gerçekleştirilmesi halinde kullanılmasına izin verilmiştir. Geçici 1. maddede belirtilen iznin verilebilmesi için diğer koşulların yanında tarım arazisinin tarım dışı kullanımının tarımsal bütünlüğü bozmaması, hazırlanacak olan toprak koruma projesine uyulması şartları öngörülmüştür. Konulan bu şartlar tarım arazilerinin korunmasını sağlamaya yönelik olup, bunlar gerçekleşmedikçe tarım arazisinin tarım dışı amaçla kullanılmasına izin verilmesi söz konusu olmayacaktır

Bu nedenle kural Anayasa'nın 2., 10. ve 45. maddelerine aykırı değildir.

Kuralın Anayasa'nın 11. ve 44. maddeleri ile ilgisi görülmemiştir.

Cafer ŞAT bu görüşe katılmamıştır.

V - YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİ

3.7.2005 günlü, 5403 sayılı “Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu”nun Geçici 1. maddesi, 22.12.2006 günlü, E. 2005/89, K. 2006/120 sayılı kararla reddedildiğinden, bu maddeye ilişkin YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN REDDİNE, 22.12.2006 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

VI - SONUÇ

3.7.2005 günlü, 5403 sayılı “Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu”nun;

1 - Şekil yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

2 - Geçici 1. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Cafer ŞAT'ın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA, 22.12.2006 gününde karar verildi.

Başkan
Tülay TUĞCU

Başkanvekili
Haşim KILIÇ

Üye
Sacit ADALI

Üye
Fulya
KANTARCIOĞLU

Üye
Mehmet ERTEN

Üye
Mustafa YILDIRIM

Üye
Cafer ŞAT


Üye
A. Necmi ÖZLER

Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye
Serruh KALELİ

Üye
Osman Alifeyyaz PAKSÜT

[R.G. 22 Kasım 2007 – 26708]

 [İçindekilere dön](#)

Anayasa Mahkemesi Başkanlığından:

Esas Sayısı: 2002/153

Karar Sayısı : 2006/113

Karar Günü : 21.12.2006

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Bayramiç Asliye Hukuk Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 17.10.1983 günlü, 2926 sayılı Tarımda Kendi Adına ve Hesabına Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kanunu'nun 47. maddesinin ikinci fıkrasının, Anayasa'nın 2., 5. ve 10. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I - OLAY

Üçüncü kişinin suç sayılır eylemi nedeniyle ölen Bağ-Kur sigortalısının hak sahiplerine yapılan yardımlarda katsayı değişikliklerine bağlı olarak ortaya çıkan artışların peşin sermaye değerinin davalı üçüncü kişiden tahsiline karar verilmesi istemiyle Bağ-Kur Genel Müdürlüğüne açılan ek rücu davasında itiraz konusu yasa kuralının Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

V - ESASIN İNCELENMESİ

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

A - Kuralın Anlam ve Kapsamı

2926 sayılı Yasa'nın 47. maddesinin birinci fıkrasına göre, üçüncü şahısların suç sayılır hareketi ile bu Kanunda sayılan yardımların yapılmasını gerektiren bir durumun doğması halinde Kurum, sigortalı veya hak sahiplerine bu Kanunda belirtilen gerekli yardımları yapacaktır. Maddenin ikinci fıkrasına göre ise, Kurum, yaptığı bu yardımların tutarı için üçüncü kişilere rücu etme hakkına sahiptir.

2926 sayılı Yasa'nın 47. maddesinde, "yapılan yardımların tutarı" için üçüncü kişilere rücu edilebileceği belirtilmiş fakat "yapılan yardımların tutarı" ibaresinin kapsamına hak sahiplerine bağlanan gelirlerde katsayı değişikliklerine bağlı olarak ortaya çıkan artışların da dahil edilip edilmeyeceği hususunda herhangi bir açıklamada bulunulmamıştır. Bu nedenle, uygulamada, itiraz konusu kuralın anlam ve kapsamının belirlenmesinde duraksamalar ortaya çıkmıştır. Şöyle ki, itiraz konusu kural uyarınca, Bağ-Kur'un, bağladığı ilk gelirin "peşin sermaye değeri"ni sorumlu üçüncü kişilerden rücu isteyebileceği hususu tartışmasızdır. Buna karşılık, bağlanan gelirlerde katsayı değişikliklerine bağlı olarak ortaya çıkan artışların peşin sermaye değerinin de istenilip istenilemeyeceği hususunda yargı kararlarında birbirinden farklı sonuçlara ulaşılmış olduğu görülmektedir. İtiraz konusu kuralın uygulanması sürecinde, Yargıtay'ın ilgili özel dairesinin önceki yıllarda aksi yönde kararlar vermiş olduğu; son yıllarda ise Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun ve 10. Hukuk Dairesi'nin, sadece, bağlanan gelirin peşin sermaye değerinin istenebileceği, bu gelirlerde meydana gelen artışların istenemeyeceği yönünde kararlar vermiş olduğu görülmektedir.

İtiraz konusu kural, Mahkemenin itiraz başvurusundan sonra, 24.7.2003 günlü, 4956 sayılı Yasa'nın 56. maddesinin (d) bendi ile, 2 Ağustos 2003 tarihinden itibaren yürürlükten kaldırılmış ve bunun yerine 1479 sayılı Yasa'nın 63. maddesinin uygulanacağı hükme bağlanmıştır. 1479 sayılı Yasa'nın 63. maddesinde ise şu kurallara yer verilmiştir:

"Üçüncü bir kimsenin suç sayılır hareketi ile bu Kanunda sayılan yardımların yapılmasını gerektiren bir halin doğmasında, Kurum, sigortalı veya hak sahiplerine gerekli bütün yardımları yapar.

Ancak, Kurum, yapılan bu yardımların ilk peşin değeri için üçüncü kişilere, istihdam edenlere, (...) ve diğer sorumlulara rücu eder. (...)"

İtiraz konusu kural yukarıda açıklandığı şekilde yürürlükten kaldırılmıştır. Bunun yanında, 24.7.2003 günlü, 4956 sayılı Yasa'nın 55. maddesi ile 2926 sayılı Yasa'ya geçici 9. madde eklenmiştir. Bu maddede, "2926 sayılı Kanununun 47 nci maddesine göre açılan ek rücu davalarına devam edilir, ancak maddenin yürürlükten kalktığı tarihten sonra ek rücu davası

açılmaz” hükmü yer almaktadır. Bu nedenle, 2926 sayılı yasanın geçici 9. maddesi uyarınca 2 Ağustos 2003 tarihinden sonra ek rücu davası açılması imkanı kalmamıştır. Böylece, itiraz konusu yasa kuralının sadece 2 Ağustos 2003 tarihinden önce açılmış olan ek rücu davaları bakımından uygulanma kabiliyetini devam ettirdiği anlaşılmaktadır.

Görüldüğü üzere, 2926 sayılı Yasa’nın 47. maddesinin 2 Ağustos 2003 tarihinden itibaren yürürlükten kaldırılması ve bu Yasaya geçici 9. maddenin eklenmiş olması nedeniyle, bu tarihten itibaren, 2926 sayılı Yasa’ya tabi sigortalılara veya hak sahiplerine Bağ-Kur tarafından yapılan yardımlar nedeniyle, sorumlu üçüncü kişilere karşı ek rücu davası açılması olanağı kalmamıştır.

İtiraz konusu yasa kuralı, yukarıda açıklandığı şekilde yürürlükten kaldırılmış olmakla birlikte itiraz yoluna başvuran mahkemenin bakmakta olduğu dava yönünden uygulanacak kural olmaya devam ettiğinden buna ilişkin itiraz başvurusunun esas yönünden incelenmesine devam edilmesi gerekmektedir.

B - Anayasaya Aykırılık Sorunu

Başvuru kararında, üçüncü kişilerin suç sayılır eylemleri nedeniyle Bağ-Kur tarafından sigortalılara veya bunların hak sahiplerine gerekli yardımların yapılması durumunda, Bağ-Kur’un rücu edebileceği miktarın nasıl belirleneceği ile ilgili olarak, 2926 sayılı Yasa’nın 47. maddesinin itiraz konusu ikinci fıkrasında, “yardımların ilk peşin değeri” sınırlaması yapılmadığı, bunun yerine “yardımların tutarı” için rücu olanağı tanındığı ve böylece rücu olunacak miktarın kapsamının açık bırakıldığı; bu nedenle, Yargıtay’ın ilgili dairesinin önceki yıllarda, zamanaşımı süresi dahilinde ve sigortalı veya hak sahibinin üçüncü kişiden isteyebileceği miktarla sınırlı olmak kaydıyla katsayı değişikliklerine bağlı artışların da rücu istenebilmesinin mümkün olduğu yönünde kararlar vermiş olduğu; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun ve 10. Hukuk Dairesi’nin son yıllardaki uygulamasında ise, Bağ-Kur’un sadece hak sahiplerine bağlanan ilk aylık üzerinden hesaplanan peşin değeri rücu istenebileceği, ancak, sonradan kanunla aylıklarda yapılan artışın peşin değerinin rücu istenemeyeceği noktasına gelindiği vurgulanmış; fakat bu kararların uygulama açısından içtihadı birleştirme kararı niteliğinde olmadığı, bu nedenle de itiraz konusu kuralın tazmin sorumlusu üçüncü kişiler yönünden haksızlık oluşturmaya devam ettiği, bu durumun da Anayasa’nın 2., 5., ve 10. maddelerine aykırı olduğu savı ileri sürülmüştür.

2926 sayılı Yasa’nın “Üçüncü şahısların sorumluluğu” başlığını taşıyan 47. maddesinde, “*Üçüncü şahısların suç sayılır hareketi ile bu Kanunda sayılan yardımların yapılmasını gerektiren bir durumun doğması halinde Kurum, sigortalı veya hak sahiplerine bu Kanunda belirtilen gerekli yardımları yapar.*

Ancak, Kurum bu yardımların tutarı için üçüncü kişilere rücu eder.” denilmiştir.

Madde gerekçesinde ise Kurumun, “... *Borçlar Kanunu hükümlerine muvazi olarak, ...*” üçüncü şahıslara rücu hakkına sahip bulunduğu ifade edilmiştir.

İtiraz konusu kuralda, üçüncü şahısların suç sayılır eylemleri nedeniyle sigortalı veya hak sahiplerine Bağ-Kur tarafından yapılan yardımların tutarı için sorumlu üçüncü kişilere rücu edilebilmesi olanağı düzenlenmiştir.

Anayasa Mahkemesi, anayasaya uygunluğunu denetlediği bir kuralın anlamını, bu kuralın diğer organlarca nasıl anlaşılıp uygulandığından bağımsız olarak bizzat belirlemek ve buna göre de incelediği kuralın Anayasaya uygun olup olmadığına karar vermek yetkisine sahiptir.

Yasa’nın 47. maddesi uyarınca, Bağ-Kur tarafından yapılan yardımlarda katsayı değişikliklerine bağlı olarak ortaya çıkan artışların da rücu istenebilmesi ancak bu hususun Yasa’da açıkça gösterilmesi halinde mümkün olabilir. Oysa iptali istenilen kuralda bu yönde açık bir hüküm bulunmamaktadır. Bu durum gözetildiğinde ve ayrıca itiraz konusu Yasa kuralında ve aynı konuyu düzenleyen 1479 sayılı Yasa’nın 63. maddesinde son yıllarda yapılan yasal değişiklikler de dikkate alındığında, itiraz konusu yasa kuralı uyarınca, sigortalılara veya bunların hak sahiplerine Bağ-Kur tarafından yapılan yardımların ilk peşin

değeri için sorumlu üçüncü kişilere rücu edilmesinin mümkün olduğu, buna karşılık, bu yardımlarda katsayı değişikliklerine bağlı olarak ortaya çıkan artışın peşin değerinin Bağ-Kur tarafından ek rücu davaları açılması suretiyle istenmesine olanak tanınmadığı sonucuna varılmıştır.

İtiraz konusu kural, Anayasa'nın 2., 5. ve 10. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.


Mehmet ERTEN, A. Necmi ÖZLER, Şevket APALAK ve Osman Alifeyyaz PAKSÜT bu sonuca farklı gerekçeyle katılmışlardır.

VI - SONUÇ

17.10.1983 günlü, 2926 sayılı "Tarımda Kendi Adına ve Hesabına Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kanunu"nun 47. maddesinin ikinci fıkrasının, Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, 21.12.2006 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

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

[R.G. 23 Kasım 2007 – 26709]

 [İçindekilere dön](#)

Anayasa Mahkemesi Başkanlığından:

Esas Sayısı : 2004/107

Karar Sayısı : 2007/44

Karar Günü : 5.4.2007

İPTAL DAVASINI AÇANLAR :

- 1-Cumhurbaşkanı Ahmet Necdet SEZER (Esas Sayısı: 2004/107)
- 2- Türkiye Büyük Millet Meclisi Üyeleri Ali TOPUZ, Haluk KOÇ ile birlikte 116 milletvekili (Esas Sayısı: 2004/108)

İPTAL DAVASININ KONUSU : 4.11.2004 günlü, 5253 sayılı Dernekler Kanunu'nun 10. maddesinin birinci fıkrasının, 21. maddesinin ve 13. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "Üye sayısının 100 kişiden çok olması şartıyla ..." ibaresinin, Anayasa'nın 2., 10., 11., 13., 33. ve 69. maddelerine aykırılığı savıyla iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi istemidir.

I - İPTAL VE YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMLERİNİN GEREKÇESİ

- Cumhurbaşkanı Ahmet Necdet SEZER'in dava dilekçesinin gerekçe bölümü şöyledir:

"04.11.2004 günlü, 5253 sayılı Dernekler Yasası'nın

-10. maddesinin birinci fıkrasında,

“Dernekler, tüzüklerinde gösterilen amaçları gerçekleştirmek üzere, benzer amaçlı derneklerden, siyasi partilerden, işçi ve işveren sendikalarından ve mesleki kuruluşlardan maddî yardım alabilir ve adı geçen kurumlara maddî yardımda bulunabilirler.”

- 21. maddesinde de,

“Dernekler mülkî idare amirliğine önceden bildirimde bulunmak şartıyla yurt dışındaki kişi, kurum ve kuruluşlardan aynî ve nakdî yardım alabilirler. Bildirimin şekli ve içeriği yönetmelikle düzenlenir. Nakdî yardımların bankalar aracılığıyla alınması zorunludur.”

kurallarına yer verilmiştir.

Bu kurallara göre, dernekler yurt dışındaki kişi, kurum ve kuruluşlardan yardım alabilecek ve siyasal partilere yardım yapabileceklerdir.

Anayasa'nın, siyasal partilerin uyacakları esasları düzenleyen 69. maddesinin onuncu fıkrasında, yabancı devletlerden, uluslararası kuruluşlardan ve Türk uyrukluğunda olmayan gerçek ve tüzelkişilerden maddi yardım alan siyasal partilerin temelli kapatılacakları belirtilmiştir.

Bu fıkra, siyasal partilerin yabancı devletlerden, uluslararası kuruluşlardan, yabancı gerçek ya da tüzelkişilerden yardım alması yasaklanmış; tersine davranan siyasal partilerin kapatılmaları öngörülmüştür.

Oysa, incelenen Yasa'nın yukarıda yer verilen düzenlemelerine göre, bir derneğin yurt dışındaki kişi, kurum ve kuruluşlardan yardım alıp, kendi varlıklarına katılsa da bu yardımı dolaylı yoldan siyasal partilere “yardım” adı altında aktarmaları olanaklıdır.

Böylece, anayasal kurala uygunluğu sağlayacak bir önlem bulunmadığı için, yasa ile anayasal yasak dolaylı yoldan aşılmış olmaktadır.

Bu nedenle, incelenen Yasa'nın 10. maddesinin birinci fıkrası ile 21. maddesi Anayasa'nın 69. maddesinin onuncu fıkrasına aykırı düşmektedir.

IV - SONUÇ

1-Yukarıda açıklanan gerekçelerle, 04.11.2004 günlü, 5253 sayılı “Dernekler Kanunu”nun 10. maddesinin birinci fıkrası ile 21. maddesinin Anayasa'nın 69. maddesinin onuncu fıkrasına aykırı olmaları nedeniyle iptallerine,

2-Uygulanmaları durumunda doğacak giderilmesi güç ya da olanaksız hukuksal sonuçları gözönünde bulundurularak, söz konusu kuralların yürürlüklerinin durdurulmasına, karar verilmesini arz ederim.”

- Milletvekillerinin dava dilekçesinin gerekçe bölümü ise şöyledir:

“1) 04.11.2004 tarih ve 5253 sayılı Dernekler Kanununun 10 uncu Maddesinin Birinci Fıkrasındaki “siyasi partilerden” İbaresinin Anayasanın 2 nci, 11 inci ve 69 uncu Maddelerine Aykırılığı

04.11.2004 tarih ve 5253 sayılı Dernekler Kanununun 10 uncu maddesinin birinci fıkrasında, derneklerin maddi yardım alabilecekleri ve yardımda bulunabilecekleri tüzel kişilikler arasında siyasi partilere de yer verildiği görülmektedir. Bu kanunun 21 inci maddesinde ise, derneklerin mülki idare amirliğine önceden bildirimde bulunmak kaydıyla yurtdışındaki kişi, kurum ve kuruluşlardan aynı ve nakdi yardım alabilecekleri ifade edilmektedir.

Bu hükümler birlikte değerlendirildiğinde, derneklerin yurtdışındaki kişi, kurum ve kuruluşlardan aynı ve nakdi yardım alıp, bu yardımı siyasal partilere “maddi yardım” adı altında aktarmalarının mümkün olduğu anlaşılmaktadır.

Anayasanın, “Siyasal partilerin uyacakları esaslar” başlığını taşıyan 69 uncu maddesinin onuncu fıkrasında,

“Yabancı devletlerden, uluslararası kuruluşlardan ve Türk uyrukluğunda olmayan gerçek ve tüzelkişilerden maddi yardım alan siyasi partiler temelli kapatılırlar” denilmiştir. Aynı hüküm, 22.04.1983 tarih ve 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanununun 66 ncı maddesinde de yer almıştır.

Söz konusu 10 uncu maddenin birinci fıkrasında siyasi partilerin, derneklerin maddi yardım alabilecekleri ve yardımda bulunabilecekleri tüzel kişilikler arasına alınması, siyasi

partilerin Anayasanın 69 uncu maddesinde yasaklanan bir yardımı alabilmesine imkan tanıdığı için Anayasanın 69 uncu maddesinin onuncu fıkrasına aykırı düşmektedir.

Siyasi partilerin kuruluş ve çalışmalarında özgür olmaları temel ilkedir. Partiler, belli siyasal düşünceler çerçevesinde birleşen vatandaşların özgürce kurdukları, katıldıkları ve ayrıldıkları kuruluşlardır. Kamuoyunun oluşumunda önemli etkisi olan partiler, vatandaşların istem ve özlemlerinin gerçekleşmesine çalışan ve siyasal katılımları somutlaştıran hukuksal yapılardır.

Demokrasinin olmazsa olmaz koşulu olan partilerin, sosyal ve siyasal yaşamdaki etkileri ve ulusal istencin gerçekleşmesinde rolleri nedeniyle, anayasakoyucu, onları öteki tüzelkişilerden farklı tutarak, kurulmalarını, çalışmalarında uyacakları esasları ve kapatılmalarında izlenecek yöntem ve kuralları, özel olarak belirlemekle kalmamış; Anayasanın 69 uncu maddesinin son fıkrasında, çalışma, denetleme ve kapatılmalarının Anayasada belirlenen ilkeler çerçevesinde çıkarılacak bir yasayla düzenlenmesini de öngörmüştür. Bu madde esas alınarak çıkarılan 2820 sayılı Siyasî Partiler Kanununda, siyasî partilerin, kuruluşlarından başlayarak, çalışmaları, denetimleri ve kapatılmaları konularında, çok ayrıntılı kurallar getirilmiştir. Bu bağlamda; Anayasanın, siyasal partilerin uyacakları esasları düzenleyen 69 uncu maddesinin onuncu fıkrasında yer alan yabancı devletlerden, uluslararası kuruluşlardan ve Türk uyrukluğunda olmayan gerçek ve tüzelkişilerden maddi yardım alan siyasi partilerin temelli kapatılacakları yolundaki ilkeye koşut bir hükme, 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanununun 66 ncı maddesinde de yer verilmiştir.

Çok partili bir siyasi hayatta, partilerin bağımsızlığını sağlamak, öte yandan da, partilerin karşılaşacakları mali güçlerin doğurabileceği sakıncaları gidermek çözülmesi gereken önemli bir sorundur. Demokratik bir düzende partilerin egemen güçler karşısında varlıklarını koruyabilmeleri için, mali nedenlerle bunlara bağlı olmamaları gerekir. İktidar yarışı eşit koşullar altında gerçekleşmelidir. (Erdoğan TEZİÇ, Anayasa Hukuku, 8. Bası, shf. 320 vd.)

Anayasa Mahkemesi siyasi partilere devlet yardımı yapılması konusundaki 6.7.1989 gün ve E.1988/39, K.1989/29 sayılı kararında aynen şöyle demiştir:

“Siyasî partilerin yukarıda açıklanan amaçlarına ulaşabilmeleri için gerekli, yeterli maddî ve nakdî olanaklara sahip olmaları zorunludur. Milletvekili ve yerel yönetimler seçimlerine katılarak “millî iradenin” oluşmasını sağlamayı temel hak ve ödev olarak üstlenen siyasi partilerin yaşamalarına ve gelişmelerine halkın ilgisinin yeterli olmadığı durumlarda, çok partili demokratik düzenin gerekli kıldığı ölçüde devletçe yardım yapılmasından yoksun kılmak, onların paraca güçlü kişi ve kuruluşların etki ve baskısı altına düşme tehlikesi ile karşılaşmalarını istemek olur ki, bunun hukuksallığı tartışılır. Parti içi çalışmaların demokrasi esaslarına uygun olması zorunluluğunu zedeleyen böyle bir tehlike ancak devletin yardımıyla giderilebilir. Yardımda bu bakımdan kamu yararının bulunduğu açıkça ortadadır. Öte yandan Anayasanın 5 inci maddesine göre “... Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak...” devletin temel amaç ve görevlerindedir. Hazine yardımı bu görev kapsamındadır.”

Görüleceği üzere Anayasa Mahkemesinin bu kararında, siyasi partilerin paraca güçlü kişi ve kuruluşların etki ve baskısı altına düşmesinin parti içi çalışmaların demokrasi esaslarına uygun olması zorunluluğunu zedeleyen bir tehlike olduğu, bu tehlikenin devlet yardımı ile önlenmesinin de Anayasanın 5 inci maddesine göre “... Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak...” görevi kapsamında olduğu vurgulanmıştır.

Siyasi partilerin etki ve baskısı altına düşeceği paraca güçlü kişi ve kuruluşların yabancı uyruklu olması, hele bunların yabancı devletler veya uluslar arası kuruluşlar olması halinde söz konusu tehlikenin boyutlarının daha da büyüyeceği yadsınamaz. Anayasakoyucu da, açıklanan tehlikenin büyüklüğü ve önemine uygun bir yaptırım Anayasanın 69 uncu maddesinde getirmiş ve yabancı devletlerden, uluslararası kuruluşlardan ve Türk uyrukluğunda olmayan gerçek ve tüzelkişilerden maddi yardım alan siyasi partilerin temelli kapatılmasını öngörmüştür. Diğer bir yaptırım ise, yabancı devletlerden, uluslararası kuruluşlardan, Türk uyrukluğunda olmayan gerçek ve tüzel kişilerden yardım veya bağış

kabul eden parti sorumlusu veya aday veya aday adayının hapis cezası ile cezalandırılmalarıdır. (2820 s. K.m.116/3).

“Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak” görevi ile özdeşleşen bir konuda, 5253 sayılı Dernekler Kanununda bir önlem alınmayarak, dernekler vasıtasıyla dolaylı olarak söz konusu yardımın olanaklı hale getirilmesi, Anayasanın 69 uncu maddesinin yanısıra Anayasanın 2 nci maddesindeki “hukuk devleti” ilkesi ile de bağdaştırılamaz. Çünkü böyle bir düzenleme, dolaylı olarak, siyasi partilerin baskı ve engellerden uzak kalmalarını sağlamaya yönelik kurulma ve çalışma özgürlüğünü, Anayasa ve bu alanı düzenleyen yasalarla yapılan sınırlamaların ötesine taşımak anlamına gelir ki; bunun da Anayasanın 2 nci maddesinde kurala bağlanan demokratik hukuk devleti olmanın gereklerine ters düşeceği açıktır. Siyasî partilerin demokratik siyasî yaşamın vazgeçilmez öğeleri olmaları, devlet örgütü ve kamu hizmetleriyle yoğun ilişki içinde bulunmaları, onların her istediklerini yapabilecekleri anlamına gelmez. Hukuk devleti her şeyden önce hukukun üstünlüğünü kabul eden ve koruyan devlettir. Bir hukuk devletinde hukukun üstünlüğünü gerçekleştirecek en önemli hususlardan birisi de yasaların Anayasaya uygunluğunun sağlanmasıdır.

5253 sayılı Dernekler Kanununun 21 inci maddesinde, “yurt dışındaki kişi, kurum ve kuruluşlardan aynî ve nakdî yardım alan derneklerin siyasi partilere yardım -yapamayacakları” şeklinde Anayasanın 69 uncu maddesine aykırılığı gideren bir hükme yer verilmemiş olduğundan, derneklerin “Yardım ve işbirliği”ni düzenleyen 10 uncu maddesinin birinci fıkrasındaki “siyasi partilerden” ibaresi hakkında iptal kararı verilmesi Anayasaya aykırılık sorununu ortadan kaldıracığı gibi, derneklerin siyasi partiler dışındaki diğer kuruluşlardan (benzer amaçlı derneklerden, işçi ve işveren sendikalarından ve meslekî kuruluşlardan) maddî yardım almaları ve adı geçen kurumlara maddî yardımda bulunmaları da engellenmemiş olacaktır. Yine, derneklerin mülkî idare amirliğine önceden bildirimde bulunmak şartıyla yurt dışındaki kişi, kurum ve kuruluşlardan aynî ve nakdî yardım alabilmelerine cevaz veren hüküm de korunmuş olacaktır. Bu nedenle 5253 sayılı Dernekler Kanununun 10 uncu maddesinin birinci fıkrasındaki “siyasi partilerden” ibaresi ile ilgili olarak iptal isteminde bulunulmuştur.

Diğer taraftan, bir yasa kuralının Anayasanın herhangi bir kuralına aykırılığının tespiti, onun kendiliğinden Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkesini ifade eden 11 inci maddesine de aykırılığı sonucunu doğuracaktır (Anayasa Mahkemesinin 03.06.1988 tarih ve E. 1987/28, K. 1988/16 sayılı kararı, AMKD., sa. 24, shf. 225).

Açıklanan nedenlerle 04.11.2004 tarih ve 5253 sayılı Dernekler Kanununun 10 uncu maddesinin birinci fıkrasındaki “siyasi partilerden” ibaresinin, Anayasanın 2 nci, 11 inci ve 69 uncu maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekmektedir.

2) 04.11.2004 tarih ve 5253 sayılı Dernekler Kanununun 13 üncü Maddesinin Birinci Fıkrasındaki “Üye sayısının 100 kişiden çok olması şartıyla” İbaresinin Anayasanın 2 nci, 10 uncu, 11 inci, 13 üncü ve 33 üncü Maddelerine Aykırılığı

5253 sayılı Dernekler Kanununun 13 üncü maddesinin birinci fıkrasında dernek hizmetlerinin ücretlilere gördürülebilmesi için “Üye sayısının 100 kişiden çok olması şartı” getirilmiştir. Yapılan bu düzenleme ile, üye sayısı az olmakla beraber etkinlikleri çok gelişmiş bir düzeyde olan bir derneğin, bir “sekreter” bile çalıştırmasını engelleyen bir durum yaratılmıştır. Bu düzenleme, Anayasanın 33 üncü maddesinde açıklanan “dernek kurma hürriyetine” aykırıdır.

Gönüllü bir toplumsal kuruluş olan derneklerin kuruluşu, serbestçe varlık kazanma ve örgütlenme ilkeleri ile faaliyet güvencesi öğelerini kapsar. Anayasanın 33 üncü maddesinde yer alan dernek kurma hürriyeti, anılan öğelerin bir arada bulunmasıyla sağlanabilir. Etkinlikleri çok gelişmiş olan bir derneğin, üye sayısının 100’ün altında olması nedeniyle ücretli bir sekreter dahi çalıştıramaması şeklinde yaratılan bir durumun, derneğin “faaliyet güvencesi” ve dolayısı ile Anayasanın 33 üncü maddesi ile bağdaştırılması mümkün değildir.

Söz konusu düzenleme ile 100'den az üyesi olan derneklerin etkinlik yapabilme ve çalışma güçleri, 100'den fazla üyesi olan derneklere oranla, ücretli hizmetli kullanamayacakları için, sınırlandırılmış olmaktadır.

Böyle bir sınırlandırmanın Anayasanın 13 üncü maddesinde ifade edilen demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine uygun düştüğü de söylenemez.

Bu düzenleme, dernek kurma özgürlüğüne Anayasanın eşitlik ilkesine de aykırı bir sınırlandırma getirmektedir.

Anayasanın 10 uncu maddesinde “Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz. Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar.” denilmektedir. Anayasa Mahkemesinin bir çok kararında belirtildiği üzere bu kural, birbiri ile aynı durumda olanlara ayrı kuralların uygulanmasını, ayrıcalıklı kişi ve toplulukların yaratılmasını engellemektedir. Aynı durumda olanlar için farklı düzenlemeler getirmek eşitlik ilkesine aykırılık oluşturur. Anayasanın amaçladığı eşitlik, mutlak ve eylemli eşitlik olmayıp hukuksal eşitliktir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasanın öngördüğü eşitlik ilkesi çiğnenmiş olmaz.

Dernek, “Kazanç paylaşma dışında, kanunlarla yasaklanmamış belirli ve ortak bir amacı gerçekleştirmek üzere, en az yedi gerçek veya tüzel kişinin, bilgi ve çalışmalarını sürekli olarak birleştirmek suretiyle oluşturdukları tüzel kişiliğe sahip kişi topluluklarını” ifade eder (5253 s. Dernekler Kanunu m.2/a, 4721 s. Türk Medeni Kanunu m. 56). Bu nedenle, üye sayısı yedi olan dernek ile üye sayısı 100 olan derneğin hukuksal durumları arasında hiçbir fark olmayıp her iki dernek de hukuksal açıdan eşittir. Bu bakımdan, 100'den fazla üyesi olan derneklerle 100'den az üyesi olan dernekler arasında yaratılmış olan eşitsizlik, makul bir nedenle de açıklanamayacağı için Anayasaya aykırıdır.

Diğer taraftan 5253 sayılı Dernekler Kanununun 36 ncı maddesinin yollama yaptığı 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 99 uncu maddesinde “Dernek gelirleri, üye ödentisi, dernek faaliyetleri sonucunda veya dernek mal varlığından elde edilen gelirler ile bağış ve yardımlardan oluşur” hükmü yer almaktadır. Bu hükümde “üye ödentisi” dernek gelirleri arasında gösterilmiş ancak üye ödentisi, dernek üye sayısına göre bir belirlemeye tabi tutulmamıştır. O halde üye sayısı 100'den az olan bir derneğin üye ödentilerinden olan geliri, üye sayısı 100 ve üzerinde olan bir dernekten daha yüksek olabilir. Yine, üye sayısı 100'den az olan bir derneğin etkinliklerinin, üye sayısı 100 ve üzerinde olan bir dernekten çok daha gelişmiş bir düzeyde olması mümkündür. Bu durumdaki bir derneğin hizmetlerinin, sırf üye sayısının 100'ün altında olması nedeniyle, ücretliler eliyle yürütülmesinin engellenmesinin adil olamayacağı açıktır. Anayasanın 2 nci maddesinde yer alan hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygılı, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasaya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayıp yargı denetimine açık olan, yasaların üstünde yasakoyucunun da uyması gereken temel hukuk ilkeleri ve Anayasanın bulunduğu bilincinde olan devlettir. Bu nedenle söz konusu hüküm, Anayasaya aykırı bir nitelik taşıdığı ve adil olmadığı için hukuk devleti ilkesine ve dolayısı ile Anayasanın 2 nci maddesine de aykırı düşmektedir.

Diğer taraftan, bir yasa kuralının Anayasanın herhangi bir kuralına aykırılığının tespiti onun kendiliğinden Anayasanın 11 inci maddesine de aykırılığı sonucunu doğuracaktır (Anayasa Mahkemesinin 03.06.1988 tarih ve E. 1987/28, K. 1988/16 sayılı kararı, AMKD., sa.24, shf. 225).

Açıklanan nedenlerle, 04.11.2004 tarih ve 5253 sayılı Dernekler Kanununun 13 üncü maddesinin birinci fıkrasındaki “Üye sayısının 100 kişiden çok olması şartıyla” ibaresi Anayasanın 2 nci, 10 uncu, 11 inci, 13 üncü ve 33 üncü maddelerine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

IV. YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ

04.11.2004 tarih ve 5253 sayılı Dernekler Kanunu'nun 10 uncu ve 21 inci maddelerindeki düzenlemeler nedeniyle yurtdışındaki kişi, kurum ve kuruluşlardan yardım alan derneklerin bu yardımı siyasi partilere aktarmaları mümkündür.

Anayasanın 69 uncu maddesinde ise, yabancı devletlerden, uluslararası kuruluşlardan ve Türk uyrukluğunda olmayan gerçek ve tüzelkişilerden maddi yardım alan siyasi partilerin temelli kapatılacakları hükme bağlanmıştır.

Anayasa Mahkemesinin Siyasi partileri devlet yardımı yapılması konusundaki 6.7.1989 gün ve E.1988/39, K.1989/29 sayılı kararında, siyasi partilerin paraca güçlü kimi kişi ve kuruluşların etki ve baskısı altına düşmesinin parti içi çalışmaların demokrasi esaslarına uygun olması zorunluluğunu zedeleyen bir tehlike olduğu, bu tehlikenin devlet yardımı ile önlenmesinin de Anayasanın 5 inci maddesine göre "... Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak..." görevi kapsamında olduğu vurgulanmıştır.

Siyasi partilerin etki ve baskı altına düşeceği paraca güçlü kişi ve kuruluşların yabancı uyruklu olması, hele bunların yabancı devletler veya uluslararası kuruluşlar olması halinde söz konusu tehlikenin daha da büyüyeceği yadsınamaz. Bu durumu olanaklı kılan hükmün uygulanması halinde, giderilmesi güç yada olanaksız durum ve zararlar doğabileceği kuşkusuzdur.

Diğer taraftan, Anayasal düzenin en kısa sürede hukuka aykırı kurallardan arındırılması, hukuk devleti sayılmanın gereğidir. Anayasaya aykırılığın sürdürülmesinin, bir hukuk devletinde 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 açacağına duraksama bulunmamaktadır.

Arz ve izah olunan nedenlerle 04.11.2004 tarih ve 5253 sayılı Dernekler Kanununun 10 uncu maddesinin birinci fıkrasındaki "siyasi partilerden" ibaresi hakkında, yürürlüğünün durdurulması da istenerek iptal davası açılmıştır.

5253 sayılı Dernekler Kanununun 13 üncü maddesinin birinci fıkrasındaki "üye sayısının 100 kişiden çok olması" ibaresi ise, derneklerin çalışma ve etkinlik yapma güçlerini dernek kurma özgürlüğünü düzenleyen Anayasanın 33 üncü, 13 üncü, 11 inci, 10 uncu ve 2 nci maddelerine aykırı bir biçimde sınırlandırmıştır.

Böyle bir hükmün uygulanması, kimi derneklerin çalışmalarında engelleyici bir etki yapacak ve giderilmesi imkansız zararların ve hukuki durumların ortaya çıkmasına yol açacaktır.

Arz ve izah olunan nedenlerle 04.11.2004 tarih ve 5253 sayılı Dernekler Kanununun 13 üncü maddesinin birinci fıkrasındaki "Üye sayısının 100 kişiden çok olması" ibaresi hakkında, yürürlüğünün durdurulması da istenerek iptal davası açılmıştır.

V. SONUÇ VE İSTEM

Yukarıda açıklanan gerekçelerle;

1) 04.11.2004 tarih ve 5253 sayılı Dernekler Kanununun 10 uncu maddesinin birinci fıkrasındaki "siyasi partilerden" ibaresinin Anayasanın 2 nci, 11 inci ve 69 uncu maddelerine aykırı olduğundan iptaline ve uygulanması halinde giderilmesi olanaksız zarar ve durumlar doğacağı için, iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüğünün durdurulmasına,

2) 04.11.2004 tarih ve 5253 sayılı Dernekler Kanununun 13 üncü maddesinin birinci fıkrasındaki "Üye sayısının 100 kişiden çok olması şartıyla" ibaresinin

Anayasanın 2 nci, 10 uncu, 11 inci, 13 üncü ve 33 üncü maddelerine aykırı olduğundan iptaline ve uygulanması halinde giderilmesi olanaksız zarar ve durumlar doğacağı için iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüğünün durdurulmasına

karar verilmesine ilişkin istemimizi saygı ile arz ederiz."

II - YASA METİNLERİ

A - İptali İstenen Yasa Kuralları

4.11.2004 günlü, 5253 sayılı Dernekler Kanunu'nun iptali istenen yasa kurallarını da içeren 10., 13. ve 21. maddeleri şöyledir:

1- "MADDE 10.- Dernekler, tüzüklerinde gösterilen amaçları gerçekleştirmek üzere, benzer amaçlı derneklerden, siyasi partilerden, işçi ve işveren sendikalarından ve mesleki kuruluşlardan maddi yardım alabilir ve adı geçen kurumlara maddi yardımda bulunabilirler.

5072 sayılı Dernek ve Vakıfların Kamu Kurum ve Kuruluşları ile İlişkilerine Dair Kanun hükümleri saklı kalmak üzere, dernekler kamu kurum ve kuruluşları ile görev alanlarına giren konularda ortak projeler yürütebilirler. Bu projelerde kamu kurum ve kuruluşları, proje maliyetlerinin en fazla yüzde ellisi oranında aynı veya nakdi katkı sağlayabilirler."

2- "MADDE 21.- "Dernekler mülki idare amirliğine önceden bildirimde bulunmak şartıyla yurt dışındaki kişi, kurum ve kuruluşlardan aynı ve nakdi yardım alabilirler. Bildirimin şekli ve içeriği yönetmelikte düzenlenir. Nakdi yardımların bankalar aracılığıyla alınması zorunludur."

3- "MADDE 13.- Üye sayısının 100 kişiden çok olması şartıyla dernek hizmetleri gönüllüler veya yönetim kurulu kararı ile göreve başlatılan ücretliler aracılığıyla yürütülür.

Dernek yönetim ve denetim kurullarının kamu görevlisi olmayan başkan ve üyelerine ücret verilebilir. Verilecek ücret ile her türlü ödenek, yolluk ve tazminatlar genel kurul tarafından tespit olunur. Yönetim ve denetim kurulu üyeleri dışındaki üyelere ücret, huzur hakkı veya başka bir ad altında herhangi bir karşılık ödenemez.

Dernek hizmetleri için görevlendirilecek üyelere verilecek gündelik ve yolluk miktarları genel kurul tarafından tespit olunur."

B - Dayanılan Anayasa Kuralları

Dava dilekçelerinde iptali istenilen kuralların Anayasa'nın 2., 10., 11., 13., 33. ve 69. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

III - İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca E.2004/107 sayılı dosyada 1.12.2004 tarihinde, E.2004/108 sayılı dosyada ise 29.12.2004 tarihinde Mustafa BUMİN, Haşim KILIÇ, Sacit ADALI, Fulya KANTARCIĞLU, Ertuğrul ERSOY, Tülay TUĞCU, Ahmet AKYALÇIN, Mehmet ERTEN, Fazıl SAĞLAM, A. Necmi ÖZLER ve Serdar ÖZGÜLDÜR'ün katılmaları ile yapılan ilk inceleme toplantılarında dosyalarda eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliği ile karar verilmiştir.

IV - ESASIN İNCELENMESİ

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

A- Birleştirme Kararı

4.11.2004 günlü, 5253 sayılı Dernekler Kanunu'nun 10. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "... siyasi partilerden ..." ibaresi ile 13. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "Üye sayısının 100 kişiden çok olması şartıyla ..." ibaresinin iptali ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilemesi istemiyle, Esas 2004/108 sayılı dosyada Milletvekilleri tarafından açılan davanın, aralarındaki hukuki irtibat nedeniyle 2004/107 esas sayılı dava ile BİRLEŞTİRİLMESİNE, esasının kapatılmasına, esas incelemenin 2004/107 esas sayılı dosya üzerinden yürütülmesine 5.4.2007 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

B - Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

Dava dilekçelerinde, 5253 sayılı Dernekler Kanunu'nun 10. maddesinin birinci fıkrasına göre, derneklerin tüzüklerinde gösterilen amaçları gerçekleştirmek üzere benzer amaçlı derneklerden, siyasi partilerden, işçi ve işveren sendikalarından ve mesleki kuruluşlardan maddi yardım alabilecekleri ve adı geçen kurumlara maddi yardımda bulunabilecekleri; 21. maddesine göre de, derneklerin yurt dışındaki kişi, kurum ve kuruluşlardan aynı ve nakdi yardım alabilecekleri; Anayasa'nın 69. maddesinin onuncu fıkrasında ise yabancı devletlerden, uluslararası kuruluşlardan ve Türk uyrukluğunda olmayan gerçek ve tüzel kişilerden maddi yardım alan siyasi partilerin kapatılacaklarının belirtildiği; oysa dava konusu düzenlemelere göre, bir derneğin yurt dışındaki kişi, kurum ve kuruluşlardan yardım alıp, bu yardım kendi varlıklarına katılsa da dolaylı yoldan siyasi partilere yardım adı altında aktarmalarının olanaklı olduğu; böylece anayasal kurula uygunluğu sağlayacak bir önlem bulunmadığı için yasa ile anayasal yasağın dolaylı yoldan aşıldığı; siyasi partilerin kuruluş ve çalışmalarında özgür olmalarının temel ilke olduğu, anayasa koyucunun siyasi partiler hakkında derneklerden farklı düzenlemeler öngördüğü; Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak görevi ile özdeşleşen bir konuda Dernekler Kanunu'nda önlem alınmayarak siyasi partilerin dernekler aracılığı ile yurtdışından yardım almalarının olanaklı hale geldiği, bu nedenlerle Anayasa'nın 2., 11. ve 69. maddelerine aykırı olduğu; öte yandan, etkinlikleri çok gelişmiş bir derneğin üye sayısının 100'ün altında olması nedeniyle ücretli bir sekreter bile çalıştıramamasının derneklerin faaliyet güvencesini ortadan kaldırdığı; kurulla dernek kurma özgürlüğüne sınırlama getirildiğinden Anayasanın 33. maddesine aykırı olduğu; üye sayısı 100'den fazla olan dernekler ile üye sayısı 100'den az olan dernekler arasında oluşan bu eşitsizliğin makul bir nedene dayanmadığı, bu nedenle Anayasa'nın 10. maddesinde sözü edilen eşitlik ilkesine de aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

1- Yasa'nın 10. Maddesinin Birinci Fıkrasının "Dernekler, tüzüklerinde gösterilen amaçları gerçekleştirmek üzere, benzer amaçlı derneklerden, siyasi partilerden, işçi ve işveren sendikalarından ve meslekî kuruluşlardan maddî yardım alabilir" Bölümünün İncelenmesi

Anayasa'nın 3.10.2001 günlü ve 4709 sayılı Yasa ile değişik 33. maddesinin üçüncü fıkrasında, dernek kurma hürriyetinin ancak, millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâk ile başkalarının hürriyetlerinin korunması sebepleriyle ve kanunla sınırlanabileceği öngörülmüştür.

Anayasa'nın 33. maddesinin 4. fıkrasının ilk halinde derneklerin Anayasa'nın 13. maddesindeki genel sınırlamalara aykırı hareket edemeyecekleri gibi, siyasi amaç güdemeyecekleri, siyasi faaliyette bulunamayacakları, siyasi partilere destek olamayacakları, sendikalarla, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve vakıflarla bu amaçla ortak hareket edemeyecekleri belirtilmiştir. Bu maddenin dördüncü fıkrası, 23.7.1995 günlü, 4121 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Başlangıç Metni ve Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine Dair Kanun ile kaldırılmıştır.

Anılan anayasal değişiklikten sonra derneklerin tüzüklerinde gösterilen amaçları gerçekleştirmek üzere benzer amaçlı dernekler, siyasi partiler, işçi ve işveren sendikaları ile mesleki kuruluşlarla ortak hareket edebilecekleri ve bu bağlamda maddi yardım alabilmeleri olanaklı hale geldiğinden kural Anayasanın 33. maddesine aykırı değildir.

Kuralın Anayasanın 69. maddesi ile ilgisi görülmemiştir.

Serdar ÖZGÜLDÜR ile Şevket APALAK bu görüşe katılmamışlardır.

2- Yasa'nın 10. Maddesinin Birinci Fıkrasında Yer Alan "... ve adı geçen kurumlara maddi yardımda bulunabilirler." Bölümünün İncelenmesi

İptal davasına konu olan kural uyarınca dernekler tüzüklerinde gösterilen amaçları gerçekleştirmek üzere, benzer amaçlı derneklere, siyasi partilere, işçi ve işveren sendikalarına ve meslekî kuruluşlara maddi yardımda bulunabileceklerdir.

Siyasi partilerin uyacakları esasların düzenlendiği Anayasa'nın 69. maddesinin onuncu fıkrasında, yabancı devletlerden, uluslararası kuruluşlardan ve Türk uyruklığında olmayan gerçek ve tüzel kişilerden maddi yardım alan siyasi partilerin temelli olarak kapatılacağı belirtilmiştir.

Öte yandan, 5253 sayılı Dernekler Kanununun 21. maddesinde derneklerin mülkî idare amirliğine önceden bildirimde bulunmak şartıyla yurt dışındaki kişi, kurum ve kuruluşlardan aynı ve nakdî yardım alabilecekleri, bildirim şekli ve içeriği yönetmelikte düzenleneceği ve nakdî yardımların bankalar aracılığıyla alınmasının zorunlu olduğu belirtilmiştir.

Kural ile derneklerin siyasi partilere maddi yardım yapmalarının yolunun açılması sonucunda, derneklerden siyasi partilere nakdi veya aynı yardım sağlanması olanaklı hale gelmiştir. Dernekler Kanunu'nun 21. maddesine göre derneklerin yurt dışındaki kişi, kurum ve kuruluşlardan aynı ve nakdi yardım alabilecekleri de göz önüne alındığında, yurt dışındaki kişi veya kuruluşlardan aynı veya nakdi yardım alan derneklerin bu yardımları siyasi partilere aktarmalarına bir engel kalmamıştır.

Anayasa'nın 4121 sayılı Yasa ile değiştirilen 68. maddesinin sekizinci fıkrasında, Devletin siyasi partilere yeterli düzeyde ve hakça maddi yardım yapacağı belirtilmiş ve bu yardımın, siyasi partilerin üyelerinden alacakları aidatların ve bağışların tabi olduğu esasların yasa ile düzenlenmesi öngörülmüştür. Siyasi parti üyelerinin ödeyecekleri aidatlar ve bağışlar hakkında yasal düzenleme yapılmasının öngörüldüğü ve yabancı devletlerden, uluslararası kuruluşlardan ve Türk uyruklığında olmayan gerçek ve tüzel kişilerden maddi yardım alan siyasi partilerin temelli kapatılması gerektiği göz önüne alındığında, anayasakoyucunun siyasi partileri her türlü dış etkilerden uzak tutmayı amaçladığı anlaşılmaktadır. Yurt dışındaki kişi, kurum ve kuruluşlardan aynı ve nakdi yardım alan siyasi partilerin, yardım yapan kişi veya kuruluşların etkisine girmesi ve yurt dışından yönlendirilmeleri olanaklıdır. Buna göre, Yasa kuralı ile derneklerin kendi amaçlarını gerçekleştirmek amacıyla bile olsa, siyasi partilere maddi yardım yapma yolunun açılması, Anayasa'nın 69. maddesine aykırı görülmüştür.

Açıklanan nedenlerle, Dernekler Kanunu'nun 10. maddesinin birinci fıkrasının "... ve adı geçen kurumlara maddi yardımda bulunabilirler" biçimindeki bölümünün siyasi partiler yönünden iptali gerekir.

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

3- Yasa'nın 13. Maddesinin Birinci Fıkrasında Yer Alan "Üye sayısının 100 kişiden çok olması şartıyla ..." İbaresinin İncelenmesi

Anayasa'nın 13. maddesine göre temel hak ve özgürlükler özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen nedenlerle sınırlandırılabilirliğinden, iptali istenen kuralla getirilen sınırlamanın dernek kurma özgürlüğünün düzenlendiği 33. maddedeki nedenlere uygun olması gerekmektedir.

Anayasa'nın 33. maddesinin üçüncü fıkrasında belirtildiği üzere, milli güvenliğin ve kamu düzeninin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlığın, genel ahlakın veya başkalarının hürriyetinin korunmasına yönelik olarak dernek kurma özgürlüğüne sınırlama getirilebilir.

Dernekler Kanunu'nun 13. maddesinin birinci fıkrasında yer alan dava konusu kurala göre üye sayısının 100 kişiden çok olması şartıyla dernek hizmetleri gönüllüler veya yönetim kurulu kararı ile göreve başlatılan ücretliler aracılığıyla yürütülebilecektir. Başka bir ifade ile, herhangi bir derneğin üye sayısı 100 kişinin altında ise, dernek hizmetleri gönüllüler veya ücret karşılığında istihdam edilen kişiler tarafından yerine getirilemeyecektir.

Dernekler Kanunu'nun 2. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde, dernek "kazanç paylaşma dışında, kanunlarla yasaklanmamış belirli ve ortak bir amacı gerçekleştirmek üzere, en az yedi gerçek veya tüzel kişinin, bilgi ve çalışmalarını sürekli olarak birleştirmek suretiyle oluşturdukları tüzel kişiliğe sahip kişi toplulukları" biçiminde tanımlanmıştır. Dernekler belirli ve ortak bir amacı gerçekleştirmek üzere çeşitli etkinliklerde bulunma durumundadırlar. Bu etkinlikleri gerçekleştirebilmek için de gönüllü veya ücretli personel çalıştırmaları kaçınılmazdır.

Dernekler Kanunu'nun 13. maddesinin birinci fıkrasındaki düzenleme ile üye sayısı 100'ü aşmayan derneklerde gönüllü veya ücretli personel çalıştırılmasının engellenmesi, kurulmuş bir derneğin faaliyetlerine yönelmiş olduğundan dernek kurma ve dernek etkinliklerini yürütme özgürlüğüne yasa ile bir sınırlama getirildiği açıktır. Bu sınırlamanın 33. maddede belirtilen sınırlama nedenlerinden herhangi birine dayanmaması nedeniyle Anayasa'nın 33. maddesine aykırıdır.

Açıklanan nedenlerle Dernekler Kanunu'nun 13. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "Üye sayısının 100 kişiden çok olması şartıyla ..." ibaresi Anayasaya aykırıdır. İptali gerekir.

4- 21. maddesinin İncelenmesi

5253 sayılı Dernekler Kanununun 21. maddesinde, derneklerin mülkî idare amirliğine önceden bildirimde bulunmak şartıyla yurt dışındaki kişi, kurum ve kuruluşlardan aynî ve nakdî yardım alabilecekleri, bildirim şekli ve içeriğinin yönetmelikte düzenleneceği ve nakdî yardımların bankalar aracılığıyla alınmasının zorunlu olduğu belirtilmiştir.

Anayasa'nın 33. maddesinde, derneklerin yurt dışındaki kişi ve kuruluşlardan aldıkları aynı ve nakdî yardımı siyasi partilere aktarmadıkları sürece yurt dışından yardım almalarını yasaklayan herhangi bir kural bulunmamaktadır.

Bu nedenle kural Anayasaya aykırı görülmemiştir. İptal isteminin reddi gerekir.

V - YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI KARARI

4.11.2004 günlü, 5253 sayılı "Dernekler Kanunu"nun;

A-1- 10. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "... ve adı geçen kurumlara maddî yardımda bulunabilirler" bölümünün siyasi partiler yönünden,

2- 13. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "Üye sayısının 100 kişiden çok olması şartıyla ..." ibaresi,

5.4.2007 günlü, E. 2004/107, K. 2007/44 sayılı kararla iptal edildiğinden, bu bölüm ve ibarenin, uygulanmalarından doğacak sonradan giderilmesi güç veya olanaksız durum ve zararların önlenmesi ve iptal kararının sonuçsuz kalmaması için kararın Resmî Gazete'de yayımlanacağı güne kadar YÜRÜRLÜKLERİNİN DURDURULMASINA,

B-1- 10. maddesinin birinci fıkrasının "Dernekler, tüzüklerinde gösterilen amaçları gerçekleştirmek üzere, benzer amaçlı derneklerden, siyasi partilerden, işçi ve işveren sendikalarından ve meslekî kuruluşlardan maddî yardım alabilir" bölümüne,

2- 21. maddesine,

yönelik iptal istemleri, 5.4.2007 günlü, E. 2004/107, K. 2007/44 sayılı kararla reddedildiğinden, bu madde ve bölüme ilişkin yürürlüğün durdurulması isteminin REDDİNE, 5.4.2007 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

VI - SONUÇ

4.11.2004 günlü, 5253 sayılı Dernekler Kanunu'nun :

A- 10. maddesinin birinci fıkrasının;

1- "Dernekler, tüzüklerinde gösterilen amaçları gerçekleştirmek üzere, benzer amaçlı derneklerden, siyasi partilerden, işçi ve işveren sendikalarından ve meslekî kuruluşlardan maddî yardım alabilir" bölümünün Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Şevket APALAK ile Serdar ÖZGÜLDÜR'ün karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

2- "... ve adı geçen kurumlara maddî yardımda bulunabilirler" bölümünün siyasî partiler yönünden Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, OYBİRLİĞİYLE,

B- 13. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "Üye sayısının 100 kişiden çok olması şartıyla..." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, OYBİRLİĞİYLE,

C- 21. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

5.4.2007 gününde karar verildi.


Başkan

Başkanvekili

Üye

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

[R.G. 22 Kasım 2007 – 26708]

 İçindekilere dön

Anayasa Mahkemesi Başkanlığından:

Esas Sayısı: 2007/35

Karar Sayısı : 2007/36

Karar Günü : 5.4.2007

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Ula Sulh Ceza Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 6.12.2006 günlü, 5560 sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun'un 31. maddesiyle değiştirilen 30.3.2005 günlü, 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinin, Anayasa'nın 2., 125., 140., 142. ve 155. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

İmar Kanunu'nun 42. maddesi uyarınca verilen para cezasının iptali istemiyle açılan davada, itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

.....
IV- SONUÇ

6.12.2006 günlü, 5560 sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun'un 31. maddesiyle değiştirilen 30.3.2005 günlü, 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendine ilişkin başvurunun, Mahkeme'nin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE, Mehmet ERTEN, A. Necmi ÖZLER ve Şevket APALAK'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA, 5.4.2007 gününde karar verildi.

Başkan Tülay TUĞCU	Başkanvekili Haşim KILIÇ	Üye Sacit ADALI
Üye Fulya KANTARCIOĞLU	Üye Ahmet AKYALÇIN	Üye Mehmet ERTEN
Üye A. Necmi ÖZLER	Üye Serdar ÖZGÜLDÜR	Üye Şevket APALAK

[R.G. 15 Kasım 2007 – 26701]

Anayasa Mahkemesi Başkanlığından:

Esas Sayısı : 2007/17

Karar Sayısı : 2007/45

Karar Günü : 5.4.2007

İPTAL DAVASINI AÇAN : Türkiye Büyük Millet Meclisi Üyeleri Ali TOPUZ ve Muharrem KILIÇ ile birlikte 121 Milletvekili

İPTAL DAVASININ KONUSU : 26.12.2006 günlü, 5565 sayılı 2007 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanunu'nun;

A - 5. maddesinin (4) numaralı fıkrası uyarınca düzenlenen “Bazı Ödeneklerin Kullanımına ve Harcamalara İlişkin Esaslar” başlıklı (E) Cetvelinin (6) no’lu sırasının,

B - 30. maddesinin;

1 - (1) numaralı fıkrasının (ç) bendinin,

2 - (2) numaralı fıkrasının,

3 - (8) numaralı fıkrasının (b) bendinin son paragrafının,

4 - (9) numaralı fıkrasının son paragrafının,

5 - (10), (14), (15) ve (16) numaralı fıkralarının,

Anayasa'nın 2., 11., 87., 88., 89. ve 161. maddelerine aykırılığı savıyla iptalleri ve yürürlüklerinin durdurulması istemidir.

I - İPTAL VE YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN GEREKÇESİ

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

“1) 26.12.2006 Tarih ve 5565 Sayılı 2006 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanununun “Kısmen veya tamamen uygulanmayacak hükümler” Başlıklı 30 uncu Maddesinin; Birinci Fıkrasının (ç) Bendinin, İkinci Fıkrasının, Sekizinci Fıkrasının (b) Bendinin Son Paragrafının, Dokuzuncu Fıkrasının Son Paragrafı ile Onuncu, Ondördüncü, Onbeşinci ve Onaltıncı Fıkralarının Anayasaya Aykırılığı

- 26.12.2006 tarih ve 5565 sayılı 2006 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanununun 30 uncu maddesinin birinci fıkrasının (ç) bendinde, “5018 sayılı Kanunun 42 nci maddesinin üçüncü fıkrasının (g) bendi,”nin 2007 yılında uygulanmayacağı öngörülmüştür.

5018 sayılı Kamu Yönetimi ve Mali Kontrol Kanununun 2007 yılında uygulanmayacağı belirtilen bu hükmünde, kesin hesap kanunu tasarısının ekinde “Maliye Bakanlığı tarafından gerekli görülen diğer belgeler”in de yer alacağı hükme bağlanmıştır. 5018 sayılı Kamu Yönetimi ve Mali Kontrol Kanunu; Anayasanın 161 inci maddesinin ikinci fıkrası uyarınca çıkarılan kamu malî yönetiminin yapısını ve işleyişini, kamu bütçelerinin hazırlanmasını, uygulanmasını, tüm malî işlemlerin muhasebeleştirilmesini, raporlanmasını ve malî kontrolü düzenleyen genel bir kanundur. İptali istenen kural ile, 2007 yılında 5018 sayılı Kanunun 42 nci maddesinin üçüncü fıkrasının (g) bendi,”nin 2007 yılında uygulanmayacağı öngörülmesi, bu kuralın o yıl için değiştirilmesi sonucunu doğurmaktadır.

- 26.12.2006 tarih ve 5565 sayılı 2006 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanununun 30 uncu maddesinin iptali istenen ikinci fıkrasında, “22.12.2005 tarihli ve 5436 sayılı Kanunun geçici 1 inci maddesinin dördüncü fıkrasındaki “31.12.2006 tarihine” ibaresi, “ilgili idarelerin talebi ve Maliye Bakanlığının uygun görüşü üzerine 31.12.2007 tarihine” şeklinde uygulanır” hükmüne yer verilmiştir.

22.12.2005 tarihli ve 5436 sayılı Kamu Yönetimi ve Mali Kontrol Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun geçici 1 inci maddesinin dördüncü fıkrası aynen şöyledir:

“Bütçe Dairesi başkanlıklarında görev yapan Bütçe Dairesi Başkanı ve Bütçe Dairesi Başkan Yardımcısı kadrolarında bulunan personel dışındaki diğer Maliye Bakanlığı personeli buldukları kadrolarıyla birlikte 01.01.2006 tarihi itibarıyla başka bir işleme gerek kalmaksızın buldukları ilin defterdarlığına devredilir. Ancak bunlar halen buldukları kadrolarda kaldıkları sürece 31.12.2006 tarihine kadar nezdinde görev yaptıkları kamu idaresinin Strateji Geliştirme Başkanlığı veya Strateji Geliştirme Daire Başkanlığında görev yapmaya devam ederler. Bunlardan sınav sonucunda Malî Hizmetler Uzmanı kadrolarına atanacaklar ile halen nezdinde görev yaptıkları idarelerin ve kendilerinin talep etmeleri halinde bu idarelerin kadrolarına atanacaklar için Maliye Bakanlığının muvafakati aranmaz.”

Görüldüğü üzere, iptali istenen kuralla 5436 sayılı Kanunun geçici 1 inci maddesinin dördüncü fıkrasında değişiklik yapılmaktadır.

- 26.12.2006 tarih ve 5565 sayılı 2006 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanununun 30 uncu maddesinin iptali istenen sekizinci fıkrasının (b) bendinin son paragrafında “1479 sayılı Kanunun 36 ncı maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkraları ile 50 nci maddesinin ikinci cümlesi hükmü ve 2926 sayılı Kanunun 33 üncü maddesinin birinci fıkrası hükmü 2007 yılı için uygulanmaz ve bu fıkra kapsamında sayılanların aylıklarında 31.05.2006 tarihli ve 5510 sayılı Kanun hükümlerine göre ayrıca artış yapılmaz.” denilmiştir.

1479 sayılı Esnaf ve Sanatkarlar ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kurumu Kanununun “Yaşlılık aylığının hesaplanması başlıklı” 36 ncı maddesinin birinci ve ikinci fıkralara göre; hesaplanan yaşlılık aylığı, ayrıca, gelir tablosunun son olarak değiştirildiği ay ile aylık başlangıç tarihi arasında geçen her ay için, Devlet İstatistik Enstitüsü tarafından açıklanan en son temel yıllık kentsel yerler tüketici fiyatları indeksindeki değişim oranları kadar artırılır.

Bu Kanuna göre bağlanan yaşlılık, malûllük ve ölüm aylıklarının, her ay bir önceki aya göre Devlet İstatistik Enstitüsü tarafından açıklanan en son temel yıllık kentsel yerler tüketici fiyatları indeksindeki değişim oranları kadar artırılacağını öngören üçüncü ve dördüncü fıkralarının iptali istenen kural ile 2007 yılında uygulanmayacağını öngörülmesi, bu kuralın o yıl için değiştirilmesi sonucunu doğuracağı ve dolayısıyla 1479 sayılı Kanuna göre yaşlılık aylığı alanların bu aylıklarının o yıl için arttırılamayacağı açıktır.

Yine iptali istenen bu kural ile 2926 sayılı Kanunun “Primlere ve aylıklara esas gelir basamakları”nı düzenleyen 33 üncü maddesinin de 2007 yılında uygulanmayacağı, diğer bir ifade ile o yıl için değiştirilmesi öngörülmüştür.

- 26.12.2006 tarih ve 5565 sayılı 2006 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanununun 30 uncu maddesinin iptali istenen dokuzuncu fıkrasının son paragrafında “17.10.1983 tarihli ve 2926 sayılı Kanuna tâbi sigortalılardan; 2007 yılının birinci altı aylık dönemi için, aynı Kanunun 33 üncü maddesine göre belirlenen gelir basamaklarından ilk altı basamakta bulunanlardan altıncı basamak gösterge tutarının, yedi ve daha yukarı basamaklarda bulunanlardan ise buldukları basamak gösterge tutarının % 20’si oranında sağlık sigortası primi tahsil edilir.” denilmek suretiyle bu hükümde belirtilen sigortalılarına sağlık sigortası primi ödemeleri konusunda ek bir mükellefiyet getirilmektedir.

- 5502 sayılı Sosyal Güvenlik Kurumu Kanunu; kamu tüzel kişiliğini haiz, idarî ve malî açıdan özerk, bu Kanunda hüküm bulunmayan durumlarda özel hukuk hükümlerine tâbi Sosyal Güvenlik Kurumu kurulmasını düzenleyen genel bir kanundur. 26.12.2006 tarih ve 5565 sayılı 2007 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanununun 30 uncu maddesinin iptali istenen onuncu fıkrasında, “16.05.2006 tarihli ve 5502 sayılı Kanunun geçici 2 nci maddesinin ikinci fıkrasında yer alan “yetkileri Kurum Yönetim Kurulu tarafından mülga kanun hükümlerine göre kullanılır.” ibareleri, “yetkileri Kurum Yönetim Kurulu tarafından ilgili kanunların mülga hükümlerine göre kullanılır ve bu yetkilerden uygun gördüklerini Başkana veya ilgili birimlere devredebilir.” şeklinde uygulanacağı öngörülerek 5502 sayılı Kanununun geçici 2 nci maddesinin ikinci fıkrasında değişiklik yapılmıştır.

- 26.12.2006 tarih ve 5565 sayılı 2006 Yılı Merkezi Yönetim Kanununun 30 uncu maddesinin iptali istenen ondördüncü fıkrası ile 16.05.2006 tarihli ve 5502 sayılı Kanunun 28

inci maddesinin üçüncü fıkrasının “Bu şekilde çalıştırılacak olanların ücretleri 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 4 üncü maddesinin (B) bendine göre istihdam edilenlere uygulanan sözleşme ücreti tavanının iki buçuk katını geçemez ve bu fıkra da belirtilen ücret dışında herhangi bir ödeme yapılamaz.” şeklindeki ikinci cümlesinin “Bu şekilde çalıştırılacak olanlardan Kurumca belirlenecek en fazla beş kişiye ödenecek ücret, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 4 üncü maddesinin (B) bendine göre istihdam edilenlerin sözleşme ücreti tavanının beş katını, diğer beş kişiye dört katını, geri kalanlara ise iki buçuk katını geçemez ve bunlara bu fıkra da belirtilen ücret dışında herhangi bir ödeme yapılamaz.” şeklinde uygulanacağı öngörülmüştür. Yapılan bu değişiklikten de anlaşılacağı üzere, Sosyal Güvenlik Kurumu’nda “bilişim hizmetlerini yürütmek ve 50 kişiyi geçmemek üzere sözleşmeli olarak çalıştırılacak uzman personelden Kurumca belirlenecek toplam on kişinin sözleşme ücretlerinin arttırılmasına olanak tanınmaktadır.

- 26.12.2006 tarih ve 5565 sayılı 2006 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanununun 30 uncu maddesinin iptali istenen onbeşinci fıkrası ile; 31.05.2005 tarih ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun 16 ncı maddesinin üçüncü fıkrasındaki “üçte biri” ibaresinde, 68 inci maddesinin ikinci fıkrasının son cümlesinde ve 88 inci maddesinin üçüncü fıkrasında değişiklik yapılmaktadır.

Bu fıkranın (c) bendi hükmüyle, 5510 sayılı Kanunun 16 ncı maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca, sigortalı kadına veya sigortalı olmayan karısının doğum yapması nedeniyle sigortalı erkeğe, çocuğun yaşaması şartıyla doğumdan sonraki altı ay süresince her ay, doğum tarihinde geçerli olan asgari ücretin üçte biri tutarında ödenmesi öngörülen emzirme ödeneğinin miktarı asgari ücretin onda birine indirilmiştir. Yine iptali istenen bu kural ile, 5510 sayılı Kanunun 88 inci maddesinin üçüncü fıkrasında değişiklik yapılarak bir kısım kamu görevlilerinin sigorta prim matrahı daraltılmıştır. Bu durumda yapılan bu düzenleme sonucunda hem emzirme ödeneği miktarı azalmakta hem de sigorta prim matrahı daraltılmış olduğundan buna bağlı olarak hesaplanan emekli aylığı düşmektedir.

Anayasanın 2 nci maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti’nin sosyal bir hukuk devleti olduğu belirtilmiştir. Bu maddede belirtilen sosyal hukuk devleti, temel hak ve özgürlükleri en geniş ölçüde gerçekleştiren ve güvence altına alan, toplumsal gerekleri ve toplum yararını gözeten, kişi ve toplum yararı arasında denge kuran, toplumsal dayanışmayı en üst düzeyde gerçekleştiren, güçsüzleri güçlüler karşısında koruyarak eşitliği, sosyal adaleti sağlayan, çalışma hayatının gelişmesi için önlemler alarak çalışanları koruyan, sosyal güvenlik sorunlarını çözmeyi yüklenmiş, ülkenin kalkınmasıyla birlikte ulusal gelirin sosyal katmanlar arasında adaletli biçimde sağlanmasını amaç edinmiş devlettir. Güçsüzleri güçlülere ezdirmemek ilkesi, herkesi, bu arada çalışanları, emeklilerle yaşlıları, durumlarına uygun düzenlemelerle, sağlıklı, mutlu ve güven içinde yaşatmayı gerektirir.

Anayasa Mahkemesinin 17.10.1972 tarih ve E.1972/16, K.1972/49 sayılı kararında da, “Anayasanın 2 nci maddesi uyarınca Türkiye Cumhuriyeti, sosyal bir hukuk Devletidir. Sosyal hukuk devletidir, güçsüzleri güçlüler karşısında koruyarak gerçek eşitliği yani sosyal adaleti ve böylece toplumsal dengeyi sağlamakla yükümlü Devlet demektir Çağdaş uygar görüşü ve Anayasanın temel yapı ve felsefesine göre gerçek hukuk devleti ancak toplumsal Devlet anlayışı içinde ise bir anlam kazanır.

Hukuk devletinin amaç edindiği kişiliğin korunması, toplumda sosyal güvenliğin ve sosyal adaletin sağlanması yoluyla gerçekleştirilebilir.” görüşüne yer verilmiştir.

Bu nedenle iptali istenen bu kural, çalışanları koruyan bir düzenleme olmadığı gibi kazanılmış hakları da zedelediğinden Anayasanın 2 nci maddesine aykırıdır.

İptali istenen 15 inci fıkra hükmü ayrıca aşağıda etraflıca açıklanan nedenlerle Anayasanın 2 nci, 11 inci, 87 nci, 88 inci, 89 uncu ve 161 inci maddelerine aykırıdır.

- 26.12.2006 tarih ve 5565 sayılı 2006 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanununun 30 uncu maddesinin iptali istenen onaltıncı fıkrasında “29.06.2001 tarihli ve 4706 sayılı Kanunun geçici 4 üncü maddesindeki, “rayiç değerleri” ibaresi “492 sayılı Harçlar Kanununun 63 üncü

maddesinin birinci fıkrasına göre hesaplanacak değerlerinin yüzde yirmi fazlası” şeklinde uygulanır denilmiştir.

Böyle bir düzenleme ile; Vakıflar Genel Müdürlüğüne veya mazbut vakıflar ile kamu kurum ve kuruluşlarına ait, üzerinde toplu yapılaşma bulunan taşınmazların Hazineye ait taşınmazlar ile trampa edilmesinde, trampaya konu taşınmazların rayiç değerleri yerine bu taşınmazların 492 sayılı Harçlar Kanununun 63 üncü maddesinin birinci fıkrasına göre hesaplanacak değerlerinin yüzde yirmi fazlasının esas alınması öngörülmüş, diğer bir anlatımla söz konusu trampa işlemlerinin konusu taşınmazların değerlerinde değişiklik yapılmıştır.

Görüldüğü üzere, iptali istenen kuralların tümünde diğer yasalarla düzenlenmesi gereken ve bütçe ile ilgili olmayan konular bütçe yasası ile düzenlenmiştir.

Anayasanın 161 inci maddesinin son fıkrasında, “Bütçe kanununa, bütçe ile ilgili hükümler dışında hiçbir hüküm konulamaz” denilmekte; gerekçesinde de, bütçe kanunlarına bütçe dışı hüküm konulmaması, mevcut kanunların hükümlerini açıkça veya dolaylı değiştiren veya kaldıran hükümler getirilmemesi ilkelerine Anayasal kuvvet ve hüküm tanındığı belirtilmektedir.

Anayasa Mahkemesinin birçok kararında yinelenip vurgulandığı gibi, başlıca ereği, bütçe yasalarını yapısına ve amacına aykırı kurallardan ayıklamak ve bir sıkı düzene bağlayarak yalnızca bütçeye ilişkin bütçeyle ilgili konuları içermesini sağlamak olan Anayasanın 161 inci maddesi, bütçe yasalarında öbür yasa kurallarını değiştiren, onların alanına ve konularına el atan kurallara açık ve kesin engeldir. (Anayasa Mahkemesinin 02.07.1991 gün ve E.1991/16, K.1991/19 sayılı Kararı, R.G. 02.07.1991, sa. 27).

Bu nedenle, söz konusu hükümler Anayasanın 161 inci maddesine açıkça aykırıdır.

Öte yandan yine Anayasa Mahkemesinin bir çok kararında belirtildiği üzere (Örneğin, 30.01.1992 gün ve E.1991/8, K.1992/5; 15.02.1995 gün ve E.1994/69, K.1995/8; 13.06.1995 gün ve E.1995/2, K.1995/12 sayılı kararları);

“Anayasanın 87 nci maddesinde Türkiye Büyük Millet Meclisi’nin görev ve yetkileri belirtilirken bütçe yasa tasarisını görüşmek ve kabul etmek dışında diğer yasaları koymak, değiştirmek ve kaldırmak biçiminde bir ayırım yapılmıştır. Bütçe yasalarını öteki yasalardan ayrı tutan bu Anayasa ilkesi karşısında, herhangi bir yasa ile düzenlenmesi gereken bir konunun bütçe yasası ile düzenlenmesi veya herhangi bir yasa da yer alan hükmün bütçe yasaları ile değiştirilmesi ve kaldırılması olanaksızdır.” Bu nedenle de söz konusu hükümler, Anayasanın 87 nci maddesine de aykırı düşmektedir.

Yine Anayasa Mahkemesinin 21.09.1999 tarih ve E.1999/29, K.1999/36 sayılı kararında,

“Bir yasa kuralının bütçeden gider yapmayı ya da bütçeye gelir sağlamayı gerektirir nitelikte bulunması, mutlak biçimde “bütçe ile ilgili hükümlerden” sayılmasına yetmez. Her yasa da gidere neden olabilecek değişik türde kurallar bulunabilir. Böyle kuralların bulunmasıyla örneğin, yargı, savunma, eğitim, sağlık, tarım, ulaşım ve benzeri kamu hizmeti alanlarına ilişkin yasaların bütçeyle ilgili hükümler içerdiği kabul edilirse, bu konulardaki yasaların değiştirilip kaldırılması için de bütçe yasalarına hükümler koymak yoluna gidilebilir. Oysa, bu tür yasa düzenlemeleri, bütçenin yapılması ve uygulanması yöntemiyle ilişkisi bulunmayan, yasakoyucunun başka amaçla ve bütçe yasalarından tümüyle değişik yöntemlerle gerçekleştirilmesi gereken yasama işlemleridir. 161 inci maddedeki “bütçe ile ilgili hüküm” ibaresine dayanılarak, gider ya da gelire ilgili her konuyu olağan bir yasa yerine bütçe yasası ile düzenlemek, Anayasanın 88 inci ve 89 uncu maddelerine aykırı düşer.

Anayasanın 161 inci ve 162 nci maddelerinin getiriliş amacı, bütçe yasalarında yıllık bütçe kavramı dışındaki konulara yer vermemek, böylece bütçe yasalarını ilgisiz kurallardan uzak tutarak kendi yapısı içinde bütünleştirmektir.”

görüşüne yer verilmiştir.

Açıklanan nedenlerle ve yukarıda değinilen Anayasa Mahkemesinin kararları karşısında, 26.12.2006 tarih ve 5565 sayılı 2006 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanununun

“Kısmen veya tamamen uygulanmayacak hükümler” başlıklı 30 uncu maddesinin; birinci fıkrasının (ç) bendi, ikinci fıkrası, sekizinci fıkrasının (b) bendinin son paragrafı, dokuzuncu fıkrasının son paragrafı ile onuncu, ondördüncü, onbeşinci ve onaltıncı fıkraları bütçe dışındaki yasalarla yapılması gereken bir düzenlemeyi Bütçe Yasası ile yapmaları nedeniyle Anayasanın 87 nci, 88 inci ve 89 uncu maddelerine; bu değişiklikler bütçe ile ilgili olmadığı için Anayasanın 161 inci maddesine; yasama erki Anayasaya aykırı biçimde kullanıldığı için Anayasanın 11 inci maddesindeki Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ilkesi ile 2 nci maddesindeki hukuk devleti ilkesine aykırı düşmekte ve iptal edilmeleri gerekmektedir.

2) 26.12.2006 Tarih ve 5565 Sayılı 2007 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanununun 5 inci Maddesinin Dördüncü Fıkrası Uyarınca “Bazı Ödeneklerin Kullanılmasına ve Harcamalara İlişkin Esaslar”ın Gösterildiği (E) Cetvelinin (6) Sıra No.lu Maddesinin Anayasaya Aykırılığı

26.12.2006 tarih ve 5565 sayılı 2007 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanununun “Bağlı cetveller” başlıklı 5 inci maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca “Bazı Ödeneklerin Kullanılmasına ve Harcamalara İlişkin Esaslar”ın gösterildiği (E) cetvelinin iptali istenen (6) sıra no.lu maddesinde, Maliye Bakanlığı ile Gelir İdaresi Başkanlığı hizmetlerinde kullanılacak binaların inşaatı, bakım ve onarımı ile tefriş ve donanımına ilişkin alımlarda 180 sayılı KHK’nin 32 nci madde hükmünün uygulanmayacağı öngörülmüştür.

14.12.1983 tarih ve 180 sayılı Bayındırlık Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin “Kamu Kurum ve Kuruluşlarının Yükümlülüğü” başlıklı 32 nci maddesinde,

“Kamu kurum ve kuruluşları; katma bütçeli daireler, il özel idareleri, belediyeler; 2 nci maddenin (n) bendinde belirtilen tüzük, yönetmelik, tip sözleşme, şartname, rayiç, fiyat analizleri ve birim fiyatlarına uymak ve uygulamakla yükümlüdür:

Belediyelerince yapılmış veya yaptırılmış imar ve şehir alt yapı tesisleri planları ile varsa değişikliklerinin onaylı birer örneğinin Bayındırlık ve İskan Bakanlığına gönderilmesi zorunludur.

9 uncu maddenin (a), (b), (c) bentlerindeki hükümler, Bayındırlık ve İskan Bakanlığınca yeterli teknik teşkilatı olduğu kabul edilen kuruluşlara uygulanmayabilir.”

hükmüne yer verilmiştir. Görüleceği üzere, iptali istenen kuralla uygulanmayacağı belirtilen bu kuralda; kamu kurum ve kuruluşları; katma bütçeli daireler, il özel idareleri, belediyelerin; 2 nci maddenin (n) bendinde belirtilen tüzük, yönetmelik, tip sözleşme, şartname, rayiç, fiyat analizleri ve birim fiyatlarına uymak ve uygulamakla yükümlü oldukları belirtilmektedir.

Bu kuralın uygulanmayacağına öngörülmesinin, söz konusu kuralın değiştirilmesi sonucunu doğurduğu açıktır. Yukarıda (1) numaralı başlık altında etraflıca belirtilen nedenlerle; bütçe dışındaki herhangi bir yasa ile düzenlenmesi gereken bir konunun bütçe yasası ile düzenlenmesi veya herhangi bir yasa da yer alan hükmün bütçe yasaları ile değiştirilmesi ve kaldırılması olanaksız olduğu gibi, bir yasa kuralının bütçeden gider yapmayı ya da bütçeye gelir sağlamayı gerektirir nitelikte bulunması, mutlak biçimde “bütçe ile ilgili hükümlerden” sayılmasına yetmez. O halde, iptali istenen bu kural da yukarıda açıklanan nedenlerle Anayasanın 87 nci, 88 inci, 89 uncu ve 161 inci maddelerine aykırı düşmektedir.

Öte yandan, Maliye Bakanlığı ile Gelir İdaresi Başkanlığı hizmetlerinde kullanılacak binaların inşaatı, bakım ve onarımı ile tefriş ve donanımına ilişkin alımlarda; rayiçlere, tip sözleşmelere, şartnamelere ve birim fiyatlara uyulmayacaksa söz konusu işler neye göre yaptırılacaktır? Böyle bir durumun belirsizliğe ve söz konusu alımlarda keyfiliğe yol açması kaçınılmazdır.

Anayasanın 2 nci maddesinde belirtilen hukuk devletinin unsurlarından biri de, vatandaşlarına hukuk güvenliği sağlamasıdır. Hukuk güvenliği, kurallarda belirlilik ve öngörülebilirlik gerektirir.

Bu durumda, dava konusu kural belirlilik ve öngörülebilirlik özellikleri taşıması nedeniyle hukuk devleti ilkesi ile de bağdaşmamaktadır. Açıklanan nedenlerle iptali istenen kural, Anayasanın 2 nci maddesine de aykırıdır.

Diğer taraftan bir yasa kuralının Anayasanın herhangi bir kuralına aykırılığının tespiti onun kendiliğinden Anayasanın 11 inci maddesine de aykırılığı sonucunu doğuracaktır (Anayasa Mahkemesinin 03.06.1988 tarih ve E.1987/28, K.1988/16 sayılı kararı, AMKD., sa. 24, shf. 225).

Açıklanan nedenlerle, 26.12.2006 tarih ve 5565 sayılı 2007 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanununun “Bağlı cetveller” başlıklı 5 inci maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca “Bazı Ödeneklerin Kullanılmasına ve Harcamalara İlişkin Esaslar”ın gösterildiği (E) cetvelinin (6) sıra no.lu maddesinin bütçe dışındaki yasalarla yapılması gereken bir düzenlemeyi Bütçe Yasası ile yapması nedeniyle Anayasanın 87 nci, 88 inci ve 89 uncu maddelerine; bu değişiklikler bütçe ile ilgili olmadığı için Anayasanın 161 inci maddesine; yasama erki Anayasaya aykırı biçimde kullanıldığı için Anayasanın 11 inci maddesindeki Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ilkesi ile 2 nci maddesindeki hukuk devleti ilkesine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

IV. YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ

Dava dilekçemizde iptali ve iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüğünün durdurulması istenen hükümler, bütçe ile ilgili olmayan hususları düzenlemektedirler. Halbuki Anayasanın 161 inci maddesi bütçe kanunlarında bütçe ile ilgili olmayan hususların yer alamayacağını bildirmektedir. Anayasa Mahkemesinin de bu nedenle, bütçe kanunlarında yer alan bütçeyle ilgisiz hükümler hakkında verdiği sayısız iptal kararı vardır. Anayasa Mahkemesinin, Anayasanın 161 inci ve 162 nci maddelerinde yer alan kuralları çerçevesinde bütçe kanunlarına konulan ve fakat bütçe ile ilgisi bulunmayan hükümleri bir çok defa iptal etmiş olmasına karşın, kanun koyucunun (yasama organının) tıpkı 2005 ve 2006 Mali Yılı Bütçe Kanunlarının iptalini ve yürürlüğünün durdurulmasını istediğimiz hükümlerinde olduğu gibi, 2007 Mali Yılı Bütçe Kanununun belirtilen hükümlerinde de Anayasa Mahkemesinin söz konusu kararlarına ve Anayasanın ilgili hükümlerine uymadığı görülmektedir.

Anayasa Mahkemesi kararlarıyla bağlılık, özellikle yasama organı yönünden, Anayasa Mahkemesinin kararlarındaki iptal gerekçesiyle de bağlılığı içerir (Anayasa Mahkemesinin 24.05.1988 gün ve E.1988/11, K.1988/1, AMKD. S.24, shf. 145-146).

Hukuk devleti ilkesi, her üç erkin de yetkilerini Anayasanın öngördüğü biçimde ve sınırlar içinde kullanmalarını gerektirir. Bunun kaçınılmaz sonucu da yasama organının, Anayasa hükümlerine ve Anayasa Mahkemesi kararlarına uymasındır. Bu ilke, Anayasada ayrıca belirtilmiş olmasaydı, hatta aksine bir düzenleme olsaydı bile, “hukuk devleti”nin bir gereğidir ve aksi düzenlemeler, doğrudan bu ilkeye aykırıdır.

Yasama organının Anayasa hükümlerine ve Anayasa Mahkemesi kararlarındaki esaslara uymayarak Anayasaya aykırılığı ısrarla sürdürmesinin, bir hukuk devletinde subjektif yararların üstünde, özenle korunması gereken hukukun üstünlüğü ilkesini de zedeleyeceği kuşkusuzdur.

Anayasal düzenin en kısa sürede iptalini ve yürürlüğünün durdurulmasını istediğimiz hukuka aykırı bu tür kurallardan arındırılması, hukuk devleti sayılmanın da bir gereğidir. Anayasaya aykırı oldukları gerekçemizde gösterilen hükümlerin uygulanması halinde ortaya çıkacak ve giderilmesi olanaksız durum ve zararların önlenmesi, hukukun ve Anayasanın üstünlüğünün korunabilmesi için, bu hükümlerin yürürlüklerinin iptal davası sonuçlanıncaya kadar durdurulması gerekmektedir.

V. SONUÇ VE İSTEM

Yukarıda açıklanan gerekçelerle 26.12.2006 tarih ve 5565 sayılı 2007 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanununun;

1) 30 uncu maddesinin; birinci fıkrasının (ç) bendinin ikinci fıkrasının, sekizinci fıkrasının (b) bendinin son paragrafının dokuzuncu fıkrasının son paragrafı ile onuncu, ondördüncü, onbeşinci ve onaltıncı fıkralarının Anayasanın 2 nci, 11 inci, 87 nci, 88 inci, 89 uncu ve 161 inci maddelerine aykırı olduğundan,

2) (E) cetvelinin (6) sıra no.lu maddesinin Anayasanın 2 nci, 11 inci, 87 nci, 88 inci, 89 uncu ve 161 inci maddelerine aykırı olduğundan,

iptallerine ve iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesine ilişkin istemimizi saygı ile arz ederiz.”

II - YASA METİNLERİ

A - İptali İstenen Yasa Kuralları

26.12.2006 günlü, 5565 sayılı 2007 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanunu'nun iptali istenen kuralları da içeren maddeleri şöyledir:

1- “E- Cetveli

Bazı Ödeneklerin Kullanımına ve Harcamalara İlişkin Esaslar

...

6. Maliye Bakanlığı ile Gelir İdaresi Başkanlığının hizmetlerinde kullanılacak binaların inşaatı, bakım ve onarımı ile tefriş ve donanımına ilişkin alımlarda 13/12/1983 tarihli ve 180 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 32 nci maddesi hükmü uygulanmaz.”

2- “Kısmen veya tamamen uygulanmayacak hükümler

MADDE 30 – (1) a) 2547 sayılı Kanunun 46, 58, ek 25, ek 26, ek 27 ve 3843 sayılı Kanunun 7 nci maddelerinin özel gelir ve özel ödenek uygulaması ile devrine ilişkin hükümleri ve 2547 sayılı Kanunun 46 ncı maddesinin yedinci fıkrası,

b) 12/3/1982 tarihli ve 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanununun 21 inci maddesinin ikinci fıkrası,

c) 2828 sayılı Kanunun 31 inci maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesi,

ç) 5018 sayılı Kanunun 42 nci maddesinin üçüncü fıkrasının (g) bendi,

d) 21/4/2005 tarihli ve 5335 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun geçici 2 nci maddesi, 2007 yılında uygulanmaz.

(2) 22/12/2005 tarihli ve 5436 sayılı Kanunun geçici 1 inci maddesinin dördüncü fıkrasındaki “31/12/2006 tarihine” ibaresi “ilgili idarelerin talebi ve Maliye Bakanlığının uygun görüşü üzerine 31/12/2007 tarihine” şeklinde uygulanır.

(3) 5/4/1983 tarihli ve 2813 sayılı Telsiz Kanununa göre cep telefonu faturalı abonelerinin (ön ödemeli cep telefonu aboneleri hariç olmak üzere) ödemek zorunda oldukları ruhsatname ve yıllık kullanım ücretleri, 2007 yılında işletmecinin sistemine abone olunan ay itibarıyla geriye kalan aylar için yıl sonuna kadar eşit taksitlere bölünerek alınır.

(4) 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun 108 inci maddesindeki “1/1/2007” ibaresi “1/7/2007” olarak uygulanır.

(5) 17/7/1964 tarihli ve 506 sayılı Kanunun geçici 91 inci maddesinin yedinci fıkrasında geçen “31/12/2005” ibaresi “30/6/2007” olarak uygulanır.

(6) 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu, 1479 sayılı Esnaf ve Sanatkârlar ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kurumu Kanunu, 2925 sayılı Tarım İşçileri Sosyal Sigortalar Kanunu ve 2926 sayılı Tarımda Kendi Adına ve Hesabına Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kanununa göre gelir ve/veya aylık ödenenlere, bu kanunlar gereğince ödenmekte olan gelir ve/veya aylık tutarlarında (506 sayılı Kanuna göre gelir ve/veya aylık ödenenlerin bu Kanunun geçici 76 ncı maddesine göre yapılan telafi edici ödemeler dahil), 2006 yılı için 8/2/2006 tarihli ve 5454 sayılı Kanuna göre yapılan yıllık kümülatif artış oranı ile aynı dönemde memur aylıklarında katsayıların yükseltilmesi suretiyle yapılan kümülatif artış oranı arasındaki farkı telafi edecek şekilde hesaplanacak fark tutarları 2006 yılı Temmuz-Aralık ayları ödeme dönemleriyle sınırlı olmak üzere bir defada ayrıca ödenir. 2006 yılı ikinci altı

aylık döneminde altı aydan daha az süreyle gelir ve/veya aylık almış olanlara yapılacak ödemelerde fiilen yararlanılan gelir ve/veya aylık ödeme dönemi sayısı dikkate alınır. Bu şekilde yapılacak ödemenin bir aylık tutarının 2006 yılı Aralık ayı ödeme dönemi gelir ve/veya aylık tutarına ilave edilmesi sonucunda bulunacak tutar, 2007 yılı Ocak ayı ödeme döneminde yapılacak artışlara esas alınır.

(7) 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu ve 2925 sayılı Tarım İşçileri Sosyal Sigortalar Kanununa göre:

a) 1/1/2007 tarihinden önce bağlanmış gelir ve/veya aylıklar ile 506 sayılı Kanunun geçici 76 ncı maddesine göre yapılan telafi edici ödemeler, 2007 yılının Ocak ayı ödeme döneminden itibaren % 5 oranında, 2007 yılı Temmuz ayı ödeme döneminden geçerli olmak üzere de 2007 yılının birinci altı aylık dönemi için Türkiye İstatistik Kurumu tarafından açıklanan en son temel yıllık tüketici fiyatları genel endeksindeki değişim oranı kadar artırılarak ödenir.

b) 2007 yılında bağlanacak malûllük, yaşlılık veya ölüm aylıklarının, 506 sayılı Kanunun 55, 61, 67 ve geçici 82 nci maddelerine göre 2007 yılı Ocak ayı itibarıyla hesaplanan aylık tutarları; 2007 yılı Ocak ayı ödeme döneminden itibaren % 5 oranında, 2007 yılı Temmuz ayı ödeme döneminden geçerli olmak üzere de 2007 yılının birinci altı aylık dönemi için Türkiye İstatistik Kurumu tarafından açıklanan en son temel yıllık tüketici fiyatları genel endeksindeki değişim oranı kadar artırılarak ödenir.

c) İş kazaları ile meslek hastalıkları sigortasından hak kazanılan gelirlere esas günlük kazanç hesabına giren son takvim ayı 2007 yılının birinci yarısına ait olanlara bağlanacak gelirler, son takvim ayı itibarıyla hesaplanan gelir tutarı % 5 oranında, 2007 yılı Temmuz ayı ödeme döneminden geçerli olmak üzere de 2007 yılının birinci altı aylık dönemi için Türkiye İstatistik Kurumu tarafından açıklanan en son temel yıllık tüketici fiyatları genel endeksindeki değişim oranı kadar artırılarak ödenir. Son takvim ayı 2007 yılının ikinci yarısına ait olanlara bağlanacak gelirler, son takvim ayı itibarıyla hesaplanan gelir tutarı 2007 yılının ilk altı aylık döneme göre Türkiye İstatistik Kurumu tarafından açıklanan en son temel yıllık tüketici fiyatları genel endeksindeki değişim oranında artırılarak belirlenir. Ancak bunlara 2007 yılı Ocak ayı ödeme dönemine ait artış uygulanmaz.

d) Bağlanan gelir ve/veya aylıklar ile telafi edici ödemelerin artırılmasında ve yukarıdaki (b) ve (c) bentleri uygulanmak suretiyle bağlanacak gelir ve/veya aylıkların artırılmasında, 506 sayılı Kanunun ek 38 inci maddesi hükümleri; 2007 yılında malûllük veya yaşlılık aylığı bağlanması talebinde bulunan sigortalılar ile ölen sigortalıların hak sahiplerinin 506 sayılı Kanunun geçici 82 nci maddesine göre 2007 yılı Ocak ayı itibarıyla hesaplanan aylıkları için Ocak 2007 ile aylık başlangıç tarihi arasında Türkiye İstatistik Kurumu tarafından açıklanan tüketici fiyatları endeksi artış oranları ile iş kazaları ve meslek hastalıkları sigortasından hak kazanılan gelirlere esas günlük kazanç hesabına giren son takvim ayı 2007 yılına ait olanların gelirlerinin artırılmasında 506 sayılı Kanunun ek 44 üncü maddesi hükümleri uygulanmaz ve bu fıkra kapsamına girenlerin gelir ve/veya aylıklarında 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Kanun hükümlerine göre ayrıca artış yapılmaz.

(8) 1479 sayılı Esnaf ve Sanatkârlar ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kurumu Kanunu ile 2926 sayılı Tarımda Kendi Adına ve Hesabına Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kanununa göre:

a) Malûllük, yaşlılık ve ölüm aylığı alanların, 2006 yılı Aralık ayı ödeme döneminde aldıkları aylıkları 2007 yılı Ocak ayı ödeme döneminden itibaren % 5 oranında, 2007 yılı Temmuz ayı ödeme döneminden geçerli olmak üzere de 2007 yılının birinci altı aylık dönemi için Türkiye İstatistik Kurumu tarafından açıklanan en son temel yıllık tüketici fiyatları genel endeksindeki değişim oranı kadar artırılarak ödenir.

b) 2007 yılında bağlanacak aylıklar, 2003 yılı Aralık ayında yürürlükte bulunan gelir tablosu ve gösterge tutarları esas alınarak hesaplanır. Bu şekilde hesaplanan aylık, sırasıyla 8/1/2003 tarihli ve 4784 sayılı Kanunun 1 inci maddesine, 22/1/2004 tarihli ve 5073 sayılı Kanunun 2 nci maddesinin (a) bendine, 30/12/2004 tarihli ve 5282 sayılı Kanunun 2 nci

maddesinin birinci fıkrasına ve 8/2/2006 tarihli ve 5454 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinin (a) bendine göre artırılır ve bulunan tutar, ayrıca bu fıkranın (a) bendi ile bu maddenin altıncı fıkrasına göre artırılarak ödenir.

2007 yılında, 1479 ve 2926 sayılı Kanunlar kapsamındaki sigortalılardan alınacak primlere esas olan ve 2006 yılı Aralık ayında yürürlükte bulunan gelir tablosu ile katsayı sabit kalmak kaydıyla gösterge tablosu, 506 sayılı Kanuna göre prime esas günlük kazanç alt sınırında 2006 yılına göre 2007 yılında meydana gelen artış oranı kadar artırılarak uygulanır.

1479 sayılı Kanunun 36 ncı maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkraları ile 50 nci maddesinin ikinci cümlesi hükmü ve 2926 sayılı Kanunun 33 üncü maddesinin birinci fıkrası hükmü 2007 yılı için uygulanmaz ve bu fıkra kapsamında sayılanların aylıklarında 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Kanun hükümlerine göre ayrıca artış yapılmaz.

(9) 24/7/2003 tarihli ve 4956 sayılı Kanunun 56 ncı maddesinin (d) bendi ile aynı Kanunun geçici üçüncü maddesinde geçen "1/1/2005" ibareleri ve 22/1/2004 tarihli ve 5073 sayılı Kanunun 17 nci maddesinde geçen "1/1/2005" ibaresi "30/6/2007" şeklinde uygulanır.

17/10/1983 tarihli ve 2926 sayılı Kanuna tâbi sigortalılardan; 2007 yılının birinci altı aylık dönemi için, aynı Kanunun 33 üncü maddesine göre belirlenen gelir basamaklarından ilk altı basamakta bulunanlardan altıncı basamak gösterge tutarının, yedi ve daha yukarı basamaklarda bulunanlardan ise buldukları basamak gösterge tutarının % 20'si oranında sağlık sigortası primi tahsil edilir.

(10) 16/5/2006 tarihli ve 5502 sayılı Kanunun geçici 2 nci maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "yetkileri Kurum Yönetim Kurulu tarafından mülga kanun hükümlerine göre kullanılır." ibareleri, "yetkileri Kurum Yönetim Kurulu tarafından ilgili kanunların mülga hükümlerine göre kullanılır ve bu yetkilerden uygun gördüklerini Başkana veya ilgili birimlere devredebilir." şeklinde uygulanır.

(11) 8/6/1949 tarihli ve 5434 sayılı Kanunun 14 üncü maddesinin (f) bendinde geçen "% 4'ü" ibaresi "% 5'i" şeklinde uygulanır.

(12) 5434 sayılı Kanunun ek 79 uncu maddesinin altıncı fıkrasının son cümlesi "Bu yardımlar yılda bir kez olmak üzere Eylül ayında toptan ödenir, okullarına ilk defa kayıt yaptırma veya kayıt uzatma işlemleri ilgili mevzuatı gereğince zorunlu olarak Eylül ayından sonra tamamlananların eğitim ve öğretim yardımları da aynı eğitim ve öğretim yılı içinde başvurularını kaydıyla ve ilgili eğitim öğretim yılının Eylül ayında geçerli olan memur aylık katsayısı dikkate alınarak başvurularını izleyen ay içinde ödenir." şeklinde uygulanır.

(13) 1/7/1976 tarihli ve 2022 sayılı Kanunun 8 inci maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "bir sağlık kurulunca" ibaresi "sağlık kurullarınca" şeklinde uygulanır.

(14) 16/5/2006 tarihli ve 5502 sayılı Kanunun 28 inci maddesinin üçüncü fıkrasının ikinci cümlesi "Bu şekilde çalıştırılacak olanlardan Kurumca belirlenecek en fazla beş kişiye ödenecek ücret, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 4 üncü maddesinin (B) bendine göre istihdam edilenlerin sözleşme ücreti tavanının beş katını, diğer beş kişiye dört katını, geri kalanlara ise iki buçuk katını geçemez ve bunlara bu fıkrada belirtilen ücret dışında herhangi bir ödeme yapılamaz." şeklinde uygulanır.

(15) 5510 sayılı Kanunun;

a) 16 ncı maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan "üçte biri" ibaresi "onda biri" olarak,

b) 68 inci maddesinin ikinci fıkrasının son cümlesi "Birinci fıkranın (a) bendi gereği belirlenen katılım payını; birinci basamak sağlık hizmet sunucularında yapılan muayenelerde almamaya ya da daha düşük tutarlarda belirlemeye veya tekrar birinci fıkranın (a) bendi için belirlenen tutara getirmeye, ikinci ve üçüncü basamak sağlık hizmet sunucularında yapılan muayenelerde ise önceki basamaklardan sevkli olarak başvurulup başvurulmadığı dikkate alınmak suretiyle yarısına kadar indirmeye veya beş katına kadar artırmaya, gerektiğinde bu tutarları kanunî tutarlarına getirmeye veya indirmeye Kurum yetkilidir." şeklinde,

c) 88 inci maddesinin üçüncü fıkrası “60 ıncı maddenin birinci fıkrasının (b), (c), (d) ve (g) bentleri gereği genel sağlık sigortalısı sayılanlar için her ay otuz tam gün genel sağlık sigortası primi ödenmesi zorunludur. Ancak, anılan maddenin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamına girenler için prim ödeme yükümlülerinin ödeyecekleri genel sağlık sigortası primi, primin tahakkuk ettirileceği ay itibarıyla bu kapsamda genel sağlık sigortalısı sayılan toplam kişi sayısının dörde bölünmesi suretiyle bulunacak kişi sayısı esas alınmak suretiyle hesaplanır.” şeklinde,

uygulanır.

(16) 29/6/2001 tarihli ve 4706 sayılı Kanunun geçici 4 üncü maddesindeki, “rayiç değerleri” ibaresi “492 sayılı Harçlar Kanununun 63 üncü maddesinin birinci fıkrasına göre hesaplanacak değerlerinin yüzde yirmi fazlası “ şeklinde uygulanır.”

B - Dayanılan Anayasa Kuralları

Dava dilekçesinde Anayasa'nın 2., 11., 87., 88., 89., ve 161. maddelerine dayanılmıştır.

III - İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca, Tülay TUĞCU, Haşim KILIÇ, Sacit ADALI, Fulya KANTARCIOĞLU, Ahmet AKYALÇIN, Mehmet ERTEN, A. Necmi ÖZLER, Serdar ÖZGÜLDÜR, Şevket APALAK, Serruh KALELİ ve Osman Alifeyyaz PAKSÜT”ün katılmalarıyla 19.2.2007 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine ve yürürlüğü durdurma isteminin bu konudaki raporun hazırlanmasından sonra karara bağlanmasına oybirliğiyle karar verilmiştir.

IV - ESASIN İNCELENMESİ

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

A- Bütçeye İlişkin Genel Açıklama

Anayasa'nın 161. maddesinde bütçenin hazırlanması ve uygulanmasının kanunla düzenlenmesi öngörülmüştür. Bu kural gereğince 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nda bütçenin nasıl hazırlanacağına ve uygulanacağına ilişkin hususlar düzenlenmiştir. Kanun'un 3. maddesine göre bütçe, “belirli bir dönemdeki gelir ve gider tahminleri ile bunların uygulanmasına ilişkin hususları gösteren ve usulüne uygun olarak yürürlüğe konulan belgeyi” ifade etmektedir. Öte yandan bütçe, iktidarların program ve politikalarını hayata geçirme konusunda kullandıkları bir araçtır.

Her ne kadar, gelirlerin ve giderlerin toplanma ve harcanmalarına ilişkin usul, esas ve yükümlülükler değişik yasalarla düzenlenmişse de bunların uygulanmaya konması 5018 sayılı Kanun kuralları uyarınca ancak bütçe yasalarının verdiği izinle olanaklıdır. Bütçe yasaları ile gelirlerin toplanması ya da giderlerin yapılmasını düzenleyen yasaların o yıl içinde uygulanmasına izin verilebileceği gibi, uygulanmamaları da öngörülebilir.

5018 sayılı Yasa'nın 37. maddesinde, vergi, resim, harç ve benzeri malî yükümlülüklerin kanunla konulacağı, değiştirileceği veya kaldırılacağı, genel yönetim kapsamındaki kamu idarelerinin gelirlerinin kanuni dayanaklarının bütçelerinde gösterileceği, bütçelerde yer alan gelirlerin, ilgili kanunlarında belirtilen usullere göre tarh, tahakkuk ve tahsil edileceği belirtilmektedir. Aynı Yasa'nın “Ödeneklerin kullanılması” başlıklı 20. maddesinde bütçe ödeneklerinin kullanılmasında uyulması zorunlu olan esaslar açıklanmıştır.

Anayasa'nın 161. maddesi gereğince bütçeler yıllık yapılır, bütçe yasasına bütçe ile ilgili hükümler dışında hiçbir hüküm konulamaz. Ancak, bazı durumlarda sınırlı olarak gelecek yıllara ilişkin hükümler konulabilir.

B - Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

Anayasa'nın 87. maddesinde Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin görev ve yetkileri belirtilirken bütçe yasa tasarısını görüşmek ve kabul etmek dışında diğer yasaları koymak, değiştirmek ve kaldırmak biçiminde bir ayırım yapılmıştır. Bütçe yasalarını öteki yasalardan ayrı tutan bu kural karşısında, herhangi bir yasa ile düzenlenmesi gereken bir konunun bütçe yasası ile düzenlenmesi veya herhangi bir yasa da yer alan hükmün bütçe yasaları ile değiştirilmesi ve kaldırılması olanaksızdır.

Anayasa'nın 88. ve 89. maddelerinde yasaların Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde teklif, görüşme usul ve esasları ile yayımlanması düzenlenirken bütçe yasalarının görüşme usul ve esasları 162. maddede ayrıca belirtilmiştir. Bu maddeyle bütçe yasa tasarılarının görüşülmesinde ayrı bir yöntem kabul edilmiş, genel kurulda üyelerin gider arttırıcı veya gelir azaltıcı tekliflerde bulunmaları önlenmiş ve Anayasa'nın 89. maddesiyle de Cumhurbaşkanı'na bütçe yasalarını bir daha görüşülmek üzere TBMM'ne geri gönderme yetkisi tanınmamıştır. Öte yandan, Anayasa'nın 163. maddesinde bütçede değişiklik yapılabilmesi esasları ayrıca düzenlenmiş Bakanlar Kurulu'na kanun hükmünde kararname ile bütçede değişiklik yapma yetkisi verilmemiştir.

Anayasa'da birbirinden tamamen ayrı ve değişik olarak düzenlenen bu iki yasalaraştırma yönteminin doğal sonucu olarak, birisinin konusuna giren bir işin, öteki yöntemle düzenlenmesi, değiştirilmesi veya kaldırılması olanaksızdır.

Anayasa'nın 161. maddesinin son fıkrasında, "Bütçe kanununa, bütçe ile ilgili hükümler dışında hiçbir hüküm konulamaz." denilmektedir. Maddenin gerekçesinde de belirtildiği gibi, bütçe yasaları öteki yasalardan ayrı olması sebebiyle bir yasa kuralı nasıl aynı nitelikte bir yasa kuralıyla değiştirilebilirse bütçe yasaları da aynı biçimde hazırlanmış ve kabul edilmiş bir bütçe yasası ile değiştirilebilir. Yasa konusu olabilecek bir kuralı kapsamaması koşuluyla "bütçe ile ilgili hükümler" ifadesi de bütçeyi açıklayıcı, uygulanmasını kolaylaştırıcı nitelikte düzenlemeler olarak değerlendirilmelidir.

Bir yasa kuralının bütçeden harcamayı ya da bütçeye gelir sağlamayı gerektirir nitelikte bulunması, mutlak biçimde "bütçe ile ilgili hükümlerden" sayılmasına yetmez. Her yasa da değişik türde gidere neden olabilecek kurallar bulunabilir. Böyle kuralların bulunmasıyla örneğin eğitim, savunma, sağlık, yargı, tarım, ulaşım ve benzeri kamu hizmeti alanlarına ilişkin yasaların bütçeyle ilgili hükümler içerdiği kabul edilirse, bu konulardaki yasaların değiştirilip kaldırılması için de bütçe yasalarına hükümler koymak yoluna gidilebilir. Oysa, bu tür yasa düzenlemeleri, bütçenin yapılması ve uygulanması yöntemiyle ilişkisi bulunmayan, Yasakoyucunun başka amaçla ve bütçeninkinden tümüyle değişik yöntemlerle gerçekleştirmesi gereken yasama işlemleridir. "Bütçe ile ilgili hüküm" sözcüklerine dayanılarak, gider ya da gelire ilgili bir konuyu olağan bir yasa yerine bütçe yasası ile düzenlemek Anayasa'nın 88. ve 89. maddelerini bu tür yasalar yönünden uygulanamaz duruma düşürür.

Anayasa'nın 161. maddesinin getiriliş amacı, bütçe yasalarında, bütçe kavramı dışındaki konulara yer vermemek, böylece bütçe yasalarını bütçeyle ilgili olmayan kurallardan uzak tutmak ve kendi yapısı içinde bütünleştirmektir.

1 - Yasa'nın 5. Maddesinin (4) Numaralı Fıkrası Uyarınca Düzenlenen "Bazı ödeneklerin kullanımına ve harcamalara ilişkin esaslar" Başlıklı (E) Cetvelinin (6) No'lu Sırasının İncelenmesi

Yasanın 5. maddesinin (4) numaralı fıkrasında, bazı ödeneklerin kullanımına ve harcamalara ilişkin esasların (E) işaretli cetvelde gösterildiği belirtilmektedir. Bütçe Yasasına ekli (E) Cetvelinin (6) numaralı sırası şöyledir:

"Maliye Bakanlığı ile Gelir İdaresi Başkanlığının hizmetlerinde kullanılacak binaların inşaatı, bakım ve onarımı ile tefriş ve donanımına ilişkin alımlarda 13.12.1983 tarih ve 180 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 32 nci maddesi hükmü uygulanmaz."

180 sayılı Bayındırlık ve İskân Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 32. maddesinde bayındırlık işlerinde kamu kurum ve kuruluşlarının yükümlülüğü konusu düzenlenmiştir. Buna göre, kamu kurum ve kuruluşları; katma bütçeli daireler, il özel idareleri, belediyeler; aynı Yasanın 2. maddesinin (n) bendinde belirtilen tüzük, yönetmelik, tip sözleşme, şartname, rayiç fiyat analizleri ve birim fiyatlarına uymak ve bunları uygulamakla yükümlü tutulmuşlardır. İptal davasına konu olan (E) Cetvelinde sözü edilen Maliye Bakanlığı ile Gelir İdaresi Başkanlığı, merkezi idare içinde yer alan birer kamu kuruluşudur.

180 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 209 sayılı KHK ile değişik 2. maddesinde Bayındırlık ve İskân Bakanlığının görevlerinin neler olduğu açıklanmaktadır. Bu maddede, Milli Savunma Bakanlığının inşaat, milli ve Nato alt yapı hizmetleri ile Ulaştırma Bakanlığına bağlı genel müdürlüklere kanunlarla yapım yetkisi verilmiş olan özel ihtisas işleri hariç olmak üzere Bayındırlık ve İskan Bakanlığının görevleri sayılmıştır. 180 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 32. maddesinin atıf yaptığı aynı Kararnamenin 2. maddesinin (n) bendine göre, Bayındırlık ve İskân Bakanlığı bu bende kadar sayılan işlerle ilgili tüzük, yönetmelik, tip sözleşme, şartname, rayiç, fiyat analizleri ve birim fiyatları hazırlamak ve yayınlamakla görevlendirilmiştir.

İptal istemine konu olan yasa kuralına göre, Maliye Bakanlığı ile Gelir İdaresi Başkanlığının hizmetlerinde kullanılacak binaların inşaat, bakım ve onarımı ile tefriş ve donanımına ilişkin alımlarda, Bayındırlık ve İskân Bakanlığınca hazırlanan tüzük, yönetmelik, tip sözleşme, şartname, rayiç, fiyat analizleri ve birim fiyatlarına uyulmayacaktır.

İptal davasına konu olan (E) Cetvelinin 6. sırasındaki kural, 180 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamedeki hükümleri Maliye Bakanlığı ile Gelir İdaresi Başkanlığı bakımından 2007 yılında uygulanmak üzere değiştirmesi anlamına geleceğinden Anayasa'nın 87., 88., 89. ve 161. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

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

2 - Yasa'nın 30. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının (ç) Bendinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, 2007 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanunu'nun 30. maddesinin birinci fıkrasının (ç) bendine göre, 5018 sayılı Kamu Yönetimi ve Kontrol Kanununun 42. maddesinin üçüncü fıkrasının (g) bendinin 2007 yılında uygulanmayacağını öngörmesi nedeniyle, söz konusu kuralın 2007 yılı için değiştirildiği, bu nedenle Anayasaya aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu merkezi yönetim bütçesinin uygulanmasına ilişkin temel kuralları içerdiğinden doğrudan doğruya bütçe ile ilgilidir. Bu Yasanın 42. maddesinin üçüncü fıkrasının (g) bendinin 2007 yılı için uygulanmamasının öngörülmesi, 5018 sayılı Yasanın düzenleme alanı itibarıyla bütçe ile ilgili kural niteliği taşımakta olup bütçenin uygulanmasını kolaylaştırıcı ve bu konuda yöneticilere yol gösterici niteliktedir.

Bu nedenle iptali istenen kural Anayasanın 2., 11., 87., 88., 89. ve 161. maddelerine aykırı görülmemiştir.

3 - Yasa'nın 30. Maddesinin (2) Numaralı Fıkrasının İncelenmesi

Kuralda "22/12/2005 tarihli ve 5436 sayılı Kanunun geçici 1 inci maddesinin dördüncü fıkrasındaki "31/12/2006 tarihine" ibaresi "ilgili idarelerin talebi ve Maliye Bakanlığının uygun görüşü üzerine 31/12/2007 tarihine" şeklinde uygulanır." denilmiştir.

22.12.2005 günlü, 5436 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un geçici 1. maddesinin dördüncü fıkrası bütçe dairesi başkanlıklarında görev yapan Maliye Bakanlığı personeli ile ilgilidir. Bu hükme göre, "Bütçe Dairesi başkanlıklarında görev yapan Bütçe Dairesi Başkanı ve Bütçe Dairesi Başkan Yardımcısı kadrolarında bulunan personel dışındaki diğer Maliye Bakanlığı personeli buldukları kadrolarıyla birlikte 1.1.2006 tarihi

itibarıyla başka bir işleme gerek kalmaksızın buldukları ilin defterdarlığına devredilir. Ancak bunlar halen buldukları kadrolarda kaldıkları sürece 31.12.2006 tarihine kadar nezdinde görev yaptıkları kamu idaresinin Strateji Geliştirme Başkanlığı veya Strateji Geliştirme Daire Başkanlığında görev yapmaya devam ederler. Bunlardan sınav sonucunda Mali Hizmetler Uzmanı kadrolarına atanacaklar ile halen nezdinde görev yaptıkları idarelerin ve kendilerinin talep etmeleri halinde bu idarelerin kadrolarına atanacaklar için Maliye Bakanlığının muvafakati aranmaz.”

İptal davasına konu olan yasa kuralı ile 5436 sayılı Yasa'nın geçici 1. maddesinin dördüncü fıkrasında geçen “31.12.2006 tarihine” ibaresi, “ilgili dairelerin talebi ve Maliye Bakanlığının uygun görüşü üzerine 31/12/2007 tarihine” olarak değiştirilmiştir. Böylece, Bütçe Dairesi başkanlıklarında görev yapan Bütçe Dairesi Başkanı ve Bütçe Dairesi Başkan Yardımcısı kadroları dışındaki personel 31.12.2006 tarihine kadar nezdinde görev yaptıkları kamu idaresinin Strateji Geliştirme Başkanlığı veya Strateji Geliştirme Daire Başkanlığında görev yapmaya devam edecek iken, bu tarih 2007 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanunu ile 31.12.2007 olarak değiştirilmiş ve yasa ile yapılması gereken değişiklik bütçe yasası ile yapılmıştır.

Bu nedenle Kural Anayasa'nın 87., 88., 89. ve 161. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

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

4 - Yasa'nın 30. Maddesinin (8) Numaralı Fıkrasının (b) Bendinin Son Paragrafının İncelenmesi

Kuralda, “1479 sayılı Kanunun 36 ncı maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkraları ile 50 nci maddesinin ikinci cümlesi hükmü ve 2926 sayılı Kanunun 33 üncü maddesinin birinci fıkrası hükmü 2007 yılı için uygulanmaz ve bu fıkra kapsamında sayılanların aylıklarında 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Kanun hükümlerine göre ayrıca artış yapılmaz.” denilmiştir.

2.9.1971 günlü, 1479 sayılı Esnaf ve Sanatkarlar ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kurumu Kanunu'nun 2007 yılında uygulanmayacak hükümleri olan 36. maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkraları, bu Yasaya göre hesaplanan yaşlılık, malullük ve ölüm aylıklarının Devlet İstatistik Enstitüsü tarafından açıklanan tüketici fiyatları indeksindeki değişim oranları kadar artırılacağı konusunda düzenlemeler getirmiştir. Aynı Yasa'nın 50. maddesinin ikinci cümlesi ise sigorta primine ve aylıklara esas olan gelir basamaklarının tüketici fiyat indeksi tahmini artış oranı kadar artırılacağını öngörmektedir.

Öte yandan, 17.10.1983 günlü, 2926 sayılı Tarımda Kendi Adına ve Hesabına Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kanunu'nun 5073 sayılı Yasa ile yeniden düzenlenen 33. maddesinin birinci fıkrasında, bu Kanuna göre sigortalıların ödeyecekleri primler ile aylıklarının hesaplama yöntemi gösterilmektedir. Bütçe Yasasının 30. maddesinin (8) numaralı fıkrasının (b) bendinin son paragrafı bu hesaplama yöntemini 2007 yılı için kaldırmaktadır. Sonuçta, Bütçe Yasasıyla diğer yasa kuralı bir yıllık süre için değiştirilmiş olmaktadır.

Bunun dışında iptal davasına konu olan kuralda, tarım sigortalılarının aylıklarında 31.5.2006 günlü, 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'na göre ayrıca artış yapılmayacağı belirtilmiştir. Bu Yasanın kimi maddeleri 30 Aralık 2006 günlü, 26392 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Anayasa Mahkemesinin E.2006/111, K.2006/112 sayılı kararı ile iptal edilmiştir. Bu kararın ardından, 5510 sayılı Kanunun uygulanması 2007 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanununun 30. maddesinin (5) numaralı fıkrası ile 30.6.2007 tarihine ertelenmiştir. Buna göre, tarım sigortalılarının aylıklarında 30.6.2007 tarihine kadar 5510 sayılı Yasaya göre herhangi bir artış söz konusu değil ise de, Yasanın bu tarihten sonra uygulanması durumunda 5510 sayılı Kanun uyarınca tarım sigortalılarının aylıklarında herhangi bir artış olmayacaktır. Bu durumda, Bütçe Yasasının 30. maddesinin (8) numaralı fıkrasının (b) bendinin son paragrafı yasayı 2007 yılı için değiştirmiştir.

Bu nedenle Kural Anayasa'nın 87., 88., 89. ve 161. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

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

5 - Yasa'nın 30. Maddesinin (9) Numaralı Fıkrasının Son Paragrafının İncelenmesi

Kuralda, "17/10/1983 tarihli ve 2926 sayılı Kanuna tâbi sigortalılardan; 2007 yılının birinci altı aylık dönemi için, aynı Kanunun 33 üncü maddesine göre belirlenen gelir basamaklarından ilk altı basamakta bulunanlardan altıncı basamak gösterge tutarının, yedi ve daha yukarı basamaklarda bulunanlardan ise buldukları basamak gösterge tutarının % 20'si oranında sağlık sigortası primi tahsil edilir." denilmiştir.

2926 sayılı Tarımda Kendi Adına ve Hesabına Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kanunu'nun 5073 sayılı Yasa ile değişik 33. maddesinde 24 ayrı gelir basamağı ve göstergeler yer almaktadır. Dava konusu kural ile bu gösterge tutarları üzerinden % 20 oranında sağlık sigortası primi tahsil edilmesi öngörülmektedir.

İptal davasına konu olan düzenleme, tarım sigortalıların hangi basamağında bulunanlardan hangi oranda sağlık sigortası primi tahsil edileceğini belirlemektedir. Sağlık sigortası priminin hangi oranda tahsil edileceği ile ilgili düzenlemenin bütçenin uygulanmasını kolaylaştırıcı ve açıklayıcı nitelikte olmadığı kuşkusuzdur.

Böyle bir düzenlemenin bütçe yasasında değil, ilgili yasada yapılması gerektiğinden Kural Anayasa'nın 87., 88., 89. ve 161. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

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

6 - Yasa'nın 30. Maddesinin (10) Numaralı Fıkrasının İncelenmesi

Fıkırdaki, "16/5/2006 tarihli ve 5502 sayılı Kanunun geçici 2 nci maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "yetkileri Kurum Yönetim Kurulu tarafından mülga kanun hükümlerine göre kullanılır." ibareleri, "yetkileri Kurum Yönetim Kurulu tarafından ilgili kanunların mülga hükümlerine göre kullanılır ve bu yetkilerden uygun gördüklerini Başkana veya ilgili birimlere devredebilir." şeklinde uygulanır." denilmiştir.

16.5.2006 günlü, 5502 sayılı Sosyal Güvenlik Kurumu Kanunu'nun Geçici 2. maddesinin birinci fıkrasında, geçiş sürecinde Sosyal Güvenlik Kurumunun merkez ve taşra teşkilatının ne şekilde oluşturulacağı ile ilgili kurallar yer almaktadır. İkinci fıkrada ise bu Kanun (Sosyal Güvenlik Kurumu Kanunu) gereğince Yönetim Kurulu oluşturuluncaya kadar, devredilen kurumların yönetim kurullarının ilgili mülga kanunlar gereği görevlerini yapmaya devam edeceği, Kurumun Yönetim Kurulunun en az toplanma yeter sayısı kadar üyesi göreve başladıktan sonra devredilen kurumların yönetim kurullarının görevleri ve tüzel kişiliklerinin sona ereceği ve bu yetkilerinin Kurum Yönetim Kurulu tarafından mülga kanun hükümlerine göre kullanılacağı kurala bağlanmıştır. Buna göre, kaldırılan sosyal güvenlik kurumlarının yetkileri yeni kurulan Sosyal Güvenlik Kurumunun Yönetim Kurulu tarafından kaldırılan kanun hükümlerine göre kullanılacaktır.

Bütçe kanunu ile getirilen düzenleme sonucunda, Sosyal Güvenlik Kurumuna devredilen kurumların yetkileri aynı biçimde Kurumun Yönetim Kurulu tarafından kullanılacak, ancak bu yetkilerden uygun görülenler Başkana veya ilgili birimlere devredilebilecektir.

Buna göre Bütçe Yasası ile diğer bir Yasa kuralının değiştirilmiş olması Anayasa'nın 87., 88., 89. ve 161. maddelerine aykırıdır. Kuralın iptali gerekir.

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

7 - Yasa'nın 30. Maddesinin (14) Numaralı Fıkrasının İncelenmesi

Fıkırdaki "16/5/2006 tarihli ve 5502 sayılı Kanunun 28 inci maddesinin üçüncü fıkrasının ikinci cümlesi "Bu şekilde çalıştırılacak olanlardan Kurumca belirlenecek en fazla beş kişiye ödenecek ücret, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 4 üncü maddesinin (B)

bendine göre istihdam edilenlerin sözleşme ücreti tavanının beş katını, diğer beş kişiye dört katını, geri kalanlara ise iki buçuk katını geçemez ve bunlara bu fıkrada belirtilen ücret dışında herhangi bir ödeme yapılamaz.” şeklinde uygulanır.” denilmiştir.

5502 sayılı Yasa'nın 28. maddesinin üçüncü fıkrasında Sosyal Güvenlik Kurumunda bilişim hizmetlerini yürütmek ve 50 kişiyi geçmemek üzere sözleşmeli personel çalıştırılabileceği kurala bağlanmıştır. Bütçe Kanunu ile değiştirilen kural, “Bu şekilde çalıştırılacak olanların ücretleri 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 4 üncü maddesinin (B) bendine göre istihdam edilenlere uygulanan sözleşme ücreti tavanının iki buçuk katını geçemez ve bu fıkrada belirtilen ücret dışında herhangi bir ödeme yapılamaz.” biçimindedir.

5502 sayılı Yasaya göre, bilişim hizmetlerini yürütecek 50 kişiye ödenebilecek azami aylık, sözleşme tavan ücretinin iki buçuk katını geçmeyecek biçimde tespit edilebilecek iken, Bütçe Kanunu ile tavan ücret konusundaki bu uygulamanın kademeli bir biçimde yapılması öngörülmektedir. Buna göre, azami aylık, söz konusu 50 kişiden beş kişi için tavan ücretin beş katını, diğer beş kişi için dört katını, geri kalanlar için ise iki buçuk katını geçmeyecek biçimde düzenlenmiştir.

Buna göre Bütçe Yasası ile diğer bir Yasa kuralının değiştirilmiş olması Anayasa'nın 87., 88., 89. ve 161. maddelerine aykırıdır. Kuralın iptali gerekir.

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

8 - Yasa'nın 30. Maddesinin (15) Numaralı Fıkrasının İncelenmesi

Fıkrada,

“5510 sayılı Kanunun;

a) 16 ncı maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan “üçte biri” ibaresi “onda biri” olarak,

b) 68 inci maddesinin ikinci fıkrasının son cümlesi “Birinci fıkranın (a) bendi gereği belirlenen katılım payını; birinci basamak sağlık hizmet sunucularında yapılan muayenelerde almamaya ya da daha düşük tutarlarda belirlemeye veya tekrar birinci fıkranın (a) bendi için belirlenen tutara getirmeye, ikinci ve üçüncü basamak sağlık hizmet sunucularında yapılan muayenelerde ise önceki basamaklardan sevkli olarak başvurulup başvurulmadığı dikkate alınmak suretiyle yarısına kadar indirmeye veya beş katına kadar artırmaya, gerektiğinde bu tutarları kanunî tutarlarına getirmeye veya indirmeye Kurum yetkilidir.” şeklinde,

c) 88 inci maddesinin üçüncü fıkrası “60 ıncı maddenin birinci fıkrasının (b), (c), (d) ve (g) bentleri gereği genel sağlık sigortalısı sayılanlar için her ay otuz tam gün genel sağlık sigortası primi ödenmesi zorunludur. Ancak, anılan maddenin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamına girenler için prim ödeme yükümlülerinin ödeyecekleri genel sağlık sigortası primi, primin tahakkuk ettireceği ay itibarıyla bu kapsamda genel sağlık sigortalısı sayılan toplam kişi sayısının dörde bölünmesi suretiyle bulunacak kişi sayısı esas alınmak suretiyle hesaplanır.” şeklinde, uygulanır.” denilmiştir.

(15) numaralı fıkra 31.5.2006 günlü, 5510 sayılı Kanunun kimi maddelerinin 2007 yılı için farklı biçimlerde uygulanacağını öngörmektedir.

5510 sayılı Kanunun 16. maddesinin üçüncü fıkrasında sigortalı kadına veya sigortalı olmayan karısının doğum yapması nedeniyle sigortalı erkeğe, çocuğun yaşaması şartıyla doğumdan sonraki altı ay süresince her ay, doğum tarihinde geçerli olan asgarî ücretin üçte biri tutarında emzirme ödeneği verileceği belirtilmiş, 68. maddesinin ikinci fıkrasının son cümlesiyle belirlenen sigortalılardan alınacak katılım payının birinci basamak sağlık hizmet sunucularında yapılan muayenelerde hiç alınmaması ya da daha düşük tutarlarda belirleme konusunda Kuruma yetki verilmiş, 88. maddesinin üçüncü fıkrasında ise aynı Yasanın 60. maddesinin birinci fıkrasının (b), (c), (d) ve (g) bentleri gereği genel sağlık sigortalısı sayılanlar için, her ay otuz tam gün genel sağlık sigortası primi ödenmesi zorunluluğu getirilmiştir.

Yukarıda belirtilen kuralların Bütçe Yasasının dava konusu kuralları ile değiştirilmiş olması Anayasa'nın 87., 88., 89. ve 161. maddelerine aykırıdır. Kuralların iptali gerekir.

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

9 - Yasa'nın 30. Maddesinin (16) Numaralı Fıkrasının İncelenmesi

30. maddenin (16) numaralı fıkrasında, "29/6/2001 tarihli ve 4706 sayılı Kanunun geçici 4 üncü maddesindeki, "rayiç değerleri" ibaresi "492 sayılı Harçlar Kanununun 63 üncü maddesinin birinci fıkrasına göre hesaplanacak değerlerinin yüzde yirmi fazlası " şeklinde uygulanır." denilmiştir.

(16) numaralı fıkra ile 29.6.2001 günlü ve 4706 sayılı Hazineye Ait Taşınmaz Malların Değerlendirilmesi ve Katma Değer Vergisi Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un geçici 4. maddesinde değişiklik yapılmaktadır. Söz konusu geçici 4. madde, Vakıflar Genel Müdürlüğüne veya mazbut vakıflar ile kamu kurum ve kuruluşlarına ait, üzerinde toplu yapılaşma bulunan taşınmazların Hazineye ait taşınmazlar ile trampa edilebilme olanağını getirmektedir. Yasaya göre trampa işlemlerinde taşınmazın rayiç değeri esas alınacaktır. Bütçe Yasası rayiç değer esasını değiştirmekte ve Harçlar Kanunu'nun 63. maddesinin birinci fıkrasına göre belirlenen değerlerin yüzde yirmi fazlasının uygulanacağını öngörmektedir.

İptal davasına konu olan Kuralla, Vakıflar Genel Müdürlüğüne veya mazbut vakıflar ile kamu kurum ve kuruluşlarına ait, üzerinde toplu yapılaşma bulunan taşınmazların Hazineye ait taşınmazlar ile trampa edilmesi durumunda, taşınmazın emlak piyasasında geçerli olan rayiç değeri yerine, vergi değerinin yüzde yirmi fazlasının uygulanacağını öngörmek suretiyle 4706 sayılı Yasada değişiklik yapılması Anayasa'nın 87., 88., 89. ve 161. maddelerine aykırıdır. Kuralın iptali gerekir.

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

V - YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİ

26.12.2006 günlü, 5565 sayılı 2007 Yılı Merkezî Yönetim Bütçe Kanunu'nun :

A - 1- 5. maddesinin (4) numaralı fıkrası uyarınca düzenlenen "Bazı Ödeneklerin Kullanımına ve Harcamalara İlişkin Esaslar" başlıklı (E) cetvelinin (6) no'lu sırası,

2- 30. maddesinin;

a- (8) numaralı fıkrasının (b) bendinin son paragrafı,

b- (9) numaralı fıkrasının son paragrafı,

c- (10), (14) ve (16) numaralı fıkraları,

5.4.2007 günlü, E. 2007/17, K. 2007/45 sayılı kararla iptal edildiğinden, bu kuralların, uygulanmalarından doğacak sonradan giderilmesi güç veya olanaksız durum ve zararların önlenmesi ve iptal kararının sonuçsuz kalmaması için kararın Resmî Gazete'de yayımlanacağı güne kadar YÜRÜRLÜKLERİNİN DURDURULMASINA,

B - 30. maddesinin (2) ve (15) numaralı fıkralarının yürürlüklerinin durdurulması isteminin, koşulları oluşmadığından REDDİNE,

C - 30. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ç) bendine yönelik iptal istemi, 5.4.2007 günlü, E. 2007/17, K. 2007/45 sayılı kararla reddedildiğinden, bu bende ilişkin yürürlüğün durdurulması isteminin REDDİNE,

5.4.2007 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

VI - SONUÇ

26.12.2006 günlü, 5565 sayılı 2007 Yılı Merkezî Yönetim Bütçe Kanunu'nun:

A - 5. maddesinin (4) numaralı fıkrası uyarınca düzenlenen "Bazı Ödeneklerin Kullanımına ve Harcamalara İlişkin Esaslar" başlıklı (E) cetvelinin (6) no'lu sırasının, Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE,

B - 30. maddesinin;

1- (1) numaralı fıkrasının (ç) bendinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE,

2- (2) numaralı fıkrasının İPTALİNE,

3- (8) numaralı fıkrasının (b) bendinin son paragrafının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE,

4- (9) numaralı fıkrasının son paragrafının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE,

5- (10), (14), (15) ve (16) numaralı fıkralarının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALLERİNE,

5.4.2007 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Tülay TUĞCU

Başkanvekili
Haşim KILIÇ

Üye
Sacit ADALI

Üye
Fulya KANTARCIOĞLU

Üye
Ahmet AKYALÇIN

Üye
Mehmet ERTEN

Üye
A. Nemci ÖZLER

Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye
Şevket APALAK

Üye
Serruh KALELİ

Üye
Osman Alifeyyaz PAKSÜT

[R.G. 21 Kasım 2007 – 26707]

 [İçindekilere dön](#)

Anayasa Mahkemesi Başkanlığından:

Esas Sayısı : 2004/20

Karar Sayısı : 2007/52

Karar Günü : 17.4.2007

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Zonguldak İcra Tetkik Mercii Hâkimliği

İTİRAZIN KONUSU : 9.6.1932 günlü, 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 4949 sayılı Yasa ile eklenen 336/a maddesinin Anayasa'nın 10. ve 38. maddelerine aykırılığı savıyla iptali ve yürürlüğünün durdurulması istemidir.

I - OLAY

Yediemin olarak kendisine teslim edilen hacizli malları satış mahalline getirmeyen kişinin İcra ve İflas Kanunu'nun 336/a maddesine göre cezalandırılması istemiyle açılan davada, itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

II - İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

“İptali istenilen madde: 2004 Sayılı İ.İ.K.nu değiştiren 4949 sayılı Yasanın 93. maddesi ile eklenen 336/a maddesi “Bu kanun uyarınca, muhafaza edilmek üzere kendisine rehin, haciz, veya diğer herhangi bir sebeple teslim olunan malları icra dairesinin talebine rağmen yedi gün içinde icra dairesine teslim etmeyen kimse, alacaklının şikayeti üzerine tetkik merciince iki aydan altı aya kadar hafif hapisle cezalandırılır.” hükmü getirilmiştir.

(336/a maddesinin gerekçesi: Halen uygulamada yedieminliği suiistimal suçundan verilen cezaların paraya çevrilebildiği veya tecil edilebildiği bilinen bir gerçektir. Bu durum, cezanın caydırıcılığını ortadan kaldırmakta ve yedieminliği suiistimal fiillerinin artmasına yol açmaktadır. 765 sayılı Türk Ceza Kanununun 276 ncı maddesine paralel yeni bir madde İcra

ve İflas Kanununa eklenerek, anılan suçlardan dolayı verilecek hürriyeti bağlayıcı cezaların para cezasına çevrilmemesi ve tecil edilmemesi sağlanmıştır.)

İlgili Maddeler:

İ.İ.K.nun 352/b maddesi “Bu kanun uyarınca hükm olunan cezalar tecil edilemez. Hürriyeti bağlayıcı cezalar 647 Sayılı Cezaların İnfazı Hakkında Kanunun 4 üncü maddesinde yazılı para cezasına ve tedbirlere çevrilemez, failleri hakkında T.C.K.nun 119 uncu maddesi hükmü uygulanmaz.”

T.C.K.nun 276. maddesi: “Bir kimse muhafaza edilmek üzere kendisine resmen teslim olunan merhun veya mahcuz veya herhangi bir sebeple vaz’iyed edilmiş olan malları kendisinin veya başkasının menfaati için saklar, sahibine veya başkalarına verir veya tebdil veya lazım gelenlere teslimden imtina ederse üç aydan iki seneye kadar hapis ve otuz liradan üç yüz liraya kadar ağır para cezası ile cezalandırılır.”

“Eğer suçlu merhun veya mahcuz veya herhangi bir sebeple vaz’iyed edilmiş olan eşyanın sahibi ise verilecek ceza bir seneye kadar hapis ve on liradan yüzelli liraya kadar ağır para cezasıdır.”

“Eğer cürüm muhafızın ihmalden veya tedbirsizliğinden ileri gelmiş ise muhafız hakkında beş liradan yüz liraya kadar ağır para cezası hükmolunur.”

“Eğer eşyanın kıymeti az ise veya cürümün faili eşyayı veya bedelini takibat başlamazdan evvel geri verirse ceza altıda birden üçte bire kadar indirilir.”

T.C.K.nun 1. Maddesi: “Kanunun sarıh olarak suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilemez. Kanunda yazılı cezalardan başka bir ceza ile de kimse cezalandırılmaz. Suçlar: cürüm veya kabahattir.”

T.C.K.nun 11. Maddesi : “Cürümlere mahsus cezalar şunlardır: İdam, Ağır Hapis, Hapis, Ağırcezayı nakdi, hidematı ammeden memnuiyet.

Kabahatler için mevzu olan cezalar şunlardır: Hafif Hapis, Hafif cezayı nakdi. Muayyen bir meslek ve sanatın tatili icrası. Bu kanunda şahsi hürriyeti tahdit eden cezalar tabirinden ağır hapis, ve hafif hapis cezaları murat olunur.”

T.C.K.nun 45. Maddesi: “Cürümde kastın bulunmaması cezayı kaldırır. Failin bir şeyi yapmasının veya yapmamasının neticesi olan bir fiilden dolayı kanunun o fiile ceza tertip ettiği ahval müstesnadır. Kabahatlerde kasıt sabit olmasa bile herkes kendi fiil veya ihmalden mesuldür.

T.C.K.nun 102. Maddesi: “Kanunda başka türlü yazılmış olan ahvalin maadasında hukuku amme davası: ... Beş seneden ziyade olmamak üzere ağır hapis veya hidematı ammeden muvakkaten mahrumiyet cezalarını ve ağır para cezasını müstelzim cürümlerde beş sene, ... Bir aydan ziyade hafif hapis veya otuz liradan ziyade hafif para cezasını müstelzim fiillerde iki sene, ... geçmesiyle ortadan kalkar...”

T.C.K.nun 112. Maddesi: “Bu maddede yazılı cezalar aşağıdaki müddetlerin mürur ile ortadan kalkar... Beş seneye kadar ağır hapis veyahut hapis cezaları ile ağır cezayı nakdi ... hükümleri on sene ... Bir aydan ziyade hafif hapis ... yahut otuz liradan ziyade hafif cezayı nakdi hükümleri dört sene, ... geçmesiyle ortadan kalkar...”

C.İ.H.K.un Madde 4: “Ağır hapis hariç kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezalar, suçlunun kişiliğine, sair hallerine suçun işlenmesindeki özelliklere göre mahkemece: ... ağır para cezasına, ... çevrilebilir...”

Madde 6: “Adliye mahkemelerince para cezasından başka bir ceza ile mahkum olmayan kimse, işlediği bir suçtan dolayı ağır veya hafif para veya bir yıla kadar (bir yıl dahil) ağır hapis veya iki yıla kadar (iki yıl dahil) hapis veya hafif hapis cezalarından biriyle mahkum olur ve geçmişteki hali suç işleme hususunda eğilimine göre cezasının ertelenmesi ileride suç işlemekten çekinmesine sebep olacağı hakkında mahkemece kanaat edinilirse bu cezanın ertelenmesine hükmolunabilir. Bu halde ertelenmenin sebebi hükümde yazılır...”

İDDİANIN DAYALI OLDUĞU T.C. ANAYASASININ HÜKÜMLERİ:

T.C. Anayasasının 10. Maddesi “Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. Hiç bir

kişiyeye, aileye, zümreyeye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz. Devlet organları ve idari makamları tüm işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar.”

T.C. Anayasasının 38. Maddesi: “Kimseye, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz; kimseye suç işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez. Suç ve ceza zamanaşımı ile ceza mahkumiyetinin sonuçları konusunda da yukarıdaki fıkra uygulanır. Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur. Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kimseye suçlu sayılmaz. Hiç kimseye kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz. Ceza sorumluluğu şahsidir... Hiç kimseye yalnızca sözleşmeden doğan bir yükümlülüğü yerine getirmemesinden dolayı özgürlüğünden alıkonulamaz. Genel müsadere cezası verilemez...”

Aynı eylemin farklı yasalarda hem cürüm hem de kabahat olarak düzenlenmesi, bu eylemleri suç olarak işleyen kimseler arasında farklı cezanın uygulanması neticesinde eşitsizlik yaratacaktır. Türk Ceza Kanununun 276 ncı maddesinde yedieminlik suçunu işleyen kimselere verilen cezaların uygulayıcı hakimin takdiri ile paraya çevrilmesi veya tecil edilmesi; değişik 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununun 336/a maddesinde tanımlanan eylemi (aynı suçu) işleyenlere verilen cezanın paraya çevrilmemesi ve ertelenmemesi; suçu sabit görüldüğünde bu madde hükmü gereğince cezanın infazının derhal uygulamaya konulması ve sanıkların cezaevine alınması mümkün olduğundan sonuç olarak kişinin hürriyeti tahdit edilip verilen cezanın paraya çevrilmemesi veya ertelenmemesi neticesinde telafisi mümkün olmayan ağır sonuçlar doğuracağından YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI kanaati ve düşüncesi ile;

Uygulanması istenilen İ.İ.K.nun 336/a maddesinde tarifini bulan Yedieminlik müessesesi önceleri T.C.K.nun ikinci kitap üçüncü bap “Devlet idaresi aleyhinde işlenen cürümler” onuncu fasıl “Mühür fekki ve hükümetin muhafazasında bulunan eşyayı çalmak” bölümü altında 276 ncı madde olarak düzenlenmiştir

Yedieminlik görevini suistimal olarak tarif edilen suçu: Ancak yediemin sıfatı bulunan kişi işleyebilir. Yediemin kedisine rehinli, hacizli veya resmen el konulmuş malları resmen teslim edilen kişidir. TC.K.nun 276 ncı maddesindeki suçun maddi ögesi: Eşyanın saklanması, başkasına verilmesi, değiştirilmesi, teslimden kaçınmasıyla oluşur. Suçun oluşmasına bu davranışlardan birinin yapılmış olması yeterlidir. Yediemin suçunda korunmak istenen yarar kamu idaresinin güvenilirliği sağlamaktır.

T.C.K.nunda suçlar; cürüm ve Kabahat olarak iki kısımda incelenebilir. Bu suçlar arasındaki fark T.C.K.nun 45 inci maddesinde düzenlenmiştir. “Cürümde kastın bulunmaması cezaı kaldırır.” Kabahatlerde kast sabit olmasa bile herkes kendi fiil veya ihmalden mesul olur.

T.C.K.nun 1 inci maddesinde suçun unsurlarından olan “yasallık ilkesi” ele alınmıştır. Maddeye göre yasaların açıkça suç saymadığı bir eylemden dolayı kimseye ceza verilemeyeceği gibi, “kimseye yasalarda öngörülen cezalardan başka bir ceza ile de cezalandırılmaz. Yasada tanımını bulan yedieminlik eylemi T.C.K.nda 276 ncı maddesinde cürüm ve İ.İ.K.nda değişiklik öngören ve 4949 sayılı Yasa ile eklenen 336/a maddesinde ise kabahat olarak düzenlenmiştir İ.İ.K.nda eklenen 336/a maddesi ile T.C.K.nun 276 ncı maddesine paralel hüküm getirildiği belirtilmiş ancak T.C.K.nun 276 ncı maddesi cürüm ve İ.İ.K.nun 336/a maddesindeki suç kabahat olarak düzenlenmesi; ve İ.İ.K.nun 336/a maddesinin tek fıkra T.C.K.nun birden fazla fıkra hükmünü içermesi cezadan indirim öngören maddenin diğer fıkralarının İ.İ.K.nun 336/a maddesine alınmaması yedieminlik suçunu işleyen kimseler arasında cezanın oransal olarak düzenlenmesine yer verilmemesi aynı eylemi suç olarak işleyenler arasında yani aynı durumda olan kişilerle farklı ceza uygulanmasına yer verilmesi T.C. Anayasasının 10 uncu maddesi “Eşitlik İlkesine” ve 38 inci maddesine aykırılık oluşturmaktadır. T.C.K.nun 276 ncı maddesi halen yürürlüktedir.

T.C.K.nun 11 inci maddesi (Suça) göre cürüm ve kabahat olarak ikiye ayrılmıştır. Cürüm cezaları ile kabahat cezaları kendi aralarında ağırlık derecelerine göre maddede

gösterilen biçimde tek, tek sıralanmıştır. Cürüm cezaları; müebbet, ağır hapis, hapis, ağır para cezası ve kamu hizmetlerinden yasaklılık olarak sayılmış; Kabahat cezaları ise; Hafif hapis, Hafif para cezası ve meslek sanatın tatili olarak belirlenmiştir. Cürüm ve Kabahatler temel ceza niteliğindedir. Doğrudan doğruya suçun karşılığı olan cezalardır. Cezaları şiddet bakımından da tefrikini yapmak gerekir; Cürüm cezaları kabahat cezalarından daha ağırdır. Cürüm cezaları kendi aralarında kabahat cezaları da kendi aralarında T.C.K.nun 11 inci maddesinde gösterilen sıraya göre şiddet farkı arz ederler. Suç ve cezanın yasa koyucu tarafından belirlenmesi ve yasayla açıklanması kişiler için güvence oluşturur. Suç ve cezalar sadece T.C.K.nunda değil ceza hükümlerini taşıyan özel kanunlarda da yer almaktadır. Özel kanunlar suçu cezalandırmak için T.C.K.na atıfta bulunmuşlardır. Aynı eylemin T.C.K.nda (Genel kanun) cürüm. İ.İ.K.nunda (Özel kanun) kabahat olarak düzenlenmesi, aynı eylemi suç olarak işleyen kişilere farklı ceza uygulanması sonucuna yol açacağından; bu durum T.C. Anayasasının 10 uncu maddesinde düzenlenen “Eşitlik İlkesi” ne aykırılık oluşturur.

Diğer taraftan 647 sayılı C.İ.H.K.nun 4 ve 6 ncı maddesi “kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezanın para cezasına veya yasa da sayılan tedbirlerden birine çevrilip çevrilmemesine veya ertelenmesine karar verilirken nelerin ölçü olarak alınacağı düzenlenmiştir. Bu ölçüler sanığın kişiliği, sair halleri ve suçun işlenmesindeki özellikler esas alınmakta ve hangi hallerde sanığa verilecek cezanın ertelenip ertelenemeyeceğine karar verilirken suçun niteliğine değil sanığın kişiliğine (“şahsileştirme prensibine”) göre hareket edilmektedir. Aynı eylemin hem cürüm ve hem de kabahat olarak düzenlenmesi suçun “yasalık ilkesi” ile bağdaşmamaktadır. Ayrıca cürümde kastın varlığını arayan T.C.K.nun 45 inci maddesinin amacına da uygun bir düzenleme olamaz. İ.İ.K.ndan doğan yedieminlik suçunu işleyen kimsenin suçu kabahat ve müeyyidesi hafif hapis; T.C.K.nun 276 ncı maddesindeki suçu işleyen kimsenin suçu ise cürüm ve müeyyidesi de hapis cezası, olduğundan kasıtlı işlenen cürüm suçuna verilecek kısa süreli özgürlüğü bağlayıcı hapis cezası para cezasına çevrilebildiği halde kabahat suçuna verilen hafif hapis cezası para cezasına çevrilemeyecek ve ertelenemeyecek bu düzenleme 647 Sayılı C.İ.H.K.nun düzenleniş amacına uygun bulunmamakta ve kanunu uygulayıcı hakimın takdir hakkını sınırlandırmaktadır. Bu durum Ceza kuralları ve Hukukun Temel İlkeleri ile de bağdaşmamaktadır. Ve aynı eylemi suç olarak işleyenler arasında farklı düzenleme yapılması T.C. Anayasasının 10 uncu maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmaktadır.

Hangi eylemlerin toplumsal tehlike bakımından daha ağır olduğunu yasa koyucu çeşitli durumları dikkate alarak tayin edebilir. Çağa ve yere göre değişen bu nedenlerde nispi bir nitelik taşıyan bir ölçü vardır. Önceden cürüm olan bir fiilin sonradan kabahat olarak düzenlenmesi veya kabahat olan bir fiilin sonradan cürüm olarak yasa koyucu tarafından düzenlenmesi mümkündür. Hatta yasa koyucu bir eylemi suç olmaktan da çıkartabilir. Toplumsal tehlikenin varlığından bahsederek yedieminlik suçuna verilen cezaların caydırıcı özelliği kalmadığını açıklayan yasa koyucunun cürüm olan bir suçu kabahat olarak düzenlenmesi dahi hukukun temel ilkeleri ile bağdaşmamaktadır. Ekonomik suça ekonomik ceza modern hukuk sistemlerinde uygulanmaktadır. Artık cebri icrası konusu borçlunun “şahıs varlığı” olmayıp, “mal varlığı”dır. Yani günümüzde, cebri icra, borçlunun malvarlığına yöneliktir. Başka bir deyişle “şahıs üzerinde cebri icranın yerini mal üzerinde cebri icra almıştır. Yeni düzenleme de suç işleyen sanığın borcunu ödeyinceye kadar cezaevinde kalması öngörülmektedir. Bu durum İcra ve İflas Kanununun ruhuna ve yorumuna aykırıdır. Keza bu durum T.C. Anayasasının 38 inci maddesine aykırılık oluşturur.

Yargılama usulleri de farklı düzenlenmiştir. Cürümlerle kabahatlere uygulanacak hükümler arasında önemli farklar vardır. Cürümde kastın varlığı genel kural olduğu halde kabahatlerde yalnız taksirin varlığı yeterlidir. Ayrıca infaz hükümleri, tecil, deneme süresi, zamanaşımı süreleri farklıdır. Ön ödeme ve ceza muhakemesi hukuku yönünden de farklılıklar mevcuttur. Aynı eylemin hem cürüm ve hem de kabahat olarak farklı yasalarca farklı düzenlenmesi zamanaşımı müessesesinin lafzına ve ruhuna aykırılık oluşturur. Aynı eylemi

suç olarak işleyenler arasında farklı uygulama yapılması T.C. Anayasasının 10 uncu ve 38.inci maddelerine aykırıdır.

Cezalandırma Devlete özgü bir hak ve yetkidir. Bu alandaki Devlet Egemenliğinin sınırı da anayasalarca belirlenmektedir. Anayasanın 10 uncu ve 38 inci maddelerinde söz konusu egemenliği sınırlayan ilke ve esaslar “Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. Hiçbir kimseye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınmaz. Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar. Kimse işlendiği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez. Genel müsadere cezası verilemez. Ceza sorumluluğu şahsidir. Hiç kimse kanunen tabii olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamaz. Hiç kimse yalnızca sözleşmeden doğan bir yükümlülüğü yerine getirmemesinden dolayı özgürlüğünden alıkonulamaz.” biçiminde belirtilmiştir. Bu sınırlama ve ilkeler ışığında hangi fillerin suç sayılacağı ne tür ceza ile cezalandırılacağını, hangi hallerin cezadan bağışıklığı gerektirdiğini, ne gibi hallerde cezanın artırılacağı yada hafifletileceğini ve hangi ceza tedbirlerinin alınacağını saptamak kanun koyucunun değerlendirilmesine bırakılmıştır. Kişiye ceza verme hakkının özünü adaletle sınırlandırılmış toplumsal yarar düşüncesi oluşturur. Bunun doğal sonucu olarak kanun koyucu bir düzenlemeye giderken kamu yararını en az kişi yararı kadar düşünmek ve gözetmek, ve aralarında adaletli bir denge kurmak zorundadır. Suç işleyen kişileri cezalandırmak böylece bozulan düzeni iade etmek hukuk devletinin başta gelen ödevlerindedir. Hukukun Temel İlkelerine ve ceza kurallarına ters düşen bir kanun hükmünün aynı zamanda Anayasa’ya da aykırı olacağına kuşku yoktur.

2004 sayılı İ.İ.K.nu değiştiren 4949 sayılı Yasanın 93 üncü maddesi ile İ.İ.K.na eklenen İ.İ.K.nun 336/a maddesi aynı suçu işleyenler arasında haklı bir nedene dayanmayan bir ayrıcalık yaratmaktadır. Böylece aynı suç için getirilen farklı uygulamanın haklı, yerinde ve hukuken savunulabilen bir nedene de dayanmadığı ortaya çıkmaktadır.

Bu gerekçelerle 4949 sayılı Yasanın 93. maddesi ile 2004 sayılı İ.İ.K.na eklenen 336/a maddesinin iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulmasına dair aşağıdaki gibi karar verilmiştir.

GEREĞİ DÜŞÜNÜLDÜ: 4949 Sayılı Yasanın 93. maddesi ile değişik 2004 sayılı İ.İ.K.na eklenen 336/a maddesinin Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 10 uncu ve 38 inci maddelerine aykırı bulunan değişik 2004 sayılı İ.İ.K.nun 336/a maddesindeki “bu kanun uyarınca, muhafaza edilmek üzere kendisine rehin, haciz veya diğer herhangi bir sebeple teslim olunan malları icra dairesinin talebine rağmen yedi gün içinde icra dairesine teslim etmeyen kimse, alacaklının şikayeti üzerine tetkik merciince iki aydan altı aya kadar hafif hapisle cezalandırılır.” hükmünün YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI VE İPTALİ için Anayasanın 152/1. maddesince re’sen Anayasa Mahkemesine başvurulmasına, Anayasa Mahkemesinin bu konuda karar verinceye kadar davanın ERTELENMESİNE, Anayasanın 152/3. maddesi gereğince belirtilen süre sonunda dosyanın re’sen ele alınmasına duruşmanın 13/04/2004 günü saat 09.00 bırakılmasına karar verildi.”

III - YASA METİNLERİ

A - İtiraz Konusu Yasa Kuralları

2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu’na 4949 sayılı Yasa’nın 93. maddesi ile eklenen 336/a maddesi şöyledir:

“Bu Kanun uyarınca, muhafaza edilmek üzere kendisine rehin, haciz veya diğer herhangi bir sebeple teslim olunan malları icra dairesinin talebine rağmen yedi gün içinde icra dairesine teslim etmeyen kimse, alacaklının şikayeti üzerine icra mahkemesince iki aydan altı aya kadar hafif hapisle cezalandırılır.”

B - Dayanılan Anayasa Kuralları

Başvuru kararında, Anayasa’nın 10. ve 38. maddelerine dayanılmıştır.

IV - İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca Mustafa BUMİN, Haşım KILIÇ, Sacit ADALI, Ali HÜNER, Fulya KANTARCIOĞLU, Aysel PEKİNER, Tülay TUĞCU, Ahmet AKYALÇIN, Mehmet ERTEN, Fazıl SAĞLAM ve A. Necmi ÖZLER'in katılmalarıyla 31.3.2004 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma isteminin bu konudaki raporun hazırlanmasından sonra karara bağlanmasına oybirliğiyle karar verilmiştir.

V - ESASIN İNCELENMESİ

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

Başvuru kararında, yedieminlik görevini kötüye kullanma eyleminin 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda cürüm olarak düzenlendiği halde, İcra ve İflas Kanunu'nda kabahat olarak düzenlendiği, Türk Ceza Kanunu'na göre verilen cezaların para cezasına çevrilebildiği ve ertelenebildiği, oysa İcra ve İflas Kanunu uyarınca verilen cezaların ertelenemediği ve para cezasına çevrilemediği, bu durumun aynı eylemi işleyen kişiler arasında eşitsizlik doğurduğu, bu nedenle kuralın Anayasanın 10. ve 38. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Anayasa'nın 10. maddesinin birinci fıkrasında herkesin, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşit olduğu belirtilmiş, 38. maddesinin birinci, ikinci ve üçüncü fıkralarında ise kimsenin, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmayacağı, kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemeyeceği, suç ve ceza zamanaşımı ile ceza mahkûmiyetinin sonuçları konusunda da yukarıdaki hükümlerin uygulanacağı, ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirlerinin ancak kanunla konulacağı, suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimsenin suçlu sayılmayacağı kurala bağlanmıştır.

Anayasa'nın 10. maddesinde yer verilen eşitlik ilkesi ile eylemli değil, hukuksal eşitlik öngörülmektedir. Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin yasalarca aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak ve kişilere yasalar karşısında ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak yasa karşısında eşitliğin çiğnenmesi yasaklanmıştır. Durum ve konumlardaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları gerekli kılabilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'nın öngördüğü eşitlik ilkesi çiğnenmiş olmaz. Nitelikleri ve durumları özdeş olanlar için yasalarla değişik kurallar konulamaz.

İcra ve İflas Kanunu'na 4949 sayılı Yasa'nın 93. maddesi ile eklenen 336/a maddesinde, bu Kanun uyarınca, muhafaza edilmek üzere kendisine rehin, haciz veya diğer herhangi bir sebeple teslim olunan malları icra dairesinin talebine rağmen yedi gün içinde icra dairesine teslim etmeyen kimsenin alacaklının şikâyeti üzerine icra mahkemesince iki aydan altı aya kadar hafif hapis cezasıyla cezalandırılması öngörülmüştür.

4949 sayılı Yasa'nın gerekçesinde, İcra ve İflas Kanunu kurallarına göre kendisine resmen mal teslim edilen kimselerin bu malları teslimden imtina etmelerinin yaygınlaşması ve Türk Ceza Kanunu hükümlerine göre yedieminliği suiistimal edenlere verilen cezanın tecil edilebilmesi ve/veya para cezasına çevrilebilmesi nedeniyle, cezanın caydırıcılığını sağlamak üzere nitelik ve süre olarak daha hafif, ancak erteleme ve para cezasına çevrilme olanağının ortadan kaldırıldığı bir düzenlemenin öngörüldüğü belirtilmiştir.

İcra ve İflas Kanunu'na göre yediemine mal teslim edilmesinin amacı, borçlunun elinde bulunan malın haczedilerek alacaklının haklarının korunması ve gerektiğinde satılarak alacaklının alacağının tahsil edilmesini sağlamaktır. Diğer yasalar uyarınca yediemine mal teslim edilmesinin amacı ise bu yasalarda belirtilen amacı gerçekleştirmeye yöneliktir ve her

iki yaptırım arasında amaç bakımından farklılık bulunmaktadır. Bu nedenle, farklı durumda olanlara farklı yasa kurallarının öngörülmesi ve yaptırım olarak bu kuralların uygulanması eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmaz.

Mülga Türk Ceza Kanunu'nun 11. maddesinde cürümlere ve kabahatlere verilecek cezalar belirtilmiştir. Buna göre, cürümlere verilecek cezalar; ağır hapis, hapis, ağır para cezası, kamu hizmetlerinden men cezası olarak sayılmış, kabahatler için verilebilecek cezalar ise hafif hapis, hafif para cezası ile muayyen bir meslek ve sanatın yürütülmesinden men cezası olarak belirtilmiştir. Aynı Yasanın 276. maddesinde belirtilen eylemler için hapis cezası öngörüldüğünden bu eylemler yasa koyucu tarafından cürüm, İcra ve İflas Kanunu'na 4949 sayılı Yasa ile eklenen 336/a maddede belirtilen eylemler ise hafif hapis cezası öngörülmesi nedeniyle kabahat olarak nitelendirilmektedir. Yasa koyucunun Anayasa kuralları ve hukukun genel ilkeleri çerçevesinde kalmak koşuluyla hangi eylemlerin suç oluşturacağını, bu suçlara verilecek cezaları, ağırlaştırıcı ve hafifletici nedenleri belirleme konusunda yetkisi bulunduğundan, İcra ve İflas Kanunu kuralları uyarınca kendisine mal teslim edilenlerin bu malları teslim etmeme eyleminin kabahat olarak kabul edilmesi, diğer yasalara göre kendisine mal teslim edilenlerin bu malları teslim etmelerinin cürüm olarak kabul edilmesi yasadışıdır.

Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 10. ve 38. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

VI - YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİ

Anayasa Mahkemesi'nin 17.4.2007 günlü toplantısında, 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'na 4949 sayılı Yasa ile eklenen 336/a maddesine yönelik itiraz başvurusu 17.4.2007 günlü, E.2004/20, K.2007/52 sayılı kararla reddedildiğinden, bu maddeye ilişkin yürürlüğün durdurulması istemi oybirliği ile reddedilmiştir.

VII - SONUÇ

9.6.1932 günlü, 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 4949 sayılı Yasa ile eklenen 336/a maddesinin, Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, 17.4.2007 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkanvekili
Haşim KILIÇ

Üye
Sacit ADALI

Üye
Fulya KANTARCIOĞLU

Üye
Ahmet AKYALÇIN

Üye
Mehmet ERTEN

Üye
Mustafa YILDIRIM

Üye
A. Necmi ÖZLER

Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye
Şevket APALAK

Üye
Serruh KALELİ

Üye
Osman Alifeyyaz PAKSÜT

[R.G. 22 Kasım 2007 – 26708]

 [İçindekilere dön](#)

Anayasa Mahkemesi Başkanlığından:

Esas Sayısı : 2006/169

Karar Sayısı : 2007/55

Karar Günü : 7.5.2007

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Danıştay Altıncı Daire

İTİRAZIN KONUSU: 12.3.1982 günlü, 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu'nun 8. maddesinin A fıkrasının (1) numaralı bendi ile (b) alt bendinin, C ve D fıkralarının, Anayasa'nın 7. ve 169. maddelerine aykırılığı savıyla iptaline ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi istemidir.

I - OLAY

Kamu Arazisinin Turizm Yatırımlarına Tahsisi Hakkında Yönetmelik'in kimi maddelerinin iptali ve yürütülmesinin durdurulması istemiyle açılan davada, iptali istenilen yönetmeliğin dayanağını oluşturan itiraz konusu kuralların Anayasaya aykırı olduğu kanısına varan Danıştay Altıncı Daire, iptali ve yürürlüğünün durdurulması için başvurmuştur.

II - İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir.

“(…) 6831 sayılı Orman Kanunu'nun 3373 sayılı Yasa ile değiştirilen 17. maddesinin üçüncü fıkrasında; Turizm alan ve merkezleri dışında kalan devlet ormanlarında kamu yararına olan her türlü bina ve tesisler için gerçek ve tüzel kişilere, Tarım Orman ve Köy İşleri Bakanlığınca bedeli karşılığı izin verilebileceği öngörülmüş iken anılan hüküm Anayasa Mahkemesi'nin 17.12.2002 günlü, E:2000/75, K:2002/200 sayılı kararıyla iptal edilmiştir.

Anayasa Mahkemesinin sözü edilen gerekçeli kararında özetle; “Anayasa'nın 169. maddesinde, ormanların ülke yönünden taşıdığı büyük önem gözetilerek, korunmaları ve geliştirilmeleri konusunda ayrıntılı düzenlemelere yer verilmiştir. Bu özel ve ayrıntılı düzenlemenin, ülkemizde orman örtüsünün sürekli yok edilmesi gerçeğinden kaynaklandığı kuşkusuzdur. Maddenin birinci fıkrasında, Devletin, ormanların korunması ve sahalarının genişletilmesi için gerekli kanunları koyacağı ve tedbirleri alacağı, bütün ormanların gözetiminin Devlete ait olduğu, ikinci fıkrasında, Devlet ormanlarının mülkiyetinin devrolunamayacağı, Devlet ormanlarının kanuna göre, Devletçe yönetileceği ve işletileceği, bu ormanların zamanaşımı ile mülk edinilemeyeceği ve kamu yararı dışında irtifak hakkına konu olamayacağı, üçüncü fıkrasında da, ormanlara zarar verebilecek hiç bir faaliyet ve eyleme izin verilemeyeceği hükme bağlanmıştır. Anayasa'nın 7. maddesinde ise, Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisindedir. Bu yetki devredilemez” denilmektedir.

Orman Kanunu'nun 17. maddesinin üçüncü fıkrasının ilk tümcesi uyarınca, Anayasa ile korunan ve yasaklanan alanlar, kapsam dışı bırakılmaksızın ve kamu yararının zorunlu kıldığı durumlarla ilgili herhangi bir çerçeve çizilmeksizin, turizm alan ve merkezleri dışında kalan Devlet ormanlarında kamu yararına olan her türlü bina ve tesis yapılması için Orman Bakanlığı'nca gerçek ve tüzel kişilere bedeli karşılığı izin verilebilmektedir. Bu durumda, orman arazilerinin bedeli karşılığında tahsisi için sadece kamu yararının varlığı yeterli görülmemekte, ancak bu kavramın sınırlarının belirlenmemesi ve çerçevesinin çizilmemesi nedeniyle idareye çok geniş takdir yetkisi tanınmış olmaktadır. Anayasa'nın 169. maddesinde öngörülen “kamu yararı dışında irtifak hakkına konu olamaz” tümcesine dayanılarak kamu yararının bulunduğu gerekçesiyle gerçek ve tüzel kişilere bina ve tesisler yapmak üzere orman arazileri tahsis edilemez. Devlet ormanlarının gerçek ve tüzel kişilere tahsisinin, karayolları, telefon, elektrik, su, gaz, petrol boru isale hatları, savunma tesisleri, sanatoryum gibi öncelikli kamu hizmetlerinin ormandan geçmesi ya da anılan bina ve tesislerin orman arazileri üzerinde yapılması zorunluluğu bulunduğu hallerle sınırlı olması gerekir. Başka bir anlatımla, kamu yararının bulunması ve zorunluluk hallerinde Devlet ormanları üzerinde ancak irtifak hakkı tesisine olanak tanınabileceği, öte yandan, Anayasa'nın 169. maddesiyle ormanların özel olarak korunduğu gözetilerek bu maddede geçen “kamu yararı” kavramının hangi durumları kapsadığının yasayla belirlenmesi gerekirken, bu yola gidilmeyerek söz konusu kavramın kapsam ve içeriğinin tespitinin idareye bırakılması, yasama yetkisinin devredilmezliği

ilkesiyle de bağdaşmamaktadır.” denilerek itiraz konusu kuralın Anayasa’nın 7. ve 169. maddelerine aykırı olduğuna ve iptaline karar verilmiştir.”

(...) Hazineye ait olan yerlerde, ormanların turizme ayrılması ve yatırımcılara tahsisi, kiralanması ya da üzerine irtifak hakkı tesisinde yukarıda yer alan Anayasa Mahkemesi kararında belirtilen biçimde kamu yararı kavramının hangi durumları kapsadığının belirtilmediği, sınırlarının belirlenmediği ve çerçevesinin çizilmediği anlaşılmaktadır. Bu bağlamda turizm bina ve tesislerinin orman arazileri üzerinde yapılması amacıyla anılan tesislerin anılan yerlerde yapılması zorunluluğu bulunduğu hallerle sınırlı olarak ve ancak üstün kamu yararı bulunması halinde orman arazilerinin tahsisinin olanaklı olması belirtilen durumlar dışında ise orman arazilerinin turizm yatırımlarına ayrılmaması gerektiği açıktır.

Sonuç olarak belirtmek gerekirse, (...) Hazineye ait olan yerlerdeki ormanların hiçbir çerçeve çizilmeksizin ilgili kuruluşlarca yatırımlarda tahsisi, kiralanması ve bunlar üzerinde irtifak hakkı tesisinin hukuken olanaklı hale getirilmesi yukarıda sözü geçen Anayasa Mahkemesi kararında belirtilen ilkelere ve Anayasanın 169. maddesine aykırılık oluşturur. Başka bir anlatımla ormanların turizm amaçlı yatırımlara tahsisinin ancak üstün kamu yararı bulunması ve zorunluluk halinde mümkün olabilmesi aksi halde orman arazilerinin turizm yatırımlarına hiç ayrılmaması Anayasal bir zorunluluk olduğu halde, (...) 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanununun 8. maddesinin c bendiyle; anılan yerlerin, Orman Kanunu’ndaki kurallara bile tabi kılınmadan ve hiçbir çerçeve çizilmeden turizm yatırımlarına tahsisine, kiralanmasına ya da irtifak hakkı tesisine olanak tanındığından 2863 sayılı Yasanın söz konusu hükmü Anayasanın 169. maddesine aykırıdır.

Her ne kadar orman arazilerinin turizm yatırımlarına tahsisinde de kamu yararı bulunduğu düşünülebilirse de ormanların orman olarak korunmasındaki kamu yararının daha öncelikli ve üstün nitelikte olduğu açıktır.

Öte yandan orman alanlarının turizm yatırımlarına tahsisine ilişkin olarak tesis edilen bireysel işlemlerin idari yargı yerlerinde denetlenebilecek olması Anayasaya uygunluk denetiminin yapılabilmesine engel teşkil etmez. Zira idareye çok geniş takdir yetkisi tanıyan 8. madde ormanlara özel bir önem veren ve bu konuda çok ayrıntılı hükümler içeren 169. maddenin ruhuyla da bağdaşmaz. Çünkü sürdürülebilir ekolojik dengenin sağlanabilmesi için ormanların öncelikle orman olarak korunması Anayasal bir zorunluluktur. Kaldı ki yasama organının ormanların hangi hallerde turizm yatırımlarına tahsis edileceğine ilişkin hiçbir belirleme yapmaksızın, herhangi bir sınır koymaksızın konuyu idareye bırakması Anayasa’nın 7. maddesine de aykırıdır. (...)

III - YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralları

12.3.1982 günlü, 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu’nun 8. maddesinin iptali istenilen kuralları da içeren A fıkrası ile C ve D fıkraları şöyledir:

“Taşınmaz malların turizm amaçlı kullanımı:

Madde 8- A. Kültür ve turizm koruma ve gelişim bölgelerinde ve turizm merkezlerinde Bakanlığın talebi üzerine, imar planları yapılmış ve turizme ayrılmış yerlerdeki taşınmaz mallardan;

(1) Hazineye ait olan yerlerle ormanlar, ilgili kuruluşlarca Bakanlığa tahsis edilir.

Bu tahsisler:

(a) Hazine adına tescili yapılmamış Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerlerle kapanan yollar ve yol fazlalarının resen tescili,

(b) Ormanların, turizme ayrılması ve amenejman planlarının tadili,

İşlemleri tamamlandıktan sonra yapılır ve talep tarihinden başlayarak en geç 1 ay içinde tamamlanır.

(2) Kamu kuruluşlarına ait olanlar, talep tarihinden başlayarak en geç 2 ay içinde Hazine adına tapuya tescil ve Bakanlığa tahsis edilir. Devre ilişkin şartlar ve bedel, ilgili

kuruluşlar ile Hazine arasında 6830 sayılı İstimlak Kanununun 30 uncu maddesine göre çözümlenir.

(3) Diğer gerçek ve tüzel kişiler ile vakıflara ait olup turizm işletmesi belgesine sahip olmayanlar, Bakanlıkça kamulaştırılarak, Hazine adına tapuya tescil ve tescil tarihinden başlayarak en geç 1 ay içinde Bakanlığa tahsis edilir. Uyuşmazlıklarda dava ve takipler kamulaştırma kararına değil, bedeline ilişkin olarak yürütülür ve sonuçlandırılır. Uyuşmazlıkların çözümlenmemiş olması, arazinin turizm amaçlı kullanıma tahsisine engel sayılmaz.

B. (...)

C. Bu taşınmaz malların yatırımcılara tahsisi, kiralanması ve bunlar üzerinde irtifak hakkı tesisine ilişkin esaslar ile süreler, bedeller, hakların sona ermesi ve diğer şartlar Bakanlık, Maliye Bakanlığı ve Tarım ve Orman Bakanlığı tarafından 2490 sayılı Artırma ve Eksiltme ve İhale Kanunu ile 6831 sayılı Orman Kanunu hükümlerine bağlı olmaksızın müstereken tespit edilir.

D. (Değişik: 24/7/2003-4957/3 md.) Bu taşınmaz malları (C) fıkrası uyarınca tespit edilmiş olan şartlarla Türk ve yabancı uyruklu, gerçek ve tüzel kişilere tahsis etmeye Bakanlık yetkilidir. Bu taşınmaz mallar üzerinde bağımsız ve sürekli nitelikli üst hakları dahil üzere irtifak hakkı tesisi ve bunlardan alt yapı için gerekli olanlar üzerinde, alt yapıyı gerçekleştirecek kamu kurumu lehine bedelsiz irtifak hakkı tesisi, Bakanlığın uygun görüşü üzerine, Maliye Bakanlığınca belirlenen koşullarla ve bu Bakanlık tarafından yapılır.”

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Başvuru kararında Anayasa'nın 7. ve 169. maddelerine dayanılmıştır.

IV- İLK İNCELEME

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

V- ESASIN İNCELENMESİ

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

A- Sınırlama Sorunu

Anayasa'nın 152. ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 28. maddesine göre, Anayasa Mahkemesi'ne itiraz yoluyla yapılacak başvurular, itiraz yoluna başvuran mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulayacağı yasa kuralları ile sınırlıdır. Uygulanacak yasa kuralları, davanın değişik evrelerinde ortaya çıkan sorunların çözümünde veya davayı sonuçlandırmada olumlu ya da olumsuz yönde etki yapacak nitelikteki kurallardır.

Mahkemede bakılmakta olan davada, davacı, itiraz konusu yasa kuralları uyarınca ormanların turizm yatırımlarına tahsisine olanak tanınmasının Anayasaya aykırılığını ileri sürerek iptal isteminde bulunmuştur. Bu nedenle, 12.3.1982 günlü, 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu'nun 8. maddesinin (A) fıkrasının (1) numaralı bendine ilişkin esas

incelemenin “ormanlar” sözcüğü ile sınırlı olarak, (C) ve (D) fıkralarına ilişkin esas incelemenin “ormanlar” yönünden yapılmasına, 7.5.2007 gününde oybirliğiyle karar verilmiştir.

B- İtiraz Konusu Kuralların Anlam ve Kapsamı

12.3.1982 günlü, 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu'nun 8. maddesinin A fıkrasının (1) numaralı bendi ile (b) alt bendinin, C ve D fıkralarının iptali istenilmiştir.

Yasanın 8. maddesinin A fıkrasının iptali istenilen (1) numaralı bendinde, Kültür ve Turizm Bakanlığının talebi üzerine, kültür ve turizm koruma ve gelişim bölgelerinde ve turizm merkezlerinde, imar planlarında turizme ayrılmış yerlerdeki hazineye ait yerlerle ormanların ilgili kuruluşlarca Kültür ve Turizm Bakanlığı'na tahsis edileceği belirtilmekte, aynı bendin (b) alt bendinde ise, bu tahsis işleminden önce ormanlarla ilgili olarak hangi işlemlerin yapılması gerektiğine ve tahsis işleminin hangi sürede tamamlanacağına ilişkin düzenlemeler yer almaktadır.

Buna göre, belirtilen taşınmazların Bakanlığa tahsis edilmesi, bunların, Turizmi Teşvik Kanunu'nda ve ilgili Yönetmelikte belirlenen amaçlara uygun olarak kullanılmak üzere Bakanlığın tasarrufuna bırakılması anlamına gelmektedir.

İtiraz konusu C fıkrasında ise, Bakanlığın tasarrufuna bırakılan kamu taşınmazlarının yatırımcılara tahsisi ile ilgili ayrıntılı hususların bir idari düzenleyici işlemle kurala bağlanacağı hükmüne yer verilmiştir.

İtiraz konusu D fıkrasının ilk cümlesinde de, bu taşınmazları maddede belirtilen şartlarla Türk ve yabancı uyruklu gerçek ve tüzel kişilere tahsis etme yetkisi Kültür ve Turizm Bakanlığına verilmiştir. Fıkranın ikinci cümlesinde ise, bu taşınmaz mallar üzerinde bağımsız ve sürekli nitelikli üst hakları dahil olmak üzere irtifak hakkı tesisi işleminin, Kültür ve Turizm Bakanlığının uygun görüşü üzerine Maliye Bakanlığınca yapılacağı hükmüne yer verilmiştir.

C- Anayasaya Aykırılık Sorunu

a- Yasanın 8. maddesinin A fıkrasının itiraz konusu bölümlerinin incelenmesi

Başvuru kararında, ormanların turizm amaçlı yatırımlara tahsisinin ancak üstün kamu yararı bulunması ve zorunluluk hallerinde mümkün olabileceği, bunun dışındaki hallerde ormanların orman olarak korunmasında üstün kamu yararı bulunduğu; ormanların hangi hallerde turizm yatırımlarına tahsis edileceğine ilişkin hiçbir belirleme yapılmadan, herhangi bir sınır konulmadan konunun idareye bırakılmasının Anayasanın 7. ve 169. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Anayasa'nın 169. maddesinde, ormanların ülke yönünden taşıdığı büyük önem gözetilerek, korunmaları ve geliştirilmeleri konusunda ayrıntılı düzenlemelere yer verilmiştir. Bu özel ve ayrıntılı düzenlemelerin ülkemizde orman örtüsünün sürekli yok edilmesi gerçeğinden kaynaklandığı kuşkusuzdur. Anayasanın 169. maddesinin birinci fıkrası gereğince Devlet, doğal kaynaklarımızın en önemlilerinden birisi olan ormanların korunması ve sahalarının genişletilmesi için gereken tedbirleri alıp kanun koymak ve bütün ormanların gözetimi ödevini yerine getirmek durumundadır.

Anayasa'nın 169. maddesinin ikinci fıkrasında ise; *“Devlet ormanlarının mülkiyeti devrolunamaz. Devlet ormanları kanuna göre, Devletçe yönetilir ve işletilir. Bu ormanlar zamanaşımı ile mülk edinilemez ve kamu yararı dışında irtifak hakkına konu olamaz”* hükmüne yer verilmiştir. Buna göre, kamu yararının bulunması halinde Devlet ormanlarının irtifak hakkına konu olabileceği açıktır.

Anayasa Mahkemesinin 17.12.2002 günlü, E.2000/75, K.2002/200 sayılı kararında da belirtildiği üzere, Devlet ormanlarının gerçek ve tüzel kişilere irtifak hakkı yoluyla tahsisi, karayolları, telefon, elektrik, su, gaz, petrol boru isale hatları, savunma tesisleri, sanatoryum gibi öncelikli kamu hizmetlerine ilişkin bina veya tesislerin orman arazileri üzerinde yapılması zorunluluğunun bulunduğu hallerle sınırlıdır. Önemli olan husus, bu hizmetlere ilişkin bina ve tesislerin Devlet ormanları üzerinde bulunması veya yapılmasındaki kamu

yararının orman arazisinin bu hizmetlere tahsisini zorunlu hale getirmesidir. Bu çerçevede, kamu yararının zorunlu kıldığı hallerde turizm yatırımları için de Devlet ormanları üzerinde irtifak hakkı tesis edilebileceği kuşkusuzdur.

2634 sayılı Yasa'nın 8. maddesinin itiraz konusu bölümlerinde, hangi taşınmazların ve orman arazilerinin turizm yatırımlarına tahsis edileceği ile ilgili genel bir çerçeve çizilmekle beraber, ormanların turizm yatırımlarına tahsisinin hangi hallerde kaçınılmaz veya zorunlu sayılabileceğine dair herhangi bir ölçüte Yasada yer verilmemiştir.

Bu bağlamda, turizmin teşvik edilmesinde kamu yararı bulunduğu ve zorunlu olduğu ölçüde devlet orman alanlarının turizme tahsisinin gerektiği yadsınamazsa da, Anayasa'nın 169. maddesinde ormanların Devletçe korunmasına verilen özel önem ve uzun dönemdeki yaşamsal kamu yararı karşısında, bu tahsislerin hangi hallerde zorunlu sayılacağına da belirginleştirilmesi Anayasanın yasa koyucuya yüklediği bir görev olarak kabul edilmelidir.

Bu açıklamalar çerçevesinde, ormanların korunmasına ilişkin Anayasanın 169. maddesindeki ilkeler doğrultusunda, turizm sektörünün özellik ve ihtiyaçlarını da dikkate alan ve ormanların turizm yatırımlarına tahsisini zorunluluk veya kaçınılmazlık hallerine özgüleyen belli ölçüt ve sınırlamalara yer verilmemesi nedeniyle itiraz konusu yasa kuralları Anayasanın 169. maddesine aykırıdır; iptali gerekir.

Mehmet ERTEN bu düşüncelere değişik gerekçe ile katılmıştır.

Tülay TUĞCU, Haşim KILIÇ, Sacit ADALI, Serdar ÖZGÜLDÜR ile Serruh KALELİ bu görüşe katılmamışlardır.

b- Yasanın 8. maddesinin C ve D fıkralarının incelenmesi

Başvuru kararında özetle, ormanların hangi hallerde turizm yatırımlarına tahsis edileceğine ilişkin yasama organınca hiçbir belirleme yapılmaksızın, herhangi bir sınır konulmaksızın konunun idareye bırakılmasının Anayasa'nın 7. maddesine aykırı olduğu savı ileri sürülmüştür.

2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu'nun 8. maddesinin C fıkrasında, Bakanlığın tasarrufuna bırakılan kamu taşınmazlarının yatırımcılara tahsisi ile ilgili ayrıntılı hususların bir idari düzenleyici işlemle kurala bağlanacağı hükmüne yer verilmiştir. Nitekim, bu doğrultuda değişik tarihlerde yönetmeliklerin çıkarılmış olduğu anlaşılmaktadır.

Yasa'nın 8. maddesinin D fıkrasının ilk tümcesinde ise, 8. maddenin A fıkrasında sözü edilen taşınmazları, bu maddede belirtilen şartlarla Türk ve yabancı uyruklu gerçek ve tüzel kişilere tahsis etme yetkisi Kültür ve Turizm Bakanlığına verilmiştir. Bakanlığa tanınan bu yetkinin nasıl kullanılacağı ile ilgili olarak Yasada doğrudan bir düzenleme yapılmamış, konunun yönetmelikte düzenleneceğine ilişkin bir hükme yer verilmesiyle yetinilmiştir. Söz konusu fıkranın ikinci cümlesinde ise, bu taşınmaz mallar üzerinde bağımsız ve sürekli nitelikli üst hakları dahil olmak üzere irtifak hakkı tesisi işleminin, Kültür ve Turizm Bakanlığının uygun görüşü üzerine Maliye Bakanlığınca yapılacağı öngörülmüştür.

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

Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarında vurgulandığı üzere, Anayasa'da yasa ile düzenlenmesi öngörülen konularda yürütme organına genel ve sınırları belirsiz bir düzenleme yetkisinin verilmesi olanaklı değildir. Yürütmenin düzenleme yetkisi, sınırlı, tamamlayıcı ve bağlı bir yetkidir. Bu nedenle, Anayasa'da öngörülen ayık durumlar dışında, yürütme organına yasalarla düzenlenmemiş bir alanda genel nitelikte kural koyma yetkisi verilemez. Ayrıca, yürütme organına düzenleme yetkisi veren bir yasa kuralının Anayasa'nın 7. maddesine uygun olabilmesi için temel ilkelerin konulması, çerçevenin çizilmesi, sınırsız, belirsiz, geniş bir alanın bırakılmaması gerekir.

Bu çerçevede, Anayasanın 169. maddesinde, yasama organına, ormanların korunması ve sahalarının genişletilmesi için gerekli kanunları koymak ve tedbirleri almak şeklinde bir görev ve sorumluluk yüklenmiş olduğu halde, itiraz konusu yasa kurallarında bu görev ve sorumluluğu karşılayan herhangi bir düzenlemeye yer verilmemesi, Yasanın 8. maddesinin C ve D fıkralarının kapsamına giren konularda yapılacak düzenlemelerin idarenin takdirine

birakılması nedenleriyle itiraz konusu yasa kuralları Anayasanın 7. maddesine aykırıdır; iptali gerekir.

Mehmet ERTEN bu düşüncelere değişik gerekçe ile katılmıştır.

Tülay TUĞCU, bu düşüncelere Yasa'nın 8. maddesinin D fıkrası yönünden katılmamıştır.

Haşim KILIÇ, Sacit ADALI, Serdar ÖZGÜLDÜR ile Serruh KALELİ bu görüşe katılmamışlardır.

D- İptal Kararının Yürürlüğe Gireceği Gün Sorunu

Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasında, "Kanun, kanun hükmünde kararname veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü ya da bunların hükümleri, iptal kararlarının Resmî Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Gereken hallerde Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir. Bu tarih, kararın Resmî Gazetede yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemez" denilmekte, Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Yasa'nın 53. maddesinin dördüncü fıkrasında da bu kural tekrarlanmaktadır. Maddenin beşinci fıkrasında ise, Anayasa Mahkemesi'nin, iptal halinde meydana gelecek hukuksal boşluğu kamu düzenini tehdit veya kamu yararını ihlâl edici mahiyette görmesi halinde yukarıdaki fıkra hükmünü uygulayacağı belirtilmiştir.

İptal edilen kuralların doğuracağı hukuksal boşluk kamu yararını ihlâl edici nitelikte görüldüğünden, Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasıyla 2949 sayılı Yasa'nın 53. maddesinin dördüncü ve beşinci fıkraları gereğince iptal hükümlerinin, kararın Resmî Gazetede yayımlanmasından başlayarak bir yıl sonra yürürlüğe girmesi uygun görülmüştür.

VI - YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİ

12.3.1982 günlü, 2634 sayılı "Turizmi Teşvik Kanunu"nun 8. maddesinin:

1- (A) fıkrasının;

a- (1) numaralı bendinde yer alan "ormanlar" sözcüğünün,

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

2- (C) ve (D) fıkralarının "ormanlar" yönünden,

iptallerine ilişkin hükümlerin süre verilerek yürürlüğe girmelerinin ertelenmesi nedeniyle bu kurallara yönelik yürürlüğün durdurulması isteminin REDDİNE, 7.5.2007 gününde oybirliğiyle karar verilmiştir.

VII - SONUÇ

12.3.1982 günlü, 2634 sayılı "Turizmi Teşvik Kanunu"nun 8. maddesinin:

A- 1- (A) fıkrasının;

a- (1) numaralı bendinde yer alan "ormanlar" sözcüğünün,

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

Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Tülay TUĞCU, Haşim KILIÇ, Sacit ADALI, Serdar ÖZGÜLDÜR ile Serruh KALELİ'nin karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

2- (C) fıkrasının "ormanlar" yönünden Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Haşim KILIÇ, Sacit ADALI, Serdar ÖZGÜLDÜR ile Serruh KALELİ'nin karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

3- (D) fıkrasının "ormanlar" yönünden Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Tülay TUĞCU, Haşim KILIÇ, Sacit ADALI, Serdar ÖZGÜLDÜR ile Serruh KALELİ'nin karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

B- İptal edilen kurallarının doğuracağı hukuksal boşluk kamu yararını ihlâl edici nitelikte görüldüğünden, Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasıyla 2949 sayılı Yasa'nın 53. maddesinin dördüncü ve beşinci fıkraları gereğince iptal hükümlerinin, KARARIN RESMÎ GAZETEDE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK BİR YIL SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE, OYBİRLİĞİYLE,

7.5.2007 gününde karar verildi.

Başkan
Tülay TUĞCU

Başkanvekili
Haşim KILIÇ

Üye
Sacit ADALI

Üye
Fulya KANTARCIOĞLU

Üye
Mehmet ERTEN

Üye
Mustafa YILDIRIM

Üye
A. Necmi ÖZLER

Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye
Şevket APALAK

Üye
Serruh KALELİ

Üye
Osman Alifeyyaz PAKSÜT

[R.G. 24 Kasım 2007 – 26710]

 [İçindekilere dön](#)

Anayasa Mahkemesi Başkanlığından:

Esas Sayısı : 2004/13

Karar Sayısı : 2007/58

Karar Günü : 17.5.2007

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : 8. Kolordu Komutanlığı Askeri Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU : 16.6.1964 günlü, 477 sayılı Disiplin Mahkemelerinin Kuruluşu, Yargılama Usulü ve Disiplin Suç ve Cezaları Hakkında Kanun'un 40. maddesinin üçüncü fıkrasının üçüncü ve dördüncü tümcelerinin Anayasa'nın 2. maddesine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I - OLAY

İzin tecavüzü suçundan açılan kamu davasında, disiplin mahkemesince verilen oda hapsi cezasının kesinleşmesi ve infaz edilmesinden sonra, yazılı emir yoluyla kararın Askeri Yargıtay tarafından bozulması üzerine yeniden gerçekleştirilen yargılama sırasında, itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırılık savını ciddi bulan Mahkeme iptali için başvurmuştur.

II - İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

“Sanık P.Er Nihat YALÇIN'ın 17 nci İç Güvenlik Alay Komutanlığı Disiplin Mahkemesinin 31.10.2001 gün ve 2001/104-104 Esas ve Karar sayılı kararı ile 10.10.2001-17.10.2001 tarihleri arasında izin tecavüzü suçunu işlediği sabit görülerek eylemine uyan 477 Sayılı Kanunun 50 nci maddesi uyarınca “28 gün oda hapsi cezası” ile cezalandırılmasına karar verilmiş, taraflarca kanuni süre içinde itiraz edilmeyen karar 31.10.2001 tarihinde kesinleşmiş ve sanığın cezası 18.11.2001-16.12.2001 tarihleri arasında infaz edilmiştir. Milli Savunma Bakanı 15.07.2002 gün ve MİY:25-A-76-2002/As.Adı.İşl. Rap.Tet.Ş. sayılı yazısı ile yazılı emir yolu ile bozma isteminde bulunarak hükümlünün 11.09.2001 tarihinde 4 gün yol süresi ile birlikte 29 gün süre ile kanuni izne gönderildiği, izine ayrıldığı saat belli olmadığından izninin ertesi günün 00:00 saatinden başlatılması gerektiği, izninin 10.10.2001 tarihinde saat 24:00'da sona erdiği, bu durumda 11.10.2001 tarihinde birliğine katılması gerekirken 17.10.2001 tarihinde Elazığ KTM.K.lığına katıldığı, bu suretle As.C.K.nun 66/1-b maddesinde tanımlanan izin tecavüzü suçunu işlediği, bu suçtan yargılama yapma görevi Askeri Mahkemelere ait olduğundan Disiplin Mahkemesince görevsizlik kararı verilerek dava dosyasının görevli ve yetkili 8 nci Kolordu Komutanlığı Askeri Mahkemesine gönderilmesi

gerekirken yazılı olduğu şekilde hüküm kurulmasının kanuna aykırılık oluşturduğu ileri sürülerek hükmün bozulmasına karar verilmesini talep etmiştir. Askeri Yargıtay 4 ncü Dairesinin 30.07.2002 gün ve 2002/794-787 Esas ve Karar sayılı ilamı ile 17 nci İç Güvenlik Alay Komutanlığı Disiplin Mahkemesinin 31.10.2001 gün ve 2001/104-104 esas ve karar sayılı mahkumiyet hükmünün bozulmasına ve dava dosyasının görevli ve yetkili 8 nci Kor.K.lığı As.Mahkemesine gönderilmesine karar verilmiştir.

Bozma ilamına uyularak yapılan yargılama sonucunda Askeri Savcı 477 Sayılı Disiplin Mahkemeleri Kanununun 40/3 ncü maddesi “...bu halde yeniden yapılacak inceleme ve kovuşturma sonucuna göre gereken karar verilir. Disiplin Mahkemesi tarafından verilen ve yerine getirilen cezalar yeniden verilecek cezadan indirilir” şeklindeki cümlesinin Anayasaya aykırı olduğu iddiasında bulunmuş ve bu iddia mahkememizce ciddi görülmüştür.

Yazılı emir, hakimler ve mahkemeler tarafından verilen ve Yargıtay incelemesinden geçmeksizin kesinleşen kararlara karşı kabul edilen ve bu kararların Yargıtay tarafından denetlenmesini sağlayan bir kanun yoludur (Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu md. 243, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu md. 343). “Olağanüstü temyiz”de denilen yazılı emir, kesin kararlara karşı başvurulanan bir yol olduğundan olağanüstü bir kanun yoludur.

Kanun, yazılı emir yoluna gitme sebeplerini bir bir göstermemiş, sadece “kanuna muhalefet edildiği” hallerde bu yola gidilebileceğini öngörmüştür. Buradaki kanuna muhalefet hukuka aykırılık olarak anlaşılmalıdır. Dolayısıyla yazılı emir yoluna gitme sebepleri, bozma sebebi olan hukuka aykırılıklardır. Bunlar, maddi hukuka aykırılık veya muhakeme hukukuna aykırılık şeklinde ortaya çıkabilir.

Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanununun 243/4 ncü ve Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 343/4 ncü maddelerinde mahkemenin davanın esasını çözümlenecek şekilde verdiği hükümlerin yazılı emir yolu ile bozulmasının ilgili kimselerin aleyhine etki yapmayacağı açıkça belirtilmiştir. Yazılı emir yolunun amacı, kesinleşen kararlardaki hukuka aykırılıkları gidermek ve kanunların ülke içinde eşit bir şekilde uygulanmasını sağlamak olmakla birlikte bu yola, kesin hükmün otoritesini sarsan bir etkiye sahip olduğundan ancak sanık lehine sonuç doğurması şartıyla başvurulabilmektedir.

Anayasamızın Askeri yargıyı düzenleyen 145 nci maddesinde “Askeri yargı, Askeri Mahkemeler ve Disiplin Mahkemeleri tarafından yürütülür” denilmektedir. Bu madde Askeri yargı yerleri askeri mahkemeler ve disiplin mahkemeleri olarak göstermiş; özellikle disiplin suçlarına bakan ve disiplin cezalarını uygulayan yargı yerine de “disiplin mahkemesi” demiştir. Anayasa Mahkemesinin 04.06.1970 gün ve E: 1970/6, K: 1970/29 kararı ile 26.01.1978 gün ve E: 1977/132, K:1978/6 sayılı kararlarında da belirtildiği üzere bir askeri yargı organı olan disiplin mahkemeleri “mahkeme” niteliğini haizdir.

Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanununun 243/4 ncü ve Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 343/4 ncü maddelerinde belirtildiği üzere uyuşmazlığın esasını çözen mahkeme kararlarının bozulması ilgililerin aleyhine sonuç doğurmaz. Çünkü bu yol kanun yararına kabul edilmiştir ve imkan olursa sanık da yararlandırılmaktadır. Sanık aleyhine sonuç doğurması bu amaca da ters düşmektedir.

CMUK ve ASYUK’ta yazılı emir müessesesi bu şekilde düzenlenmekle birlikte 477 Sayılı Disiplin Mahkemesi Kanununun yazılı emir başlığını taşıyan 40/3 ncü maddesi “Bu hususta yazılı emir ile ilgili Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunundaki hükümler uygulanır. Şu kadarki, Askeri Yargıtay için Disiplin Mahkemesinin görevini aştığı sonucuna varırsa hükmü bozar, dava dosyasının yetkili ve görevli mercie gönderilmesine karar verir, bu halde yeniden yapılacak inceleme ve kovuşturma sonucuna göre gereken karar verilir. Disiplin Mahkemesi tarafından verilen ve yerine getirilen cezalar yeniden verilecek cezadan indirilir” hükmünü içermektedir. Bu durumda mahkememizin itiraz edilmeksizin cezası kesinleşmiş ve infazı yapılmış olmasına rağmen yeniden yargılama yaparak sanığın mahkumiyetine karar vermesi halinde hükmolunan cezadan indirim yapması gerekmektedir. 477 Sayılı Disiplin Mahkemeleri Kanununun 50 nci maddesinde düzenlenen kısa süreli kaçma

suçunun cezası 10 günden 1 aya kadar oda hapsi ve izin süresini geçirme suçunun ise 7 günden 1 aya kadar oda veya göz hapsidir. Oysa ki sanığın eyleminin sübutu halinde tayin olunacak cezayı belirtir As.C.K.nun 66 ncı maddesi 1 yıldan 3 yıla kadar hapis cezasını öngörmüş, somut olaydaki gibi kaçakların 6 hafta içerisinde kendiliğinden geri gelmesi halinde As.C.K.nun 73 ncü maddesi verilecek cezanın yarısına kadar indirileceğini belirtmiştir. Bu halde As.C.K.nun 66/1-b maddesinin sanığın aleyhine olduğu açıktır. Bu nedenle yazılı emir yoluna gidilse dahi 477 Sayılı Disiplin Mahkemeleri Kanununun 40/3 ncü maddesinde belirtildiği gibi verilecek cezadan mahsup yapılması yerine taraflarca kanun yoluna başvurulmaksızın kesinleşmiş hüküm de göz önünde bulundurularak kazanılmış hak ilkesinin gözetilmesi gerekmektedir. Aynı fiil ile işlenen daha ağır suçtan dolayı kovuşturma ve yargılama yapılabilsin diye, hafif suçtan verilmiş mahkumiyet kararını ortadan kaldırmak için bu yola gidilmesi “ne bis in idem” ilkesinin inkarı anlamına da gelmektedir. Hukuk sistemimiz içerisinde disiplin mahkemesi kararları da uyuşmazlığın esasını çözen “mahkeme kararı” niteliğinde olduğundan yazılı emir yoluna ancak sanık aleyhine sonuç doğurmadığı hallerde başvurulabilmelidir. 477 Sayılı Disiplin Mahkemeleri Kanununun 40/3 ncü maddesi “Bu hususta yazılı emir ile ilgili Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunundaki Hükümler uygulanır” hükmünü içermekle birlikte, maddenin devamında yazılı emir müessesesinin düzenlenme amacına aykırı şekilde, genel hukuk prensiplerinden ve bu doğrultudaki CMUK ve ASYUK sisteminden ayrılarak Disiplin Mahkemelerince verilmiş kararlara karşı yazılı emir yoluna gidilmesi halinde bu durumun aleyhe sonuç doğurabileceğini kabul etmiştir.

Bireylerin devlete ve hukuk düzenine güven duymaları esastır. Disiplin Mahkemeleri Kanunun mevcut düzenlemesi hakkında dava açılıp yargılanmış ve cezası infaz edilmiş bireyi sürekli yargılama tehdidi altında tutmaktadır. Bu nedenle 477 sayılı Disiplin Mahkemeleri Kanununun 40/3 ncü maddesinin “...bu halde yeniden yapılacak inceleme ve kovuşturma sonucuna göre gereken karar verilir. Disiplin Mahkemesi tarafından verilen ve yerine getirilen cezalar yeniden verilecek cezadan indirilir.” şeklindeki düzenlemesinin Anayasa’nın 2 nci maddesinde belirtilen ve Cumhuriyetin nitelikleri arasında sayılan hukuk devleti ilkesine aykırı olması ciheti ile iptaline karar verilmesi arz ve talep olunur.”

III - YASA METİNLERİ

A - İtiraz Konusu Yasa Kuralları

16.6.1964 günlü, 477 sayılı Disiplin Mahkemelerinin Kuruluşu, Yargılama Usulü ve Disiplin Suç ve Cezaları Hakkında Kanun’un itiraz konusu kuralları da içeren 40. maddesi şöyledir:

“Disiplin mahkemeleri tarafından verilip kesinleşmiş bulunan hükümlerde kanuna aykırılık bulunduğunu öğrenen Genelkurmay Başkanı, Askerî Yargıtaya başvurması için Askerî Yargıtay Başsavcısına yazılı emir verilmesi hususunda Millî Savunma Bakanından istemde bulunur.

Bu istem üzerine veya ayrıca Millî Savunma Bakanı disiplin mahkemelerince verilip kesinleşmiş bulunan hükümlerde kanuna aykırılık bulunduğunu öğrenirse, Askerî Yargıtaya başvurması için Askerî Yargıtay Başsavcısına yazılı emir (Değişik ibare: 5461 - 22.2.2006/m.5) verebilir.

Bu hususta yazılı emir ile ilgili Askerî Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunundaki hükümler uygulanır. Şu kadar ki, Askerî Yargıtay işin disiplin mahkemesinin görevini aştığı sonucuna varırsa hükmü bozarak dâva dosyasının yetkili ve görevli mercie gönderilmesine karar verir. **Bu halde yeniden yapılacak inceleme ve kovuşturma sonucuna göre gereken karar verilir. Disiplin mahkemesi tarafından verilen ve yerine getirilen cezalar yeniden verilecek cezadan indirilir.”**

B - Dayanılan Anayasa Kuralları

Başvuru kararında, Anayasa’nın 2. maddesine dayanılmıştır.

IV - İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca Mustafa BUMİN, Haşım KILIÇ, Sacit ADALI, Ali HÜNER, Fulya KANTARCIOĞLU, Aysel PEKİNER, Ertuğrul ERSOY, Tülay TUĞCU, Ahmet AKYALÇIN, Mehmet ERTEN ve Fazıl SAĞLAM'ın katılımlarıyla 4.3.2004 günü yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

V - ESASIN İNCELENMESİ

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

Başvuru kararında, itiraz konusu Yasa kuralına göre mahkemelerin itiraz edilmeksizin kesinleşmiş ve infazı yapılmış olmasına rağmen yeniden yargılama yaparak sanığın mahkumiyetine karar vermesi halinde hükmolunan cezadan indirim yapması gerektiği, somut olayda sanığa verilmesi gereken cezanın sanığın aleyhine olduğunun açık olduğu, kazanılmış hak ilkesinin göz önünde tutulması gerektiği, aynı fiil ile işlenen daha ağır suçtan dolayı kovuşturma ve yargılama yapılabilmesi için hafif suçtan verilmiş mahkumiyet kararını ortadan kaldırmak amacıyla bu yola gidilmesinin aynı suçtan ikinci kez yargılanmama kuralının inkarı anlamına geleceği, Türk Hukuk Sistemi içinde disiplin mahkemesi kararlarının da uyumsuzluğunun esasını çözen mahkeme kararları kabul edildiği, bu nedenle yazılı emir yoluna ancak sanık aleyhine sonuç doğurmadığı hallerde başvurulabilmesi gerektiği, itiraz konusu düzenlemenin yazılı emir müessesesinin düzenlenme amacına aykırı olduğu, böylece genel hukuk prensiplerinden ve aynı doğrultudaki Ceza Muhakemeleri Usul Kanunu ve askeri ceza yargılaması sisteminden ayrılarak disiplin mahkemelerince verilmiş kararlara karşı yazılı emir yoluna gidilmesi halinde, aleyhe sonuç doğabilmesinin kabul edildiği, bireylerin devlete ve hukuk düzenine güven duymalarının esas olduğu, bu nedenle disiplin mahkemelerinde mevcut düzende yargılanarak cezası infaz edilmiş olan kişilerin sürekli yargılama tehdidi altında tutulmalarının hukuk devleti ilkesine aykırılık oluşturduğu belirtilerek söz konusu kuralların iptali gerektiği ileri sürülmüştür.

Anayasa'nın 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyeti'nin, toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk Devleti olduğu belirtilmiştir.

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

Hukuk güvenliği, temel hak güvencelerinde korunan ortak değerdir. Hukuk devleti hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm işlem ve eylemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerektirir.

Öte yandan Anayasa'nın 145. maddesinde, askerî yargının, askerî mahkemeler ve disiplin mahkemeleri tarafından yürütüleceği, bu mahkemelerin asker kişilerin askerî olan suçları ile bunların asker kişileri aleyhine veya askerî mahallerde yahut askerlik hizmet ve görevleri ile ilgili olarak işledikleri suçlara ait davalara bakmakla görevli oldukları kurala bağlanmıştır.

İtiraz konusu kural uyarınca, disiplin mahkemeleri tarafından verilen kararların yazılı emir ile bozulmasından sonra yapılacak yargılamada yeni bir karar verilmesi, olası bir ceza kararı sonucunda disiplin mahkemesi tarafından verilen ve yerine getirilen cezaların yeniden

verilecek cezadan indirilmesi gerekmektedir. Böylece, disiplin mahkemeleri tarafından verilen cezanın kesinleşmesinden ve infaz edilmesinden sonra, sanıklar yeniden yargılanabilmekte ve bu yargılama sonucunda verilen cezadan sanıklar olumsuz olarak etkilenebilmektedir.

Anayasa'nın 145. maddesi uyarınca kurulan disiplin mahkemeleri kararlarının gerek itiraz üzerine, gerekse itiraz edilmeksizin kesinleşmesi halinde kesin hüküm haline gelmesi nedeniyle, aradan bir süre geçtikten sonra sanığın yeniden yargılanması ve bu yargılamadan olumsuz olarak etkilenmesi, hukuk güvenliğini, vatandaşların mahkemelere olan inancını ve yargıda istikrarı olumsuz olarak etkileyeceğinden bu durum hukuk devleti ilkesine aykırılık oluşturur.

Açıklanan nedenlerle itiraz konusu yasa kuralı Anayasanın 2. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

VI - İPTALİN DİĞER KURALLARA ETKİSİ

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

477 sayılı Yasa'nın 40. maddesinin üçüncü fıkrasının 3. ve 4. tümcelerinin iptal edilmesi nedeniyle artık uygulanma olanağı kalmayan "Şu kadar ki, Askerî Yargıtay işin disiplin mahkemesinin görevini aştığı sonucuna varırsa hükmü bozarak dâva dosyasının yetkili ve görevli mercie gönderilmesine karar verir." biçimindeki ikinci tümcesinin de iptali gerekir.

VII - SONUÇ

16.6.1964 günlü, 477 sayılı Disiplin Mahkemeleri Kuruluşu, Yargılama Usulü ve Disiplin Suç ve Cezaları Hakkında Kanun'un 40. maddesinin üçüncü fıkrasının;

1- "Bu halde yeniden yapılacak inceleme ve kovuşturma sonucuna göre gereken karar verilir. Disiplin mahkemesi tarafından verilen ve yerine getirilen cezalar yeniden verilecek cezadan indirilir." biçimindeki üçüncü ve dördüncü tümcelerinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE,

2- Üçüncü ve dördüncü tümcelerinin iptali nedeniyle uygulanma olanağı kalmayan "Şu kadar ki, Askerî Yargıtay işin disiplin mahkemesinin görevini aştığı sonucuna varırsa hükmü bozarak dâva dosyasının yetkili ve görevli mercie gönderilmesine karar verir." biçimindeki ikinci tümcesinin de 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 29. maddesinin ikinci fıkrası gereğince İPTALİNE,

17.5.2007 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Tülay TUĞCU

Başkanvekili
Haşim KILIÇ

Üye
Sacit ADALI

Üye
Fulya KANTARCIOĞLU

Üye
Ahmet AKYALÇIN

Üye
Mehmet ERTEN

Üye
Mustafa YILDIRIM

Üye
A. Necmi ÖZLER

Üye
Şevket APALAK

Üye
Serruh KALELİ

Üye
Osman Alifeyyaz PAKSÜT

[R.G. 21 Kasım 2007 – 26707]

— • —

Anayasa Mahkemesi Başkanlığından:

Esas Sayısı : 2004/17

Karar Sayısı : 2007/59

Karar Günü : 17.5.2007

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Konya 1. İdare Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU : 2.6.1934 günlü, 2489 sayılı Kefalet Kanunu'nun 6. maddesinin Anayasa'nın 2., 10., 38. ve 70. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I - OLAY

PTT'de memur olarak görev yapan davacının, bir kısım telefon abonelerinden tahsil ettiği telefon ücretlerini ilgili hesaba intikal ettirmemesi nedeniyle zimmet suçu işlediği gerekçesiyle hizmetten çıkarılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada, itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

II - İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

“İTİRAZIN KONUSU: 2489 sayılı Kefalet Kanununun 6. maddesinde “Kefaletli memur ve müstahdemlerden teftiş ve tahkik neticesinin de zimmet veya ihtilasları anlaşılanlar derhal usulüne göre hizmetlerinden çıkarılır ve haklarında ayrıca kanuni takibat yapılır. Bunlara açıkta kaldıkları müddetçe herhangi bir nam ile maaş veya ücret verilmez. Ancak suçları muhakeme ile sabit olduğu takdirde zimmete geçirilen para ve menkul kıymetleri ve ayniyatı verseler bile ihtilas şeklinde zimmet yapanlar bir daha Devlet işlerinde kullanılmazlar. Yetim ve dulların hakları mahfuz kalmak şartıyla tekaüt hakkından da mahrum kalırlar.

Adiyen zimmettar olanlar hakkında Ceza Kanununun hükümleri tatbik edilmekle beraber bunlar da para ve ayniyatın alınıp verilmesi ve elinde tutulması gibi işlerde kullanılmazlar.

Zimmet veya ihtilas edilen para ve menkul kıymetlerle ayniyattan doğan kefalet sandıklarının alacakları, devlet alacakları gibi rüçhanlıdır. Kefalet Sandığının hak ve alacakları Maliye vekaletince takip olunur” hükmüne yer verilmektedir. Anılan maddenin Anayasanın 2., 10., 38. ve 70. maddelerine aykırılık teşkil ettiği gerekçesiyle 2489 sayılı Yasanın 6. maddesinin iptali talebidir.

ANAYASA MAHKEMESİNE MÜRACAAT ŞEKLİ VE NEDENİ: Anayasanın 152/1. maddesinde “Bir davaya bakmakta olan mahkeme, uygulanacak bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin hükümlerini Anayasaya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa, Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakır” hükmü düzenlenmektedir.

Bakılan davada, davacının, zimmet suçu işlediği iddiasıyla yapılan soruşturma sonunda; 2489 sayılı Yasanın 6. maddesi uyarınca hizmetten çıkarıldığı, aynı isnatla adli yargıda açılan davanın derdest olduğu, işlem sebebiyle davacının görevle ilişkisinin kesilmesi sebebiyle dava açıldığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda 2489 sayılı Yasanın 6. maddesi, açılan idari davanın çözümünde, uygulanması gereken mevzuat hükmü konumundadır.

İLGİLİ ANAYASA MADDELERİ:

1 - ANAYASANIN 2. MADDESİ: Anayasanın 2. maddesinde “Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk Milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk Devletidir” hükmüne yer verilmiştir. Hukuk Devletinin unsurları Doktrinde ayrıntılı

olarak sayılmış bunlardan bazıları a) Kuvvetler ayrılığı, b) Normlar hiyerarşisi ve c) Kanunilik ilkeleridir.

Kuvvetler Ayrılığı ilkesi Yasama, yürütme ve yargı erklerinin ayrılığını ve eşitliğini ifade eder. Normlar Hiyerarşisi ise; kısaca Yönetmeliklerin Tüzüklere, Tüzüklerin Yasalara, Yasaların ise Anayasaya aykırı olamayacağı anlamına gelmektedir. Kanunilik ilkesi ise; Devletin, önceden anlaşılır, uygulanabilir kurallar koyması ve herkes gibi bu kurallara Devlet Organlarının da bağlı olmasını ifade eder.

2 - ANAYASANIN 10. MADDESİ: Anayasanın bu maddesinde Yasama, yürütme ve yargı yetkisi düzenlenerek kuvvetler ayrılığı ilkesi ortaya konulmuştur. Bu durumda idari işlemle yargılama konusu olan bir suç hakkında suçun subutu ve kesinleştiği yolunda hüküm kurulamayacağı gibi buna cevaz veren yasal düzenleme de yapılamaz.

3 - ANAYASANIN 38. MADDESİ: Anayasanın bu maddesinde suç ve cezalara ilişkin esaslar düzenlenmiş olup, 4. fıkrasında “suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kimse suçlu sayılamaz” hükmüne yer verilmiştir. Buna göre, idari işlemin sebep unsuru eğer ceza hukuku ve disiplin hukuku yönünden de suç oluşturmakta ise kişinin suçluluğunun yargı kararı ile sabit olması gerekmektedir. Yargı kararıyla henüz sabit hale gelmeyen bir fiil kesinleşmiş suç kabul edilerek kesin işlem tesis edilmemelidir.

4 - ANAYASANIN 70. MADDESİ: Anayasanın 70. maddesinde “Her Türk, kamu hizmetlerine girme hakkına sahiptir.

Hizmete alınmada, görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilemez” hükmüne yer verilmiştir. Buna göre kamu hizmetine girmede (ve göreve devam koşullarında) görevin gerektirdiği niteliklerden başka nitelik aranamaz, bu doğrultuda düzenleme de (yasa-tüzük- yönetmelik) yapılamaz. Bu sebeple, kamu görevine devam koşullarının, farklı kurumlarda farklı düzenlenmesi gerekir.

ANAYASA MADDELERİ ÇERÇEVESİNDE

DAVA KONUSU OLAYIN DEĞERLENDİRİLMESİ: Bakılan davada davacının Emirgazi PTT müdürlüğünde görev yaptığı, abonelerin şikayeti üzerine telefon faturalarının bedellerinin alınıp hesaba aktarılmadığı gerekçesiyle soruşturma açıldığı. 17.07.2002 tarihinden itibaren görevinden uzaklaştırıldığı, isnatla ilgili olarak Cumhuriyet Savcılığına suç duyurusunda bulunulduğu ve Ereğli Ağır Ceza Mahkemesinin 2002/73 sayılı dosyasında zimmet suçundan dava açılıp davanın derdest olduğu idari yönden de 29.08.2002 gün ve 143 sayılı Yüksek Disiplin Kurulu kararı ile 2439 sayılı Yasanın 6. maddesi uyarınca hizmetten çıkarılmasına karar verildiği, Disiplin Yönünden ise; göreve devamına engel bir mahkumiyet almaması ve yeniden göreve başlaması halinde durumun incelenmesine karar verildiği anlaşılmaktadır.

Gerek Yasa maddesinin gerekse Yüksek Disiplin Kurulu kararının değerlendirilmesinden 6. maddede öngörülen kararın, (hizmetten çıkarma kararının) ilişki kesilip, kamu görevine son verilmesi niteliğinde bir disiplin cezası olmayıp, görevle geçici olarak ilişki kesilip, yargı kararı sonuna kadar görevin askıya alındığı idari nitelikli bir tedbir kararı olduğu anlaşılmaktadır. Çünkü, Yasada “... açığa kaldıkları müddetçe...” ibaresi ve “... adiyen zimmettar alanların bir daha para ve ayniyat işlerinde kullanılamayacağı” ibarelerine yer verilmiş olup, burada düzenlenen müeyyidenin ceza yargısı sonuna kadar tedbir nitelikli idari bir tasarruf olduğu sonucuna varılmaktadır.

Yine Yüksek Disiplin Kurulu kararında; dava konusu işlem “idari yönden” tesis edilmiş olup” disiplin yönünden yargılama sonunda göreve dönerse gereğinin yapılacağı belirtilmiştir.

Buradan da dava konusu işlemin yasal dayanağı olan 6. maddesince; kamu göreviyle kesin irtibatı kesen göreve son işlemi olmayıp, görevden uzaklaştırma nitelikli bir tedbir kararı olduğu sonucu doğmaktadır. Nitekim, Danıştay 5. Dairesi de 14.04.2003 gün ve 2003/1382 sayılı Kararında 6. maddenin, göreve son vermeyi değil görevden uzaklaştırmayı öngören tedbir nitelikli karar olduğu sonucuna varılmıştır.

Bu bağlamda, tedbir nitelikli geçici görevden uzaklaştırmayı düzenleyen 2489 sayılı Kefalet Kanununun 6. maddesinin, Anayasaya uygunluk sorunu değerlendirilecek olursa;

1 - Yasa maddesi, soruşturma sırasında zimmet veya ihtilasları anlaşılanların derhal hizmetten çıkarılacağını düzenlemektedir. Zimmet ve ihtilas ceza kanununa göre teknik bir suç olup, bu suçun subuta ermesinin yargı kararı ile olanaklı olacağı kuşkusuzdur. Dolayısıyla, anılan suçun disiplin soruşturmasıyla subuta erdiğini kabul etmek, Anayasanın 2 ve 70. maddeleriyle bağdaşmamaktadır.

2 - Yasada "... açıkta kaldıkları müddetçe herhangi bir zam ile maaş veya ücret verilmez" hükmü yer almaktadır. Anılan müessesenin, tedbir nitelikli geçici görevden uzaklaştırma olduğu kabul edilirse bu hükmün kabul edilebilirliği bulunmamaktadır. Çünkü tüm kamu görevlileri için genel personel mevzuatı niteliğinde olan 657 sayılı Yasada geçici görevden uzaklaştırma hali 137 ve devamı maddelerinde düzenlenmiş olup bu yasada, personel için hem mali hem idari bir çok güvence düzenlenmiştir. Örneğin 141. maddede, görevden uzaklaştırılanların aylıklarının üçte ikisinin ödeneceği, göreve iadesi halinde kalan kısmın iade edileceği, 142. maddede görevden çıkarma sonucu çıkmayan memurun derhal göreve başlatılacağı 143. maddede tedbir gereğinin ortadan kalktığı hallerde göreve başlatmanın zorunlu olduğu 145. maddede, disiplin soruşturması halinde tedbirin en fazla 3 ay süreceği, ceza kavuşturmasında ise amirin her iki ayda bir durumu gözen geçireceği kuralına yer verilmiştir.

Oysa 2489 sayılı Yasanın 6. maddesinde suç yargı kararıyla subuta ermeden görevli suçlu sayılmakta, açıkta iken hiç bir parasal güvence getirilmemekte, tedbirin kaldırılma halleri öngörülmemekte, amire, istismarı önleyici görevler verilmemekte, iade için hiç bir süre öngörülmemekte hatta, iade hali hiç düzenlenmeyip idarenin takdirine-keyfine bırakılmaktadır.

Bu haliyle de yasa hükmü Genel personel yasası hükümleriyle aşırı bir farklılık göstermekte olup, Devletin 657'ye tabi personeli bir çok yasal güvenceye sahip iken 2489 sayılı Yasaya tabi personeli her türlü temel haktan mahrum bırakılmaktadır.

Bu sebeple anılan yasanın 6. maddelerde Anayasanın 2., 10., 38. ve 70. maddelerine uyarlık bulunmamaktadır.

SONUÇ: Davacının hizmetten çıkarılmasına ilişkin tedbir kararının dayanağı olan 2489 sayılı Yasanın 6. maddesi, genel personel mevzuatı olan 657 sayılı Yasada düzenlenen aynı nitelikli müessese ile aşırı farklılık arzedip personel temel güvencelerden mahrum bırakıldığından Anayasanın 2., 10., 38. ve 70. maddelerine aykırı olduğu düşüncesiyle ve iptali talebiyle Anayasa Mahkemesine gidilmesine, dava dosyasının tüm belgeleriyle onaylı suretinin dosya oluşturularak karar aslı ile birlikte Anayasa Mahkemesine sunulmasına, iş bu karar ile dosya suretinin Yüksek Mahkemeye ulaşmasından itibaren beş ay süre ile karar verilinceye kadar davanın bekletilmesine, 5 ay içinde netice gelmezse davanın mevcut mevzuat hükümlerine göre çözümlenmesine, 31.12.2003 gününde oybirliğiyle karar verildi."

III - YASA METİNLERİ

A - İtiraz Konusu Yasa Kuralı

2489 sayılı Kefalet Kanunu'nun itiraz konusu 6. maddesi şöyledir:

"Kefaletli memur ve müstahdemlerden teftiş ve tahkik neticesinde zimmet veya ihtilâsları anlaşılanlar derhal usulüne göre hizmetlerinden çıkarılır ve haklarında ayrıca kanuni takibat yapılır. Bunlara açıkta kaldıkları müddetçe herhangi bir nam ile maaş veya ücret verilmez. Ancak suçları muhakeme ile sabit olduğu takdirde zimmete geçirilen para ve menkul kıymetleri ve ayniyatı verseler bile ihtilâs şeklinde zimmet yapanlar bir daha Devlet işlerinde kullanılmazlar. Yetim ve dulların hakları mahfuz kalmak şartıyla tekaüt hakkından da mahrum kalırlar.

Adiyen zimmettar olanlar hakkında Ceza Kanununun hükümleri tatbik edilmekle beraber bunlar da para ve ayniyatın alınıp verilmesi ve elinde tutulması gibi işlerde kullanılmazlar.

Zimmet veya ihtilâs edilen para ve menkul kıymetlerle ayniyattan doğan Kefalet Sandığının alacakları, Devlet alacakları gibi rüçhanlıdır. Kefalet Sandığının hak ve alacakları Maliye Vekâletince takip olunur.”

B - Dayanılan Anayasa Kuralları

Başvuruda, Anayasa'nın 2., 10., 38. ve 70. maddelerine dayanılmıştır.

IV - İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca Mustafa BUMİN, Sacit ADALI, Ali HÜNER, Fulya KANTARCIOĞLU, Aysel PEKİNER, Ertuğrul ERSOY, Ahmet AKYALÇIN, Mehmet ERTEN, Mustafa YILDIRIM, Fazıl SAĞLAM ve A. Necmi ÖZLER'in katılmalarıyla 18.3.2004 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında öncelikle uygulanacak kural sorunu üzerinde durulmuştur:

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

Kefalet Kanunu'nun 6. maddesinin birinci fıkrasında, kefaletli memurların belli suçları işlemeleri durumunda hangi işlemlerin yapılacağı, ikinci fıkrasında, adiyen zimmet suçunu işleyenlerin hangi işlerde çalıştırılmayacağı ve üçüncü fıkrasında da zimmet ve ihtilâs edilen değerlerin takip usulü hakkında kurallar öngörülmüştür.

İtiraz başvurusunda bulunan mahkemenin bakmakta olduğu davada, davacının zimmet fiilini işlediğinin soruşturma sonucunda sabit oldu iddiasıyla Yüksek Disiplin Kurulu kararı ile hizmetten çıkarılmasına ilişkin işlemin iptali istenmiştir. Davayı görmekte olan mahkeme, davayı çözümlerken 6. maddenin birinci fıkrasının ilk iki tümcesini uygulayarak davacının usulüne uygun olarak hizmetten çıkarılıp çıkarılmadığını inceleyecek ve bu kişiye açıkta kaldığı sürece maaş ve ücret verilip verilmeyeceğini değerlendirecektir.

Maddenin birinci fıkrasının birinci ve ikinci tümceleri dışında kalan bölümü ile ikinci ve üçüncü fıkraları davada uygulanacak kurallar olmadığından yetkisizlik nedeniyle reddine, işin esasının incelenmesine geçilmesine oybirliği ile karar verildi.

V - ESASIN İNCELENMESİ

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

Başvuru kararında, Kefalet Kanunu'nun 6. maddesindeki hizmetten çıkarma ile ilgili düzenlemenin işliğin kesilip kamu görevine son verilmesi niteliğinde bir disiplin cezası olmayıp, görevle geçici olarak işliğin kesilip, yargı kararı sonuna kadar görevin askıya alındığı idari nitelikte bir tedbir kararı olduğunun Danıştay'ın uygulamalarıyla ortaya konulduğu, yargı kararı ile sübuta ermeden görevlilerin suçlu sayıldığı, bu kişilerin açıkta iken hiçbir parasal güvencesinin bulunmadığı, göreve iade için hiçbir sürenin öngörülmediği, amire istismarı önleyici görevler verilmediği, göreve iadenin idarenin takdirine bırakıldığı, bu durumda 657 sayılı Yasaya tabi personel bir çok yasal güvenceye sahip iken 2489 sayılı Yasaya tabi personelin her türlü haktan yoksun kaldığı, bunun da Anayasanın 2., 10., 38. ve 70. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Kefalet Kanunu'nun 6. maddesinin birinci fıkrasının itiraz konusu birinci ve ikinci tümcelerine göre, kefaletli memur ve müstahdemlerden teftiş ve tahkik neticesinde zimmet

veya ihtilâsları anlaşılabilir derhal usulüne göre hizmetlerinden çıkarılacak, haklarında kanuni takibat yapılacak ve açıkta kaldıkları müddetçe herhangi bir nam ile maaş veya ücret verilmeyecektir.

Buna göre, haklarında zimmet veya ihtilâs suçunu işlediği iddiası ileri sürülen, ancak yapılan soruşturma veya açılan dava sonucunda böyle bir suç işlemediği anlaşılabilir kişileri de kapsayacak biçimde, kefaletli memurların kamu hizmetinden çıkarılması ve bu kişilere açıkta kaldıkları süre içerisinde herhangi bir ücret ödenmemesi söz konusu olacaktır.

Anayasa'nın 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyeti'nin, toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk Devleti olduğu belirtilmiştir.

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

Hukuk güvenliği, temel hak güvencelerinde korunan ortak değerdir. Hukuk devleti hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm işlem ve eylemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerektirir.

Öte yandan Anayasa'nın 10. maddesinin birinci fıkrasında herkesin, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşit olduğu belirtilmiştir.

Anayasa'nın 10. maddesinde yer verilen eşitlik ilkesi ile eylemli değil, hukuksal eşitlik öngörülmektedir. Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin yasalarca aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak ve kişilere yasalar karşısında ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak yasa karşısında eşitliğin çiğnenmesi yasaklanmıştır. Durum ve konumlardaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları gerekli kılabilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'nın öngördüğü eşitlik ilkesi çiğnenmiş olmaz. Nitelikleri ve durumları özdeş olanlar için yasalarla değişik kurallar konulamaz.

Zimmet veya ihtilâs suçunun işlenmesi nedeniyle açılan her soruşturma sonucunda ilgili memur hakkında dava açılmayabileceği, dava açılmış olsa bile bu davanın mahkûmiyetle sonuçlanmasının mutlak olmadığı ve beraatla sonuçlanma olasılığının da bulunduğu, davaların çok uzun sürdüğü gerçekleri göz önüne alındığında, zimmet suçunu işlediği ileri sürülen kefaletli memurların herhangi bir kayıt ve şart aranmaksızın hizmetten çıkarılmaları ve hizmetten çıkarıldıkları süre içerisinde her türlü maaş ve ücretten yoksun bırakılmaları, Anayasa'nın hukuk devleti ilkesine aykırılık oluşturmaktadır.

Kefalet Kanunu'na tabi olarak çalışan memurlar ile 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na ve diğer yasalara tabi olarak çalışan devlet memurları kendilerine ödenmesi gereken ücretler bakımından aynı durumdadırlar. Başka bir anlatımla suç işlediği ileri sürülen memurların disiplin veya ceza soruşturmasının güvenli bir biçimde yürütülebilmesi için görevden geçici olarak uzaklaştırılmaları durumunda, ödenmesi gereken maaş ve ücretler bakımından aralarında herhangi bir fark yoktur. 657 sayılı Devlet Memurları Kanununda bu kanuna tabi olanların disiplin veya ceza soruşturması nedeniyle hizmetten geçici olarak uzaklaştırılmaları ve bu süre içerisinde belli bir oranda ücret verilmesi öngörülürken, Kefalet Kanunu'na tabi olarak çalışan memurların zimmet suçu işlediği gerekçesi ile hizmetten çıkarılmaları ve herhangi bir biçimde kendilerine ücret verilmemesi aynı durumda olanlara farklı kuralların uygulanması sonucunu doğurduğundan Anayasa'nın eşitlik ilkesine aykırıdır.

Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 38. ve 70. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

VI - SONUÇ

2.6.1934 günlü, 2489 sayılı Kefalet Kanunu'nun 6. maddesinin birinci fıkrasının birinci ve ikinci tümcelerinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, 17.5.2007 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

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

[R.G. 21 Kasım 2007 – 26707]

 [İçindekilere dön](#)

Anayasa Mahkemesi Başkanlığından:

Esas Sayısı : 2004/46

Karar Sayısı : 2007/60

Karar Günü : 17.5.2007

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Konya 1. İdare Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU : 8.5.1991 günlü, 3717 sayılı Adli Personel ile Devlet Davalarını Takip Edenlere Yol Gideri ve Tazminat Verilmesi ile 492 sayılı Harçlar Kanununun Bir Maddesinin Yürürlükten Kaldırılması Hakkında Kanun'un 2. maddesinin 449 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değiştirilen altıncı fıkrasının Anayasa'nın 2., 10. ve 55. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I - OLAY

Mahkemelerde keşiflerden elde edilen gelirler nedeniyle adli ve idari yargı için ayrı ayrı hesaplar oluşturulmasını öngören Adalet Bakanlığı işlemine karşı açılan davada itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırılık savını ciddi bulan Mahkeme iptali için başvurmuştur.

II - İTİRAZIN GEREKÇESİ

Mahkeme'nin başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

“MADDİ OLAY VE UYGULANACAK HÜKÜM: Davacılar, Konya 1. İdare Mahkemesinde görevli katipler ve mübaşir olup, fiilen mahkeme keşiflerine iştirak ederek yol harcırahının yarısını alıp yarısının idari yargı havuzuna kesildiği, adli yargıya özgü ayrı bir havuz bulunması sebebiyle bu havuz ile ilişkilendirilmedikleri için, adli personel olmalarına rağmen aralarında eşitsizlik olduğu bunun ortadan kaldırılması için 23.01.2004 günlü dilekçe ile davalı idareye başvurarak, “tüm yargı mensuplarına tek havuzdan ödeme

yapılmasının sağlanması ve 3717 sayılı Yasanın 2. maddesinin 1. fıkrasından kendilerinin de yararlandırılması için işlem tesis edilmesini” istedikleri, davalı idarenin dava konusu işlemle bu talebi reddi üzerine bakılan davanın açıldığı görülmüştür.

Davalı idarenin ret işleminin incelenmesinden, davacıların talebinin 3717 sayılı Yasanın 2. maddesinin 6. fıkrası uyarınca reddedildiği görülmekte olup, bu durumda anılan yasa hükmü bu uyuşmazlığın çözümünde “uygulanacak yasa hükmü” niteliğindedir. Nitekim anılan hüküm uyarınca davacıların Y.D. talebi reddedilmiş olup, yasanın ayrımcılık yönü somutlaşmıştır.

Bu doğrultuda davacıların Anayasaya aykırılık itirazları ciddi bulunarak anılan yasa hükmünün iptali için Anayasa Mahkemesine itiraz edilmesine karar verilmiştir.

İLGİLİ KANUN MADDESİ: İtiraz edilen 3717 sayılı Yasanın 2. maddesinin 6. fıkrasında; birinci fıkrada sayılanlardan adli yargı hakim ve savcıları ile adli yargıda görevli yazı işleri müdürü, zabıt katibi, mübaşir, icra müdürü, icra müdür yardımcısı ile diğer personele tahakkuku müteakip yol tazminatının 1/2’si ödenir. Yol tazminatının kesilen 1/2’si 5 yerdeki bir kamu bankasında açılan bir hesaba yatırılır. Bu hesaba yatırılan paraların %10’u her ayın ilk haftası içinde Ankara’da bir kamu bankasında açtırılan Adalet Bakanlığı merkez hesabına gönderilir. Mahalli hesapta toplanan paraların arta kalanı, o yargı çevresinde görevli adli yargı hakim ve savcıları ile adli yargıda görevli yazı işleri müdürü, zabıt katibi, mübaşir, icra müdürü, icra müdür yardımcısı ile diğer personeline (ceza infaz kurumu personeli hariç) aya bir, eşit miktarda ödenir; ancak bu ödemenin yıllık tutarı en yüksek Devlet memuru aylığının (ek gösterge dahil) yıllık tutarının yarısını geçemez” hükmü düzenlenmektedir.

ANAYASAYA AYKIRILIK SEBEPLERİ:

1-) **ANAYASANIN 2. MADDESİ YÖNÜNDEN:** Anayasanın 2.maddesinde “Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk Milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk Devletidir” hükmüne yer verilmektedir. Hukuk Devleti, insan haklarına saygılı ve bu hakları koruyucu, adaletli bir hukuk düzeni kuran ve bunu sürdürmekle kendini yükümlü sayan, bütün eylem ve işlemleri ile eşitlik ve hakkaniyeti gözetilen devlettir. Bu bağlamda, yasa koyucunun yasal düzenlemeler yaparkenki takdiri, sınırsız ve keyfi olmayıp hukuk devleti ilkeleriyle sınırlıdır. Buna göre yasa koyucunun, yargı yerlerinde oluşan havuz sistemini düzenlerken, ayrımcılığa yol açmayacak şekilde, milli dayanışma ruhunu zedelemeyen, toplumun huzurunu zaafa uğratmayacak adaletli bir sistem kurmaya özen göstermesi gerekir. Bu sebeple de, havuz sistemini oluştururken, yargı yerlerine göre farklı sistemler kurarak, özde hepsi de “adalet personeli” olan görevliler yönünden ayrımcılığa yol açıp, havuz sistemlerinden farklı miktarlarda nemalanmalarına yol açmamalıdır.

Her ne kadar “farklı yargı kollarında bulunanlara farklı sistem öngörüldüğü, böylelikle her yargı kolunun katkısı oranında havuzdan farklı nemalandığı bunun hakkaniyete uygun olduğu” ileri sürülebilecek ise de, ortaya çıkan neticenin bu doğrultuda olmadığı anlaşılmaktadır. Çünkü havuzdan yararlanmanın ölçütünün “havuza katkı oranı” olmayıp sadece “Adalet Personeli” ölçütünün esas alındığı görülmektedir. Çünkü her iki havuzda da, meblağın yarısının %10’u kesilip Adalet Bakanlığı personeline dağıtılmak üzere hesaplarına yatırılmaktadır. Burada Adalet Bakanlığı merkez teşkilat personelinin de keşiflere katkısı olmadığı dikkate alınırsa esas ölçütün “Adalet personeli olma” ölçütü olduğu ortaya çıkmaktadır. Hatta Adliye içinde de bazı mahkemeler çok az keşfe gittikleri halde havuzdan tam yararlanmaktadır. Bu sebeple de, “keşfin zahmetini Adli Yargı çektiğinden, havuza katkısı az olan idari yargı personeli kapsam dışı bırakılmıştır” denilemez. Aksi takdirde Anayasanın 2. maddesinde ifadesini bulan toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde hareket edilmemiş olur.

2) **ANAYASANIN 10. MADDESİ YÖNÜNDEN:** Anayasanın 10. maddesinde; “Herkes dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınmaz.

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

Anayasa Mahkemesi kararlarında belirtildiği üzere, Anayasa'nın 10. maddesine göre yasaların uygulanmasında ayırım gözetilmeyecek ve eşitliğe yol açılmayacaktır. Maddede düzenlenen “Eşitlik” ilkesiyle, birbirinin aynı durumda olanlara aynı kuralların uygulanması ve ayrıcalıklı kişi ve toplulukların yaratılması engellenmektedir. Yasa önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı olacağı anlamına gelmez. Durum ve konumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve değişik uygulamaları gerektirebilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar ayrı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'da öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez.

Yine Anayasa Mahkemesi'nin çeşitli kararlarında eşitlik ilkesi, aynı durumda bulunanlar için haklarda ve ödevlerde, yasalarda ve yükümlülüklerde, yetkilerde ve sorumluluklarda, fırsatlarda, hizmetlerde eşitliğin sağlanmasını gerektiren eşit davranma ve ayırım yapmama ilkesi olarak yorumlanmıştır.

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. maddesinin altıncı fıkrası, yalnızca adli yargıda görevli yazı işleri müdürü, zabıt katibi, mübaşir, icra müdürü, icra müdür yardımcısı ile diğer personele (ceza infaz kurumları personeli hariç) yol tazminatından o yerde açtırılan hesapta toplanan paralardan ayda bir eşit miktarda ödeme yapılmasını öngörmekte, adli yargıda görevli personelle aynı konumda bulunan idari yargı personeline fıkra da yer verilmemekte, 2577 Sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 4001 sayılı Kanunla değişik 59. maddesinin 2. fıkrası ile, bölge idare, idare ve vergi mahkemelerinde görev yapan personelin yol giderleri ve tazminatları hakkında 3717 sayılı Yasa hükümlerinin uygulanacağını belirtilmiş olması da, uygulamanın, idari yargıda görevli personele ödenen yol tazminatlarının ayrı bir hesapta toplanarak dağıtılması şeklinde olması nedeniyle itiraz konusu kuralda yer alan eksik düzenlemenin idari yargıda görev yapan personel yönünden doğurduğu eşitsizliği gidermemektedir.

Gerçekten de, adliye mahkemelerinde açılan dava sayılarının çokluğu ve niteliği nedeniyle, özellikle davalara dayanak ve delil teşkil üzere ilgililerce talep edilen tespitler dolayısıyla yapılan keşifler sonucunda, adli yargıda görev yapanlara dağıtılmak üzere yol gideri ve tazminat hesaplarında fazla para birikmekte, buna karşılık idari yargıda genellikle idare mahkemelerinde ve çok az olmak üzere keşif yapılmakta, bunun doğal sonucu olarak da adli yargıdan ayrı tutulan idari yargının yol gideri ve tazminatı hesabında adli yargı hesabına nazaran aynı düzeyde birikme gerçekleşmemektedir.

Adli ve idari yargının farklı teşkilatlanmış olması nedeniyle bu durumun hakkaniyete uygun olduğu düşünülebilir de; aynı durum ve aynı konumda olduğunda şüphe bulunmayan iki personel arasında birinciler lehine bir sonuç yaratan bu düzenlemenin, Anayasa'nın özdeş nitelikte bulunan durumların yasal düzenlemelerle aynı işleme bağlı tutulmasını gerektiren 10. maddesine aykırı düştüğü kanaatine varılmaktadır.

Yasadaki bu eksik düzenleme, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 59/2. maddesinde 10.06.1994 tarihli ve 4001 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle giderilmeye çalışılmış, değişiklik sonrasında 3717 sayılı Kanun uyarınca alınan yol tazminatlarının idari yargıda görevli hakim ve savcılar ile diğer personel ve Adalet Bakanlığı merkez teşkilatındaki personele ödenmek üzere ilgili hesaplara yatırılması, defter tutulmasına ilişkin usuli işlemler ve ödeme esasları Adalet Bakanlığının 11.10.1994 tarihli ve 69199 sayılı Genelgesi ile düzenlenmiş, anılan genelgenin dava konusu edilmesi üzerine Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunun 10.03.1995 günlü ve 1995/86 sayılı kararıyla yürütmenin durdurulması üzerine 18.05.1995 günlü ve 34371 sayılı Genelge ile yürürlükten kaldırılmış, bu tarihten, yargı kararı uyarınca yeniden yürürlüğe konulduğu 03.02.2003 tarihine kadar olan dönemde idari yargıda görevli personelin 3717 sayılı Yasa hükümlerinden yararlandırılması, başka bir deyişle anılan Yasanın idari yargı açısından uygulanması mümkün olmamıştır.

Diğer taraftan, 3717 sayılı Yasanın itiraz konusu 2. maddesinin altıncı fıkrası, mahalli hesapta toplanan paraların adli yargı personeline ödenmesini keşfe bizzat katılmış olmak gibi bir koşula da bağlamamıştır. Fıkra hükmüne göre, ödemedi yararlanabilmek için adli yargıda görevli olmak yeterlidir. Dolayısıyla, Yasa ile amaçlanan adli yargı personeline kısmen de olsa parasal yönde katkı yapmak olduğu açıktır. Aynı durum, idari yargı personeli açısından da geçerli olduğundan, yasa ile getirilen olanağın aynı konudaki personele eşit bir biçimde sunulması Anayasa'nın 10. maddesi gereğidir. Yol gideri ve tazminatlarının bir kısmının Adalet Bakanlığı merkez teşkilatı personeline dağıtılması da varılan bu sonucu doğrulamaktadır.

3-) ANAYASANIN 55. MADDESİ YÖNÜNDEN: Anayasanın 55. maddesinde; "Ücret emeğin karşılığıdır.

Devlet, çalışanların yaptıkları işe uygun adaletli bir ücret elde etmeleri ve diğer sosyal yardımlardan yararlanmaları için gerekli tedbirleri alır.

Asgari ücretin tespitinde ülkenin ekonomik ve sosyal durumu göz önünde bulundurulur" hükmü düzenlemektedir.

Bilindiği üzere, kamu görevlilerinin 657 sayılı Yasa ve özel mevzuatlarla düzenlenen mali hakları aylık, ücret, ödenek, hizmetle ilgili çeşitli ödemeler, zam ve tazminatlar, ek gösterge gibi çeşitli unsurlardan oluşmaktadır.

3717 sayılı Yasanın itiraz konusu 2. maddesinin altıncı fıkrası ile öngörülen, yargı personelinin mali hakları kapsamında nitelendirilebilecek ödemelerin derece, kademe, eğitim, unvan, yetki ve sorumluluk bakımlarından eşit durumda bulunan personelin sadece farklı yargı düzenleri içerisinde bulunmalarından dolayı adli ve idari yargı personeline eşit bir şekilde dağıtılmaması, Anayasa'nın ücrette adalet sağlanmasını öngören 55. maddesi hükmüne de aykırı bulunmaktadır.

Sonuç olarak, 3717 sayılı Yasa'nın 2. maddesinin davada uygulanacak kural niteliğinde olan ve adli ve idari yargı ayırımının doğal bir sonucu olarak da görülmeyen, 449 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değişik altıncı fıkrasının, Anayasa'nın 2. maddesi yanında eşitlik ilkesini düzenleyen 10. maddesi ile, ücrette adaletin sağlanmasına ilişkin 55. maddesine aykırı olduğu ve bu nedenle iptalinin uygun olacağı sonucuna varılmaktadır.

SONUÇ VE TALEP: Yukarıda açıklanan sebeplerle, Adli teşkilatta uygulanan havuz sistemlerinin farklılığından dolayı Adli ve İdari Yargı Mensubu personel arasında ayrımcılık yapıldığı, hakkaniyete ve eşitliğe aykırı davranıldığı sonuç ve kanaatine varılarak;

3717 sayılı Kanunun 2. maddesinin 449 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değiştirilen 6. fıkrasının Anayasanın 2., 10 ve 55. maddelerine aykırı olduğu düşüncesiyle, anılan yasa hükmünün iptali talebiyle Anayasa Mahkemesine itirazın götürülmesine, dava dosyasının tüm belgeleriyle onaylı suretinin dosya oluşturularak Anayasa Mahkemesine sunulmasına, bu aşamada dosyanın tekemmülünün sağlanmasına, ancak dosya tekemmül etse bile iş bu karar aslı ile dosya suretinin yüksek Mahkemeye tebliğinden itibaren 5 ay karar verinceye kadar bekletilmesine 10.03.2004 gününde oybirliğiyle karar verildi."

III - YASA METİNLERİ

A - İtiraz Konusu Kural

3717 sayılı Yasa'nın 2. maddesinin 449 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değiştirilen altıncı fıkrası şöyledir:

"Birinci fıkrada sayılanlardan adli yargı hakim ve savcılar ile adli yargıda görevli yazı işleri müdürü, zabıt katibi, mübaşir, icra müdürü, icra müdür yardımcısı ile diğer personele tahakkuku müteakip yol tazminatının 1/2'si ödenir. Yol tazminatının kesilen 1/2'si o yerdeki bir kamu bankasında açılan bir hesaba yatırılır. Bu hesaba yatırılan paraların % 10'u her ayın ilk haftası içinde Ankara'da bir kamu bankasında açtırılan Adalet Bakanlığı merkez hesabına gönderilir. Mahalli hesapta toplanan paraların arta kalanı, o yargı çevresinde görevli adli yargı hakim ve savcılar ile adli yargıda görevli yazı işleri müdürü, zabıt katibi, mübaşir, icra müdürü, icra müdür yardımcısı ile diğer

personeline (ceza infaz kurumu personeli hariç) ayda bir, eşit miktarda ödenir; ancak, bu ödemenin yıllık tutarı en yüksek Devlet memuru aylığının (ek gösterge dahil) yıllık tutarının yarısını geçemez.”

B - Dayanılan Anayasa Kuralları

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

IV - İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca Mustafa BUMİN, Haşim KILIÇ, Sacit ADALI, Fulya KANTARCIOĞLU, Ertuğrul ERSOY, Tülay TUĞCU, Ahmet AKYALÇIN, Mehmet ERTEN, Mustafa YILDIRIM, Fazıl SAĞLAM ve A. Necmi ÖZLER'in katılımlarıyla 23.6.2004 günü yapılan ilk inceleme toplantısında öncelikle uygulanacak kural sorunu üzerinde durulmuştur:

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

Yasa'nın 2. maddesinin 449 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değiştirilen 6. fıkrasının birinci tükmesinde, maddenin birinci fıkrasında sayılanlardan adli yargı hakim ve savcılar ile adli yargıda görevli yazı işleri müdürü, zabıt katibi, mübaşir, icra müdürü, icra müdür yardımcısı ile diğer personele tahakkuku müteakip yol tazminatının 1/2'sinin ödeneceği kurala bağlanmıştır.

İtiraz başvurusunda bulunan mahkemenin bakmakta olduğu dava konusu işlem, keşiflerden elde edilen paraların ne şekilde dağıtılacağı ile ilgilidir. Altıncı fıkranın 1. tükmesi ise, bu konuda hesap oluşturulmadan önce bizzat keşfe katılan adli yargı hakimi ve savcılar ile adli yargıda görevli yazı işleri müdürü, zabıt katibi, mübaşir, icra müdürü, icra müdür yardımcısı ile diğer personele verilecek yol tazminatını ilgilendirmektedir. Bu durumda, itiraz isteminde bulunan Mahkemenin önündeki dava, makamından uzaklaşma durumunda olanlara doğrudan verilecek ½ oranındaki yol tazminatı ile ilgili değil, bu tazminatın kalan yarısının dağıtılmak üzere oluşturulacak hesap ile ilgili olduğundan itiraza konu fıkranın birinci tükmesi davada uygulanacak kural değildir.

Bu nedenle, 23.6.2004 gününde yapılan toplantıda, 3717 sayılı Yasa'nın 2. maddesinin 449 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değiştirilen 6. fıkrasının birinci tükmesine ilişkin başvurunun mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddine, kalan bölümünün esasının incelenmesine oybirliği ile karar verilmiştir.

V - ESASIN İNCELENMESİ

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

A - Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

1 - Kanun Hükmünde Kararnamelerin Yargısal Denetimi Hakkında Genel Açıklama

Anayasa'da, Kanun Hükmünde Kararnamelerin siyasal denetimi yanında yargısal denetimi de öngörülmüştür. KHK'ler, işlevsel yönden yasama işlemi niteliğinde

olduklarından bunların yargısal denetimlerinin yapılması görev ve yetkisi de Anayasa Mahkemesi'ne verilmiştir. Yargısal denetimde KHK'nin, öncelikle yetki yasasına sonra da Anayasa'ya uygunluğu sorunlarının çözümlenmesi gerekir. Her ne kadar, Anayasa'nın 148. maddesinde KHK'lerin yetki yasalarına uygunluğunun denetlenmesinden değil, yalnızca Anayasa'ya biçim ve esas bakımlarından uygunluğunun denetlenmesinden söz edilmekte ise de, Anayasa'ya uygunluk denetiminin içerisine öncelikle KHK'nin yetki yasasına uygunluğunun denetimi girer. Çünkü, Anayasa'da, Bakanlar Kurulu'na ancak yetki yasasında belirtilen sınırlar içerisinde KHK çıkarma yetkisi verilmesi öngörülmüştür. Yetkinin dışına çıkılması, KHK'yi Anayasa'ya aykırı duruma getirir. Böylece, KHK'nin yetki yasasına aykırı olması Anayasa'ya aykırı olması ile özdeşleşir.

Olağanüstü Hal KHK'leri dayanaklarını doğrudan doğruya Anayasa'dan (mad. 121) alırlar. Bu tür KHK'lerin bir yetki yasasına dayanması gerekli değildir. Buna karşılık olağan dönemlerdeki KHK'lerin bir yetki yasasına dayanması zorunludur. Bu nedenle, KHK'ler ile dayandıkları yetki yasası arasında çok sıkı bir bağ vardır.

KHK'nin yetki yasası ile olan bağı, KHK'yi aynı ya da değiştirerek kabul eden yasa ile kesilir. KHK'nin Anayasa'ya uygun bir yetki yasasına dayanması, geçerliliğinin ön koşuludur. Bir yetki yasasına dayanmadan çıkartılan veya dayandığı yetki yasası iptal edilen bir KHK'nin kuralları, içerikleri yönünden Anayasa'ya aykırılık oluşturmaları bile Anayasa'ya uygunluğundan söz edilemez.

KHK'lerin Anayasa'ya uygunluk denetimleri, yasaların denetimlerinden farklıdır. Anayasa'nın 11. maddesinde, "kanunlar Anayasaya aykırı olamaz" denilmektedir. Bu nedenle, yasaların denetiminde, onların yalnızca Anayasa kurallarına uygun olup olmadıkları saptanır. KHK'ler ise konu, amaç, kapsam ve ilkeleri yönünden hem dayandıkları yetki yasasına hem de Anayasa'ya uygun olmak zorundadırlar.

Bir yetki yasasına dayanmadan çıkartılan veya yetki yasasının kapsamı dışında kalan ya da dayandığı yetki yasası iptal edilen KHK'lerin anayasal konuları birbirlerinden farklıdır. Böyle durumlarda, KHK'ler anayasal dayanaktan yoksun bulduklarından içerikleri Anayasa'ya aykırı bulunmasa bile dava açıldığında iptalleri gerekir.

Bu nedenlerle, iptaline karar verilen bir yetki yasasına dayanılarak çıkarılan KHK'lerin, Anayasa'nın, 2. maddesindeki "Hukuk devleti" ilkeleriyle 6. maddesindeki "Hiç kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir devlet yetkisi kullanamaz." kuralı ve KHK çıkarma yetkisine ilişkin 91. maddesiyle bağdaştırılmaları olanaksızdır.

2 - İtiraz Konusu Kuralın Anayasa'ya Aykırılığı Sorunu

Başvuru kararında, itiraz konusu kuralın Anayasa'nın 2. maddesindeki hukuk devleti ilkesine, 10. maddesindeki eşitlik ilkesine ve ücrette adalet sağlanmasına ilişkin 55. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında 2949 sayılı Kanun'un 29. maddesine göre, Anayasa Mahkemesi, yasaların Anayasa'ya aykırılığı konusunda ilgililer tarafından ileri sürülen gerekçelere dayanmak zorunda değildir. Taleple bağlı kalmak kaydıyla başka gerekçe ile de Anayasa'ya aykırılık kararı verebilir. Bu nedenle, konu Anayasa'nın 6. ve 91. maddeleri yönünden de incelenmiştir.

İtiraz konusu kuralı içeren 449 sayılı Kanun Hükmünde Kararname, 6.6.1991 günlü, 3755 sayılı Kamu Kurum ve Kuruluşlarının Görev ve Yetkileri ile Bunların Personelinin Mali ve Sosyal Haklarında Düzenlemeler Yapılmasına Dair Yetki Kanunu'na dayanılarak çıkartılmıştır. KHK'nin dayandığı 3755 sayılı Yetki Yasası, Anayasa Mahkemesi'nin 12.12.1991 günlü, E.1991/27, K.1991/50 sayılı kararı ile iptal edilmiştir. Böylece, 449 sayılı KHK anayasal dayanaktan yoksun kalmıştır.

Bu nedenle, Anayasa'ya aykırı görülerek iptal edilen 3755 sayılı Yetki Yasası'na dayanılarak çıkarılmış bulunan 3717 sayılı Yasa'nın 2. maddesinin 449 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değiştirilen 6. fıkrasının birinci tümcesi dışında kalan bölümü Anayasa'nın 2., 6. ve 91. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Kuralın, Anayasa'nın 10. ve 55. maddeleri bakımından incelenmesine gerek görülmemiştir.

B - İptal Kararının Yürürlüğe Gireceği Gün Sorunu

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

8.5.1991 günlü, 3717 sayılı Yasanın 2. maddesinin 449 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değiştirilen 6. fıkrasının birinci tümcesi dışında kalan bölümünün iptaline karar verilmesinin doğuracağı hukuksal boşluk, kamu yararını bozucu nitelikte olduğundan gerekli düzenlemelerin yapılması amacıyla iptal kararının Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak bir yıl sonra yürürlüğe girmesi uygun görülmüştür.

VI - SONUÇ

A- 8.5.1991 günlü, 3717 sayılı Adli Personel ile Devlet Davalarını Takip Edenlere Yol Gideri ve Tazminat Verilmesi ile 492 Sayılı Harçlar Kanununun Bir Maddesinin Yürürlükten Kaldırılması Hakkında Kanun'un 2. maddesinin 449 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değiştirilen altıncı fıkrasının birinci tümcesi dışında kalan bölümünün Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE,

B- İptal edilen kuralın doğuracağı hukuksal boşluk kamu yararını ihlâl edici nitelikte görüldüğünden, Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasıyla 2949 sayılı Yasa'nın 53. maddesinin dördüncü ve beşinci fıkraları gereğince iptal hükmünün, KARARIN RESMÎ GAZETEDE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK BİR YIL SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE,

17.5.2007 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Tülay TUĞCU

Başkanvekili
Haşim KILIÇ

Üye
Sacit ADALI

Üye
Fulya KANTARCIOĞLU

Üye
Ahmet AKYALÇIN

Üye
Mehmet ERTEN

Üye
Mustafa YILDIRIM

Üye
A. Necmi ÖZLER

Üye
Şevket APALAK

Üye
Serruh KALELİ

Üye
Osman Alifeyyaz PAKSÜT

[R.G. 21 Kasım 2007 – 26707]

 [İçindekilere dön](#)

Yargıtay Kararları

14. Hukuk Dairesinden:

Esas No : 2007/12078

Karar No : 2007/11744

Mahkemesi: Arpaçay Asliye Hukuk Mahkemesi

Tarihi Yargıtay : 15/10/1997

Numarası : 1997/153-1997/135

Davacı : ALİ MANSAR

Davalı : MAHMUT ALBAYRAK

Davacı vekili tarafından, davalılar aleyhine, davalılar vekili tarafından davacı aleyhine 8.10.1997 gününde verilen dilekçe ile taşınmazın haricen satış bedelinin tahsili, karşılık davada tapu iptali ve karşı davacılar adına eşit hisseler ile tapuya tescili istenmesi üzerine yapılan duruşma sonunda; alacağın tahsili davasının feragat nedeniyle reddine, tapu iptali ve tescil istemine ilişkin karşılık davanın kabulüne dair verilen 15/10/1997 günlü temyiz edilmeden kesinleşen hükmün Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının 12/10/2007 gün ve 2007/143434 sayılı tebliğnamesi ile HUMK. nun 427/6. maddesi gereğince Kanun yararına bozulması istenilmiş olmakla, dosya ve içerisindeki bütün kağıtlar incelenerek gereği düşünüldü:

KARAR

Davada, Bursa ili Yıldırım ilçesi, Arabayatağı köyünde bulunan 581 sayılı şeftali bahçesi cinsi ile tapuda kayıtlı taşınmazın haricen satılarak teslim edildiği ancak, satış bedelinin ödenmediği iddiası ile 101 milyon lira satış bedelinin tahsili istenmiştir.

Karşı davada ise, davalı ve davacılar, dayanılan harici satış senedi uyarınca 581 parsel mülkiyetinin devri gerektiği halde feragatın verilmediği iddiası ile taşınmazın tapu kaydının iptali ve müştereken adlarına tescili isteminde bulunmuştur.

Mahkemece karşı dava kabul edilerek taşınmazın tapu kaydının iptali ve karşı davacılar adına tesciline, vazgeçilmesi nedeniyle asıl davanın reddine karar verilmiştir.

Görülüyor ki, Bursa ile Yıldırım ilçesinde bulunduğu anlaşılan taşınmaz mülkiyetinin aktarımı için Arpaçay Mahkemelerinde dava açılmış ve istek hüküm altına alınmıştır.

Taşınmaz mülkiyetinin intikalini sağlamak amacıyla açılan davanın HUMK. nun 13. maddesindeki kesin yetki hükmü gözetilerek "taşınmazın bulunduğu yer" mahkemesinde açılması kuralı kamu düzenine ilişkin ve kesindir. Bu konuda HUMK. nun 22. maddesi uyarınca yetki sözleşmesi yapılamaz. Şayet dava, yetkisi olmayan bir mahkemede açılmışsa esasının incelenmeksizin "yetkisizlik kararı" verilmesi gerekir.

Diğer yandan, hakimın re'sen Türk Kanunları gereğince hüküm vermesi zorunludur. Tarafların kamu düzeni ile ilgili hükümleri ihlal eden kabul beyanları da hukuki sonuç doğurmaz. Bütün bunlara göre mahkemenin yetkisiz olduğu gözetilerek dava dilekçesinin reddi yönünden reddine karar vermesi gerekirken çekişmenin esası hakkında hüküm kurması doğru olmamıştır.

Karar açıklanan nedenle bozulmalıdır.

SONUÇ: Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 426/6 maddesine dayalı kanun yararına bozma isteğinin yukarıda açıklanan nedenle kabulüne, hükmün sonuca etkili olunmamak üzere **BOZULMASINA** ve gereği yapılmak üzere karar bir örnek ile dosyanın Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine, 15/10/2007 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

[R.G. 17 Kasım 2007 – 26703]

 [İçindekilere dön](#)

Yargıtay 18. Hukuk Dairesinden:

Esas No : 2007/7444

Karar No :2007/8547

Davacı Musa Özçelik ile davalı Nüfus Müdürlüğü arasındaki davada Of Asliye Hukuk Mahkemesince verilen ve Yargıtay'ca incelenmeksizin kesinleşmiş bulunan 7/2/2007 günlü ve 2006/248-2007/27 sayılı kararın yürürlükteki hukuka aykırı olduğu savıyla Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının 12/10/2007 gün ve Hukuk-2007/143440 sayılı yazısıyla kanun yararına temyiz edilerek bozulması istenilmiş olmakla, dosyadaki tüm kağıtlar okunup gereği düşünüldü:

YARGITAY KARARI

Dava dilekçesinde davacı, oğlu Ramazan ile kızı Nermin'in ikiz olmadıklarını bildirerek oğlu Ramazan'ın nüfus kütüğünde 1989 olan doğum yılının 1988 olarak düzeltilmesini istemiş, mahkemece davanın kabulüne karar verilmiştir.

Dosyaya getirilen nüfus kayıt örneğinden, doğum tarihinin düzeltilmesi istenilen Ramazan'ın Nermin adlı ikiz kardeşi olduğu anlaşılmasına karşın mahkemece iki kardeşin birlikte tam teşekküllü bir sağlık kuruluşuna sevk edilerek ikiz olup olmadıkları konusunda heyet raporu alınıp bu husus açıklığa kavuşturulmadan eksik inceleme ve yetersiz araştırmayla davanın kabulüne karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

Bu itibarla yukarıda açıklanan nedenlerle Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün HUMK.'nun 427. maddesi gereğince sonuca etkili olmamak kaydıyla kanun yararına BOZULMASINA ve gereği yapılmak üzere kararın bir örneği ile dosyanın Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine, 18/10/2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.

— • —

Yargıtay 18. Hukuk Dairesinden:

Esas No : 2007/7447

Karar No :2007/8548

Davacı Cengiz Mercan vd. ile davalı Nüfus Müdürlüğü arasındaki davada Sandıklı Asliye Hukuk Mahkemesince verilen ve Yargıtay'ca incelenmeksizin kesinleşmiş bulunan 7/12/2006 günlü ve 2006/613-659 sayılı kararın yürürlükteki hukuka aykırı olduğu savıyla Cumhuriyet Başsavcılığının 12/10/2007 gün ve Hukuk-2007/143433 sayılı yazısıyla kanun yararına temyiz edilerek bozulması istenilmiş olmakla, dosyadaki tüm kağıtlar okunup gereği düşünüldü:

YARGITAY KARARI

Doğum tarihinin düzeltilmesine karar verilen Emrah ile aynı anneden doğduğu anlaşılan kardeşi 15/5/1991 doğumlu Karanfil arasında düzeltilen doğum tarihine göre 4 aylık bir zaman farkı bulunmaktadır. Bir kadının bu süre içerisinde iki kez doğum yapmasının tıbben mümkün olmadığı açık olup, hakim, nüfus kayıtlarında düzeltme yaparken bu kayıtların diğerleri ile çelişik olmamasına özen göstermeli, böyle bir sonucu doğuracak kararlar vermemelidir. Mahkemece bu husus dikkate alınmaksızın yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır.

Bu itibarla yukarıda açıklanan nedenlerle C. Başsavcılığının temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün HUMK.'nun 427. maddesi gereğince sonuca etkili olmamak kaydıyla kanun yararına BOZULMASINA ve gereği yapılmak üzere kararın bir örneği ile dosyanın C. Başsavcılığına gönderilmesine, 18/10/2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.

[R.G. 21 Kasım 2007 – 26707]

— • —

 [İçindekilere dön](#)

Tebliğ

Maliye Bakanlığından:

VERGİ USUL KANUNU GENEL TEBLİĞİ
(SIRA NO: 377)

Bilindiği üzere, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun mükerrer 298 inci maddesinin (B) fıkrasında “Yeniden değerlendirme oranı, yeniden değerlendirme yapılacak yılın Ekim ayında (Ekim ayı dahil) bir önceki yılın aynı dönemine göre Türkiye İstatistik Kurumunun Üretici Fiyatları Genel Endeksinde meydana gelen ortalama fiyat artış oranıdır. Bu oran Maliye Bakanlığınca Resmî Gazete ile ilan edilir.” hükmü yer almaktadır.

Bu hüküm uyarınca yeniden değerlendirme oranı 2007 yılı için % 7,2 (yedi virgül iki) olarak tespit edilmiştir.

Bu oran, aynı zamanda 2007 yılına ait son geçici vergi dönemi için de uygulanacaktır.

Öte yandan, bu konuda daha önce yayımlanmış olan tebliğler de yürürlükte bulunmaktadır.

Tebliğ olunur.

[R.G. 17 Kasım 2007 – 26703]

 [İçindekilere dön](#)

İlânlar

Türkiye Barolar Birliği Başkanlığından : :

Sayı : 16029

Bursa Barosu Başkanlığı'ndan alınan 21/8/2007 gün ve 2498 sayılı yazıda; İsa ve Necmiye oğlu, 1956 doğumlu, Bursa İli, Karacabey Kazası; Drama Mah, Cilt No: 003, Sahife No: 84'de kayıtlı Neşat Taybaş'ın, Baro Yönetim Kurulu'nun 14/6/2007 gün ve 28/5 sayılı kararıyla; Avukatlık Yasası'nın 74. maddesi gereğince, adının bir daha yazılmamak üzere Baro Levhasından silinerek Ruhsatnamesinin İptaline karar verildiği ve bu kararın kesinleştiği bildirilmiştir.

Adı geçenin avukatlık yapma hakkının söz konusu kararla kaldırıldığı ve bundan sonra avukatlara ait hak ve yetkileri kullanamayacağı hususu, Avukatlık Kanunu Yönetmeliği'nin 27. maddesinin son fıkrası uyarınca duyurulur.

[R.G. 20 Kasım 2007 – 26706]

 [İçindekilere dön](#)

Adalet Bakanlığından :

MÜNHAL NOTERLİKLER

Aşağıda 2006 Yılı gayrisafi gelirleri ve isimleri yazılı bulunan Birinci Sınıf noterlik münhaldir.

1512 sayılı Noterlik Kanununun 22 ve müteakip maddeleri gereğince Birinci Sınıf noterlerden bu noterliklere atanmaya istekli olanların ilan tarihinden itibaren bir ay içinde Bakanlığımıza veya buldukları yer Cumhuriyet Başsavcılıklarına başvurmaları gerekmektedir.

Posta ile doğrudan doğruya Bakanlığa gönderilmiş olan dilekçeler başvurma süresi içinde Bakanlığa gelmediği takdirde atama işleminde nazara alınmaz.

İlan Olunur.

MÜNHAL

Sıra No	Noterlik Adı	2006 Yılı Gayrisafi Gelirler. YTL
1	Adana Sekizinci Noterliği	559.754,44
2	Altındağ İkinci Noterliği	615.326,90
3	Ankara Kırksekizinci Noterliği	465.282,99
4	Çorum Birinci Noterliği	609.070,15
5	Erzurum Üçüncü Noterliği	432.987,91
6	Mersin Altıncı Noterliği	768.935,83
7	İstanbul Dördüncü Noterliği	663.290,17
8	İzmir Onikinci Noterliği	747.863,72
9	Sakarya Üçüncü Noterliği	551.183,04

NOTERLİKLER

Aşağıda 2006 yılı gayrisafi gelirleri ve isimleri yazılı olan ÜÇÜNCÜ SINIF noterlikler münhaldir.

1512 Sayılı Noterlik Kanununun 22 ve müteakip maddeleri gereğince BİRİNCİ SINIF, İKİNCİ SINIF, ÜÇÜNCÜ SINIF NOTERLERDEN VE NOTERLİK BELGESİ SAHİPLERİNDEN bu noterliklere atanmaya istekli olanların ilan tarihinden itibaren bir ay içinde ve istekli oldukları her noterlik için ayrı dilekçe vermek suretiyle Bakanlığımıza veya buldukları yer Cumhuriyet Başsavcılıklarına başvurmaları gerekmektedir.

Başvuruda bulunan ve belge numarası 7000'in altında olan belge sahiplerinin başvuru dilekçelerine 1512 Sayılı Noterlik Kanununun 23 üncü maddesi gereğince sabıka kaydı, sağlık raporu, mal bildirimi, kayıtlı olunan barodan hakkında soruşturma ya da disiplin cezası olup, olmadığına ilişkin belge ve Cumhuriyet Başsavcılıklarından temin edilebilecek beyannameyi ve varsa soyadındaki değişikliği gösterir belgeyi eklemeleri gerekmektedir. Eksik belgelerini ilan tarihinden itibaren bir ay içinde tamamlanmayan kişilerin istemi dikkate alınmaz.

Posta ile doğrudan doğruya Bakanlığa gönderilmiş olan dilekçeler ve ekleri başvurma süresi içinde Bakanlığa gelmediği takdirde atama işleminde dikkate alınmaz.

Aynı kanunun değişik 30 uncu maddesi uyarınca, atanma emrinin tebellüğünden sonra vazgeçme halinde noterlik belgesi sahipleri de noterler gibi istifa etmiş sayılacaktır.

İlan olunur.

Sıra No	Noterliğin Adı	İli	2006 Yılı Gayrisafi Gelirleri
1	Adaklı Noterliği	Bingöl	10.516,11.-YTL.
2	Akçakoca Noterliği	Düzce	162.514,77.-YTL.
3	Arhavi Noterliği	Artvin	90.682,45.-YTL.
4	Artova Noterliği	Tokat	28.305,27.-YTL.
5	Babadağ Noterliği	Denizli	10.342,09.-YTL.
6	Buldan Noterliği	Denizli	142.744,49.-YTL.
7	Cumayeri Noterliği	Düzce	53.860,79.-YTL.
8	Derik Noterliği	Mardin	55.996,88.-YTL.
9	Divriği Noterliği	Sivas	86.496,78.-YTL.
10	Dörtdivan Noterliği (Dördüncü sınıftan üçüncü sınıfa yükselmiştir.)	Bolu	7.177,50.-YTL.
11	Espiye Noterliği	Giresun	108.196,90.-YTL.

12	Gülşehir Noterliği	Nevşehir	72.294,16.-YTL.
13	Harmancık Noterliği	Bursa	29.922,99.-YTL.
14	Havran Noterliği	Balıkesir	93.887,30.-YTL.
15	Hizan Noterliği	Bitlis	48.733,05.-YTL.
16	Hozat Noterliği	Tunceli	15.521,52.-YTL.
17	Karaçoban Noterliği (Dördüncü sınıftan üçüncü sınıfa yükselmiştir.)	Erzurum	8.142,30.-YTL.
18	Keban Noterliği	Elazığ	11.914,25.-YTL.
19	Keçiborlu Noterliği	Isparta	49.418,64.-YTL.
20	Kiraz Noterliği	İzmir	109.176,57.-YTL.
21	Oltu Noterliği	Erzurum	134.064,00.-YTL.
22	Orhaneli Noterliği	Bursa	84.883,89.-YTL.
23	Ortaköy Noterliği	Çorum	18.412,74.-YTL.
24	Osmancık Noterliği	Çorum	170.267,51.-YTL.
25	Sultandağı Noterliği	Afyon	44.992,36.-YTL.
26	Uğurludağ Noterliği	Çorum	10.463,10.-YTL.
27	Ula Noterliği	Muğla	53.743,56.-YTL.
28	Vakfikebir Noterliği	Trabzon	127.306,80.-YTL.
29	Yağlıdere Noterliği	Giresun	30.883,90.-YTL.
30	Yahyalı Noterliği	Kayseri	116.609,73.-YTL.
31	Yığılca Noterliği	Düzce	51.185,11.-YTL.
32	Yusufeli Noterliği	Artvin	74.450,02.-YTL.
33	Zara Noterliği	Sivas	103.836,78.-YTL.

— • —

MÜNHAL NOTERLİKLER

Aşağıda 2006 yılı gayrisafi gelirleri ve isimleri yazılı olan İKİNCİ SINIF noterlikler münhaldır.

1512 Sayılı Noterlik Kanununun 22 ve müteakip maddeleri gereğince BİRİNCİ SINIF, VE İKİNCİ SINIF noterlerden bu noterliklere atanmaya istekli olanların ilan tarihinden itibaren bir ay içinde Bakanlığımıza veya buldukları yer Cumhuriyet Başsavcılıklarına başvurmaları gerekmektedir.

Posta ile doğrudan doğruya Bakanlığa gönderilmiş olan dilekçeler başvurma süresi içinde Bakanlığa gelmediği takdirde atama işleminde nazara alınmaz.

İlan olunur.

Sıra No	Noterliğin Adı	2006 Yılı Gayrisafi Gelirleri
1	Afşin Noterliği	220.443,91.-YTL.
2	Afyonkarahisar Dördüncü Noterliği	253.847,62.-YTL.
3	Ağrı İkinci Noterliği	137.086,52.-YTL.
4	Akyazı Noterliği	268.638,84.-YTL.
5	Çivril Noterliği	325.079,21.-YTL.
6	Çorlu Beşinci Noterliği	337.354,68.-YTL.
7	Gazipaşa Noterliği	228.393,51.-YTL.
8	Gemlik İkinci Noterliği	236.864,27.-YTL.

9	Giresun İkinci Noterliği	202.054,06.-YTL.
10	Gölcük Üçüncü Noterliği	260.882,03.-YTL.
11	Isparta Dördüncü Noterliği	321.758,02.-YTL.
12	Karaman İkinci Noterliği	263.851,61.-YTL.
13	Kars Birinci Noterliği	300.809,54.-YTL.
14	Kuşadası Birinci Noterliği	348.772,18.-YTL.
15	Mardin İkinci Noterliği	235.826,83.-YTL.
16	Nazilli Birinci Noterliği	262.052,32.-YTL.
17	Ordu Birinci Noterliği	315.669,12.-YTL.
18	Salihli Birinci Noterliği	268.572,96.-YTL.
19	Tatvan Noterliği	234.724,24.-YTL.
20	Tavşanlı Birinci Noterliği	262.012,96.-YTL.
21	Tire Birinci Noterliği	193.093,57.-YTL.
22	Vezirköprü Noterliği	219.727,17.-YTL.
23	Yatağan Noterliği	253.073,24.-YTL.
24	Zile Noterliği	318.074,84.-YTL.

[R.G. 23 Kasım 2007 – 26709]

— • —

DUYURU

18 Kasım 2007 tarih ve 26704 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan,
- Transfer Fiyatlandırması Yoluyla Örtülü Kazanç Dağıtımı Hakkında Genel Tebliğ (Seri No: 1), yer darlığı nedeniyle Bülten’e alınmamıştır.