


T.C.
ADALET BAKANLIĞI
EĞİTİM DAİRESİ BAŞKANLIĞI

YARGI MEVZUATI BÜLTENİ

Bültenin Kapsadığı Tarihler 11 – 24 Aralık 2007	Yayımlandığı Tarih 25 Aralık 2007	Sayı 355
---	---	--------------------

İÇİNDEKİLER

- [27.11.2007 Tarih ve 5718 Sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun](#) (R.G. 12 Aralık 2007 – 26728)
- [Anayasa Mahkemesinin E: 2000/8, K: 2003/104 Sayılı Karar Özeti](#) (R.G. 19 Aralık 2007 – 26735)
- [Anayasa Mahkemesinin E: 2006/21, K: 2006/38 Sayılı Kararı](#) (R.G. 11 Aralık 2007 – 26727)
- [Anayasa Mahkemesinin E: 2005/139, K: 2007/33 Sayılı Kararı](#) (R.G. 15 Aralık 2007 – 26731)
- [Anayasa Mahkemesinin E: 2004/114, K: 2007/85 Sayılı Karar Özeti](#) (R.G. 24 Aralık 2007 – 26736)
- [Yargıtay 7. Hukuk Dairesinden 1 Adet Karar](#) (R.G. 11 Aralık 2007 – 26727)
- [Yargıtay 18. Hukuk Dairesinden 1 Adet Karar](#) (R.G. 11 Aralık 2007 – 26727)
- [Yargıtay 2. Hukuk Dairesinden 1 Adet Karar](#) (R.G. 13 Aralık 2007 – 26729)
- [Yargıtay 18. Hukuk Dairesinden 1 Adet Karar](#) (R.G. 13 Aralık 2007 – 26729)
- [Yargıtay 8. Hukuk Dairesinden 1 Adet Karar](#) (R.G. 18 Aralık 2007 – 26734)
- [İnsan Hakları Mahkemesi Kararı \(İlhan Şentuna/Türkiye Davası\)](#)
- [İnsan Hakları Mahkemesi Kararı \(Çarkçı/Türkiye\)](#)
- [İnsan Hakları Mahkemesi Kararı \(Yalım/Türkiye Davası\)](#)
- [Adalet Bakanlığından Yurt Dışı Tebligat Ve İstinabe Taleplerinde Uyulması Gereken Usul Ve Esaslara Dair Tebliğ](#) (R.G. 12 Aralık 2007 – 26728)
- [Türkiye Barolar Birliği Başkanlığından Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi](#) (R.G. 13 Aralık 2007 – 26729)
- [Hukuk İşleri Genel Müdürlüğünün “İcra İşlemleri” Konulu, 10.12.2007 Tarih ve 26489 Sayılı Duyurusu](#)
- [Hukuk İşleri Genel Müdürlüğünün “T.C. Kimlik Numarası” Konulu, 06.12.2007 Tarih ve 26270 Sayılı Duyurusu](#)
- [Hukuk İşleri Genel Müdürlüğünün “Orman Davaları Bilgi ve Belge Talepleri” Konulu, 10.12.2007 Tarih ve 26433 Sayılı Duyurusu](#)
- [Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğünün “Yardım Kampanyası” Konulu Duyurusu](#)
- [Adalet Bakanlığından 1 Adet İlân](#) (R.G. 15 Aralık 2007 – 26731)
- [Adalet Bakanlığından Münhal Noterlikler İlânları](#) (R.G. 18 Aralık 2007 – 26734)

 [İçindekilere dön](#)

Kanun

MİLLETLERARASI ÖZEL HUKUK VE USUL HUKUKU HAKKINDA KANUN

Kanun No. 5718

Kabul Tarihi: 27/11/2007

BİRİNCİ KISIM Milletlerarası Özel Hukuk BİRİNCİ BÖLÜM Genel Hükümler

Kapsam

MADDE 1 – (1) Yabancılık unsuru taşıyan özel hukuka ilişkin işlem ve ilişkilerde uygulanacak hukuk, Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi, yabancı kararların tanınması ve tenfizi bu Kanunla düzenlenmiştir.

(2) Türkiye Cumhuriyetinin taraf olduğu milletlerarası sözleşme hükümleri saklıdır.

Yabancı hukukun uygulanması

MADDE 2 – (1) Hâkim, Türk kanunlar ihtilâfı kurallarını ve bu kurallara göre yetkili olan yabancı hukuku re'sen uygular. Hâkim, yetkili yabancı hukukun muhtevasının tespitinde tarafların yardımını isteyebilir.

(2) Yabancı hukukun olaya ilişkin hükümlerinin tüm araştırmalara rağmen tespit edilememesi hâlinde, Türk hukuku uygulanır.

(3) Uygulanacak yabancı hukukun kanunlar ihtilâfı kurallarının başka bir hukuku yetkili kılması, sadece kişinin hukuku ve aile hukukuna ilişkin ihtilâflarda dikkate alınır ve bu hukukun maddî hukuk hükümleri uygulanır.

(4) Uygulanacak hukuku seçme imkânı verilen hâllerde, taraflarca aksi açıkça kararlaştırılmadıkça seçilen hukukun maddî hukuk hükümleri uygulanır.

(5) Hukuku uygulanacak devlet iki veya daha çok bölgesel birime ve bu birimler de değişik hukuk düzenlerine sahipse, hangi bölge hukukunun uygulanacağı o devletin hukukuna göre belirlenir. O devlet hukukunda belirleyici bir hükmün yokluğu hâlinde ihtilâfla en sıkı ilişkili bölge hukuku uygulanır.

Değişken ihtilâflar

MADDE 3 – (1) Yetkili hukukun vatandaşlık, yerleşim yeri veya mutad mesken esaslarına göre tayin edildiği hâllerde, aksine hüküm olmadıkça, dava tarihindeki vatandaşlık, yerleşim yeri veya mutad mesken esas alınır.

Vatandaşlık esasına göre yetkili hukuk

MADDE 4 – (1) Bu Kanun hükümleri uyarınca yetkili olan hukukun vatandaşlık esasına göre tayin edildiği hâllerde, bu Kanunda aksi öngörülmedikçe;

a) Vatansızlar ve mülteciler hakkında yerleşim yeri, bulunmadığı hâllerde mutad mesken, o da yok ise dava tarihinde bulunduğu ülke hukuku,

b) Birden fazla devlet vatandaşlığına sahip olanlar hakkında, bunların aynı zamanda Türk vatandaşı olmaları hâlinde Türk hukuku,

c) Birden fazla devlet vatandaşlığına sahip olup, aynı zamanda Türk vatandaşı olmayanlar hakkında, daha sıkı ilişki hâlinde buldukları devlet hukuku, uygulanır.

Kamu düzenine aykırılık

MADDE 5 – (1) Yetkili yabancı hukukun belirli bir olaya uygulanan hükmünün Türk kamu düzenine açıkça aykırı olması hâlinde, bu hüküm uygulanmaz; gerekli görülen hâllerde, Türk hukuku uygulanır.

Türk hukukunun doğrudan uygulanan kuralları

MADDE 6 – (1) Yetkili yabancı hukukun uygulandığı durumlarda, düzenleme amacı ve uygulama alanı bakımından Türk hukukunun doğrudan uygulanan kurallarının kapsamına giren hâllerde o kural uygulanır.

Hukukî işlemlerde şekil

MADDE 7 – (1) Hukukî işlemler, yapıldıkları ülke hukukunun veya o hukukî işlemin esasları hakkında yetkili olan hukukun maddî hukuk hükümlerinin öngördüğü şekle uygun olarak yapılabilir.

Zamanaşımı

MADDE 8 – (1) Zamanaşımı, hukukî işlem ve ilişkinin esasına uygulanan hukuka tâbidir.

İKİNCİ BÖLÜM

Kanunlar İhtilâfı Kuralları

Ehliyet

MADDE 9 – (1) Hak ve fiil ehliyeti ilgilinin millî hukukuna tâbidir.

(2) Millî hukukuna göre ehliyetsiz olan bir kişi, işlemin yapıldığı ülke hukukuna göre ehil ise yaptığı hukukî işlemle bağlıdır. Aile ve miras hukuku ile başka bir ülkedeki taşınmazlar üzerindeki aynı haklara ilişkin işlemler bu hükmün dışındadır.

(3) Kişinin millî hukukuna göre kazandığı erginlik, vatandaşlığının değişmesi ile sona ermez.

(4) Tüzel kişilerin veya kişi veya mal topluluklarının hak ve fiil ehliyetleri, statülerindeki idare merkezi hukukuna tâbidir. Ancak fiilî idare merkezinin Türkiye'de olması hâlinde Türk hukuku uygulanabilir.

(5) Statüsü bulunmayan tüzel kişiler ile tüzel kişiliği bulunmayan kişi veya mal topluluklarının ehliyeti, fiilî idare merkezi hukukuna tâbidir.

Vesâyet, kısıtlılık ve kayımlık

MADDE 10 – (1) Vesâyet veya kısıtlılık kararı verilmesi veya sona erdirilmesi sebepleri, hakkında vesâyet veya kısıtlılık kararının verilmesi veya sona erdirilmesi istenen kişinin millî hukukuna tâbidir.

(2) Yabancıнын millî hukukuna göre vesâyet veya kısıtlılık kararı verilmesi mümkün olmayan hâllerde bu kişinin mutad meskeni Türkiye'de ise Türk hukukuna göre vesâyet veya kısıtlılık kararı verilebilir veya kaldırılabilir. Kişinin zorunlu olarak Türkiye'de bulunduğu hâllerde de Türk hukuku uygulanır.

(3) Vesâyet veya kısıtlılık kararı verilmesi veya sona erdirilmesi sebepleri dışında kalan bütün kısıtlılık veya vesâyete ilişkin hususlar ve kayımlık Türk hukukuna tâbidir.

Gaiplik veya ölmüş sayılma

MADDE 11 – (1) Gaiplik veya ölmüş sayılma kararı, hakkında karar verilecek kişinin millî hukukuna tâbidir. Millî hukukuna göre hakkında gaiplik veya ölmüş sayılma kararı verilemeyen kişinin mallarının Türkiye'de bulunması veya eşinin veya mirasçılardan birinin Türk vatandaşı olması hâlinde, Türk hukukuna göre gaiplik veya ölmüş sayılma kararı verilir.

Nişanlılık

MADDE 12 – (1) Nişanlanma ehliyeti ve şartları taraflardan her birinin nişanlanma anındaki millî hukukuna tâbidir.

(2) Nişanlılığın hükümlerine ve sonuçlarına müşterek millî hukuk, taraflar ayrı vatandaşlıkta iseler Türk hukuku uygulanır.

Evlilik ve genel hükümleri

MADDE 13 – (1) Evlenme ehliyeti ve şartları, taraflardan her birinin evlenme anındaki millî hukukuna tâbidir.

(2) Evliliğin şekline yapıldığı ülke hukuku uygulanır.

(3) Evliliğin genel hükümleri, eşlerin müşterek millî hukukuna tâbidir. Tarafların ayrı vatandaşlıkta olmaları hâlinde müşterek mutad mesken hukuku, bulunmadığı takdirde Türk hukuku uygulanır.

Boşanma ve ayrılık

MADDE 14 – (1) Boşanma ve ayrılık sebepleri ve hükümleri, eşlerin müşterek millî hukukuna tâbidir. Tarafların ayrı vatandaşlıkta olmaları hâlinde müşterek mutad mesken hukuku, bulunmadığı takdirde Türk hukuku uygulanır.

(2) Boşanmış eşler arasındaki nafaka talepleri hakkında birinci fıkra hükmü uygulanır. Bu hüküm ayrılık ve evlenmenin butlanı hâlinde de geçerlidir.

(3) Boşanmada velâyet ve velâyete ilişkin sorunlar da birinci fıkra hükmüne tâbidir.

(4) Geçici tedbir taleplerine Türk hukuku uygulanır.

Evlilik malları

MADDE 15 – (1) Evlilik malları hakkında eşler evlenme anındaki mutad mesken veya millî hukuklarından birini açık olarak seçebilirler; böyle bir seçimin yapılmamış olması hâlinde evlilik malları hakkında eşlerin evlenme anındaki müşterek millî hukuku, bulunmaması hâlinde evlenme anındaki müşterek mutad mesken hukuku, bunun da bulunmaması hâlinde Türk hukuku uygulanır.

(2) Malların tasfiyesinde, taşınmazlar için buldukları ülke hukuku uygulanır.

(3) Evlenmeden sonra yeni bir müşterek hukuka sahip olan eşler, üçüncü kişilerin hakları saklı kalmak üzere, bu yeni hukuka tâbi olabilirler.

Soybağının kurulması

MADDE 16 – (1) Soybağının kuruluşu, çocuğun doğum anındaki millî hukukuna, kurulamaması hâlinde çocuğun mutad meskeni hukukuna tâbidir. Soybağı bu hukuklara göre kurulamıyorsa, ananın veya babanın, çocuğun doğumu anındaki millî hukuklarına, bunlara göre kurulamaması hâlinde ana ve babanın, çocuğun doğumu anındaki müşterek mutad

mesken hukukuna, buna göre de kurulamıyorsa çocuğun doğum yeri hukukuna tâbi olarak kurulur.

(2) Soybağı hangi hukuka göre kurulmuşsa iptali de o hukuka tâbidir.

Soybağının hükümleri

MADDE 17 – (1) Soybağının hükümleri, soybağını kuran hukuka tâbidir. Ancak ana, baba ve çocuğun müşterek millî hukuku bulunuyorsa, soybağının hükümlerine o hukuk, bulunmadığı takdirde müşterek mutad mesken hukuku uygulanır.

Evlât edinme

MADDE 18 – (1) Evlât edinme ehliyeti ve şartları, taraflardan her birinin evlât edinme anındaki millî hukukuna tâbidir.

(2) Evlât edinmeye ve edinilmeye diğer eşin rızası konusunda eşlerin millî hukukları birlikte uygulanır.

(3) Evlât edinmenin hükümleri evlât edinenin millî hukukuna, eşlerin birlikte evlât edinmesi hâlinde ise evlenmenin genel hükümlerini düzenleyen hukuka tâbidir.

Nafaka

MADDE 19 – (1) Nafaka talepleri, nafaka alacaklısının mutad meskeni hukukuna tâbidir.

Miras

MADDE 20 – (1) Miras ölenin millî hukukuna tâbidir. Türkiye'de bulunan taşınmazlar hakkında Türk hukuku uygulanır.

(2) Mirasın açılması sebeplerine, iktisabına ve taksimine ilişkin hükümler terekenin bulunduğu ülke hukukuna tâbidir.

(3) Türkiye'de bulunan mirasçısız tereke Devlete kalır.

(4) Ölümüne bağlı tasarrufun şekline 7 nci madde hükmü uygulanır. Ölenin millî hukukuna uygun şekilde yapılan ölümüne bağlı tasarruflar da geçerlidir.

(5) Ölümüne bağlı tasarruf ehliyeti, tasarrufta bulunanın, tasarrufun yapıldığı andaki millî hukukuna tâbidir.

Aynî haklar

MADDE 21 – (1) Taşınır ve taşınmazlar üzerindeki mülkiyet hakkı ve diğer aynî haklar, işlem anında malların bulunduğu ülke hukukuna tâbidir.

(2) Taşınmakta olan mallar üzerindeki aynî haklara varma yeri hukuku uygulanır.

(3) Yer değişikliği hâlinde henüz kazanılmamış aynî haklar malın son bulunduğu ülke hukukuna tâbidir.

(4) Taşınmazlar üzerindeki aynî haklara ilişkin hukukî işlemlere şekil yönünden bu malların buldukları ülke hukuku uygulanır.

Taşıma araçları

MADDE 22 – (1) Hava, deniz ve raylı taşıma araçları üzerindeki aynî haklar, menşe ülke hukukuna tâbidir.

(2) Menşe ülke, hava ve deniz taşıma araçlarında aynî hakların tescil edildiği sicil yeri, deniz taşıma araçlarında bu sicil yeri yoksa bağlama limanı, raylı taşıma araçlarında ruhsat yeridir.

Fikrî mülkiyete ilişkin haklara uygulanacak hukuk

MADDE 23 – (1) Fikrî mülkiyete ilişkin haklar, hangi ülkenin hukukuna göre koruma talep ediliyorsa o hukuka tâbidir.

(2) Taraflar, fikrî mülkiyet hakkının ihlâlinden doğan talepler hakkında, ihlâlden sonra mahkemenin hukukunun uygulanmasını kararlaştırabilirler.

Sözleşmeden doğan borç ilişkilerinde uygulanacak hukuk

MADDE 24 – (1) Sözleşmeden doğan borç ilişkileri tarafların açık olarak seçtikleri hukuka tâbidir. Sözleşme hükümlerinden veya hâlin şartlarından tereddüde yer vermeyecek biçimde anlaşılabilen hukuk seçimi de geçerlidir.

(2) Taraflar, seçilen hukukun sözleşmenin tamamına veya bir kısmına uygulanacağını kararlaştırabilirler.

(3) Hukuk seçimi taraflarca her zaman yapılabilir veya değiştirilebilir. Sözleşmenin kurulmasından sonraki hukuk seçimi, üçüncü kişilerin hakları saklı kalmak kaydıyla, geriye etkili olarak geçerlidir.

(4) Tarafların hukuk seçimi yapmamış olmaları hâlinde sözleşmeden doğan ilişkiye, o sözleşmeyle en sıkı ilişkili olan hukuk uygulanır. Bu hukuk, karakteristik edim borçlusunun, sözleşmenin kuruluşu sırasındaki mutad meskeni hukuku, ticarî veya meslekî faaliyetler gereği kurulan sözleşmelerde karakteristik edim borçlusunun işyeri, bulunmadığı takdirde yerleşim yeri hukuku, karakteristik edim borçlusunun birden çok işyeri varsa söz konusu sözleşmeyle en sıkı ilişki içinde bulunan işyeri hukuku olarak kabul edilir. Ancak hâlin bütün şartlarına göre sözleşmeyle daha sıkı ilişkili bir hukukun bulunması hâlinde sözleşme, bu hukuka tâbi olur.

Taşınmazlara ilişkin sözleşmeler

MADDE 25 – (1) Taşınmazlara veya onların kullanımına ilişkin sözleşmeler taşınmazın bulunduğu ülke hukukuna tâbidir.

Tüketici sözleşmeleri

MADDE 26 – (1) Meslekî veya ticarî olmayan amaçla mal veya hizmet ya da kredi sağlanmasına yönelik tüketici sözleşmeleri, tüketicinin mutad meskeni hukukunun emredici hükümleri uyarınca sahip olacağı asgarî koruma saklı kalmak kaydıyla, tarafların seçtikleri hukuka tâbidir.

(2) Tarafların hukuk seçimi yapmamış olması hâlinde, tüketicinin mutad meskeni hukuku uygulanır. Tüketicinin mutad meskeni hukukunun uygulanabilmesi için;

a) Sözleşme, tüketicinin mutad meskeninin bulunduğu ülkede, ona gönderilen özel bir davet üzerine veya ilân sonucunda kurulmuş ve sözleşmenin kurulması için tüketici tarafından yapılması gerekli hukukî fiiller bu ülkede yapılmış veya

b) Diğer taraf veya onun temsilcisi, tüketicinin siparişini bu ülkede almış veya

c) İlişkinin bir satım sözleşmesi olması hâlinde, satıcı tüketiciyi satın almaya ikna etmek amacıyla bir gezi düzenlemiş ve tüketici de bu gezi ile bulunduğu ülkeden başka ülkeye gidip siparişini orada vermiş,
olmalıdır.

(3) İkinci fıkradaki şartlar altında yapılan tüketici sözleşmelerinin şekline, tüketicinin mutad meskeni hukuku uygulanır.

(4) Bu madde, paket turlar hariç, taşıma sözleşmeleri ve tüketiciye hizmetin onun mutad meskeninin bulunduğu ülkeden başka bir ülkede sağlanması zorunlu olan sözleşmelere uygulanmaz.

İş sözleşmeleri

MADDE 27 – (1) İş sözleşmeleri, işçinin mutad işyeri hukukunun emredici hükümleri uyarınca sahip olacağı asgarî koruma saklı kalmak kaydıyla, tarafların seçtikleri hukuka tâbidir.

(2) Tarafların hukuk seçimi yapmamış olmaları hâlinde iş sözleşmesine, işçinin işini mutad olarak yaptığı işyeri hukuku uygulanır. İşçinin işini geçici olarak başka bir ülkede yapması hâlinde, bu işyeri mutad işyeri sayılmaz.

(3) İşçinin işini belirli bir ülkede mutad olarak yapmayıp devamlı olarak birden fazla ülkede yapması hâlinde iş sözleşmesi, işverenin esas işyerinin bulunduğu ülke hukukuna tâbidir.

(4) Ancak hâlin bütün şartlarına göre iş sözleşmesiyle daha sıkı ilişkili bir hukukun bulunması hâlinde sözleşmeye ikinci ve üçüncü fıkra hükümleri yerine bu hukuk uygulanabilir.

Fikrî mülkiyet haklarına ilişkin sözleşmeler

MADDE 28 – (1) Fikrî mülkiyet haklarına ilişkin sözleşmeler, tarafların seçtikleri hukuka tâbidir.

(2) Tarafların hukuk seçimi yapmamış olmaları hâlinde sözleşmeden doğan ilişkiye, fikrî mülkiyet hakkını veya onun kullanımını devreden tarafın sözleşmenin kuruluşu

sırasındaki işyeri, bulunmadığı takdirde, mutad meskeni hukuku uygulanır. Ancak hâlin bütün şartlarına göre sözleşmeyle daha sıkı ilişkili bir hukukun bulunması hâlinde sözleşme bu hukuka tâbi olur.

(3) İşçinin, işi kapsamında ve işinin ifası sırasında meydana getirdiği fikrî ürünler üzerindeki fikrî mülkiyet haklarıyla ilgili işçi ve işveren arasındaki sözleşmelere, iş sözleşmesinin tâbi olduğu hukuk uygulanır.

Eşyanın taşınmasına ilişkin sözleşmeler

MADDE 29 – (1) Eşyanın taşınmasına ilişkin sözleşmeler tarafların seçtikleri hukuka tâbidir.

(2) Tarafların hukuk seçimi yapmamış olmaları hâlinde, sözleşmenin kuruluşu sırasında taşıyıcının esas işyerinin bulunduğu ülke aynı zamanda yüklemenin veya boşaltmanın yapıldığı ülke veya gönderenin esas işyerinin bulunduğu ülke ise bu ülkenin sözleşmeyle en sıkı ilişkili olduğu kabul edilir ve sözleşmeye bu ülkenin hukuku uygulanır. Tek seferlik charter sözleşmeleri ve esas konusu eşya taşıma olan diğer sözleşmeler de bu madde hükümlerine tâbidir.

(3) Hâlin bütün şartlarına göre eşyanın taşınmasına ilişkin sözleşmeyle daha sıkı ilişkili bir hukukun bulunması hâlinde sözleşmeye bu hukuk uygulanır.

Temsil yetkisi

MADDE 30 – (1) Temsilci ile temsil olunan arasındaki hukukî ilişkiden doğan temsil yetkisi, aralarındaki sözleşmeden doğan ilişkiye uygulanan hukuka tâbidir.

(2) Temsilcinin bir fiilinin, temsil olunanı üçüncü kişiye karşı taahhüt altına sokabilmesi için aranan şartlara temsilcinin işyeri hukuku uygulanır. Temsilcinin işyeri bulunmadığı veya üçüncü kişi tarafından bilinemediği veya yetkinin işyeri dışında kullanıldığı durumlarda temsil yetkisi, yetkinin fiilen kullanıldığı ülke hukukuna tâbidir. Yetkisiz temsilde, temsilci ile üçüncü kişi arasındaki ilişkiye de bu fıkra hükmü uygulanır.

(3) Temsilci ile temsil olunan arasında hizmet ilişkisi varsa ve temsilcinin bağımsız bir işyeri yoksa temsil yetkisi, temsil olunanın işyerinin bulunduğu ülke hukukuna tâbidir.

Doğrudan uygulanan kurallar

MADDE 31 – (1) Sözleşmeden doğan ilişkinin tâbi olduğu hukuk uygulanırken, sözleşmeyle sıkı ilişkili olduğu takdirde üçüncü bir devletin hukukunun doğrudan uygulanan kurallarına etki tanınabilir. Söz konusu kurallara etki tanımak ve uygulayıp uygulamamak konusunda bu kuralların amacı, niteliği, muhtevası ve sonuçları dikkate alınır.

Sözleşmeden doğan ilişkinin varlığı ve maddî geçerliliği

MADDE 32 – (1) Sözleşmeden doğan ilişkinin veya bir hükmünün varlığı ve maddî geçerliliği, sözleşmenin geçerli olması hâlinde hangi hukuk uygulanacaksa o hukuka tâbidir.

(2) Taraflardan birinin davranışına hüküm tanımanın, uygulanacak hukuka tâbi kılınmasının hakkaniyete uygun olmayacağı hâlin şartlarından anlaşılırsa, irade beyanının varlığına, rızası olmadığını iddia eden tarafın mutad meskeninin bulunduğu ülke hukuku uygulanır.

İfanın gerçekleştirilme biçimi ve tedbirler

MADDE 33 – (1) İfa sırasında gerçekleştirilen fiil ve işlemler ile malların korunmasına ilişkin tedbirler konusunda bu işlem veya fiillerin yapıldığı veya tedbirin alındığı ülke hukuku dikkate alınır.

Haksız fiiller

MADDE 34 – (1) Haksız fiilden doğan borçlar haksız fiilin işlendiği ülke hukukuna tâbidir.

(2) Haksız fiilin işlendiği yer ile zararın meydana geldiği yerin farklı ülkelerde olması hâlinde, zararın meydana geldiği ülke hukuku uygulanır.

(3) Haksız fiilden doğan borç ilişkisinin başka bir ülke ile daha sıkı ilişkili olması hâlinde bu ülke hukuku uygulanır.

(4) Haksız fiile veya sigorta sözleşmesine uygulanan hukuk imkân veriyorsa, zarar gören, talebini doğrudan doğruya sorumlunun sigortacısına karşı ileri sürebilir.

(5) Taraflar, haksız fiilin meydana gelmesinden sonra uygulanacak hukuku açık olarak seçebilirler.

Kişilik haklarının ihlâlinde sorumluluk

MADDE 35 – (1) Kişilik haklarının, basın, radyo, televizyon gibi medya yoluyla, internet veya diğer kitle iletişim araçları ile ihlâlinden doğan taleplere, zarar görenin seçimine göre;

- a) Zarar veren, zararın bu ülkede meydana geleceğini bilecek durumda ise zarar görenin mutad meskeni hukuku,
 - b) Zarar verenin işyeri veya mutad meskeninin bulunduğu ülke hukuku veya
 - c) Zarar veren, zararın bu ülkede meydana geleceğini bilecek durumda ise zararın meydana geldiği ülke hukuku,
- uygulanır.

(2) Kişilik haklarının ihlâlinde cevap hakkı, süreli yayınlarda, münhasıran baskının yapıldığı ya da programın yayınlandığı ülke hukukuna tâbidir.

(3) Maddenin birinci fıkrası, kişisel verilerin işlenmesi veya kişisel veriler hakkında bilgi alma hakkının sınırlandırılması yolu ile kişiliğin ihlâl edilmesinden doğan taleplere de uygulanır.

İmalâtçının sözleşme dışı sorumluluğu

MADDE 36 – (1) İmal edilen şeylerin sebep olduğu zarardan doğan sorumluluğa, zarar görenin seçimine göre, zarar verenin mutad meskeni veya işyeri hukuku ya da imal edilen şeyin iktisap edildiği ülke hukuku uygulanır. İktisap yeri hukukunun uygulanabilmesi için zarar verenin, mamulün o ülkeye rızası dışında sokulduğunu ispat edememiş olması gerekir.

Haksız rekabet

MADDE 37 – (1) Haksız rekabetten doğan talepler, haksız rekabet sebebiyle piyasası doğrudan etkilenen ülke hukukuna tâbidir.

(2) Haksız rekabet sonucunda zarar görenin münhasıran işletmesine ilişkin menfaatleri ihlâl edilmişse, söz konusu işletmenin işyerinin bulunduğu ülke hukuku uygulanır.

Rekabetin engellenmesi

MADDE 38 – (1) Rekabetin engellenmesinden doğan talepler, bu engellemeden doğrudan etkilenen piyasanın bulunduğu ülkenin hukukuna tâbidir.

(2) Türkiye’de rekabetin engellenmesine yabancı hukuk uygulanan hâllerde, Türk hukuku uygulansaydı verilecek tazminattan daha fazla tazminata hükmedilemez.

Sebepsiz zenginleşme

MADDE 39 – (1) Sebepsiz zenginleşmeden doğan talepler, zenginleşmeye sebep olan mevcut veya mevcut olduğu iddia edilen hukukî ilişkiye uygulanan hukuka tâbidir. Diğer hâllerde sebepsiz zenginleşmeye, zenginleşmenin gerçekleştiği ülke hukuku uygulanır.

(2) Taraflar, sebepsiz zenginleşmenin meydana gelmesinden sonra, uygulanacak hukuku açık olarak seçebilirler.

İKİNCİ KISIM

Milletlerarası Usul Hukuku

BİRİNCİ BÖLÜM

Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi

Milletlerarası yetki

MADDE 40 – (1) Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisini, iç hukukun yer itibarıyla yetki kuralları tayin eder.

Türklerin kişi hâllerine ilişkin davalar

MADDE 41 – (1) Türk vatandaşlarının kişi hâllerine ilişkin davaları, yabancı ülke mahkemelerinde açılmadığı veya açılmadığı takdirde Türkiye’de yer itibarıyla yetkili mahkemede, bulunmaması hâlinde ilgilinin sâkin olduğu yer, Türkiye’de sâkin değilse Türkiye’deki son yerleşim yeri mahkemesinde, o da bulunmadığı takdirde Ankara, İstanbul veya İzmir mahkemelerinden birinde görülür.

Yabancıların kişi hâllerine ilişkin bazı davalar

MADDE 42 – (1) Türkiye'de yerleşim yeri bulunmayan yabancı hakkında vesâyet, kayımlık, kısıtlılık, gaiplik ve ölmüş sayılma kararları ilgilinin Türkiye'de sâkin olduğu yer, sâkin değilse mallarının bulunduğu yer mahkemesince verilir.

Miras davaları

MADDE 43 – (1) Mirasa ilişkin davalar ölenin Türkiye'deki son yerleşim yeri mahkemesinde, son yerleşim yerinin Türkiye'de olmaması hâlinde terekeye dâhil malların bulunduğu yer mahkemesinde görülür.

İş sözleşmesi ve iş ilişkisi davaları

MADDE 44 – (1) Bireysel iş sözleşmesinden veya iş ilişkisinden doğan uyuşmazlıklarda işçinin işini mutaden yaptığı işyerinin Türkiye'de bulunduğu yer mahkemesi yetkilidir. İşçinin, işverene karşı açtığı davalarda işverenin yerleşim yeri, işçinin yerleşim yeri veya mutad meskeninin bulunduğu Türk mahkemeleri de yetkilidir.

Tüketici sözleşmesine ilişkin davalar

MADDE 45 – (1) 26 ncı maddede tanımlanan tüketici sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklarda, tüketicinin seçimine göre, tüketicinin yerleşim yeri veya mutad meskeni ya da karşı tarafın işyeri, yerleşim yeri veya mutad meskeninin bulunduğu Türk mahkemeleri yetkilidir.

(2) Birinci fıkra uyarınca yapılan tüketici sözleşmeleri hakkında tüketiciye karşı açılacak davalarda yetkili mahkeme, tüketicinin Türkiye'deki mutad meskeni mahkemesidir.

Sigorta sözleşmesine ilişkin davalar

MADDE 46 – (1) Sigorta sözleşmesinden doğan uyuşmazlıklarda, sigortacının esas işyeri veya sigorta sözleşmesini yapan şubesinin ya da acentasının Türkiye'de bulunduğu yer mahkemesi yetkilidir. Ancak sigorta ettirene, sigortalıya veya lehdara karşı açılacak davalarda yetkili mahkeme, onların Türkiye'deki yerleşim yeri veya mutad meskeni mahkemesidir.

Yetki anlaşması ve sınırları

MADDE 47 – (1) Yer itibarıyla yetkinin münhasır yetki esasına göre tayin edilmediği hâllerde, taraflar, aralarındaki yabancılık unsuru taşıyan ve borç ilişkilerinden doğan uyuşmazlığın yabancı bir devletin mahkemesinde görülmesi konusunda anlaşabilirler. Anlaşma, yazılı delille ispat edilmesi hâlinde geçerli olur. Dava, ancak yabancı mahkemenin kendisini yetkisiz sayması veya Türk mahkemelerinde yetki itirazında bulunulmaması hâlinde yetkili Türk mahkemesinde görülür.

(2) 44, 45 ve 46 ncı maddelerde belirlenen mahkemelerin yetkisi tarafların anlaşmasıyla bertaraf edilemez.

Teminat

MADDE 48 – (1) Türk mahkemesinde dava açan, davaya katılan veya icra takibinde bulunan yabancı gerçek ve tüzel kişiler, yargılama ve takip giderleriyle karşı tarafın zarar ve ziyasını karşılamak üzere mahkemenin belirleyeceği teminatı göstermek zorundadır.

(2) Mahkeme, dava açanı, davaya katılanı veya icra takibi yapanı karşılıklılık esasına göre teminattan muaf tutar.

Yabancı devletin yargı muafiyetinden yararlanamayacağı hâller

MADDE 49 – (1) Yabancı devlete, özel hukuk ilişkilerinden doğan hukukî uyuşmazlıklarda yargı muafiyeti tanınmaz.

(2) Bu gibi uyuşmazlıklarda yabancı devletin diplomatik temsilcilerine tebligat yapılabilir.

İKİNCİ BÖLÜM

Yabancı Mahkeme ve Hakem Kararlarının Tenfizi ve Tanınması

Tenfiz kararı

MADDE 50 – (1) Yabancı mahkemelerden hukuk davalarına ilişkin olarak verilmiş ve o devlet kanunlarına göre kesinleşmiş bulunan ilâmların Türkiye'de icra olunabilmesi yetkili Türk mahkemesi tarafından tenfiz kararı verilmesine bağlıdır.

(2) Yabancı mahkemelerin ceza ilâmlarında yer alan kişisel haklarla ilgili hükümler hakkında da tenfiz kararı istenebilir.

Görev ve yetki

MADDE 51 – (1) Tenfiz kararları hakkında görevli mahkeme asliye mahkemesidir.

(2) Bu kararlar kendisine karşı tenfiz istenen kişinin Türkiye'deki yerleşim yeri, yoksa sâkin olduğu yer mahkemesinden, Türkiye'de yerleşim yeri veya sâkin olduğu bir yer mevcut değilse Ankara, İstanbul veya İzmir mahkemelerinden birinden istenebilir.

Tenfiz istemi

MADDE 52 – (1) Kararın tenfiz edilmesinde hukukî yararı bulunan herkes tenfiz isteminde bulunabilir. Tenfiz istemi dilekçe ile olur. Dilekçeye karşı tarafın sayısı kadar örnek eklenir. Dilekçede aşağıdaki hususlar yer alır:

a) Tenfiz isteyenle, karşı tarafın ve varsa kanunî temsilci ve vekillerinin ad, soyad ve adresleri.

b) Tenfiz konusu hükmün hangi devlet mahkemesinden verilmiş olduğu ve mahkemenin adı ile ilâmın tarih ve numarası ve hükmün özeti.

c) Tenfiz, hükmün bir kısmı hakkında isteniyorsa bunun hangi kısım olduğu.

Dilekçeye eklenecek belgeler

MADDE 53 – (1) Tenfiz dilekçesine aşağıdaki belgeler eklenir:

a) Yabancı mahkeme ilâmının o ülke makamlarınca usulen onanmış aslı veya ilâmi veren yargı organı tarafından onanmış örneği ve onanmış tercümesi.

b) İlâmın kesinleştiğini gösteren ve o ülke makamlarınca usulen onanmış yazı veya belge ile onanmış tercümesi.

Tenfiz şartları

MADDE 54 – (1) Yetkili mahkeme tenfiz kararını aşağıdaki şartlar dâhilinde verir:

a) Türkiye Cumhuriyeti ile ilâmın verildiği devlet arasında karşılıklılık esasına dayanan bir anlaşma yahut o devlette Türk mahkemelerinden verilmiş ilâmların tenfizini mümkün kılan bir kanun hükmünün veya fiilî uygulamanın bulunması.

b) İlâmın, Türk mahkemelerinin münhasır yetkisine girmeyen bir konuda verilmiş olması veya davalının itiraz etmesi şartıyla ilâmın, dava konusu veya taraflarla gerçek bir ilişkisi bulunmadığı hâlde kendisine yetki tanıyan bir devlet mahkemesince verilmiş olmaması.

c) Hükmün kamu düzenine açıkça aykırı bulunmaması.

ç) O yer kanunları uyarınca, kendisine karşı tenfiz istenen kişinin hükmü veren mahkemeye usulüne uygun bir şekilde çağrılmamış veya o mahkemede temsil edilmemiş yahut bu kanunlara aykırı bir şekilde gıyabında veya yokluğunda hüküm verilmiş ve bu kişinin yukarıdaki hususlardan birine dayanarak tenfiz istemine karşı Türk mahkemesine itiraz etmemiş olması.

Tebliğ ve itiraz

MADDE 55 – (1) Tenfiz istemine ilişkin dilekçe, duruşma günü ile birlikte karşı tarafa tebliğ edilir. İhtilâfsız kaza kararlarının tanınması ve tenfizi de aynı hükme tâbidir. Hasımsız ihtilâfsız kaza kararlarında tebliğ hükmü uygulanmaz. İstem, basit yargılama usulü hükümlerine göre incelenerek karara bağlanır.

(2) Karşı taraf ancak bu bölüm hükümlerine göre tenfiz şartlarının bulunmadığını veya yabancı mahkeme ilâmının kısmen veya tamamen yerine getirilmiş yahut yerine getirilmesine engel bir sebep ortaya çıkmış olduğunu öne sürerek itiraz edebilir.

Karar

MADDE 56 – (1) Mahkemece ilâmın kısmen veya tamamen tenfizine veya istemin reddine karar verilebilir. Bu karar yabancı mahkeme ilâmının altına yazılır ve hâkim tarafından mühürlenip imzalanır.

Yerine getirme ve temyiz yolu

MADDE 57 – (1) Tenfizine karar verilen yabancı ilâmlar Türk mahkemelerinden verilmiş ilâmlar gibi icra olunur.

(2) Tenfiz isteminin kabul veya reddi hususunda verilen kararların temyizi genel hükümlere tâbidir. Temyiz, yerine getirmeyi durdurur.

Tanım

MADDE 58 – (1) Yabancı mahkeme ilâmının kesin delil veya kesin hüküm olarak kabul edilebilmesi yabancı ilâmın tenfiz şartlarını taşıdığından mahkemece tespitine bağlıdır. Tanımda 54 üncü maddenin birinci fıkrasının (a) bendi uygulanmaz.

(2) İhtilâfsız kaza kararlarının tanınması da aynı hükme tâbidir.

(3) Yabancı mahkeme ilâmına dayanılarak Türkiye'de idarî bir işlemin yapılmasında da aynı usul uygulanır.

Kesin hüküm ve kesin delil etkisi

MADDE 59 – (1) Yabancı ilâmın kesin hüküm veya kesin delil etkisi yabancı mahkeme kararının kesinleştiği andan itibaren hüküm ifade eder.

Yabancı hakem kararlarının tenfizi

MADDE 60 – (1) Kesinleşmiş ve icra kabiliyeti kazanmış veya taraflar için bağlayıcı olan yabancı hakem kararları tenfiz edilebilir.

(2) Yabancı hakem kararlarının tenfizi, tarafların yazılı olarak kararlaştırdıkları yer asliye mahkemesinden dilekçeyle istenir. Taraflar arasında böyle bir anlaşma olmadığı takdirde, aleyhine karar verilen tarafın Türkiye'deki yerleşim yeri, yoksa sâkin olduğu, bu da yoksa icraya konu teşkil edebilecek malların bulunduğu yer mahkemesi yetkili sayılır.

Dilekçe ve inceleme usulü

MADDE 61 – (1) Yabancı bir hakem kararının tenfizini isteyen taraf, dilekçesine aşağıda yazılı belgeleri, karşı tarafın sayısı kadar örnekleriyle birlikte ekler:

a) Tahkim sözleşmesi veya şartının, aslı yahut usulüne göre onanmış örneği.

b) Hakem kararının usulen kesinleşmiş ve icra kabiliyeti kazanmış veya taraflar için bağlayıcılık kazanmış aslı veya usulüne göre onanmış örneği.

c) (a) ve (b) bentlerinde sayılan belgelerin tercüme edilmiş ve usulen onanmış örnekleri.

(2) Mahkemece hakem kararlarının tenfizinde 55 inci, 56 ncı ve 57 nci madde hükümleri kıyas yoluyla uygulanır.

Ret sebepleri

MADDE 62 – (1) Mahkeme,

a) Tahkim sözleşmesi yapılmamış veya esas sözleşmeye tahkim şartı konulmamış ise,

b) Hakem kararı genel ahlâka veya kamu düzenine aykırı ise,

c) Hakem kararına konu olan uyuşmazlığın Türk kanunlarına göre tahkim yoluyla çözümü mümkün değilse,

ç) Taraflardan biri hakemler önünde usulüne göre temsil edilmemiş ve yapılan işlemleri sonradan açıkça kabul etmemiş ise,

d) Hakkında hakem kararının tenfizi istenen taraf, hakem seçiminden usulen haberdar edilmemiş yahut iddia ve savunma imkânından yoksun bırakılmış ise,

e) Tahkim sözleşmesi veya şartı taraflarca tâbi kılındığı kanuna, bu konuda bir anlaşma yoksa hakem hükmünün verildiği ülke hukukuna göre hükümsüz ise,

f) Hakemlerin seçimi veya hakemlerin uyguladıkları usul, tarafların anlaşmasına, böyle bir anlaşma yok ise hakem hükmünün verildiği ülke hukukuna aykırı ise,

g) Hakem kararı, hakem sözleşmesinde veya şartında yer almayan bir hususa ilişkin ise veya sözleşme veya şartın sınırlarını aşıyor ise bu kısım hakkında,

h) Hakem kararı tâbi olduğu veya verildiği ülke hukuku hükümlerine veya tâbi olduğu usule göre kesinleşmemiş yahut icra kabiliyeti veya bağlayıcılık kazanmamış veya verildiği yerin yetkili mercii tarafından iptal edilmiş ise,

yabancı hakem kararının tenfizi istemini reddeder.

(2) Birinci fıkranın (ç), (d), (e), (f), (g) ve (h) bentlerinde yazılı hususların ispat yükü, hakkında tenfiz istenen tarafa aittir.

Yabancı hakem kararlarının tanınması

MADDE 63 – (1) Yabancı hakem kararlarının tanınması da tenfizine ilişkin hükümlere tâbidir.

ÜÇÜNCÜ KISIM Son Hükümler

Yürürlükten kaldırılan hükümler

MADDE 64 – (1) 20/5/1982 tarihli ve 2675 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun,

(2) 29/6/1956 tarihli ve 6762 sayılı Türk Ticaret Kanununun 866 ncı maddesinin ikinci fıkrası,

(3) 5/12/1951 tarihli ve 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun 88 inci maddesi, yürürlükten kaldırılmıştır.

Yürürlük

MADDE 65 – (1) Bu Kanun yayımı tarihinde yürürlüğe girer.

Yürütme

MADDE 66 – (1) Bu Kanun hükümlerini Bakanlar Kurulu yürütür.

11/12/2007

[R.G. 12 Aralık 2007 – 26728]

— • —

 [İçindekilere dön](#)

Anayasa Mahkemesi Kararları

Anayasa Mahkemesi Başkanlığından:

Esas Sayısı : 2000/8

Karar Sayısı : 2003/104

Karar Günü : 26.12.2003

İPTAL DAVASI AÇAN : Anamuhalefet (Fazilet) Partisi TBMM Grubu adına Grup Başkanı Mehmet Recai KUTAN

İPTAL DAVASININ KONUSU : 15.12.1999 günlü, 4487 sayılı Sermaye Piyasası Kanununda Değişiklik Yapılması ile Ticaret ve Sanayi Odaları, Ticaret Odaları, Sanayi Odaları, Deniz Ticaret Odaları, Ticaret Borsaları ve Türkiye Ticaret, Sanayi, Deniz Ticaret Odaları ve Ticaret Borsaları Birliği Kanununun Bir maddesinin Değiştirilmesine Dair Kanun'un 1., 2., 3., 4., 5., 10., 15., 19., 20., 21., 22., 23., 24., 25., 26. ve 30. maddeleri ile Geçici 3. maddesinin Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 5., 6., 7., 8., 9., 10., 11., 12., 13., 17., 19., 33., 35., 37., 38., 48., 49., 87., 115., 124., 125., 135., 138. ve 153. maddelerine aykırılığı savıyla iptalleri ve 1., 2., 10., 15., 20., 22. ve 26. maddelerinin yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi istemidir.

VI- SONUÇ

15.12.1999 günlü, 4487 sayılı “Sermaye Piyasası Kanununda Değişiklik Yapılması ile Ticaret ve Sanayi Odaları, Ticaret Odaları, Sanayi Odaları, Deniz Ticaret Odaları, Ticaret Borsaları ve Türkiye Ticaret, Sanayi, Deniz Ticaret Odaları ve Ticaret Borsaları Birliği Kanununun Bir Maddesinin Değiştirilmesine Dair Kanun”un:

A- 1. maddesiyle 28.7.1981 günlü, 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'na eklenen 10/A maddesinin;

1- Birinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Haşim KILIÇ, Sacit ADALI ile Ali HÜNER'in “Fıkranın son tümcesinin iptali gerektiği” yolundaki karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

2- İkinci, üçüncü, dördüncü, beşinci ve altıncı fıkralarının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

B- 2. maddesiyle 2499 sayılı Yasa'nın madde başlığı ile birlikte değiştirilen değişik 11. maddesinin, birinci, ikinci, üçüncü, dördüncü, beşinci ve dokuzuncu fıkralarının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

C- 3. maddesiyle 2499 sayılı Yasa'nın 12. maddesinin yeniden düzenlenen altıncı fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

D- 4. maddesiyle 2499 sayılı Yasa'nın 13/A maddesinin yeniden düzenlenen son fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

E- 5. maddesiyle değiştirilen 2499 sayılı Yasa'nın 15. maddesinin, birinci, dördüncü, beşinci ve altıncı fıkralarının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

F- 10. maddesiyle 2499 sayılı Yasa'nın değişik 22. maddesinin;

1- Birinci fıkrasının yeniden düzenlenen (j) ve (r) bendlerinin,

2- Birinci fıkrasının değiştirilen (c) ve (i) bendlerinin,

3- Birinci fıkrasına eklenen (v) bendinin,

4- Sonuna eklenen fıkranın,

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

G- 15. maddesiyle 2499 sayılı Yasa'nın madde başlığı ile birlikte değiştirilen değişik 34. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

H- 19. maddesiyle 2499 sayılı Yasa'ya eklenen 40/B maddesinin birinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

I- 20. maddesiyle 2499 sayılı Yasa'ya eklenen 40/C maddesinin beşinci ve altıncı fıkralarının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

İ- 21. maddesiyle değiştirilen 2499 sayılı Yasa'nın değişik 45. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

J- 22. maddesiyle 2499 sayılı Yasa'nın değişik 46. maddesinin;

1- Birinci fıkrasının yeniden düzenlenen (c), (g), (h), (i) ve (j) bendlerinin,

2- Birinci fıkrasının değiştirilen (a) ve (f) bendlerinin,

3- Yeniden düzenlenen üçüncü ve dördüncü fıkralarının,

4- Sonuna eklenen beşinci fıkranın,

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

K- 23. maddesiyle 2499 sayılı Yasa'nın başlığı ile birlikte yeniden düzenlenen 46/A maddesinin;

1- Birinci fıkrasının "... ve bu Kanunun 46/B maddesinde düzenlenen görevleri bu Kanunda öngörülen esaslara göre yerine getirmek ve tasfiye giderlerini karşılamak amacıyla tüzel kişiliği haiz Yatırımcıları Koruma Fonu kurulmuştur. Bütün aracı kuruluşlar, bu Fona katılmak zorundadır." bölümünün,

2- Üçüncü ve yedinci fıkralarının,

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

L- 24. maddesiyle 2499 sayılı Yasa'nın başlığı ile birlikte yeniden düzenlenen 46/B maddesinin üçüncü fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

M- 25. maddesiyle 2499 sayılı Yasa'nın değişik 47. maddesinin;

1- Birinci fıkrasının (A) bendinin değiştirilen 4 numaralı alt bendinin,

2- Birinci fıkrasının (A) bendine eklenen 5, 6 ve 7 numaralı alt bentlerin,

3- Birinci fıkrasının (A) bendinin, değiştirilen son paragrafının 4, 5, 6 ve 7 numaralı alt bentleri yönünden,

4- Birinci fıkrasının değiştirilen (B) bendinin,

5- Birinci fıkrasına eklenen (C) bendinin,

6- Değiştirilen ikinci fıkrasının,

Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,
N- 26. maddesiyle 2499 sayılı Yasa'ya eklenen 47/A maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

O- 30. maddesinin üçüncü fıkrası ile Geçici 3. maddesi 4.7.2001 günlü, 631 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 14. maddesiyle değiştirildiğinden, BU KURALLARA İLİŞKİN KONUSU KALMAYAN İSTEM HAKKINDA KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA, OYBİRLİĞİYLE,

26.12.2003 gününde karar verildi.

Başkan
Mustafa BUMİN

Başkanvekili
Haşim KILIÇ

Üye
Samia AKBULUT

Üye
Sacit ADALI

Üye
Ali HÜNER

Üye
Fulya
KANTARCIOĞLU

Üye
Ertuğrul ERSOY

Üye
Tülay TUĞCU

Üye
Ahmet AKYALÇIN

Üye
Mehmet ERTEN

Üye
Fazıl SAĞLAM

[R.G. 19 Aralık 2007 – 26735]

— • —

 İçindekilere dön

Anayasa Mahkemesi Başkanlığından:

Esas Sayısı : 2006/21

Karar Sayısı : 2006/38

Karar Günü : 13.3.2006

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Danıştay Beşinci Daire

İTİRAZIN KONUSU : 21.6.2005 günlü, 5371 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu, Sağlık Personelinin Tazminat ve Çalışma Esaslarına Dair Kanun, Devlet Memurları Kanunu ve Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun ile Sağlık Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararıyla Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 1. maddesiyle 7.5.1987 günlü, 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'na eklenen :

1 - Ek Madde 3'ün

a - Birinci fıkrasında yer alan “... her eğitimleri için ayrı ayrı olmak kaydı ile ...” ibaresinin,

b - Son fıkrasının birinci tümcesinin “... veya yurt dışında kendi nam ve hesabına okuyarak Devletten öğrenci dövizi almadan ...” bölümünün,

2 - Ek Madde 5'in birinci fıkrasının “Eksik kalan Devlet hizmeti yükümlülüklerini, uzman tabip veya yan dal uzmanı olarak yapacakları Devlet hizmeti yükümlülüğüne ilave etmek suretiyle yerine getirirler” biçimindeki ikinci tümcesinin,

3 - Ek Madde 6'nın birinci fıkrasının üçüncü tümcesinin “... veya tabip iken eksik kalan yükümlülüğünü uzman tabip olarak tamamlama ...” bölümünün,

Anayasa'nın 10. ve 13. maddelerine aykırı olduğu savıyla iptali ve yürürlüğünün durdurulması istemidir.

I - OLAY

Tabipler için öngörülen Devlet hizmeti yükümlülüğüne ilişkin hükümlerin uygulanmasına yönelik olarak çıkarılan Başbakanlık Genelgesinin iptali istemiyle açılan davada, itiraz konusu kuralların Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Danıştay Beşinci Daire iptali için başvurmuştur.

II - İTİRAZIN GEREKÇESİ

Mahkemenin başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

"1 - 5371 sayılı Yasayla Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'na eklenen ek 3. maddenin 1. fıkrasına göre, "Yurt içinde veya yurt dışında öğrenimlerini tamamlayarak tabip, uzman tabip ve yan dal uzmanlık eğitimini tamamlayarak uzman tabip unvanını kazananlar, her eğitimleri için ayrı ayrı olmak kaydı ile" yasada öngörülen değişken sürelerle devlet hizmeti yükümlülüğünü yerine getirmekle yükümlü sayılmıştır. Aynı meslek grubunun bir defadan fazla ve yıllarca devlet hizmeti yükümlülüğüne tabi kılınması, temel hakların sınırlanmasındaki ölçülülük ilkesine aykırıdır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kararlarında Sözleşmenin 4/2. maddesindeki kavramların tanımında esas alınan ILO Sözleşmelerine göre, zorla ya da zorunlu çalışma, bir kişinin kendi isteği dışında ve herhangi bir ceza tehdidi altında ilgiliden istenen tüm çalışma ve işlerdir. Bir kişinin serbestçe seçtiği mesleği çerçevesinde yapmak zorunda olduğu bir çalışma, kendiliğinden zorunlu bir çalışma oluşturmaz. Devlet hizmeti yükümlülüğünün yerine getirilmemesi durumunda mesleğin icra edilememesi, ilgililer için yeterli ve etkin bir yaptırımdır. Burada bir mesleğe girme hakkını kazanmak için yapılması gerekli bir hizmetin söz konusu olduğu açıktır.

2005 yılında çıkarılan 5371 sayılı Yasa kapsamına giren tabipler, 2003 yılına kadar 2514 sayılı Yasa uyarınca yine mevcut bulunan yakındıkları devlet hizmeti yükümlülüğünü bilerek altı yıllık tıp öğrenimine ya da üç yıllık uzmanlık eğitime başlamış ve kendi istekleriyle bu mesleği seçmişlerdir. Ancak, tabiplik mesleğini serbest bir biçimde icra etme amacı ile bu amaca ulaşmak için yerine getirilmesi zorunlu yükümlülük arasında önemli ve makul olmayan bir dengesizlik bulunmamalıdır. Bir mesleğin gelecekte uygulanmasıyla sağlanacak avantajlarla karşılaştırıldığında, aşırı ya da orantısız bir yük getiren hizmetler, ilgililer tarafından önceden kendi isteğiyle kabul edilmiş sayılamaz. (Van Der Mussele-Belçika kararı)

Bu yüzden, toplumun sağlık hizmetlerinden yararlanması amacıyla yasayla getirilen devlet hizmeti yükümlülüğünün, kısa süreli, yeter ücretli, meslek dışı hizmet içermeyen bir nitelik taşıması (Komisyon Kararı, Iversen-Norveç) ve uygulamada keyfilik ve ayırım yapılması gibi amaçtan sapmalara yol açmayan bir bütünlük ve tutarlılık göstermesi gerekir. Ücretli çalışmanın, kimi durumlarda zorla ya da zorunlu çalışma oluşturması olanaklı iken, kimi zaman yapılan hizmetin karşılığının ödenmemesi, orantılı bir külfet söz konusu ise zorla çalıştırma oluşturmaz. Bu açıklamalardan, belirleyici unsur, temel hakkın kullanılmasına müdahalenin ölçülü olması zorunluluğunun oluşturduğu görülmektedir. Devlet hizmeti yükümlülüğü ülkenin belli bölgelerindeki insanların sağlık hizmetlerine ulaşmasını sağlayan, sosyal devlet ilkesi ve toplumsal dayanışma anlayışına uygun bir nitelik taşıyan ve sürekli personel açığı gibi yeterli gerekçelere dayanan bir uygulama olarak ortaya çıkmaktadır. Bu arada, tabiplerin devlet hizmeti yükümlülüğü sırasında deneyim ve tanınırlıklarını artıracakları, bu suretle genel yarar yanında kişisel bir yarar da sağlayacakları açıktır. Devlet hizmeti yükümlülüğünü yerine getirmekte olan tabiplere, ilgili mevzuat uyarınca mesleklerini serbest olarak icra hakkı da tanınmaktadır.

Ancak, tabip, uzman tabip ve yan dal uzmanlık eğitimini tamamlayarak uzman tabip unvanını kazananların, aynı meslek grubunu oluşturdukları kuşkusuzdur. 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 3/t-3. maddesinde, tıpta uzmanlık, "Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı tarafından düzenlenen esaslara göre yürütülen ve tıp doktorlarına belirli alanlarda

özel yetenek ve yetki sağlamayı amaçlayan bir yüksek öğretimdir.” şeklinde tanımlanmıştır. 5371 sayılı Yasa, tabip, uzman tabip ve yan dal uzmanlık eğitimini tamamlayıp uzman tabip unvanını kazananların, her eğitimleri için ayrı ayrı olmak kaydı ile, 300 gün ile 600 gün arasında değişen fiilen çalışılacak gün sayısınca devlet hizmeti yükümlülüğü getirmekle, aynı meslek grubunu bir defadan fazla ve yıllarca zorunlu hizmetle yükümlü kılmış olmaktadır. Pratisyen ve uzman tabiplerden oluşan aynı meslek grubunun bir defadan fazla ve yıllarca devlet hizmeti yapmakla yükümlü kılınması, Anayasanın 13. maddesinin son fıkrasında yer alan ölçülülük ilkesine aykırıdır. Pratisyen tabipler, ek 5. madde uyarınca, devlet hizmeti yükümlülüklerine başlamadan veya bu hizmetlerini tamamlamadan uzmanlık veya yan dal uzmanlık sınavlarına katılabilecek ve uzmanlık eğitimine başlayabileceklerine göre, tıp fakültelerinden mezun olduktan hemen sonra sınavı kazanıp uzmanlık eğitimine başlayanların sadece uzman olarak devlet hizmeti yükümlülüğünü yerine getirmeleri, mesleği serbestçe icra etme hakkını sınırlamada ölçülülük ilkesinin bir gereği iken, ek 6. maddeyle pratisyen tabiplikten kalan sürelerin ayrıca tamamlanması zorunluğunun getirilmesi de bu ilkeye aykırılık oluşturur. Ayrıca, her eğitim için ayrı ayrı devlet hizmeti yükümlülüğü getirilmesinin, pratisyen tabipler bakımından uzmanlık eğitimine başlamayı caydırıcı bir etki yaratabileceği açık olup; sağlık personeli açığının süreklilik kazandığı yörelerdeki uzman tabip gereksinimi ile gönüllü istihdam sayısı arasındaki olumsuz açığın sayısal ve oransal büyüklüğü de uzmanlık eğitiminin önemini ortaya koymaktadır. Uzmanlık sınavına katılımın her aşamada özendirilmesi ve caydırıcı bir etkinin oluşturulmaması, ölçülü bir yükümlülük kapsamında değerlendirilmelidir.

Bu durumda, tıp fakültesinden mezun olan ya da uzmanlık eğitimini tamamlayan ya da yan dal uzmanlık eğitimini bitirenlerin yalnızca bir defaya mahsus olmak üzere kısa süreli devlet hizmeti yükümlülüğüne tabi tutulmasının Anayasa ve AİHS hükümlerine aykırı bir yönü bulunmamakta iken, aynı meslek grubunun bir defadan fazla ve yıllarca devlet hizmeti yapmakla yükümlü tutulmasında Anayasanın 13. maddesinin son fıkrasındaki ölçülülük ilkesine uyarlık görülmemiştir.

2003 yılında 2514 sayılı Yasayı yürürlükten kaldıran 4924 sayılı Yasanın genel gerekçesinde, 1981 yılında 15 civarında olan tıp fakültelerinin şimdi 52 olduğu; tıp fakültelerinden yılda yaklaşık 5000 kişinin mezun olduğu; yine yılda yaklaşık 3000 tabibin ihtisasını tamamlayıp uzman olduğunun belirtildiği anlaşılmakta olup; sosyo-ekonomik gelişmişlik sıralamasında geride bulunan yerleşim merkezlerindeki tabip ve uzman tabip açığının sürekli bir nitelik kazanmakla birlikte, gereksinimin 2003 yılındaki mezun sayısının bile altında olduğu; devlet hizmeti yükümlülüğüne tabi olanların yılın belli dönemlerinde kura ile atandıkları, atanma dönemini bekleyenler de dahil olmak üzere belli bir yığılmanın kaçınılmaz gözüktüğü; 4924 sayılı Yasanın gerekçesinde de, mezun sayısı dikkate alındığında, ihtiyaç olmadığı halde zorunlu tabip istihdamı gibi bir sakıncayla karşılaşılabilmesinin belirtildiği; diğer yandan da, 5371 sayılı Yasayla getirilen ek 4. maddenin son fıkrasında, “Devlet hizmeti yükümlülüğü kapsamındaki personel, bu görevlerini tamamlamadan mesleklerini icra edemezler” şeklinde istisnasız bir kural öngörüldüğü; öte yandan, Sağlık Bakanlığı’nın atamalara ilişkin kura ilanında, yükümlülüklerini yerine getirmek üzere atananların “devlet hizmeti yükümlüsü” şeklinde gerekli şerh düşülmek kaydıyla yürürlükteki mevzuat uyarınca mesleklerini serbest olarak da yapabileceklerinin belirtildiği; tüm bu hususlar dikkate alındığında, aynı hakkın, bir yılda mezun olanların sayıca fazlalığı ve atanma dönemlerinin farklılığı nedeniyle sıra bekleyen ve kendisinden kaynaklanmayan nedenlerle atanmamış olanlara da tanınmaması, aynı meslek grubuna eşit ve ölçülü bir yükümlülük getirilmesi zorunluluğuna aykırıdır.

Bu arada, belli bir meslek mensuplarına getirilen bu yükümlülük süresinin, Bakanlar Kurulu Kararıyla gerektiğinde indirilmesine olanak tanınmış olmasının da, kadro ve ihtiyaç durumu, külfetin meslek mensupları arasında eşit dağılımı ve gönüllü istihdamın kural olduğu ilkesi ile yıllık mezun sayısının fazlalığı gözetilmek suretiyle, belli dönem mezunlarına daha fazla yük getirilmesini önleyici bir önlem olarak öngörüldüğü açıktır.

2 - 5371 sayılı Yasayla Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'na eklenen ek 3. maddenin birinci fıkrasında, “Yurt içinde veya yurt dışında öğrenimlerini tamamlayarak tabip, uzman tabip ve yan dal uzmanlık eğitimini tamamlayarak uzman tabip unvanını kazananlar” maddede öngörülen değişken sürelerle devlet hizmeti yükümlüğünü yerine getirmekle yükümlü kılınmış iken, aynı maddenin son fıkrasında, “ ...yurt dışında kendi nam ve hesabına okuyarak Devletten öğrenci dövizi almadan tıp, tıpta uzmanlık veya yan dal uzmanlık öğrenimlerini tamamlayanların bu hizmetle yükümlü olmadıkları belirtilmiştir.

Anayasanın 10. maddesi, “Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir...”

Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar.” hükmünü taşımakta olup; Sağlık Hizmetleri Kanunu'nun ek 3. maddesinin ilk fıkrasında, yurt içinde veya yurt dışında öğrenimlerini tamamlayanların devlet hizmeti yükümlülüğü kapsamında olduğu belirtildikten sonra, aynı maddenin son fıkrasında, yurt dışında kendi nam ve hesabına okuyanların bu yükümlülüğünden muaf tutulması, Anayasanın 10. maddesindeki eşitlik ilkesine aykırıdır. Devlet üniversitelerinde okuyanlar yanında, yurt içinde özel üniversitelerde tıp eğitimi görenler de Yasa kapsamında bulunduğu halde, yurt dışında kendi nam ve hesabına okuyanların Yasa kapsamında sayılmaması, kendi içinde çelişkili bir kural olduğu gibi, 21.8.1981 tarih ve 2514 sayılı Bazı Sağlık Personelinin Devlet Hizmeti Yükümlülüğüne Dair Kanun'un 2. maddesinin 5. fıkrasının tekrarı mahiyetinde Anayasanın 10. maddesine aykırı bir düzenleme olarak gözükmektedir.

Açıklanan nedenlerle ve bir davaya bakmakta olan Mahkemenin, taraflardan birinin ileri sürdüğü Anayasaya aykırılık savının ciddi olduğu kanısına varması durumunda tarafların bu konudaki sav ve savunmalarını ve kendisini bu kaniya götüren görüşünü açıklayan kararı ile Anayasa Mahkemesine başvurması gerektiğini düzenleyen 2949 sayılı Yasanın 28 inci maddesinin 2 nci fıkrası gereğince, 5371 sayılı Yasanın 1. maddesiyle Temel Sağlık Hizmetleri Kanunu'na eklenen ek 3. maddenin 1. fıkrasındaki “her eğitimleri için ayrı ayrı olmak kaydı ile” ibaresi ile, ek 5. maddesinin 1. fıkrasındaki “Eksik kalan Devlet hizmeti yükümlülüklerini, uzman tabip veya yan dal uzmanı olarak yapacakları Devlet hizmeti yükümlülüğüne ilave etmek suretiyle yerine getirirler.” şeklindeki ikinci cümlenin, ek 6. maddesinin 1. fıkrasındaki, “veya tabip iken eksik kalan yükümlülüğünü uzman tabip olarak tamamlama” ibaresinin Anayasanın 13. maddesinin son fıkrasındaki ölçülülük ilkesine; aynı yasanın ek 3. maddesinin son fıkrasında yer alan “...veya yurt dışında kendi nam ve hesabına okuyarak Devletten öğrenci dövizi almadan” ibaresinin Anayasanın 10. maddesine aykırı olması nedeniyle iptali için yürürlüğün durdurulması istemli olarak Anayasa Mahkemesine başvurulmasına, dosyada bulunan ilgili belgelerin onaylı birer örneğinin Anayasa Mahkemesi Başkanlığına gönderilmesine, Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar davanın esasının geri bırakılmasına, 31.1.2006 tarihinde gerekçede oyçokluğuyla karar verildi.”

III - YASA METİNLERİ

A - İtiraz Konusu Yasa Kuralları

5371 sayılı Yasa'nın 1. maddesiyle 7.5.1987 günlü, 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'na eklenen itiraz konusu kuralların da yer aldığı maddeler şöyledir:

“EK MADDE 3. - İlgili mevzuata göre yurt içinde veya yurt dışında öğrenimlerini tamamlayarak tabip, uzman tabip ve yan dal uzmanlık eğitimini tamamlayarak uzman tabip unvanını kazananlar, her eğitimleri için ayrı ayrı olmak kaydı ile Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığı tarafından hazırlanan İlçelerin Sosyo-Ekonomik Gelişmişlik Sıralamasında yer alan;

Altıncı grup ilçe merkezlerine bağlı yerleşim yerlerinde 300,

Beşinci grup ilçe merkezlerine bağlı yerleşim yerleri ile altıncı grup ilçe merkezlerinde

350,

Dördüncü grup ilçe merkezlerine bağlı yerleşim yerleri ile beşinci grup ilçe merkezlerinde 400,

Üçüncü grup ilçe merkezlerine bağlı yerleşim yerleri ile dördüncü grup ilçe merkezlerinde 450,

İkinci grup ilçe merkezlerine bağlı yerleşim yerleri ile üçüncü grup ilçe merkezlerinde 500,

Birinci grup ilçe merkezlerine bağlı yerleşim yerleri ile ikinci grup ilçe merkezlerinde 550,

Birinci grup ilçe merkezlerinde 600,

Gün, Sağlık Bakanlığı veya Sağlık Bakanlığınca uygun görülen diğer kuruluşlarda Devlet memuru veya ilgililerin talebi halinde 10.7.2003 tarihli ve 4924 sayılı Kanuna tâbi sözleşmeli sağlık personeli olarak Devlet hizmeti yapmakla yükümlüdürler. Bu süreler ihtiyaca göre Sağlık Bakanlığının teklifi üzerine Bakanlar Kurulu kararı ile kısaltılabilir. Sürelerin hesabında fiilen çalışma esas olup, hafta sonu ve resmi tatil günleri fiili çalışmadan sayılır. Yıllık, mazeret ve hastalık izinli geçirilen günler ise yükümlülük süresine ilave edilir.

Türk Silahlı Kuvvetlerinde veya yurt dışında kendi nam ve hesabına okuyarak Devletten öğrenci dövizi almadan tıp, tıpta uzmanlık veya yan dal uzmanlık öğrenimlerini tamamlayanlar Devlet hizmeti yükümlülüğüne tâbi değildir. Ancak; Türk Silahlı Kuvvetlerinde iki yıl görev yapmadan ayrılanlara da bu madde hükümleri uygulanır. Türk Silahlı Kuvvetleri hariç, herhangi bir kamu kurum veya kuruluşu adına öğrenim gören personelin bu Kanun hükümleri gereği yapacağı Devlet hizmeti yükümlülüğü, mecburi hizmet süresinden düşülür.

EK MADDE 5. - Tabipler, Devlet hizmeti yükümlülüklerine başlamadan veya tamamlamadan asistanlık veya yan dal asistanlık sınavlarına katılabilir ve uzmanlık eğitimine başlayabilirler. Eksik kalan Devlet hizmeti yükümlülüklerini, uzman tabip veya yan dal uzmanı olarak yapacakları Devlet hizmeti yükümlülüğüne ilave etmek suretiyle yerine getirirler. Ancak, birden fazla uzmanlık veya yan dal uzmanlık eğitimine başlanabilmesi için Devlet hizmeti yükümlülüğünün tamamlanması şarttır.

Asistanlık, uzmanlık ve yan dal uzmanlık eğitimi ile askerlikte geçen süreler Devlet hizmeti yükümlülüğünden sayılmaz.

EK MADDE 6. - Devlet hizmeti yükümlülüğünü yapmakta olan personel, mazeret ve zorunlu haller dışında başka yere atanamaz. Ancak deprem gibi olağanüstü hallerde geçici olarak bir ayı aşmamak üzere görevlendirilebilir. Mazeret, zorunluluk halleri veya tabip iken eksik kalan yükümlülüğünü uzman tabip olarak tamamlama gibi nedenlerle başka yere atanan personelin kalan yükümlülük süreleri, eski ve yeni görev yeri hizmet sürelerinin oranına göre belirlenir.

Sözleşmeli sağlık personeli olarak Devlet hizmeti yükümlülüklerini yerine getiren personelden sözleşmesi feshedilenler, yükümlülüklerinin geri kalan kısmını Devlet memuru olarak tamamlarlar.

Devlet hizmeti yükümlülüğü kapsamında yapılacak atamalar açıktan atama sayısına dahil edilmez.

Devlet memuru veya sözleşmeli sağlık personeli olarak Devlet hizmeti yükümlülüğünü tamamlayanlar, talepleri halinde sürelerle ilgili sınırlamalara tâbi olmaksızın ilgili mevzuata göre kurum içi veya kurumlar arası naklen veya açıktan atamaya hak kazanırlar.

Devlet hizmeti yükümlüsü personel, bu Kanun hükümleri dışında genel hükümlere ve ilgili Kurum mevzuatına tâbidir.”

B - Dayanılan ve İlgili Görülen Anayasa Kuralları

Başvuruda Anayasa'nın 10. ve 13. maddelerine dayanılmış, Anayasa'nın 2., 18., 48., 49. ve 56. maddeleri ise ilgili görülmüştür.

IV - İLK İNCELEME

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

ÖZLER, Serdar ÖZGÜLDÜR, Şevket APALAK, Serruh KALELİ ve Osman Alifeyyaz PAKSÜT'ün katılımlarıyla 22.2.2006 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 kuralları ile dayanılan ve ilgili görülen Anayasa kuralları, bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 30. maddesinin birinci fıkrası gereğince Sağlık Bakanı Recep Akdağ ile Sağlık Bakanlığı I. Hukuk Müşaviri Adem Keskin'in 8.3.2006 günlü sözlü açıklamaları dinlendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A) 5371 sayılı Yasa ile 3359 sayılı Yasa'ya eklenen Ek Madde 3'ün birinci fıkrasında yer alan "...her eğitimleri için ayrı ayrı olmak kaydı ile..." ibaresinin incelenmesi

Başvuru kararında, aynı meslek grubunu oluşturan tabip, uzman tabip ve yan dal uzmanlık eğitimini tamamlayarak uzman tabip unvanını kazananların yalnızca bir defaya mahsus olmak üzere kısa süreli Devlet hizmeti yükümlülüğüne tabi tutulmasının Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi hükümlerine aykırı bir yönünün bulunmadığı, ancak aynı meslek grubunun bir defadan fazla ve yıllarca Devlet hizmeti yükümlülüğüne tabi kılınmasının temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasındaki ölçülülük ilkesine aykırı olduğu ve pratisyen hekimler bakımından uzmanlık eğitime başlamayı caydırıcı bir etki yaratabileceği, tıp fakültesinden mezun olan öğrenci sayısının zorunlu hizmetine ihtiyaç duyulan hekim sayısından fazla olması durumunda Devlet hizmeti yükümlülüğü kapsamında yapılacak tabip atamalarında gecikmelerin ortaya çıkacağı, tabiplerin kural olarak Devlet hizmeti yükümlülüğünü tamamlamadan mesleklerini icra etmelerinin mümkün olmamasına rağmen Sağlık Bakanlığının konuya ilişkin ilanında Devlet hizmeti yükümlülüğünü yerine getirmek üzere atananların bu süre zarfında mesleklerini serbest olarak yapabileceklerinin belirtilmesi karşısında söz konusu hakkın bir yıldaki mezun sayısının fazlalığına ve atama dönemlerinin farklılığına bağlı olarak atama sırası bekleyen ve kendisinden kaynaklanmayan nedenlerle atanmamış olan tabiplere tanınmamasının da aynı meslek grubuna eşit ve ölçülü bir yükümlülük getirilmesi zorunluluğu ile bağdaşmadığı belirtilerek, itiraz konusu kuralın Anayasa'nın 13. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmektedir.

2949 sayılı Yasa'nın 29. maddesinde, Anayasa Mahkemesi'nin, kanunların, kanun hükmünde kararnemelerin ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün Anayasa'ya aykırılığı konusunda ilgililer tarafından ileri sürülen gerekçelere dayanmak zorunda olmadığı, istemle bağlı kalmak koşuluyla başka gerekçe ile de Anayasa'ya aykırılık kararı verebileceği belirtilmiştir. Kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 2., 18., 48., 49. ve 56. maddeleri yönünden de incelenmiştir.

Yasa'nın Ek 3. maddesiyle, yurt içinde veya yurt dışında öğrenimlerini tamamlayarak tabip, uzman tabip ve yan dal uzmanlık eğitimini tamamlayarak uzman tabip unvanını kazananlar, her bir eğitimleri için ayrı ayrı olmak kaydı ile görev yapacakları ilçelerin sosyo-ekonomik gelişmişlik düzeyine göre 300 ila 600 gün arasında değişen sürelerle Devlet hizmeti yapmakla yükümlü kılınmışlardır.

İtiraz konusu kuralın yer aldığı 5371 sayılı Yasa'nın genel gerekçesinde, tabip ve uzman tabiplere Devlet hizmeti yükümlülüğü getiren 21.8.1981 tarihli, 2514 sayılı Bazı Sağlık Personelinin Devlet Hizmeti Yükümlülüğüne Dair Kanun'un 24.7.2003 tarihinde yürürlüğe giren 4924 sayılı Yasa ile yürürlükten kaldırılmasından sonra geçen iki yıllık süre içinde eleman temininde güçlük çekilen yerlerde emsallerine oranla daha yüksek ücret ödenmek suretiyle sözleşmeli statüde sağlık personeli çalıştırılmasının amaçlanmasına rağmen, uzman ve pratisyen hekim istihdamında özendirilerek gönüllü çalıştırma esasına dayalı bu uygulamadan istenen sonucun elde edilememesi ve ihtiyacın karşılanamaması nedeniyle

Devlet hizmeti yükümlülüğünün getirilmesinin bir zorunluluk olarak ortaya çıktığı ifade edilmiştir.

Anayasa kuralları etki ve değer bakımından eşit olup hangi nedenle olursa olsun birinin ötekine üstün tutulmasına olanak bulunmadığından, bunların bir arada ve hukukun genel kuralları göz önünde tutularak uygulanmaları zorunludur.

Anayasa'nın 2. maddesinde, *"Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk Devletidir."* denilmiştir.

Sosyal hukuk devleti, insan hak ve hürriyetlerine saygı gösteren, kişilerin huzur, refah ve mutluluk içinde yaşamalarını güvence altına alan, kişi ile toplum arasında denge kuran, güçsüzleri güçlüler karşısında koruyarak sosyal adaleti gerçekleştiren, bu bağlamda sağlık hizmetlerinden bireylerin yeteri kadar yararlanmasını sağlayan devlettir.

Sosyal hukuk devleti ilkesini sağlık hizmetleri alanında somutlaştıran Anayasa'nın 56. maddesinde, herkesin sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahip olduğu, Devletin herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak, insan ve madde gücünde tasarruf ve verimi artırarak, işbirliğini gerçekleştirmek amacıyla sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermesini düzenleyeceği ve Devletin bu görevini kamu ve özel kesimlerdeki sağlık ve sosyal kurumlarından yararlanarak, onları denetleyerek yerine getireceği belirtilmiştir.

Anayasa'nın 48. maddesinde ise herkesin dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetine sahip olduğu belirtilmektedir. Anayasa'nın 49. maddesinde belirtildiği üzere çalışma, herkesin hakkı ve ödevidir. Söz konusu madde gerekçesinde çalışmanın "ödev" yönü, *"Çalışmak, başlı başına ahlaki bir vazifedir, ferdin kendisine ve toplumuna karşı olan saygısının bir sonucudur."* şeklinde ifade edilmiştir.

Anayasa'nın 18. maddesinde;

"Hiç kimse zorla çalıştırılmaz. Angarya yasaktır.

Şekil ve şartları kanunla düzenlenmek üzere hükümlülük veya tutukluluk süreleri içindeki çalıştırmalar, olağanüstü hallerde vatandaşlardan istenecek hizmetler; ülke ihtiyaçlarının zorunlu kıldığı alanlarda öngörülen vatandaşlık ödevi niteliğindeki beden ve fikir çalışmaları, zorla çalıştırma sayılmaz." denilmektedir.

Madde gerekçesinde angarya, kişinin emeğinin karşılığını almadan zorla çalıştırılması olarak tanımlanmıştır. Anayasa Mahkemesi'nin çeşitli kararlarında da angarya, bir maldan ya da bir kişinin çalışmasından karşılıksız yararlanma olarak tanımlanmıştır.

Devlet hizmeti yükümlülüğüne tabi tabielerin sözleşmeli personel statüsünde bulunmaları ve hizmetlerinin karşılığında kendilerine ücret ödenmesi gözetildiğinde bu yükümlülük kapsamındaki çalışmalarının angarya olarak nitelendirilmesi mümkün değildir.

Maddenin Danışma Meclisi'nce hazırlanan Anayasa Taslağında yer aldığı ilk halinde de zorla çalıştırma sayılmayacak haller arasında sayılan, "askeri nitelikte olan veya askerlik görevi yerine geçen hizmetler" ibaresinin Milli Güvenlik Kurulu Anayasa Komisyonunca madde metninden çıkartılma gerekçesi de maddenin kapsamının belirlenmesi bakımından önemlidir. Komisyon'un değişiklik gerekçesinde *"Anayasanın vatan hizmeti başlıklı 72 nci maddesinde düzenlenmiş bulunan askerlik hizmeti, 18 inci maddede belirtilen zorla çalıştırma niteliğinde olmadığından, 'Askerî nitelikte olan veya askerlik görevi yerine geçen' ibareleri madde metninden çıkarılmıştır. Maddedeki açıklığa göre, ülke ihtiyaçlarının zorunlu kıldığı alanlarda öngörülen vatandaşlık ödevi niteliğindeki beden ve fikir çalışmaları kapsamı içinde kuşkusuz Milli Savunma yükümlülüğü ile ilgili vatandaşlık ödevleri de yer almaktadır. Bu bakımdan 72 nci madde kapsamı dışındaki hizmetler, bu hükmün kapsamına girebilecek niteliktedir..."* denilmek suretiyle ülke ihtiyaçlarının zorunlu kıldığı alanlardaki vatandaşlık ödevinin yalnızca milli savunma yükümlülüğü ile sınırlı olmadığı, belirtilen nitelikteki diğer hizmetlerin de bu hükmün kapsamına girebileceği kabul edilmiştir.

Devlet hizmeti yükümlülüğünün getirilmesinin gerekçeleri gözetildiğinde Anayasa'nın 18. maddesinde yer alan "ülke ihtiyaçlarının zorunlu kıldığı alanlarda öngörülen vatandaşlık ödevi niteliğindeki beden ve fikir çalışmaları, zorla çalıştırma sayılmaz." hükmü gereğince bu yükümlülüğün yerine getirilmesinin zorla çalıştırma olarak nitelenemeyeceği açıktır.

Herkesin sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahip olması karşısında, Ülkenin her yöresinde sağlık hizmetlerinden yararlanılabilmesini sağlamak amacıyla tabiplerin Devlet hizmeti ile yükümlü kılındığı ve niteliği gereği sağlık hizmetlerinin yerine getirilmesinde ortaya çıkacak eksiklik ve gecikmelerin telafisi olanaksız sonuçlara yol açacağı hususları dikkate alındığında, ülke ihtiyaçlarının söz konusu Devlet hizmeti yükümlülüğünü zorunlu kıldığı kabulü gerekmektedir.

Söz konusu düzenlemenin, Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen sosyal devlet niteliğinin bir gereği olarak ve Anayasa'nın 56. maddesinde yer alan düzenleme kapsamında, sağlık hizmetleri alanında tabip, uzman tabip ve yan dal uzmanı tabip ihtiyacı gözetilerek bu alanda var olan açığın tamamlanması amacıyla getirildiği anlaşılmıştır.

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 kurallarının bir arada ve hukukun genel kuralları göz önünde tutularak uygulanması zorunlu olduğundan, tabiplerin her bir eğitimleri için ayrı ayrı Devlet hizmeti yükümlülüğüne tabi tutulmasına ilişkin düzenlemenin Anayasa'nın 13. maddesine aykırı olduğu savının Anayasa'nın konuya ilişkin yukarıda yer verilen diğer maddeleri ile birlikte değerlendirilmesi gerekmektedir.

Tabip, uzman tabip ve yan dal uzmanlık eğitimini tamamlayarak uzman tabip unvanını kazananların her eğitimleri için ayrı ayrı olmak kaydıyla Devlet hizmeti yapmakla yükümlü kılınmaları, bu eğitimler sonucunda kazanılan unvanlara bağlı olarak tabip, uzman tabip ve yan dal uzmanı tabiplerin her birinin hizmetine duyulan ihtiyaçtan kaynaklanmaktadır. Bir başka deyişle genel olarak tabiplerin ülke ihtiyaçları doğrultusunda ihtiyaç duyulan hizmetleri yönünden yukarıda belirtilen gerekçeler, tabip, uzman tabip ve yan dal uzmanı tabiplerin her birinin vereceği hizmetler yönünden geçerli bulunmaktadır.

Anayasa'nın 13. maddesi ile konuya ilişkin yukarıda yer verilen ilgili diğer maddelerin birlikte incelenmesinden, her bir eğitimleri için tabiplere Devlet hizmeti yükümlülüğü getirilmesiyle, tabiplerin çalışma özgürlüğünün ölçülülük ilkesine aykırı olarak sınırlandırıldığı kabulüne olanak bulunmamaktadır. Tabipler için getirilen Devlet hizmeti yükümlülüğü, bu kişilerin almış oldukları her eğitim sonucunda elde ettikleri bilgi birikimlerini ülke ihtiyaçları doğrultusunda Devlet hizmetine sunmalarını ifade etmektedir. Anayasa'nın 18. maddesinde öngörüldüğü üzere, ülke ihtiyaçlarının zorunlu kıldığı alanlarda öngörülen vatandaşlık ödevi niteliğindeki Devlet hizmeti yükümlülüğünün, bu düzenleme ile elde edilmek istenen amaç için elverişsiz ve gereksiz olduğundan ya da orantısız olduğundan söz edilemez.

Kaldı ki, bir tabibin Devlet hizmeti yükümlülüğüne yol açan ikinci ve/veya üçüncü eğitimine başlamasından önce, bu yükümlülüğü bilerek söz konusu eğitimi almak amacıyla sınava gireceği açıktır. Bu durum ise tabiplerin bu yöndeki bilinçli tercihlerini yansıtmaktadır.

Öte yandan, 3359 sayılı Yasa'nın Ek 3. maddesinde Devlet hizmeti yükümlülüğü sürelerinin ihtiyaca göre Sağlık Bakanlığının teklifi üzerine Bakanlar Kurulu kararıyla kısaltılabileceğinin hükme bağlanmış olması, pratisyen, uzman ve yan dal uzmanı tabip ihtiyacının gözetilerek Devlet hizmeti yükümlülük sürelerinin belirlenmesine yönelik olduğundan, Devlet hizmeti yükümlüsü tabip sayısının artışına bağlı olarak bu kişilerin atanmalarında gecikmelerin ortaya çıkacağı ve bu nedenle ilgililerin çalışma hürriyetinin ölçüsüz olarak sınırlandırılmış olacağı söylenemez.

Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kural Anayasa'nın 2., 13., 18., 48., 49. ve 56. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Fulya KANTARCIOĞLU, Mehmet ERTEN, A. Necmi ÖZLER, Şevket APALAK ve Serruh KALELİ bu görüşe katılmamışlardır.

B) 5371 sayılı Yasa ile 3359 sayılı Yasa'ya eklenen Ek Madde 3'ün son fıkrasının birinci tümcesinin "... veya yurt dışında kendi nam ve hesabına okuyarak Devlettten öğrenci dövizi almadan ..." bölümünün incelenmesi

Başvuru kararında, yurt dışında kendi nam ve hesabına okuyarak Devlettten öğrenci dövizi almadan tıp, tıpta uzmanlık ve yan dal uzmanlık öğrenimlerini tamamlayanların Devlet hizmeti yükümlülüğünden muaf tutulmasının eşitlik ilkesine aykırı olduğu, Devlet üniversitelerinin yanı sıra yurt içinde özel üniversitelerde tıp öğrenimi görenlerin de Devlet hizmeti yükümlülüğü kapsamında bulunmasına rağmen yurt dışında kendi nam ve hesabına okuyanların Devlet hizmeti yükümlülüğünden muaf tutulmasının Anayasa'nın 10. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmektedir.

3359 sayılı Yasa'nın Ek 3. maddesinin son fıkrasında Devlet hizmeti yükümlülüğüne tâbi olmayan tabiplerin kapsamı belirlenmiş ve yurt dışında kendi nam ve hesabına okuyarak Devlettten öğrenci dövizi almadan tıp, tıpta uzmanlık veya yan dal uzmanlık öğrenimlerini tamamlayan tabipler de bu kapsamda yer almıştır.

Anayasa'nın 10. maddesinde, herkesin, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşit olduğu, kadınlar ve erkeklerin eşit haklara sahip oldukları ve Devlet'in bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlü bulunduğu, hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamayacağı, Devlet organları ve idare makamlarının bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorunda oldukları hükme bağlanmaktadır.

Anayasa'nın 10. maddesinde öngörülen "yasa önünde eşitlik ilkesi"nin 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. Bu yasak, ayrıcalıklı kişi ve toplulukların yaratılmasını engellemektedir. Durum ve konumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları gerekli kılabilir. Ancak kişisel nitelikleri ve durumları özdeş olanların, farklı kurallara tabi tutulmaları Anayasanın eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmaktadır.

Yurt içinde veya yurt dışında eğitimlerini tamamlayarak tabip, uzman tabip ve yan dal uzmanı tabip unvanını kazanan tabipler aynı hukuki konumda bulduklarından, yurt dışında kendi nam ve hesabına okuyarak Devlettten öğrenci dövizi almadan tıp, tıpta uzmanlık veya yan dal uzmanlık öğrenimini tamamlayan tabiplerin diğer tabiplerden farklı olarak Devlet hizmeti yükümlülüğünden muaf tutulmaları, Anayasa'nın eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmaktadır.

Belirtilen nedenle, itiraz konusu kural Anayasanın 10. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

Serdar ÖZGÜLDÜR ve Osman Alifeyyaz PAKSÜT bu görüşe katılmamışlardır.

C) 5371 sayılı Yasa ile 3359 sayılı Yasa'ya eklenen Ek Madde 5'in birinci fıkrasının "Eksik kalan Devlet hizmeti yükümlülüklerini, uzman tabip veya yan dal uzmanı olarak yapacakları Devlet hizmeti yükümlülüğüne ilave etmek suretiyle yerine getirirler" biçimindeki ikinci tümcesinin incelenmesi

Başvuru kararında, Yasa ile pratisyen tabiplerin Devlet hizmeti yükümlülüklerine başlamadan veya bu hizmetlerini tamamlamadan uzmanlık veya yan dal uzmanlık sınavlarına katılabilmelerinin ve uzmanlık eğitimlerine başlayabilmelerinin kabul edilmesine rağmen önceki eğitimleri nedeniyle yükümlü oldukları Devlet hizmeti süresinden eksik kalan kısmın sonraki eğitimleri nedeniyle yükümlü oldukları Devlet hizmeti süresine eklenmesinin mesleği serbestçe icra etme hakkının ölçsüz olarak sınırlandırılmasına yol açtığı, tıp fakültesinden mezun olan ya da uzmanlık eğitimini tamamlayan ya da yan dal uzmanlık eğitimini tamamlayanların yalnızca bir defaya mahsus olmak üzere kısa süreli Devlet hizmeti yükümlülüğüne tabi tutulmasının Anayasa'ya ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne aykırı

bir yönü bulunmamakla birlikte aynı meslek grubunun bir defadan fazla ve yıllarca Devlet hizmeti yapmakla yükümlü kılınmasının Anayasa'nın 13. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmektedir.

5371 sayılı Yasa'nın 1. maddesiyle 3359 sayılı Yasa'ya eklenen Ek 5. maddede, Devlet hizmeti yükümlüsü bulunan tabiplerin bu yükümlülüklerini yerine getirmeye başlamadan veya tamamlamadan asistanlık ve yan dal asistanlık sınavlarına katılabilme ve bu sınavlarda başarılı olan tabiplere yükümlü oldukları Devlet hizmetini tamamlamadan uzmanlık eğitime başlayabilme olanağı tanınmış, ancak bu kişilerin eksik kalan Devlet hizmeti yükümlülük sürelerinin uzman tabip veya yan dal uzmanı olarak yapacakları Devlet hizmeti yükümlülük sürelerine ilave edilmesi, bu suretle eksik kalan Devlet hizmeti yükümlülüğünün tamamlanması öngörülmüştür.

Anayasa'nın tüm maddeleri aynı etki ve değerde olup, aralarında bir üstünlük sıralaması bulunmadığından, uygulamada bunlardan birine öncelik tanımak olanaklı değildir. Bu nedenle, kimi zaman zorunlu olarak birlikte uygulanan iki Anayasa kuralından biri, diğzerinin sınırını oluşturabilmektedir.

Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması" başlıklı 13. maddesinde de *"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.

Çalışma ve sözleşme hürriyeti Anayasa'nın 48. maddesinde düzenlenmiş ve anılan maddede çalışma ve sözleşme hürriyeti için herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş ise de Anayasa'nın 18. maddesinde yer alan ve ülke ihtiyaçlarının zorunlu kıldığı alanlarda vatandaşlık ödevi niteliğindeki beden ve fikir çalışmalarının zorla çalıştırma sayılmayacağı yolundaki hükmün, çalışma ve sözleşme hürriyetinin kapsamının belirlenmesinde gözetilmesi gerektiği açıktır.

Bu çerçevede, tabiplerin ülke ihtiyaçlarının zorunlu kıldığı bir vatandaşlık ödevi niteliğindeki Devlet hizmeti yükümlülüğünün tıp, tıpta uzmanlık ve yan dal uzmanlık eğitimlerinin her biri için ayrı ayrı öngörülmesi, bu düzenlemenin Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan ölçülülük ilkesine uygunluğu yönünden ele alınmasını zorunlu kılmaktadır.

Temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasında ölçülülük ilkesi, sınırlandırmanın ulaşılmak istenen amaç için elverişli olmasını, sınırlandırmanın ulaşılmak istenen amaç bakımından gerekli ve zorunlu olmasını, ulaşılmak istenen amaç ile sınırlandırma arasında bir orantı bulunmasını ifade etmektedir.

Tıp, tıpta uzmanlık veya yan dal uzmanlık öğrenimlerini tamamlayan tabiplerin her eğitimleri için ayrı ayrı olmak kaydı ile 300 gün ila 600 gün arasında değişen sürelerle bir tabibin birden çok kez Devlet hizmeti yükümlülüğüne tabi tutulması, çalışma özgürlüğünün ölçüsüz biçimde sınırlandırılmasına yol açabilecek niteliktedir. Bu durumda söz konusu yükümlülük ile ulaşılmak istenen amaç arasında orantısızlık söz konusudur.

Tamamladıkları uzmanlık ve/veya yan dal uzmanlık eğitime bağlı olarak unvanları değişen tabiplerin Devlet hizmeti yükümlülük sürelerine önceki unvanları bakımından öngörülen ve tamamlanmamış olan Devlet hizmeti yükümlülük sürelerinin ilave edilmesine ilişkin itiraz konusu kural, her eğitimleri için tabiplere ayrı ayrı Devlet hizmeti yükümlülüğü getirilmesine ilişkin düzenlemenin bir sonucunu oluşturmaktadır.

Tabiplerin bir kereye mahsus olmak üzere Devlet hizmeti yükümlülüğüne tabi tutulmaları halinde bu yükümlülüklerini tamamlamadan uzmanlık ve/veya yan dal uzmanlık eğitime başlamaları halinde eksik kalan Devlet hizmeti sürelerini uzman ve/veya yan dal uzmanı tabip olarak tamamlamaları mümkün olmakla birlikte, bir tabibin birden çok kez Devlet hizmeti yükümlülüğüne tâbi olması sonucunu doğuracak itiraz konusu kural, uzman tabip ve/veya yan dal uzmanı tabiplere orantısız bir yükümlülük getirmekte ve bu kişilerin çalışma hürriyetini ölçüsüz olarak sınırlandırmaktadır.

Belirtilen nedenle, itiraz konusu kural Anayasa'nın 13. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

Tülay TUĞCU karara değişik gerekçe ile katılmıştır.

Haşim KILIÇ, Sacit ADALI, Ahmet AKYALÇIN, Serdar ÖZGÜLDÜR ve Osman Alifeyyaz PAKSÜT bu görüşe katılmamışlardır.

D) 5371 sayılı Yasa ile 3359 sayılı Yasa'ya eklenen Ek Madde 6'nın birinci fıkrasının üçüncü tümcesinin "... veya tabip iken eksik kalan yükümlülüğünü uzman tabip olarak tamamlama ..." bölümünün incelenmesi

Başvuru kararında, tabiplerin Devlet hizmeti yükümlülüklerine başlamadan veya bu hizmetlerini tamamlamadan uzmanlık veya yan dal uzmanlık sınavlarına katılabilmeleri ve uzmanlık eğitimine başlayabilmelerinin öngörüldüğü, buna göre tıp fakültesinden mezun olduktan sonra sınavı kazanıp uzmanlık eğitimine başlayanların sadece uzman olarak Devlet hizmeti yükümlülüğünü yerine getirmeleri gerekirken pratisyen tabiplikten kalan sürelerin ayrıca tamamlanması zorunluluğunun getirilmesinin Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan ölçülülük ilkesine aykırı olduğu ileri sürülmektedir.

5371 sayılı Yasa'nın 1. maddesiyle 3359 sayılı Yasa'ya eklenen Ek 6. maddesinin birinci fıkrasında, belirli nedenlerle Devlet hizmeti yükümlülüğünü tamamlamadan başka yere atanan personelin kalan yükümlülük sürelerinin eski ve yeni görev yeri hizmet sürelerinin oranına göre belirleneceği hükme bağlanmış, itiraz konusu kural ile de bu hesaplamayı gerekli kılan nedenlerden biri olarak "tabip iken eksik kalan yükümlülüğünü uzman tabip olarak tamamlama" nedeni öngörülmüştür. Buna göre, tabip iken eksik kalan yükümlülüğünü uzman tabip olarak tamamlama nedeniyle başka yere atanmış olan personelin kalan Devlet hizmeti yükümlülüğü süresi, eski ve yeni görev yeri hizmet sürelerinin oranına göre belirlenecektir.

Tamamladıkları uzmanlık ve/veya yan dal uzmanlık eğitimine bağlı olarak unvanları değişen tabiplerin Devlet hizmeti yükümlülük sürelerine, önceki unvanları bakımından öngörülen ve tamamlanmamış olan Devlet hizmeti yükümlülük sürelerinin ilave edilmesine ilişkin düzenleme Anayasa'nın ölçülülük ilkesine aykırı bulunduğundan, bu düzenlemenin bir uzantısı olarak tabiplerin Devlet hizmeti yükümlülük sürelerinin hesaplanmasında, önceki unvanları bakımından öngörülen Devlet hizmeti yükümlülüğü sürelerinin tamamlanmayan kısımlarının belirli bir oran dahilinde dikkate alınması ve mevcut unvanları nedeniyle tâbi oldukları Devlet hizmeti yükümlülüğü süreleri ile birleştirilmesi de Anayasa'da yer alan ölçülülük ilkesine aykırıdır.

Belirtilen nedenle, itiraz konusu kural Anayasa'nın 13. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

Tülay TUĞCU karara değişik gerekçe ile katılmıştır.

Haşim KILIÇ, Sacit ADALI, Ahmet AKYALÇIN, Serdar ÖZGÜLDÜR ve Osman Alifeyyaz PAKSÜT bu görüşe katılmamışlardır.

VI - YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİ

21.6.2005 günlü, 5371 sayılı "Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu, Sağlık Personelinin Tazminat ve Çalışma Esaslarına Dair Kanun, Devlet Memurları Kanunu ve Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun ile Sağlık Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"un 1. maddesiyle 7.5.1987 günlü, 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'na eklenen:

1) Ek Madde 3'ün,

a - Birinci fıkrasında yer alan "... her eğitimleri için ayrı ayrı olmak kaydı ile ..." ibaresine yönelik iptal istemi, 13.3.2006 günlü, E. 2006/21, K. 2006/38 sayılı kararla reddedildiğinden, bu ibareye ilişkin yürürlüğün durdurulması isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

b - Son fıkrasının birinci tümcesinin "... veya yurt dışında kendi nam ve hesabına okuyarak Devletten öğrenci dövizini almadan ..." bölümü, 13.3.2006 günlü, E. 2006/21, K. 2006/38 sayılı kararla iptal edildiğinden, bu bölümün, uygulanmasından doğacak sonradan giderilmesi güç veya olanaksız durum ve zararların önlenmesi ve iptal kararının sonuçsuz

kalmaması için kararın Resmî Gazete’de yayımlanacağı güne kadar YÜRÜRLÜĞÜNÜN DURDURULMASINA, Haşim KILIÇ, Serdar ÖZGÜLDÜR ile Osman Alifeyyaz PAKSÜT’ün karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

2) a - Ek Madde 5’ in birinci fıkrasının “Eksik kalan Devlet hizmeti yükümlülüklerini, uzman tabip veya yan dal uzmanı olarak yapacakları Devlet hizmeti yükümlülüğüne ilave etmek suretiyle yerine getirirler.” biçimindeki ikinci tümcesinin,

b - Ek Madde 6’nın birinci fıkrasının üçüncü tümcesinin “... veya tabip iken eksik kalan yükümlülüğünü uzman tabip olarak tamamlama... “ bölümünün, yürürlüklerinin durdurulması isteminin, koşulları oluşmadığından REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

13.3.2006 gününde karar verildi.

VII - SONUÇ

21.6.2005 günlü, 5371 sayılı “Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu, Sağlık Personelinin Tazminat ve Çalışma Esaslarına Dair Kanun, Devlet Memurları Kanunu ve Tababet ve Şuabatı San’atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun ile Sağlık Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”un 1. maddesiyle 7.5.1987 günlü, 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu’na eklenen:

1 - Ek Madde 3’ün;

a - Birinci fıkrasında yer alan “... her eğitimleri için ayrı ayrı olmak kaydı ile ...” ibaresinin, Anayasa’ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, Fulya KANTARCIOĞLU, Mehmet ERTEN, A. Necmi ÖZLER, Şevket APALAK ile Serruh KALELİ’nin karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

b - Son fıkrasının birinci tümcesinin “... veya yurt dışında kendi nam ve hesabına okuyarak Devletten öğrenci dövizi almadan ...” bölümünün, Anayasa’ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Serdar ÖZGÜLDÜR ile Osman Alifeyyaz PAKSÜT’ün karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

2 - Ek Madde 5’ in birinci fıkrasının “Eksik kalan Devlet hizmeti yükümlülüklerini, uzman tabip veya yan dal uzmanı olarak yapacakları Devlet hizmeti yükümlülüğüne ilave etmek suretiyle yerine getirirler.” biçimindeki ikinci tümcesinin, Anayasa’ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Haşim KILIÇ, Sacit ADALI, Ahmet AKYALÇIN, Serdar ÖZGÜLDÜR ile Osman Alifeyyaz PAKSÜT’ün karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

3 - Ek Madde 6’nın birinci fıkrasının üçüncü tümcesinin “... veya tabip iken eksik kalan yükümlülüğünü uzman tabip olarak tamamlama... “ bölümünün, Anayasa’ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Haşim KILIÇ, Sacit ADALI, Ahmet AKYALÇIN, Serdar ÖZGÜLDÜR ile Osman Alifeyyaz PAKSÜT’ün karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

13.3.2006 gününde karar verildi.

Başkan
Tülay TUĞCU

Başkanvekili
Haşim KILIÇ

Üye
Sacit ADALI

Üye
Fulya KANTARCIOĞLU

Üye
Ahmet AKYALÇIN

Üye
Mehmet ERTEN

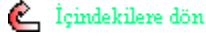
Üye
A. Necmi ÖZLER

Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye
Şevket APALAK

Üye
Serruh KALELİ

Üye
Osman Alifeyyaz PAKSÜT



Anayasa Mahkemesi Başkanlığından:

Esas Sayısı : 2005/139

Karar Sayısı : 2007/33

Karar Günü : 22.3.2007

İPTAL DAVASINI AÇANLAR:

1 - Cumhurbaşkanı Ahmet Necdet SEZER (Esas Sayısı: 2005/139)

2 - Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Kemal ANADOL, Haluk KOÇ ile birlikte 117 milletvekili (Esas Sayısı: 2005/158)

İPTAL DAVASININ KONUSU: 19.10.2005 günlü ve 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun;

1 - 92. maddesinin birinci fıkrasının ikinci tümcesinde yer alan "...(d) bendi hariç, diğer..." ibaresinin, üçüncü fıkrasının birinci tümcesinin, dördüncü fıkrasının ikinci tümcesinin, beşinci ve son fıkralarının,

2 - 121. maddesinin birinci fıkrasının ikinci tümcesinde yer alan "...(d) bendi hariç, diğer..." ibaresi ile üçüncü, beşinci ve son fıkralarının,

3 - 127. maddesinin altıncı fıkrasının son tümcesinin,

4 - Geçici 23. maddesinin,

Anayasa'nın 2., 6., 7., 8., 10., 11., 49., 60., 65. ve 128. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptalleri ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi istemidir.

I - İPTAL VE YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMLERİNİN GEREKÇESİ

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

"III- İPTAL İSTEMİNİN GEREKÇESİ:

1 - 5411 sayılı Bankacılık Yasası'nın 92. maddesinde,

"Bu Kanun ile Kuruma verilen görevlerin gerektirdiği sürekli görev ve hizmetler, bankalar yeminli murakıpları ve yardımcıları, bankacılık uzman ve yardımcıları, hukuk uzman ve yardımcıları ile bilişim uzman ve yardımcılarında oluşan meslek personeli ve idari personel eliyle yürütülür. Kurumun her türlü personelinin bu Kanunun 84 üncü maddesinin birinci fıkrasının (d) bendi hariç, diğer bentlerinde yer alan nitelikleri taşımaları zorunludur.

Başkan yardımcıları, daire başkanları, müdürler, başkanlık müşavirleri ve meslek personeli kadro karşılığı sözleşmeli statüde istihdam edilir. Kadro karşılığı sözleşmeli çalışan Kurum personeli ücret, malî ve sosyal haklar dışında, diğer personel ise her türlü hak ve yükümlülükleri yönünden 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tâbidir.

Bu Kanunun ekinde yer alan (I) sayılı cetveldeki toplam kadro sayısı geçilmemek üzere, kadro unvan ve derecelerinin değiştirilmesi ile bu kadroların kullanılmasına ilişkin esas ve usûlleri belirlemeye Kurul yetkilidir. Ancak, meslek personeli dışında kalan Kurum personelinin unvan değişiklikleri 190 sayılı Genel Kadro ve Usûlü Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin eki cetvellerde yer alan kadro unvanlarıyla sınırlı yapılır.

Kurumun anahizmet birimlerinde uzmanlık gerektiren işlerde meslek personeli çalıştırılması esastır. Anahizmet, danışma ve yardımcı hizmet birimlerinde istihdam edilecek personelin nitelikleri Başkanın teklifi üzerine Kurul tarafından belirlenir. Kurumda yönetici, müşavir ve meslek personeli unvanlarını haiz olmayan personelin oranı bu Kanunun eki cetvellerde yer alan toplam kadro sayısının yüzde otuzunu geçemez.

Kurumda, meslek personeli sayısının yüzde onunu geçmeyecek şekilde, sektörde en âz on yıl meslekî tecrübesi olanlar ile Kurumun faaliyet alanına ilişkin konularda doktor unvan ve derecesini alanlar arasından yeteri kadar uzman personel, hizmet veya vekâlet akdi hükümlerine göre çalıştırılabilir.

Kurum personeli başka kamu kurum ve kuruluşlarında geçici olarak görevlendirilemez.

Bankacılık, hukuk ve bilişim uzman yardımcılığı ile bankalar yeminli murakıp yardımcılığına atanacaklar merkezî yarışma sınavıyla belirlenenler arasından seçilir. Uzman yardımcılığı ve bankalar yeminli murakıp yardımcılığına atananlar ikinci yılın sonunda yetki sınavına tâbi tutulurlar. Yetki sınavı ile bu sınavda başarılı olanların yetkilerine ilişkin usûl ve esaslar Kurul tarafından belirlenir. Uzman yardımcılığı ve bankalar yeminli murakıp yardımcılığına atananlar, üç yıl çalışmak ve olumlu sicil almak kaydıyla Kamu Personeli Yabancı Dil Bilgisi Seviye Tespit Sınavından en az (C) düzeyinde veya buna denk kabul edilen uluslararası geçerliliği bulunan yabancı dil puanı alması, yeterlik sınavında başarılı olması ve konuları ile ilgili hazırlayacakları uzmanlık tezinin oluşturulacak jüri tarafından kabul edilmesi hâlinde ilgisine göre bankacılık, hukuk ve bilişim uzmanı ile bankalar yeminli murakıbbı olarak atanır ve bunlara bir defaya mahsus olmak üzere bir derece yükseltilmesi uygulanır. Mazereti olmaksızın tez hazırlamayan veya sınava girmeyen veya sınavda iki defa başarısız olanlar diğer kamu kurum ve kuruluşlarındaki öğrenim durumlarına uygun kadrolara atanmak üzere Devlet Personel Başkanlığına bildirilir.

Kurumun meslek ve idarî personelinin yeterlik ve yarışma sınavları, nitelikleri ile çalışma usûl ve esasları ile ilgili diğer hususlar Kurum tarafından çıkarılacak bir yönetmelikle belirlenir.”

düzenlemesine yer verilmiştir.

a - Görüldüğü gibi, Yasa'nın 92. maddesinde, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu personelinin hukuksal statüsü düzenlenmiştir.

Bu bağlamda, maddede,

- Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu'na verilen görevlerin gerektirdiği sürekli görev ve hizmetlerin, meslek personeli ve yönetim personeli eliyle yürütüleceği,

- Meslek personelinin bankalar yeminli murakıpları ve yardımcıları, bankacılık uzman ve yardımcıları, hukuk uzman ve yardımcıları ile bilişim uzman ve yardımcılarından oluşacağı,

- Kurum'un anahizmet birimlerinde uzmanlık gerektiren işlerde meslek personeli çalıştırılmasının esas olduğu,

- Başkan yardımcıları, daire başkanları, müdürler, başkanlık müşavirleri ve meslek personelinin kadro karşılığı sözleşmeli statüde çalıştırılacağı,

- Kurum'un kadro karşılığı sözleşmeli personel statüsünde çalıştırılan Başkan yardımcıları, daire başkanları, müdürler, başkanlık müşavirleri ve meslek personelinin ücret, mali ve sosyal haklar dışında; diğer personelin ise tüm hak ve yükümlülükler yönünden 657 sayılı Devlet Memurları Yasası'na bağlı olduğu,

belirtilmiştir.

Maddenin tüm kurallarının birarada değerlendirilmesinden, mesleki personel ve yönetim personelinin iki farklı statüde çalıştırılacağı anlaşılmaktadır. Maddeye göre,

- Başkan yardımcıları, daire başkanları, müdürler, başkanlık müşavirleri ve meslek personeli “kadro karşılığı sözleşmeli” statüde,

- Bunların dışındaki yönetim personeli ise, “memur” statüsünde, çalıştırılacaklardır.

Maddenin,

- Birinci fıkrasının son tümcesinde, Kurum'un tüm personelinde, Yasa'nın 84. maddesinin (d) bendinde düzenlenen niteliğin aranmayacağı,

- İkinci fıkrasında, kadro karşılığı sözleşmeli statüde çalıştırılacak personelin ücret, mali ve sosyal haklar yönünden 657 sayılı Yasa'ya bağlı olmayacağı,

- Son fıkrasında da, Kurum'un meslek ve yönetim personelinin yeterlik ve yarışma sınavları, nitelikleri, çalışma ilke ve yöntemleri ile ilgili diğer konuların yönetmelikle düzenleneceği,

öngörülmüştür.

Yasa'nın 84. maddesinin birinci fıkrasında Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu üyelerinin niteliklerine yer verilmiş; Kurum personeline uygulanmayacak (d) bendinde ise, Kurul üyelerinin hangi dallarda öğrenim görenler arasından atanabileceği açıklanmıştır.

Böylece, Kurum'un meslek ve yönetim personelinin, 84. maddeye gönderme yapılarak, Yasa'da niteliklerine yer verilmiş; ancak, hangi öğrenim düzeyinde ve hangi alanlarda eğitim görenler arasından seçileceği konusu açıkta bırakılmıştır.

Personelin öğrenim düzeyi ve hangi alanlarda eğitim görenler arasından seçileceği, niteliği ile doğrudan ilgilidir. Üstelik öğrenim düzeyi ve dalı, göreve uygun eleman alınmasının sağlanması, başka bir deyişle hizmetin gerekleri yönünden önemli bir niteliklerdir.

Bu önemine karşın, Kurum personelinin hangi öğrenim düzeyinde ve hangi alanlarda öğretim görenler arasından seçileceği konusunun Yasa'da düzenlenmediği; bu konunun, maddenin son fıkrası uyarınca yönetmeliğe bırakıldığı anlaşılmaktadır.

Öte yandan, kadro karşılığı sözleşmeli statüde çalıştırılacak personelin ücret, mali ve sosyal haklar yönünden 657 sayılı Devlet Memurları Yasası'na bağlı olmadığı belirtilmiş; ancak, bu tür personelin mali statüsü Yasa'nın diğer maddelerinde de düzenlenmemiştir.

Yine, bu konunun da, maddenin son fıkrası uyarınca yönetmelikte ya da hizmet sözleşmelerinde düzenleneceği anlaşılmaktadır.

Yasa'nın 82. maddesinde, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu'nun kamu tüzelkişiliğini haiz olduğu belirtilmiş; 92. maddesinde de, kadro karşılığı çalıştırılan personelin ücret, mali ve sosyal haklar dışında, diğer personelin de her türlü hak ve yükümlülükler yönünden 657 sayılı Yasa kurallarına bağlı bulunduğu vurgulanmıştır.

Bu durumda, Kurum personelinin, Anayasa'nın 128. maddesi bağlamında memur ya da diğer kamu görevlisi olduğunda kuşku bulunmamaktadır.

Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrasında, memurların ve diğer kamu görevlilerinin niteliklerinin, atanmalarının, görev ve yetkilerinin, hakları ve yükümlülüklerinin, aylık ve ödenekleri ile diğer özlük işlerinin yasayla düzenlenmesi öngörülmüştür.

Bu nedenle, Kurum personelinin, özellikle üst düzey yönetim personeli ile meslek personelinin, görevlerinin önemi ve özelliği de gözetilerek, yükseköğretimin hangi dallarını bitirenler arasından seçileceğine ve ücret, mali ve sosyal haklarına, başka bir deyişle mali statülerine Yasa'da yer verilmesi gerekirken, bu konuların yönetmeliğe ya da hizmet sözleşmesine, yani bir yönetsel düzenleyici işleme bırakılması Anayasa'nın 128. maddesine aykırı düşmektedir.

Öte yandan, Anayasa'da erkler ayrılığı ilkesi kabul edilmiş; Anayasa'nın 7. maddesinde, yasama yetkisinin Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin olduğu, bu yetkinin devredilemeyeceği belirtilmiş; 6. maddesinde de, hiçbir organın kaynağını Anayasa'dan almayan bir Devlet yetkisi kullanamayacağı kurala bağlanmıştır.

Bu kurallar uyarınca, Anayasa'da yasayla düzenlenmesi öngörülen bir konunun yönetmeliğe bırakılması olanaksızdır. Bu durumun yasada belirtilmiş olması da sonuca etkili değildir.

Bu tür yasal kurallar Anayasa Mahkemesi'nce "yetki devri" niteliğinde görülerek iptal edilmektedir. Yüksek Mahkeme'nin bu yönde pek çok kararı bulunmaktadır.

Bu nedenle, 5411 sayılı Yasa'nın yukarıda belirtilen düzenlemeleri Anayasa'nın 7. maddesine de aykırı düşmektedir.

b - Yasa'nın 92. maddesinin beşinci fıkrasında, Kurum'da, meslek personeli sayısının yüzde onunu geçmemek koşuluyla, sektörde en az on yıl mesleki tecrübesi olanlar ile Kurum'un etkinlik alanına ilişkin konularda doktor unvan ve derecesini alanlar arasından

yeteri kadar uzman personelin, “hizmet akdi” ya da “vekâlet akdi” kurallarına göre çalıştırılabileceği belirtilmiştir.

Yukarıda da açıklandığı gibi, Yasa'nın,

- 82. maddesinde, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu'nun kamu tüzelkişiliğini haiz olduğu,

- 92. maddesinin,

• Birinci fıkrasında, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu'na verilen görevlerin gerektirdiği sürekli görev ve hizmetlerin meslek personeli ile yönetim personeli eliyle gördürüleceği,

Meslek personelinin, bankalar yeminli murakıpları ve yardımcıları, bankacılık uzman ve yardımcıları, hukuk uzman ve yardımcıları ile bilişim uzman ve yardımcılarında oluşacağı,

• Dördüncü fıkrasında, Kurum'un anahizmet birimlerinde uzmanlık gerektiren işlerde meslek personeli çalıştırılmasının esas olduğu,

• İkinci fıkrasında ise, kadro karşılığı sözleşmeli çalışan kurum personelinin ücret, mali ve sosyal haklar dışında, diğer personelin ise tüm hak ve yükümlülükler yönünden 657 sayılı Devlet Memurları Yasası'na bağlı tutulduğu,

kurala bağlanmıştır.

Bu kurallara göre, bir kamu tüzelkişisi olan Kurum'a verilmiş asli ve sürekli görevlerin, Anayasa'nın 128. maddesinde anlatımını bulan memurlar ya da diğer kamu görevlileri eliyle yürütülmesi zorunludur.

Anayasa Mahkemesi'nin çeşitli kararlarında da belirtildiği gibi, kamu hukuku alanına giren statü hukukuna bağlı idari hizmet sözleşmesi ile çalışanlar, Anayasa'nın 128. maddesi bağlamında “diğer kamu görevlileri” kapsamına girmektedirler.

Oysa, Yasa'nın 92. maddesinin beşinci fıkrasında öngörülen “hizmet akdi” ya da “vekâlet akdi” ile çalıştırma, özel hukuk alanına girmekte ve Borçlar Yasası'nın 313 ve 386. ve izleyen maddelerinde düzenlenmiş bulunmaktadır.

Maddenin beşinci fıkrasında, hizmet ya da vekalet akdi ile çalıştırılacak personele gördürülecek hizmetin niteliği açıklanmadığı ve sayısal da olsa meslek personeli ile bir bağ kurulduğu için, Kurum'un asli ve sürekli hizmetlerinin de bu tür personel eliyle yürütülebileceği anlaşılmaktadır.

Yukarıda da belirtildiği gibi, Kurum'a verilen sürekli görev ve hizmetlerin, emurlar ya da kamu hukuku alanına giren statü hukukuna bağlı idari hizmet sözleşmeleriyle çalıştırılan diğer kamu görevlileri eliyle yürütülmesi gerekir; bu görev ve hizmetlerin görülmesi için özel hukuk alanına giren “hizmet akdi” ya da “vekâlet akdi” ile uzman çalıştırmayı öngören beşinci fıkra kuralı, Anayasa'nın 128. maddesiyle bağdaşmamaktadır.

2 - 5411 sayılı Yasa'nın 121. maddesinde,

“Bu Kanun ile Fona verilen görevlerin gerektirdiği görev ve hizmetler, Fon avukatları, Fon denetçisi ve denetçi yardımcıları, Fon uzmanı ve uzman yardımcılarında oluşan meslek personeli ile idarî personel eliyle yürütülür. Fonun her türlü personelinin bu Kanunun 113 üncü maddesinin birinci fıkrasının (d) bendi hariç, diğer bentlerinde yer alan nitelikleri taşımaları zorunludur.

Başkan yardımcıları, daire başkanları, müdürler, başkanlık müşavirleri ve meslek personeli kadro karşılığı sözleşmeli statüde istihdam edilir. Kadro karşılığı sözleşmeli çalışan Fon personeli ücret, malî ve sosyal haklar dışında her türlü hak ve yükümlülükleri yönünden 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tâbidir.

Bu Kanunun ekinde yer alan (II) sayılı cetveldeki toplam kadro sayısı geçilmemek üzere, kadro unvan ve derecelerinin değiştirilmesi ile bu kadroların kullanılmasına ilişkin esas ve usûlleri belirlemeye Fon Kurulu yetkilidir.

Fonun anahizmet birimlerinde uzmanlık gerektiren işlerde meslek personeli çalıştırılması esastır.

Fonun ikinci fıkrada belirtilenler dışında kalan ve ekli (III) sayılı cetvelde yer alan pozisyonlarda çalıştırılacak personeli idarî hizmet sözleşmesiyle istihdam edilir. Bu cetvelde

yer alan toplam pozisyon sayısı geçilmemek üzere, pozisyon unvanlarında değişiklik yapmaya Fon Kurulu yetkilidir. İdarî hizmet sözleşmesiyle çalıştırılanlar emeklilik ve sosyal güvenlik yönünden 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununa tâbidir.

Fonda çalışan personel başka kamu kurum ve kuruluşlarında geçici olarak görevlendirilemez.

Fon denetçi yardımcılığı ile Fon uzman yardımcılığına atanacaklar, merkezî yarışma sınavıyla belirlenenler arasından seçilir. Fon uzman yardımcılığı ve Fon denetçi yardımcılığına atananlar, üç yıl çalışmak ve olumlu sicil almak kaydıyla Kamu Personeli Yabancı Dil Bilgisi Seviye Tespit Sınavından en az (C) düzeyinde veya buna denk kabul edilen uluslararası geçerliliği bulunan yabancı dil puanı alması, yeterli sınavında başarılı olması ve konuları ile ilgili hazırlayacakları tezin oluşturulacak jüri tarafından kabul edilmesi hâlinde uzman veya denetçi olarak atanır ve bunlara bir defaya mahsus olmak üzere bir derece yükseltilmesi uygulanır. Mazereti olmaksızın tez hazırlamayan veya sınava girmeyen veya sınavda iki defa başarısız olanlar diğer kamu kurum ve kuruluşlarındaki öğrenim durumlarına uygun kadrolara atanmak üzere Devlet Personel Başkanlığına bildirilir.

Fonun meslek ve idarî personelinin yeterlik ve yarışma sınavları, nitelikleri ile çalışma usûl ve esasları ile ilgili diğer hususlar Fon tarafından çıkarılacak bir yönetmelikle belirlenir.”

düzenlemesine yer verilmiştir.

Görüldüğü gibi, Yasa'nın 121. maddesinde, Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu personelinin hukuksal statüsü düzenlenmiştir.

Bu bağlamda, maddede,

- Fon'a verilen görevlerin gerektirdiği hizmetlerin, meslek personeli ile yönetim personeli eliyle yürütüleceği,

- Meslek personelinin Fon avukatları, Fon denetçisi ve denetçi yardımcıları, Fon uzmanı ve uzman yardımcılarında oluşacağı,

- Fon'un anahizmet birimlerinde uzmanlık gerektiren işlerde meslek personeli çalıştırılmasının esas olduğu,

- Başkan yardımcıları, daire başkanları, müdürler, başkanlık müşavirleri ve meslek personelinin kadro karşılığı sözleşmeli statüde çalıştırılacağı,

- Fon'un, kadro karşılığı sözleşmeli statüde çalışan personelinin ücret, mali ve sosyal haklar dışında her türlü hak ve yükümlülükleri yönünden 657 sayılı Devlet Memurları Yasası'na bağlı bulunduğu,

- Fon'un, kadro karşılığı sözleşmeli statüde çalıştırılanlar dışında kalan ve Yasa'ya ekli III sayılı cetvelde yer alan pozisyonlarda görevlendirilecek diğer yönetim personelinin 'idarî hizmet sözleşmesiyle' çalıştırılacağı,

vurgulanmıştır.

Maddenin tüm kurallarının birarada değerlendirilmesinden, mesleki personel ve yönetim personelinin iki farklı statüde çalıştırılacağı anlaşılmaktadır. Maddeye göre,

- Başkan yardımcıları, daire başkanları, müdürler, Başkanlık müşavirleri ve meslek personeli “kadro karşılığı sözleşmeli” statüde,

- Bunların dışındaki yönetim personeli ise, 'idarî hizmet sözleşmesi'yle, çalıştırılacaklardır.

Yasa'da, “idarî hizmet sözleşmesi”yle çalıştırılacak personelin, nitelikleri dışında, bağlı olacakları kurallar konusunda hiçbir düzenleme yapılmadığı görülmektedir.

Ayrıca, maddenin,

- Birinci fıkrasında, Fon'un her türlü personelinin bu Yasa'nın 113. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendi dışında, diğer bentlerindeki nitelikleri taşımalarının zorunlu olduğu,

- Yedinci fıkrasında, Fon denetçi yardımcılığı ile Fon uzman yardımcılığına atanacakların merkezi yarışma sınavıyla belirlenenler arasından seçileceği,

- Son fıkrasında da, Fon'un meslek ve yönetim personelinin yeterlik ve yarışma sınavları, nitelikleri, çalışma yöntem ve ilkeleri ile ilgili diğer konuların Fon tarafından çıkarılacak bir yönetmelikle düzenleneceği,

öngörülmüştür.

Bu kurallardan da, Fon'da "idari hizmet sözleşmesi"yle çalıştırılacakların, nitelikleri dışındaki statü hukukuna ilişkin diğer konularının bir yönetsel işlem olan yönetmelikle ya da hizmet sözleşmeleriyle belirleneceği sonucuna varılmaktadır.

Ayrıca, Yasa'nın 113. maddesinin birinci fıkrasında Tasarruf Mevduatı Sigorta Fon Kurulu üyelerinin niteliklerine yer verilmiş; Fon personeline uygulanmayacak (d) bendinde ise, Fon Kurulu üyelerinin hangi dallarda öğrenim görenler arasından atanabileceği belirtilmiştir.

Böylece, Fon'un meslek ve yönetim personelinin, 113. maddeye gönderme yapılarak Yasa'da niteliklerine yer verilmiş; ancak, hangi öğrenim düzeyinde ve hangi alanlarda eğitim görenler arasından seçileceği konusu açıkta bırakılmıştır.

Personelin öğrenim düzeyi ve hangi alanlarda eğitim görenler arasından seçileceği, niteliği ile doğrudan ilgilidir. Üstelik öğrenim düzeyi ve dalı, göreve uygun eleman alınmasının sağlanması, başka bir deyişle hizmetin gerekleri yönünden önemli bir niteliktir.

Bu önemine karşın, Fon personelinin hangi öğrenim düzeyinde ve hangi alanlarda öğretim görenler arasından seçileceği konusunun Yasa'da düzenlenmediği; bu konunun, maddenin son fıkrası uyarınca yönetmeliğe bırakıldığı anlaşılmaktadır.

Öte yandan, kadro karşılığı sözleşmeli statüde çalıştırılacak üst düzey yönetim ve meslek personelinin ücret, mali ve sosyal haklar yönünden 657 sayılı Devlet Memurları Yasası'na bağlı olmadığı belirtilmiş; ancak, bu tür personelin mali statüsü Yasa'nın diğer maddelerinde de düzenlenmemiştir.

Yine, bu konunun da, maddenin son fıkrası uyarınca yönetmelikte ya da hizmet sözleşmelerinde düzenleneceği anlaşılmaktadır.

Yasa'nın 111. maddesinde, Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu'nun kamu tüzelkişiliğini haiz kurum olduğu belirtilmiş; 121. maddesinde de, meslek ve üst düzey yönetim personelinin de dahil olduğu kadro karşılığı sözleşmeli statüde çalıştırılacakların ücret, mali ve sosyal haklar dışında hak ve yükümlülükler yönünden 657 sayılı Yasa kurallarına bağlı bulunduğu; diğer personelin ise 'idari hizmet sözleşmesi' ile çalıştırılacağı kuralına yer verilmiştir.

Anayasa Mahkemesi'nin çeşitli kararlarında belirtildiği gibi, kamu hukuku alanına giren statü hukukuna bağlı "idari hizmet sözleşmesiyle çalışan personel, Anayasa'nın 128. maddesindeki "diğer kamu görevlileri" kapsamındadır.

Bu durumda, Fon'un her iki statüde çalıştırılan tüm personelinin, Anayasa'nın 128. maddesi bağlamında memur ya da diğer kamu görevlisi olduğunda kuşku bulunmamaktadır.

Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrasında, memurların ve diğer kamu görevlilerinin niteliklerinin, atanmalarının, görev ve yetkilerinin, hakları ve yükümlülüklerinin, aylık ve ödenekleri ile diğer özlük işlerinin yasayla düzenleneceği öngörülmüştür.

Bu nedenle, Fon personelinin, özellikle üst düzey yönetim personeli ve meslek personelinin görevlerinin önemi ve özelliği de gözetilerek, yükseköğretimin hangi dallarını bitirenler arasından seçileceğine ve ücret, mali ve sosyal haklarına; idari hizmet sözleşmesiyle çalıştırılacakların ise, nitelikleri dışındaki hukuksal statülerine ilişkin diğer temel konulara Yasa'da yer verilmesi gerekirken, bu konuların yönetmeliğe ya da hizmet sözleşmelerine, başka bir deyişle yönetsel düzenleyici işleme bırakılması Anayasa'nın 128. maddesine aykırı düşmektedir.

Öte yandan, Anayasa'da erkler ayrılığı ilkesi kabul edilmiş; Anayasa'nın 7. maddesinde, yasama yetkisinin Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin olduğu, bu yetkinin devredilemeyeceği belirtilmiş; 6. maddesinde de, hiçbir organın kaynağını Anayasa'dan almayan bir Devlet yetkisi kullanamayacağı kurala bağlanmıştır.

Bu kurallar uyarınca, Anayasa'da yasayla düzenlenmesi öngörülen bir konunun yönetmeliğe bırakılması olanaksızdır. Bu durumun yasada belirtilmiş olması da sonuca etkili değildir.

Bu tür yasal kurallar Anayasa Mahkemesi'nce "yetki devri" niteliğinde görülerek iptal edilmektedir. Yüksek Mahkeme'nin bu yönde pek çok kararı bulunmaktadır.

Bu nedenle, 5411 sayılı Yasa'nın yukarıda belirtilen düzenlemeleri Anayasa'nın 7. maddesine de aykırı düşmektedir.

3 - Yasa'nın geçici 23. maddesinde,

"506 sayılı Kanunun geçici 20 nci maddesi kapsamındaki bankalar, sigorta ve reasürans şirketleri, ticaret odaları, sanayi odaları, borsalar veya bunların teşkil ettikleri birlikler personeli için kurulmuş bulunan sandıkların iştirakçileri ile malûllük, yaşlılık ve ölüm sigortasından aylık veya gelir bağlanmış olanlar ile bunların hak sahipleri herhangi bir işleme gerek kalmaksızın bu maddenin yayımı tarihinden itibaren üç yıl içinde Sosyal Sigortalar Kurumuna devredilerek 506 sayılı Kanun kapsamına alınır. Devir tarihi itibarıyla sandık iştirakçileri 506 sayılı Kanun kapsamında sigortalı sayılırlar.

Devre esas olmak üzere Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, Maliye Bakanlığı, Hazine Müsteşarlığı, Devlet Plânlama Teşkilatı Müsteşarlığı, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu, Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu, Sosyal Sigortalar Kurumu, Sandık iştirakçilerini istihdam eden kuruluş ve sandığı temsilen birer üyenin katılımıyla oluşturulacak komisyonca her bir sandık için sandıktan ayrılan iştirakçiler de dâhil olmak üzere, devir tarihi itibarıyla devredilen kişilerle ilgili olarak, sandıkların 506 sayılı Kanun kapsamındaki gelir ve giderleri dikkate alınarak yükümlülüğünün peşin değeri hesaplanır. Peşin değer in aktüeryal hesabında kullanılacak teknik faiz oranı olarak 30.6.2005 tarihi itibarıyla en uzun vadeli iskontolu Yeni Türk Lirası cinsinden ihraç edilmiş Devlet iç borçlanma senedinin ihraç anındaki nominal faiz oranının Orta Vadeli Programda açıklanan tüketici fiyat indeksi yıl sonu enflasyon hedefi kullanılarak reel hale getirilen faiz oranı esas alınarak belirlenir.

Belirlenen peşin değer, onbeş yıldan fazla olmamak üzere, yıllık eşit taksitlerle her yıl için ayrı ayrı Hazine Müsteşarlığınca açıklanacak Yeni Türk Lirası cinsinden iskontolu ihraç edilen Devlet iç borçlanma senetlerinin yıllık ortalama nominal faizi üzerinden sandıklardan ve bu sandık iştirakçilerini istihdam eden kuruluşlardan müteselsilen Sosyal Sigortalar Kurumunca 506 sayılı Kanun hükümlerine göre tahsil edilir.

Devir işlemi tamamlanıncaya kadar, sandık iştirakçilerine sağlanan sosyal sigorta yardımları ile iştirakçilerin primlerinin tahsiline ilgili sandık mevzuat hükümlerine göre sandıklarca devam edilir.

Bu madde kapsamındaki yükümlülüklerin devrinden sonra sandıklar, 506 sayılı Kanunun öngördüğü sosyal haklarının ve ödemelerinin üzerinde sağladıkları sosyal sigorta haklarına ve ödemelerine devam edebilirler.

Devralınan iştirakçilerin hizmet yılları ve primleri ödemek veya ödemiş olmak suretiyle 506 sayılı Kanuna göre emsallerine uygun olarak intibaklarının yapılması da dâhil olmak üzere, bu maddenin uygulanmasına ilişkin usûl ve esaslar, Komisyonun önerisi üzerine Bakanlar Kurulu kararı ile belirlenir.

Söz konusu sandıklar ve sandık iştirakçilerini istihdam eden kuruluşlar ile kurum bu madde uygulamasına ilişkin tüm işlemler nedeniyle doğacak her türlü vergi, resim ve harçtan muaftır."

düzenlemesine yer verilmiştir.

Düzenlemede,

- 506 sayılı Sosyal Sigortalar Yasası'nın geçici 20. maddesi kapsamındaki kurumların personeli için kurulmuş bulunan özel sosyal güvenlik sandıkları iştirakçileri ile bu sandıkların malûllük, yaşlılık, ölüm sigortalarından aylık alanların ve bunların hak sahiplerinin, herhangi bir işleme gerek kalmaksızın üç yıl içinde Sosyal Sigortalar Kurumu'na devredilerek 506 sayılı Yasa kapsamına alınacakları,

- Özel sandık iştirakçilerinin, devir günü itibarıyla 506 sayılı Yasa kapsamında sigortalı sayılacakları,

- Devredilecek her bir sandığın yükümlülüğünün hesaplanacak peşin değerinin, onbeş yıl içinde, yıllık eşit taksitlerle sandıklardan ve bu sandıkların iştirakçilerini çalıştıran kuruluşlardan “müteselsilen” tahsil edileceği,

- Sosyal Sigortalar Yasası kapsamına alınan özel sandık iştirakçilerinin 506 sayılı Yasa kapsamındaki emsallerine uygun olarak intibaklarının yapılacağı,

- Devir işlemleri tamamlanıncaya kadar, iştirakçilere özel sandıktan sağlanan sosyal sigorta yardımlarının sürdürüleceği,

- Devirden sonra, özel sandıkların, 506 sayılı Yasa’da öngörülenin üzerinde sağladıkları sosyal sigorta haklarını ve ödemelerini sürdürebilecekleri, öngörülmüştür.

Böylece, geçici 23. madde düzenlemesi ile,

- 506 sayılı Yasa kapsamında bulunmayan özel sosyal güvenlik sandıklarının iştirakçilerinin, bu kuruluşlardan aylık alanlarla gelir bağlanmış olanların ve bunların hak sahiplerinin özel hukuktan doğan sigorta ilişkileri sona erdirilmekte,

- Bu gibiler 506 sayılı Yasa kapsamına alınarak özel hukuk kurallarına göre elde ettikleri aylık ve diğer sosyal hakları kısmen de olsa ellerinden alınmakta,

- Buna karşılık özel sosyal güvenlik sandıkları ve bu gibileri çalıştıran kuruluşlar Sosyal Sigortalar Kurumu’na borçlandırılmakta,

- Özel sandıkların, mali güçleri kalmayacağı için, sosyal sigorta yardımlarını sürdürmeleri eylemli olarak olanaksız kılınmaktadır.

11.05.1976 günlü, 1992 sayılı Yasa ile 506 sayılı Yasa’ya eklenen, 506 sayılı Yasa’nın geçici 20. maddesi kapsamındaki bankalar, sigorta ve reasürans şirketleri, ticaret ve sanayi odaları, borsalar ya da bunların oluşturdukları birliklerde yeni işe girecek personeli 506 sayılı Yasa kapsamına alan,

- Çalışmakta olanların, özel sandıkların ve bu sandıklardan aylık alan ya da gelir elde edenlerin Sosyal Sigortalar Kurumu’na devrini öngören,

ek 1. madde, Anayasa Mahkemesi’nin 25.01.1977 günlü, E.1976/36, K.1977/2 sayılı kararıyla iptal edilmiştir. Anayasa Mahkemesi’nin bu kararı 1961 Anayasası döneminde alınmıştır. Ancak, karara dayanak oluşturan kurallara 1982 Anayasası’nda da yer verilmiştir.

Gerçekten, 1961 Anayasası’nın 2. maddesindeki sosyal hukuk devleti ilkesine, 42. maddesindeki çalışma hakkı ve ödevine, 48. maddesindeki sosyal güvenlik hakkına ilişkin düzenlemelere 1982 Anayasası’nın sırasıyla 2, 49 ve 60. maddelerinde yer verildiği görülmektedir. Bu nedenle, kararın gerekçeleri geçerliliğini sürdürmektedir.

Anayasa Mahkemesi kararında da belirtildiği gibi;

Anayasa’nın 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti’nin bir “sosyal hukuk devleti” olduğu belirtilmiş; 49. maddesinde, Devlet’in, çalışanların yaşam düzeyini yükseltmek, çalışma yaşamını geliştirmek için çalışanları korumak, çalışmayı desteklemek ve çalışma barışını sağlamak için gerekli önlemleri alacağı vurgulanmış; 60. maddesinde, herkesin sosyal güvenlik hakkına sahip olduğu, Devlet’in, bu güvenliği sağlayacak gerekli önlemleri alacağı ve örgütü kuracağı kurala bağlanmış; 65. maddesinde de, Devlet’in, sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini, bu görevlerin amaçlarına uygun öncelikleri gözeterek mali kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getireceği açıklanmıştır.

Anayasa’nın 49 ve 60. maddelerindeki kurallar, 2. maddesinde vurgulanan “sosyal hukuk devleti” ilkesini pekiştiren ve bunun gerçekleşmesini sağlayan düzenlemelerdir.

Kalkınma ve çağdaş uygarlığa ulaşma çabası içinde olan ülkemizde, sosyal güvenlik örgütlerinin tümünün Devlet’çe kurulamayacağı gerçeğini gözönüne alan Anayasa koyucu, ekonomik ve sosyal amaçlara ulaşma ödevi yönünden Devlet’i, ancak mali kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yükümlü saymıştır.

Sosyal hukuk devletinin temel amacı, sosyal hakların ve bu bağlamda sosyal güvenliğin en iyi, en güvenilir ve en etkin biçimde sağlanmasıdır. Bu amacın gerçekleştirilmesi için ve Anayasa’nın anılan kuralları uyarınca, Devlet, mali kaynaklarının gücüne göre sosyal sigortalar ve sosyal yardım örgütlerini ya kendisi kurmak ya da kaynakları yeterlilik

göstermiyor yahut sosyal güvenliğin daha elverişli koşullarla sağlanacağı anlaşılıyorsa, kurdurmak ve onu gözetip denetlemek ödevindedir.

506 sayılı Yasa'nın geçici 20. maddesinde, bankalar, sigorta ve reasürans şirketleri, ticaret ve sanayi odaları, borsalar ve bunların oluşturdukları birliklerin personeli, maddede saptanan koşulların belirtilen süre içinde yerine getirilmesi durumunda Sosyal Sigortalar Yasası kapsamı dışında tutulmuş ve bu kuruluşlar personeli için özel sosyal güvenlik sandıklarını kurmuşlardır.

Yasa koyucu, yine geçici 20. madde ile, özel sosyal güvenlik sandıklarını Çalışma, Maliye, Sanayi ve Ticaret bakanlıklarının birlikte denetimine bağlı kılmış ve özel sandıklarla ilgili kuruluşları, bu bakanlıklarca alınması gerekli görülen önlemleri yerine getirmekle yükümlü tutmuştur.

Böylece, geçici 20. madde kapsamındaki personelin sosyal güvenlik hakkı, genel sosyal güvenlikle daha iyi durumda olacak biçimde sağlanmış ve güvenceye alınmıştır.

Özel sosyal güvenlik sandıkları ile bunlardan yararlananları genel sosyal sigortalar kapsamına alınmaları için, önemli ve haklı nedenlerin olması ve bunların ortaya konulması gerekmektedir. Yapılan denetimler sonunda bu kuruluşların sosyal güvenliği sağlayamayacak duruma düştüğünün saptanması, alınacak önlemlere karşın aktüeryal açıklarının giderilemeyecek düzeye ulaştığının anlaşılması ya da Devlet'in mali gücünün bu alana da el atacak düzeye yükselmesi gibi nedenler, böyle bir işlemin haklı dayanağını oluşturabilecektir.

Oysa, 506 sayılı Yasa'nın yürürlüğe girmesinden bu yana, geçici 20. maddede denetimle görevlendirilen bakanlıklarca, özel sosyal güvenlik sandıklarının, mensuplarının sosyal güvenlik haklarını sağlayamayacak duruma düşmüş oldukları saptanmamıştır.

Başka bir anlatımla, özel statüde kurulan sosyal sigorta örgütlerinin, mensuplarının haklarını karşılayamayacak biçimde kötü yönetildiği ve ilgililerin sosyal güvenlik haklarını tehlikeye düşürdüğü ortaya konulamamıştır.

Tersine, özel sosyal güvenlik kuruluşlarının, mensuplarına, Devlet'in kurduğu sosyal sigorta örgütünden daha üstün yararlar sağladığı bilinen bir gerçektir.

Açıklarının kapatılması için bundan böyle banka kaynaklarından yararlanamayacak olan özel sosyal güvenlik sandıklarının mali durumlarının zayıflayabileceği, dolayısıyla bu sandıkların mensuplarının sosyal güvenlik haklarını yeterince karşılayamayacakları ve bu sandıklardan yararlananların zarar göreceği gibi varsayımların haklı neden oluşturmayacağı ortadadır.

Çünkü, ilgili kuruluşa hiçbir mali yükü olmayan, kendi geliriyle mensuplarının sosyal güvenlik haklarını üst düzeyde sağlamayı sürdüren pekçok özel sosyal güvenlik sandığının bulunması, yukarıda öne sürülen savı çürütmeye yeterlidir.

Üstelik, Yasa kuralında, yalnız bankaların değil, sigorta ve reasürans şirketlerinin, ticaret ve sanayi odalarının, borsaların ya da bunların oluşturduğu birliklerin personeli için kurulmuş bulunan özel sosyal güvenlik sandıklarının iştirakçileri ile bu sandıklardan aylık alanların ve gelir elde edenlerin de Sosyal Sigortalar Kurumu'na devredilerek 506 sayılı Yasa kapsamına alınmaları öngörülmektedir ki, bu da yine yukarıdaki savı geçersiz kılan bir başka göstergedir.

Sonuç olarak, ilgili kuruluşlara hiçbir mali yükü olmayan, kendi gelirleriyle mensuplarının sosyal güvenlik haklarını en iyi biçimde karşılamayı sürdüren özel sandıkları Sosyal Sigortalar Kurumu bünyesine aktaran, Yasa'nın geçici 23. maddesinin haklı bir gerekçesinin olmadığı açıktır.

Haklı bir neden ortaya konulmaksızın, Devlet'in kurduğu örgütten daha üstün sosyal güvenlik hakkı sağlayan özel sosyal güvenlik sandıklarına el atılması, Anayasa'nın 2. maddesindeki sosyal hukuk devleti ilkesi ve 60. maddesiyle bağdaşmamaktadır.

Her ne kadar, geçici 23. maddenin beşinci fıkrasında,

“Bu madde kapsamındaki yükümlülüklerin devrinden sonra sandıklar, 506 sayılı Kanunun öngördüğü sosyal haklarının ve ödemelerinin üzerinde sağladıkları sosyal sigorta haklarına ve ödemelerine devam edebilirler.”

düzenlemesine yer verilmiş ise de; devir nedeniyle hesaplanacak borç sonucu kaynakları büyük ölçüde Sosyal Sigortalar Kurumu'na aktarılacak ve iştirakçisi kalmayacağı için prim gelirinden de yoksun kalacak olan özel sandıkların ek ödeme yapma ya da diğer sosyal hakları sürdürme olanağı bulamayacakları için, bu kuralın yukarıda varılan sonucu etkileyici nitelikte olmadığı ortadadır.

Bu nedenlerle, Yasa'nın, 506 sayılı Yasa'nın geçici 20. maddesi uyarınca oluşturulan özel sosyal güvenlik sandıkları iştirakçilerinin, bu sandıklardan aylık alan ve gelir elde edenlerin ve bunların hak sahiplerinin özel hukuk ilişkisinden kaynaklanan sosyal güvenlik haklarını büyük ölçüde kaybetmelerine yol açacak olan geçici 23. maddesi, Anayasa'nın 2. maddesindeki sosyal hukuk devleti ilkesi ve 60. maddesine aykırı düşmektedir.

IV - SONUÇ:

1 - Yukarıda açıklanan gerekçelerle, 5411 sayılı "Bankacılık Kanunu"nun,

a - 92. maddesinin,

- Birinci fıkrasının,

"Kurumun her türlü personelinin bu Kanunun 84 üncü maddesinin birinci fıkrasının (d) bendi hariç, diğer bentlerinde yer alan nitelikleri taşımaları zorunludur.",

biçiminde düzenlenen ikinci tümcesindeki, "...(d) bendi hariç, diğer ..." ibaresinin,

- "Kurumda, meslek personeli sayısının yüzde onunu geçmeyecek şekilde, sektörde en az on yıl meslekî tecrübesi olanlar ile Kurumun faaliyet alanına ilişkin konularda doktor unvan ve derecesini alanlar arasından yeteri kadar uzman personel, hizmet veya vekâlet akdi hükümlerine göre çalıştırılabilir.",

biçimindeki beşinci fıkrasının,

- "Kurumun meslek ve idarî personelinin yeterlik ve yarışma sınavları, nitelikleri ile çalışma usûl ve esasları ile ilgili diğer hususlar Kurum tarafından çıkarılacak bir yönetmelikle belirlenir.",

biçimindeki son fıkrasının,

b - 121. maddesinin,

- Birinci fıkrasının,

"Fonun her türlü personelinin bu Kanunun 113 üncü maddesinin birinci fıkrasının (d) bendi hariç, diğer bentlerinde yer alan nitelikleri taşımaları zorunludur.",

biçiminde düzenlenen ikinci tümcesindeki, "...(d) bendi hariç, diğer ..." ibaresinin,

- "Fonun ikinci fıkrada belirtilenler dışında kalan ve ekli (III) sayılı cetvelde yer alan pozisyonlarda çalıştırılacak personeli idarî hizmet sözleşmesiyle istihdam edilir. Bu cetvelde yer alan toplam pozisyon sayısı geçilmemek üzere, pozisyon unvanlarında değişiklik yapmaya Fon Kurulu yetkilidir. İdarî hizmet sözleşmesiyle çalıştırılanlar emeklilik ve sosyal güvenlik yönünden 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununa tâbidir.",

biçimindeki beşinci fıkrasının,

- "Fonun meslek ve idari personelinin yeterlik ve yarışma sınavları, nitelikleri ile çalışma usûl ve esasları ile ilgili diğer hususlar Fon tarafından çıkarılacak bir yönetmelikle belirlenir.",

biçimindeki son fıkrasının,

c - Geçici 23. maddesinin,

Anayasa'nın 2, 7, 60 ve 128. maddelerine aykırılıkları nedeniyle iptallerine,

2 - Uygulanması durumunda doğacak giderilmesi güç ya da olanaksız hukuksal sonuçlar gözönünde bulundurularak, yukarıda belirtilen ibarelerin, fıkraların ve geçici maddenin yürürlüklerinin durdurulmasına, karar verilmesini arz ederim."

B - Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Kemal ANADOL, Haluk KOÇ ile birlikte 117 milletvekilinin dava dilekçesinin gerekçe bölümü şöyledir:

"III. GEREKÇE

1) 19 Ekim 2005 Tarih ve 5411 Sayılı Bankacılık Kanununun 92 nci Maddesinin Üçüncü Fıkrasının Birinci Cümlesinin Anayasaya Aykırılığı

5411 sayılı Bankacılık Kanununun 92 nci maddesinin üçüncü fıkrasının birinci cümlesi, kadro unvan ve derecelerinin değiştirilmesi ile bu kadroların kullanılmasına ilişkin esas ve usulleri belirleme yetkisini Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu'na bırakıyor. Söz konusu kadrolarda çalışacak personel, kamu hizmetinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri yerine getirdiğinden Anayasanın 128 inci maddesinin belirttiği kamu görevlisi niteliği taşıdığı için bu personelin istihdam edileceği kadrolara ilişkin düzenlemenin de, Anayasanın 128 inci maddesinin ikinci fıkrası gereği kanunla yapılması gerekmektedir. Halbuki 5411 sayılı Bankacılık Kanununun 92 nci maddesinin üçüncü fıkrasının birinci cümlesinde esas ve usullere ilişkin asli düzenleme yapılmadan, belirleme yetkisi Kurula bırakılmıştır. Böyle bir düzenleme, Anayasanın 128 inci maddesine aykırıdır ve yine Anayasanın 6 ncı, 7 nci ve 8 inci maddelerine aykırı olarak asli düzenleme yetkisinin idareye devri anlamını taşımaktadır.

Anayasanın herhangi bir hükmüne aykırı bir düzenleme Anayasanın 2 nci ve 11 inci maddelerine de aykırı düşer.

Bu nedenle, 19 Ekim 2005 tarih ve 5411 sayılı Bankacılık Kanununun 92 nci maddesinin üçüncü fıkrasının birinci cümlesi Anayasanın 2 nci, 6 ncı, 7 nci, 8 inci, 11 inci ve 128 inci maddelerine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

2) 19 Ekim 2005 Tarih ve 5411 Sayılı Bankacılık Kanununun 92 nci Maddesinin Dördüncü Fıkrasının İkinci Cümlesinin Anayasaya Aykırılığı

5411 sayılı Bankacılık Kanununun 92 nci maddesinin dördüncü fıkrasının iptali istenen ikinci cümlesinde Kurumun ana hizmet, danışma ve yardımcı hizmet birimlerinde istihdam edilecek personelin niteliklerinin Başkanın teklifi üzerine Kurul tarafından belirleneceği hükme bağlanmıştır.

Bankacılık Kanununun 82 nci ve 111 inci maddelerinde, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu ile Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu'nun kamu tüzelkişiliğini haiz kurumlar olduğu belirtilmiş; 92 nci ve 121 inci maddelerinde de meslek personelinin ücret, mali ve sosyal haklar dışında 657 sayılı Yasa kurallarına bağlı bulunduğu vurgulanmıştır.

Bu durumda, Kurum ve Fon personelinin, Anayasanın 128 inci maddesi bağlamında kamu görevlisi olduğunda kuşku bulunmamaktadır. Bu nedenle de niteliklerinin Anayasanın 128 inci maddesine göre, kanunla belirlenmesi gerekmektedir. Bu belirlemenin Kurul'a bırakılması, Anayasanın "Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri diğer özlük işleri kanunla düzenlenir." diyen 128 inci maddesine aykırıdır. Devletin yürütmekle yükümlü olduğu kamu hizmetlerini yerine getirenlerin niteliklerinin yasalarla belirlenmesi ve buna uygun davranılması hukuk devletinin gereğidir.

Diğer yandan Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumunun anahizmet, danışma ve yardımcı hizmet birimlerinde istihdam edilecek personelin niteliklerine ilişkin temel ilkelerin yasa ile gösterilmeksizin, bu konuda Başkanın teklifi üzerine (Kurul tarafından belirleme yapılmasına imkan tanınması, bu belirlemenin idarenin takdirine bırakıldığı anlamını taşımaktadır. Bu koşullarda idareye tanınan bu yetkinin, asli düzenleme yetkisi niteliğini taşıdığı açıktır. Halbuki Anayasanın 8 inci maddesi, açıkça Anayasada gösterilen ayırık haller dışında yürütmenin-idarenin asli düzenleme yetkisi olmadığını; Anayasanın 7 nci maddesi, bu yetkinin yasamaya ait olduğunu ortaya koymaktadır.

Bu hükümlere rağmen Başkanın önerisi üzerine Kurula tanınan, meslek ve idari personelin niteliklerini belirleme yetkisi, asli düzenleme yetkisinin idareye –hem de Anayasanın 128 inci maddesinde mutlaka kanunla düzenlenmesi gerektiği belirtilen bir alanda- devredilmesi anlamını taşır ki, bu da Anayasanın 8 inci maddesinin yanı sıra, 7 nci maddesine de aykırı düşer. Devredilen yetki, kökenini Anayasadan almadığı için, Anayasanın 6 ncı maddesi ile de bağdaşmaz.

Anayasaya aykırı bir hükmün hukuk devleti, Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkeleri ve dolayısıyla Anayasanın 2 nci ve 11 inci maddeleriyle bağdaşmayacağı da açıktır.

Bu nedenle, 19 Ekim 2005 tarih ve 5411 sayılı Bankacılık Kanununun 92 nci maddesinin dördüncü fıkrasının iptali istenen ikinci cümlesi, Anayasanın 2 nci, 6 ncı, 7 nci, 8 inci, 11 inci ve 128 inci maddelerine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

3) 19 Ekim 2005 Tarih ve 5411 Sayılı Bankacılık Kanununun 92 nci Maddesinin Son Fıkrasının Anayasaya Aykırılığı

5411 sayılı Bankacılık Kanununun 92 nci maddesinin iptali istenen son fıkrasında, Kurumun meslek ve idarî personelinin yeterlik ve yarışma sınavları, nitelikleri ile çalışma usûl ve esasları ile ilgili diğer hususların Kurum tarafından çıkarılacak bir yönetmelikle belirleneceği hükme bağlanmıştır.

Kuruma verilen bu yetki, esasları yasa ile belirlenmediği için sınırsız, takdire dayalı olarak kullanılabilir bir yetki niteliği taşımaktadır. Bu nedenle, personelin yeterlik ve yarışma sınavları, nitelikleri ile çalışma usul ve esasları belirleme konusunda verilen yetki, asli düzenleme yetkisidir.

Anayasanın “Egemenlik” başlığını taşıyan 6 ncı maddesinde; “Egemenlik, kayıtsız şartsız Milletindir. Türk Milleti, egemenliğini, Anayasanın koyduğu esaslara göre, yetkili organları eliyle kullanır. Egemenliğin kullanılması, hiçbir surette hiçbir kişiye, zümreye veya sınıfa bırakılamaz. Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz”, 7 nci maddesinde; Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisindedir. Bu yetki devredilemez, denilmektedir. Anayasanın 128 inci maddesinin ikinci fıkrasında da, memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir denilerek, memuriyete girişten emekliliğe kadar memuriyet statüsünün kanunla düzenlenmesiesası öngörülmüştür.

Anayasanın çeşitli maddelerinde yer alan kanunla düzenlemeden neyin anlaşılması gerektiği Anayasa Mahkemesinin bir çok kararında açıklanmıştır. Buna göre yasa ile düzenlenmesi öngörülen konularda, yürütme organına, genel, sınırsız, esasları ve çerçevesi belirsiz bir düzenleme yetkisi verilmesi, yasama yetkisinin devri anlamına geleceğinden Anayasanın 7 nci maddesine aykırı düşer. Ancak, yasada temel esasların ve çerçevenin belirlenmesi koşuluyla, uzmanlık ve teknik konulara ilişkin ayrıntıların düzenlenmesinin yürütmeye bırakılması Anayasaya aykırılık oluşturmaz. Esasen Anayasanın 8 inci maddesinde yer alan, “yürütme yetkisi ve görevi Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir” hükmünün anlamı da budur. (Anayasa Mahkemesinin 11.06.2003 gün ve E.2001/346, K.2003/63 sayılı kararı).

Bütün bu hükümler, Anayasada gösterilen ayırık haller dışında yürütmenin asli bir düzenleme yetkisi olmadığını; ancak esasları ve çerçevesi kanunla gösterilen bir alanda yürütmenin düzenleme yetkisi bulunduğunu; böyle bir düzenleme yasa ile yapılmadan yürütmeye verilen düzenleme yetkisinin, asli düzenleme yetkisinin devri anlamını taşıyacağını ve Anayasanın 7 nci ve 8 inci maddelerine aykırı düşmesinin yanı sıra kökenini Anayasadan almadığı için Anayasanın 6 ncı maddesi ile de bağdaşmayacağını ortaya koymaktadır. Bu bakımlardan söz konusu düzenlemenin, Anayasanın 6 ncı, 7 nci ve 8 inci maddelerine aykırı olduğunda kuşku bulunmamaktadır.

Diğer yandan Anayasanın 128 inci maddesi karşısında, kanunla düzenleneceği belirtilen bir konuda, kanunda asli düzenleme niteliği taşıyacak hususlar belirtilmeden yürütmeye yönetmelikle belirleme yetkisinin bırakılmasının, Anayasanın 128 inci maddesine aykırı düşeceği açıktır.

Anayasaya aykırı bir hükmün hukuk devleti, Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkeleri ve dolayısıyla Anayasanın 2 nci ve 11 inci maddeleriyle bağdaşmayacağını da belirtmek gerekir.

Açıklanan nedenle, 19 Ekim 2005 tarih ve 5411 sayılı Bankacılık Kanununun 92 nci maddesinin son fıkrasının, Anayasanın 2 nci, 6 ncı, 7 nci, 8 inci, 11 inci ve 128 inci maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekmektedir.

4) 19 Ekim 2005 Tarih ve 5411 Sayılı Bankacılık Kanununun 121 inci Maddesinin Üçüncü Fıkrasının Anayasaya Aykırılığı

5411 sayılı Bankacılık Kanununun 121 inci maddesinin üçüncü fıkrası, kadro unvan ve derecelerinin değiştirilmesi ile bu kadroların kullanılmasına ilişkin esas ve usulleri belirleme

yetkisini Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu Kurulu'na bırakmaktadır. Söz konusu kadrolarda çalışacak personel, kamu hizmetinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri yerine getirdiğinden Anayasanın 128 inci maddesinin belirttiği kamu görevlisi niteliği taşıdığı için bu personelin istihdam edileceği kadrolara ilişkin düzenlemenin de, Anayasanın 128 inci maddesinin ikinci fıkrası gereği kanunla yapılması gerekmektedir. Halbuki 5411 sayılı Bankacılık Kanununun 121 inci maddesinin üçüncü fıkrasında esas ve usullere ilişkin asli düzenleme yapılmadan, belirleme yetkisi Kurula bırakılmıştır. Böyle bir düzenleme, Anayasanın 128 inci maddesine aykırıdır ve yine Anayasanın 6 ncı, 7 nci ve 8 inci maddelerine aykırı olarak asli düzenleme yetkisinin idareye devri anlamını taşımaktadır.

Anayasanın herhangi bir hükmüne aykırı bir düzenleme Anayasanın 2 nci ve 11 inci maddelerine de aykırı düşer.

Bu nedenle, 19 Ekim 2005 tarih ve 5411 sayılı Bankacılık Kanununun 121 inci maddesinin üçüncü fıkrası Anayasanın 2 nci, 6 ncı, 7 nci, 8 inci, 11 inci ve 128 inci maddelerine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

5) 19 Ekim 2005 Tarih ve 5411 Sayılı Bankacılık Kanununun 121 inci Maddesinin Son Fıkrasının Anayasaya Aykırılığı

5411 sayılı Bankacılık Kanununun 121 inci maddesinin iptali istenen son fıkrasında, Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonunun meslek ve idarî personelinin yeterlik ve yarışma sınavları, nitelikleri ile çalışma usûl ve esasları ile ilgili diğer hususların Fon tarafından çıkarılacak bir yönetmelikle belirleneceği öngörülmüştür.

Bankacılık Kanununun 111 inci maddesinde, Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu'nun kamu tüzelkişiliğini haiz kurum olduğu belirtilmiş; 121 inci maddesinde de Başkan yardımcıları, daire başkanları, müdürler, başkanlık müşavirleri ve meslek personelinin ücret, mali ve sosyal haklar dışında 657 sayılı Yasa kurallarına bağlı bulunduğu vurgulanmıştır.

Bu durumda, Fon personelinin, Anayasanın 128 inci maddesi bağlamında kamu görevlisi olduğunda kuşku bulunmamaktadır. Bu nedenle de niteliklerinin Anayasanın 128 inci maddesine göre, kanunla belirlenmesi gerekmektedir. Bu belirlemenin Kurul'a bırakılması, Anayasanın "Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri....diğer özlük işleri kanunla düzenlenir." diyen 128 inci maddesine aykırıdır. Devletin yürütmekle yükümlü olduğu kamu hizmetlerini yerine getirenlerin niteliklerinin yasalarla belirlenmesi ve buna uygun davranılması hukuk devletinin gereğidir.

Diğer yandan Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonunun meslek ve idari personelinin niteliklerine ilişkin temel ilkelerin yasa ile gösterilmeksizin, bu konuda Fon tarafından çıkarılacak bir yönetmelikle belirleme yapılmasına imkan tanınması, bu belirlemenin idarenin takdirine bırakıldığı anlamını taşımaktadır. Bu koşullarda idareye tanınan bu yetkinin, asli düzenleme yetkisi niteliğini taşıdığı açıktır. Halbuki Anayasanın 8 inci maddesi, açıkça Anayasada gösterilen ayırık haller dışında yürütmenin - idarenin asli düzenleme yetkisi olmadığını; Anayasanın 7 nci maddesi, bu yetkinin yasamaya ait olduğunu ortaya koymaktadır.

Bu hükümlere rağmen çıkaracağı bir yönetmelikle Fon'a tanınan, meslek ve idari personelinin nitelikleri ile diğer özlük işleri kapsamında olduğu açık olan yeterlik ve yarışma sınavları ile çalışma usul ve esaslarını belirleme yetkisi, asli düzenleme yetkisinin idareye -hem de Anayasanın 128 inci maddesinde mutlaka kanunla düzenlenmesi gerektiği belirtilen bir alanda- devredilmesi anlamını taşır ki, bu da Anayasanın 8 inci maddesinin yanı sıra, 7 nci maddesine de aykırı düşer. Devredilen yetki, kökenini Anayasadan almadığı için, Anayasanın 6 ncı maddesi ile de bağdaşmaz.

Anayasaya aykırı bir hükmün hukuk devleti, Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkeleri ve dolayısıyla Anayasanın 2 nci ve 11 inci maddeleriyle bağdaşmayacağı da açıktır.

Açıklanan nedenlerle 19 Ekim 2005 tarih ve 5411 sayılı Bankacılık Kanununun 121 inci maddesinin son fıkrası Anayasanın 2 nci, 6 ncı, 7 nci, 8 inci, 11 inci ve 128 inci maddelerine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

6) 19 Ekim 2005 Tarih ve 5411 Sayılı Bankacılık Kanununun 127 nci Maddesinin Altıncı Fıkrasının Son Cümlesinin Anayasaya Aykırılığı

5411 sayılı Bankacılık Kanununun 127 nci maddesinin altıncı fıkrasının iptali istenen son cümlesinde, Fon tarafından bu Kanunun 134 üncü maddesi hükümlerine ve/veya bu Kanunla yürürlükten kaldırılan 4389 sayılı Bankalar Kanununun 15 inci maddesinin (7) numaralı fıkrasının (a) bendine istinaden atanan ve/veya görev yapan yöneticilerin “şahsi sorumlulukları” düzenlenmiş ve bu kişilere atandıkları ve/veya görev yaptıkları şirketlerin doğmuş veya doğacak kamu borçları ile Sosyal Sigortalar Kurumu borçlarının ve her türlü işçi alacakları ile söz konusu şirketlerin tâbi olduğu ilgili diğer mevzuattan kaynaklanan borçlarının ödenmemiş olması nedeniyle şahsi sorumluluk yüklenemeyeceği hükme bağlanmıştır.

5411 sayılı Bankacılık Kanununun 7/a maddesinde, Türkiye’de kurulacak bir bankanın “Anonim şirket şeklinde kurulması” öngörülmüştür.

Anonim şirket yönetim kurulu üyelerinin hukuki sorumluluklarını düzenleyen kurallar, Türk Ticaret Kanununun 336 - 341 ve 380 vs. maddelerinde yer almıştır. Bu Kanunun 336 ncı maddesi, ilk dört bendinde sorumluluk hallerini örnek olarak saymış, beşinci bentte ise, genel sorumluluk nedenini öngörmüştür. Bu bende göre, yönetim kurulu üyesi, anasözleşme ve kanun gereğince yapması gereken görevleri ihmal veya kasıt sonucu yapmazsa bu maddeye göre sorumlu olur. T. Ticaret Kanunu, yönetim kurulu üyelerinin görevlerini saymıştır. Bunlardan özellikle özen ve sadakat borcuna aykırı davranış halinde de yönetim kurulu üyeleri 336/5 madde gereğince sorumlu olurlar.

T. Ticaret Kanunu, anonim ortaklıklarda yönetimin devamlılığını göz önüne alarak, yönetim kurulunun eski üyelerinin yolsuz olan işlemlerini, murakıplara bildirmeyen yeni üyelerin de eski üyelerin sorumluluklarına iştirak ettiklerini kabul etmektedir (m. 337). Görüldüğü üzere yöneticilerin sorumluluğu, sadece doğacak alacaklar yönünden değil şartları varsa doğmuş alacaklar yönünden de kurala bağlanmıştır.

Yönetim kurulu üyelerinin görevlerinden ötürü sorumluluklarına gidilebilmesi için, ortaklığın zarara uğramış olması ana koşul olup T. Ticaret Kanununun 338 inci maddesi uyarınca, 336 ncı maddede sayılan hallerdeki işlemlerden ötürü sorumlu tutulabilmek için kusur şartı aranır.

Diğer taraftan yönetim kurulu üyelerinin vergi ve diğer kamu alacakları yönünden sorumlulukları da ayrı kurallarla düzenlenmiştir. Vergi Usul Kanununun 10 uncu maddesi tüzel kişilerin vergi yükümlülüklerinin, kanuni temsilcileri tarafından yerine getirilmesini düzenlemektedir. Bu maddede söz konusu kişilerin bu ödevleri yerine getirmemeleri yüzünden mükelleflerin veya vergi sorumlularının varlığından tamamen veya kısmen alınamayan vergi ve buna bağlı alacaklar, kanuni ödevleri yerine getirmeyenlerin varlıklarından alınacağı hükme bağlanmıştır.

Vergi Usul Kanununun bu kuralının kapsamı, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanuna, 4108 sayılı Kanun ile eklenen Mükerrer 35 inci maddesi ile genişletilmiş ve tüzel kişilerin malvarlığından tahsil edilemeyen her türlü kamu borcunun vergiler gibi, kanuni temsilcilerin malvarlığından tahsil edileceği hükme bağlanmıştır.

Fon tarafından atanmayan yöneticilerin gerek özel hukuktan doğan alacaklar gerek kamu hukuku alacakları yönünden sorumlulukları bu şekilde düzenlenmiş ve bu kişiler kusurlu ve zararları eylem ve işlemlerinden dolayı sorumlu tutulmuş olmalarına karşın, iptali istenen hüküm ile aynı şirkete Fon tarafından atanıp görev yapan yöneticilerin, görev yaptıkları şirketlerin doğmuş veya doğacak kamu borçları ile Sosyal Sigortalar Kurumu borçlarının ve her türlü işçi alacakları ile söz konusu şirketlerin tâbi olduğu ilgili diğer mevzuattan kaynaklanan borçlarının ödenmemiş olması nedeniyle (borcun doğmasında ve ödemenin yapılmamış olmasında kusurları bulunsa dahi) şahsen sorumlu tutulmamaları, “eşitlik ilkesi” ile bağdaşmaz.

Hukuk Devleti (Hukukun üstünlüğü) temeli üzerine oturur; Kanun önünde eşitlik bu temelde esaslı bir unsurdur. Böyle bir kavram her türlü imtiyazı reddeder. Bu temel ilke

Anayasanın 10 uncu maddesinin üçüncü fıkrasında “Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınmaz” şeklinde ifade edilmiştir. Bilindiği gibi eşitlik, her yönüyle aynı hukuki durumda bulunanlar arasında söz konusudur. Fon tarafından atanan yöneticiler ile diğer yöneticilerin “yönetim kurulu üyesi” sıfatıyla aynı hukuki durum içinde buldukları açıktır. Bu nedenle iptali istenen kural, Anayasanın 10 uncu maddesine aykırıdır.

Diğer taraftan Anayasaya aykırı bir hükmün hukuk devleti, Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkeleri ve dolayısıyla Anayasanın 2 nci ve 11 inci maddeleriyle bağdaşmayacağı da açıktır.

19 Ekim 2005 tarih ve 5411 sayılı Bankacılık Kanununun 127 nci maddesinin altıncı fıkrasının son cümlesi Anayasanın 2 nci, 10 uncu ve 11 inci maddelerine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

7) 19 Ekim 2005 Tarih ve 5411 Sayılı Bankacılık Kanununun Geçici 23 üncü maddesinin Birinci Fıkrasının Anayasaya Aykırılığı

19 Ekim 2005 tarih ve 5411 sayılı Bankacılık Kanununun Geçici 23 üncü maddesinin iptali istenen birinci fıkrasında; bankalar, sigorta ve reasürans şirketleri, ticaret odaları, sanayi odaları, borsalar veya bunların teşkil ettikleri birliklerin personeli için kurulmuş bulunan sandıkların iştirakçileri ile malûllük, yaşlılık ve ölüm sigortasından aylık veya gelir bağlanmış olanların (emekliler) ve bunların hak sahiplerinin herhangi bir işleme gerek kalmaksızın bu maddenin yayımı tarihinden itibaren 3 yıl içinde Sosyal Sigortalar Kurumu’na (SSK) devredilmesi ve devir tarihi itibarıyla sandık iştirakçilerinin 506 sayılı Kanun kapsamında sigortalı sayılmaları hükme bağlanmıştır.

Sayın Cumhurbaşkanının geri gönderme teskeresinde de belirtildiği üzere; Geçici 23 üncü maddede yapılan düzenleme ile;

- 506 sayılı Yasa kapsamında bulunmayan özel sosyal güvenlik sandıklarının iştirakçilerinin, bu kuruluşlardan aylık alanlarla gelir bağlanmış olanların ve bunların hak sahiplerinin özel hukuktan doğan sigorta ilişkileri sona erdirilmekte,

- Bu gibiler 506 sayılı Yasa kapsamına alınarak özel hukuk kurallarına göre elde ettikleri aylık ve diğer sosyal hakları kısmen de olsa ellerinden alınmakta,

- Buna karşılık özel sosyal güvenlik sandıkları ve bu gibileri çalıştıran kuruluşlar Sosyal Sigortalar Kurumu’na borçlandırılmakta,

- Özel sandıkların, mali güçleri kalmayacağı için, sosyal sigorta yardımlarını sürdürmeleri eylemleri olarak olanaksız kılınmaktadır.

Anayasa Mahkemesinin 25.01.1977 günlü, E.1976/36, K.1977/2 sayılı kararında (R.G. 09.07.1977, sa. 15932, Anayasa Mahkemesinin bu kararı 1961 Anayasası döneminde alınmıştır. Ancak, karara dayanak oluşturan kurallara 1982 Anayasasında da yer almıştır) belirtildiği üzere;

“özel sosyal güvenlik sandıkları ile bunlardan yararlananların genel sosyal sigortalar kapsamına alınmaları için, önemli ve haklı nedenlerin olması ve bunların ortaya konulması gerekir. Yapılan denetimler sonunda bu kuruluşların sosyal güvenliği sağlayamayacak duruma düştüğünün saptanması, alınacak önlemlere karşın aktüeryal açıklarının giderilemeyecek düzeye ulaştığının anlaşılması ya da Devlet’in mali gücünün bu alana da el atacak düzeye yükselmesi gibi nedenler, böyle bir işlemin haklı dayanağını oluşturabilecektir.

Devletin, haklı bir neden ortaya koymaksızın, kendi kurduğu örgütten farksız ve hatta ondan daha üstün sosyal güvenlik hakkı sağlayan vakıf kuruluşlara el atması, hukuk devleti ilkesi ile bağdaştırılamaz.

Bu maddenin görüşülmesi sırasında Devlet Bakanı ve Başbakan Yardımcısı, “Bazı sandıklarda aktüeryel açık görülüyor; ama, aktüeryel açığın olmadığı şeklinde raporlar düzenlenen, kendi raporlarıyla kendi durumlarını ifade eden sandıklarda da başka sorunların, hesaplarla ilgili sorunların var olduğunu görüyoruz” açıklamasında bulunmuştur. (Ek.1) Bakanın bu açıklaması da göstermektedir ki, aktüeryel açığı bulunmayan sandıklar da, yapılan bu düzenleme ile Sosyal Sigortalar Kurumu’na devredilmektedir.

Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'nın verilerine göre (Ek.2), Banka, sigorta şirketleri ve oda ve borsaların sosyal güvenlik sandıklarının giderlerinin gelirlere oranı son beş yılda artmıştır. 2000 yılında giderlerin gelirler içindeki payı yüzde 51.6 iken, 2003 yılında bu oran yüzde 60.7'ye, 2004 yılında yüzde 64.1'e çıkmıştır. 2005 yılı için de bu oranın yüzde 65'e çıkması tahmin ediliyor. Bu durumun emekli sayısındaki artış, sektörde işten çıkartılan kişilerin prim ödememesi ile bankacılık sektöründe yeni eleman alımının olmamasından kaynaklandığı belirtilmektedir. Ancak, gelir - gider dengesi olarak bakıldığında ise sandıkların tümü, mevcut durumda açık değil fazla vermektedir. Buna göre 2000 yılında 170.7 milyon YTL fazla veren sandıklar, 2003 yılında 397.1 YTL, 2004 yılında 380.1 milyon YTL fazla verdi. Bu göstergenin 2005 yılında 414.5 milyon YTL fazla vermesi öngörülmüştür.

Yine Bakanlık verilerine göre, aktüeryal dengeleri açısından önemli olan sandıkların aktif-pasif iştirakçi oranları da gerilemeye başlamıştır. 2000 yılında 1.10 aktif sigortalıya 1 pasif sigortalı (emekli) düşerken, bu oran 2003 ve 2004'te 0.99'e düştü. Oranın gerileyerek 2005 yılı için 0.97 olması bekleniyor. Bir başka deyişle sistemde 2000 yılında 78 bin 495 aktif sigortalı, 71 bin 266 pasif sigortalı vardı. 173 bin 808 bağımlı ile birlikte sandıkların bakmakla yükümlü sayısı 323 bin 569 kişiydi. 2003 yılında ise krizde işten çıkarmaların da etkisiyle aktif sigortalı sayısı 70 bin 925 kişiye düşerken, pasif sigortalı sayısı 71 bin 595 kişiye, bağımlı sayısı 153 bin 21 kişiye, toplam nüfus ise 295 bin 541'e geriledi. Ancak bu rakamlar 2004 yılından itibaren tekrar artmaya başladı. Buna göre, 2004 yılında 73 bin 412 aktif sigortalıya karşın, 74 bin 367 pasif sigortalı, 153 bin 662 bağımlıyla birlikte toplam 301 bin 441'e çıktı. 2005 yılında ise 74 bin 434 aktif sigortalı karşın 77 bin 102 pasif sigortalı, 156 bin 746 bağımlı ile birlikte toplam rakamın 308 bin 282'ye çıkması bekleniyor.

Ancak, sandıkların aktüeryal dengelerinin hesaplanması açısından da görüş ayrılığı bulunduğundan bu rakamlar sandıklar açısından tümüyle olumsuz bir tabloyu yansıtmamaktadır. Bazı hesaplamalarda, bir sigortalının 25 yılda emekli olacağı, sandığın gelirlerinin ise yüzde 6'dan başlayarak yüzde 10 - 12'ye kadar çeşitli oranlarda nemalanacağı hesaplanıyor. Ancak mevcut durumda bankacılar 30 – 35 yıldan önce emekli olmuyorlar. Bu da sandıkların aktüeryal dengelerini olumlu etkilemektedir.

Sandıkların aktüeryal dengelerinin bankacılık krizi ile birlikte işten çıkarmalarla bozulmuş, "Sektör küçülmüş, aktif - pasif sigortalı oranı bozulmuş olmasına karşın, bankacılık sektöründe bir büyüme dönemine girildiğinden 3-5 sene sonra bu sandıkların durumlarının söylenenin aksine, daha da iyiye gideceği açıktır.

Bazı sandıklarda aktüeryal açık bulunmadığı ve gelir - gider dengesi olarak bakıldığında ise sandıkların mevcut durumda açık değil fazla verdiği dikkate alındığında, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Yasası'nın geçici 20 nci maddesi kapsamındaki kurumların personeli için kurulmuş bulunan özel sosyal güvenlik sandıkları iştirakçileri ile bu sandıkların malullük, yaşlılık, ölüm sigortalarından aylık alanların ve bunların hak sahiplerinin tümünün değil ancak mensuplarının sosyal güvenlik haklarını sağlayamayacak duruma düşmüş oldukları saptananların Sosyal Sigortalar Kurumu'na devrine ilişkin düzenlemenin, haklı ve dolayısıyla Anayasal dayanağı olabilir.

Açıklanan nedenlerle, mensuplarının sosyal güvenlik haklarını sağlayan sandıkları da kapsayan bir düzenleme; Anayasanın 2 nci maddesinin Türkiye Cumhuriyeti'nin bir "sosyal hukuk devleti" olduğu hükmüne, Anayasanın 49 uncu maddesinin Devlet'in, çalışanların yaşam düzeyini yükseltmek, çalışma yaşamını geliştirmek için çalışanları korumak, çalışmayı desteklemek ve çalışma barışını sağlamak için gerekli önlemleri alacağı hükmüne, Anayasanın 60 inci maddesinin herkesin sosyal güvenlik hakkına sahip olduğu, Devlet'in, bu güvenliği sağlayacak gerekli önlemleri alacağı ve örgütü kuracağı hükmüne ve Anayasanın 65 inci maddesinin Devlet'in, sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini, bu görevlerin amaçlarına uygun öncelikleri gözeterek mali kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getireceği hükmüne aykırı düşecektir.

Diğer taraftan, böyle bir düzenleme kazanılmış hakları da ihlal edici niteliktedir. Hukuk devletinin temel unsurları arasında “kazanılmış haklara saygı” yer almaktadır. Kazanılmış hakkın ihlâl edildiğinin kabul edilebilmesi için öncelikle kişinin bulunduğu statüden doğan ve kendisi yönünden kesinleşmiş ve kişisel alacak niteliğine dönüşmüş bir hakkın bulunması gerekir.

Bankalardan emekli olanların genellikle Sosyal Sigortalar Kurumu’ndan (SSK) emekli olanlardan daha fazla maaş aldıkları; emekli veya aktif olsun, sandık iştirakçisi banka çalışanlarının çoğunun özel hastanelerde tedavi gördükleri bir gerçektir.

SSK’nın sandık iştirakçilerine ayrıcalıklı muamele yapması olanaksız olduğuna göre bunların da SSK’lılar kadar maaş alacakları ve Devlet hastanelerinde tedavi görecekları kuşkusuzdur. O halde, sandık iştirakçilerinin 506 sayılı Yasa kapsamına alınarak özel hukuk kurallarına göre elde ettikleri aylık ve diğer sosyal haklardan kısmen de olsa yoksun bırakıldıkları yadsınamaz. Bu şekilde kazanılmış hakların kaybedilmesi, yoksullaşma, yaşam kalitesinden taviz anlamına geldiği için kabul edilemez.

Hukukta kazanılmış hak, kamu kesiminde olsun, özel kesimde olsun güvenilirliğin kanıtı, uygunluğun, ölçüsüdür. Olmadık bir nedenle çiğnenmesi Anayasal düzeyde haklı bulunamaz.

Bu nedenle, 5411 sayılı Bankacılık Kanununun Geçici 23 üncü maddesinin birinci fıkrası Anayasanın 2 nci maddesi ile de bağdaşmamaktadır.

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

Açıklanan nedenlerle 19 Ekim 2005 tarih ve 5411 sayılı Bankacılık Kanununun Geçici 23 üncü maddesinin iptali istenen birinci fıkrası Anayasanın 2 nci, 11 inci, 49 uncu, 60 ıncı ve 65 inci maddelerine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

IV. YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ

1) 19 Ekim 2005 tarih ve 5411 sayılı Bankacılık Kanununun 92 nci maddesinin; üçüncü fıkrasının birinci cümlesi, dördüncü fıkrasının ikinci cümlesi ve bu maddenin son fıkrası ile 121 inci maddesinin üçüncü ve son fıkraları Anayasanın 2 nci, 6 ncı, 7 nci, 8 inci, 11 inci ve 128 inci maddelerine aykırı olup memurlar ve diğer kamu görevlileri için bizzat Anayasa tarafından öngörülen kanunla düzenleme güvencesinin ortadan kaldırılması sonucunu doğurduğundan ve yasa ile düzenlenmesi öngörülen konularda, yürütme organına, genel, sınırsız, esasları ve çerçevesi belirsiz bir düzenleme yetkisinin verilmesi, yasama yetkisinin devri anlamına geleceğinden söz konusu kuralların uygulanması halinde sonradan giderilmesi güç ya da olanaksız durum ve zararlar doğabilecektir.

2) 19 Ekim 2005 tarih ve 5411 sayılı Bankacılık Kanununun 127 nci maddesinin altıncı fıkrasının son cümlesi; Anayasanın 2 nci, 10 uncu ve 11 inci maddelerine aykırı olduğu gibi, Fon tarafından atanan yöneticilere “eşitlik ilkesi”ne aykırı olarak imtiyaz tanıyan, bu kişileri kusurlu eylem ve işlemleri sonucu görev yaptıkları şirketlerin uğrayacakları zararlardan sorumlu tutulmamaları öngören bir düzenleme olduğu için uygulanması halinde sonradan giderilmesi güç ya da olanaksız durum ve zararlar doğabileceği kuşkusuzdur.

3) 19 Ekim 2005 tarih ve 5411 sayılı Bankacılık Kanununun Geçici 23 üncü maddesinin iptali istenen birinci fıkrası Anayasanın 2 nci, 11 inci, 49 uncu, 60 ıncı ve 65 inci maddelerine açıkça aykırı olup, hukuk devleti anlayışı ile bağdaşmayacak şekilde 506 sayılı Yasa kapsamında bulunmayan özel sosyal güvenlik sandıklarının iştirakçilerinin, bu kuruluşlardan aylık alanlarla gelir bağlanmış olanların ve bunların hak sahiplerinin özel hukuktan doğan sigorta ilişkileri sona erdirilip, özel hukuk kurallarına göre elde ettikleri aylık ve diğer sosyal hakları kısmen de olsa ellerinden alınmak suretiyle kazanılmış hakları ortadan kaldırıcı nitelikte sonuçlara yol açarak toplumsal kararlılığı ve hukuksal güvenceyi ortadan kaldırdığı için bu kuralın uygulanması halinde sonradan giderilmesi güç ya da olanaksız durum ve zararların doğabileceği açıktır. Bu tür zarar ve durumların önlenmesi için söz konusu

Geçici 23 üncü maddesinin iptali istenen birinci fıkrasının yürürlüğünün iptal davası sonuçlanıncaya kadar durdurulması gerekmektedir.

V. SONUÇ VE İSTEM

Yukarıda açıklanan gerekçelerle, 19 Ekim 2005 tarih ve 5411 sayılı Bankacılık Kanununun;

1) 92 nci maddesinin üçüncü fıkrasının birinci cümlesi Anayasanın 2 nci, 6 ncı, 7 nci, 8 inci, 11 inci ve 128 inci maddelerine aykırı olduğundan,

2) 92 nci maddesinin dördüncü fıkrasının ikinci cümlesinin Anayasanın 2 nci, 6 ncı, 7 nci, 8 inci, 11 inci ve 128 inci maddelerine açıkça aykırı olduğundan,

3) 92 nci maddesinin son fıkrasının Anayasanın 2 nci, 6 ncı, 7 nci, 8 inci, 11 inci ve 128 inci maddelerine aykırı olduğundan,

4) 121 inci maddesinin üçüncü fıkrasının Anayasanın 2 nci, 6 ncı, 7 nci, 8 inci, 11 inci ve 128 inci maddelerine aykırı olduğundan,

5) 121 inci maddesinin son fıkrasının Anayasanın 2 nci, 6 ncı, 7 nci, 8 inci, 11 inci ve 128 inci maddelerine aykırı olduğundan,

6) 127 nci maddesinin altıncı fıkrasının son cümlesinin Anayasanın 2 nci, 10 uncu ve 11 inci maddelerine aykırı olduğundan,

7) Geçici 23 üncü maddesinin birinci fıkrasının Anayasanın 2 nci, 11 inci, 49 uncu, 60 ncı ve 65 inci maddelerine aykırı olduğundan,

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

II - YASA METİNLERİ

A - İptali İstenilen Yasa Kuralları

5411 sayılı Yasa'nın iptali istenilen bölümleri de içeren kuralları şöyledir:

“**Madde 92.** - Bu Kanun ile Kuruma verilen görevlerin gerektirdiği sürekli görev ve hizmetler, bankalar yeminli murakıpları ve yardımcıları, bankacılık uzman ve yardımcıları, hukuk uzman ve yardımcıları ile bilişim uzman ve yardımcılarında oluşan meslek personeli ve idari personel eliyle yürütülür. Kurumun her türlü personelinin bu Kanunun 84 üncü maddesinin birinci fıkrasının **(d) bendi hariç, diğer** bentlerinde yer alan nitelikleri taşımaları zorunludur.

Başkan yardımcıları, daire başkanları, müdürler, başkanlık müşavirleri ve meslek personeli kadro karşılığı sözleşmeli statüde istihdam edilir. Kadro karşılığı sözleşmeli çalışan Kurum personeli ücret, mali ve sosyal haklar dışında, diğer personel ise her türlü hak ve yükümlülükleri yönünden 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabidir.

Bu Kanunun ekinde yer alan (I) sayılı cetveldeki toplam kadro sayısı geçilmemek üzere, kadro unvan ve derecelerinin değiştirilmesi ile bu kadroların kullanılmasına ilişkin esas ve usulleri belirlemeye Kurul yetkilidir. Ancak, meslek personeli dışında kalan Kurum personelinin unvan değişiklikleri 190 sayılı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin eki cetvellerde yer alan kadro unvanlarıyla sınırlı olarak yapılır.

Kurumun anahizmet birimlerinde uzmanlık gerektiren işlerde meslek personeli çalıştırılması esastır. **Anahizmet, danışma ve yardımcı hizmet birimlerinde istihdam edilecek personelin nitelikleri Başkanın teklifi üzerine Kurul tarafından belirlenir.** Kurumda yönetici, müşavir ve meslek personeli unvanlarını haiz olmayan personelin oranı bu Kanunun eki cetvellerde yer alan toplam kadro sayısının yüzde otuzunu geçemez.

Kurumda, meslek personeli sayısının yüzde onunu geçmeyecek şekilde, sektörde en az on yıl mesleki tecrübesi olanlar ile Kurumun faaliyet alanına ilişkin konularda doktor unvan ve derecesini alanlar arasından yeteri kadar uzman personel, hizmet veya vekalet akdi hükümlerine göre çalıştırılabilir.

Kurum personeli başka kamu kurum ve kuruluşlarında geçici olarak görevlendirilemez.

Bankacılık, hukuk ve bilişim uzman yardımcılığı ile bankalar yeminli murakıp yardımcılığına atanacaklar merkezi yarışma sınavıyla belirlenenler arasından seçilir. Uzman yardımcılığı ve bankalar yeminli murakıp yardımcılığına atanacaklar ikinci yılın sonunda yetki

sınavına tabi tutulurlar. Yetki sınavı ile bu sınavda başarılı olanların yetkilerine ilişkin usul ve esaslar Kurul tarafından belirlenir. Uzman yardımcılığı ve bankalar yeminli murakıp yardımcılığına atananlar, üç yıl çalışmak ve olumlu sicil almak kaydıyla Kamu Personeli Yabancı Dil Bilgisi Seviye Tespit Sınavından en az (C) düzeyinde veya buna denk kabul edilen uluslararası geçerliliği bulunan yabancı dil puanı alması, yeterlik sınavında başarılı olması ve konuları ile ilgili hazırlayacakları uzmanlık tezinin oluşturulacak jüri tarafından kabul edilmesi halinde ilgisine göre bankacılık, hukuk ve bilişim uzmanı ile bankalar yeminli murakıbu olarak atanır ve bunlara bir defaya mahsus olmak üzere bir derece yükseltilmesi uygulanır. Mazereti olmaksızın tez hazırlamayan veya sınava girmeyen veya sınavda iki defa başarısız olanlar diğer kamu kurum ve kuruluşlarındaki öğrenim durumlarına uygun kadrolara atanmak üzere Devlet Personel Başkanlığına bildirilir.

Kurumun meslek ve idari personelinin yeterlik ve yarışma sınavları, nitelikleri ile çalışma usul ve esasları ile ilgili diğer hususlar Kurum tarafından çıkarılacak bir yönetmelikle belirlenir.”

“Madde 121. - Bu Kanun ile Fona verilen görevlerin gerektirdiği görev ve hizmetler, Fon avukatları, Fon denetçisi ve denetçi yardımcıları, Fon uzmanı ve uzman yardımcılarında oluşan meslek personeli ile idari personel eliyle yürütülür. Fonun her türlü personelinin bu Kanunun 113 üncü maddesinin birinci fıkrasının **(d) bendi hariç, diğer** bentlerinde yer alan nitelikleri taşımaları zorunludur.

Başkan yardımcıları, daire başkanları, müdürler, başkanlık müşavirleri ve meslek personeli kadro karşılığı sözleşmeli statüde istihdam edilir. Kadro karşılığı sözleşmeli çalışan Fon personeli ücret, mali ve sosyal haklar dışında her türlü hak ve yükümlülükleri yönünden 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabidir.

Bu Kanunun ekinde yer alan (II) sayılı cetveldeki toplam kadro sayısı geçilmemek üzere, kadro unvan ve derecelerinin değiştirilmesi ile bu kadroların kullanılmasına ilişkin esas ve usulleri belirlemeye Fon Kurulu yetkilidir.

Fonun anahizmet birimlerinde uzmanlık gerektiren işlerde meslek personeli çalıştırılması esastır.

Fonun ikinci fıkrada belirtilenler dışında kalan ve ekli (III) sayılı cetvelde yer alan pozisyonlarda çalıştırılacak personeli idari hizmet sözleşmesiyle istihdam edilir. Bu cetvelde yer alan toplam pozisyon sayısı geçilmemek üzere, pozisyon unvanlarında değişiklik yapmaya Fon Kurulu yetkilidir. İdari hizmet sözleşmesiyle çalıştırılanlar emeklilik ve sosyal güvenlik yönünden 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununa tabidir.

Fonda çalışan personel başka kamu kurum ve kuruluşlarında geçici olarak görevlendirilemez.

Fon denetçi yardımcılığı ile Fon uzman yardımcılığına atanacaklar, merkezi yarışma sınavıyla belirlenenler arasından seçilir. Fon uzman yardımcılığı ve Fon denetçi yardımcılığına atananlar, üç yıl çalışmak ve olumlu sicil almak kaydıyla Kamu Personeli Yabancı Dil Bilgisi Seviye Tespit Sınavından en az (C) düzeyinde veya buna denk kabul edilen uluslararası geçerliliği bulunan yabancı dil puanı alması, yeterlik sınavında başarılı olması ve konuları ile ilgili hazırlayacakları tezin oluşturulacak jüri tarafından kabul edilmesi halinde uzman veya denetçi olarak atanır ve bunlara bir defaya mahsus olmak üzere bir derece yükseltilmesi uygulanır. Mazereti olmaksızın tez hazırlamayan veya sınava girmeyen veya sınavda iki defa başarısız olanlar diğer kamu kurum ve kuruluşlarındaki öğrenim durumlarına uygun kadrolara atanmak üzere Devlet Personel Başkanlığına bildirilir.

Fonun meslek ve idari personelinin yeterlik ve yarışma sınavları, nitelikleri ile çalışma usul ve esasları ile ilgili diğer hususlar Fon tarafından çıkarılacak bir yönetmelikle belirlenir.”

“Madde 127. - Fon Kurulu Başkanı ve üyeleri ile Fon personelinin, görevleriyle bağlantılı olarak işledikleri iddia edilen suçlara ilişkin soruşturmalar, Fon Kurulu üyeleri için ilişkili Bakanın, Fon personeli için ise Fon Kurulu Başkanının izin vermesi kaydıyla genel hükümlere göre yapılır. Fon Kurulu üyeleri ile Fon personelinin iştirak halinde işledikleri

iddia edilen suçlara ilişkin soruşturmalarda Fon personeli hakkında soruşturma izni verme yetkisi ilişkili Bakana aittir.

Fon Kurulu üyeleri ve Fon personeli hakkında görevleriyle bağlantılı olarak işledikleri iddia edilen suçlardan dolayı soruşturma izni verilmesi için, bu kişilerin kendilerine veya üçüncü kişilere çıkar sağlamak veya Fona ya da üçüncü kişilere zarar vermek kastıyla hareket ederek bu işlemler sonucunda kendilerine veya üçüncü kişilere çıkar sağlamış olmaları hususunda açık ve yeterli emarelerin olması gerekir. Soruşturma izni verilmesi halinde bu durum ilgililere tebliğ olunur. Soruşturmaya izin verilmesine ya da verilmemesine dair kararlar aleyhine, tebliğ tarihinden itibaren on beş gün içerisinde Danıştay nezdinde itiraz yoluna başvurulabilir. İzin verilmiş olsa dahi, itiraz süresi geçene kadar veya Danıştaya yapılan itiraz sonucunda hüküm tesis olunana kadar soruşturma başlatılamaz.

Fon Kurulu üyeleri ile Fon personelinin, görevden ayrılmış olsalar dahi, görevleriyle bağlantılı olarak işledikleri iddia edilen suçlardan dolayı başlatılan soruşturma ve kovuşturmalar, ilgili üye veya personelin talebi halinde, bunlarla vekalet akdi yapmak suretiyle görevlendirilecek bir avukat tarafından takip edilir. Söz konusu davalara ilişkin dava giderleri ve Türkiye Barolar Birliğince açıklanan asgari ücret tarifesinde belirlenen avukatlık ücretinin on beş katını aşmamak üzere avukatlık ücreti, Fon bütçesinden karşılanır.

Fon Kurulu üyeleri ile Fon personeli aleyhine, Fon Kurulunun veya Fonun bu Kanunda yazılı görevlere ilişkin karar, eylem ve işlemleri sebebiyle, gerek görevlerinin ifası sırasında gerek görevden ayrılmalarından sonra, açılmış veya açılacak her türlü tazminat ve alacak davası, Fon aleyhine açılmış sayılır ve bu davalarda husumet Fona yöneltilir. Avukatlık ücreti ve dava masraflarına ilişkin yukarıdaki fıkra hükmü işbu hukuk davaları için de aynen geçerlidir. Yargılama sonucunda Fon aleyhine karar verilmesi ve kararın kesinleşmesi nedeniyle Fonun ödeme yapması halinde, Fon bu meblağı, ilgililerinden talep eder. Fonun, yaptığı ödemeleri ilgililerinden talep edebilmesi için, bu kişiler hakkında kusurlu olduklarına ilişkin mahkeme kararının kesinleşmesi gerekir.

Mülga 3182 sayılı Bankalar Kanununun 64 ve 65 inci maddeleri ile bu Kanunla yürürlükten kaldırılan 4389 sayılı Bankalar Kanununun 14 üncü maddesi ve bu Kanunun 71 inci maddesi uyarınca işlem yapılan bankalarla ilgili olarak Bakan, Kurul veya Fon Kurulu tarafından atanan yönetim kurulu ve denetleme kurulu üyeleri aleyhine görevlerinin ifası sebebiyle açılmış bulunan davalar da atamayı yapan ilgili mercii olan Kurum veya Fon aleyhine açılmış sayılır ve bu davalarda da husumet ilgili kuruma yöneltilir. Yargılama sonucunda ilgili kurum aleyhine karar verilmesi ve kararın kesinleşmesi nedeniyle, ödeme yapılması halinde, ilgili kurum bu meblağı, ilgililerinden talep eder. İlgili kurumun, yaptığı ödemeleri ilgililerinden talep edebilmesi için, bu kişiler hakkında kusurlu olduklarına ilişkin mahkeme kararının kesinleşmesi gerekir.

Fon tarafından bu Kanunun 134 üncü maddesi hükümlerine ve/veya bu Kanunla yürürlükten kaldırılan 4389 sayılı Bankalar Kanununun 15 inci maddesinin (7) numaralı fıkrasının (a) bendine istinaden atanan yönetim ve denetim kurulu üyeleri ile müdürler kurulu üyeleri ve tasfiye memurları ve/veya yönetim ve denetimi veya hisseleri Fona intikal eden bankaların iştiraklerinde bu bankaları temsilen görev yapan yönetim ve denetim kurulu üyeleri, müdürler kurulu üyeleri ve/veya hisseleri Fona devredilen iştiraklerde Fonu temsilen görev yapan yönetim, denetim kurulu üyeleri, müdürler kurulu üyeleri, iflas ve tasfiye memurları aleyhine görevlerinin ifası sebebiyle açılan ve açılacak her türlü tazminat ve alacak davaları ile şahsi sorumluluk davaları Fon aleyhine açılır. Fonun ödeyeceği tazminatı ilgililere rücu işlemlerinde bu maddenin dördüncü fıkrasındaki usul ve esaslar uygulanır. **Bu şekilde atanan ve/veya görev yapan yöneticilere, atandıkları ve/veya görev yaptıkları şirketlerin doğmuş veya doğacak kamu borçları ile Sosyal Sigortalar Kurumu borçlarının ve her türlü işçi alacakları ile söz konusu şirketlerin tabi olduğu ilgili diğer mevzuattan kaynaklanan borçlarının ödenmemiş olması nedeniyle şahsi sorumluluk yüklenemez.**

Fon Kurulu başkan ve üyeleri ile Fon tarafından atanan ve/veya görev yapan yukarıdaki fıkra da sayılan yöneticilerin, şirketlerin sermayesini kaybetmesinden ve/veya borca batık

olmasından dolayı mahkemeye bildirimde bulunma yükümlülükleri yoktur. Bildirimde bulunmaktan dolayı bu şahıslar hakkında 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununun 179, 277 ve devamı maddeleri ile 345/a maddeleri hükümleri uygulanmaz; 6762 sayılı Türk Ticaret Kanununun 341 inci maddesi uyarınca şahsi sorumluluk davası açılmaz.

Yönetim ve denetimi Fon tarafından devir alınmamış şirketlere Fon tarafından atanan yönetim ve denetim kurulu üyeleri ile müdürler, ortaklar genel kurulunca görevden alınamayacağı gibi, ibra edilmeyerek haklarında görev yaptıkları dönem veya dönemler dışında şahsi sorumluluk davası açılmaz.”

“**Geçici Madde 23.** - 506 sayılı Kanunun geçici 20 nci maddesi kapsamındaki bankalar, sigorta ve reasürans şirketleri, ticaret odaları, sanayi odaları, borsalar veya bunların teşkil ettikleri birlikler personeli için kurulmuş bulunan sandıkların iştirakçileri ile malullük, yaşlılık ve ölüm sigortasından aylık veya gelir bağlanmış olanlar ile bunların hak sahipleri herhangi bir işleme gerek kalmaksızın bu maddenin yayımı tarihinden itibaren üç yıl içinde Sosyal Sigortalar Kurumuna devredilerek 506 sayılı Kanun kapsamına alınır. Devir tarihi itibarıyla sandık iştirakçileri 506 sayılı Kanun kapsamında sigortalı sayılırlar.

Devre esas olmak üzere Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, Maliye Bakanlığı, Hazine Müsteşarlığı, Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığı, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu, Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu, Sosyal Sigortalar Kurumu, Sandık iştirakçilerini istihdam eden kuruluş ve sandığı temsilen birer üyenin katılımıyla oluşturulacak komisyonca her bir sandık için sandıktan ayrılan iştirakçiler de dahil olmak üzere, devir tarihi itibarıyla devredilen kişilerle ilgili olarak, sandıkların 506 sayılı Kanun kapsamındaki gelir ve giderleri dikkate alınarak yükümlülüğünün peşin değeri hesaplanır. Peşin değer aktüeryal hesabında kullanılacak teknik faiz oranı olarak 30.6.2005 tarihi itibarıyla en uzun vadeli iskontolu Yeni Türk Lirası cinsinden ihraç edilmiş Devlet iç borçlanma senedinin ihraç anındaki nominal faiz oranının Orta Vadeli Programda açıklanan tüketici fiyat indeksi yıl sonu enflasyon hedefi kullanılarak reel hale getirilen faiz oranı esas alınarak belirlenir.

Belirlenen peşin değer, onbeş yıldan fazla olmamak üzere, yıllık eşit taksitlerle her yıl için ayrı ayrı Hazine Müsteşarlığınca açıklanacak Yeni Türk Lirası cinsinden iskontolu ihraç edilen Devlet iç borçlanma senetlerinin yıllık ortalama nominal faizi üzerinden sandıklardan ve bu sandık iştirakçilerini istihdam eden kuruluşlardan müteselsilen Sosyal Sigortalar Kurumunca 506 sayılı Kanun hükümlerine göre tahsil edilir.

Devir işlemi tamamlanıncaya kadar, sandık iştirakçilerine sağlanan sosyal sigorta yardımları ile iştirakçilerin primlerinin tahsiline ilgili sandık mevzuat hükümlerine göre sandıklarca devam edilir.

Bu madde kapsamındaki yükümlülüklerin devrinden sonra sandıklar, 506 sayılı Kanunun öngördüğü sosyal haklarının ve ödemelerinin üzerinde sağladıkları sosyal sigorta haklarına ve ödemelerine devam edebilirler.

Devralınan iştirakçilerin hizmet yılları ve primleri ödemek veya ödenmiş olmak suretiyle 506 sayılı Kanuna göre emsallerine uygun olarak intibaklarının yapılması da dahil olmak üzere, bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar, Komisyonun önerisi üzerine Bakanlar Kurulu kararı ile belirlenir.

Söz konusu sandıklar ve sandık iştirakçilerini istihdam eden kuruluşlar ile kurum bu madde uygulamasına ilişkin tüm işlemler nedeniyle doğacak her türlü vergi, resim ve harçtan muaftır.”

B - Dayanılan Anayasa Kuralları

Dava dilekçelerinde, Anayasa'nın 2., 6., 7., 8., 10., 11., 49., 60., 65. ve 128. maddelerine dayanılmıştır.

III - İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince yapılan ilk inceleme toplantılarında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma isteminin bu konudaki raporun hazırlanmasından sonra karara bağlanmasına, oybirliğiyle karar verilmiştir.

IV - BİRLEŞTİRME KARARI

19.10.2005 günlü, 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun;

1 - 92. maddesinin, üçüncü fıkrasının birinci tümcesinin, dördüncü fıkrasının ikinci tümcesinin ve son fıkrasının,

2 - 121. maddesinin üçüncü fıkrası ile son fıkrasının,

3 - 127. maddesinin altıncı fıkrasının son tümcesinin,

4 - Geçici 23. maddesinin birinci fıkrasının,

İptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi istemiyle açılan 2005/158 esas sayılı davanın, aralarındaki hukuki irtibat nedeniyle 2005/139 esas sayılı dava ile BİRLEŞTİRİLMESİNE, esasının kapatılmasına, esas incelemenin 2005/139 esas sayılı dosya üzerinden yürütülmesine, 22.3.2007 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V - ESASIN İNCELENMESİ

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

A) Yasa'nın 92. Maddesinin Dava Konusu Kurallarının İncelenmesi

1 - Maddenin Birinci Fıkrasının İkinci Tümcesinde Yer Alan "...(d) bendi hariç, diğer..." İbaresini

Dava dilekçesinde, Kurumun meslek ve yönetim personelinin 84. maddeye gönderme yapılarak niteliklerine yer verildiği halde, hangi öğrenim düzeyinde ve hangi alanlarda eğitim görenler arasından seçileceği konusunun açıkta bırakıldığı, oysa bunun personelin niteliği ile doğrudan ilgili olduğu, bu nedenle de, maddenin birinci fıkrasının ikinci tümcesinde yer alan "...(d) bendi hariç, diğer..." ibaresinin, Anayasa'nın 7. ve 128. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Maddenin dava konusu ibarenin de yer aldığı birinci fıkrasında *"Bu Kanun ile Kuruma verilen görevlerin gerektirdiği sürekli görev ve hizmetler, bankalar yeminli murakıpları ve yardımcıları, bankacılık uzman ve yardımcıları, hukuk uzman ve yardımcılığı ile bilişim uzman ve yardımcılıklarından oluşan meslek personeli ve idari personel eliyle yürütülür. Kurumun her türlü personelinin bu Kanununun 84 üncü maddesinin birinci fıkrasının (d) bendi hariç, diğer bentlerinde yer alan nitelikleri taşımaları zorunludur."* denilmektedir.

84. maddenin birinci fıkrasında Kurul üyelerinin taşıması gereken koşullar düzenlenmiştir. 92. maddenin birinci fıkrasında da, Kuruma verilen görevlerin gerektirdiği sürekli görev ve hizmetlerin meslek personeli ve idari personel eliyle yürütüleceği belirtildikten sonra, 84. maddenin birinci fıkrasına gönderme yapılarak Kurumun her türlü personelinin 84. maddenin birinci fıkrasının (d) bendi hariç, diğer bentlerinde yer alan nitelikleri taşıması gerektiği vurgulanmıştır.

84. maddenin birinci fıkrasının (d) bendi, Kurul üyelerinin taşıması zorunlu niteliklerinden öğrenim dalları ve düzeyi ile ilgili koşulu düzenlemektedir.

5411 sayılı Yasa'nın 92. maddesinin ikinci fıkrasında, Kurum personelinin meslek personeli (bankalar yeminli murakıpları ve yardımcılığı, bankacılık uzman ve yardımcılığı, hukuk uzman ve yardımcılığı ile bilişim uzman ve yardımcılığı) ile başkan yardımcılığı, daire başkanları, müdürler ve başkanlık müşavirlerinin kadro karşılığı sözleşmeli statüde istihdam edileceği belirtilmiştir. Kurumun, kadro karşılığı sözleşmeli olarak çalışan personeli "ücret, mali ve sosyal haklar dışında", diğer personeli ise "her türlü hak ve yükümlülükler yönünden" 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na tabi kılınmıştır.

Anayasa'nın 128. maddesinde *"Devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslı ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür. Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir. Üst kademe yöneticilerinin yetiştirilme usul ve esasları, kanunla özel olarak düzenlenir."* denilmektedir.

Buna göre Anayasa'nın 128. maddesinin birinci fıkrası kapsamındaki görevleri yürüten

bütün personelin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülüklerinin kanunla düzenlenmesi gerekir.

Açıklanan nedenle, maddenin birinci fıkrasının ikinci tümcesinde yer alan “(d) bendi hariç, diğer” ibaresi, Anayasa’nın 128. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

İptal konusu Yasa kuralı, Anayasa’nın 128. maddesine aykırı görülerek iptal edilmiş olduğundan, ayrıca Anayasa’nın 7. maddesi yönünden incelenmesine gerek görülmemiştir.

2 - Maddenin Üçüncü Fıkrasının Birinci Tümcesi ile Dördüncü Fıkrasının İkinci Tümcesi

Dava dilekçesinde, iptali istenen kurallarda belirtilen kadrolarda çalışacak personelin, kamu hizmetinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri yerine getirdiği, Anayasa’nın 128. maddesinde belirtilen kamu görevlisi niteliği taşıdığı, bu personelin istihdam edileceği kadrolara ve niteliklerine ilişkin düzenlemenin yasa ile yapılması gerektiği, yasayla düzenlenmesi gereken bir konuda asli düzenleme niteliği taşıyan yetkinin Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu’na bırakıldığı, bunun da yasama yetkisinin devri niteliği taşıdığı, bu nedenle kuralların Anayasa’nın 2., 6., 7., 8., 11. ve 128. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Maddenin üçüncü fıkrasının birinci tümcesinde “*Bu Kanunun ekinde yer alan (I) sayılı cetveldeki toplam kadro sayısı geçilmemek üzere, kadro unvan ve derecelerinin değiştirilmesi ile bu kadroların kullanılmasına ilişkin esas ve usulleri belirlemeye Kurul yetkilidir.*”, dördüncü fıkrasının ikinci tümcesinde “*Anahizmet, danışma ve yardımcı hizmet birimlerinde istihdam edilecek personelin nitelikleri Başkanın teklifi üzerine Kurul tarafından belirlenir.*” denilmektedir.

Maddenin birinci ve ikinci fıkralarında da, 5411 sayılı Yasa ile Kuruma verilen görevlerin gerektirdiği sürekli görev ve hizmetlerin, bankalar yeminli murakıpları ve yardımcıları, bankacılık uzman ve yardımcıları, hukuk uzman ve yardımcıları ile bilişim uzman ve yardımcılarında oluşan meslek personeli ve idari personel eliyle yürütüleceği; Başkan yardımcıları, daire başkanları, müdürler, başkanlık müşavirleri ve meslek personelinin kadro karşılığı sözleşmeli statüde istihdam edileceği; Kadro karşılığı sözleşmeli çalışan Kurum personelinin ücret, mali ve sosyal haklar dışında, diğer personelin ise her türlü hak ve yükümlülükleri yönünden 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’na tabi olduğu belirtilmiştir.

Kadro ünvanı, personelin niteliğini ifade etmenin yanında, o personelin yerine getireceği görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ile diğer özlük haklarını da ifade etmektedir. Kadro derecesi ile personelin özellikle aylık ve ödenekleri ve diğer özlük hakları bakımından sıkı bir bağ bulunmaktadır. Kadro ile birlikte, ana hizmet, danışma ve yardımcı hizmet birimlerinde istihdam edilecek personelin niteliklerinin Yasa ile belirlenmesi Anayasa’nın 128. maddesinin gereğidir.

Öte yandan Anayasa’nın 7. maddesinde “*Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisindedir. Bu yetki devredilemez*” denilmektedir. Anayasa’nın 128. maddesinin ikinci fıkrasına göre kapsam içindeki personelin kadro ve niteliklerine ilişkin düzenlemelerin yasa ile yapılması gerekirken bu konudaki yetkinin Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu’na bırakılması yasama yetkisinin devri niteliğindedir.

Açıklanan nedenlerle, kurallar Anayasa’nın 2., 7. ve 128. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

İptal konusu kurallar, Anayasa’nın 2., 7. ve 128. maddelerine aykırı görülerek iptal edilmiş olduğundan, ayrıca Anayasa’nın 6., 8. ve 11. maddeleri yönünden incelenmesine gerek görülmemiştir.

Haşım KILIÇ üçüncü fıkranın birinci tümcesi yönünden bu görüşlere katılmamıştır.

3 - Maddenin Beşinci Fıkrası

Dava dilekçesinde, Kuruma verilen sürekli görev ve hizmetlerin, memurlar ya da kamu hukuku alanına giren statü hukukuna bağlı idari hizmet sözleşmeleriyle çalıştırılan diğer kamu görevlileri eliyle yürütülmesi gerekirken, bu görev ve hizmetlerin özel hukuk alanına giren “hizmet akdi” ya da “vekalet akdi” ile çalıştırılacak uzmanlar eliyle yürütülmesinin,

Anayasa'nın 128. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

İptali istenen fıkra da “*Kurumda, meslek personeli sayısının yüzde onunu geçmeyecek şekilde, sektörde en az on yıl mesleki tecrübesi olanlar ile Kurumun faaliyet alanına ilişkin konularda doktor unvan ve derecesini alanlar arasından yeteri kadar uzman personel, hizmet veya vekalet akdi hükümlerine göre çalıştırılabilir.*” denilmektedir.

Kamu hizmeti görevlileriyle ilgili hükümlerden “Genel ilkeler” başlıklı Anayasa'nın 128. maddesinde, devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerin memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görüleceği belirtildikten sonra memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işlerinin yasayla düzenleneceği öngörülmüştür.

Maddenin birinci fıkrasında Kuruma verilen görevlerin gerektirdiği sürekli görev ve hizmetlerin meslek ve idari personel eliyle yürütüleceği belirtildikten sonra, ikinci fıkrasında da, kadro karşılığı çalışan Kurum personeli “ücret, mali ve sosyal haklar” dışında, diğer personel ise “her türlü hak ve yükümlülükler” yönünden 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na tabi kılınmış iken, Anayasa'nın 128. maddesinin birinci fıkrası kapsamındaki Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu'nun genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü olduğu kamu hizmetinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerin, iptali istenilen beşinci fıkra ile özel hukuk alanına giren “hizmet akdi” ve “vekalet akdi” ile gördürülmesi Anayasa'nın 128. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

Sacit ADALI, Serdar ÖZGÜLDÜR ve Serruh KALELİ bu görüşlere katılmamışlardır.

4 - Maddenin Son Fıkrası

Dava dilekçelerinde Kurum personelinin niteliklerinin, atanmalarının, görev ve yetkilerinin, hakları ve yükümlülüklerinin, aylık ve ödenekleri ile diğer özlük işlerinin Yasayla düzenlenmesi gerekirken yönetmeliğe bırakılmasının Anayasa'nın 2., 6., 7., 8., 11. ve 128. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Maddenin son fıkrasında “*Kurumun meslek ve idari personelinin yeterlik ve yarışma sınavları, nitelikleri ile çalışma usul ve esasları ile ilgili diğer hususlar Kurum tarafından çıkarılacak bir yönetmelikle belirlenir.*” denilmektedir.

Maddenin dördüncü fıkrasının birinci tümcesinde, Kurumun anahizmet birimlerinde uzmanlık gerektiren işlerde meslek personeli çalıştırılmasının esas olduğu belirtilmiştir. Maddenin birinci ve ikinci fıkralarında da, bu Kanun ile Kuruma verilen görevlerin gerektirdiği sürekli görev ve hizmetlerin, bankalar yeminli murakıpları ve yardımcıları, bankacılık uzman ve yardımcıları, hukuk uzman ve yardımcıları ile bilişim uzman ve yardımcılarında oluşan meslek personeli ve idari personel eliyle yürütüleceği; Başkan yardımcıları, daire başkanları, müdürler, başkanlık müşavirleri ve meslek personelinin kadro karşılığı sözleşmeli statüde istihdam edileceği; kadro karşılığı sözleşmeli çalışan Kurum personelinin ücret, mali ve sosyal haklar dışında, diğer personelin ise her türlü hak ve yükümlülükleri yönünden 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na tabi olduğu belirtilmiştir.

Önceki bölümlerde belirtilen nedenlerle, Kurumun meslek ve idari personelinin kanunla düzenlenmesi gereken “nitelikleri” konusundaki belirlemenin Kurum tarafından çıkarılacak yönetmeliğe bırakılması Anayasa'nın 128. maddesine aykırıdır.

Öte yandan, meslek ve idari personel ile ilgili “yeterlik ve yarışma sınavları” ile “çalışma usul ve esasları”na ilişkin konularda bu Kanun'la çerçevesi çizilmiş, sınırları belirtilmiş ve belirgin hale gelmiş olduğundan ayrıntıya kalan kısmının yönetmeliğe bırakılmasında Anayasa'ya aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, maddenin son fıkrasının “nitelikleri ile” ibaresi, Anayasa'nın 2., 7. ve 128. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Fıkranın “nitelikleri ile” ibaresi, Anayasa'nın 2., 7. ve 128. maddelerine aykırı görülerek iptal edilmiş olduğundan, ayrıca Anayasa'nın 6., 8. ve 11. maddeleri yönünden incelenmesine gerek görülmemiştir.

Fıkranın “nitelikleri ile” ibaresi dışında kalan bölümü ise Anayasa’ya aykırı değildir. Bu bölüm için iptal isteminin reddi gerekir.

B) Yasa’nın 121. Maddesinin Dava Konusu Kurallarının İncelenmesi

1 - Maddenin Birinci Fıkrasının İkinci Tümcesinde Yer Alan “...(d) bendi hariç, diğer...” İbaresini ile Üçüncü Fıkrası

İptali istenilen kurallar, Yasa’nın 92. maddesinin birinci fıkrasının ikinci tümcesi ile üçüncü fıkrasında iptali istenilen kurallarla aynı niteliktedir.

Bu bölümlerde belirtilen Anayasa’ya aykırılık gerekçeleri bu kurallar için de aynen geçerli olduğundan iptalleri gerekir.

Haşim KILIÇ üçüncü fıkra yönünden bu görüşe katılmamıştır.

2 - Maddenin Beşinci Fıkrası

Dava dilekçesinde, Fon’da idari hizmet sözleşmesi ile çalıştırılan personelin niteliklerinin, atanmalarının, görev ve yetkilerinin, hakları ve yükümlülüklerinin, aylık ve ödenekleri ile diğer özlük işlerinin yasayla düzenlenmesi gerektiği, bu konularda Fon Kurulu’nun yetkili kılınmayacağı ve emeklilik ile sosyal güvenlik yönünden Sosyal Sigortalar Kanunu’na tabi olamayacakları belirtilerek, fıkranın, Anayasa’nın 7. ve 128. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Maddenin beşinci fıkrasında “*Fonun ikinci fıkrada belirtilenler dışında kalan ve ekli (III) sayılı cetvelde yer alan pozisyonlarda çalıştırılacak personeli idari hizmet sözleşmesiyle istihdam edilir. Bu cetvelde yer alan toplam pozisyon sayısı geçilmemek üzere, pozisyon ünvanlarında değişiklik yapmaya Fon Kurulu yetkilidir. İdari hizmet sözleşmesiyle çalıştırılanlar emeklilik ve sosyal güvenlik yönünden 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununa tabidir.*” denilmektedir.

Maddenin ikinci fıkrasında, Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu’nun, kadro karşılığı sözleşmeli statüde çalıştırılması öngörülen “başkan yardımcıları, daire başkanları, müdürler, başkanlık müşavirleri ve meslek personeli” sayılmıştır. Dava konusu kuralda da belirtilen bu ünvanlar dışında kalan ve Yasa’ya ekli (III) sayılı cetvelde yer alan pozisyonlarda (idari ve destek personeli olarak) görevlendirilecek diğer yönetim personelinin “idari hizmet sözleşmesi” ile çalıştırılacağı, toplam pozisyon sayısı geçilmemek üzere pozisyon ünvanlarında değişiklik yapmaya Fon Kurulu’nun yetkili olduğu ve idari hizmet sözleşmesiyle çalıştırılanların emeklilik ve sosyal güvenlik yönünden 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu’na tabi oldukları vurgulanmıştır.

Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu içerisinde genel idare esaslarına göre yürütülmekle yükümlü olunan kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri yürütecek görevliler (II) sayılı cetvelde gösterilmiştir. Bunun dışında kalan ve (III) sayılı cetvelde gösterilen idari ve destek personelinin idari hizmet sözleşmesi ile çalıştırılmasında Anayasa’ya aykırılık bulunmamaktadır.

İdari hizmet sözleşmesi ile çalıştırılacak personelin emeklilik ve sosyal güvenlik yönünden yasal güvenceye alınarak 506 sayılı Yasa’ya tabi kılınmasında da Anayasa’ya aykırılık bulunmamaktadır.

Kuralda belirtilen (III) sayılı cetvelde idari ve destek personeli ile bu personelin toplam sayıları gösterilmiştir. Buna göre, çalıştırılacak personelin pozisyon ünvanları Yasa’da belirtilmiştir.

Fıkranın dava konusu ikinci tümcesinde, pozisyon ünvanlarında değişiklik yapmaya Fon Kurulu yetkili kılınmıştır. Ancak pozisyon ünvanlarında değişiklik yapmaya Fon Kurulu yetkili kılınmakla beraber, pozisyon ünvanlarının nasıl ve ne şekilde değiştirileceğine ilişkin çerçevenin Yasa’da çizilmediği ve düzenlenmediği sonucuna varılmıştır.

Anayasa’nın 7. maddesinde, yasama yetkisinin Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisi’nde olduğu bu yetkinin devredilemeyeceği öngörülmüştür.

Buna göre çerçevesi Yasa’da çizilmeden Fon Kurulu’na geniş takdir yetkisinin bırakılması yasama yetkisinin devri niteliğini taşıyacağından, fıkranın ikinci tümcesi Anayasa’nın 7. maddesine aykırı düşer.

Açıklanan nedenlerle,

- Fıkranın birinci ve üçüncü tümceleri Anayasa'ya aykırı değildir. Bu tümceler hakkındaki iptal isteminin reddi gerekir.

- Fıkranın ikinci tümcesi ise Anayasa'nın 7. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

İptal konusu Yasa kuralı, Anayasa'nın 7. maddesine aykırı görülerek iptal edilmiş olduğundan, ayrıca Anayasa'nın 128. maddesi yönünden incelenmesine gerek görülmemiştir.

Serdar ÖZGÜLDÜR bu sonuca farklı gerekçelerle katılmıştır.

3 - Maddenin Son Fıkrası

İptali istenilen kural, Yasa'nın 92. maddesinin son fıkrasına paralel niteliktedir. Bu bölümde belirtilen Anayasa'ya aykırılık gerekçesi bu kural için de aynen geçerli olduğundan "nitelikleri ile" ibaresinin iptali gerekir. Kalan bölüm için ise, iptal isteminin reddi gerekir.

C) Yasa'nın 127. Maddesinin Altıncı Fıkrasının Son Tümcesinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, kuralda belirtilen ve Fon tarafından atanmamış yöneticiler için geçerli olan sorumlulukların, TMSF tarafından atanan yöneticiler için aranmamasının Anayasa'nın 10. maddesindeki eşitlik ilkesi ile bağdaşmadığı belirtilerek, kuralın Anayasa'nın 2., 10. ve 11. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Maddenin altıncı fıkrasının dava konusu son tümcesini de içeren kuralında "*Fon tarafından bu Kanunun 134 üncü maddesi hükümlerine ve/veya bu Kanunla yürürlükten kaldırılan 4389 sayılı Bankalar Kanununun 15 inci maddesinin (7) numaralı fıkrasının (a) bendine istinaden atanan yönetim ve denetim kurulu üyeleri ile müdürler kurulu üyeleri ve tasfiye memurları ve/veya yönetim ve denetimi veya hisseleri Fona intikal eden bankaların iştiraklerinde bu bankaları temsilen görev yapan yönetim ve denetim kurulu üyeleri, müdürler kurulu üyeleri ve/veya hisseleri Fona devredilen iştiraklerde Fonu temsilen görev yapan yönetim, denetim kurulu üyeleri, müdürler kurulu üyeleri, iflas ve tasfiye memurları aleyhine görevlerinin ifası sebebiyle açılan ve açılacak her türlü tazminat ve alacak davaları ile şahsi sorumluluk davaları Fon aleyhine açılır. Fonun ödeyeceği tazminatı ilgililere rücu işlemlerinde bu maddenin dördüncü fıkrasındaki usul ve esaslar uygulanır. **Bu şekilde atanan ve/veya görev yapan yöneticilere, atandıkları ve/veya görev yaptıkları şirketlerin doğmuş veya doğacak kamu borçları ile Sosyal Sigortalar Kurumu borçlarının ve her türlü işçi alacakları ile söz konusu şirketlerin tabi olduğu ilgili diğer mevzuattan kaynaklanan borçlarının ödenmemiş olması nedeniyle şahsi sorumluluk yüklenemez.**" denilmektedir.*

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

Anayasa'nın 10. maddesinde yer verilen eşitlik ilkesi ile eylemli değil hukuksal eşitlik öngörülmektedir. Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin yasalarca aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak ve kişilere yasalar karşısında 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.

Dava konusu kural, TMSF tarafından atanan ve/veya görev yapan yöneticilere, atandıkları ve/veya görev yaptıkları şirketlerin doğmuş veya doğacak kamu borçları ile Sosyal Sigortalar Kurumu borçlarının ve her türlü işçi alacakları ile söz konusu şirketlerin tabi olduğu ilgili diğer mevzuattan kaynaklanan borçlarının ödenmemiş olması nedeniyle şahsi sorumluluk yüklenemeyeceğini öngörmektedir.

Bankaların başlıca faaliyet alanlarını oluşturan mevduatın korunması için, mevduat sigortası sistemi oluşturulmuştur. Bu bağlamda TMSF, 5411 sayılı Kanun ve ilgili diğer mevzuat ile verilen yetkiler çerçevesinde tasarruf sahiplerinin hak ve menfaatlerinin

korunması amacıyla, mevduatın ve katılım fonlarının sigorta edilmesi, Fon bankalarının yönetilmesi, mali bünyelerinin güçlendirilmesi, yeniden yapılandırılması, devri, birleştirilmesi, satışı, tasfiyesi, Fon alacaklarının takip ve tahsili işlemlerinin yürütülmesi ve sonuçlandırılması, Fon varlık ve kaynaklarının idare edilmesi ve Kanunla verilen diğer görevlerin ifası için kurulmuş olup kamu tüzel kişiliğini haiz, idarî ve mali özerkliğe sahip bir kuruluştur.

TMSF, denetlemeler sonucunda BDDK tarafından bankanın faaliyet izninin kaldırılmasını müteakip, bankanın yönetim ve denetimini devralarak iflas ve tasfiye işlemlerini gerçekleştirmek ve bankanın 5411 sayılı Bankacılık Kanunu hükümlerine göre faaliyet izninin kaldırılması halinde yönetim ve denetimini devralmak gibi görevleri yerine getirmektedir.

TMSF, bu görevleri yerine getirirken de, Fona devredilen bankalara Fonu temsilen yöneticiler atamaktadır. TMSF tarafından atanan yöneticiler, yasaların öngördüğü ve bu amaçla görev ve yetkilendirdiği Fonun amaç ve görevlerini gerçekleştirmek üzere bu görevi yürütmektedirler.

TMSF tarafından atanan ve/veya görev yapan yöneticiler ile Fon tarafından atanmamış yöneticiler atanma amaçları gözetildiğinde aynı konumda bulunmadıklarından bunlar arasında eşitlik karşılaştırması yapılamaz.

Bu nedenlerle kural, Anayasa'nın 10. maddesine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

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

Ç) Yasa'nın Geçici 23. Maddesinin İncelenmesi

Dava dilekçelerinde, 506 sayılı Yasa kapsamında bulunmayan özel sosyal güvenlik sandıklarının iştirakçilerinin, bu kuruluşlardan aylık alanlarla gelir bağlanmış olanların ve bunların hak sahiplerinin özel hukuktan doğan sigorta ilişkilerinin sona erdirildiği, bu gibilerin 506 sayılı Yasa kapsamına alınarak özel hukuk kurallarına göre elde ettikleri aylık ve diğer sosyal haklarının kısmen de olsa ellerinden alındığı, buna karşılık özel sosyal güvenlik sandıkları ve bu gibileri çalıştıran kuruluşların Sosyal Sigortalar Kurumu'na borçlandırıldığı, özel sandıkların mali güçleri kalmayacağı için sosyal sigorta yardımlarını sürdürmelerinin eylemli olarak olanaksız kılındığı, dava konusu kuralın, 506 sayılı Yasa'nın Geçici 20. maddesi uyarınca oluşturulan özel sigorta sandıkları iştirakçilerinin, bu sandıklardan aylık alan ve gelir elde edenler ile bunların hak sahiplerinin özel hukuk ilişkisinden kaynaklanan sosyal güvenlik haklarını büyük ölçüde kaybetmelerine yol açacağı belirtilerek, Geçici 23. maddenin, Anayasa'nın 2., 11., 49., 60. ve 65. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Geçici 23. Maddede;

“GEÇİCİ MADDE 23.- 506 sayılı Kanunun geçici 20 nci maddesi kapsamındaki bankalar, sigorta ve reasürans şirketleri, ticaret odaları, sanayi odaları, borsalar veya bunların teşkil ettikleri birlikler personeli için kurulmuş bulunan sandıkların iştirakçileri ile malullük, yaşlılık ve ölüm sigortasından aylık veya gelir bağlanmış olanlar ile bunların hak sahipleri herhangi bir işleme gerek kalmaksızın bu maddenin yayımı tarihinden itibaren üç yıl içinde Sosyal Sigortalar Kurumuna devredilerek 506 sayılı Kanun kapsamına alınır. Devir tarihi itibarıyla sandık iştirakçileri 506 sayılı Kanun kapsamında sigortalı sayılırlar.

Devre esas olmak üzere Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, Maliye Bakanlığı, Hazine Müsteşarlığı, Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığı, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu, Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu, Sosyal Sigortalar Kurumu, Sandık iştirakçilerini istihdam eden kuruluş ve sandığı temsilen birer üyenin katılımıyla oluşturulacak komisyonca her bir sandık için sandıktan ayrılan iştirakçiler de dahil olmak üzere, devir tarihi itibarıyla devredilen kişilerle ilgili olarak, sandıkların 506 sayılı Kanun kapsamındaki gelir ve giderleri dikkate alınarak yükümlülüğünün peşin değeri hesaplanır. Peşin değer aktüeryal hesabında kullanılacak teknik faiz oranı olarak 30.6.2005 tarihi itibarıyla en uzun vadeli iskontolu Yeni Türk Lirası cinsinden ihraç edilmiş Devlet iç borçlanma senedinin ihraç anındaki nominal faiz oranının Orta Vadeli Programda açıklanan

tüketici fiyat indeksi yıl sonu enflasyon hedefi kullanılarak reel hale getirilen faiz oranı esas alınarak belirlenir.

Belirlenen peşin değer, onbeş yıldan fazla olmamak üzere, yıllık eşit taksitlerle her yıl için ayrı ayrı Hazine Müsteşarlığınca açıklanacak Yeni Türk Lirası cinsinden iskontolu ihraç edilen Devlet iç borçlanma senetlerinin yıllık ortalama nominal faizi üzerinden sandıklardan ve bu sandık iştirakçilerini istihdam eden kuruluşlardan müteselsilen Sosyal Sigortalar Kurumunca 506 sayılı Kanun hükümlerine göre tahsil edilir.

Devir işlemi tamamlanıncaya kadar, sandık iştirakçilerine sağlanan sosyal sigorta yardımları ile iştirakçilerin primlerinin tahsiline ilgili sandık mevzuat hükümlerine göre sandıklarca devam edilir.

Bu madde kapsamındaki yükümlülüklerin devrinden sonra sandıklar, 506 sayılı Kanunun öngördüğü sosyal haklarının ve ödemelerinin üzerinde sağladıkları sosyal sigorta haklarına ve ödemelerine devam edebilirler.

Devralınan iştirakçilerin hizmet yılları ve primleri ödemek veya ödenmiş olmak suretiyle 506 sayılı Kanuna göre emsallerine uygun olarak intibaklarının yapılması da dahil olmak üzere, bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar, Komisyonun önerisi üzerine Bakanlar Kurulu kararı ile belirlenir.

Söz konusu sandıklar ve sandık iştirakçilerini istihdam eden kuruluşlar ile kurum bu madde uygulamasına ilişkin tüm işlemler nedeniyle doğacak her türlü vergi, resim ve harçtan muaftır.”

Denilmektedir.

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygı gösteren, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayıp yargı denetimine açık olan, yasaların üstünde yasakoyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri ve Anayasa bulunduğu bilincinde olan devlettir. Anayasa'nın 2. maddesinde aynı zamanda, sosyal devlet ilkesinden söz edilmektedir. Bu ilke, kişinin doğuştan sahip olduğu onurlu bir yaşam sürdürme, maddi ve manevi varlığını bu yönde geliştirme hak ve yetkisini kullanmasını sağlar. Sosyal devletin görevi, güçsüzleri koruyarak sosyal adaleti, sosyal refahı ve sosyal güvenliği sağlamaktır. Sosyal Hukuk Devleti, kişisel özgürlük, sosyal adalet ve sosyal güvenlik öğelerini birbirleriyle bağdaştırarak “hukuk devleti” ile “sosyal devlet” arasındaki uyumu sağlar.

Anayasa'nın “Sosyal güvenlik hakkı” başlıklı 60. maddesinin birinci fıkrasında, “Herkes sosyal güvenlik hakkına sahiptir.”, ikinci fıkrasında da “Devlet, bu güvenliği sağlayacak gerekli tedbirleri alır ve teşkilâtı kurar” denilmektedir.

Bu kural bireylere yaşlılık, hastalık, kaza, ölüm ve malûllük gibi sosyal riskler karşısında asgarî ölçüde bir yaşam düzeyi sağlamak amacını gerçekleştirmeye yöneliktir. Maddenin ikinci fıkrasında bu görevin Devlet tarafından oluşturulacak kuruluşlar yoluyla yerine getirileceği öngörülmüştür. Bu zorunluluk, madde gerekçesinde “Sosyal güvenlik hakkı çalışanların yarımı ve güvencesidir. Devlet, esasen gerekli teşkilâtı kurmuştur. Maddede kurulması öngörülen teşkilâtın modernleştirilmesini rasyonel çalışmasını sağlamak, Devlet tarafından gerçekleştirilecektir.” biçiminde belirtilmiş, gerekçenin devamında da “Sosyal güvenlik haklarının geliştirilmesi şüphesiz ekonomik gelişme çerçevesi içinde, ekonomik istikrar içinde gerçekleşebilir. Devlet, bu gereğe de riayet etmelidir.” denilmiştir.

Çağdaş uygarlığın simgesi olarak tüm toplumlarca benimsenmiş ve evrensellik kazanmış olan sosyal güvenlik kavramı, özde bireyin karşılaşılabilecek tehlikelere karşı güvence arayışının ürünüdür. Bireye asgarî bir güvence sağlamak, sosyal güvenliğin temel amacıdır. Günümüzde, sosyal güvenlik politikalarının temelini, sosyal risklerin bireyler üzerindeki etkilerinin giderilmesi çabaları oluşturmaktadır.

Çağdaş hukuk sistemleri karşılaştırıldığında, sosyal güvenlik deyiminin, “sosyal risk” kavramını yaratan kimi olayların sonuçlarını onarma düşüncesine bağlandığı görülür. Böylece

sosyal güvenlik kavramı, gelirleri ne olursa olsun, kişilere belirli sosyal riskler karşısında ekonomik güvence sağlama görevine sahip kurum ve kuruluşları kapsar. Başka bir deyimle sosyal güvenlik, bir meslekî, fizyolojik ya da sosyoekonomik riskten ötürü geliri sürekli veya geçici olarak kesilmiş kimselerin geçinme ve yaşama ihtiyaçlarını karşılayan bir sistemdir. Bu nedendir ki, sosyal güvenlik, uluslararası hukuk belgelerinde ve çağdaş Anayasalarda temel bir hak niteliğinde görülerek “ekonomik ve sosyal haklar” bölümünde düzenlenmiştir.

Maddenin birinci fıkrasında, 506 sayılı Yasa'nın Geçici 20. maddesi kapsamındaki bankalar, sigorta ve reasürans şirketleri, ticaret odaları, sanayi odaları, borsalar veya bunların teşkil ettikleri birlikler personeli için kurulmuş bulunan sandıkların iştirakçileri ile malullük, yaşlılık ve ölüm sigortasından aylık veya gelir bağlanmış olanlar ile bunların hak sahiplerinin 506 sayılı Yasa kapsamına alınacağı belirtilmektedir. Maddenin diğer fıkralarında ise, bu devrin nasıl ve ne şekilde gerçekleştirileceğine dair kurallara yer verilmiştir.

İkinci fıkrada devirle ilgili olarak komisyon oluşturulacağı ve devredilen kişilerle ilgili olarak devir tarihi itibariyle sandıkların 506 sayılı Yasa kapsamındaki gelir ve giderleri dikkate alınarak yükümlülüğünün peşin değerinin hesaplanacağı; üçüncü fıkrada, belirlenen peşin değer onbeş yıldan fazla olmamak üzere yıllık eşit taksitlerle sandıklardan ve sandık iştirakçilerini istihdam eden kuruluşlardan müteselsilen tahsil edileceği; dördüncü fıkrada, devir işlemi tamamlanmaya kadar sandık iştirakçilerine sağlanan sosyal sigorta yardımları ile iştirakçilerin primlerinin tahsiline devam edilebileceği; beşinci fıkrada, yükümlülüklerin devrinden sonra sandıkların 506 sayılı Yasa'nın tanıdığı sosyal hakların ve ödemelerin üzerinde sağladıkları hak ve ödemelere devam edebileceği; altıncı fıkrada, 506 sayılı Yasa kapsamına alınanların emsallerine uygun olarak intibaklarının yapılmasını da içeren maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esasların Bakanlar Kurulu Kararı ile belirleneceği; son fıkrasında ise, maddenin uygulanmasına ilişkin işlemler nedeniyle doğacak vergi, resim ve harçtan sandıklar, sandık iştirakçilerini istihdam eden kuruluşlar ve kurumun muaf olacağı açıklanmaktadır.

Maddenin birinci fıkrasında öngörüldüğü gibi devir işlemi sonucunda, sandıkların iştirakçileri ile malullük, yaşlılık ve ölüm sigortasından aylık veya gelir bağlanmış olanlar ile bunların hak sahipleri 506 sayılı Yasa kapsamına alınmış olmaktadır. Buna göre kural sandık iştirakçileri ile malullük, yaşlılık ve ölüm sigortasından aylık veya gelir bağlanmış olanlar ile bunların hak sahiplerinin sosyal güvenlik haklarını ortadan kaldırmamaktadır.

Maddenin diğer fıkraları ise, birinci fıkrada öngörülen devrin esas ve usullerini düzenlemektedir. Bu nedenle, devrin esas ve usullerine ilişkin kuralları öngören maddenin birinci fıkrası devamındaki fıkraların Anayasa'ya aykırı yönü bulunmamaktadır.

Ancak, maddenin birinci fıkrası sandık iştirakçileri ile malullük, yaşlılık ve ölüm sigortasından aylık veya gelir bağlanmış olanlar ile bunların hak sahiplerinin 506 sayılı Yasa kapsamına alınmak suretiyle devrini öngörürken, altıncı fıkrası bu devrin iştirakçilerin 506 sayılı Yasa'ya göre emsallerine uygun olarak intibaklarının yapılması suretiyle gerçekleştirileceğini belirtmektedir.

Bu durum, 506 sayılı Yasa kapsamındakilere uygulanan prim oranlarının üzerinde prim uygulamasında bulunan Sandıklardan, malullük, yaşlılık ve ölüm sigortasından aylık veya gelir bağlanmış olanlar ile bunların hak sahiplerinin gelecekte gelir kaybına uğramalarına yol açabilecektir.

Her ne kadar sandıkların varlıkları sona erdirilmemekte ve maddenin beşinci fıkrasında da sandıkların 506 sayılı Yasa'nın öngördüğü sosyal hakların ve ödemelerin üzerinde sağlamış oldukları sosyal sigorta haklarına ve ödemelerine devam edebilecekleri belirtilmekte ise de, kural gereği devir tarihi itibariyle devredilen kişilerle ilgili olarak sandıkların yükümlülüğünün peşin değerinin hesaplanarak borçlandırılması ve sandık iştirakçilerinin devri nedeniyle sağlanan prim gelirleri yönünden de büyük kayba uğrayacak olmaları, sandıkların 506 sayılı Yasa'nın öngördüğü sosyal hakların ve ödemelerin üzerinde sağlamış oldukları sosyal sigorta haklarını ve ödemelerini gerçekleştirebilmelerini ve devam ettirebilmelerini tehlikeye düşürebilecektir.

Sandıkların bu hakları ve ödemeleri gelecekte karşılamakta ödeme güçlüğüne düşebilecekleri gözetildiğinde, bu kişilerin haklarının korunması için gerekli düzenlemelerin yapılması sosyal hukuk devleti ilkesinin bir gereğidir.

Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

Maddenin birinci fıkrası dışında kalan diğer fıkraları ise, Anayasa'ya aykırı değildir. Maddenin birinci fıkrası dışında kalan bölümü için iptal isteminin reddi gerekir.

Kuralın, Anayasa'nın 11., 49., 60. ve 65. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

VI - İPTALİN DİĞER KURALLARA ETKİSİ

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

5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun Geçici 23. maddesinin iptal edilen birinci fıkrası dışında kalan ve uygulanma olanağı kalmayan diğer fıkralarının da iptali gerekir.

VII - İPTAL KARARININ YÜRÜRLÜĞE GİRECEĞİ GÜN SORUNU

Anayasa'nın 153. maddesi ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 53. maddesine göre, Anayasa Mahkemesi'nce, Anayasa'ya aykırı olduğundan, iptaline karar verilen kanun, kanun hükmünde kararname veya TBMM İçtüzüğü ya da bunların belirli madde veya hükümleri iptal kararının Resmi Gazete'de yayımlandığı gün yürürlükten kalkar. Ancak, Anayasa Mahkemesi iptal kararı ile meydana gelecek hukuksal boşluğu kamu düzenini tehdit veya kamu yararını ihlal edici nitelikte görürse, boşluğun doldurulması için iptal kararının yürürlüğe gireceği günü ayrıca kararlaştırabilir.

5411 sayılı Yasa'nın 92. maddesinin beşinci fıkrası ile Geçici 23. maddesinin birinci fıkrası dışındaki iptaline karar verilmiş dava konusu diğer kurallarının iptaline karar verilmesi ile meydana gelen hukuksal boşluk kamu yararını ihlâl edici nitelikte görüldüğünden, yeni düzenleme yapılabilmesi için yasama organına süre tanımak amacıyla iptal kararının Resmi Gazete'de yayımlanmasından başlayarak bir yıl sonra yürürlüğe girmesi uygun bulunmuştur.

VIII - YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN İNCELENMESİ

19.10.2005 günlü, 5411 sayılı "Bankacılık Kanunu"nun;

A - 1- 92. maddesinin beşinci fıkrası,

2 - Geçici 23. maddesinin birinci fıkrası,

22.3.2007 günlü, E. 2005/139, K. 2007/33 sayılı kararla iptal edildiğinden, bu fıkraların, uygulanmalarından doğacak sonradan giderilmesi güç veya olanaksız durum ve zararların önlenmesi ve iptal kararının sonuçsuz kalmaması için kararın Resmi Gazete'de yayımlanacağı güne kadar YÜRÜRLÜKLERİNİN DURDURULMASINA,

B - 1 - 92. maddesinin;

a - Birinci fıkrasının ikinci tümcesinde yer alan "... (d) bendi hariç, diğer ..." ibaresinin,

b - Üçüncü fıkrasının birinci tümcesinin,

c - Dördüncü fıkrasının ikinci tümcesinin,

d - Son fıkrasının "... nitelikleri ile ..." ibaresinin,

2 - 121. maddesinin;

A - Birinci fıkrasının ikinci tümcesinde yer alan "... (d) bendi hariç, diğer ..." ibaresinin,

B - Üçüncü fıkrasının,

c - Beşinci fıkrasının ikinci tümcesinin,

d - Son fıkrasının "... nitelikleri ile ..." ibaresinin,

3 - Geçici 23. maddesinin birinci fıkrası dışında kalan bölümünün,

yürürlüklerinin durdurulması isteminin, koşulları oluşmadığından REDDİNE,

C - 1- 92. maddesinin son fıkrasının "... nitelikleri ile ..." ibaresi dışında kalan bölümüne,

2 - 121. maddesinin;

a - Beşinci fıkrasının birinci ve üçüncü tümcelerine,

b - Son fıkrasının "... nitelikleri ile ..." ibaresi dışında kalan bölümüne,
3 - 127. maddesinin altıncı fıkrasının son tımcesine,
yönelik iptal istemleri, 22.3.2007 günlü, E. 2005/139, K. 2007/33 sayılı kararla reddedildiğinden, bu tımce, bölüm ve ibarelere ilişkin yürürlüğün durdurulması isteminin REDDİNE,

22.3.2007 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

IX - SONUÇ

19.10.2005 günlü, 5411 sayılı "Bankacılık Kanunu" nun;

A - 92. maddesinin;

1 - Birinci fıkrasının ikinci tımcesinde yer alan "... (d) bendi hariç, diğeri ..." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, OYBİRLİĞİYLE,

2 - Üçüncü fıkrasının birinci tımcesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Haşim KILIÇ'ın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

3 - Dördüncü fıkrasının ikinci tımcesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, OYBİRLİĞİYLE,

4 - Beşinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Sacit ADALI, Serdar ÖZGÜLDÜR ile Serruh KALELİ'nin karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

5 - Son fıkrasının;

a - "... nitelikleri ile ..." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, OYBİRLİĞİYLE,

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

B - 121. maddesinin;

1 - Birinci fıkrasının ikinci tımcesinde yer alan "... (d) bendi hariç, diğeri ..." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, OYBİRLİĞİYLE,

2 - Üçüncü fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Haşim KILIÇ'ın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

3 - Beşinci fıkrasının;

a - İkinci tımcesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, OYBİRLİĞİYLE,

b - Birinci ve üçüncü tımcelerinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

4- Son fıkrasının,

a - "... nitelikleri ile ..." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, OYBİRLİĞİYLE,

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

C - 127. maddesinin altıncı fıkrasının son tımcesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

D - Geçici 23. maddesinin,

1 - Birinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, OYBİRLİĞİYLE,

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

E - Geçici 23. maddesinin, birinci fıkrasının iptali nedeniyle uygulanma olanağı kalmayan diğeri fıkralarının da 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 29. maddesinin ikinci fıkrası gereğince İPTALİNE, OYBİRLİĞİYLE,

F - 92. maddesinin beşinci fıkrası ile geçici 23. maddesinin birinci fıkrası dışında kalan iptal hükümlerinin doğuracağı hukuksal boşluk kamu yararını ihlal edici nitelikte görüldüğünden, Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasıyla 2949 sayılı Yasa'nın 53. maddesinin dördüncü ve beşinci fıkraları gereğince BU İPTAL HÜKÜMLERİNİN, KARARIN RESMİ GAZETEDE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK BİR YIL SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE, OYBİRLİĞİYLE,

22.3.2007 gününde karar verildi.

Başkan
Tülay TUĞCU

Başkanvekili
Haşım 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. 15 Aralık 2007 – 26731]

— • —

 [İçindekilere dön](#)

Anayasa Mahkemesi Başkanlığından:

Esas Sayısı: 2004/114

Karar Sayısı : 2007/85

Karar Günü : 22.11.2007

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Danıştay Beşinci Dairesi

İTİRAZIN KONUSU : 14.7.1965 günlü, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 36. maddesinin "III- SAĞLIK HİZMETLERİ VE YARDIMCI SAĞLIK HİZMETLERİ SINIFI" başlıklı bendine 4924 sayılı Yasa'nın 11. maddesi ile eklenen paragrafın, Anayasa'nın 2. ve 128. maddelerine aykırılığı savıyla iptali ve yürürlüğünün durdurulması istemidir.

I - OLAY

Sağlık hizmetinin hizmet satın alınması yoluyla gördürülmesine ilişkin Sağlık Bakanlığı'nca çıkarılan "Sağlık ve Yardımcı Sağlık Personeli Tarafından Yerine Getirilmesi Gereken Hizmetlerin Satın Alma Yoluyla Gördürülmesine İlişkin Esas ve Usuller" in iptali için açılan davada, düzenleyici işlemin dayanağı olan itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu savını ciddi bulan Mahkeme iptali için başvurmuştur.

.....
V - ESASIN İNCELENMESİ

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

Başvuru kararında, idarenin dolaylı bir özelleştirme yöntemini benimsediği ve Anayasa'nın 128. maddesinde öngörülmeleyen bir istihdam şeklinin düzenlendiği, bu nedenle kuralın Anayasa'nın 2. ve 128. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 29. maddesine göre, Anayasa Mahkemesi, yasaların Anayasa'ya aykırılığı konusunda ilgililer tarafından ileri sürülen gerekçelere bağlı kalmak zorunda olmadığından itiraz konusu kural ilgisiz nedeniyle Anayasa'nın 47. ve 56. maddeleri yönünden de incelenmiştir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 36. maddesinin "III- SAĞLIK HİZMETLERİ VE YARDIMCI SAĞLIK HİZMETLERİ SINIFI" başlıklı bendine eklenen itiraz konusu kural "*Bu sınıfa dahil personel tarafından yerine getirilmesi gereken hizmetler, lüzumu halinde bedeli döner sermaye gelirlerinden ödenmek kaydıyla, Bakanlıkça tespit edilecek esas ve usullere göre hizmet satın alınması yoluyla gördürülebilir.*" biçiminde düzenlenmiştir.

Anayasa'nın 128. maddesinin birinci fıkrasında "*Devletin kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür*" denilmektedir. Bu kuralla açıkça memur ve kamu görevlisi tanımı yapılmamış, onlara gördürülecek iş belirlenme yoluna gidilmiştir.

En geniş tanımı ile kamu hizmeti, devlet ya da diğer kamu tüzelkişileri tarafından ya da bunların gözetim ve denetimleri altında, ortak gereksinimleri karşılamak ve kamu yararını sağlamak için topluma sunulmuş bulunan sürekli ve düzenli etkinliklerdir. Toplumsal yaşamın zorunlu gereksinimlerinden olan düzenlilik ve süreklilik isteyen sağlık hizmeti de nitelikleri gereği kamu hizmeti olarak değerlendirilmektedir.

Anayasa'nın 47. maddesine eklenen dördüncü fıkra ile kamu hizmetlerinden hangilerinin özel hukuk sözleşmeleri ile üçüncü kişilere yaptırılacağı veya bunlara devredilebileceği konusunda yasama organı yetkili kılınmıştır.

Anayasa'nın 5. maddesinde, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak, kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak şekilde sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak, devletin temel amaç ve görevleri arasında sayılmış, 56. maddesinde de, "*Devlet, herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak; insan ve madde gücünde tasarruf ve verimi artırarak, işbirliğini gerçekleştirmek amacıyla sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermesini düzenler. Devlet, bu görevini kamu ve özel kesimlerdeki sağlık ve sosyal kurumlarından yararlanarak, onları denetleyerek yerine getirir.*" denilmiştir.

Sağlık hizmetleri nitelikleri gereği diğer kamu hizmetlerinden farklıdır. Sağlık hizmetinin temel hedefi olan insan sağlığı sorunu, ertelenemez ve ikame edilemez. Bilime dayalı olması gereken tanı ve tedavi metotlarının insan yararına sürekli yenilik ve gelişme göstermesi, hizmet kalite ve beklentilerini çağın koşullarına yaklaştırmayı gerektirmektedir. Bu yönüyle sağlık hizmetleri, kendi iç dinamikleri ve nitelikleri gereği üretilmesi ve halk yararına sunulmasında özel sektörün kazanç, rekabet ve büyüme dinamiklerinden yararlanacak türdeki hizmetlerdendir.

Bu çerçevede, artan sağlık hizmeti talebini en doğru şekilde karşılamak, yüksek sermaye grubuna dahil sürekli yenilenen teknoloji elde etmek ve cihaz-ekipman-sigorta-bakım-yenileme maliyetlerini minimize etmek, birden çok kuruma ortak hizmet alanı yaratmak, yetersiz ve kısıtlı kalifiye insan gücü kaynağını değerlendirerek hizmette etkinlik ve verimlilik sağlamak, değişen şartlara ve ihtiyaca göre hizmet planlama ve sunumunu yapmak, yerinde sağlık hizmeti sunarak gereksiz hasta transferi ve beraberinde getireceği sosyal sorunlara son vermek, kaynak kullanımını kontrollü, kaliteyi yükselten, maliyeti düşüren etkin, süratli, kesintisiz bir sağlık hizmeti sunmak, gereksiz bina ve cihaz alımının önüne geçmek, kurumlar arası işbirliği ve halkın sosyal memnuniyetini arttırmak sağlık hizmetleri yönünden Devlet için bir kamusal zorunluluk ve sosyal devlet olmanın gereğidir.

Anayasa'nın 47. maddesi ile 128. maddesi birlikte değerlendirildiğinde, sağlık hizmetlerinin bütünüyle devletin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü olduğu bir kamu hizmeti şeklinde nitelendirilmesi olanaklı değildir. Dolayısıyla sağlık hizmetinin tamamının salt memur ve diğer kamu görevlileri eliyle yürütülmesi gerektiğinden sözedilemeyeceği gibi, 47. maddesinde öngörülen hizmet kapsamında bunun özel hukuk sözleşmeleri ile üçüncü kişilere yaptırılacağı olanaklıdır.

Anayasa'nın 2. maddesinde "*Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta*

belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk Devletidir.” denilmiştir.

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygı gösteren, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirme bilincinde olan devlettir.

Sosyal hukuk devleti, insan hak ve özgürlüklerine saygı gösteren, kişilerin huzur, refah ve mutluluk içinde yaşamlarını güvence altına alan, kişi ile toplum arasında denge kuran, güçsüzleri güçlüler karşısında koruyarak sosyal adaleti gerçekleştiren, bu bağlamda sağlık hizmetlerinden bireylerin yeteri kadar yararlanmasını sağlayan devlettir.

Anayasa gereği herkesin, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahip olması karşısında, ülkenin her yöresinde sağlık hizmetlerinden tam olarak yararlanılabilmesini sağlamak amacıyla niteliği gereği sağlık hizmetlerinin yerine getirilmesinde ortaya çıkacak eksiklik ve gecikmelerin telafisi olanaksız sonuçlara yol açabilmesi, kamunun iktisadi ve teknik yetersizliği, teknolojik gelişme ve kullanıcıları ve hizmet sunucu ve donanımlarına olan ihtiyaç, görev ve yer yönünden erişim zorlukları, sağlık hizmetlerinin ertelenemez ve ikame edilemez özellikleri, doğal afet, salgın hastalıklar ve acil durumlar sağlık hizmetlerinin hizmet satın alma yoluyla karşılanmasını zorunlu kılmaktadır. Böylece, itiraz konusu kural ile, sağlık hizmetleri ve yardımcı sağlık hizmetleri sınıfına dahil personel tarafından yerine getirilmesi gereken hizmetlerin, ücretleri döner sermaye gelirlerinden karşılanmak kaydıyla, lüzumu halinde hizmet satın alınması yoluyla gördürülmesi olanaklı hale gelmektedir.

Kuralın, Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen sosyal devlet ilkesini gerçekleştirmek, 5. maddesinde Devletin temel amaç ve görevleri arasında belirtilen kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak, insanın maddi ve manevi varlığını geliştirmek, 56. maddesinde öngörülen sağlık hizmetlerini tam ve dengeli biçimde yerine getirebilmek amacıyla düzenlendiği anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2., 47., 56. ve 128. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Şevket APALAK ve Zehra Ayla PERKTAŞ bu görüşe katılmamışlardır.

VI - YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİ

14.7.1965 günlü, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 36. maddesinin “III-SAĞLIK HİZMETLERİ VE YARDIMCI SAĞLIK HİZMETLERİ SINIFI” başlıklı bendine 10.7.2003 günlü, 4924 sayılı Yasa'nın 11. maddesiyle eklenen paragrafa yönelik iptal istemi, 22.11.2007 günlü, E. 2004/114, K. 2007/85 sayılı kararla reddedildiğinden, bu paragrafa ilişkin yürürlüğün durdurulması isteminin REDDİNE, 22.11.2007 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

VII - SONUÇ

14.7.1965 günlü, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 36. maddesinin “III-SAĞLIK HİZMETLERİ VE YARDIMCI SAĞLIK HİZMETLERİ SINIFI” başlıklı bendine 10.7.2003 günlü, 4924 sayılı Yasa'nın 11. maddesiyle eklenen paragrafın Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, Şevket APALAK ile Zehra Ayla PERKTAŞ'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA, 22.11.2007 gününde karar verildi.

Başkan
Haşim KILIÇ

Başkanvekili
Osman Alifeyyaz
PAKSÜT

Üye
Sacit ADALI

Üye
Ahmet AKYALÇIN

Üye
Mehmet ERTEN

Üye
Mustafa YILDIRIM

Üye
A. Necmi ÖZLER

Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye
Şevket APALAK

Üye
Serruh KALELİ

Üye
Zehra Ayla PERKTAŞ

[R.G. 24 Aralık 2007 – 26736]

 İçindekilere dön

Yargıtay Kararları

Yargıtay 7. Hukuk Dairesinden:

Esas No : 2006/3141

Karar No : 2006/2882

Mahkemesi: Devrek Kadastro Mahkemesi

Tarihi : 28/2/2003

Numarası : 2002/192-2003/2

Davacı : Mehmet Bıyıklı

Davalı : Tellioglu Köyü Muhtarlığı

Kadastro sırasında 139 ada 41 parsel sayılı 1491,83 m2 yüzölçümündeki taşınmaz mera niteliği ile sınırlandırılmak suretiyle tespit edilmiştir. Davacı Mehmet Bıyıklı kazandırıcı zamanaşımı zilyetliğine dayanarak Tellioglu Köyü Tüzel Kişiliğini hasım göstermek suretiyle dava açmıştır. Mahkemece davanın reddine, dava konusu taşınmazın mera niteliğiyle sınırlandırılmasına ve özel siciline kaydına karar verilmiş, hüküm taraflarına 7201 sayılı Tebligat Kanunu ve Nizamnamesi uyarınca yöntemine uygun şekilde tebliğ edildiği halde yasal süresinde temyiz edilmeksizin 21.5.2003 tarihinde kesinleşmiştir.

Daha sonra davacı tarafın 24.4.2006 günlü dilekçe ile dava dosyasının Adalet Bakanlığına gönderilmesi istemi ile yerel mahkemeye başvurması üzerine dava dosyasının T.C. Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğüne gönderildiği Hukuk İşleri Genel Müdürlüğünce dava dosyasının Yargıtay C.Başsavcılığına gönderilmesi üzerine 12.6.2006 günlü dilekçe içeriğinden taraflarca temyiz edilmeksizin kesinleşen Devrek Kadastro Mahkemesinin 28.2.2003 gün 2002/192-2003/2 E.K. sayılı hükmünün yazılı emir yoluyla kanun yararına bozulmasının istendiği anlaşılmakla; dosya incelendi. Dava dosyasındaki belgeler okundu. Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlendi. Gereği görüldü.

Mahkemece davacı tarafın davada taraf koşulunu oluşturmadığı iddia ve savunmanın kıymetlendirilmesi yönünden yapılması muhtemel keşfin giderlerini mahkeme veznesine depo etmediği gerekçe gösterilerek yazılı şekilde hüküm kurulmuş isede de yerel mahkemenin vardığı sonuç dosya içeriğine uygun düşmemektedir.

Öğretide ve uygulamada kararlılık kazanan görüşlere göre kural olarak meraların çıplak mülkiyeti hazineye, intifai ise bulunduğu köy ya da belde tüzel kişiliğine aittir. Hal böyle olunca davada hazinenin hasım olması zorunludur. Nevarki, dava çekişmeli taşınmazın bulunduğu köy tüzel kişiliği aleyhine açılmıştır. Yerleşik Yargıtay uygulamasında davada taraf koşulunun oluşturulmaması başlı başına bozma nedenidir.

Kaldı ki, iddianın öne sürülüş biçimi davalı tarafın savunması duruşma tutanaklarına yansıyan bilgi ve belgeler dava ve temyize konu taşınmazın tespit tutanağı içeriği dikkate alındığında uyuşmazlığın sağlıklı bir çözüme kavuşturulabilmesi için taşınmaz başında keşif yapılmasının zorunlu olduğu da kuşkusuzdur.

Somut olayda 3402 sayılı Kadastro Kanununun 36. maddesinin uygulanabilmesi için dava dosyasının keşfe hazır hale getirilmiş olması gerekir. Az yukarıda vurgulandığı gibi davada taraf koşulunun yöntemine uygun şekilde oluşturulmadığı dikkate alındığında dava dosyasının keşfe hazır hale getirilmiş olduğundan söz edilmesine yasal olarak olanak yoktur.

O halde mahkemece sağlıklı bir sonuca varılabilmesi için öncelikle dava dilekçesi ve duruşma günü 7201 sayılı Tebligat Kanunu ve Nizamnamesi uyarınca yöntemine uygun şekilde dava dışı hazineye tebliğ edilmeli, husumet yaygınlaştırılarak bu yolla davada taraf koşulu oluşturulmalı, hazine vekili yada temsilcisi yargılamaya geldiğinde kendisinden davaya karşı diyecekleri delilleri ayrı ayrı sorulup saptanmalı, göstereceği deliller toplanmalı, dava dosyası bu yolla keşfe hazır hale getirildikten sonra 3402 sayılı Kadastro Kanununun 36. maddesi hükmü uyarınca davada kanıtlama yükümlülüğünün davacı tarafa ait olduğu göz önüne alınarak işlem yapılmalı, keşif giderleri davacı tarafa verilen makul önel içerisinde mahkeme veznesine depo edildiği takdirde taşınmazda keşif yapılmalı, bundan sonra toplanan ve toplanacak tüm deliller birlikte değerlendirilerek sonucuna uygun bir karar verilmesi gerekir. Mahkemece bu olgular gözardı edilerek yazılı şekilde hüküm kurulması isabetsiz Yargıtay C. Başsavcılığının yazılı emir yoluyla hükmün bozulması istemi bu nedenlerle yerinde görüldüğünden kabulü ile yerel mahkeme hükmünün kanun yararına BOZULMASINA, kararın onaylı bir örneğinin C.Başsavcılığına, onaylı bir örneğinin de C.Başsavcılığı aracılığıyla Adalet Bakanlığına, dava dosyasının ise yerel mahkemesine gönderilmesine 26.9.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.

[R.G. 11 Aralık 2007 – 26727]

 [İçindekilere dön](#)

Yargıtay 18. Hukuk Dairesinden:

Esas No : 2007/8860

Karar No : 2007/9468

Davacı Engin Akdemir ile davalı Nüfus Müdürlüğü arasındaki davada Şavşat Asliye Hukuk Mahkemesince verilen ve Yargıtay'ca incelenmeksizin kesinleşmiş bulunan 16.6.2006 günlü ve 2006/62-66 sayılı kararın yürürlükteki hukuka aykırı olduğu savıyla Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının 19.9.2007 gün ve Hukuk-181722 sayılı yazısıyla kanun yararına temyiz edilerek bozulması istenilmiş olmakla, dosyadaki tüm kağıtlar okunup gereği düşünüldü:

YARGITAY KARARI

Dava, evliliğin devamı sırasında eşlerden birisi tarafından, nüfus kaydının düzeltilmesi istenilen küçüğe velayeten açılmış, mahkemece, diğer eşin katılması veya icazeti aranmadan davaya bakılıp kabulüne karar verilmiştir.

Türk Medeni Kanununun 336 ncı maddesinde, (eşlerden herhangi birisine öncelik veya üstünlük tanınmadan) evlilik devam ettiği sürece ana ve babanın, velayeti birlikte kullanacağı öngörülmüş ve 342 nci maddesinde de anne ve babanın çocuğu velayetleri çerçevesinde temsil edecekleri ilkesi yine ayırım yapılmadan getirilmiştir.

Emredici nitelikteki bu yasa kuralı evlilik birliği içerisinde velayetin kullanılması kapsamında ana ve baba tarafından çocuk adına açılacak tüm davalar yönünden de geçerlidir. Buna göre, asıl olan eşlerin birlikte dava açmaları ise de, bunlardan birisi tarafından açılacak davaya diğer eşin sonradan icazetini bildirip olumlu iradesini ortaya koyması ile velayetin birlikte kullanılması gerçekleşmiş olduğundan yeterlidir. Diğer eşin katılımının veya rızasının sağlanamadığı davanın ise reddi gerekir.

Bu bakımdan mahkemece davacıya, eşinin davaya katılmak ya da duruşmada hazır bulunmak suretiyle icazetini bildirmesi veya icazetini gösteren imzası noterden onaylı belge ibraz etmesi için mehil verilip, bunun sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, eşlerden

birisinin istemi yeterli bulunarak davanın esası hakkında hüküm kurulmuş olması doğru görülmemiştir.

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, 8.11.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.

[R.G. 11 Aralık 2007 – 26727]

— • —

 [İçindekilere dön](#)

Yargıtay 2. Hukuk Dairesinden:

Esas No : 2007/1911

Karar No : 2007/15180

İncelenen Kararın

Mahkemesi : Akseki Asliye Hukuk Mahkemesi

Tarihi : 11/8/2004

Numarası : Esas no: 2004/102 Karar no: 2004/96

Davacı : Erhan Yıldız

Davalı : Raziye Yıldız

Dava Türü : Boşanma

Temyiz Eden : Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı

Taraflar arasındaki davanın yapılan muhakemesi sonunda mahalli mahkemece verilen hükmün kanun yararına bozulması Adalet Bakanlığının yazısı üzerine Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından istenilmekle evrak okunup gereği görüşülüp düşünüldü.

Türk Medeni Kanununun 166/3. maddesi ile "Evlilik en az bir yıl sürmüş ise, eşlerin birlikte başvurması ya da bir eşin diğerinin davasını kabul etmesi halinde evlilik birliği temelinden sarsılmış sayılır" hükmü getirilmiştir.

Dosyadaki nüfus kaydından tarafların 7/8/2003 tarihinde evlendikleri ve davanın açıldığı tarihte henüz bir yıllık sürenin dolmadığı anlaşılmıştır.

Mahkemece, tarafların gösterdikleri delillerin toplanarak, Medeni Kanunun 166/1-2. maddesindeki şartların oluşup oluşmadığı araştırılıp sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken Medeni Kanunun 166/3. maddesinde öngörülen bir yıllık süre şartı gerçekleşmeden tarafların kabulüne dayanarak boşanmaya karar verilmesi usul ve yasaya aykırı bulunmuştur.

SONUÇ: Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 427/6. maddesine dayalı kanun yararına bozma isteğinin açıklanan sebeple kabulü ile hükmün sonuca etkili olmamak üzere BOZULMASINA, oybirliğiyle karar verildi. 7/11/2007

[R.G. 13 Aralık 2007 – 26729]

— • —

 [İçindekilere dön](#)

Yargıtay 18. Hukuk Dairesinden:

Esas No : 2007/8864

Karar No : 2007/9471

Davacı Fethiye Akdulun ile davalı Nüfus Müdürlüğü arasındaki davada Sincan 2. Asliye Hukuk Mahkemesince verilen ve Yargıtay'ca incelenmeksizin kesinleşmiş bulunan

10/4/2007 günlü ve 2007/50-120 sayılı kararın yürürlükteki hukuka aykırı olduğu savıyla Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının 19/9/2007 gün ve Hukuk- 183606 sayılı yazısıyla kanun yararına temyiz edilerek bozulması istenilmiş olmakla, dosyadaki tüm kağıtlar okunup gereği düşünüldü:

YARGITAY KARARI

Dava dilekçesinde doğum tarihinin düzeltilmesi istenilen davacının nüfusa kayıt edilmediği, bu güne dek kendisinden önce doğmuş nüfusa 10/4/1965 doğum tarihi ile tescil edilen, ölmesine karşın kaydı düşülmediğinden sağ gözüken aynı addaki kardeşinin kaydını kullandığı ileri sürüldüğüne göre; bu istek dikkate alındığında doğum ve ölüm olaylarının nüfus kütüğüne geçirilmesinin nüfus idaresine verilmiş idari bir görev olduğu gözetilerek dava dilekçesinin HUMY'nun 7. maddesinin birinci fıkrası uyarınca görev yönünden reddine karar verilmesi gerekirken davaya bakılıp yazılı gerekçe ile işin esası hakkında karar verilmiş olması yerinde değildir.

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, 8/11/2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.

[R.G. 13 Aralık 2007 – 26729]

 [İçindekilere dön](#)

Yargıtay 8. Hukuk Dairesinden:

Esas No : 2007/5808

Karar No : 2007/6383

İncelenen Kararın

Mahkemesi: Elbistan Sulh Hukuk Mahkemesi

Tarihi : 22/2/2007

Numarası : 2007/8-2007/109

Davacı : Ali Kısa

Davalı : İsmail Bozkurt

Dava Türü : Tapu iptali ve tescil

Ali Kısa ile İsmail Bozkurt aralarındaki tapu iptali ve tescil davasının kabulüne dair Elbistan Sulh Hukuk Hâkimliğinden verilen 22/2/2007 gün ve 8/109 sayılı hükmün Yargıtay'ca incelenmesi Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından süresinde istenilmiş olmakla, dosya incelendi, gereği düşünüldü:

KARAR

Taraflar arasında görülen tapu iptali ve tescil davasının yapılan yargılaması sonunda, davanın kabulüne ilişkin 22/2/2007 gün ve 2007/08-109 esas ve karar sayılı temyiz edilmeksizin kesinleşen hükmün Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının 19/9/2007 gün ve 2007/183609 sayılı tebliğnamesi ile HUMK.nun 427/6. maddesi uyarınca kanun yararına bozulması istenilmiş olmakla, dosya ve içerisindeki tüm belgeler incelendi, gereği düşünüldü:

Davacı Elbistan İlçesi, Doğan köyünde bulunan 95 parsel sayılı taşınmazın 500 m²'lik bölümünü davalıdan haricen satın ve devraldığını bildirerek, davalı üzerindeki tapu kaydının kısmen iptali ile adına tapuya tesciline karar verilmesini istemiştir.

Mahkemece, davalının davayı kabul ettiği gerekçesiyle, 2056 m² yüzölçümündeki taşınmazın 500 m²'lik bölümüne ilişkin tapu kaydının iptali ile davacı adına tapuya tesciline karar verilmiş, hüküm temyiz edilmeksizin kesinleşmiştir.

2056 m² yüzölçümündeki dava konusu taşınmaz, Elbistan ilçesi, Doğan Köyü Köyiçi mevkiindeki davalı adına tapuda kayıtlı ve imar planı dışında bulunan bir yerdir. Davacı

yapılaşma amacıyla tapulu taşınmazdan haricen pay satın aldığından uyumsuzluğun çözümünde 3194 sayılı İmar Kanununun 18. maddesinin gözönünde tutulması gerekir. Anılan maddenin son fıkrası, "...veraset yolu ile intikal eden, bu kanun hükümlerine göre şuyulandırılan Kat Mülkiyeti Kanunu uygulaması, tarım ve hayvancılık, turizm, sanayi ve depolama amacı için yapılan hisselendirmeler ile cebri icra yolu ile satılanlar hariç, imar planı olmayan yerlerde her türlü yapılaşma amacıyla arsa ve parselleri ayıracak özel parselasyon planları, satış vaadi sözleşmeleri yapılamaz" hükmünü içermektedir. Açıklanan Kanun hükmüne göre, imar planı olmayan yerlerde yapılaşma amacına yönelik olarak arsa ve parsellerin hisselerine ayrılarak satışı ve satış vaadi yasaklanmıştır. Zira bu tür satışlarla oluşan hisseli parseller düzensiz şehirleşme ve gecekondulaşma sonucunu doğurmaktadır.

Kamu düzeni gereğince satışın yasaklandığı bir konuda davalının davayı kabul beyanı hukuken geçerli bir sonuç doğurmaz. Mahkemece İmar Kanununun 18/son maddesi gereğince inceleme yapılarak satışın kanunen yasaklanan nitelikte olup olmadığının HUMK.nun 76. maddesi gereğince resen araştırılması ve sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken davalının kabul beyanına değer verilerek kurulan hüküm usul ve kanuna aykırı olduğundan bozulmasına karar vermek gerekmiştir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının temyiz itirazlarının kabulü ile HUMK.nun 427/6 maddesi gereğince Elbistan Sulh Hukuk Mahkemesinin 22/2/2007 gün ve 2007/08-109 esas ve karar sayılı hükmünün hukuki sonuçları saklı kalmak üzere kanun yararına BOZULMASINA, bozma kararının bir örneği ile Resmî Gazete'de yayınlanmak üzere dosyanın Adalet Bakanlığına gönderilmesine 13/11/2007 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

[R.G. 18 Aralık 2007 – 26734]

— • —

 [İçindekilere dön](#)

İnsan Hakları Mahkemesi Kararları

İLHAN ŞENTUNA/Türkiye Davası*

Başvuru No:71988/01
25 Ocak 2007

KABULEDİLEMEZLİK KARARININ ÖZET ÇEVİRİSİ

OLAYLAR:

1959 doğumlu olan başvuran İlhan Şentuna, Türk vatandaşı olup, Bursa'da ikamet etmektedir. Başvurunu AİHM önünde Bursa Barosu avukatlarından N. Bener temsil etmektedir.

Tarafların beyanlarına göre dava konusu olaylar şu şekilde özetlenebilir:

10 Eylül 2000 tarihinde, başvuran aracını sürerken başka bir araç kendisine çarpıp kaçmıştır.

Aynı gün başvuran, kaçmakla suçladığı bu sürücü hakkında şikayette bulunmuştur.

20 Eylül 2000 tarihinde, polis O.C 'nin ifadesini almıştır. O.C ihtilaflı konuyla ilgisinin olmadığını zira arabasını ruhsat değişikliği yapılmadığından üzerine almayan bir üçüncü şahısa sattığını beyan etmiştir.

15 Aralık 2000 tarihli bir karar ile başvuranın davasının dosya üzerinden incelenmesinin ardından, Bursa Sulh Ceza Mahkemesi, başvurunu tehlikeli araç kullanımından dolayı on gün hafif hapis cezasına ve 10.000.000 TL hafif para cezasına mahkum etmiştir. Ardından yerel mahkeme, hapis cezasını para cezasına çevirmiştir. Ayrıca dava masraflarının da başvuran tarafından ödenmesine karar verilmiştir.

10 Ocak 2001 tarihinde, başvuran bu kararın temyiz edilmesini istemiş ve duruşma talebinde bulunmuştur. Başvuran, trafik kazasının kurbanı olduğunu belirtmiştir. Başvuran, duruşmanın gerçekleşmemesinden dolayı davasının görülme olasılığının bulunmadığını ve savunmasını yapamayıp mahkemeye sunulan delil unsurlarına itiraz edemediğini ifade etmiştir.

2 Şubat 2001 tarihinde, Bursa Asliye Ceza Mahkemesi itiraz edilen bu kararı onamıştır.

Belirtilmeyen bir tarihte, Adalet Bakanı, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısına 2 Şubat 2001 tarihli kararın yazılı emir ile bozulması için başvuruda bulunmuştur.

4 Haziran 2001 tarihinde, başsavcının yaptığı temyiz başvurusu üzerine, Yargıtay 2 Şubat 2001 tarihli kararı bozmuştur.

21 Eylül 2001 tarihinde, Bursa Asliye Ceza Mahkemesi 15 Aralık 2000 tarihli kararın bozulmasına ve zamanaşımı nedeniyle başvurana karşı yürütülen ceza davasının durdurulmasına karar vermiştir.

21 Ekim 2006 tarihinde başvuran, adli sicil kaydı olmadığına belgenin bir kopyasını AİHM'ye göndermiştir.

ŞİKAYETLER

AİHS'nin 6 § § 1.2.3. maddelerine atıfta bulunarak, başvuran, kendisine yönelik suçlamalardan haberdar edilmemesinden şikayet etmektedir. Yerel mahkemelerin duruşma

* Dışişleri Bakanlığı Çok Taraflı Siyasî İşler Genel Müdürlüğü tarafından Türkçe'ye çevrilmiş olup, gayriresmî tercümedir.

gerçekleştirmemelerinden dolayı, başvuran oturumlara katılma sonuç olarak kendini savunma hakkını kullanmaktan yoksun bırakılarak davasının hakkaniyete uygun olarak görülmediğini ileri sürmektedir. Başvuran savunmasını hazırlamak için gerekli kolaylıkların ve zamanın kendisine sağlanmadığını ve bir avukat tarafından temsil edilme olanağından mahrum bırakıldığını iddia etmektedir.

Başvuran 1 No'lu Protokol'ün 1. maddesini ileri sürerek, yargı masraflarını ve para cezasını ödemeye mahkum edilmesinden şikayetçi olmaktadır.

HUKUK AÇISINDAN

A. Altı Ay Kuralı

Hükümet, başvuranın altı ay kuralına riayet etmeden başvurusunu sunduğunu savunmaktadır. Hükümet, ulusal yargılama 21 Eylül 2001 tarihinde, Bursa Asliye Ceza Mahkemesi'nin verdiği kararlarla sona ermesine rağmen başvuranın başvurusunu 23 Nisan 2001 tarihinde yaptığını savunmaktadır.

AİHM, yargılamanın ulusal mahkemeler huzurunda devam ettiği sırada başvuranın başvurusunu yaptığını tespit etmektedir. Buradan bu itirazın reddedilmesi gerektiği sonucu ortaya çıkmaktadır.

B. Mağdur Sıfatı

Hükümet, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 368. maddesindeki "sulh hakimi duruşma yapmaksızın" hükmünün kaldırıldığını, bu nedenle başvuranın mağdur sıfatının kalmadığını açıklamaktadır. Ayrıca başvuran hiçbir zaman para cezasını ödememiştir.

Başvuran bu itiraza karşı çıkmaktadır. Başvuran, iddiasını uygun delille desteklemese de para cezasını ödediği konusunda ısrar etmektedir.

AİHM, öncelikle Hükümet'in AİHS'nin gerekliliklerine cevap verecek şekilde Türk mevzuatının değiştirildiğine dair sunduğu bilgileri not etmektedir. Ancak AİHM, davaya ilişkin özel koşulları değerlendirmekle sınırlı olduğunu belirtmektedir. Dolayısıyla AİHM, sözkonusu dönemden sonra gelişmelerin meydana gelebileceği gerekçesiyle bir davanın başvuran için artık hiçbir geçerli hukuki menfaat sağlamayacağı sonucuna varmaya davet edilemez (bkz. *mutatis mutandis*, *Karkın-Türkiye*, no: 43928/98, *Sadak ve diğerleri-Türkiye* (no:1), no: 29900/96, 29901/96, 29902/96 ve 29903/96, *mutatis mutandis*, *Lutz-Fransa* (no:1), no: 48215/99 ve *Kudla-Polonya*, no: 30210/96).

AİHM, başvuranın adli sicil kaydının bulunmadığını tespit etmektedir. Başvuran para cezasını ödemediğini kanıtlayamadığından, başvuranın sözkonusu para cezasını ödememiş olarak kabul edilmelidir. Sonuç itibariyle Bursa Sulh Ceza Mahkemesi tarafından verilen ceza kararından doğabilecek bütün zararlar silinmiştir. Böylece davaya ilişkin olaylar ışığında ulusal makamlar, AİHS ihlalini kabul ederek zararı telafi etmişlerdir. Başvuran dava konusu mahkumiyet kararından hiçbir şekilde etkilenmediğinden dolayı, AİHS'nin 34. maddesi uyarınca başvurusunu devam ettirmek için bir çıkarının olduğunu ileri süremez (bkz. *Aslı Güneş-Türkiye* (karar), no: 53916/00, *Tayfun Koç ve Musa Tambaş-Türkiye* (karar), no: 46947/99 ve *Kaplan-Türkiye* (karar), no: 56566/00).

Buradan başvurunun AİHS'nin 35§3 ve 4 maddesi uyarınca reddedilmesi gerektiği sonucu ortaya çıkmaktadır.

AİHS'nin 29§3 maddesinin uygulanmasına son vermek yerinde olacaktır.

Bu gerekçelere dayalı olarak AİHM, oybirliğiyle;

Başvurunun *kabuledilemez olduğuna* karar vermiştir.

— • —

 [İçindekilere dön](#)

ÇARKÇI/Türkiye*

Başvuru No. 7940/05
Strazburg
26 Haziran 2007

USUL

Davanın nedeni, Önder Çarkçı ("başvuran") adlı Türk vatandaşının, İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerinin Korunmasına İlişkin Sözleşme'nin ("AİHS") 34. Maddesi uyarınca, Türkiye Cumhuriyeti aleyhine, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne ("AİHM") 04.02.2005 tarihinde yapmış olduğu 7940/05 no'lu başvurusudur.

Başvuranlar İstanbul Barosuna bağlı avukat M. Arslan tarafından temsil edilmektedir.

AİHM, 08.04.2005 tarihinde başvuruyu Hükümet'e bildirmeye ve AİHS'nin 29 § 3. Maddesi'ni uygulayarak, başvurunun kabuledilebilirliğiyle esaslarını beraber incelemeye karar vermiştir.

OLAYLAR

DAVANIN AYRINTILARI

1973 doğumlu başvuran, halen Kandıra Cezaevi'nde tutuklu bulunmaktadır.

Başvuran 17.07.1996 tarihinde soygunculuk yaptığı şüphesiyle gözaltına alınmıştır.

25.07.1996 tarihinde Büyükçekmece Sulh Ceza Mahkemesi tarafından tutuklanmasına karar verilmiştir.

Bakırköy Cumhuriyet Savcılığı 09.08.1996 tarihinde, Bakırköy Ağır Ceza Mahkemesi'ne bir iddianame sunmuş, başvurunu Türk Ceza Kanunu'nun 448, 450 ve 497. Maddeleri ile 6136 Sayılı Yasanın 13 § 1. Maddesi uyarınca soygunculuk ve cinayetle suçlamıştır.

İstanbul Devlet Güvenlik Mahkemesi Cumhuriyet Savcısı, 21.02.1997 tarihinde başka bir iddianame hazırlamış, başvurunu, Türk Ceza Kanunu'nun 146 § 1. Maddesi ile anayasal düzeni bozmaya teşebbüs etmekle suçlamıştır.

İstanbul Devlet Güvenlik Mahkemesi 23.10.1997 tarihinde, başvuran hakkında açılan iki davayı birleştirme kararı almıştır.

İstanbul Devlet Güvenlik Mahkemesi Cumhuriyet Savcısı, 27.01.2000 tarihinde, davanın esaslarına ilişkin görüşlerini sunmuş, iddianamedeki, başvuranın Türk Ceza Kanunu'nun 146 § 1. Maddesi ile yargılanmasına ilişkin görüşünü yinelemiştir.

Bakırköy Ağır Ceza Mahkemesi 14.03.2003 tarihinde, iki davayı birleştirmeye karar vermiştir.

Başvuran, hem Bakırköy Ağır Ceza Mahkemesi'nde hem de İstanbul Devlet Güvenlik Mahkemesi'nde pek çok kez tutuksuz yargılanmak üzere serbest bırakılmayı talep etmiştir. Mahkemeler her seferinde başvuranın bu talebini, delil durumu, suçun niteliği ve kaçma tehlikesi gibi etmenleri göz önünde bulundurarak reddetmiştir.

30.06.2004 tarihli Resmi Gazete'de yayınlanan 16.06.2004 tarihli ve 5190 Sayılı Yasa gereğince, Devlet Güvenlik Mahkemeleri kaldırılmıştır. Başvuran hakkındaki dava İstanbul Ağır Ceza Mahkemesi'ne nakledilmiştir.

* Dışişleri Bakanlığı Çok Taraflı Siyasî İşler Genel Müdürlüğü tarafından Türkçe'ye çevrilmiş olup, gayriresmî tercümedir.

AİHM'nin dava dosyasındaki bilgilere göre, dava halen İstanbul Ağır Ceza Mahkemesi'nde görülmektedir.

HUKUKA İLİŞKİN

I. AİHS'NİN 5 § 3. MADDESİ'NİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI

Başvuran, tutukluluk süresinin AİHS'nin 5 § 3. Maddesi'nin koştığı "makul süre"yi aştığından şikayetçi olmuştur. Bu Maddenin ilgili kısmına göre:

"Bu maddenin 1.c fıkrasında öngörülen koşullar uyarınca yakalanan veya tutulan ... kişinin makul bir süre içinde yargılanmaya veya adli kovuşturma sırasında serbest bırakılmaya hakkı vardır. Salıverilme, ilgilinin duruşmada hazır bulunmasını sağlayacak bir teminata bağlanabilir."

Hükümet, bu argümana itiraz etmiştir.

A. Kabuledilebilirliğine ilişkin

AİHM, başvurunun AİHS'nin 35 § 3. Maddesi kapsamında dayanaktan yoksun olmadığını kaydeder. Ayrıca başvurunun başka bir gerekçe altında da kabuledilmez olarak değerlendirilemeyeceğine işaret eder. Bu nedenle başvuru kabuledilebilir olarak ilan edilmek durumundadır.

B. Esaslara ilişkin

AİHM, bu davada, başvuranın tutukluluk halinin 17.07.1996 tarihinde başladığını, dava dosyasındaki bilgiye göre davanın görülmesine halen devam edildiğini gözlemler. Dolayısıyla dava yaklaşık 10 yıl 11 ay sürmüştür.

AİHM, bu başvurudakine benzer konuları ele alan davalarda sıklıkla AİHS'nin 5 § 3. Maddesi'nin ihlal edildiğini tespit etmiştir (bkz., örneğin, *Dereci – Türkiye*, 77845/01 ve *Tacıroğlu – Türkiye*, 25324/02).

Kendisine sunulan tüm bilgi ve belgeler ışığında, AİHM, bu davada, Hükümet'in, farklı bir karara varmasını sağlayacak bir ayrıntı ya da ikna edici bir sav sunmadığı kanısındadır. Konuyla ilgili içtihadını göz önünde bulundurarak, AİHM, bu davada başvuranın tutuklu kalma süresinin haddinden fazla olduğu ve bu durumun AİHS'nin 5 § 3. Maddesi'ne aykırı olduğu sonucuna varmıştır.

Dolayısıyla bu madde ihlal edilmiştir.

II. AİHS'NİN 41. MADDESİ'NİN UYGULANMASI

AİHS'nin 41. Maddesi'ne göre:

“Mahkeme işbu Sözleşme ve protokollerinin ihlal edildiğine karar verirse ve ilgili Yüksek Sözleşmeciler Taraf'ın iç hukuku bu ihlali ancak kısmen telafi edilebiliyorsa, Mahkeme, gerektiği takdirde, zarar gören tarafın hakkaniyete uygun bir surette tatminine hükmeder.”

Başvuran, adil tazmin talebinde bulunmamıştır. Buna göre, AİHM, başvurana tazminat ödenmesi için talepte bulunulmadığı sonucuna varmıştır.

BU NEDENLERDEN ÖTÜRÜ AİHM OYBİRLİĞİYLE

1. Başvurunun kabuledilebilir olduğuna ve;
2. AİHS'nin 5 § 3. Maddesi'nin ihlal edildiğine *karar vermiştir*.

İşbu karar, İngilizce olarak hazırlanmış ve Mahkeme İç Tüzüğü'nün 77. Maddesi'nin 2. ve 3. fıkraları uyarınca 26.06.2007 tarihinde yazılı olarak tebliğ edilmiştir.

F. ELENS-PASSOS
Zabıt Katibi

F. TULKENS
Başkan

— • —

 [İçindekilere dön](#)

YALIM/Türkiye Davası*

Başvuru No: 40533/98
3 Mayıs 2007

(Dostane Çözüm)

OLAYLAR

PKK üyesi olduğundan şüphe edilen başvuran, 9 Ocak 1994 tarihinde yakalanmış ve gözaltına alınmıştır. Başvuranın gözaltı süresi, Silopi Cumhuriyet Savcısı tarafından on beş gün süreyle uzatılmıştır.

Başvuran, 24 Ocak 1994 tarihinde, önce Cumhuriyet Başsavcısı karşısına çıkarılmıştır. Başvuran, ifadeleri ve tutanakları okumadan polis baskısı altında imzaladığını iddia etmiştir.

Başvuran daha sonra, Silopi Sulh Hakimi karşısına çıkarılmıştır. Başvuran PKK adına bildiri dağıttığını itiraf etmiş, fakat PKK üyesi olmadığını belirtmiştir. Başvuranın tutuklu yargılanmasına karar verilmiştir.

Aynı gün yapılan sağlık muayenesinde, başvuranın vucudunda herhangi bir darp ya da cebir izine rastlanmamıştır.

Başvuran, 16 şubat 1994 tarihinde, Ceza Kanunu'nun 168. ve 264. maddesi uyarınca silahlı şete üyesi olmakla ve yasadışı propaganda yapmakla itham edilmiştir. Bu nedenle başvuran, aralarında asker kökenli bir hakim de bulunduğu ve üç kişiden oluşan Diyarbakır Devlet Güvenlik Mahkemesi'ne sevk edilmiştir.

29 Haziran 1998 tarihili bir kararla başvuran, Türk Ceza Kanunu'nun 168 ř 2. maddesi ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 5. maddesi uyarınca on iki yıl altı ay hapis cezasına mahkum edilmiştir.

23 Aralık 1998 tarihinde başvuran, polisler tarafından işkence yapılarak alınan ifadesine dayanılarak mahkum edildiğini belirterek kararın temyizine gitmiştir.

Yargıtay, temyiz edilen kararı 25 şubat 1999 tarihinde onamıştır.

HUKUK AÇISINDAN

Başvuran, AİHS'nin 5 ř 3. maddesi bakımından tutuklu yargılanma süresinin uzunluğundan şikayetçi olmaktadır. Başvuran ayrıca, AİHS'nin 6 řř 1 ve 3. maddesine atıfta bulunarak polis sorgusunda avukat yardımından faydalanamadığından ve DGM bünyesinde askeri hakim bulunmasından dolayı adil yargılanma hakkının ihlal edildiğinden dolayı şikayetçi olmaktadır.

Bu iddialara itiraz eden Hükümet, izleyen beyanı AİHM'ye iletmiştir:

* Dışışleri Bakanlığı Çok Taraflı Siyası İşler Genel Müdürlüğu tarafından Türkçe'ye çevrilmiş olup, gayriresmı tercümedir.

“Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nde görülen yukarıda adıgeçen başvuru kaynaklı davanın dostane çözüme kavuşturulması amacıyla Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti'nin, Mecit Yalım'a karşılıksız olarak 3.500 Euro (üç bin beş yüz) tutarında ödeme yapmayı önerdiğini beyan ederim.

Her türlü maddi ve manevi zararı, masraf ve harcamaları kapsayan bu miktar, ödeme günündeki kur üzerinden Y.T.L.'ye çevrilecek ve uygun dönemdeki her türlü vergiden muaf tutulacaktır. Ödeme, AİHS'nin 39. maddesine uygun olarak AİHM'nin verdiği kararın tebliğ edilmesini müteakip üç ay içerisinde yapılacaktır. Bahsedilen süre zarfında ödeme yapılmadığı takdirde, Hükümet, sözkonusu sürenin bittiği tarihten itibaren ve ödemenin yapılmasına kadar Avrupa Merkez Bankası'nın o dönem için geçerli faizinin üç puan fazlasına eşit oranda basit faiz ödemeyi taahhüt eder. Bu tutarın ödenmesi, davanın nihai çözüme kavuşturulmasını teşkil edecektir.”

Ayrıca Hükümet, AİHS'nin 43 ř 1. maddesi uyarınca davanın Büyük Daire'ye gönderilmesi yönünde talepte bulunmayacağını taahhüt etmektedir.

Başvuran taraf ise izleyen beyanı AİHM'ye iletmiştir:

“Mecit Yalım'ın avukatı sıfatıyla, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nde görülen yukarıda adıgeçen başvuru kaynaklı davanın dostane çözüme kavuşturulması amacıyla Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti'nin Mecit Yalım'a karşılıksız olarak 3.500 Euro (üç bin beş yüz) tutarında ödeme yapmayı taahhüt ettiğini not ediyorum.

Her türlü maddi ve manevi zararı, masraf ve harcamaları kapsayan bu miktar, ödeme günündeki kur üzerinden Y.T.L.'ye çevrilecek ve uygun dönemdeki her türlü vergiden muaf tutulacaktır. Ödeme, AİHS'nin 39. maddesine uygun olarak AİHM'nin verdiği kararın tebliğ

edilmesini müteakip üç ay içerisinde yapılacaktır. Bahsedilen süre zarfında ödeme yapılmadığı takdirde, Hükümet, sözkonusu sürenin bittiği tarihten itibaren ve ödemenin yapılmasına kadar Avrupa Merkez Bankası'nın o dönem için geçerli faizinin üç puan fazlasına eşit oranda basit faiz ödemeyi taahhüt eder.

Yapılan öneriyi kabul ediyor ve bu başvuruya neden olan olaylarla ilgili Türkiye Cumhuriyeti aleyhindeki tüm şikayetlerimizden vazgeçiyoruz. Davanın nihai çözüme kavuşturulduğunu beyan ederiz.

Ayrıca, kararın açıklanmasından sonra, davanın Büyük Daire'ye gönderilmesi yönünde talepte bulunmayacağımı taahhüt ederim."

AIHM, tarafların üzerinde uzlaştıkları dostane çözümü kaydeder (AIHS'nin 39. maddesi). Bu çözümün, Sözleşme ve Eki Protokoller'de tanımlanan insan haklarına saygı ilkesine uygun olduğu kanaatindedir (AIHS'nin 37 § 1. ve 62 § 3. maddesi).

Bu nedenle başvurunu kayıttan düşürülmesi uygun olacaktır.

BU GEREKÇELERE DAYALI OLARAK AIHM OYBİRLİĞİYLE,

1. Davanın *kayıttan düşürülmesine* karar vermiş;
2. Tarafların, davanın Büyük Daire'ye gönderilmesi yönünde *talepte bulunmayacaklarına dair taahhütlerini* dikkate almıştır.

İşbu karar Fransızca olarak hazırlanmış ve AIHM'nin iç tüzüğü'nün 77 §§ 2 ve 3 maddesine uygun olarak 3 Mayıs 2007 tarihinde yazıyla bildirilmiştir.

— • —

 [İçindekilere dön](#)

Tebliğler

Adalet Bakanlığından:

YURT DIŞI TEBLİGAT VE İSTİNABE TALEPLERİNDE UYULMASI GEREKEN USUL VE ESASLARA DAİR TEBLİĞ

Yabancı ülkelerden tebliğ ve istinabe istemi ile ilgili olarak 2008 yılında yapılacak uygulamada:

I. Yurt dışı tebligat ve istinabe işlemlerinde, Bakanlığımızca bu konuda çıkartılan ve 1/1/2006 tarihinde yürürlüğe giren Genelge'de belirtilen esasların ve açıklanan hususların gözönünde tutulması,

II. Yurt dışı tebligat ve istinabe taleplerinde Tebligat Tüzüğü'nün 37. maddesi uyarınca her tebligat ve istinabe talebi için:

A. Tebligat talebinde:

1) Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti için 15 YTL, diğer ülkeler için de 25 YTL posta gideri alınması, tebligat evrakına pul yapıştırılmaması veya eklenmemesi, Bakanlığımızdan herhangi bir duyuru beklenilmeden gideceği ülkeye göre posta giderinin tespit edilerek, ilgisince Maliye Bakanlığı'nın "Muhtelif Gelirler" hesabına yatırılmasının sağlanması ve buna dair makbuz örneğinin, Bakanlığımıza gönderilen evraka eklenmesi veya tarih ve sayısının Bakanlığımıza yazılan sevk yazısında belirtilmesi,

2) Kanada adli makamları aracılığıyla yapılacak tebligatlarda masraf talep edildiğinden, Ottawa Büyükelçiliğimiz adına düzenlenecek 50 Kanada Doları tutarında çekin evrak ile birlikte Bakanlığımıza gönderilmesi,

3) Amerika Birleşik Devletleri adli makamları aracılığı ile yapılacak tebligatlarda masraf talep edildiğinden "Process Forwarding International Wells Fargo Bank, S.W.I.F.T. No: WIFBIUS6S account no: 2007107119 USA" adına (ABA routing no:121000248 belirtilmek suretiyle) 1 Haziran 2008 tarihine kadar yapılacak talepler için 95.00 ABD Doları tutarındaki masrafın tebligatın yapılacağı kişinin adı ve soyadı ile şirket ise ismi belirtilmek suretiyle ödemesinin yapılip makbuz örneğinin evrak ile birlikte Bakanlığımıza gönderilmesi, 1 Haziran 2008 tarihinden sonraki talepler için ise ABD'nin yeni tebligat ücret tarifesi duyuruluncaya kadar tebligat masrafının talepten önce Bakanlığımıza sorulması,

4) Fransa adli makamları aracılığı ile yapılacak tebligatlarda masraf talep edildiğinden Fransa için "Chambre Nationale des Huissiers de Justice" adına ve muhatabın ismi ile birlikte dosya numarası yazılmak suretiyle "BNP PARIBAS MAINE MONT PARNASSE Agence PARIS MAINE MONT (00274) RIB: 30004 00274 000 10225371 58 IBAN:FR76 3000 4002 7400 0102 2537 158 BIC: BNPAFRPPXV" hesabına, 41.41 Euro yatırılarak makbuzun evrak ile birlikte Bakanlığımıza gönderilmesi,

5) Avustralya adli makamları aracılığı ile yapılacak tebligatlarda masraf talep edildiğinden 100 Avustralya Dolarının veya karşılığı Türk Lirasının mahkeme veznesine peşinen yatırılmasının sağlanması ve bu hususun Bakanlığımıza gönderilecek sevk yazısında belirtilmesi,

6) Belçika adli makamları aracılığı ile yapılacak tebligatlarda masraf talep edildiğinden 75 Euro'nun veya karşılığı Türk Lirasının mahkeme veznesine peşinen yatırılmasının sağlanması ve bu hususun Bakanlığımıza gönderilecek sevk yazısında belirtilmesi,

B. İstinabe Talebinde:

1) Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti için 15 YTL, diğer ülkeler için de 25 YTL posta gideri alınması, istinabe evrakına pul yapıştırılmaması veya eklenmemesi, Bakanlığımızdan herhangi bir duyuru beklenilmeden gideceği ülkeye göre posta giderinin tespit edilerek, ilgisince Maliye Bakanlığının "Muhtelif Gelirler" hesabına yatırılmasının sağlanması ve buna dair makbuz örneğinin, Bakanlığımıza gönderilen evraka eklenmesi veya tarih ve sayısının Bakanlığımıza yazılan sevk yazısında belirtilmesi,

2) Almanya ile Kanada'nın Quebec Eyaleti makamlarınca istinabe taleplerimizin yerine getirilmesi için masraf talep edildiğinden, dinlenecek her bir tanık için 550 YTL avansın ilgisince mahkeme veznesine depo ettirilmesi ve bu hususun Bakanlığımıza gönderilecek sevk yazısında belirtilmesi,


3) Yurt dışında DNA testi istenen hallerde 3.000 YTL, kan tahlili yapılması istenen hallerde 1.500 YTL, Türkiye'de yapılacak tahlil ve DNA testi işlemlerine esas olmak üzere yurt dışından kan ve doku örneğinin alınması istenen hallerde 500 YTL'nin mahkeme veznesine avans olarak depo ettirilerek yabancı mahkemece talep edilecek masrafın ödenmesinden sonra arta kalabilecek meblağın ilgisine iade edilmesi,

4) Bilirkişi tetkikini gerektiren diğer talimat istemlerinde (hesap incelemesi, sağlık raporu alınması gibi), istinabe masrafı yabancı adli makam tarafından talep edildiğinde ödenmek üzere, 235 YTL'nin mahkeme veznesine avans olarak depo ettirilmesi,

5) Almanya dışındaki devletler, istinabe taleplerimizin yerine getirilmesi ile ilgili olarak nadiren masraf talep ettiklerinden, bu devletlere gönderilecek taleplerde ilgisinden posta gideri dışında avans alınmaması, ancak o devlet adli makamı tarafından talep edilmesi halinde ödenmesini teminen ilgisinden masrafın ödeneceğine dair bir "Taahhütname" alınması,

III. Uygulamaya 1 Ocak 2008 tarihinde başlanması,
gerektiği tebliğ olunur.

[R.G. 12 Aralık 2007 – 26728]

 İçindekilere dön

Türkiye Barolar Birliği Başkanlığından:

AVUKATLIK ASGARİ ÜCRET TARİFESİ GENEL HÜKÜMLER

Konu ve kapsam

MADDE 1 – (1) Bütün hukuki yardımlarda avukat ile iş sahipleri arasında geçerli ücret sözleşmesi yapılmamış olan veya avukatlık ücretinin kanun gereği karşı tarafa yükletilmesi gereken durumlarda, Avukatlık Kanunu ve bu Tarife hükümleri uygulanır. Bu Tarifede belirlenen ücretlerin altında avukatlık ücreti kararlaştırılmaz. Aksine yapılan sözleşmelerin ücrete ilişkin hükümleri geçersiz olup, ücrete ilişkin olarak bu tarife hükümleri uygulanır.

Avukatlık ücretinin kapsadığı işler

MADDE 2 – (1) Bu Tarifede yazılı avukatlık ücreti kesin hüküm elde edilinceye kadar olan dava, iş ve işlemler ücreti karşılığıdır. Avukat tarafından takip edilen dava veya işle ilgili olarak düzenlenen dilekçe ve yapılan diğer işlemler ayrı ücreti gerektirmez. Hükümlerin tavzihine ilişkin istemlerin ret veya kabulü halinde de avukatlık ücretine hükmedilemez.

(2) Buna karşılık, icra takipleriyle, Yargıtay, Danıştay, Askeri Yargıtay ve Sayıştay'da temyizen ve bölge idare mahkemelerinde itirazın görülen işlerin duruşmaları ayrı ücreti gerektirir.

Avukatlık ücretinin aidiyeti, sınırları ve ortak veya değişik sebeple davanın reddinde davalıların avukatlık ücreti

MADDE 3 – (1) Yargı yerlerince avukata ait olmak üzere karşı tarafa yükletilecek avukatlık ücreti, ekli Tarifede yazılı miktardan az ve üç katından çok olamaz. Bu ücretin belirlenmesinde, avukatın emeği, çabası, işin önemi niteliği ve davanın süresi göz önünde tutulur.

(2) Müteselsilen sorumlu olanlar aleyhine açılan davanın reddinde, ret sebebi ortak olan davalılar vekili lehine tek, ret sebebi ayrı olan davalılar vekili lehine ise her ret sebebi için ayrı ayrı avukatlık ücretine hükmolunur.

Birden çok avukat ile temsil

MADDE 4 – (1) Aynı hukuki yardımın birden çok avukat tarafından yapılması durumunda, karşı tarafa bir avukatlık ücretinden fazlası yükletilemez.

Ücretin tümünü hak etme

MADDE 5 – (1) Hangi aşamada olursa olsun, dava ve icra takibini kabul eden avukat, Tarife hükümleri ile belirlenen ücretin tamamına hak kazanır.

Davanın konusuz kalması, feragat, kabul ve sulhte ücret

MADDE 6 – (1) Anlaşmazlık, davanın konusuz kalması, feragat, kabul ve sulh nedenleriyle; delillerin toplanmasına ilişkin ara kararı gereğinin yerine getirilmesinden önce giderilirse, Tarife hükümleriyle belirlenen ücretlerin yarısına, karar gereğinin yerine getirilmesinden sonra giderilirse tamamına hükmolunur.

Görevsizlik, yetkisizlik, dava ön şartlarının yokluğu veya husumet nedeniyle davanın reddinde, davanın nakli ve açılmamış sayılmasında ücret

MADDE 7 – (1) Görevsizlik, yetkisizlik nedeniyle dava dilekçesinin reddine, davanın nakline veya davanın açılmamış sayılmasına; delillerin toplanmasına ilişkin ara kararı gereğinin yerine getirilmesinden önce karar verilmesi durumunda, Tarifede yazılı ücretin yarısına, karar gereğinin yerine getirilmesinden sonraki aşamada ise tamamına hükmolunur. Şu kadar ki, davanın görüldüğü mahkemeye göre hükmolunacak avukatlık ücreti ikinci kısmın ikinci bölümünde yazılı miktarları geçemez.

(2) Davanın dinlenebilmesi için kanunlarda öngörülen ön şartın yerine getirilmemiş olması ve husumet nedeniyle davanın reddine karar verilmesinde, davanın görüldüğü mahkemeye göre Tarifenin ikinci kısmının ikinci bölümünde yazılı miktarları geçmemek üzere üçüncü kısımda yazılı avukatlık ücretine hükmolunur.

(3) Kanunlar gereği gönderme, yeni mahkemeler kurulması nedeniyle görevsizlik veya yetkisizlik kararı verilmesi durumunda avukatlık ücretine hükmedilmez.

Karşılık davada, davalıların birleştirilmesinde ve ayrılmasında ücret

MADDE 8 – (1) Bir davanın takibi sırasında karşılık dava açılması, başka bir davanın bu davayla birleştirilmesi veya davaların ayrılması durumunda, her dava için ayrı ücrete hükmolunur.

Nafaka, kira tespiti ve tahliye davalarında ücret

MADDE 9 – (1) Tahliye davalarında bir yıllık kira bedeli tutarı, kira tespiti ve nafaka davalarında tespit olunan kira bedeli farkının veya hükmolunan nafakanın bir yıllık tutarı üzerinden Tarifenin üçüncü kısmı gereğince hesaplanacak miktarın tamamı, vekalet ücreti olarak hükmolunur. Bu miktarlar, Tarifenin ikinci kısmının ikinci bölümünde davanın görüldüğü mahkemeye göre belirlenmiş bulunan ücretten az olamaz.

(2) Nafaka davalarında reddedilen kısım için avukatlık ücretine hükmedilemez.

Manevi tazminat davalarında ücret

MADDE 10 – (1) Manevi tazminat davalarında avukatlık ücreti, hüküm altına alınan miktar üzerinden Tarifenin üçüncü kısmına göre belirlenir.

(2) Davanın kısmen reddi durumunda, karşı taraf vekili yararına Tarifenin üçüncü kısmına göre hükmedilecek ücret, davacı vekili lehine belirlenen ücreti geçemez.

(3) Bu davaların tamamının reddi durumunda avukatlık ücreti, Tarifenin ikinci kısmının ikinci bölümüne göre hükmolunur.

İcra ve iflas müdürlükleri ile icra mahkemelerinde ücret

MADDE 11 – (1) İcra ve İflas Müdürlüklerindeki hukuki yardımlara ilişkin avukatlık ücreti, takip sonuçlanıncaya kadar yapılan bütün işlemlerin karşılığıdır. Konusu para veya para ile değerlendirilebiliyor ise avukatlık ücreti, bu Tarifenin üçüncü kısmına göre belirlenir. Şu kadar ki asıl alacak miktarı 1.250,00 YTL'ye kadar olan icra takiplerinde avukatlık ücreti Tarifenin ikinci kısmının ikinci bölümünde icra dairelerindeki takipler için öngörülen maktu ücrettir. Ancak bu ücret asıl alacağı geçemez.

(2) Aciz belgesi alınması, takibi sonuçlandıran işlemlerden sayılır. Bu durumda avukata tam ücret ödenir.

(3) İcra mahkemelerinde duruşma yapılırsa Tarife gereğince ayrıca avukatlık ücreti hükmedilir. Şu kadar ki bu ücret, Tarifenin ikinci kısmının ikinci bölümünün iki ve üç sıra numaralarında gösterilen iş ve davalarla ilgili hukuki yardımlara ilişkin olup, Tarifenin üçüncü kısmına göre belirlenecek avukatlık ücreti bu sıra numaralarında yazılı miktarları geçemez.

(4) Nafaka ve tahliyeye ilişkin icra takiplerinde, Tarifenin ikinci kısmının ikinci bölümündeki, icra mahkemelerinde açılan istihkak davalarında ise üçüncü kısımdaki ücretlere hükmedilir.

(5) Borçlu itiraz süresi içerisinde borcunu öderse tarifeye göre belirlenecek ücretin dörtte üçü takdir edilir.

Tarifelerin üçüncü kısmına göre ücret

MADDE 12 – (1) Tarifenin ikinci kısmının ikinci bölümünde gösterilen hukuki yardımların konusu para veya para ile değerlendirilebiliyor ise avukatlık ücreti, (yedinci maddenin ikinci fıkrası, dokuzuncu maddenin birinci fıkrasının son cümlesi, onuncu maddenin son fıkrası ile onbirinci maddenin ilk fıkrası hükümleri saklı kalmak kaydıyla,) tarifenin üçüncü kısmına göre belirlenir. Belirlenen bu ücret Tarifenin ikinci kısmının ikinci bölümüne göre tespit edilen ücretten az olamaz.

Ceza davalarında ücret

MADDE 13 – (1) Kamu davasına katılma üzerine, mahkumiyete karar verilmiş ise vekili bulunan katılan lehine Tarifenin ikinci kısım ikinci bölümünde belirlenen avukatlık ücreti sanığa yükletilir.

(2) Ceza hükmü taşıyan özel yasa, tüzük ve kararnamelere göre yalnız para cezasına hükmolunan davalarda tarifeye göre belirlenecek avukatlık ücreti hükmolunan para cezası tutarını geçemez.

(3) CMK 141 ve devamı maddelerine göre tazminat için Ağır Ceza Mahkemelerine yapılan başvurularda, Tarifenin üçüncü kısmı gereğince avukatlık ücretine hükmedilir. Şu

kadar ki, hükmedilecek bu ücret ikinci kısmın ikinci bölümünün onuncu sıra numarasındaki ücretten az olamaz.

(4) Çocuk mahkemelerinde görülen davalarda, asliye ceza; çocuk ağır ceza mahkemelerinde görülen davalarda da ağır ceza mahkemeleri için Tarifenin ikinci kısmının ikinci bölümünde öngörülen maktu ücretlere ilişkin hükümler uygulanır.

(5) Beraat eden ve kendisini vekil ile temsil ettiren sanık yararına hazine aleyhine maktu avukatlık ücretine hükmedilir.

Danıştayda, Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde, bölge idare, idare ve vergi mahkemelerinde görülen dava ve işlerde ücret

MADDE 14 – (1) Danıştay’da ilk derecede veya duruşmalı olarak temyiz yoluyla görülen dava ve işlerde, idari ve vergi dava daireleri genel kurulları ile dava dairelerinde, bölge idare, idare ve vergi mahkemelerinde davaya cevap verme sürelerinin bitimine kadar anlaşmazlığın feragat ya da kabul nedenleriyle ortadan kalkması veya bu nedenlerle davanın reddine karar verilmesi durumunda tarifede yazılı ücretin yarısına, diğer durumlarda tamamına hükmedilir.

(2) Şu kadar ki, dilekçelerin görevli mercie gönderilmesine veya dilekçenin reddine karar verilmesi durumunda avukatlık ücretine hükümlenmez.

(3) Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde görülen dava ve işlerde de yukarıdaki fıkralarda belirtilen hükümler uygulanır.

Uzlaşma tutanağının hazırlanmasında ücret

MADDE 15 – (1) Avukatlık Kanununun 35/A maddesinde sözü edilen uzlaşma tutanağının hazırlanmasında, konusu itibarıyla görevli mahkemeler için, bu Tarifenin ilgili kısımlarında belirlenen ücretin 1/2 si uygulanır.

Tahkimde ücret

MADDE 16 – (1) Hakem önünde yapılan her türlü hukuki yardımlarda da bu Tarife hükümleri uygulanır.

İş takibinde ücret

MADDE 17 – (1) Bu Tarifeye göre iş takibi; yargı yetkisinin kullanılması ile ilgisi bulunmayan iş ve işlemlerin yapılabilmesi için, iş sahibi veya temsilci tarafından yerine getirilmesi kanunlara göre zorunlu olan iş ve işlemlerdir.

(2) Tarifede yazılı iş takibi ücreti bir veya birden çok resmi daire, kurum veya kuruluşça yapılan çeşitli işlemleri içine alsa bile, o işin sonuçlanmasına kadar yapılan bütün hukuki yardımların karşılığıdır.

Dava vekili ve dava takipçileri eliyle takip olunan işlerde ücret

MADDE 18 – (1) Dava vekilleri tarafından takip olunan dava ve işlerde de bu Tarife uygulanır.

(2) Dava takipçileri tarafından takip olunan dava ve işlerde bu Tarifede belirtilen ücretin 1/4 ü uygulanır.

Tarifede yazılı olmayan işlerde ücret

MADDE 19 – (1) Tarifede yazılı olmayan hukuki yardımlar için, işin niteliği göz önünde tutularak, Tarifedeki benzeri işlere göre ücret belirlenir.

Uygulanacak tarife

MADDE 20 – (1) Avukatlık ücretinin takdirinde, hukuki yardımın tamamlandığı veya dava sonunda hüküm verildiği tarihte yürürlükte olan tarife esas alınır.

Yürürlük

MADDE 21 – (1) Bu Tarife yayımı tarihinde yürürlüğe girer.

AVUKATLIK ÜCRET TARİFESİ

BİRİNCİ KISIM BİRİNCİ BÖLÜM

Dava ve Takiplerin Dışındaki Hukuki Yardımlarda Ödenecek Ücret

1. Büroda sözlü danışma (ilk bir saate kadar) 110,00 YTL
takip eden her saat için 55,00 YTL
2. Çağrı üzerine gidilen yerde sözlü danışma (ilk bir saate kadar) 220,00 YTL
takip eden her saat için 110,00 YTL
3. Yazılı danışma için 230,00 YTL
4. Her türlü dilekçe yazılması, ihbarname, ihtarname, protesto 130,00 YTL
düzenlenmesinde
5. Sözleşmeler ve benzeri belgelerin hazırlanması
a) Kira sözleşmesi ve benzeri 220,00 YTL
b) Tüzük, yönetmelik, miras sözleşmesi, vasiyetname, vakıf senedi ve benzeri belgelerin hazırlanması 650,00 YTL
c) Şirket ana sözleşmesi, şirketlerin devir ve birleşmesi vb. ticari işlerle ilgili sözleşmeler 650,00 YTL

İKİNCİ BÖLÜM

İş Takibi Konusundaki Hukuki Yardımlarda Ödenecek Ücret

1. Bir durumun belgelendirilmesi, ödeme aşamasındaki paranın tahsili veya bir belgenin örneğinin çıkarılması gibi işlerin takibi için 160,00 YTL
2. Bir hakkın doğumu, tespiti, tescili, nakli, değiştirilmesi, sona erdirilmesi veya korunması gibi amaçlarla yapılan işler için 270,00 YTL
3. Tüzel kişi tacirlerin ana sözleşmelerinin onanması, bu tacirlerin çalışma YTL 1.100,00
konuları ile ilgili ruhsat ve imtiyazların alınması, devri ve Türk vatandaşlığına kabul edilme gibi işlerin takibi için
4. Vergi uzlaşma komisyonlarında takip edilen işler için 500,00 YTL
5. Uluslararası yargı yerlerinde takip edilen işlerde
a) Duruşmasız ise 2.200,00 YTL
b) Duruşmalı ise 3.850,00 YTL
c) Konusu para olan işlerde ise ücret Tarifinin üçüncü kısmına göre belirlenir

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

Avukatlık Kanununun 35 inci Maddesi Gereğince Bulundurulması Zorunlu Sözleşmeli Avukatlara Aylık Ödenecek Ücret

1. Yapı kooperatiflerinde 400,00 YTL
 2. Anonim şirketlerde 660,00 YTL
- Takip edilen dava, takip ve işlerde tarifeye göre hesaplanacak vekalet ücreti yıllık avukatlık ücretinin üzerinde olduğu takdirde aradaki eksik miktar avukata ayrıca ödenir.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

1. Kamu Kurum ve Kuruluşlarıyla Özel Kişi ve Tüzel Kişilerin Sözleşmeli Avukatlarına Ödeyecekleri Aylık Avukatlık Ücreti 660,00 YTL
- Takip edilen dava, takip ve işlerde tarifeye göre hesaplanacak vekalet ücreti yıllık avukatlık ücretinin üzerinde olduğu takdirde aradaki eksik miktar avukata ayrıca ödenir.

İKİNCİ KISIM BİRİNCİ BÖLÜM

Yargı Yerlerinde, İcra ve İflas Dairelerinde Yapılan ve Konusu Para Olsa veya Para ile Değerlendirilebilse Bile Maktu Ücrete Bağlı Hukuki Yardımlara Ödenecek Ücret

1. Görülmekte olan bir dava içinde olmamak koşulu ile ihtiyati haciz, ihtiyati tedbir, delillerin tespiti, icranın geri bırakılması, ödeme ve tevdi yeri belirlenmesi işleri için:
a) Duruşmasız ise 140,00 YTL
b) Duruşmalı ise 190,00 YTL

2. Ortaklığın giderilmesi için satış memurluğunda yapılacak işlerin 250,00 YTL takibi için
3. Ortaklığın giderilmesi ve taksim davaları için 440,00 YTL
4. Vergi mahkemelerinde takip edilen dava ve işler için
 - a) Duruşmasız ise 390,00 YTL
 - b) Duruşmalı ise 550,00 YTL

(Şu kadarki, davanın ilişkin bulunduğu vergi miktarı duruşmasızlarda 3.250,00 YTL, duruşmalılarda 4.580,00 YTL' sine kadar olan işlerde yukarıdaki maktu ücretlerin 1/2'sinden az olmayacak şekilde tarifenin üçüncü kısmına göre avukatlık ücreti belirlenir.)

İKİNCİ BÖLÜM

Yargı Yerleri ile İcra ve İflas Dairelerinde Yapılan ve Konusu Para Olmayan veya Para ile Değerlendirilemeyen Hukuki Yardımlara Ödenecek Ücret

1. İcra dairelerinde yapılan takipler için 140,00 YTL
 2. İcra Mahkemelerinde takip edilen işler için 140,00 YTL
 3. İcra Mahkemelerinde takip edilen dava ve duruşmalı işler için 250,00 YTL
 4. İcra mahkemelerinde takip edilen ceza işleri için 140,00 YTL
 5. Ceza soruşturma evresinde takip edilen işler için 220,00 YTL
 6. Sulh mahkemelerinde takip edilen davalar için 275,00 YTL
 7. Asliye mahkemelerinde takip edilen davalar için 500,00 YTL
 8. Tüketici mahkemelerinde takip edilen davalar için 220,00 YTL
- (Şu kadarki müddeabihi 1850,00 YTL geçen işlerde, bu tarifenin üçüncü kısmına göre Avukatlık ücreti belirlenir.)
9. Fikri ve sınai haklar mahkemelerinde takip edilen davalar için 1.200,00 YTL
- (Şu kadarki, konusu para ile ölçülebilen işlerde, müddeabihin 10000,00 YTL geçmesi halinde, bu tarifenin üçüncü kısmına göre Avukatlık ücreti belirlenir)
10. Ağır Ceza Mahkemelerinde takip edilen davalar için 1.100,00 YTL
 11. Çocuk Mahkemelerinde takip edilen davalar için 500,00 YTL
 12. Çocuk Ağır Ceza Mahkemelerinde takip edilen davalar için 1.100,00 YTL
 13. Askeri mahkemelerde takip edilen davalar için 550,00 YTL
 14. İdare ve vergi mahkemelerinde takip edilen davalar için
 - a) Duruşmasız ise 350,00 YTL
 - b) Duruşmalı ise 450,00 YTL
 15. Yargıtay'da ilk derecede görülen davalar için 1.100,00 YTL
 16. Danıştay ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde ilk derecede görülen davalar için
 - a) Duruşmasız ise 500,00 YTL
 - b) Duruşmalı ise 1.100,00 YTL
 17. Yargıtay, Danıştay, Askeri Yargıtay ve Sayıştay'da temyiz yolu ile 550,00 YTL görülen işlerin duruşması için
 18. Uyuşmazlık Mahkemesindeki davalar için 550,00 YTL
 19. Anayasa Mahkemesinde görülen dava ve işler için
 - a) Yüce Divan sıfatı ile bakılan davalar 1.650,00 YTL
 - b) Diğer dava ve işler 900,00 YTL

ÜÇÜNCÜ KISIM


Yargı Yerleri ile İcra ve İflas Dairelerinde Yapılan ve Konusu Para Olan veya Para ile Değerlendirilebilen Hukuki Yardımlara Ödenecek Ücret

1. İlk 15.000,00 YTL için % 12
2. Sonra gelen 25.000,00 YTL için % 10
3. Sonra gelen 50.000,00 YTL için % 8
4. Sonra gelen 140.000,00 YTL için % 6
5. Sonra gelen 370.000,00 YTL için % 4

- | | |
|---------------------------------------|-------|
| 6. Sonra gelen 550.000,00 YTL için | % 2 |
| 7. Sonra gelen 950.000,00 YTL için | % 1 |
| 8. 2.000.000,00 YTL'dan yukarısı için | % 0,1 |

[R.G. 13 Aralık 2007 – 26729]

— • —

 [İçindekilere dön](#)

Duyurular

T.C.
ADALET BAKANLIĞI
Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü

Sayı : B.03.0.HİG.0.00.00.03-010.07-8-2007 -26689
Konu : İcra işlemleri

19.12.2007

..... CUMHURİYET BAŞSAVCILIĞINA

Bakanlığımıza intikal eden bilgilerden;

İcra müdürlüklerince trafik tescil kuruluşlarına gönderilecek olan haciz koyma ve kaldırma yazılarının, usul işlemlerine uyulmadan elden verilmesi durumlarında bazı sahtecilik işlemlerinin yapılmasına sebebiyet verildiği; söz konusu yazılarda araç sahibinin kimlik bilgilerinin eksik yazılması ve kayıtlarına haciz şerhi konulmak istenilen araçların tescilli olduğu trafik kuruluşu ile yazışma yapılmaması nedeniyle emek ve zaman kaybına neden olduğu; icra müdürlüklerinin istemi üzerine Emniyet Genel Müdürlüğü tarafından trafikten men edilen hacizli araçların resmî yazışmalara rağmen teslim alınmadığı ve bu nedenle otoparkta bekleyen araçların muhafazasında sorunlarla karşılaşıldığı; İcra ve İflâs Kanununun 85 inci maddesine uyulmaksızın alacaklıların bütün alacaklarını karşılayacak miktarda daha fazla miktardaki mallar üzerine haciz konulduğu, daha önce Teşkilata duyurulmuş olan bu konulara ilişkin yazılarımıza gereken hassasiyetin gösterilmediği,

Anlaşılmaktadır.

Bu itibarla;

Elden verilen müzekkerelerin düzenlenmesinde uyulması gereken usule ilişkin olarak 14/06/2006 tarihli ve 13325 sayılı yazımızda da belirtildiği gibi, icra müdürlüklerince yazılan müzekkerelerde, Resmî Yazışmalarda Uygulanacak Esas ve Usuller Hakkında Yönetmeliğin 16. maddesi hükmü uyarınca, yazıyı imzalayan makam sahibinin sicil, ad ve soyadı, unvan, imza ve mührünün bulunması, müzekkerenin elden verilmesi halinde iş sahibinin zimmet defterine imzasının alınması ve müzekkerenin elden takip edileceğinin de müzekkerede belirtilmesi, müzekkereyi elden takip edecek olan iş sahibinin kimliğinin fotokopisi alınarak icra müdürü tarafından tasdik edilmesi ve müzekkere ile birlikte bir zarf içerisine konulması, kapatılan kısma gelecek şekilde zarfın mühürlenmesi, elden takip edilecek müzekkerelerin sadece iş sahiplerine veya avukatlarına verilmesi, açıklanan usule uyularak sahtecilik yapılmasının önüne geçilmesine yönelik gerekli tedbirlerin alınması,

Haciz koyma ve kaldırma veya aracın yakalanmasına ilişkin yazılarda, 03/10/2006 tarihli ve 20329 sayılı yazımızda da duyurulduğu üzere, mümkün olduğu takdirde araç sahibinin baba adı, doğum yeri ve yılı, nüfusa kayıtlı olduğu yer, araç sahibi şirketin unvanı gibi bilgilere yer verilmesi ya da ilgilinin kimlik fotokopisinin bu yazılara eklenmesi,

Yine, 21/03/2006 tarihli ve 7055 sayılı yazımız ile duyurulduğu üzere, tescil kayıtlarına haciz, yakalama gibi şerh konulması gereken araçların, öncelikle www.trafik.gov.tr adresindeki "sorgulamalar-arac sorgulama" alanından sorgulanması ve yazışmaların, aracın tescilli olduğu il veya ilçe trafik kuruluşu ile yapılması,


İcra ve İflâs Kanununun 85 inci maddesinin birinci fıkrasında yer alan "Borçlunun kendi yedinde veya üçüncü şahısta olan taşınır mallarıyla taşınmazlarından ve alacak ve haklarından alacaklının ana, faiz ve masraflar da dahil olmak üzere bütün alacaklarına yetecek miktarı haczedilene" hükmüne uyularak borcun tamamını karşılayacak miktardaki mallardan daha fazlasının haczedilmemesi,

19/04/2006 tarihli ve 9123 sayılı yazımızda belirtildiği gibi, anılan Kanunun 59 uncu maddesinde yer alan "Takip masrafları borçluya aittir. Alacaklı, yapıldığını talep ettiği muamelelerin masraflarını ve ayrıca takip talebinde bulunurken borçlunun 62 nci maddeye göre yapabileceği itirazın kendisine tebliğ masraflarını da avans olarak peşinen öder." hükmü uyarınca gerektiğinde aracın başka bir icra dairesinin yetki sınırları içinde yakalanabileceği ihtimali de göz önünde bulundurularak trafik kaydına serh ve yakalamalı haciz taleplerinde, ilgili trafik kuruluşuna müzekkere yazılmadan önce talimat ve takip masraflarının peşin alınması ve bu suretle tescil dosyalarında "hacizli-yakalamalı" serhi bulunduğu için trafikten men edilerek otoparka çekilen araçların, icra müdürlüklerince teslim alınması işlemlerinin makul bir süreyi aşmayacak şekilde ivedilikle gerçekleştirilip sonuçlandırılması,

İcra ve İflâs Kanununun 110 uncu maddesinde yer alan "Bir malın satılması kanuni müddet içinde istenmez veya talep geri alınıp da bu müddet içinde yenilemezse o mal üzerindeki haciz kalkar." hükmü uyarınca söz konusu serhlerin kaldırılması gereken hallerde bu durunun zaman kaybetmeksizin aracın tescil kaydının bulunduğu il veya ilçe trafik kuruluşuna bildirilmesi,

Husularına uyulmasına gereken dikkat ve özenin gösterilmesi, uyulmamasının sorumluluğu gerektireceğinin göz önünde bulundurulması gerekmektedir.

Bilgi edinilmesini, keyfiyetin yargı çevrenizdeki Cumhuriyet Başsavcılıkları ile İcra ve İflâs Müdürlüklerine, bilgileri bakımından İcra Hâkimliklerine duyurulmasını rica ederim.


Fahri KASIRGA
Hâkim
Bakan a.
Müstesar

 [İçindekilere dön](#)

DUYURULAR

T.C.
ADALET BAKANLIĞI
Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü

Sayı : B.03.0. HMG.0.00.00. 03- 010.07-7-2007 - 26270
Konu : T.C. Kimlik Numarası

06.12/2007

.....CUMHURİYET BAŞSAVCILIĞINA
.....BÖLGE İDARE MAHKEMESİ BAŞKANLIĞINA

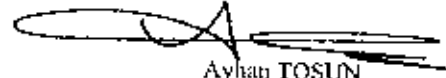
Bilindiği üzere; 492 sayılı Harçlar Kanununun 36/2. maddesinde belirtilen, süyun giderilmesi neticesinde hasıl olan para ve tereke paraları, kısıtlı veya gâip adına bankaya yatırılan paralar ile tevdi mahallî tayini sonucularında hak sahiplerine ödenmek üzere emneten bankalara yatırılması gereken paralar, hak sahipleri adına bankalarda açılan hesaplarda muhafaza edilmektedir.

Vergi kimlik numarası kullanımının yaygınlaştırılması hakkındaki 4358 sayılı Kanunun 2 nci maddesinde; "Kanunî idare ve müesseseleri ile diğer gerçek ve tüzel kişiler, Maliye Bakanlığınca belirlenecek işlemlerin yapılması sırasında, bu işlemlere muhatap veya taraf olan gerçek ve tüzel kişilerin vergi kimlik numarasını tespit etmek ve bu işlemlere ilişkin belge, hesap ve kayıtlarında vergi kimlik numaralarına da yer vermek zorundadırlar."5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanununun 47 nci maddesinde ise; "Kişiler adına düzenlenecek olan her türlü form, beyanname, kimlik kartı, vergi kimlik kartı, sürücü belgesi, pasaport gibi bütün tanıtıcı belgelerde Türkiye Cumhuriyeti Kimlik numarasına yer verilir. Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarası kurumlar ile diğer gerçek ve tüzel kişilerin her türlü işlem ve kayıtlarında esas alınır..."hükümlerine yer verilmiştir.

Yukarıda belirtilen hükümler çerçevesinde, Türkiye Cumhuriyeti tabiiyetinde bulunan gerçek kişilerin Türkiye Cumhuriyeti kimlik numaralarının vergi kimlik numarası olarak kullanılmasına ilişkin olarak 29.08.2006 tarih ve 26274 sayılı Resmî Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 3 nolu Vergi Kimlik Numarası Genel Tebliği ile, 01/01/2007 tarihinden itibaren bahse konu olan tüm işlemlerde Türkiye Cumhuriyeti tabiiyetindeki gerçek kişiler için vergi kimlik numarası olarak yalnızca Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarası kullanılması zorunluluğu getirilmiştir.

Bu kapsamda, bankaçlık sisteminde de hak sahipleri adına hesap açılabilmesi için T.C. kimlik numarası bilgi girişi zorunlu hale getirilmiş olup, söz konusu emnet paralar ile ilgili hesap açılmusna dair yazılarda adına hesap açılacak kişilerin T.C kimlik numarası bilgilerine de yer verilmesi,

Konusunda bilgi edinilmesini ve keyfiyetin yargı çevrenizdeki Cumhuriyet Başsavcılıkları ve İcra ve İflas Müdürlükleri ile tüm mahkemelere duyurulmasını rica ederim.



Ayhan TOSUN
Hâkim
Bakan n.
Genel Müdür

T.C.
ADALET BAKANLIĞI
Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü

Sayı : B030HİG0000004-154.01.- - 26633
Konu : Orman davaları bilgi ve belge talepleri

10.12/2007

..... CUMHURİYET BAŞSAVCILIĞINA

Uygulamada bazı aksaklıklara rastlanılmakla, bu kapsamda mahkemelerin orman davaları ile ilgili bilgi ve belge taleplerinin, daha kısa sürede karşılanarak mahkemelere ulaşımının sağlanması isteğine yönelik, Çevre ve Orman Bakanlığı Orman Genel Müdürlüğü'nün 29/11/2007 tarihli ve B.18.1.OGM.0.07.02.413-04/2293 sayılı yazı aşağıya çıkarılmıştır.

Bilgi edinilmesini ve keyfiyetin yargı çevremizindeki Cumhuriyet Başsavcılıkları ile bilgileri bakımından mahkemelere duyurulmasını rica ederim.


Ayhan TOSUN
Hâkim
Bakan n.
Genel Müdür

T.C.
ÇEVRE VE ORMAN BAKANLIĞI
Orman Genel Müdürlüğü

SAYI : B.18.1.ÖGM.0.07.02.213-04
KONU: Bilgi ve Belge Talebi.

29.11.2007 2293

ADALET BAKANLIĞINA
(Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü)

Ülkemizde bulunan ve Mülkiyet davalarına bakmakla görevli olan mahkemeler orman davaları ile ilgili ihtiyaç duydukları bilgi ve belgeleri zaman zaman Genel Müdürlüğümüzden, zaman zaman da Genel Müdürlüğümüz Taşra teşkilatlarından talep etmektedirler.

Genel Müdürlüğümüzden istenilen 1/25.000 ölçekli memleket haritaları ve hava fotoğrafı taleplerinin ekte örneği gönderilen Harita Genel Komutanlığının 11.11.1993 tarih ve 3631-365-93/İç.İş sayılı yazılarına göre, Genel Müdürlüğümüzce karşılanması imkanı bulunmamaktadır.

Genel Müdürlüğümüz Taşra birimlerinde mevcut olan bilgi ve belgelerin daha kısa sürede mahkemelere ulaşması mümkündür. Esasen Genel Müdürlüğümüzden talep edilen ve taşra birimlerimizde de mevcut olan bilgi ve belgelerin, zamanında ilgi Mahkemelere ulaştırılması konusunda Genel Müdürlüğümüzden taşra teşkilatlarına talimat verilmekte, ayrıca ilgili Mahkemeye de ek bilgi vermek suretiyle yazışmalar yapılmaktadır.

Gerek yazışmaların azaltılması, gerekse bilgi ve belgelerin Mahkemelere daha hızlı ulaşımının sağlanması açısından, Mahkemelerin ilgili bilgi ve belgeleri öncelikle kendilerine en yakın mustakil Orman İşletme Şefliği ve Orman İşletme Müdürlüklerinden talep etmeleri, istenilen bilgi ve belgelere ulaşılamaması halinde Genel Müdürlüğümüzden talepte bulunulmasının uygun olacağı düşünülmektedir. Talebimizin uygun görülmesi halinde konunun ilgili mahkemelere bildirilmesi hususunda gereğini arz ederim.

Kema] KARA
Genel Müdür a.
Genel Müdür Yardımcısı

 İçindekilere dön

DUYURULAR

T.C.
ADALET BAKANLIĞI
Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğü

SAYI : B.03 0.CTF.0.00.20

.../.../2007

KONU : Yardım Kampanyası

BAKANLIK MAKAMINA

Çankırı Cumhuriyet Başsavcılığının 16/11/2007 tarih ve 2007/7045 sayılı yazısına ekli aynı yer Adli Yargı İlk Derece Mahkemesi Adalet Komisyonunun 15/11/2007 tarih ve 429 sayılı kararında; Çankırı E Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumu teknisyeni olarak görev yapmaktaki İken 02/07/2007 tarihinde hayatını kaybeden İshak KALE'nin ailesine maddi destek amacıyla yardım toplama izninin Yargı Mevzuatı Bülteninde yayımlanması talebinde bulunulmuş olup, söz konusu talep yerinde görüldüğünden Teşkilât mensuplarımızın yapacakları nakdi yardım ve destek kampanyası ile ilgili olarak gerekli duyurunun yapılmasına izin verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

Bu itibarla;

Çankırı E Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumu teknisyeni olarak görev yapmaktaki İken 02/07/2007 tarihinde hayatını kaybeden İshak KALE'nin ailesine maddi destek amacıyla yardım toplanması amacıyla ülke genelinde 5253 sayılı Dernekler Kanunu'nun 38 inci maddesinin "G" bendi ile 2860 sayılı Yardım Toplama Kanunu'nun 7 nci maddesi doğrultusunda Çankırı Valiliğinin 22/10/2007 tarih ve 2007/446 sayılı yazısı ile yardım toplanmasına izin verildiği anlaşıldığından söz konusu yardım kampanyasının başlatılması hususundaki bildirimini Yargı Mevzuatı Bülteni aracılığıyla Tüm Teşkilâta duyurulmasını,

Gerekli işlem ve tebligatın buna göre yapılmasını tasviplerinize arz ederim.


Kenan İPEK
Hâkim
Genel Müdür

O I U R

07/12/2007

Osman BÖLÜKBAŞI
Hâkim
Bakan a.
Müsteşar Yardımcısı

 [İçindekilere dön](#)

İlânlar

Ünye Asliye Ceza Mahkemesinin aşağıda liste halinde belirtilen 4616 yasa gereği ertelenen 96 adet dava dosyasının Ünye ilçesinde 30/6/2006 tarihinde meydana gelen ve Ünye Adliyesinde etkileyen sel felaketi sebebiyle zayii olduğu anlaşıldığından, 4473 sayılı Yangın, Yersarsıntısı, Seylap veya Heyelan Sebebiyle Mahkeme veya Adliye Dairelerinde Ziya Uğrayan Dosyalar Hakkında Yapılacak Muamelelere Dair Kanun hükümlerinin söz konusu dosyalar için uygulanmasına ve Kanun hükümleri gereğince işlem yapılmasına karar verildiği ilan olunur.

Dava Dosyalarına ait liste:

Sıra No	Esas No	Karar No	Karar Tarihi
1	1999-6	2001-1	2/1/2001
2	1999-78	2001-53	1/2/2001
3	1999-105	2001-661	24/12/2001
4	1999-106	2001-662	24/12/2001
5	1999-161	2001-45	30/1/2001
6	1999-162	2001-663	24/12/2001
7	1999-194	2001-664	24/12/2001
8	1999-206	2001-665	24/12/2001
9	1999-221	2001-16	18/1/2001
10	1999-224	2001-666	24/12/2001
11	1999-254	2001-54	1/2/2001
12	1999-290	2001-55	6/2/2001
13	1999-305	1999-392	14/10/1999
14	1999-316	2001-15	18/1/2001
15	1999-324	1999-441	18/11/1999
16	1999-385	2001-8	11/1/2001
17	1999-394	1999-436	16/11/1999
18	1999-428	2001-9	15/1/2001
19	1999-459	2001-667	24/12/2001
20	1999-495	2001-47	30/1/2001
21	2000-60	2001-25	23/1/2001
22	2000-202	2001-33	25/1/2001
23	2000-268	2001-17	18/1/2001
24	2000-305	2001-49	30/1/2001
25	2000-390	2000-480	21/12/2000
26	2000-406	2000-466	12/12/2000
27	2000-422	2001-28	23/1/2001
28	2001-1	2001-2	3/1/2001
29	2001-32	2001-23	19/1/2001
30	2001-50	2001-668	24/12/2001
31	2001-52	2001-31	24/1/2001
32	2001-62	2001-661	24/12/2001
33	2001-63	2001-670	24/12/2001
34	2001-101	2001-66	12/2/2001
35	2001-103	2001-67	12/2/2001
36	2001-122	2001-92	23/2/2001
37	2001-123	2001-93	23/2/2001
38	2001-124	2001-94	23/2/2001
39	2001-131	2001-226	17/5/2001
40	2001-132	2001-109	12/3/2001
41	2001-133	2001-110	12/3/2001
42	2001-134	2001-111	12/3/2001
43	2001-135	2001-112	12/3/2001
44	2001-136	2001-113	12/3/2001
45	2001-151	2001-121	19/3/2001
46	2001-154	2001-122	19/3/2001
47	2001-164	2001-671	24/12/2001
48	2001-171	2001-152	30/3/2001
49	2001-172	2001-151	30/3/2001
50	2001-179	2001-160	4/5/2001
51	2001-180	2001-161	6/4/2001
52	2001-187	2001-173	12/4/2001
53	2001-188	2001-174	12/4/2001
54	2001-189	2001-175	12/4/2001
55	2001-194	2001-256	31/5/2001
56	2001-213	2001-201	25/4/2001
57	2001-222	2001-207	30/4/2001
58	2001-237	2001-211	7/5/2001
59	2001-238	2001-274	12/6/2001
60	2001-239	2001-275	12/6/2001
61	2001-274	2001-242	24/5/2001
62	2001-279	2001-243	25/5/2001
63	2001-298	2001-290	19/6/2001

64	2001-304	2001-292	19/6/2001
65	2001-323	2001-291	19/6/2001
66	2001-328	2001-327	10/7/2007
67	2001-329	2001-328	10/7/2001
68	2001-395	2001-351	18/7/2001
69	2001-396	2001-352	18/7/2001
70	2001-397	2001-353	18/7/2001
71	2001-398	2001-637	11/12/2001
72	2001-406	2001-342	16/7/2001
73	2001-449	2001-392	11/9/2001
74	2001-450	2001-399	13/9/2001
75	2001-588	2001-628	6/12/2001
76	2001-602	2001-622	4/12/2001
77	2001-656	2001-686	25/12/2001
78	2001-697	2002-30	31/1/2001
79	2002-5	2002-40	7/2/2002
80	2002-42	2002-80	12/3/2002
81	2002-53	2002-85	14/3/2002
82	2002-80	2002-122	2/5/2002
83	2002-98	2002-138	28/5/2002
84	2002-113	2002-322	21/11/2002
85	2002-156	2002-141	28/5/2002
86	2002-157	2002-143	30/5/2002
87	2002-158	2003-191	29/4/2003
88	2002-182	2002-146	4/6/2002
89	2002-183	2002-147	4/6/2002
90	2002-184	2002-251	22/10/2002
91	2002-185	2002-151	11/6/2002
92	2002-205	2002-205	24/9/2002
93	2002-231	2003-538	18/12/2003
94	2002-281	2002-301	12/11/2002
95	2004-95	2006-96	14/3/2006
96	2002-454	2003-182	24/4/2003

[R.G. 15 Aralık 2007 – 26731]

— • —

 İçindekilere dön

Adalet Bakanlığından :

MÜNHAL NOTERLİKLER

2006 yılı gayri safi gelirleri ve isimleri yazılı olan birinci sınıf Adana Onuncu Noterliği 1 Şubat 2008, İstanbul Yirmialtıncı Noterliği 10 Şubat 2008 ve İzmir Yirmibeşinci Noterliği 18 Şubat 2008 tarihlerinde yaş tahdidi nedeniyle boşalacaktır.

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.

Keyfiyet Noterlik Kanununun 22 nci maddesinin 2 nci fıkrası uyarınca ilan olunur.

Sıra No	Noterliğin Adı	2006 Yılı Gayrisafi Gelirleri
1 -	Adana Onuncu Noterliği	725.193,58.-YTL.
2 -	İstanbul Yirmialtıncı Noterliği	560.474,36.-YTL.
3 -	İzmir Yirmibeşinci Noterliği	853.175,61.-YTL.

— • —

MÜNHAL NOTERLİKLER

2006 yılı gayri safi gelirleri ve isimleri yazılı olan ikinci sınıf Manavgat İkinci Noterliği 1 Şubat 2008 ve Van Birinci Noterliği 2 Şubat 2008 tarihlerinde yaş tahdidi nedeniyle boşalacaktır.

1512 sayılı Noterlik Kanununun 22 ve müteakip maddeleri gereğince Birinci Sınıf ve ikinci 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.

Keyfiyet Noterlik Kanununun 22 nci maddesinin 2 nci fıkrası uyarınca ilan olunur.

Sıra No	Noterliğin Adı	2006 Yılı Gayrisafi Gelirleri
1 -	Manavgat İkinci Noterliği	442.984,50.-YTL.
2 -	Van Birinci Noterliği	448.849,24.-YTL.

DUYURU

19 Aralık 2007 tarih ve 26735 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan

- Binaların Yangından Korunması Hakkında Yönetmelik, yer darlığı nedeniyle Bülten’e alınmamıştır.