TÜRKİYE BAROLAR BİRLİĞİ

ANAYASA MAHKEMESİ
İPTAL KARARLARI AÇISINDAN

ANAYASAL TEMEL İLKE VE KAVRAMLAR

UTKAN ARASLI

Ocak 2015

Türkiye Barolar Birliği Yayınları : 276

Anayasal Temel İlke ve Kavramlar

ISBN: 978-605-9050-31-9

© Türkiye Barolar Birliği
Ocak 2015, Ankara

Türkiye Barolar Birliği
Oğuzlar Mah. Barış Manço Cad.
Av. Özdemir Özok Sokağı No: 8
06520 Balgat – ANKARA

Tel: (312) 292 59 00 (pbx)
Faks: 312 286 55 65
www.barobirlik.org.tr
yayin@barobirlik.org.tr

Baskı
Şen Matbaa
Özveren Sokağı 25/B
Demirtepe-Ankara
(0312. 229 64 54 - 230 54 50)

Anayasa Mahkemesi İptal Kararları Açısından

ANAYASAL TEMEL İLKE VE KAVRAMLAR

Utkan ARASLI
Yargıtay Onursal Daire Başkanı

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ 7
SUNUŞ.....9
I. ANAYASA VE ANAYASAL DÜZEN.....13
II. ANAYASANIN DEĞİŞTİRİLEMEZ KURALLARI:.....17
III. ANAYASANIN BAŞLANGIÇ İLKELERİ: 31
IV. HUKUK DEVLETİ İLKESİ:.....47
V. ANAYASAL SOSYAL DEVLET İLKESİ:.....99
VI. LAİKLİK İLKESİ 109
VII. DEMOKRASİ KAVRAMI: 117
VIII. YASALARIN GERİYE YÜRÜMEZLİK İLKESİ 123
IX. KAZANILMIŞ HAK KAVRAMI:.....133
X. YASAMA YETKİSİ: 143
XI. ANAYASAL EŞİTLİK İLKESİ:.....165
XII. TEMEL HAKLAR (= İNSAN HAKLARI): 213
XIII. TEMEL HAKLARIN SINIRLANDIRILMASI: 221
XIV. KADIN VE ÇOCUK HAKLARI VE AİLENİN KORUNMASI:.....249
XV. HAK ARAMA ÖZGÜRLÜĞÜ:.....257
XVI. SUÇ VE CEZALARIN KANUNİLİĞİ: 287
XVII. ANAYASAL MÜLKİYET KAVRAMI:.....305
XVIII. ÇALIŞMA VE SÖZLEŞME HÜRRİYETİ: 317
XIX. KAMULAŞTIRMA – DEVLETLEŞTİRME – ÖZELLEŞTİRME 333
XX. ANAYASAL KIYI REJİMİ:.....345
XXI. ANAYASAL ORMAN REJİMİ:.....353

XXII. ÇEVRE HAKLARI: 365
XXIII. SOSYAL GÜVENLİK KAVRAMI: 375
XXIV. ANAYASAL VERGİ ÖDEVİ:.....395
XXV. SEÇME – SEÇİLME VE SİYASİ FAALİYETTE BULUNMA ÖZGÜRLÜĞÜ:.....409
XXVI. ANAYASAL SİYASİ PARTİLER DÜZENİ:.....419
XXVII. CUMHURİYETİN TEMEL ORGANLARI:.....431
XXVIII. CUMHURBAŞKANI VE ANAYASAL KONUMU:.....447
XXIX. BAKANLAR KURULU: 453
XXX. ANAYASAL KANUN HÜKMÜNDE KARARNAME REJİMİ:.....455
XXXI. İDARE VE ESASLARI: 469
XXXII. MAHALLİ İDARELER VE İDARİ VESAYET:.....487
XXXIII. YÜKSEK ÖĞRETİM KURUMLARI:.....497
KARARLAR:.....499
XXXIV. İDARE İÇİNDE YER ALAN MESLEK KURULUŞLARI:.....509
XXXV. MAHKEMELERİN BAĞIMSIZLIĞI – HAKİMLİK VE SAVCILIK TEMİNATİ – HAKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULU – ADLİ, İDARİ VE ASKERİ YÜKSEK MAHKEMELER – ANAYASA MAHKEMESİ:.....515
XXXVI. YARGI BAĞIMSIZLIĞI VE HAKİMLİK TEMİNATINA İLİŞKİN KARARLAR:.....519
XXXVII. İDARİ YARGI VE DANIŞTAYA İLİŞKİN KARARLAR: 531
XXXVIII. ASKERİ YARGIYA İLİŞKİN KARARLAR:.....539
XXXIX. ANAYASA MAHKEMESİ:.....545
KURULUŞ – GÖREV – İPTAL VE

İTİRAZ DAVALARI – BİREYSEL BAŞVURU 545
XXXX. ANAYASA MAHKEMESİ İPTAL KARARLARININ ZAMAN İÇİNDE UYGULANMASI.....551
XXXXI. ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI: 557
XXXXII. BİREYSEL BAŞVURU: 575
XXXXIII. BÜTÇE İLE İLGİLİ KARARLAR: 581
XXXXIV. SAYIŞTAY İLE İLGİLİ KARARLAR: 587

ÖNSÖZ

Anayasa Mahkemesi'nde uzun yıllar çalıştıktan sonra atandığı Yargıtay'da 21.Hukuk Dairesi Başkanlığından emekliye ayrılan Sayın Utkan ARASLI'nın yeni çalışmasını gerçek bir beğeniyle karşıladım. Anayasa hukukuna bir uzman duyarlığıyla hizmetinin Anayasa Mahkemesi kararlarını etkileyen yanı ilgililerin belleklerindedir. Çoğu, Anayasa konusundaki gelişmelerin altyapısını oluştururcasına doyurucu düşünceler taşıyan görüşlerin hukukumuzda atılım sayılacak özellikleri gözardı edilemez, yadsınamaz. Eleştirilecek yanları, kuralları olsa bile 1982 Anayasası, bugünkü yapısıyla, ülkemizin birçok gereksinimini karşılayacak içeriktedir. Yakınılan durumlar, Anayasaya bağlılık ve uyumun çoğu zaman sözde kalmasından kaynaklanmaktadır. Siyasal amaçlar ve getiriler, hukukun ötelenmesi nedeniyle sakıncalara varan sonuçlara, uzanmaktadır.

Anayasa'nın bağlayıcılığı ve üstünlüğü(Madde 11), andlar (Madde 81 ve 103),kararların kesinliği ve uyma zorunluluğu (Madde 138 ve 53) Hukuka saygının gereği içtenlikle gözetilse çelişkiler, aykırılıklar ve sakıncalar yaşanmayacağı gibi "Yeni Anayasa, tartışmalarının kimi olumsuzluklara neden olmasının önlenmesi yanında gerçekten tümüyle yeni bir Anayasa çalışmaları da konunun önemine yaraşır biçimde yürütülür.

Sayın ARASLI'nın çalışması bu durumlara ilişkin bilgilere ve kanılara ışık tutuğu gibi bölümlere ayırdığı konularda

bilgi vermekte, örneklerle yeni önerilere dayanak oluşturmaktadır. Anayasa'yı güncelleştirerek yeniden yazma niteliğinde bir görevi bulunan Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararlarıyla gösterdiği doğrultu ve anlayış, uygulamaların kaynağıdır. Anayasa'daki temel ilke ve kavramları bu yönde irdeleyerek değerlendiren çalışmanın anlamındaki ağırlık açıktır

Ulusal hukukun kaynağı olan Anayasa'nın benimsenmesi, yaşama geçmesinin en büyük güvencesidir. Anayasa bilinci ve Anayasa belleği yeterli düzeyde oluşmadıkça hukuksal sorunların bitmesi ve çözümlenmesi olanaksızdır. Ulusun malı olan Anayasa'nın, bir siyasal çoğunluk istenciyle değil, ulus temsilcilerinin, hiçbir siyasal ayrıma ve karşıtlığa düşmeden, büyük çoğunluğuyla oluşturulup halkoyuna sunulması ve büyük çoğunlukla yürürlüğe konulması özlenir.

Anayasa yapısının siyasal istemlere göre kurulması, yetkili ve görevli organların bu doğrultuda oluşturulması, özellikle bağımsızlığı ve yansızlığı hukuk devleti için temel koşul olan yargıya iktidarlara göre çalışma düzeni verilmesi, çalışanlarının bu çizgide belirlenmesi, seçilip atanması ve ayrılmaları hak ve özgürlüklerin sorumlusu olan devleti güç durumda bırakır.

Yapıtın sahibi ARASLI'nın ele aldığı, aktarıp örnek olarak verdiği kararlarla çağdaş demokrasilerin en etkin yapısı olan devletin gerçek niteliğini edinme koşulları ve yolları belirtilmektedir. Bu nedenlerle kendisini içtenlikle kutluyor, hukukuna sahip olma, onun mutluluk ve esenliğini yaşama, adalete güven duygusunu pekiştirme konularında yararlı olması dileğiyle ilgililere salık veriyorum.

Yekta Güngör ÖZDEN
Ankara- 15 Kasım 2014

SUNUŞ

Kuruluşundan bugüne Türkiye Cumhuriyeti 3 temel Anayasa dönemi yaşamıştır.

Bunlardan ilki, büyük kurtarıcı Mustafa Kemal Atatürk'ün birkaç yakın arkadaşıyla gerçekleştirdiği 1924 Cumhuriyet Anayasası dönemidir. Bu dönem, genç Cumhuriyetin, çağdaş uygarlığı yakalama uğrunda savaş verdiği bir dönemdir. İnsanımızı, teba olmaktan, kul olmaktan vatandaş düzeyine yükselttiği, insan onur ve haysiyetini kazandırdığı bir dönemdir. Dünyada ilk kez kadınlarına seçme ve seçilme özgürlüğünün tanıyan bir dönemdir. Yazıdan giyime, yapılan tüm devrimleri, dünyanın takdir ve hayranlıkla izlediği bir dönemdir. Bu dönem;

Birleşmiş Milletler Topluluğunun tüm üyelerinin ittifakla, Türkiye Cumhuriyeti'ni birliğe davet edip kabul ettikleri bir dönemdir. Ve gene bu dönem serbest seçimlerin yapılıp, iktidarın değiştiği bir dönemdir.

Ne var ki, ikinci dünya harbi sonrası gelişen ve değişen dünya koşulları toplum hayatında meydana gelen olgular, Türkiye Cumhuriyetini de yeni bir Anayasa kabulüne zorlamış ve 1961 Devrimi sonrası yürürlüğe konulan yeni Anayasa ile ikinci bir Anayasa dönemi başlamıştır. Bu dönemde getirilen yeni kurum ve kurallarla değişik bir dönem başlatılmış, o güne

kadar tek güç olarak bilinen yasama kuvvetinin yanına yargı ve yürütme organları da katılmış, yargı bağımsızlığı yanında, bunu sağlayacak Yüksek Hakimler Kurulu, Anayasal denetimi yapacak Anayasa Mahkemesi kurulmuş, işçi hakları ile birlikte sendika hakları getirilmiş, üniversiteler özgürlüğe kavuşturulmuş, basın hürriyeti sağlanmış ve sivil toplum kuruluşları öngörülmüştür. 1980 Askeri darbesiyle, 1961 Anayasa dönemi kısa bir süre askıya alınmışsa da; 1982 Anayasası ile, temelde, 1961 Anayasal düzeni kimi değişikliklerle birlikte tekrar yürürlüğe konmuş ve bu düzen zaman zaman kimi Anayasal ilave ve değişikliklerle 2010 yılına kadar gelinmiştir.

Anayasanın üstün kurallarının insan temel hak ve özgürlüklerinin doğrudan olaylara uygulanma dönemi ise 3. dönem olarak tanımlayabileceğimiz en son dönemdir.

2010 yılında yapılan referandumla kabul edilen sistem gereği; herkese Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddiası ile Anayasa Mahkemesi'ne başvuru hakkı tanınmıştır.

Bu tarihe kadar Anayasa Mahkemesi'ne norm denetimi ile Anayasaya aykırı kuralların, hukuk sisteminden kaldırma imkanı tanınmışsa da, Anayasal temel hak ve özgürlüklere ilişkin kuralların somut olaylara ve hak ihlallerine doğrudan uygulanma olanağı bulunmamakta idi.

Getirilen bu yöntemle Anayasanın üstünlüğü gerçek anlamda kabul edilmiş, temel hak ve özgürlüklerin yaşama geçirilmesinde çok önemli bir mesafe kat edilmiştir.

İşte bu aşamadan sonra Yüksek Mahkemenin, yıllarca büyük özen ve fedakarlıkla ortaya koyduğu temel Anayasa ilke ve normlarının olabildiğince, açık ve sade bir şekilde tüm yurttaşların bilgisine sunulması bir görev kabul edilmiş ve bu çalışma yapılmıştır.

Bu çalışmanın bitirilmesinde destek ve yardımlarını gördüğüm başta hukuk bürolarını tarafıma tahsis eden değerli

hukukçular İlhan Şevki MASARİFOĞU ve Murat Salih AKINCI ve hukuk fakültesi öğrencilerinden Samet BAĞCI ve Erkin AYTEKİN'e en içten teşekkürlerimi sunar, çalışmamın Hukuk Dünyasına faydalı olmasını dilerim. 01.09.2014

Utkan ARASLI
Yargıtay Onursal Daire Başkanı

I. ANAYASA VE ANAYASAL DÜZEN

Son Anayasa Mahkemesi kararlarında belirtildiği üzere; Anayasa, demokratik ülkelerde, asli kurucu iktidarın sahibi olan halkın, ortaya koyduğu ve devlet biçimini, hukuksal yapısını oluşturan anayasal organlar, bunların yetkilerini, bu yetkilerin sınırlarını, organların birbirleriyle olan ilişkilerini, temel hak ve özgürlükleri ortaya koyan temel yasadır.

Anayasa devlet yapısının temelidir. Devlet kuruluşlarının yapısı ve düzeni, bu kuruluşların yetkileri, görevleri ve birbirleriyle olan ilişkileriyle karşılıklı durumları, Devlet ve kişilerin hakları ile ödevleri bu hukuksal yapının bütününü oluştururlar.

Asli kurucu iktidar, ülkenin siyasal rejiminde, çeşitli etkenlere dayalı olarak ortaya çıkan ve ortaya çıkış biçimi temel hukuksal çerçeve dışında kalan anayasa koyucu iradedir.

Katılımcı ve uzlaşıyı esas alan demokratik ilkelerde, asli kurucu iktidar sahibi halktır.

Asli kurucu iktidarın, önceki sisteme bağlı olmaksızın ortaya koyduğu yeni düzen, tüm kurum ve kuruluşların hukuksal dayanağını oluşturur. Devletin tüm ve kurum ve kuruluşlarının, işlem ve eylemlerinin geçerlilik kazanabilmeleri, ancak Anayasanın koyduğu sınırlar içinde hareket etmelerine bağlıdır.

Anayasa; temel düzen normu haline geldiği andan itibaren, tüm anayasal kurum ve kuruluşların hukuksal dayanağını oluşturur.

Hiçbir kimse veya organ, dayanağını anayasadan almayan bir devlet yetkisini kullanamaz.

Anayasanın 6. Maddesinde yer alan bu kural; yasama dahil, yürütme ve yargı organlarının uymak zorunluluğunu belirtirken anayasanın üstünlüğünü ortaya çıkarır.

Yürürlükteki Anayasanın öngördüğü düzen ve anayasal normlar bütünü, Anayasanın ilk üç maddesinde ortaya konan anayasal düzendir. Kurucu iktidarın siyasal düzene ilişkin temel tercihi, bu üç maddede; bunun somut yansımaları ise, anayasal diğer kurallarda ortaya çıkar.

Anayasanın 4.maddesi ise ilk üç maddenin güvencesini oluşturur ve değişmezlik özelliğini gösterir.

KARARLAR

1

Anayasa, Bir Devletin Hukuksal Yapısının Temelini Oluşturan, Ulus Adına Yetki Kullanacak Anayasal Organların, yetkilerini, sınırlarını, birbirleriyle olan ilişkilerini belirleyen hak ve özgürlükleri düzenleyen temel yapıttır ve asli kurucu iktidar işlevidir.

Anayasa Koyucu İrade; Ülkenin Siyasal Rejiminde Çeşitli Etkenlere Dayalı Ortaya Çıkan Kesintilerin Ürettiği, Ortaya Çıkış Biçimi, Hukuksal Çerçeve Dışında Yer Alan Asli Kurucu İktidar İradesidir.

Asli kurucu iktidarın önceki Anayasalara bağlı olmaksızın yarattığı yeni Anayasa; temel düzen normu haline gelir. Yasama, yürütme ve yargı organlarının asli kurucu iktidarın yarattığı hukuksal otorite sınırları içinde hareket etmeleri, işlemlerinin geçerlik kazanmasının ön koşuludur.

Açıklama

9.2 ve 2008 günlü, 5735 Sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının bazı maddelerinde değişiklik yapılmasına ilişkin kanu-

nun birinci ve ikinci maddelerinde, Anayasanın 10. ve 42. maddelerine ibareler eklenmiştir. Sözü edilen yasanın 1. maddesi ile, anayasanın eşitlik ilkesine ilişkin 10. maddesine; "her türlü kamu hizmetlerinden yararlanma" ibaresi eklenmiş, öte yandan anayasanın 42. maddesinde 6. fıkrasından sonra gelmek üzere; "kanunda açıkça yazılı olmayan herhangi bir sebeple kimsenin yüksek öğretim hakkını kullanmaktan mahrum edilemeyeceği bu hakkın kullanımının sınırlarının kanunla belirleneceği" biçiminde yeni bir düzenleme yapılmıştır.

Yasanın gerekçesinden anlaşılacağı üzere, her iki anayasal değişikliğin amacı, yüksek öğretim yerlerinde kız çocuklarının başörtü yasağı engelinin kaldırılmasıdır. Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine; yüksek mahkeme, sonuca, öncelikle; Anayasa ve Anayasa koyucu iradeyi açıklamakla gitmiş, yasama organının Anayasa koyucu, asli kurucu iktidarın belirlediği düzen normu karşısındaki konumunu belirlemiş ve aynen şöyle demiştir:

Aym Kararı

… Bir devletin hukuksal yapısının temelini oluşturan, ulus adına yetki kullanacak anayasal organları, yetkilerin sınırlarını ve birbiriyle olan ilişkilerini belirleyen, hak ve özgürlükleri düzenleyen Anayasayı yapma veya değiştirme işlevi asli ve tali kurucu iktidar işlevidir. Asli kurucu iktidar ülkenin siyasal rejiminde çeşitli etkenlere dayalı olarak ortaya çıkan kesintilerin ürettiği ve ortaya çıkış biçimi itibariyle hukuksal çerçeve dışında yer alan, yeni hukuksal düzenin temel esaslarının ne olacağını belirleyen anayasa koyucu iradedir. Katılımcı, müzakereci ve uzlaşıyı esas alan demokratik ülkelerde asli kurucu iktidarın sahibi halktır.

Asli kurucu iktidarın önceki Anayasalarla bağlı olmaksızın yarattığı yeni Anayasa, temel düzen normu haline geldiği andan itibaren, tüm anayasal kurum ve kuruluşların meşruiyetlerinin dayanağı haline gelir. Anayasa'nın öngördüğü ve öğretide kurulu iktidar olarak tanımlanan yasama, yürütme, yargı organları ile bunların alt birimlerinin asli kurucu iktida-

rın yarattığı "hukuksal otorite" sınırları içinde hareket etmeleri, işlem ve eylemlerinin hukuksal geçerlilik kazanabilmesinin ön koşuludur. Bu durum, Anayasa'nın 6. maddesinde yer alan "hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasa'dan almayan bir devlet yetkisi kullanamaz" ifadesiyle, herhangi bir istisna tanımaksızın kabul edilmiştir. Anayasa koyucu "hiçbir kimse ya da organ"dan söz ettiğine göre, kurulu bir organ olarak yasama organının da sistem dışı yetki kullanımının hukuksal açıdan geçerli olmayacağının kabulü gerekir(AYMK, 5.6.2008, E: 2008/16, K:2008/116).

II. ANAYASANIN DEĞİŞTİRİLEMEZ KURALLARI

Anayasa getirmiş olduğu düzeni korumak ve güvence altına almak amacıyla; 4. maddesi ile kimi hükümler getirmiş, devletin şekli ile bunun niteliklerini belirleyen ilkelerini; ülke ve millet bütünlüğü ile, bayrağı ve marşına ilişkin düzenlemelerin yapılamayacağını giderek bu yönde teklifte dahi bulunulamayacağını öngörmüştür.

Diğer 175. maddesinde ise, belli şekil koşullarının yerine getirilmesi halinde TBMM'nin Anayasa'yı değiştirebileceğini kabul etmiş, 148. maddesinde de Anayasa Mahkemesinin, ancak şekil koşulları bakımından anayasa değişikliklerini denetleyebileceğini hüküm altına almıştır.

İlk bakışta, Anayasa Mahkemesinin, Anayasanın esasa ilişkin değişikliklerde denetim yapamayacağı biçimde bir sonuç ortaya çıkmakta ise de, Anayasa Mahkemesi kararlarında konuya açıklık getirmiş, TBMM'nin Anayasa'yı değiştirme yetkisini; ancak, asli kurucu iktidar tarafından kendisine verilen yetki çerçevesinde; değişiklik yapabileceğini belirlemiştir.

Buna göre, anayasanın ilk üç maddesinde değişiklik öngören veya Anayasanın somut maddelerinde yapılan değişikliklerle doğrudan doğruya veya dolaylı olarak aynı sonucu doğuran herhangi bir yasama tasarrufunun geçerlik kazanması mümkün bulunmamaktadır. Değişiklik yönünde şekil şartlarının yerine getirilmesi, tasarrufun geçersizliğine engel oluşturmayacaktır.

Anayasa Mahkemesi, Anayasa değişikliğine dayalı önüne getirilen bir yasal düzenlemeyi, salt, teklif çoğunluğuna dayalı bir şekil denetimi olarak değil, içerik ve esas bakımından da denetleyebileceğini ve bunun sonucu, iptal kararı vermekle yetkili ve görevli olduğunu kabul etmiş ve uygulamayı bu yönde kararlılıkla sürdürmüştür.

Anayasa Mahkemesi değiştirilmezlik kuralını yalnızca devlet şeklinin Cumhuriyet olduğuna ilişkin 1.maddesiyle sınırlı kabul edildiği 1961 Anayasası döneminde verdiği ve aşağıda gösterilecek kimi kararlarında; anayasal düzenin; hukukun üstün kurallarına ve çağdaş uygarlığın gereklerine aykırı düşer nitelikle yeni şekli ile, Cumhuriyetin temel niteliklerini belirleyen 2. maddesini değiştirecek derecede etkisi olan bir değişikliğin yapılamayacağını, anayasa değişikliğine ilişkin tekliflerin her şeyden önce, anayasanın 1. ve 2. maddelerinde yer alan ilkelerde en küçük bir sapmayı veya değişikliği öngöremeyeceklerini bu yönde teklif edilemeyeceklerini, teklif ve kabul edilmeleri durumunda ise, Anayasanın öngördüğü biçim koşullarına aykırı olacağını belirlemiştir.

KARARLAR

1

Anayasa değişikliklerine ilişkin teklifler, her şeyden önce Anayasanın Başlangıç bölümü ile 1. ve 2. maddelerinde yer alan ilkelerde en küçük bir sapmayı veya değişikliği ön göremezler. Değişikliklerin sözü edilen ilkelerden birini hedef alması durumunda teklifin kabul edilmesi mümkün değildir. Tekliflerin sayısal yönden Anayasaya uygun olması tasarrufların geçersizliğine engel değildir.

Açıklama

9.2.2008 günlü, 5735 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanunun 1. ve 2. maddelerinde Anayasanın 10. ve 42. maddelerine ibareler eklenmiştir. Bunlardan, Anayasanın 10. maddesine;

"Her türlü kamu hizmetlerinden yararlanma" ibaresi, 42. maddesinin son fıkrasına ise "Kanunda açıkça yazılı olmayan herhangi bir sebeple, kimsenin yüksek öğrenim hakkından mahrum edilemeyeceği" ibareleri eklenmiştir.

Yasanın gerekçesinden açıkça anlaşıldığı üzere bu değişikliğin amacı; yüksek öğrenim kurumlarında kız çocuklarının baş örtüsü ile öğrenime devam imkanı getirilmesidir. Düzenlemenin Anayasa Mahkemesi'ne intikali üzerine Yüksek Mahkeme öncelikle Anayasa kavramını açıklamış, daha sonra yasama organının bu tür bir düzenleme ve buna bağlı bir Anayasa değişikliği yapıp yapamayacağı ve Anayasa Mahkemesinin bu yönde yetkisini tartışmış ve aynen şöyle demiştir.

Aym Kararı

… Anayasa Mahkemesi'nin, değiştirilemezlik kuralının yalnızca devlet şeklinin Cumhuriyet olduğuna ilişkin 1. maddesiyle sınırlı kabul edildiği 1961 Anayasası döneminde verdiği 16.6.1970 günlü ve E. 1970/1, K. 1970/31 sayılı, 13.4.1971 günlü ve E. 1971/41, K. 1971/37 sayılı, 15.4.1975 günlü ve E. 1973/19 K. 1975/87 sayılı,23.3.1976 günlü ve E. 1975/167, K. 1976/19 sayılı, 12.10.1976 günlü ve E. 1976/38 ve K. 1976/46 sayılı, 27.1.1977 günlü ve E. 1976/43, K. 1976/4 sayılı ve son olarak 27.9.1977 günlü ve E. 1977/82, K.1977/117 sayılı kararlarında anayasal düzenin hukukun üstün kurallarına ve çağdaş uygarlığın gereklerine aykırı düşen nitelikte yeni ilkelere bağlanmasının bu düzenin bütününü bozabileceği, Anayasanın 1. maddesinde yer alan Türkiye Devleti Bir Cumhuriyettir kuralı ile bunu tanımlayan ve Cumhuriyetin temel niteliklerini belirleyen 2. maddesini değiştirecek derecede etkisi olacak bir değişikliğin yapılamayacağı, aksi takdirde değişiklikten sonraki yeni düzenin önceki Anayasada tanımlanan biçimde işleyemeyeceği, bu gibi sonuçların önlenmesi için çağdaş Anayasaların kendilerini böyle değişikliklere karşı koyan ve güvence altına alan hükümleri ve kuruluşları birlikte getirme yolunu seçtikleri ifade edilmiş buna dayalı olarak da Anayasa değişikliğine ilişkin tekliflerin her şeyden önce Anayasanın Başlangıç bölümü ile Anayasanın

1. ve 2. maddelerinde yer alan ilkelerde en küçük bir sapmayı veya değişikliği öngöremeyecekleri, değişikliklerin sözü geçen ilkelerin tümünü veya herhangi birisini hedef alması durumunda teklif edilmeleri ve kabul edilmeleri durumunda ise Anayasanın 9. maddesinde belirtilen biçim koşullarına aykırı olacağı belirtilmiştir.

Anayasa'nın 175. maddesine göre Anayasayı değiştirme yetkisi TBMM'ne tanınmıştır. Kaynağı Anayasa olan bu yetkinin Anayasanın öngördüğü yöntemlerle ve Anayasaya uygun olarak kullanılacağı kuşkusuzdur. Yasama organı bu yetkisini 175. maddede belirtilen yöntemle kullanırken yetkinin her şeyden önce asli kurucu iktidar tarafından kullanılmasına izin verilen bir yetki olması gerektiği açıktır.

Anayasa'nın 4. maddesinde "Anayasanın 1. maddesindeki Devletin şeklinin Cumhuriyet olduğu hakkındaki hüküm ile 2. maddesindeki Cumhuriyetin nitelikleri ve 3. maddesi hükümleri değiştirilemez ve değiştirilmesi teklif edilemez." denilmek suretiyle 175. maddede belirlenen yetkinin kullanılamayacağı, kullanılsa dahi hukuken geçerli olamayacağı alanlar açıkça belirlenmiştir.

Anayasa'nın 148. maddesinde öngörülen teklif ve oylama çoğunluğuna uyulmaksızın gerçekleştirilecek bir Anayasa değişikliği hukuken geçerli olmayacağı gibi, değiştirilmesi teklif edilemeyecek bir Anayasa kuralına yönelik değişiklik teklifi yasama organının yetkisi kapsamında bulunmadığından, yetkisiz olduğu bir alanda yasama faaliyetine hukuksal geçerlilik tanımak mümkün değildir.

...Yürürlükteki Anayasamızın öngördüğü düzen, anayasal normlar bütünü ve bu bütünü somutlaştıran ilk üç maddede ortaya çıkan bir anayasal düzendir. Kurucu iktidarın siyasal düzene ilişkin temel tercihi Anayasa'nın ilk üç maddesinde, bunun somut yansımaları is diğer maddelerde ortaya çıkmaktadır. 4. madde ise ilk üç maddenin güvencesi olma niteliği itibariyle doğal olarak değiştirilemezlik özelliğine sahiptir. Bu durumda Anayasa'nın 4. maddesi dahil olmak üzere her bir madde yapı-

lacak değişikliklerin siyasal düzende değişikliklere ve kurucu iktidarın yarattığı anayasal düzende dönüşümlere yol açması mümkündür. O halde Anayasa'nın diğer maddelerinde yapılacak değişikliklere Anayasa'nın 4. maddesinin yasama organı için çizdiği sınırların aşılma olasılığı göz ardı edilemez.

Dolayısıyla Anayasanın ilk üç maddesinde değişiklik öngören veya Anayasa'nın sair maddelerinde yapılan değişikliklere doğrudan doğruya veya dolaylı olarak aynı sonucu doğuran herhangi bir yasama tasarrufunun da hukuksal geçerlilik kazanması mümkün olmadığından, bu doğrultudaki tekliflerin sayısal yönden Anayasa'ya uygun olması tasarrufun geçersizliğine engel oluşturmayacaktır.

Açıklanan nedenlerle, Anayasa Mahkemesi'nin 5735 sayılı Kanun'un 1. ve 2. maddelerinin Anayasa'ya uygunluğunu inceleyebileceğinin ve söz konusu maddelerinin Anayasa'nın 10. ve 42. maddelerini değiştiren hükümlerinin Cumhuriyetin Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen niteliklerine aykırı olup olmadığı, aykırı olduğuna karar vermesi halinde bu hükümleri Anayasa'nın 4. maddesindeki değiştirme yasağına aykırılık nedeniyle iptal edebileceğinin kabulü gerekir (AYMK, 5.6.2008, E:2008/16, K:2008/116).

2

Anayasa değişikliklerinin, anayasal normların bütünlüğünden doğan ve anayasanın ilk üç maddesinde somutlaşan temel tercihe uygun olması gerekir.

Anayasanın 148. maddesinde ki şekil denetiminin "teklif şartına uyulup uyulmadığı" hususlarıyla sınırlı olduğunu ifade eden hüküm geçerli teklif koşulunun bulunup bulunmadığına yönelik yapılacak bir denetimi de içerir.

Açıklama

7.5 2010 günlü 5982 sayılı T.C. Anayasasının bazı maddelerinde değişiklik yapılmasına ilişkin yasanın kimi maddeleri-

nin Anayasanın 4. maddesinde öngörülen teklif yasağı kapsamında incelenmesinin Anayasa Mahkemesi yetkisinde olup olmadığı yönünde yapılan incelemede Yüksek Mahkeme soruna olumlu yaklaşmış, kurucu iktidarın siyasal düzene ilişkin temel tercihini Anayasanın ilk üç maddesinde, bunun somut yansımalarının ise diğer maddelerde ortaya çıktığını belirterek aynen şöyle demiştir:

Aym Kararı

… Anayasa değişikliklerinin yukarıda belirtilen Anayasa normlarının bütünlüğünden doğan ve Anayasa'nın ilk üç maddesinde somutlaşan temel tercihe uygun olması gerekir. Bu çerçevede Anayasa'nın yetki normu olan 175. maddesi, bu yetkinin sınırını çizen 4. maddesi ve bu sınırların dışında taşan yetki kullanımının hukuksal müeyyidesini belirleme yetkisini öngören 148. maddesinin birlikte değerlendirilmesi zorunludur.

Anayasa Mahkemesi 5.6.2008 tarihli ve E:2008/16, K:2008/116 sayılı kararında Anayasa'nın 148. maddesindeki, Anayasa değişikliklerinde şekil denetiminin "teklif… şartına uyulup uyulmadığı" hususlarıyla sınırlı olduğunu ifade eden hükmün, " geçerli teklif" koşulunun bulunup bulunmadığına yönelik olarak yapılacak bir denetimi de içereceğine karar vermiştir.

Kurucu iktidarın siyasal düzene ilişkin temel tercihi Anayasa'nın ilk üç maddesinde, bunun somut yansımaları ise diğer maddelerde ortaya çıkmaktadır. 4. madde ise ilk üç maddenin güvencesi olma niteliği itibariyle doğal olarak değiştirilemezlik özelliğine sahiptir. Bu durumda, Anayasa'nın 4. maddesi dahil olmak üzere her bir maddede yapılacak değişikliklerin siyasal düzende değişikliklere ve kurucu iktidarın yarattığı anayasal düzende dönüşümlere yol açması mümkündür. O halde Anayasa'nın diğer maddelerinde yapılacak değişikliklerle Anayasa'nın 4. maddesinin yasama organı için çizdiği sınırların aşılması olasılığı göz ardı edilemez.

Anayasanın ilk üç maddesinde değişiklik öngören veya Anayasa'nın sair maddelerinde yapılan değişikliklerle doğru-

dan doğruya veya dolaylı olarak aynı sonucu doğuran herhangi bir yasama tasarrufunun da hukuksal geçerlilik kazanması mümkün olmadığından, bu doğrultudaki tekliflerin sayısal yönden Anayasa'ya uygun olması tasarrufun geçersizliğine engel oluşturmayacaktır. Anayasa değişikliklerinin içerik yönünden denetimi, değiştirilemez ve değiştirilmesi teklif edilemez ilkelerin doğrudan ya da dolaylı olarak ortadan kaldırılıp kaldırılmadığı veya içeriklerinin boşatılarak anlamsız hale getirilip getirilmediğine yönelik ve bununla sınırla bir denetim olması gerekir.

Açıklanan nedenlerle Anayasa Mahkemesinin, 5982 sayılı Kanun'un 8., 14., 16., 19., 22., 25. Ve 26. maddeleriyle Anayasa'da yapılan değişikliklerin, Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen Cumhuriyet niteliklerini değiştiren ya da etkisizleştirerek anlamsızlaştıran bir nitelik taşıyıp taşımadığını inceleyebileceğinin ve bu nitelikte olduğuna karar vermesi halinde bu hükümleri Anayasa'nın 4. maddesindeki teklif yasağına aykırılık nedeniyle iptal edebileceğinin kabulü gerekir (AYMK 7.7.2010, E:2010/49, K:2010/87).

3

1961 Anayasası 9. maddesi ile önce bir değişmezlik ilkesi koymuş daha sonra teklif yasağı getirmiştir.

Sözü edilen madde içeriği bakımından biçime ilişkin iki yönlü kuraldan oluşmaktadır. Biçim bakımından anayasal denetim yapılması maddenin öngördüğü yasak kurallar açısından da denetim yapılmasını gerektirir.

Değişmezlik ilkesine bağlanarak güvence altına alınan Cumhuriyet sözcüğü değil, Cumhuriyet rejimidir.

Anayasa değişikliklerinin Anayasada gösterilen biçim koşullarına uygunluğunun denetleme yetkisi ve görevi ise; Anayasayı yargısal denetim yolu ile koruma görevi kendisine verilen Anayasa Mahkemesine aittir.

Açıklama

20.09.1971 günlü 1488 Sayılı yasa ile T.C Anayasasının değiştirilen 38. maddesi 2. ve 3. fıkraları ile kamulaştırma sonucu malike ödenecek miktarın, malikin bildirdiği vergi değerini geçemeyeceği öngörülmekte, düzenlemenin Anayasa Mahkemesine intikali üzerine yüksek mahkeme öncelikle Anayasa değişikliklerinin denetimi yönünde yetkisini belirlemiş ve aynen şöyle demiştir.

Aym Kararı

… Anayasa Devlet yapısının temelidir. Devlet kuruluşlarının yapısı ve düzeni, bu kuruluşların yetkileri, görevleri ve birbirleriyle olan ilişkileriyle karşılıklı durumları Devlet ve kişilerin haklarıyla ödevleri, bu hukuksal yapının bütününü oluştururlar. Anayasa düzeni diye adlandırabileceğimiz bu yapının öyle kuruluşları, hak ve ödev kuralları vardır ki, bunların, hukukun üstün kurallarına ve çağdaş uygarlığın oluşum ve gelişim süreci gereklerine aykırı düşen kimi hükümlere bağlanması, sözü geçen düzenin bütünlüğünü bozabilir.

1961 Anayasası, 9. maddesiyle önce bir değişmezlik ilkesi koymuş ve sonra bir de teklif yasağı getirmiştir. O halde 9. madde hükmü içeriği bakımından biçime ilişkin bulunan iki yönlü bir kuruldan oluşmaktadır.

Gerçekten, maddede yer alan değişmezlik ilkesinin sadece <<cumhuriyet>> sözcüğünü amaç aldığı, yani Anayasa'daki <<cumhuriyet>> sözcüğünün değişmezliğini öngörerek, Cumhuriyeti oluşturan ilke ve kurallarının değiştirilebileceğini düşünmek, bu ilke ile bağdaştırılmaz. Çünkü, 9. maddedeki değişmezlik ilkesinin asıl amacı, Anayasa'nın 1. maddesiyle 2. ve 2. maddenin gönderme yaptığı Başlangıç bölümünde yer alan temel ilke ve kurallarla niteliği belirtilerek <<cumhuriyet>> sözcüğüyle adlandırılan devlet sistemidir. Başka bir deyimle, burada değişmezlik ilkesine bağlanmak yoluyla güvence altına alınan <<cumhuriyet>> sözcüğü değil, yukarıda gösterilen

2. madde ile Başlangıç bölümünde nitelikleri belirtilmiş olan Cumhuriyet rejimidir.

Anayasa, Anayasa'nın üstünlüğü ve bağlayıcılığını sürdürmek ve Anayasaca saptanan biçim koşulları ve yöntemi dışında değiştirilmesini önlemek amacıyla hükümler düzenlemiştir. Anayasa'nın değişik 147. maddesiyle <<Anayasa değişikliklerinin Anayasada gösterilen biçim koşullarına uygun denetleme>> yetkisinin ve Anayasa'yı yargısal denetim yoluyla koruma görevinin Anayasa Mahkemesine tanınmasında güdülen erek de budur.

Bu nedenlerle dava konusu hükümlerin biçim bakımından anayasal denetimi yapılırken, bir biçim koşulu olduğunda kuşkuya yer bırakmayan 9. maddenin öngördüğü yasak kural açısından da inceleme yapılması zorunludur(AYMK, 23.3.1976, E: 1975/167, K:1976/19).

4

Özel mülkiyetteki bir taşınmazın malikinin rızası olmasa da, kamulaştırma yoluyla zorla kamu malları arasına getirilmesi, aslında mülkiyet hakkının özüne dokunan bir işlemdir.

Bu işlemde, kamu yararı kavramı, mülkiyetin karşılıksız devrine dayanak tutulamaz.

Kamulaştırma işleminde taşınmazın gerçek karşılığının ödenmesi ile öze dokunma ilkesi korunmuş olur.

Açıklama

20.9.1971 günlü, 1488 sayılı yasa ile T.C. Anayasasının değiştirilen 38. maddesi 2. ve 3. fıkraları ile, kamulaştırma sonucu taşınmazı kamulaştırılan malike ödenecek miktarın, malikin bildirdiği vergi değerini geçemeyeceği öngörülmüştür. Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine Yüksek Mahkeme, öncelikle; anayasa değişikliklerini inceleyebilece-

ğini kabul etmiş ve yaptığı denetim sonucu yapılan anayasa değişikliğini Anayasanın 2. maddesinde belirlenen cumhuriyetin temel niteliklerinden birini oluşturan sosyal hukuk devletine aykırı görerek iptal etmiş ve aynen şöyle demiştir:

Aym Kararı

… Hakların birbiriyle çatışması halinde bir dengenin bulunması demokratik hukuk devleti ilkelerinin başında gelir. Kamulaştırma gibi zor alım hakkını kullanan kamu gücünün karşısında, elinden taşınmazı alınan kişinin de bu taşınmazın gerçek değerini isteyebilmesi haklar arasındaki dengenin gerçekleştirilmesinde önemli bir öğedir. Aksi halde denge bozulur, sosyal yaşamda kimi huzursuzlukların politik ve ekonomik patlamaların nedenleri oluşmaya başlar ki bu gibi durumların ortaya çıkabilmesi sosyal hukuk devleti ilkeleriyle bağdaşmaz.

Anayasa'nın değişik 38. maddesinin 2. fıkrasındaki kanunda gösterilecek usul ve şekle uygun olarak bir taşınmazın değerinin bildirilmesi, yani beyanname verilmesi ilkesi, beyannamenin verildiği andaki durumu saptayan bir nitelik taşır. Beyanda bulunanın iradesi dışında ve sonradan oluşan durum ve değişikliklerden beyanda bulunanı hukukça sorumlu tutmaya olanak yoktur.

…Yürürlükteki Emlak Vergisi Kanunu vergide gerçek değerin bildirilmesi esasını getirmiş ise de bildirim dönemlerini beşer yıllık olarak kabul etmiş ve bu arada taşınmazın kıymetinde meydana gelecek değişiklikleri değerlendirebilme hakkını malike tanımamıştır.

…Bildirim günündeki gerçek değeri gösteren iyi niyetli malikler kamulaştırma ile karşılaşmaları halinde, kamulaştırma günündeki gerçek değer yerine çok önceden bildirilen vergi değerini kamulaştırma bedeli olarak kabul edip onunla yetinme zorunda bırakılırken, gelecek kamulaştırmayı sezinleyerek zamanına göre gerçeğin çok üstünde bildirimde bulunmuş olan malikler, kamulaştırma günündeki gerçek değere eşit

veya ona yakın bir bedel alabileceklerdir. Anayasa'nın eşitlik ilkesine aykırılığı meydanda olan ve 38. maddede yapıla değişikliğin kaçınılmaz bir sonucu bulunan bu uygulama ile iyi niyet sahibi kişiler bir bakıma cezalandırılmış duruma düşürülmektedirler.

…Vergi kanunlarındaki cezaları göze alarak hiç bildirimde bulunmamış olan taşınmaz malikleri, kamulaştırma halinde, ortada bildirime dayalı bir <<vergi değeri>> bulunmadığından, kamulaştırma günündeki gerçek değeri, kamulaştırma bedeline dayanak tutacak, buna karşı kanuna saygılı olarak süresinde bildirimde bulunan kişi, kamulaştırma günündeki gerçek değerine, en çok, vergi değerini, yani vergi bildirimi günündeki değeri isteyebilecektir. Burada da kanuna saygılı kişinin cezalandırılması, kanunu hiçe sayanın da ödüllendirilmesi sonucunu veren ve eşitlik ilkesine ters düşen bir durumun ortaya çıktığı açıkça görülmektedir.

…Anayasa değişikliklerine ilişkin kanun teklifleri, her şeyden önce Anayasa'nın başlangıç bölümü ile 1. ve 2. maddelerinde yer almış bulunan ilkelerde en küçük bir sapmayı veya değişikliği öngörmezler. Değişikliğin, sözü edilen ilkelerin tümünü veya herhangi birisini hedef almış olması arasında fark yoktur.

…Cumhuriyetin temel ilkelerinden sapma nitelikleri taşıyan bir Anayasa değişikliği hem teklif edilemez, hem de yasama meclislerince kabul olunamaz. Buna rağmen teklif yapılmış ve kabul de edilmiş ise, Anayasa'nın 9. maddesinde yer alan biçim koşullarına aykırı olur.

…Cumhuriyetin ana ilkelerinden bir veya birkaçının bu değişiklikle zedelendiği, temel hakların özüne dokunulduğu saptandığı takdirde teklif yasağı kapsamına girecek olan bu değişikliğin önerilmesine olanak bulunmadığı ve bu nedenle iptali gerektiği sonucu kendiliğinden ortaya çıkar.

…Özel mülkiyetteki bir taşınmazın, malikinin rızası olmasa da, kamulaştırma yoluyla, yani zorla, kamu mallarını arasında geçirilmesi, aslında mülkiyet hakkının özüne dokunan bir iş-

lemdir. Zorla alımın dayanağı olan kamu yararı kavramı, mülkiyetin karşılıksız devrine dayanak tutulamaz. Anayasa'nın 11. maddesinin açık hükmü karşısında temel hakların özüne dokunmak mümkün değildir.

…38. maddede yapılan değişiklik, taşınmazın bir bölümünün parasız ve zorla alınması sonucunu doğurması bakımından <<sınırlama>> niteliğini aşarak mülkiyeti hakkının özüne dokunduğundan Anayasa'nın 11. ve 36. maddelerindeki temel ilkelere ve dolayısıyla Cumhuriyetimizin, Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti niteliğine aykırı ve onu bozucu bir durum yaratmaktadır. Çünkü mülkiyet hakkını tanımayan bir devlet sisteminin; kamu yararı düşüncesine dayansa bile, Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen demokratik bir hukuk devleti sistemi olduğu savunulamaz.

…1488 sayılı Yasa ile Anayasa'nın 38.maddesine eklenmiş bulunan ikinci ve üçüncü fıkraların hükümleri; Anayasa'nın 2. maddesindeki Cumhuriyetin niteliklerinden bir bölüğünü bozucu ve zedeleyici etki taşıdığından 9. maddede yer alan <<teklif edilemezlik>> ve <<değiştirilemezlik>> ilkelerine aykırı bulunmakta ve böylece aynı maddedeki biçim kurallarına aykırı olarak yasalaştığı ortaya çıkmaktadır. Dava konusu ikinci ve üçüncü fıkralar bu nedenle de iptal edilmelidir(AYMK, 12.10.1976, E:1976/38, K:1976/46).

5

Anayasa, Anayasanın üstünlüğünü ve bağlayıcılığını sürdürmek ve Anayasada saptanan şekil şartları ve yöntemi dışında değiştirilmemesini önlemek amacıyla hükümler düzenlemiştir. Anayasa 9. maddede yer alan yasak kuralı, bir şekil şartı olduğundan dava konusu kurallar bu şekil şartları arasında öngörülen yasaklar açısından Anayasaya uygunluk denetiminden geçmelidir.

Anayasanın 138. maddesini değiştiren kural, mahkemelerin bağımsızlığına, hukuk devletine aykırı olarak savaş

halinde askeri mahkemelerde hakimlik niteliğini aramamak suretiyle hukuk devletine aykırı davranmıştır.

Açıklama

15.03.1973 günlü 1699 sayılı yasanın 4. maddesiyle T.C Anayasasının 138. maddesi değiştirilmiş, savaş halinde, askeri mahkemelerde hakimlik niteliğinin aranamayacağını öngörmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine; Yüksek Mahkeme öncelikle, Anayasa değişikliğini anayasanın 9. maddesinde gösterilen yasak şartları yönünden inceleyebileceğini kabul etmiş, daha sonra esastan denetim yaparak anayasa değişikliğinin, hukuk devleti ilkesine ve başlangıçta belirlenen temel ilkelere aykırılığından bahisle değişikliği iptal etmiş ve aynen şöyle demiştir:

Aym Kararı

… Anayasa, Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığını sürdürmek ve Anayasaca saptanan şekil şartları ve yöntemi dışında değiştirilmesini önlemek amacıyla hükümler düzenlemiştir.

Anayasanın değişiklik 147. maddesiyle <<Anayasa değişikliklerinin Anayasada gösterilen şekil şartlarına uygunluğunu denetleme>> yetkisinin Anayasayı yargısal denetim yoluyla korumakla görevli Anayasa Mahkemesine tanımakla güdülen erek de budur. Yukarıda açıklandığı üzere 9. maddede ter alan yasak kuralı da bir şekil şartı olduğundan, 1699 sayılı Kanunun dava konusu maddeleri, diğer şekil şartları arasında bu yasak açısından da Anayasaya uygunluk denetiminden geçirilmelidir.

... Askeri mahkemeler, Anayasa'nın 138. Maddesinin son fıkrasına göre çıkarılan kanunlarla, mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatıyla askeri hizmetlerin gereklerine ve maddenin dördüncü fıkrasındaki ana kurala uyularak, üyelerin çoğunluğu hakimlik niteliğine sahip olması koşuluyla, karma bir yapıda kurulmaktadır.

… Askeri mahkemelerin öneminin, yalnız barışta onların yetkilerine giren işler ve kişiler yönünden değil, sıkıyönetim ve savaş hallerinde bu mahkemelerin gerek konu ve gerekse kişi bakımlarından yetki alanlarının çok genişleyip adeta bir genel mahkeme kimliğini kazanacakları göz önünde bulundurularak, tüm kişiler yönünden düşünülmesi gerekir.

… Mahkemelerin bağımsızlığı ve dolayısıyla hakimlik teminatı ilkelerinin kaynağını, Cumhuriyetin Anayasa'da gösterilen insan haklarına ve başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayalı, demokratik ve özgürlükçü bir hukuk devleti olması teşkil etmektedir. O halde aynı zorunluluğun, askeri mahkemelerin savaş halindeki kuruluşu için de geçerli sayılması kaçınılmaz bir sonuçtur(AYMK, 15.4.1975, E:1973/19, K:1975/87).

III. ANAYASANIN BAŞLANGIÇ İLKELERİ

Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının başlangıç bölümünde yer alan kurallar; Türkiye Cumhuriyetinin kurucusu büyük önder Atatürk ilke ve devrimlerini esas alarak ortaya konmuştur.

Öyle ki bu ilkeler dün olduğu gibi bugün de, yarın da devletin omurgasını oluşturacak temel esaslardır.

Bunlar; durağan, donmuş, düşünce ve anlayış sistemine değil, çağdaş, modern, geleceğe yönelik her devirde geçerli ilkelerdir.

Bugünkü Anayasamız da temel esas ve kurumlarını bu ilkelere dayalı olarak oluşturmuştur.

Dünyada; ilk kadın hakları bu ilkelerle getirilmiş, insanlar teba ve kul olmaktan vatandaş statüsüne sokulmuş, milli irade devlet yaşamında egemen kılınmış, insan temel hak ve hürriyetleri kabul edilmiş, giyimden yazıya, düşünce ve inanışa kadar her alanda özgürlük getirilmiş, kısaca, çağdaş ve modern bir devlet düzeni ortaya çıkarılmıştır.

İşte, Anayasanın başlangıç bölümünde belirlenen; ülke bağımsızlığı, Türk milli menfaatlerinin korunması, Türk devletinin bölünmez bütünlüğü, çağdaşlaşma, laiklik, milliyetçilik, kuvvetler ayrılığı, insan temel hak ve hürriyetleri, devletin ekonomik ve sosyal alanda yükümlülükleri, uygarlık alanında ulaşılacak hedefler temelde, Atatürk ilke ve devrimlerinin özüdür.

Belirlenen temel ve ilkeler, ileriki bölümlerde ayrı ayrı ortaya konacaktır. Bu bölümde üzerinde durulması gerekli en

önemli konu önceki Anayasada yer almasına karşın, 1961 ve 1982 Anayasalarında ayrıca gösterilmeyen, devletçilik ilkesi veya Atatürk Cumhuriyetinin uyguladığı ekonomik modelin bir like olmaktan çıkarılıp çıkarılmadığı konusu olmalıdır.

Gerçekten, devletçilik ilkesi ayrı bir ilke olarak Cumhuriyetin temel nitelikleri arasında gösterilmemiş ise de başlangıç ilkelerinde açıkça ortaya konduğu üzere, Atatürk ilke ve devrimleri, ayrımsız Anayasanın temelini oluşturmaktadır. Bu ilkeler arasında Atatürk Cumhuriyetinin ortaya koyduğu devletçilik esasıda yer almaktadır. Bu nedenle belirtilen ilkenin cumhuriyetin nitelikleri arasında ayrıca gösterilmemesinin önemi bulunmamaktadır. Zira, 1982 Anayasasının sosyal ve ekonomik haklar ve ödevler bölümünde yer alan 48.maddesinde; Devletin uygulayacağı ekonomik model, Atatürk Cumhuriyetinin belirlediği devletçilik anlayışı biçiminde ortaya konmuş, bir tarafta özel teşebbüs özgürlüğünü kabul ederken, diğer taraftan devletin ekonomik alanda yapması gereken görevler gösterilmiştir. Uygulanan bu ekonomik modelle, büyük hamleler yapılmış, ulaşım, sanayi ve diğer ekonomik alanlarda bütün yokluklara karşın önemli mesafeler alınmıştır. Kısaca Türk Kurtuluş Savaşı nasıl bir mucize ve başarı ise ekonomik alanda ortaya konan tabloda o derecedir.

Bu nedenle açıklamak zorunda olunan Atatürk Devletçiliği kapsamını şöylece ortaya koyabiliriz:

Atatürk, Kurtuluş Savaşı'nın hemen arkasından başlattığı ekonomik savaşın nedenlerini bizzat 17 Şubat 1923'te toplanan İzmir İktisat Kongresinde şöyle açıklamıştır:

" Gerçekten Türk tarihi incelenirse, yükseliş, çöküş nedenlerinin iktisat sorunlarından başka bir şey olmadığı derhal anlaşılır..

..Zamanınız tamamen bir iktisat devrinden başka bir şey değildir.

…Muhakkak tam bağımsızlığını sağlayabilmek için yegane hakiki kuvvet en kuvvetli temel, iktisadi yoldur.

Siyasi ve askeri zaferler ne kadar büyük olursa olsun, iktisat zaferleriyle taçlandırılmazsa elde edilen zafeler sürüp gidemez, az zamnda söner..

Yeni Türkiye Devleti iktisadi bir devlet olacaktır.

Yeni Türkiye Devleti, temellerini süngüyle değil, süngünün dahi dayandığı iktisatla kuracaktır.

Ekonomi herşey demektir.

İktisat savaşı devam ediyor. Uzun sürecektir. Fakat bunda da mutlaka muzaffer olacağız" (Gündüz Ökçün, Türkiye İktisat Kongresi (1923-İzmir) S.B.F. Yayını Sahife: 243-257).

Bu sözlerin söylendiği tarihte savaş meydanında kazanılan zaferin üzerinden sadece beş ay geçmiş ve Cumhuriyet henüz ilan edilmemiştir. Kısaca Adnan Turgut Fethi'nin dediği gibi; Atatürk iktisadi zafer emri vermişti (Adnan Turgut Fethi, Atatürk İktisadi Zafer Emri Vermişti, Barış).

İktisat hakkındaki görüşlerini böylece ortaya koyan ve amaçladığı hedefleri belirten Atatürk, devletçilik sistemini ise şöyle açıklıyordu:

" Türkiye'nin tatbik ettiği devletçilik sistemi 19.asırdan beri sosyalizm nazariyecilerinin ileri sürdüğü fikirlerden alınarak tercüme edilmiş bir sistem değildir. Bu Türkiye'nin ihtiyaçlarından doğmuş, Türkiye'ye has bir sistemdir" (Utkan Kocatürk, Atatürk'ün Fikir ve Düşünceleri, Sy.213).

Atatürk'ün Devletçiliği bir dinamik gelişme stratejisi olarak değerlendirildiği düşünülebilir. Çünkü, pragmatist bir devlet adamıydı. Doktrinleri tahlil ederken pratik yönlere ağırlık verirdi. Halide Edip Adıvar'ın dediği gibi hedefine erişmek için her türlü sistemi kullanırdı katı ilkelere bağlanmazdı. Uygulama alanında verdikleri sonuçları dikkate alarak politik ve sosyal akımlar hakkında yargıya varırdı (Prof. Dr. Ferudun Ergin, Atatürk ve Türk Ekonomisi, Atatürkçülük 2. kitap sayfa 274).

Tam istihdam hızlı ve dengeli sermaye birikimi dış ödemeler dengesi, dengeli gelir dağılımı, enflasyonsuz yüksek bir bü-

yüme hızı, girişim işletmelerini temel amaç edinen Kemalist Ekonomik Kalkınma Modelinin stratejileri de şöyledir:

- Kişisel girişim gücü korunmalı ve desteklenmelidir.
- Devlet özel girişim alanını izlemeli denetlemeli ve temel ekonomik amaçlara yöneltmek için teşvik etmelidir.
- Kişisel girişimin engellenmesini önlemek için Devletin doğrudan yatırımlarına ve devlet
- işletmesinin ekonomi içindeki rol ve önemine sınırlar çizilmesi çok önemlidir. Bu sınırlar, ekonomik hayatın dinamizmi içinde katı ve değişmez olamaz. Hükümetlerin temel görevlerinden biri, zaman içinde bu sınırları sık sık gözden geçirerek yeniden saptamak olmalıdır. Hükümetler bu görevi aksattıkları taktirde ılımlı devletçilik politikası, katı ve verimsiz bir devlet kapitalizmine dönüşecek ve ideolojik biçimler alacaktır. Hükümetler devletin girişimde bulunduğu alan ve bölgeler geliştikçe bu alan ve bölgelerde halk girişimcileri ve yöneticiler yetiştikçe, işletmelerdeki devlet mülkiyetinin halka devredilmesi sağlanmalıdır. Bu suretle halktan sağlanacak fonlarla, gelişmemiş alan ve bölgelerde yeni devlet yatırımları yapılmalıdır. Diğer deyişle, belirli işletmelerdeki devlet mülkiyeti geçici ama devletçilik sistemi kalıcı olmalıdır (Afet İnan, Devletçilik İlkesi ve Türkiye Cumhuriyeti'nin Birinci Sanayi Planı, 1933, Türk Tarih Kurumu, Ankara, 1972).
- Devlet yatırım ve işletmeleri için en uygun alanlar altyapı yatırımlarıdır. Bu tür yatırımlar devlet için en yüksek önceliğe sahip olmalıdır.
- Devletin yatırım harcamaları yapılırken, devletin temel işlevleri ile ilgili öncelikleri unutulmamalıdır.
- İktisadi işler için sağlıklı kaynaklardan elde edilen fonlar da bir öncelik sırasıyla harcanmalıdır. Bu önceliklerde, bayındırlık birinci sırayı almalıdır.
- Ekonomik kalkınmanın sonuçları, toplumdaki bütün kişi, grup, zümre ve gruplara eşit dağıtılmalıdır.

- Ekonomi Pazar ekonomisinin kurallarına göre işletmelidir (Prof. Dr. Mustafa A.Aysan, Atatürk'ün Ekonomik Kalkınma Bedeli, Atatürkçülük 2. kitap).

Öte yandan, Atatürk, tasarrufa büyük önem vermiştir. O'na göre enflasyona gitmeden yatırımların hızlandırılabilmesi için halkın tasarrufa yöneltilmesi ve halk tasarruflarının büyük yatırımları gerçekleştirebilmek için birleştirilmesini sağlayan bir mali yapının kurulması gereklidir (İlhan Tekeli ve Selim İlkin, 1929 Buhranında Türkiye'nin İktisadi Politika Arayışları).

Atatürk kalkınma modelinin bir özelliği de, üst yapı alanında çalışan devlet işletmelerinin özel kesim işletmeleri ile kıyasıya bir rekabete girişmemesidir. Bu alanlarda devletin görevi, öncülük yapmakla sınırlı olmalıdır. Devletin tüketim malı üreten üst yapı işletmelerinin çalıştığı alanlar geliştikçe bu alanlarda halk sermayeleri biriktikçe, işletmeleri yönetecek yönetim yetenekleri geliştikçe bu işletmelerin hisseleri halka satılmalıdır. Bu hisse satışından sonra da işletmelerdeki devlet yönetimi bir süre daha sürdürülebilir; ancak, devlet bu işletmelerin tümüyle satışlardan elde edilecek fonları, gelişmemiş diğer alanlarda ve bölgelerde yeni devlet yatırımlarının yapılması için kullanmalıdır (Prof. Dr. Mustafa Aysan a.g.e. sayfa 292).

Prof. Dr. Mümtaz Tarhan'a göre devletçilik, Türkiye'nin modern bir millet olma, milli bir kültüre kavuşabilme ve demokratik bir nizam içinde gelişerek iktisadi istiklalini kazanabilme imkanlarını hazırlamak üzere devletin yüklenebileceği vazifelerin bütünüdür (Mümtaz Tarhan, Atatürk İlkeleri ve Kalkınma, İstanbul, 1965, sayfa 53).

Doç. Dr. Beşir Hamitoğulları ise; Atatürk'ü Devletçiliğin, kendi ulusal gücüne başlıca dayanak direği yapan kendi kendine ve ulusun, ülkenin bütün kaynak ve zekasını harekete geçirerek esnek dinamikleri olan bir modeldir. Kendine özgü boyutları ve nitelikleri olan Atatürk Devletçiliği, dış düşmanlara karşı verilmiş bulunan "Hattı müdafaa değil, sattı müdafaa vardır. O satıh ise bütün vatandır.", stratejili savaşımın, iktisadi hayata uygulanmasıdır. Çünkü, savunulmak ve gerçekleşti-

rilmek istenen hedefler, kişisel, grupsal veya sınıfsal sektörel, bölgesel değildir. Tüm ülke, tüm ulus ve ekonominin bütün bileşikleri ile tümüdür. Oysa ekonomide hat savunulmuştur.

Kısaca; Atatürk Devletçiliği H.Laufenburger'in belirttiği gibi Türkiye'nin gereksinmelerinden doğmuş ve bizzat Türkiye'ye özgü bir sistemdir.

Gene; Prof. H. Duverger'in koyduğu teşhis ile kemalizm, Kuzey Amerika ve batı rejimlerinde bulunmayan nitelikleri ile marksizmin gerçekten alternatifidir (Prof. Dr. Yüksel Ülken, Atatürk'ün İktisadi Düşünceleri, S.B.F yanını no:513 sayfa 270).

KARARLAR

1

Kalkınmayı hızlandırmak için, dış borçlanma, yabancı ortaklıklardan yararlanmak gerekir. Ancak özelleştirme yoluyla, giderek, yabancıların nüfuzuna yol açılması ülke bağımsızlığı yönünden kabul edilemez. Stratejik önemi olan alanlara yabancıların egemen olması bağımsızlık ve ekonomik yönlerden çok sakıncalı olabilir. Bu tür kamu hizmetleri ülke güvenliği ile çok yakından ilgilidir.

Açıklama

5.5.1994 günlü 3987 sayılı Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesi ve kimi hususlarda KHK çıkarılması amacıyla yetki verilmesine ilişkin kanunda, hiçbir sınırlama getirilmeden, KİT'lerin, müessese, bağlı ortaklık ve işletmelerinin özelleştirilmesi öngörülmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine Yüksek Mahkeme özelleştirme sonucu sektörün bir kısmı ya da tamamının yabancıların eline geçebileceğini dikkate alarak Anayasa başlangıç kısmı 7. paragrafında yer alan temel ilkelerden hareketle sonuca gitmiş ve aynen şöyle demiştir:

Aym Kararı

… İçerdiği temel görüş ve ilkeler, öbür hükümlere eşdeğer olan Anayasa'nın başlangıç kısmının yedinci paragrafında, "hiçbir düşünce ve mülahazanın Türk milli menfaatleri…nin karşısında korunma göremeyeceği…" ilkesi ile Anayasa'nın öngördüğü hukuk düzeni içinde ulusal çıkarların her şeyin üzerinde tutulması gerektiği belirtilmiştir.

… Kalkınmayı hızlandırmak için elbette dış borçlanma, yabancı sermaye, yabancı ortaklıklardan yararlanmak gerekir. Ancak, özelleştirme yoluyla giderek yabancıların nüfuzuna yol açılması, ülke bağımsızlığı yönünden kabul edilemez. Bu gerçek, özelleştirme politikası uygulayan gelişmiş kimi ülkeleri bile önlem alma zorunda bırakmıştır.

… Telekomünikasyon, elektrik üretim, iletim ve dağıtım gibi stratejik önemli olan alanlara yabancıların girmesinin ötesinde, egemen olması, güvenlik, bağımsızlık ve ekonomik yönlerden çok sakıncalı olabilir. Çünkü, bu tür kamu hizmetleri ülke güvenliği ile çok yakından ilgilidir.

… Özelleştirmeyle KİT'lerin arazi, arsa, bina, makine gibi tüm varlığı satılabilecektir. Türkiye'de kamu işletmelerinin birçoğunun taşınmaz mal varlıkları çok değerlidir. Bu nedenle yerli ve yabancı özel sektöre çoğu kuruluş çekici gelmektedir. Önemli olan KİT'lere ilişkin araç ve gereçlerle birlikte taşınmaz mallarında satılmasıdır. Bu yöntemle, Anayasa Mahkemesi'nin Anayasa'ya aykırı bularak kapatmış olduğu yabancılara taşınmaz mal satışı yolu, bu konuda dolaylı olarak yeniden açılmış olacaktır ki, bu da Anayasa Mahkemesi kararlarını etkisiz kılma anlamına gelir. Bu kararlar ve karşılıklılık ilkesi gözetilmeden yapılacak özelleştirme Anayasa'ya aykırı olur.

… Diğer yönden, bu yöntem stratejik konumda olan bölgelerde de yabancıların taşınmaz mal edinmelerine olanak sağlayacaktır. Türkiye'de yabancının toprak (arazi, arsa, bina) edinmesi yalnızca bir mülkiyet sorunu olarak görülemez. Çünkü toprak devletin vazgeçilmez temel öğesi, egemenliğin

ve bağımsızlığın simgesidir. Bu nedenle, Türkiye Cumhuriyeti, kuruluşundan bu yana, kapitülasyonların Osmanlı Devletine verdiği zararları da gözeterek, yabancıların taşınmaz mal, özellikle arazi edinmelerine çok duyarlı yaklaşmıştır. Yabancıların ülkede mülk edinmelerini olanaklar ölçüsünde sınırlayan Lozan Barış Antlaşması'yla başlayan hukuk siyaseti, günümüze denk sürmüştür. Köy Yasası'yla yabancıların köyde taşınmaz edinmesi yasaklanmış bunu Tapu Yasası'ndaki sınırlama izlemiştir. Yabancı tüzel kişilerin ülkede mülk edinemeyeceklerine ilişkin esasa kimi yasalarla getirilen ayrılıkların çok önemli ulusal yararlarımızla ilgili olduğu açıktır.

… Bu nedenlerle dava konusu Yasa, herhangi bir sınır getirmeden KİT'lerin müessese, bağlı ortalık, iştirak, işletme ve işletme birimlerinin yabancılara satılmasına olanak sağlayan niteliğiyle Anayasa'nın Başlangıç'ının yedinci paragrafındaki "Türk Milletinin Menfaatleri"nin korunması ve 5. Maddesindeki devletin, "Türk Milletinin Bağımsızlığı"nı ve "kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlaması ilkesine aykırıdır(AYMK, 7.7.1994, E:1994/49 , K: 1994/45).

2

Kamu kuruluşlarından sayılan Yüksek Öğretim Kurumlarındaki bayanların giyimleri, kamu hukuku alanında yapılacak bir düzenlemedir. Dinsel esaslara dayalı bir düzenleme laiklik ilkesi ile bağdaşmaz.

Açıklama

10.12.1988 günlü 3511 sayılı yasanın 2. maddesi ile 2547 sayılı yasaya eklenen bir madde ile; Yüksek öğretim Kurumlarında; dershane, laboratuar, klinik, poliklinik ve koridorlarında dini inanç sebebiyle boyun ve saçların örtü veya türbanla kapatılmasının serbest olacağı öngörülmüştür. Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine Yüksek Mahkeme, Anayasanın başlangıcında öngörülen temel ilkelerden ve özellikle kutsal din duygularının devlet işlerine karıştırılamayaca-

ğı, çağdaş eğitim ve öğretimin Anayasanın 130. maddesinde öngörüldüğü şekilde yürütülmesi gerektiği ilkelerinden hareketle sonuca gitmiş ve aynen şöyle demiştir:

Aym Kararı

… Laiklik, ortaçağ dogmatizmini yıkarak aklın öncülüğü, bilimin aydınlığı ile gelişen özgürlük ve demokrasi anlayışını, uluslaşmanın, bağımsızlığın, ulusal egemenliğin ve insanlık idealinin temeli kılan bir uygar yaşam biçimidir. Çağdaş bilim, skolastik düşünce tarzının yıkılmasıyla doğmuş ve gelişmiştir.

… Laik düzende din, siyasallaşmadan kurtarılır, yönetim aracı olmaktan çıkarılır, gerçek saygın yerinde tutularak kişilerin vicdanlarına bırakılır. Böylece, siyasal yaşamın dayanağı bilim ve hukuk olur. Düşünce ve inanç alanlarının ayrılması dinin kutsallığına en uygun durumdur. Dünya işlerinin hukukla, din işlerinin de kendi kurallarıyla yürütülmesi ilkesi, batı demokrasilerinin dayandığı temel ilkelerden biridir.

… Anayasa Mahkemesinin laiklik konusunda 1961 Anayasası dönemindeki tüm yargıları günümüzde de geçerlidir. Bu kararlara göre:

Dinin devlet işlerinde etkili ve egemen olmaması,

Dinin, bireyin manevi yaşamına ilişkin olan dini inanç bölümünde aralarında ayırım gözetilmeksizin, sınırsız bir özgürlük tanılarak dinlerin anayasal güvence altına alınması.

Dinin bireyin manevi yaşamını aşarak toplumsal yaşamı etkileyen eylem ve davranışlara ilişkin bölümlerinde kamu düzenini, güvenliğini ve yararını korumak amacıyla sınırlamalar yapılması ve dinin kötüye kullanılmasının ve sömürülmesinin yasaklanması,

Kamu düzeninin ve haklarının koruyucusu sıfatıyla dinsel hak ve özgürlükler sınırlandırılmasında devlete denetim yetkisi tanınması, laiklik ilkesinin gereği olarak anlaşılmaktadır.

… Anayasanın 130. maddesinde öngörülen çağdaş eğitim öğretim esaslarına dayanan düzen laiklik ilkesinin göz ardı edildiği bir ortam olamaz.

… Laikliğin Türk devriminin ve Cumhuriyetin özü ve ulusal yaşamın temeli olduğu bir gerçektir. Dinsel inanç gereği sözcükleri kullanılmasa da, cumhuriyetin niteliklerine yönelik, bu amaç ve anlamdaki dinsel kaynaklı düzenlemelerle girişimler Anayasa karşısında geçerli olamaz. Özgürlükler Anayasa ile sınırlıdır. Anayasadaki laiklik ilkesine ve laik eğitim kuralına karşı eylemlerin demokratik bir hak olduğu savunulamaz. Anayasal ayrıcalığa sahip laiklik ilkesi demokrasiye aykırı olmadığı gibi, tüm hak ve özgürlüklerin de bu temel ilke esas alınarak değerlendirilmesi zorunludur.

Bu nedenler incelenen yasa kuralı, Anayasanın başlangıç bölümüne aykırıdır(AYMK, 7.3.1989, E:1989/1, K:1989/12).

3

Ülkede yabancıların arazi ve emlak edinmesi salt bir mülkiyet sorunu gibi değerlendirilemez. Toprak, devletin vazgeçilmesi olanaksız, temel unsuru, egemenlik ve bağımsızlığın simgesidir.

Karşılıklık esası uluslararası ilişkilerde eşitliği sağlayan bir denge aracıdır. Bu koşulun aranmaması Anayasaya aykırılıktır.

Açıklama

22.04.1986 günlü 3278 sayılı kanunun 1. maddesi ile Toprak Kanunu'nun 35. maddesine eklenen fıkra ile Milli menfaatlere ve ekonomiye faydalı göründüğü halde mütekabiliyet şartı aranmaksızın yabancılara mülk satışı için Bakanlar Kurulu'na yetki verilmiş, sözü edilen kanunun ikinci maddesiyle de; 442 Sayılı Köy Kanunu'nun 87. maddesine eklenen fıkra ile aynı biçimde mütekabiliyet şartı aranmaksızın yabancılara köyde mülk edinmeleri için Bakanlar Kurulu'na yetki verilmiştir.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine intikali üzerine, Yüksek Mahkeme Anayasanın 2. maddesi yoluyla başlangıcında belirlenen, Türkiye Cumhuriyetinin dünya milletler ailesinin eşit haklara sahip üyeliğinden ve yasama yetkisinin devrinden bahisle soruna yaklaşmış ve aynen şöyle demiştir.

Aym Kararı

… Türk yabancılar hukukunun genel ilkelerinden olan mütekabiliyet esası, öğretide en az iki devlet arasında uygulanan ve her birinin ülkesinde diğerinin vatandaşlarına aynı mahiyetteki hakları karşılıklı tanımalarını ifade eden bir prensip olarak tarif ve izah olunmaktadır.

… Türkiye Cumhuriyetinin dünya milletler ailesine bağımsız bir devlet olarak kabulünün uluslararası belgesi Lozan Barış Antlaşması'dır. Bu antlaşmaya ekli ikamet ve Selahiyeti Adliyeye Dair Mukavelename'de, yabancıların ülkede mülk edinmeleri konusunda mütekabiliyet şartı öngörülmüş, bu antlaşmadan çıkarılan konu ile ilgili kimi yasalarda ve yapılan adlaşmalarda mütekabiliyet şartı öngörülmek suretiyle, karşılıklı muamele esası, gerek antlaşmalar hukuku, gerek mevzu hukuk olarak Türk yabancılar hukukunun genel ilkelerinden biri haline gelmiştir.

… Türkiye Cumhuriyetinin <<Dünya milletler ailesinin eşit haklara sahip şerefli bir üyesi>> olduğu ilkesiyle de devletin beşeri unsurunu oluşturan milletin diğer milletlerle hak eşitliğine sahip bulunduğu vurgulanmıştır.

… Ülkede yabancının arazi ve emlak edinmesi salt bir mülkiyet sorunu gibi değerlendirilemez. Toprak, devletin vazgeçilmesi olanaksız temel unsuru, egemenlik ve bağımsızlığın simgesidir.

…. Karşılıklılık esası uluslararası ilişkilerde eşitliği sağlayan bir denge aracıdır.

… Toprak satışı suretiyle uluslararası ilişkilerde kimi devletlerin siyasi ve ekonomik desteğini kazanmak ve kendi ola-

naklarımızla gerçekleştirebileceğimiz konut sorununun da önemsiz bir kaynak yaratmak maksadıyla ülke topraklarının karşılıklılık koşulu aranmadan yabancı ülkeler uyruğundaki gerçek kişilere satışına imkan veren 3278 sayılı Kanunun 1. ve 2. maddelerinin birinci fıkraları bu noktadan da Anayasanın 2.maddesi karşısında Başlangıç bölümünün dördüncü paragrafında yer alan ve Anayasanın yorumu ve uygulanmasında siyasal kadroların öznel değerlendirmelerini etkisiz bırakmak amacıyla getirildiği kuşkusuz olan temel ilkelere aykırı görülmüştür(AYMK, 9.10.1986, E:1986/18, K:1986/24).

4

Yabancılara mülk satışı, devletin toprak bütünlüğü yanında siyasi bütünlüğünü de zedeleme, satılan toprak parçaları üzerinde satan devletin egemenliğini etkileme yönü vardır. Hiçbir organın, T.C. Devleti sınırları içinde, taşınmaz mal edinmesi için izin vermeye ya da bu yolda Bakanlar Kuruluna takdir hakkı tanıma yetkisi yoktur.

Açıklama

22.4.1986 günlü 3278 sayılı kanunun 1. maddesi ile Tapu Kanunu'nun 35. maddesin eklenen fıkra ile (3) no'lu karar açıklamasında gösterildiği üzere mütekabiliyet şartı aranmaksızın yabancılara mülk satışı için bakanlar kuruluna yetki verilmiştir.

Yukarıdaki kararda gösterildiği biçimde düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine yüksek mahkeme düzenlemeyi ülke egemenliği yönünden de denetime tabi tutmuş ve aynen şöyle demiştir:

Aym Kararı

…Öğretide de benimsendiği üzere yabancı kamu hukuku tüzel kişilerinin, özellikle devletlerin bir başka devlet ülkesinde taşınmaz mal edinmelerine imkan tanımamakta, bir devletin başka bir devlet ülkesinde taşınmaz mal edinmesinin o devletin siyasi bütünlüğü ilkesine aykırı düşeceği ve siyasi uyuşmazlıklara yol açacağı kabul edilmektedir.

…Devletin toprak bütünlüğü yanında, siyasi bütünlüğünü de zedeleme ve satılan toprak parçaları üzerinde satan devletin egemenliğini etkileme yönü taşıması nedeniyle söz konusu düzenlemenin anayasal düzene uyum içinde bulunduğu söylenemez.

…Anayasa'nın başlangıç bölümünün Türk varlığının devleti ve ülkesiyle bölünmezliği esasını getiren 7. fıkrası ve Türkiye Devleti, ülkesi ve milletiyle bölünmez bir bütündür kuralını içeren 3. maddesi karşısında hiçbir organın yabancı ülkelere Türkiye Cumhuriyeti Devleti sınırları içinde taşınmaz mal edinmesi için izin vermeye ya da bu yolda Bakanlar Kurulu'na takdir hakkı tanımaya yetkisi bulunmamaktadır (AYMK, 9.10.1986, E:1986/18, K:1986/24).

5

Anayasa liberal bir iktisadi politika takibine elverişli olduğu kadar, karma bir ekonomik politika takibine de müsaittir.

Açıklama

20.11.1984 Günlü 3082 Sayılı Kamu Yararının Zorunlu Kıldığı Hallerde Kamu Hizmeti Taşıyan Özel Teşebbüslerin Devletleştirilmesine ilişkin kanunun ikinci maddesinde devletleştirme ile ilgili hükümler getirilmiş, özel teşebbüslerin hangi koşullarda devletleştirilebileceği öngörülmüştür.

Konunun Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme, devletleştirme ile ilgili ilkeleri ortaya koyarken Anayasal Ekonomik Sistemi de belirlemiş ve bu alanda karma ekonomik düzenin benimsendiğini açıklamış ve aynen şöyle demiştir:

Aym Kararı

… Anayasa Mahkemesinin bir kararında belirtildiği gibi Atatürk'ün iktisadi görüşleri katı ve doktrinler olmayıp ülke koşulların uygun politikalar izlenmesine açıktır.

Devletçilik, Türkiye Cumhuriyeti Devletinin niteliklerinden biri sayıldığı halde, 1961 ve 1982 Anayasalarında devletçilik ilkesine yer verilmemiştir.

Bununla beraber Anayasa, liberal bir iktisadi politika takibine elverişli olduğu kadar karma bir iktisadi politika takibine de müsaittir.

Burada yeri gelmişken devletçiliğin sosyal devleti gerçekleştirmenin tek aracı olmadığı vurgulanmalıdır. Esasen yukarıda belirtildiği gibi, devletleştirme olanağı ortadan kaldırılmamıştır (AYMK, 27.09.1985, E:1985/2, K:1985/16).

6

Atatürk'ün iktisadi görüşleri katı ve doktriner olmayıp ülke koşullarına uygun politikalar izlenmesine açıktır. Şartlara göre kamu kesimine veya özel kesime ağırlık verilebilir.

Açıklama

29.2.1984 günlü, 2983 sayılı Tasarrufların Teşviki, Kamu Yatırımlarının Hızlandırılması Hakkında Kanunla, KİT'ler için gelir ortaklığı senedi ile hisse senedi çıkarılması, fonlar kurulması öngörülmüştür.

Konunun Anayasa Mahkemesine intikali üzerine, Yüksek Mahkeme getirilen ekonomik sistemi; Atatürk ilkeleri yönünde benimsenen ekonomik model üzerinden değerlendirmesini yapmış, sistemi Anayasal Karma Ekonomik Model esaslarına uygun olduğunu belirterek aynen şöyle demiştir.

Aym Kararı

… Atatürk'ün iktisadi görüşleri katı ve doktriner olmayıp ülke koşullarına uygun politikalar izlenmesine açıktır. Başka bir ifadeyle, ülkeyi geri kalmışlıktan kurtarmak için şartlara göre kamu kesimine veya özel kesime ağırlık verilmesinin bu görüşlere ters düştüğü söylenemez.

Öte yandan, çok partili demokratik rejimi benimseyen Anayasamızda, Anayasa ilkelerine ters düşmemek koşuluyla iktidarların ekonomi alanında müdahaleci veya liberal bir politika izlemelerine bir engel bulunmamaktadır(AYMK, 18.2.1985, E:1984/9, K:1985/4).

7

Atatürk milliyetçiliği, Türk devletine vatandaşlık bağı ile bağlı olan herkesi Türk sayan, dil, ırk ve din gibi düşüncelerle her türlü ayrımı reddeden, birleştirici ve bütünleştirici anlayışı temsil eder.

Açıklama

29.02.1984 günlü, 2983 sayılı Tasarrufların Teşviki Kamu Yatırımlarının Hızlandırılması Hakkındaki Kanunla, KİT'ler için gelir ortaklığı ve hisse senedi çıkarılması fon kurulması öngörülmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine intikali ile getirilen sistemin Atatürk Milliyetçiliğine aykırı olduğu ileri sürülmekle, Yüksek Mahkeme bu ilkeyi açıklamış ve Anayasaya aykırı bir durum görmeyerek aynen şöyle demiştir:

Aym Kararı

… Atatürk Milliyetçiliği Türk Devletine vatandaşlık bağı ile bağlı olan herkesi Türk sayan, dil, ırk ve din gibi düşüncelerle yapılacak her türlü ayırımı reddeden birleştirici ve bütünleştirici bir anlayışı temsil eder. Dava konusu maddenin bu ilkeye aykırı düşen bir yönü olmadığı fazla açıklamaya yer bırakmayacak kadar açıktır.

Anayasanın 5.maddesinde yer alan Türk milletinin bağımsızlığı ilkesinin siyasi ve ekonomik bağımsızlığı içerdiği kuşkusuzdur. Siyasi ve ekonomik bağımsızlık kavramlarının yalnız başlarına bir anlam ifade etmedikleri, birbirlerini tamamlayan kavramlar olduğu görüşü de doğrudur. Ancak, maliklerine

ayni hak sağlamayan, konusu oldukları alt yapı tesislerinin yönetiminde temsil hakkı vermeyen ve bir borç senedi niteliğinde olan, gelir ortaklığı senedinin yerli veya yabancı kişiler elinde olmasının Türk Milletinin bağımsızlığını zedeleyeceğini kabul etmek mümkün değildir(AYMK 18.2.1985, E:1984/9, K:1985/4).

IV. HUKUK DEVLETİ İLKESİ

Hukuk Devletinden amaç, Devlet'in tüm faaliyetlerinde hukukun egemen olduğu devlettir. Bu tür bir devlette; hukuk güvenliği ve üstünlüğünü sağlayan bir düzenin kurulması asıldır.

Bu ilke sonucu, Devlet'in görevlerini yerine getirirken hukuk devleti niteliğini kaybetmemesi, hukukun uygar ülkelerde kabul edilen temel ilkelerini devamlı göz önünde tutması gerekir.

Bu tür bir devlette, devlete güven ilkesi vazgeçilmez temel unsurlardandır. Devletin yaratmak istediği huzur ve istikrarlı bir ortam bu ilke ile sağlanır. Yasamanın yaptığı düzenlemeler, kişilerin temel haklarına dokunamaz ve devlete güvenilerek yapılan işlemlerle kişiler mağdur edilemez.

Hukuk devletinin gerçekleştirilmesinde egemen unsur, devletin tüm kurum ve kuruluşlarının faaliyetlerinde; Anayasal ilkelere, uluslar arası normlarda kabul edilen temel ilke ve esaslara, hukukun uygar ülkelerce kabul edilen kurallarına saygı gösterilmesini gerektirir.

Anayasa Mahkemesi kararlarında Hukuk Devleti ilkesi şöyle tanımlanmıştır. Anayasa'nın 2. Maddesinde Türkiye Cumhuriyeti laik ve sosyal bir hukuk devleti olarak nitelendirilmiştir. Hukuk devleti her eylem ve işlemi hukuka uygun, insan haklarına saygı gösteren, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum

ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet ve organlarına egemen kılan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayıp yargı denetimine açık olan, yasaların üstünde yasa koyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri ve Anayasa bulunduğu bilincinde olan devlettir.

KARARLAR

1

Suçla, yaptırım arasında adil denge olmalıdır. Çağdaş ceza hukukundaki cezanın şahsileştirilmesi ilkesi göz ardı edilemez.

Açıklama

1632 sayılı kanunun 47. maddesinin değiştirilen 1. ve 2. cümlelerinde, Askeri Ceza Kanunu kimi fasıllarında düzenlenen suçlar nedeniyle hüküm olacak cezalara ilişkin erteleme, tedbir ya da para cezasında çevrilme yasağı getirilmiştir.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesi'ne taşınması üzerine; Yüksek Mahkeme, sonuca; ölçülülük ilkesi açısından yaklaşmış, cezalandırmada olması gereken kamu yararı ile birey hak ve özgürlüklerinden yaklaşmış ve aynen şöyle demiştir:

Aym Kararı

… İtiraz konusu kuralla erteleme kapsamının dışında tutulan suçlar arasında savaş ve seferberlik halinde işlenen suçlar ile ceza üst sınırı on yıl hatta müebbet hapis cezası olanlarla birlikte cezası çok hafif olan suçlar da bulunmaktadır. Bu yaklaşım daha hafif suçlar açısından, suçla yaptırım arasında olması gereken adil dengenin, çağdaş ceza hukukundaki ceza ve ceza yerine uygulanabilecek olan alternatiflerin ve cezanın şahsileştirilmesi ilkesinin göz ardı edildiğini göstermektedir.

Bu durumda izin tecavüzü suçunun ağırlığı, düzenleniş amacı ve askeri disiplin üzerindeki etkisi dikkate alındığında itiraz konusu kuralın, kamu yararı ile bireyin hak ve özgürlükleri arasında adil bir denge oluşturamadığından ölçülülük ilkesine ve dolayısıyla hukuk devleti ilkesine aykırılık oluşturduğu açıktır (AYMK 5.7.2012 günlü, E.2012/9, K.2012/103).

2

Geciken ödemelerin, genel hükümlere göre tahsilinin mümkün olduğu durumlarda, hizmet sağlayıcı kuruluşun yayın faaliyetini bütünüyle ve süresiz biçimde ortadan kaldırmak suretiyle, öngörülen yaptırımla, ulaşılmak istenilen amaç arasında makul bir denge yoktur, ölçülülük ilkesine aykırılık oluşturulmuştur.

Açıklama

15.2.2011 günlü, 6112 Sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkındaki Kanun'un 42. maddesi ile, yapılması gereken ödemelerin gecikmesi halinde; hizmet alana ödeme yapması için ihtar edileceği ve bu ihtarın tebliğ tarihinden itibaren iki ay içinde ödeme yapılmasa, üst kuruluşça; hizmet alan kuruluşun yayın lisansının iptaline karar verileceği öngörülmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesi'ne taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme, yaptırıma konu eylem ile yaptırım arasında makul alan bulunmadığı, ölçülülük ilkesinin ihlalinden bahisle, sonuca gitmiş ve aynen şöyle demiştir:

Aym Kararı

… İtiraz konusu kuralın yer aldığı maddede, geciken ödemelerin genel hükümlere göre tahsil edileceğinin özel olarak düzenlendiği de gözetildiğinde ayrıca bu yolla tahsili mümkün olan bir alacak nedeniyle medya hizmet sağlayıcı kuruluşun yayın lisansının iptal edilmesinin Üst Kurul alacağının tahsili bakımından zorunlu olduğundan söz edilmesi olanaklı değil-

dir… hizmet sağlayıcı kuruluşun yayın faaliyetini bütünüyle ve süresiz biçimde ortadan kaldırmak suretiyle uygulanması öngörülen yaptırımla ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir oran bulunduğu da söylenemez. Bu durum ise yaptırıma konu eylem ile yaptırım ilişkisinde ölçülülük ilkesinin ihlali sonucunu doğurmakta ve hukuk devleti ilkesine aykırılık oluşturmaktadır (AYMK 15.6.2012 günlü, E.2012/24, K.2012/95)

3

Kişiler ancak, işledikleri suçlara göre adaletli ve eylemle orantılı ölçüde hak yoksunluğuna maruz bırakılabilirler.

Açıklama

28.5.1988 günlü, 3466 sayılı Uzman Jandarma Kanunu'nun 16. maddesinde yer alan bir düzenlemeye göre; mülki, adli ve askeri görevlerini yaptıkları sırada işledikleri suçlardan altı aydan fazla hapis cezası alan uzman jandarmaların meslekle ilişkilerinin kesilmesi öngörülmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesi'ne taşınması üzerine Yüksek Mahkeme; eylemle orantılı olmayan ölçüsüz hak yoksunluğu yaratılamayacağı ilkesinden bahisle aynen şöyle demiştir:

Aym Kararı

…Dava konusu kuralda, meslek ve görevlerin özelliklerine, suçların niteliğine, bu suçlara verilen cezalar ve cezaların süresine, suçların kasıtla veya taksirle işlenip işlenmediğine bakılmamakta ve işlenen suçlar arasında bir kademelendirme de yapılmayarak altı aydan fazla hapis cezasına mahkum olan uzman jandarmaların söz konusu mesleği sürekli olarak icra edememeleri gibi insan hayatında çok önemli bir hukuki sonuç öngörülmektedir. Bu durum ise kişilerin işledikleri suçlara göre adaletli ve eylemle orantılı olmayan ölçüsüz bir hak yoksunluğu yaratmaktadır, hukuk devleti ilkesine aykırılık oluşturmuştur (AYMK 27.9.2012 günlü, E.2012/61, K.2012/135).

4

Kişileri işledikleri suçla orantısız ve makul olmayan uzun ve aynı zamanda belirsiz süre ceza tehdidi altında bırakmak, hukuk devletinde olması gereken ölçülülük ilkesine aykırıdır.

Açıklama

1632 Sayılı Askeri Ceza Kanununun 11.12.1935 günlü 2862 sayılı kanunun 4.maddesiyle değişik 48.maddesinin A fıkrasında; firar fiilleri hakkında, dava zamanaşımı, bütün askeri mükellefiyetlerinin bitmesinden itibaren başlayacağı hakkındaki düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine Yüksek Mahkeme hukuk devleti ilkesinde bulunması gereken kamu yararı ile bireyin hak ve özgürlükleri arasında adil denge oluşturmadığından bahisle iptal kararı vermiş ve aynen şöyle demiştir:

Aym Kararı

… Kesintisiz bir suç olan firar suçunda dava zamanaşımı süresinin, failin askeri hiyerarşi ve disiplin altına girdiği yakalanması veya kıtasına katılması değil, onun bütün askeri mükellefiyetlerinin, bitmesinden itibaren başlatılması askeri disiplinin sağlanması açısından gerekli bir tedbir olarak değerlendirilemez. Aynı zamanda faillerin lehini olan 765 sayılı Türk Ceza Kanununda en ağır cezayı gerektiren suçlarda bile zamanaşımı süresinin 20 yıl olması karşısında itiraz konusu kuralın orantılı olmadığını kabul etmek gerekir. İtiraz konusu kural kişileri işledikleri suçla orantısız ve makul olmayan bir süre içinde davalarının ne şekilde sonuçlanacağı endişesiyle de yaşamak durumunda bırakmaktadır.

İtiraz konusu kural suçun ağırlığını, ona verilen cezanın süresini, cezadan beklenen sosyal faydanın zaman içinde azalacağını dikkate almaması disiplinin yeniden tesisine etkin bir katkı sağlamayacak olmasına rağmen faili uzun ve aynı zamanda belirsiz olan süre ile ceza tehditi altında bırakma-

sı nedeniyle kamu yararı ile bireyin hak ve özgürlükleri arasında adil bir denge oluşturamadığından ölçülülük ilkesine aykırıdır(AYMK, 11.4.2012, E:2011/111, K:2012/56).

5

Aynı durumda bulunan su kullanıcılarından bir bölümünün, birlik üyesi olabilmek için diğer birlik üyelerinin değerlendirilmelerine bırakılması adil bir hukuk düzeninde kabul edilemez.

Açıklama

8.3.2011 günlü 6172 sayılı Sulama Birlikleri Kanunun 4. maddesi 8 nolu bendinde; birlik üyesi seçme görevi birliğe bırakılmıştır.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine Yüksek Mahkeme aynen şöyle demiş ve düzenlemeyi iptal etmiştir.

Aym Kararı

… Dava konusu ibare ile su kullanıcı durumunda bulunanlardan bir bölümünün birlik üyesi olabilmeleri, diğer birlik üyelerinin değerlendirmelerine bırakılarak, birliğe üye olma hakları engellenmiştir. Bu durumun adil bir hukuk düzeni kurup bunu sürdürmekle yükümlü olan hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmayacağı açıktır(AYMK, 22.2.2012, E:2011/53, K:2012/27).

6

Su bedellerinin tespitinde uygulanacak karlılık oranının belirlenmesi ölçülü ve adil olmaları koşulu ile idareye bırakılabilir.

Açıklama

20.11.1981 günlü, 2560 sayılı İstanbul Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü Kuruluş ve Görevleri Hakkındaki

Kanunun 5.6.1986 günlü 3305 Sayılı kanunla değişik 23. maddesinde yer alan bir ibareyle idarenin yüzde ondan aşağı olmayacak nispette karlılık oranını tespit edebileceği öngörülmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine Taşınması Üzerine, Yüksek Mahkeme ölçülülük ve adil olma ilkelerinden hareketle sonuca gitmiş ve düzenlemeyi iptal ederek aynen şöyle demiştir

Aym Kararı

… Yasa koyucu tarafından itiraza konu olan kuralda sadece karlılık oranına …%10'dan aşağı olmayacak nispetinde bir kar oranı… şeklinde bir alt sınır belirlenmiş ve üst sınır getirilmeyerek idarenin takdirine bırakılmıştır.

… Kanunlarda alt ve üst sınırları belirlenmiş karlılık oranları öngörüldüğünde durumları tamamen birbirinden farklı olan idarelerin gereksinim duyduğunda bu oranların altında veya üstünde bir karlılık oranı belirlemesine imkan bulunmamaktadır. İdareler hizmet sunarken zamana ve değişen şartlara göre daha önceden kanun ile alt ve üst sınırı belirlenmiş karlılık oranının üstünde veya altında bir karlılık oranı uygulanmasına ihtiyaç duyabilirler. Bu itibarla, idarece sunulacak su hizmetinin zaman içinde değişecek şartlara göre farklı karlılık oranlarını gerektirebilmesi nedeniyle su bedelinin su bedel tespitinde uygulanacak karlılık oranının belirlenmesi ölçülü ve adil olması koşuluyla idarenin takdirine bırakılması gerekir.

Bu nedenle yasada yer alan %10'dan aşağı olmayacak şeklindeki ibare Anayasanın 2.maddesine aykırıdır(AYMK, 26.1.2012, E:2011/6, K:2012/16).

7

Yaptırımlarda güdülen esas amaç işlediği suçtan dolayı kişinin ıslah olmasını sağlamak ve topluma kazandırmaktır. Süresiz hak yoksunluğu getirilmesi, yaptırımların ıslah edici yönüyle bağdaşmamaktadır.

Açıklama

13.10.1983 günlü 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanununun 48. maddesinin 8.1.2003 günlü 4785 sayılı kanunla değişik 3. maddesinde yer alan "… sürücü belgesinin süresiz geri alınacağına" ilişkin ibarenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme; süresiz hak yoksunluğu biçiminde bir yaptırım uygulanamayacağı görüşünden hareketle düzenlemeyi iptal etmiş ve aynen şöyle demiştir.

Aym Kararı

… itiraz konusu kuralda, sürücü belgesinin geri alınmasının düzenlendiği diğer kuralların aksine muayene ve tedavi tedbirine yer verilmemesi, kişinin tedavi ve ıslah olması halinde sürücü belgesi almasına imkan tanınması, güvenli sürüş yeteneğini kaybetme ölçütüne yer verilmemesi ve belirli sürelerle kademelendirmenin de yapılmaması nedeniyle kuralın hakkaniyete aykırı sonuçlar doğuracağı açıktır. Ayrıca yaptırımlarda güdülen asıl amacın işlediği suçtan dolayı kişinin ıslah olmasını sağlayıp tekrar topluma kazandırması olduğu dikkate alındığında, itiraz konusu kuralda süresiz bir hak yoksunluğu getirilmesi yaptırımların ıslah edici yönüyle de bağdaşmamaktadır. Bu nedenlerle kural hukuk devleti ilkesine aykırıdır(AYMK, 29.12.2011, E:2010/104, K:2011/180).

8

Suç ile ceza arasında adil dengenin korunmaması, adalet duygularını zedeler, Anayasaya ve hukuk devleti ilkesine aykırılık oluşturur. İdari yaptırım uygulaması ile adli yaptırım uygulaması aynı ağırlıkta değildir.

Açıklama

20.9.2004 günlü 5230 sayılı T. Ceza Kanunu 267. maddesi 7 numaralı fıkrasıyla iftira sonucunda, mağdur hakkında hapis cezası dışında bir idari yaptırım uygulanmışsa, iftira eden

kişinin 3 yıldan 7 yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılacağı öngörülmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine intikali sonucu, Yüksek Mahkeme sonuca hukuk devleti açısından yaklaşmış; iftira neticesinde mağdur hakkında hapis cezası uygulanması halinde öngörülen ceza ile hapis cezası dışında yaptırım uygulanması halinde, öngörülen cezanın arasında adil orantı bulunmadığı açısından Anayasaya aykırılık görmüş ve aynen şöyle demiştir.

Aym Kararı

… Yasa koyucu, iftira sonucunda mağdur hakkında konusu suç teşkil etmeyen ve genellikle kişiye görev ve yükümlülüklerinin hatırlatılmasında ibaret olan idari yaptırımların uygulanması haliyle, hapis cezası dışındaki adli yaptırımların uygulanması halini aynı ağırlıkta görerek her iki durum içinde aynı miktarda cezalar öngörmüştür. Bu açıdan itiraz konusu fıkrada suç ile ceza arasında bulunması gereken adil dengenin korunamadığı ve bu haliyle de adalet duygularını zedeleyen bir durum bulunduğu açıktır(AYMK, 17.11.2011, E:2010/115, K:2011/154).

9

Kamu alacaklarının ödenmesi hakkındaki Yasa uyarınca tahsili mümkün olan bir alacak nedeniyle özel radyo ve televizyonların yayın izni ve lisanslarının iptal edilmesi, hukuk devletinde olması gerekli ölçülülük ilkesine aykırıdır.

Açıklama

3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkındaki Kanun'un 15.5.2002 günlü 4576 sayılı yasanın 8. maddesi ile değiştirilen 13. maddesinde yer alan bir düzenleme ile; özel radyo ve televizyon kuruluşlarının yıllık brüt reklam gelirlerinden %5 oranında ayrılacak payların Radyo ve

Televizyon Üst Kuruluşu'na aktarılmaları, aksine davranan kuruluşların yayın izinlerinin iptal edileceği öngörülmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesi'ne taşınması sonucu, Yüksek Mahkeme; ölçülülük ilkesinden sonuca giderek iptal kararı vermiş ve aynen şöyle demiştir:

Aym Kararı

…Eylem ile yaptırım arasında bulunması gereken adil denge, ölçülülük ilkesi olarak adlandırılmakta ve bu ilkenin alt ilkelerini de, elverişlilik, zorunluluk ve orantılılık ilkeleri oluşturmaktadır. Elverişlilik ilkesi, öngörülen yaptırımın ulaşılmak istenen amaç için elverişli olmasını, zorunluluk ilkesi, öngörülen yaptırımın ulaşılmak istenen amaç bakımından zorunlu olmasını ve orantılılık ilkesi ise öngörülen yaptırım ile ulaşılmak istenen amaç arasında olması gereken orantıyı ifade etmektedir.

…tahsili mümkün olan bir alacak nedeniyle özel radyo ve televizyonun yayın izni ve lisansının iptal edilmesinin Üst Kurul alacağının tahsili bakımından zorunlu olduğundan söz edilmesi, olanaklı olmadığı gibi bu yaptırım ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir orantı da bulunmamaktadır. Bu durum ise ölçülülük ilkesinin ihlali sonucunu doğurmakta ve hukuk devleti ilkesine aykırılık oluşturmaktadır (AYMK 9.6.2011 günlü, E.2010/91, K.2011/98)

10

Hak yoksunluğu getiren kuralların, önleme ve iyileştirme amaçlarına uygun olarak ölçülü, adil ve orantılı olması gerekir.

Açıklama

3568 sayılı Serbest Muhasebecilik, Yeminli Mali Müşavirlik Kanunu'nun 5786 sayılı yasa ile değiştirilen 4. maddesinde getirilen bir düzenleme ile; meslek mensubu olabilmek için, milli savunmaya, devlet sırlarına karşı işlenen suçlar ile, casusluk suçlarından mahkum olmama koşulu da getirilmiştir.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesi'ne taşınması üzerine Yüksek Mahkeme hukuk devleti ilkesinden hareketle sonuca gitmiş ve aynen şöyle diyerek düzenlemeyi iptal etmiştir:

Aym Kararı

…Kuralda, serbest muhasebeci, mali müşavirlik veya yeminli mali müşavirlik mesleklerinin saygınlığı, bunlara karşı toplumun güven duygusu ve içeriklerinde yer alan etik değerleri göz önüne alarak, bu meslekleri içra edecek olanların belirli suçlardan mahkum olmaları halinde, asli cezanın yanı sıra sürekli hak yoksunlukları öngörülmüştür. Ancak, ceza hukuku alanında olduğu gibi hak yoksunluğu getiren iptal davasına konu düzenlemedeki kuralların, önleme ve iyileştirme amaçlarına uygun olarak ölçülü, adil ve orantılı olması gerekir. Kanun koyucunun hak yoksunluklarını belirlerken takdir hakkı çerçevesindeki tercihinin de Anayasa'ya uygun olması gerekir.

Dava konusu kuralda yer alan suçlar; kasıtla işlenen müebbet ve uzun süreli hapis cezasını gerektiren suçlardan, taksirle işlenen veya altı aya kadar hapis cezasını gerektiren suçlara kadar çeşitlilik göstermektedir. Buna göre, meslekle-rin özelikleri, suçların niteliği, bu suçlara verilen cezalar, suçların kasıtla veya taksirle işlenip işlenmediği gibi hususlar gözetilmeksizin bu suçlardan mahkum olanların söz konusu meslekleri sürekli olarak icra edememeleri sonucu doğmakta ve kişilerin işledikleri suçlara göre eylemle orantılı olamayan adaletsiz ve ölçüsüz bir hak yoksunluğuna yol açmaktadır ve bu durum hukuk devleti ilkesine aykırıdır, iptali gerekir (AYMK 18.5.2011 günlü, E.2008/80,K.2011/81).

11

Yabancıların taşınmaz mülkiyeti ve sınırlı ayni hak edinme konusunda, belirsizliklere yol açan ve sınırsız şekilde imkan tanıyan bir düzenleme hukuk devleti ilkesine aykırıdır.

Açıklama

3.7.2008 günlü, 5782 sayılı Tapu Kanunu'nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 3. Maddesi ile 2644 sayılı kanuna eklenen geçici 3. madde ile; yabancıların ilçeler bazında edinebileceği toplam araziye ilişkin getirilen yüzde onluk sınırlamanın belirlenmesi için öngörülen üç aylık geçiş süresi içerisinde taşınmaz ve sınırlı ayni haklar elde edebilecekleri öngörülmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesi'ne intikali üzerine Yüksek Mahkeme; hukuk kurallarında olması gereken açıklık durumu düzenlemede mevcut olmadığı, bir tarafta sınırlama getirilirken diğer taraftan bu sınırlamanın işlevsiz kaldığından bahisle düzenlemeyi iptal etmiş ve aynen şöyle demiştir:

Aym Kararı

… Yabancı gerçek kişiler kanunda öngörülen geçiş sürecinde bu hükme dayanarak taşınmaz edinebileceklerdir. Bu şekildeki iktisaplar yoluyla Kanun'un 35. maddesinde öngörülen sınırlamanın aşılması mümkün hale gelmiştir. Ancak geçiş süresi sonunda ilçeler bazında yabancılar tarafından edinilebilecek toplam alanlar tespit edildiğinde, Kanun'un izin verdiğinden daha fazla taşınmazın yabancı gerçek kişiler tarafından iktisap edildiğinin tespit edilmesi halinde ne yapılacağı, eğer sınırı aşan miktardaki taşınmaz tasfiye edilecekse bu tasfiyelerin usul ve esaslarının ne olacağına ilişkin herhangi bir düzenleme öngörülmemiştir. Bu durumun kurallara uygulanması açısından belirsizliklere neden olduğundan kuşku yoktur.

…Bu düzenleme ile Kanunda öngörülen sınırlama işlevsiz hale gelmekte, diğer taraftan ise sınırı aşan iktisapların akıbeti konusunda açıklık içermemesi nedeniyle belirsizliklere yol açmakta ve yabancı kişilere kanunda öngörülen geçiş sürecinde sınırsız bir şekilde taşınmaz mülkiyeti ve sınırlı ayni hak edinme olanağı tanınmaktadır. Bu nedenle kural hukuk devleti ilkesine aykırıdır (AYMK 12.5.2011 günlü, E.2008/79,K.2011/74).

12

Yasa koyucu, zamanaşımı kurumunu düzenlerken, hukuk devleti ilkesinin bir gereği ve ceza hukukunun temel prensiplerinden olan ölçülülük ilkesi ile bağlıdır. Bu ilke ise, elverişlilik gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkeden oluşur.

Açıklama

1632 sayılı Askeri Ceza Kanununun 49.maddesinde yoklama kaçağı, bakaya gibi fiiller hakkında zamanaşımı süresinin; Askeri mükellefiyetlerin bitmesinden itibaren işlemeye başlayacağını öngörmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme; ceza hukukunun temel ana ilkelerinden hareketle düzenlemeyi iptal etmiş ve aynen şöyle demiştir.

Aym Kararı

… Bakaya suçunda dava zamanaşımı süresinin askerlik hizmetinin özellikleri nedeniyle bütün askeri mükellefiyetlerin bitmesinden itibaren işlemeye başlayacağı hükmü getirilmiştir. Bu süre ise erkeğin 20 yaşına girdiği sene Ocak ayının 1. gününden başlayarak 41 yaşına girdiği sene Ocak ayının 1. gününde bitmek üzere en çok 21 sene sürer.

… Yasa koyucu zamanaşımı kurumunu düzenlerken hukuk devleti ilkesinin bir gereği ve ceza hukukunun temel prensiplerinden olan ölçülülük ilkesi ile bağlıdır. Bu ilke ise elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır.

… T.C.K'da en ağır cezayı getiren suçlarda bile zamanaşımı süresinin 20 yıl olması karşısında itiraz konusu kuralın orantılı olmadığını kabul etmek gerekir. Kişileri işledikleri suçla orantısız ve makul olmayan bir süre içerisinde davalarının ne şekilde sonuçlanacağı endişesiyle de yaşamak durumunda bırakmaktadır.

… İtiraz konusu kural suçun ağırlığını, ona verilen cezanın süresini, cezadan beklenen sosyal faydanın zaman içinde azalacağını dikkate almaması kamu yararı ile bireyin hak ve özgürlükler arasında adil bir denge oluşturmaması nedeniyle ölçülülük ilkesine aykırılık oluşmuştur ve Anayasa 2.maddesine bu düzenleme aykırıdır(AYMK, 30.3.2011, E:2007/95, K:2011/61).

13

Hukuk devleti ilkesinin ön koşullarından biri de hukuk güvenliğinin sağlanmasıdır. Bu ilke ile hukuk normlarının öngörülebilir olması, bireylerin tüm eylem ve işlemlerde devlete güven duyabilmesi, devletin de, yasal düzenlemeleri ile bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar.

Açıklama

4.6.1937 günlü 3201 Sayılı yasaya 4638 sayılı yasayla eklenen geçici 20. madde ile; bulunduğu rütbede, 4 yıllık yüksek öğretim kurumlarından mezun olan polis amirlerinin (A) grubunda değerlendirilecekleri öngörülmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine Yüksek Mahkeme, yasanın yürürlüğe girdiği tarihte yüksek öğrenime devam edenlerin kapsama alınmamasını hukuk güvenliğine aykırı bulmuş ve aynen şöyle demiştir.

Aym Kararı

… Hukuk devleti ilkesinin ön koşullarından biri olan hukuk güvenliği ile kişilerin hukuki güvenliğinin sağlanması amaçlanmaktadır. Hukuk güvenliği ilkesi hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinden devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerektirir.

… İtiraz konusu kuralla (A) grubu polis amiri olarak atanmak için gerekli olan her iki şartı taşıyan kişilerin kazanılmış haklarını koruması amaçlanmakta iken, (A) grubu polis amiri olmak için gerekli koşullardan birini tamamlayıp diğerini yerine getirme sürecine giren ve mevcut yasal düzenlemeye girerek haklı bir beklenti içerisinde bulunanların (A) grubu polis amiri olma beklentilerinin engellendiği görülmüştür. Bu durum ise hukuk güvenliği ilkesine aykırılık oluşturmaktadır(AYMK, 17.3.2011, E:2010/106, K:2011/55).

14

Çalışanların nitelik ve statülerine göre; yapılacak döner sermaye ödemelerinde herhangi bir taban oranının belirlenmemesi bireylerin devlete güven duygusunu zedeler ve hukuki güvenlik ilkesine aykırılık oluşturur.

Açıklama

5947 sayılı Üniversite ve Sağlık Personelinin Tam Gün Çalışmasına İlişkin Yasanın 1.maddesi ile, 1961 tarihli 209 Sayılı Kanunun 5.maddesinde yapılan değişiklikle, sözü edilen yasa kapsamında kalan kurum ve kuruluşlarda çalışan sağlık personeline bu personele katkısıyla elde edilen döner sermaye gelirlerinden bir ayda yapılacak ek ödeme tutarının tavan oranlarını belirlemiştir.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme bu ödemelerde herhangi bir taban oranı belirlenmemesini hukuki güvenlik ilkesine aykırı bulmuş ve aynen şöyle demiştir.

Aym Kararı

… 209 sayılı Yasa'nın 5.maddesinin dava konusu dördüncü fıkrası, Sağlık Bakanlığı personelinin döner sermaye gelirlerinden alacağı ek ödeme oranlarını belirleyen bir kuraldır. Yasa koyucu, bu kuralda ödeme yapılacak çalışanların niteliği ve statülerine göre kişilere yapılacak ödemelerin tavan

oranlarını ayrıntılı olarak düzenlemiş, ancak yürütmeye bırakılan yetkinin sınırlarının belirlenmesi açısından yapılacak ödemelerde herhangi bir taban oranı belirlememiştir. Yürütmeye bırakılan yetkinin üst sınırı ve çerçevesi belirlenirken alt sınırının belirlenmemiş olması, kuralda belirtilen personelin alacakları döner sermaye katkı paylarında asgari bir garanti içermemektedir. Bu nedenle dava konusu kural, devletin tüm işlem ve eylemlerine bireyin güven duymasını zedeleyici nitelik taşır(AYMK, 16.7.2010, E:2010/29, K:2010/90).

15

Temel işlevi kamu yönetiminin şeffaflaşması ve bireylerin temel haklarını saygı göstermesine katkıda bulunmak suretiyle hukuk devletinin güçlenmesini sağlamak olan ombudsman veya kamu denetçiliği kurumu kuvvetler ilkesini ortadan kaldırmaz.

Açıklama

5982 sayılı yasa ile oluşturulan kamu denetçiliği kurumu Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne bağlanarak yasamanın yürütme üzerinde üstünlük sağlayacağı ve kuvvetler ayrılığı ilkesi ile bağdaşmayacağının Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine Yüksek Mahkeme getirilen sistemin kuvvetler ayrılığı ilkesine aykırı olmadığı, demokratik sistemi ortadan kaldırmadığı ve yetkileri tek elde toplayan bir sistem getirilmedikçe Anayasaya aykırılıktan bahsedilemeyeceğini belirtmiş ve aynen şöyle demiştir.

Aym Kararı

… Hukuk devleti ve kuvvetler ayrılığı ilkeleri, anayasacılık düşüncesinin iki farklı yüzüdür. Bu düşünce, devlet iktidarının temel hak ve özgürlükler lehine sınırlandırılması amacına ulaşmak için iki temel enstürman öngörmüştür. Bunlardan birincisi devlet iktidarının farklı organlar arasında paylaştırılması yoluyla kötüye kullanılmasını engellemeyi amaçlayan

kuvvetler ayrılığı, diğeri ise devlet yetkilerinin kullanılmasının hukuka bağlanması yoluyla yönetimde keyfiliğin sona erdirilmesini amaçlayan hukuk devleti ilkesidir.

… Demokratik sistemi ortadan kaldıran ve bütün yetkileri tek elde toplayan veya diğer organları bir organın kontrolü altına alan bir sistem öngörülmedikçe kuvvetler ayrılığı ilkesinin anlamsız hale getirildiği ya da ortadan kaldırıldığı söylenemez.

… Kamu gücünü kullanan makamların işlemleriyle ilgili olarak vatandaşların şikayetlerini incelemekle görevli bağımsız bir kurum olan kamu denetçiliğinin, kendine ulaşan şikayetlerle ilgili olarak hukuka ve hakkaniyete uygunluk açısından inceleme yaparak ulaştığı sonuçları ilgili kurumlara bildirmesi ve gerekli tedbirlerin alınmasını amaçladığı anlaşılmaktadır. Böyle bir kurumun oluşturulmasının hukuk devletini ortadan kaldırdığı ya da içine boşaltarak anlamsızlaştırdığı söylenemez(AYMK, 7.7.2010, E:2010/49, K:2010/87).

16

Aynı amaca hizmet eden konfederasyonlar yönünden nicelik, nitelik ve haklı ölçü getirilmeksizin bir kısmı dışarıda bırakacak düzenleme yapılamaz.

Ülkede özürlüleri temsilen iki konfederasyon mevcutken, bunlardan birinin düzenlemede yer alması ayrıcalıklı durum oluşturur.

Açıklama

4857 sayılı İş Kanunu'nun 30. maddesinin 15.5.2008 günlü 5763 sayılı Yasa'nın 2. maddesinde yapılan değişiklik sonucu, İş Kanunu'nun 101. maddesine göre tahsil edilen para cezalarının kullanılması yönünden; Türkiye İş Kurumu Genel Müdürlüğü'nün koordinatörlüğünde kurulan ve kimi kamu idareleri, genel müdürlük ve başkanlığının temsilci vererek oluşturduğu komisyona sadece Türkiye Sakatlar

Konfederasyonu'nun temsilci verebileceği öngörülmüş, Engelliler Konfederasyonu dışta bırakılmıştır.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesi'ne taşınması sonucu, Yüksek Mahkeme Anayasa'nın 2. maddesine aykırı oluşturulan düzenlemeyi bütünüyle iptal etmiş ve aynen şöyle demiştir:

Aym Kararı

… Türkiye Sakatlar Konfederasyonu ile Türkiye Engelliler Konfederasyomu, engellilerin ekonumik, sosyal, kültürel ve mesleki hak ve çıkarlarının korunup geliştirilmesi, topluma ve çalışma hayatına kazandırılması amacıyla kurulmuş bulunan aynı hukuki statüye tabi konfederasyonlardır. Dolayısıyla ülkemizde özürlüleri temsilen iki konfederasyon mevcutken bunlardan birinin düzenlemede ismen yer alması ve diğerine yer verilmemesi Türkiye Sakatlar Konfederasyonu lehine ayrıcalıklı bir durum oluşturmaktadır.

…Aynı amaca hizmet eden konfederasyonlar yönünden nicelik, nitelik ve haklı neden ölçütü getirilmeksizin aynı nitelikteki kuruluşların bir kısmını dışarıda bırakarak oluşturulan normatif düzenleme, normun getiriliş amacı ile bağdaşmamaktadır. Özürlülerin bağlı olduğu konfederasyonlar yönünden objektif bir ölçüte dayanmaksızın kurulan komisyonun temsilde adaleti sağladığı, ölçütü olduğu, düzenlemenin amacına hizmet ettiği söylenemeyeceğinden, kural Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesine aykırıdır. İptali gerekir (AYMK 4.2.2010 günlü, E.2008/57, K.2010/26).

17

Ceza hukuku alanında olduğu gibi hak yoksunluğu getiren düzenlemelerin de önleme ve iyileştirme amaçlarına uygun olarak, ölçülü, adil ve orantılı olması gerekir.

Açıklama

23.01.2008 günlü 5728 sayılı Temel Ceza Kanunlarına Uyum Amacıyla Çeşitli Kanunlarda ve Diğer Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un değişik 17. maddesinde; Türk Ceza Kanunu'nun 53. maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile "Devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk", "Kamunun sağlığına karşı suçlardan" mahkum olanları belirli meslekleri ve görevleri icra edemeyecekleri öngörülmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesi'ne taşınması üzerine Yüksek Mahkeme düzenlemeyi iptal etmiş ve aynen şöyle demiştir:

Aym Kararı

… Yasa koyucu asli cezalara bağlı olarak kimi yoksunluklar öngörüp öngörmeme konularında anayasal ilkeler çerçevesinde takdir hakkına sahiptir. Ceza hukukunda, doğrudan doğruya bir suçun karşılığı olmak üzere öngörülen asli cezanın yanında, bu cezanın etkisini artırmak, suç işlenmesinde caydırıcılığı sağlamak için, asli cezaya ek olarak kimi hak yoksunlukları da getirilmiştir. İptal davasına konu yasal düzenlemelerde de bazı meslek ya da görevlerin saygınlığı, bunlara karşı toplumun güven duygusu ve içeriklerinde yer alan etik değerleri göz önüne alınarak, bu meslek ve görevleri icra edecek olanların belli suçlardan mahkum olmaları halinde, asli cezanın yanı sıra sürekli olarak hak yoksunlukları öngörülmüştür. Ancak, ceza hukuku alanında olduğu gibi hak yoksunluğu getiren iptal davasına konu düzenlemelerde de kuralların, önleme ve iyileştirme amaçlarına uygun olarak ölçülü, adil ve orantılı olması gerekir. Yasa koyucunun hak yoksunlukları belirlerken takdir hakkı çerçevesindeki tercih serbestisinin de Anayasa'ya uygun olması gerektiği açıktır.

Dava konusu düzenlemeler, meslek veya görevlerin özellikleri, suçların niteliği, bu suçlara verilen cezalar ve cezaların süresi, kasıtla veya taksirle işlenip işlenmediğine bakılmaması ve bir kademelendirme de yapılmaması ve bu suçlardan

mahkum olanların belirli meslekleri ve görevleri sürekli olarak icra edememeleri, işledikleri suçlara göre adaletli ve eylemle orantılı olmayan ölçüsüz bir hak yoksunluğuna yol açması nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen Hukuk Devleti ilkesine aykırıdır. İptali gerekir (AYMK 25.02.2010 günlü, E.2008/17, 2010/44).

18

Yasa koyucu, bazı suçlarda suçun failini ve ceza alması durumunda ceza evlerinin olumsuz koşullarından korumak, mahkemelerin iş yükünü hafifletmek amacıyla ön ödeme ve benzeri düzenlemeler yapabilir.

Ancak, yasa koyucu bu yönde takdir hakkını kullanırken, idarenin keyfiliğine yol açacak düzenlemelerden kaçınmak zorundadır.

Açıklama

4926 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nun 34. maddesi ile; bazı suçları işleyenler hakkında para cezaları uygulanacağını, ancak, para cezasına esas alınacak değerin Gümrük İdaresince belirlenen değer olduğunu öngörmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesi'ne getirilmesi üzerine Yüksek Mahkeme; idarenin keyfiliğine yol açacak düzenlemelerden sakınılması gerektiğini belirterek şöyle demiştir:

Aym Kararı

… Yasakoyucu bazı suçlarda suçun failini, yargılamanın ve ceza alması durumunda cezaevlerinin olumsuz koşullarından korumak, aynı zamanda mahkemelerin iş yükünü hafifletmek ve yargılama giderlerini azaltmak amacıyla ön ödeme ve benzeri düzenlemeler yapabilir. Ayrıca bu düzenlemelerde güttüğü amacı gerçekleştirmek için maddi gerçeğin araştırıldığı mahkeme aşamasında uygulanan yargılama usulü yöntemlerinden farklı bazı yöntemler de belirleyebilir.

Ancak, yasakoyucu takdir hakkını kullanırken hukuk devleti ilkesine uygun olarak adaletli bir hukuk düzeni kurmak ve idarenin keyfiliğine yol açacak düzenlemelerden kaçınmak zorundadır (AYMK 18.09.2008 günlü, E.2006/47, K.2008/144).

19

Cezanın alt ve üst sınır arasında, idareye bırakılan takdir alanı geniş, sınırsız ve ölçüsüz olamaz. Alt ve üst sınır arasında, makul ve ölçülü olmayan genişlik bırakılması, uygulamada eşitsizliğe, haksızlığa ve keyfiliğe yol açabilecektir.

Açıklama

3.05.1985 günlü 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 42. maddesinde yer alan bir düzenleme ile, ruhsatla ilgili kimi usulsüzlükler nedeniyle 500.000 TL den 25.000.000 TL ye kadar para cezası verileceği öngörülmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesi'ne intikali sonucu Yüksek Mahkeme cezanın takdirinde objektif ölçülerin yasada gösterilememesi gereğinden bahisle aynen şöyle demiş ve düzenlemeyi iptal etmiştir:

Aym Kararı

... İdari makamların Yasa'nın belirlediği sınırlar arasında cezanın takdirinde esas alacakları objektif ölçütler Yasa'da gösterilmemiştir. Yasa'yla imar para cezasının alt ve üst sınırları gösterilmiş, bu alan içinde cezayı uygulama yetkisi idareye bırakılmıştır. İdarelerin hangi ölçütleri esas alacakları açık, belirgin ve somut olarak Yasada yer almamıştır. Yasa kuralı Bu anlamda belirli ve öngörülebilir değildir.

Alt ve üst sınır arasında idareye bırakılan takdir alanı geniş, sınırsız ve ölçüsüzdür. Cezanın belirlenmesinin alt ve üst sınır arasında elli kat gibi makul ve ölçülü olmayan şekilde genişliği, uygulamada, yorum ve değerlendirme farklılıklarına dayalı olarak eşitsizliğe, haksızlığa ve keyfiliğe yol açabilecek niteliktedir (AYMK 17.04.2008 günlü, E.2005/5, K. 2008/93)

20

Yabancı yatırımcılarının edineceği taşınmaz mülkiyet ve sınırlı ayni hakların, iktisap amacı, kullanım şekli ve devrine ilişkin esas ve usullerin yasada belirtilmeksizin sınırsız bir şekilde taşınmaz mülkiyeti ve sınırlı ayni hak edinme olanağı sağlamak, hukuk devleti ilkesine aykırıdır.

Açıklama

5.6.2003 günlü 4875 Sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanununun 3. maddesi (d) bendinde; yabancı yatırımcıların Türkiye'de kurdukları tüzel kişiliğe sahip şirketlerin, Türk vatandaşlarına açık olan bölgelerde, taşınmaz mülkiyeti ve sınırlı ayni hak edinmeleri serbest bırakılmıştır.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine intikali üzerine Yüksek Mahkeme; sınırları belirsiz yabancı yatırımcılara sınırsız taşınma mülkiyeti edinme hakkının hukuk devleti ilkesine aykırı olduğu sonucuna ulaşmış ve aynen şöyle demiştir.

Aym Kararı

… Dava konusu yasa kuralıyla yabancı yatırımcıların Türkiye'de kurdukları veya iştirak ettikleri tüzel kişiliğe sahip şirketlerin Türk vatandaşlarının edinimine açık olan bölgelerde taşınmaz mülkiyeti veya sınırlı ayni hak edinmeleri serbesttir denilmiştir. Hukuk devletinin yukarda belirtilen işlevlerinin yaşama geçirilmesi bağlamında milli ekonominin ulusal çıkarlar doğrultusunda düzenlenebilmesi için yabancı yatırımcıların edineceği taşınmaz mülkiyeti ve sınırlı ayni hakların iktisap amacı, kullanım şekli ve devrine ilişkin esas ve usullerin Yasada belirlenmesi gerekirken bu yönde hiçbir düzenleme yapılmamış olması belirsizlere yol açmakta ve yabancı yatırımcılara sınırsız bir şekilde taşınmaz mülkiyeti ve sınırlı ayni hak edinme olanağı tanınmaktadır.

Açıklanan nedenler kural Anayasanın 2. maddesine aykırıdır(AYMK, 11.3.2008, E:2003/71, K:2008/79).

21

Yasa koyucu düzenlenecek yaşamsal alanın özelliğine uygun olarak genel – soyut düzenlemeye elverişli alanı gerçekleştirmeli ve normun sınırlarını belirli biçimde koymalıdır.

Hukuk güvenliği belirlilik ve öngörülebilirlik gerektirir.

Açıklama

09.11.2007 günlü 5710 sayılı Nükleer Güç Santrallerinin Kurulmasına İlişkin Kanunun geçici 1.maddesinin 2.cümlesinde; TAEK'in görevlerini yerine getirirken, özel bilgi ve ihtisası gerektiren işlerde kadro aramaksızın uygun nitelikli yerli ve yabancı uyruklu, sözleşmeli personel çalıştırabileceği öngörülmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine intikali üzerine, Yüksek Mahkeme hukuk güvenliğinden sonuca gitmiş ve aynen şöyle demiştir.

Aym Kararı

… Düzenleme konusu nükleer enerjinin özellikli oluşu, "özel bilgi ve ihtisası gerektiren iş" ve "uygun nitelik" kavramlarının Yasa'da bütün yönleriyle kesin ve açık biçimde düzenlenmesine engel oluşturmakla birlikte, kuralın alanın elverdiği ölçüde belirgin ve açık biçimde düzenlenmesi gerekmektedir.

… Anılan tümcede geçen, "özel bilgi ve ihtisası gerektiren iş" ve "uygun nitelik" kavramlarının bu bağlamda yapılan değerlendirmesinden kapsamları belirsiz ve içerikleri sınırlandırılmamış ibareler olduğu anlaşılmaktadır. Bu biçimde bir düzenleme Anayasa'nın 2.maddesinde ifadesini bulan hukuk devletinin vazgeçilmez koşullarından birisi olan normların açıklığı ve bilirliliği ilkesine aykırılık oluşturmaktadır(AYMK, 6.3.2008, E:2007/105, K:2008/75).

22

Hukuk devleti ve ceza hukuku ilkeleri gereği, kişi, aynı eylem nedeniyle birden fazla yargılanamaz ve cezalandırılamaz.

Açıklama

2004 Sayılı İcra İflas Kanununun 31.5.2005 günlü 5358 Sayılı Yasanın 7. maddesiyle değiştirilen 337. maddesinin 1. fıkrasında mal beyanında bulunmayan borçlunun disiplin hapsi ile cezalandırılmasını öngörmüştür.

Hemen açıklanmalıdır ki; sözü edilen yasanın 76. maddesinde de aynı tür ceza söz konusudur.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine Yüksek Mahkeme aynı eylemin birden fazla ceza yaptırımına tabi tutulamayacağından bahisle sonuca gitmiş ve aynen şöyle demiştir.

Aym Kararı

… İtiraz konusu kural uyarınca, müddeti içinde mazereti olmaksızın icra dairesine gelmeyen veya yazılı olarak mal beyanında bulunmayan kimse disiplin hapsi cezası ile cezalandırılmasının yanı sıra, İcra ve İflas Kanunu'nun 76. maddesine göre de mal beyanında bulunmama eylemi nedeniyle tazyik hapsi cezası ile cezalandırılabilecektir. Böyle bir olasılığın varlığı İcra ve İflas Kanunu'nun 337. maddesinde öngörülen disiplin hapsi cezasını, Anayasa'nın hukuk devleti ilkesinin düzenlendiği 2. maddesine aykırı hale getirmektedir(AYMK, 28.2.2008, E:2006/71, K:2008/69).

23

Hukuk güvenliği, temel hak ve güvencelerinde korunan ortak değerdir. Bireyler tüm işlem ve eylemlerinde devlete güven duyabilmelidir. Disiplin mahkemeleri tarafından

verilen cezanın kesinleşip infaz edilmesinden sonra, sanığın yeniden yargılanıp bu yargılanmadan olumsuz etkilenmesi hukuk devleti ilkelerine aykırılıktır.

Açıklama

16.6.1964 günlü 477 sayılı Disiplin Mahkemelerinin Kuruluşu ve Yargılama Usulü Hakkındaki Kanunu 40. maddesi 3. fıkrasında; disiplin mahkemeleri tarafından verilen kararların, yazılı emir ile bozulmasından sonra, yapılacak yeni yargılamada, olası bir ceza kararı sonucunda önceki karar ile verilen ve yerine getirilen cezanın indirileceği öngörülmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme hukuk güvenliğinden hareketle sonuca gitmiş ve aynen şöyle demiştir.

Aym Kararı

… Hukuk güvenliği, temel hak güvencelerinde korunan ortak değerdir. Hukuk devleti hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm işlem ve eylemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerektirir.

Anayasa'nın 145.maddesi uyarınca kurulan disiplin mahkemeleri kararlarının gerek itiraz üzerine, gerekse itiraz edilmeksizin kesinleşmesi halinde kesin hüküm haline gelmesi nedeniyle, aradan bir süre geçtikten sonra sanığın yeniden yargılanması ve bu yargılamadan olumsuz olarak etkilenmesi, hukuk güvenliğini, vatandaşların mahkemelere olan inancını ve yargıda istikrarı olumsuz olarak etkileyeceğinden bu durum hukuk devleti ilkesine aykırılık oluşturur(AYMK, 17.5.2007, E:2004/13, K:2007/58).

24

Soruşturma sonucu, hakkında dava açılamayabileceği, dava açılmış olsa bile bu davanın mahkumiyetle sonuçlanmasının mutlak olmadığı davaların çok uzun sürdüğü

dikkate alınmaksızın, zimmet suçunu işlediği ileri sürülen kefaletli memurların herhangi bir kayıt ve şart aranmaksızın hizmetten çıkarılmaları, her türlü haktan yoksun bırakılmaları hukuk devleti ilkesine aykırılıktır.

Açıklama

02.06.1934 günlü 2489 sayılı Kefalet Kanunu'nun 6. maddesinde; kefaletli memur ve müstahdemlerden, teftiş ve tahkik neticesi, zimmet veya ihtilasları anlaşılanların derhal hizmetten çıkarılmaları ve açıkta kaldıkları sürece her türlü mali haktan yoksun bırakılacakları öngörülmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesi'ne intikali sonucu Yüksek Mahkeme aynen şöyle demiştir.

Aym Kararı

… Zimmet veya ihtilas suçunun işlenmesi nedeniyle açılan her soruşturma sonucunda ilgili memur hakkında dava açılamayabileceği, dava açılmış olsa bile bu davanın mahkumiyetle sonuçlanmasının mutlak olmadığı ve beraatla sonuçlanma olasılığının da bulunduğu, davaların çok uzun sürdüğü gerçekleri göz önüne alındığında, zimmet suçunu işlediği ileri sürülen kefaletli memurların herhangi bir kayıt ve şart aranmaksızın hizmetten çıkarılmaları ve hizmetten çıkarıldıkları süre içerisinde her türlü maaş ve ücretten yoksun bırakılmaları, Anayasa'nın hukuk devleti ilkesine aykırılık oluşturmaktadır (AYMK 17.05.2007 günlü, E.2004/17, K.2007/59).

25

Hukuk devletinde bulunması zorunlu ilkelerden biri hukuk güvenliği ilkesidir. Daha önce tesis edilmiş bulunan ve kişilerin lehine hukuki sonuçlar doğuran işlemleri ortadan kaldıracak şekilde yasama tasarruflarında bulunulması, hukuk güvenliğini ortadan kaldırır.

Açıklama

04.06.1937 günlü 3201 sayılı Emniyet Teşkilatı Kanunu'nun 5337 sayılı yasa ile değişik 55. maddesinde yapılan bir düzenleme ile; Emniyet Teşkilatı'na girmeden önce yapılan askerlik hizmeti nedeniyle kıdemli sayılanların, rütbe olarak emsallerini geçemeyecekleri öngörülmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesi'ne taşınması üzerine Yüksek Mahkeme hukuk güvenliği ilkesinden sonuca gitmiş ve aynen şöyle demiştir:

Aym Kararı

… Askerlik hizmeti sürelerinin sayılması sonucu emsallerine göre kıdemli sayılanların rütbe terfilerinde her ne sebeple olursa olsun rütbe olarak emsallerinin geçemeyecekleri yolunda getirilen düzenleme ise, bu süreler gözetilerek rütbe kıdemi belirlenen ve bu suretle emsallerinden daha kıdemli duruma gelen kişilerin rütbe terfii incelemesine girme bakımından üstünlüklerini ortadan kaldırmaktadır.

Hukuk güvenliği ilkesi uyarınca geleceğe yönelik olarak statü hukukunda değişiklik yapılabilmesine engel bulunmamakta ise de bu yönde yapılacak yasal düzenlemelerde, daha önce tesis edilmiş bulunan ve kişilerin lehine hukuki sonuçlar doğuran işlemlerin gözetilmesi gerekmektedir. Bu işlemlerin doğurduğu hukuki sonuçları ortadan kaldıracak şekilde yasama tasarrufunda bulunulması, hukuk güvenliği ilkesine aykırılık oluşturmaktadır (AYMK 31.01.2007 günlü, E.2005/51, K.2007/12).

26

Büyükşehir belediye başkanının açıkça ve yasayla belirlenmeden yetkilerinin bir veya birkaçını ilçe veya il kademe belediye başkanına devretme yetkisi anayasal hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmaz.

Açıklama

5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu'nun 18. Maddesinde yapılan bir düzenleme ile büyükşehir belediye başkanının gerektiğinde görev ve yetkilerinden bir veya birkaçını ilçe veya ilk kademe belediye başkanına devredebileceği öngörülmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesi'ne taşınması üzerine Yüksek Mahkeme hukuk güvenliği açısından düzenlemeyi iptal etmiş ve aynen şöyle demiştir.

Aym Kararı

… Büyükşehir belediye başkanına kanunla verilen görev ve yetkilerden, mahalli müşterek ihtiyaç kapsamıyla sınırlı ve devredilebilir nitelikte olanlardan hangilerinin ilçe veya il kademe belediye başkanlarına devredilebileceğinin yasayla açıkça belirlenmesi gerekir. Bu Anayasal gereğe karşın, büyükşehir belediyesinin tümünü ilgilendirenler de dahil olmak üzere büyükşehir belediye başkanının tüm görev ve yetkilerini gerektiğinde devredebilmesine olanak sağlayan düzenlemenin belirlilik unsuru açısından hukuk güvenliği ve dolayısıyla hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmadığı açıktır (AYMK 25:01.2007 günlü, E.2004/79, K. 200/6).

27

Büyükşehir başkanlığı için gider kalemi oluşturan harcamalarda ölçüt; mahalli müşterek ihtiyaçtır. Bunun dışlanarak kamu yararı ölçütüne bağlanması, hukuk devletinde olması gereken belirlilik ilkesine aykırılıktır.

Açıklama

23.07.2004 günlü 5216 sayılı Büyükşehir Belediye Kanunu 24. maddesi (m) bendinde büyükşehir belediyesinin giderleri arasında, kamu yararı görülen konularda; yurtiçi-yurtdışı kamu sektörü, özel sektör ve sivil toplum örgütleriyle birlikte yapılan ortak hizmetler ve diğer proje giderleri sayılmıştır.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesi'ne intikali üzerine Yüksek Mahkeme aynen şöyle demiş ve düzenlemeyi iptal etmiştir.

Aym Kararı

… İptal istemine konu düzenlemeyle mahalli müşterek ihtiyaç ölçütünün dışlanarak harcamanın kamu yararı görülmesi ölçütüne bağlanması, bu suretle söz konusu kalemi oluşturan alanın büyükşehir belediyesi adına harcama yetkisine sahip olanların takdirine bırakılarak yönetsel ve yargısal denetiminin etkisizleştirilmesi ya da zorlaştırılması sonucunu doğurur. Kuralı uygulayıcı makamda bulunanlarla, kural uyarınca yapılan giderleri denetleyici konumdaki kişilere göre farklı değerlendirme ve sonuçlara yol açabilecek olan düzenlemenin, belirlilik unsuru açısından hukuk güvenliği ve dolayısıyla hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmadığı açıktır (AYMK 25.01.2007 günlü, E.2004/79, K2007/6).

28

Yasaların kamu yararının sağlanması amacına yönelik genel, objektif, adil kurallar içermesi ve hakkaniyet ölçülerini gözetmesi gerekir.

Cezalandırmada güdülen amaç ile ceza arasında orantı gözetilmeli faal nedamet durumunda bu orantı kaldırılarak orantısız sonuca yol açılmamalıdır.

Açıklama

01.03.1926 günlü Türk Ceza Kanunu'nun 432. maddesinde; kaçırılan veya alıkonulan kimseyi hiçbir şehevi harekette bulunulmaksızın kendiliğinden ev veya ailesine teslim edip emniyetli şekilde serbest bırakan kişinin bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılması öngörülmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesi'ne intikali üzerine Yüksek Mahkeme aynen şöyle demiş ve düzenlemeyi iptal etmiştir:

Aym Kararı

… İtiraz konusu kurala göre, reşit olan veya reşit kılınan kadını kaçıran ya da alıkoyan fail ile evli kadını kaçıran fail, onu iade ettiğinde, eylemlerin kamu düzenini bozucu etkisi farklı olmasına rağmen, aynı ceza ile cezalandırılmaktadır. Kamu düzeni ve aile düzenini ileri düzeyde bozması nedeniyle evli kadının kaçırılmasını daha ağır bir yaptırıma tabi tutan yasa koyucu, cezalandırmada güttüğü amaç ile ceza arasında gözettiği orantıyı, faal nedamet durumunda ortadan kaldırarak orantısız bir sonuca yol açmaktadır. Bu durum hukuka ve cezalandırma ilkelerine aykırı düşmekte ve suç ile ceza arasında bulunması gereken adil dengeyi bozan düzenlemeler yasa koyucunun takdir yetkisi içinde görülmeyeceğinden hukuk devleti ilkesine aykırılık oluşturur. Bu nedenle kural, Anayasa'nın 2. maddesine aykırıdır. İptali gerekir (AYMK 27.09.2006 günlü, E.2004/63, K.2006/94).

29

Yasalar kamu yararının sağlanması amacına yönelik genel, objektif ve adil kurallar içermeli, hakkaniyet ölçülerini gözetmelidir. Kişi hak ve özgürlüklerinden seçme ve seçilme haklarına engel getirilemez.

Açıklama

5340 sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasın Dair Kanunun 18.maddesi ile değiştirilen 3813 sayılı kanunun 1. maddesinde; Futbol Federasyon Başkanının seçilebilmesi için, ayrıca yüksek okul mezunu olma koşulu getirilmiştir.

Konunun Anayasa Mahkemesine intikali üzerine Yüksek Mahkeme aynen şöyle demiştir:

Aym Kararı

… Yasaların kamu yararının sağlanması amacına yönelik olması, genel, objektif, adil kurallar içermesi ve hakkaniyet

ölçülerini gözetmesi hukuk devleti olmanın gereğidir. Bu nedenle, yasa koyucunun hukuki düzenlemelerde kendisine tanınan takdir yetkisini anayasal sınırlar içinde adalet, hakkaniyet ve kamu yararı ölçütlerini göz önünde tutarak kullanması gerekir. Buna göre, kamu yararı düşüncesi olmaksızın, diğer bir anlatımla, yalnız özel çıkar veya belli kişiler için bir yasa kuralı konulamaz(AYMK, 5.1.2006, E:2000/55, K:2006/4).

30

Suç ile ceza arasında adil dengenin korunması gerekir. Aynı yaştaki kişilere karşı aynı eylemi gerçekleştiren failler arasında sadece yaş farkına dayanılarak yapılan ayırım adalet ilkeleriyle bağdaşmaz.

Açıklama

26.09.2004 günlü 5237 sayılı TCK'nın 104. maddesi 2. fıkrasında suç tarihinde on beş yaşını bitirmiş çocukla cebir, tehdit, hile olmaksızın rıza ile cinsel ilişki kuran faille, çocuk arasında beş yaştan daha büyük fark olması halinde şikayet koşulu aranmaksızın failin cezasının, 1. fıkrada öngörülen ve şikayete bağlı suça verilecek cezanın iki kat olacağı öngörülmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesi'ne intikali üzerine Yüksek Mahkeme aynen şöyle demiş ve düzenlemeyi iptal etmiştir.

Aym Kararı

… İtiraz konusu kuralla faillerin, mağdurdan beş yaştan daha büyük olmaları halinde yakınma olup olmadığına bakılmaksızın iki kat fazla ceza ile cezalandırılmaları öngörülmüştür. Böylece, aynı yaştaki mağdurlarla cinsel ilişkide bulunan failler arasında sadece yaş farkına dayanan ayırım yapıldığı gibi, faille aralarındaki yaş farkının beşten az olması halinde suçun şikayete bağlı olarak takip edilip edilmemesi hususunda mağdurun iradesi esas alınıp, failin beş yaştan büyük olması durumunda ise, bu irade gözetilmeyerek mağdurlar yönünden farklılık yaratılmıştır. Aynı yaşta olup aynı eylemin tarafı olan

mağdurlar arasında yapılan bu ayırım ile aynı yaştaki kişilere karşı, aynı eylemleri gerçekleştiren failler arasında sadece yaş farkına dayanılarak yapılan ayırım adalet ilkesi ile bağdaşmaz (AYMK 23.11.2005 günlü, E.2005/103, K.2005/89).

31

Yabancı gerçek ve tüzel kişilerin taşınmaz edinmeleri için salt, karşılıklı olmak ve kanuni sınırlara uyulmak koşulu yetersizdir.

Ülkenin bütünlüğü, güvenliği, coğrafi özellikleri, stratejik konumu ve öncelikleri gözetilerek, yabancıların alacağı taşınmazın yeri, arazi, arsa ve bina olmasının farklılıkları ile satın almanın amacı, konuları ve devirde uyulacak usul ve esasları yasada belirlenmemesi hukuk devleti ilkesine ters düşer.

Açıklama

03.07.2003 günlü 4916 sayılı yasanın 19. maddesi ile 2644 sayılı tapu kanunun değiştirilen 35. maddesi ile karşılıklı olmak ve kanuni sınırlara uyulmak kaydıyla, yabancı uyruklu gerçek kişiler ile yabancı ülkede kurulan ticaret şirketlerine taşınmaz edinme hakkı tanınmıştır.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesi'ne intikali üzerine Yüksek Mahkeme aynen şöyle demiş ve düzenlemeyi iptal etmiştir.

Aym Kararı

… Dava konusu 35. maddenin ilk fıkrasıyla yabancı gerçek ve tüzel kişilerin taşınmaz edinmeleri "karşılıklı olmak ve kanuni sınırlamalara uyulmak" koşuluna bağlı tutulmuş, ancak, bu edinimin usul esasları gösterilmemiştir. Oysa, hukuk devletinin yukarda belirtilen işlevlerinin yaşama geçirilebilmesi için, ülkenin bütünlüğü, güvenliği, coğrafi özellikleri, stratejik konumu ve öncelikleri gözetilerek yabancıların

alacağı taşınmazın yer, arazi, arsa veya bina olmasının getireceği farklılıklar ile satın almanın amacı, koşulları ve devirde uyulacak usul ve esaslar gibi hususların yasada belirtilmesi gerekir. Bunların yasada düzenlenmemiş olması, ülke bütünlüğü ve egemenliği ile doğrudan ilgili olduğunda duraksama bulunmayan yabancıların taşınmaz edinimi konusunda, yetki devrine yol açacağı gibi yasaların açık, anlaşılabilir ve sınırları belirli kurallar içermesi gerektiğinin hukuk güvenliğinin gerçekleşmesi için ön koşul kabul edildiği hukuk devleti anlayışına da aykırı düşer (AYMK 14.03.2005 günlü, E.200/70, K.2005/14).

32

Kişiler, ödeme güçlerini aşan, adaletli ve eylemle orantılı olmayan ölçüsüz bir yükümlülükle karşı karşıya bırakılamaz.

Açıklama

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Hakkındaki Kanunun 41. maddesinin 3418 sayılı yasa ile değişik son fıkrasında getirilen bir düzenleme ile, tahsilatı yapan ilgili kuruluşun süresinde görevini yerine getirmeyen sorumlulardan amme alacağının %10 nispetince ceza alınacağı öngörülmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine Yüksek Mahkeme aynen şöyle demiştir:

Aym Karar

Tahsil edilen kamu alacağının süresinde ilgili yerlere aktarılmasındaki gecikmeden dolayı, kamu alacağının yüzde onu oranında idari para cezası öngörülmesi bu cezaların çok yüksek miktarlara ulaşması sonucunu doğurabilecektir. Böylece yasa hükmü, sorumluları ödeme güçlerini aşan, adaletli ve eylemle orantılı olmayan ölçüsüz bir yükümlülükle karşı karşıya bırakmaktadır. Bu ölçütlerden yoksun olarak konulan Yasa kurallarının Anayasa'nın 2. maddesinde sözü edilen hukuk devleti ilkesine uygun olduğundan söz edilemez(AYMK, 23.3.2004, E:2001/119, K:2004/37)

33

Suçla ceza arasında akla uygun, kabul edilebilir, amaçla uyumlu bir orantının sağlanması hukuk devleti olmanın gereğidir.

Açıklama

22.5.1930 günlü 1632 sayılı Askeri Ceza Kanununun 4551 sayılı yasayla değişik 67.madde birinci bendinde yapılan bir düzenleme ile; herhangi bir nedenle izinli olsa dahi, yabancı ülkeye gitme izni olmaksızın ülke sınırları dışında üç gün geçirenlerin 3 yıldan 5 yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılacağı öngörülmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme; suçla ceza arasında; hukuk devletinde olması gereken kabul edilebilir orantıda hareketle sonuca gitmiş ve aynen şöyle demiştir:

Aym Kararı

… Askeri hizmetlerin özellikleri ve eylemleri ceza yaptırımına bağlanan kişilerin askerliği meslek olarak kabul ettikleri göz önünde bulundurulduğunda, itiraz konusu kuralla suç kabul edilen eylemle cezası arasında demokratik bir toplumda uygun görülebilecek adil bir dengenin bulunmadığı sonucuna varılmıştır(AYMK, 21.1.2004, E:2002/66, K:2004/3)

34

61 – 65 yaş arasında olup devletin üst kademelerinde, kamu hizmetini başarı ile sürdürebilmeleri için gerekli bilgi, birikim ve deneyime sahip kişilerin makul ve ölçülü geçiş süresi öngörülmeksizin görevlerine yasa ile son verilmesi, kamu hizmetini olumsuz etkiler ve hukuk güvenliği ilkesini sarsar.

Açıklama

8.7.2003 günlü 4919 sayılı yasanın 1. ve 2. maddesi 5434 sayılı yasaya getirilen değişiklikle 61 yaşını doldurduğu tarihte iştirakçilerin görevleri ile ilişkilerinin kesilmesi yeni uygulamaya intibak için 1 – 6 ay arasında değişen basamaklar öngörülmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine Yüksek Mahkeme hukuk güvenliği açısından soruna yaklaşmış ve aynen şöyle demiştir:

Aym Kararı

… 61 ila 65 yaş arasında olup, devlet bürokrasisinin üst kademelerinde yer alan ve kamu hizmetinin başarı ile sürdürülebilmesi için gerekli bilgi, birikim ve deneyime sahip çok sayıdaki kişinin görevine, hukuk güvenliğini sarsmayacak biçimde makul ve ölçülü bir geçiş süreci öngörülmeksizin yasa ile son verilmesinin kamu hizmetinin görülmesini olumsuz yönde etkileyeceği açıktır.(AYMK, 8.10.2003, E:2003/67, K:2003/88)

35

Suç ile ceza arasında bulunması gereken adil dengeyi bozan düzenlemeler, yasa koyucunun takdir yetkisi içinde görülemez.

Daha ağır eyleme, daha az ceza, daha hafif eyleme, daha fazla ceza uygulanması cezalandırma ilkelerine aykırılıktır.

Açıklama

Türk Ceza Kanununun 430.maddesinde yapılan bir düzenleme ile; bir kimsenin cebir, şiddet veya tehdit ile reşit olmayan kimseyi kaçırması halinde 10 seneye kadar ağır hapis ile cezalandırılacağı, cebir, şiddet olmaksızın kendi rızası ile reşit olmayan kimsenin kaçırılmasında ise 3 seneye kadar hapis ile cezalandırılacağı öngörülmüş, ancak, iptali istenilen 432.maddesinde gösterildiği biçimde kaçırılan kişinin evine

iadesi halinde 430.maddede gösterilen cezaların 6 ay ile 3 seneye kadar hapis cezası ile yaptırıma tabi tutulacağı belirlenmiştir.

Buna göre 430.maddede gösterilen her iki eylem aynı cezai yaptırıma tabi kılınmıştır.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine intikali üzerine, Yüksek Mahkeme; suç ile ceza arasında olması gereken adil denge ilkesinden bahisle düzenlemeyi iptal etmiş ve aynen şöyle demiştir:

Aym Kararı

İtiraz konusu kurala göre, mağduru rızası ile kaçıran veya alıkoyan fail onu iade etse bile aynı ceza ile cezalandırılacak, oysa aynı maddede düzenlenen ve eylemin cebir, şiddet, tehdit veya hile ile gerçekleştirilmiş olan daha ağır halinde ise, mağdurun iade edilmesine bağlı olarak daha az ceza uygulanacak ve cezanın türü hafifleyecektir. Bu durum, hukuka ve cezalandırma ilkelerine aykırı düşmekte, yasa koyucunun mağduru serbest bırakmayı ve faal nedameti özendirmeye yönelik gerçek arzusu ile de çelişmekte ve fail bu konudaki lehe düzenlemeden yararlandırılmamış olmaktadır. Suç ile ceza arasında bulunması gereken adil dengeyi bozan düzenlemeler yasa koyucunun takdir yetkisi içinde görülemeyeceğinden hukuk devleti ilkesine aykırılık oluşturur. Bu nedenle kural, Anayasa'nın 2.maddesine aykırıdır. İptali gerekir(AYMK, 26.11.2002, E:2001/79, K:2002/194).

36

Daha ağır cezayı öngören hükümlülerin firar suçunun, dava ve cezalarının ertelenmesine ilişkin yasa kapsamına alınmasına karşın, daha hafif yaptırıma bağlanan suçların kapsam dışı bırakılması hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmaz.

Açıklama

4616 sayılı 23.04.1999 Tarihine Kadar İşlenen Suçlardan Dolayı Şartla Salıverme, Dava ve Cezaların Ertelenmesine Dair

Kanun'un 1. maddesinde, kapsam dışında bırakılan suçlar arasında Askeri Ceza Kanunu'nun 76. maddesinde düzenlenen firar suçuna ilişkin yaptırım da sayılmıştır.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine intikali üzerine, Yüksek Mahkeme; suç ile ceza arasında olması gereken adil denge ilkesinden bahisle düzenlemeyi iptal etmiş ve aynen şöyle demiştir:

Aym Kararı

… Askeri Ceza Yasası'nın itiraz konusu 76. maddesinin, 4616 sayılı Yasa'nın kapsamı dışında tutulmasına karşın aynı fasılda yer alan " Firar ve Cezası" başlıklı daha ağır yaptırım öngören 66. maddesinin kapsamına alınmasının, ayrıca TCK'nun hükümlülerin firar suçlarına ilişkin 299. maddesinin kapsam içinde tutularak askeri suçlardan tutuklu olanların ise bunun dışında bırakılmasının adil olmadığı ve hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmadığı sonucuna varılmıştır (AYMK 15.07.2002 günlü, E.2002/115, 2002/66).

37

Benzer nitelikteki daha ağır suçlar için getirilmiş olanakların daha hafif suçlar yönünden tanınmaması adaletsiz sonuç yaratır.

Açıklama

4616 sayılı 23.04.1999 Tarihine Kadar İşlenen Suçlardan Dolayı Şartlı Salıverme, Dava ve Cezaların Ertelenmesine İlişkin Kanun'un 1. maddesinde kapsam dışında bırakılan suçlar arasında Ceza Kanunu'nun 192. maddesinde belirlenen suçlar da dahil edilmiştir.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine intikali üzerine, Yüksek Mahkeme; adalet ilkesinden bahisle düzenlemeyi iptal etmiş ve aynen şöyle demiştir:

Aym Kararı

… Türk Ceza Yasası'nın 192. maddesi ile aynı fasılda yer alan ve benzer suçları içerip daha ağır cezayı gerektiren suçlar için getirilmiş olanakların 192. madde kapsamına giren suçlar yönünden tanınmaması adaletsiz bir sonuç yaratılmıştır (AYMK 17.04.2002 günlü, E.2002/61, K.2002/43)

38

10 yıldan az mahkumiyet alanların cezaevine hiç girmeden şartlı salıverme olanağından yararlanmaları,

Müebbet hapis cezasına mahkum olanların 36 yıl şahsi hürriyeti bağlayıcı ceza alanlardan daha az ceza çekmesi,

Aynı suçu değişik tarihlerde işleyenler arasında ayırım yapılarak, hakkında kesin hüküm verilenlerle, kaçma veya kimi nedenlerle yargılamayı geciktirenler arasında, yargılamayı geciktirenler yararına farklı sonuçlar getirilmesi,

Benzer nitelikli daha ağır suçları işleyenler için getirilmiş olanakların, daha hafif suçlar için öngörülmemesi,

Askeri Ceza Yasası'nda aynı nitelikte suçun kapsama alınmasına karşın Türk Ceza Kanunu'nda yer alanın kapsam dışı bırakılması,

Taksirle işlenen suçun aynı fasılda, kasıtla işlenen ve daha ağır cezayı gerektiren diğer suçlardan ayrılarak kapsam dışında bırakılması,

Şartlı salıverme kararının geri alınması koşullarında; cürüm, kabahat ayırımı ayrıca cürümlerde kasıtlı ve taksirli suç ayırımı yapılmaması ortaya **adaletsiz sonuçlar çıkarması bakımından Anayasa hukuk devleti ilkesine aykırılık oluşturmuştur.**

Açıklama

21.12.2000 günlü 4616 sayılı 23.04.1999 Tarihine Kadar İşlenen Suçlardan Dolayı Şartla Salıverme, Dava ve Cezaların

Ertelenmesine Dair Kanun'un kimi maddeleri ile getirilen düzenlemede şartla salıverme, dava ve cezaların ertelenmesine ilişkin kimi kurallar getirilmiştir.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine intikali üzerine, Yüksek Mahkeme; suç ve cezalar bakımından hukuk devleti ilkesinde bulunması gerekli adil ve uygun olmayan adaletsiz sonuçlar ortaya çıkardığını belirterek başta gösterilen nedenlerde dolayı Yasa'yı iptal etmiştir (AYMK 18.07.2001 günlü, E.2001/4, K.2001/332).

39

Dava açıldıktan sonra, davacının dava konusunu ıslah yoluyla artırabilmesini önleyen kural, bir hakkın elde edilmesini zorlaştırdığından hukuk devleti ilkesine aykırıdır.

Açıklama

1087 sayılı HUMK'nun 87. maddesinde yer alan kurala göre; davacının ıslah yoluyla dava miktarını artıramayacağı öngörülmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine intikali üzerine Yüksek Mahkeme; aynasal hak arama özgürlüğünden bahisle düzenlemeyi iptal etmiş, aynen şöyle demiştir.

Aym Kararı

… Dava açıldıktan sonra davacının müddeabihi, ıslah yoluyla artırmasını önleyen itiraz konusu kural, bir hakkın elde edilmesini zorlaştırdığından, hukuk devleti ilkesine aykırıdır (AYMK 20.07.1999 günlü, E.1991/1, K.1991/33).

40

Borçlu yararına, alacaklı zararına sonuçlar doğuran faiz sistemi benimsenemez.

Açıklama

04.12.1984 günlü 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun'un 1. ve 2. maddelerine göre; faiz oranlarının tespiti konusunda Bakanlar Kurulu'na artırma ve eksiltme konusunda yetki verilmiştir.

Bu yetkiye dayanılarak banka ve iç borçlanma aracı tahvil ve bonolarda faiz oranları çok yükselmiş, ancak yasal ve temerrüt faiz oranları bunun çok gerisinde kalmıştır.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine intikali üzerine, Yüksek Mahkeme; hukuk devleti ilkesi açısından düzenlemeyi iptal etmiş ve aynen şöyle demiştir.

Aym Kararı

… Enflasyon ve buna bağlı olarak oluşan döviz kuru, mevduat faizi, hazine bonosu ve devlet tahvilli faiz oranlarının sabit yasal ve temerrüt faiz oranlarının çok üstünde gerçekleşmesi borçlunun yararlanması alacaklının zarara uğraması sonucunu doğurmuştur. Bu nedenle, borçlu, süresinde borcunu ödememekte, yargı yoluna başvurulduğunda da yargı sürecini uzatma gayreti göstermekte, böylece yargı mercilerindeki dava takipler çoğalmakta, yargıya güven azalmakta, kendiliğinden hak alma düşüncesi yaygınlaşarak kamu düzeni bozulmakta kişi ve toplum güvenliği sarsılmaktadır (AYMK 15.12.1999 günlü, E.1997/34, K.1998/74).

41

İşlemleri başlamış olan seçimleri ertelemek, yasalara güvenerek görevlerinden ayrılan adayların güç duruma düşmelerine, hukuksal güvenlik içinde bulunma haklarının zedelenmesine ve belirsizliğe neden olmakla, hukuk devleti ilkesine ters düşmüştür.

Açıklama

26.12.1991 günlü 3766 sayılı 2972 sayılı Mahalli İdareler, Mahalli Muhtarlıklar ve İhtiyar Heyetleri Seçimi Hakkındaki

Kanunun geçici maddesinde yapılan bir düzenleme ile süresi başlatılan ve ilamı yapılan seçimlerin Haziran 1992 tarihine ertelenmesi öngörülmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine intikali üzerine Yüksek Mahkeme aynen şöyle demiş ve düzenlemeyi iptal etmiştir.

Aym Kararı

... Hukuk devletinin belirgin özelliği, yönetilenlere hukuksal güvenlik sağlayan bir düzen kurmaktır. Oysa bu fıkra ile getirilen düzenleme, işlemleri başlamış olan seçimlere ertelemekle hukuksal güveni sarsmıştır. Bu durumun, Devletin yasaların güvenerek görevlerinden ayrılan adayların güç duruma düşmelerine, hukuksal güvenlik içinde bulunma haklarının zedelenmesine ve belirsizliğe neden olduğu açıktır. Adaylar, iş ve ilişkilerini yürürlükteki yasalara ve kurallara dayandırmışlardır. Bu yönden güvenlikleri, hukuk devleti ilkesinin koruyuculuğunda gelişen hukuksal durumun değiştirilmemesindedir(AYMK, 21.4.1992, E:1192/17, K:1997/30).

42

İptal davası yolu ile denetlenmesi gereken işlemlerin, salt, çok kısa süreli itiraz yolu ile incelenebilmesi ve temyiz yolunun kapatılması; hakimi süre bakımından sınırlayan ve baskı altında tutan, hak arama özgürlüğünü ve yargı denetimini sınırlayan bir sistemdir. Hukuk devleti ilkesine aykırılıktır.

Açıklama

6.1.1982 günlü 2577 sayılı İdari Yargılama Usulu Kanununun 5.4.1990 günlü 3622 sayılı yasanın 26.maddesi ile değişik ek 3. maddesi ile getirilen bir düzenleme ile; kanunlarda bölge idare, idare ve vergi mahkemeleri nezdinde itiraz edilebileceği belirtilen işlemlere karşı; tebliğ tarihinden itibaren 7 gün içinde yetkili yargı yerine itiraz edilebileceği ve itirazın evrak üzerinden yapılarak intikal tarihinden itibaren kesin olarak 1

ay içinde karar verileceği ve başkaca kanun yoluna başvurulamayacağı öngörülmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine intikali üzerine Yüksek Mahkeme, etkili yargı denetimi ve yargı güvencesi kavramlarına sonunda da hukuk devleti ilkesine aykırı düşen düzenlemeyi iptal etmiş ve aynen şöyle demiştir.

Aym Kararı

… Dosya üzerinden inceleme, hızla sonuçlandırılması gereken işlere özgü bir yöntem olarak yasalarımızda yer almakla birlikte, bu sınırlı yargılamaya bağlı işlerin neler olduğunun belli edilmesi, hukuk devletinin gerektirdiği belirginlik bakımından zorunludur. Ek 3.maddede ise hangi tür idari işlemlerin bu usule bağlı olacağı belli olmadığından, yasalara "itiraz edilebilir" sözcükleri konularak iptal davası yolu ile denetlenmesi gereken işlemler için de bu yöntem uygulanabileceğinden, çok kısa süreler içinde temyiz olanağı bulunmayan ve hakimi süre bakımından sınırlayan, baskı altına alan bu itiraz yöntemi hak arama özgürlüğü, etkili yargı denetimi ve yargı güvencesi kavramlarına ve sonunda da hukuk devleti ilkesine aykırı düşmektedir(AYMK, 1.10.1991, E:1990/40, K:1991/33)

43

Kamu yararı düşüncesi olmaksızın yalnızca özel çıkarlar veya belirli kişilerin yararına olarak bir yasa kuralı konulamaz.

Açıklama

24.1.1990 günlü, 3611 sayılı, 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu İle Hakim Ve Savcı Adayları Eğitim Merkezi Kuruluşu Hakkındaki KHK'nin Kabulu Hakkındaki Kanunun 7. maddesi ile; önceki yasada yer alan "yazılı sınav" ibaresi sözlü sınav olarak değiştirilmiştir.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine Yüksek Mahkeme kamu yararı açısından soruna yaklaşmış ve aynen şöyle demiştir:

Aym Kararı

… Hukuk devleti ilkesinin öğeleri arasında yasaların kamu yararına dayanması ilkesi vardır. Bu ilkenin anlamı kamu yararı düşüncesi olmaksızın başka deyimle yalnızca özel çıkarlar veya yalnızca belli kişilerin yararına olarak herhangi bir yasa kuralının konulamayacağıdır.

… Yasa'nın gerekçesinde bu değişikliğin sözlü sınavın daha pratik olması nedeniyle yapıldığı belirtilmektedir. Oysa, birinci aşamada yazılı sınav ve "mülakat barajı"nı aşmış olan yargıç ve savcı adaylarının mesleğe kabullerinde ikinci aşama olarak yapılan bir sınavda nesnel ölçütlerin konulması gerekirken, öznel değerlendirmelere neden olabilecek sözlü sınav yöntemini yalnızca "pratik olması" bakımından yeğlenmesi "kamu yararı" düşüncesiyle açıklanamaz(AYMK, 20.11.1990, E:1990/13, K:1990/30).

44

Anayasa Mahkemesinin önceki kararları gözetilmeksizin Boğazlarda, imar affından yararlanmak için tanınmış başvuru süresini geçirmiş olanlara ek bir süre verilerek daha çok kaçak yapının aftan yararlanmasını sağlamak Anayasanın hukuk devleti ögesi olan; yasaların kamu yararına dayanması ilkesine aykırılıktır.

Açıklama

25.5.1986 günlü, 3290 sayılı kanunun 14.maddesi (f) bendinde yer alan bir düzenleme ile; İstanbul Boğazı sahil şeridi ve öngörüm bölgelerinde; 2.6.1981 tarihinden önce yapılmış gecekondular ile 1.10.1983 tarihinden önce inşaatına başlanan imar mevzuatına aykırı yapıların imar affı kapsamına alınması öngörülmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme, kamu yararı ilkesinden hareketle sonuca gitmiş ve aynen şöyle demiştir:

Aym Kararı

… Önergenin içeriği, kamu yararı düşüncesine değil, daha önce Boğazlarda imar affından yararlanmak için tanınan başvuru süresini geçirmiş olanlara ek bir süre verilerek daha çok kaçak yapının aftan yararlanması amacına dayandığını kanıtlamaktadır. Böylece, kamu yararı düşüncesine dayanmadığı belirgin bulunan itiraz konusu ibarenin, Anayasa Mahkemesi'nin yukarıda değinilen önceki kararlarının gerekçeleri de gözetildiğinde, Anayasa'ya açıkça aykırı bulunduğu saptanmaktadır(AYMK, 28.6.1989, E:1988/61, K:1989/28).

45

Tek kaynaklı bir gelir sistemine dayanan ve bunlar için zarara ve failine ıttıla ile zararı doğuran fiilin vukuu ayrımı yapmadan 10 yıllık zaman aşımı süresi yasa koyucunun tercihidir.

Açıklama

1479 sayılı yasanın değişik 70. maddesinde; Bağ-Kur'un açacağı rücu davalarında zaman aşımı süresini olağan zaman aşımı süresi olan sosyal sigortalar kurumundan farklı olarak 10 yıl kabul etmesi Anayasa'ya uygun bulunmuş ve aynen şöyle denmiştir.

Aym Kararı

… Yasa Koyucu Bağ-Kur'un her yerde şubesi bulunmadığını, işlerin genellikle merkezden izlenmesi zorunluluğunu da göz önünde tutarak, esasen tek kaynaklı bir gelir sistemine dayanan Kurumun alacaklarının zamanaşımına uğramasını istememiş ve bunlar için "zarara ve failine ıttıla" ile "zararı doğuran vukuu" ayrımını yapmadan olağan zamanaşımı

süresi olan 10 yılı kabul etmeyi uygun görmüştür. Yasa Koyucu, S.S.K. tarafından açılacak rücu davaları için böyle bir özel zamanaşımı süresi kabul etmeye gerek görmemiştir (AYMK 27.03.1984 günlü, E.1983/12, K.1984/4)

46

Olasılıklara dayanılarak hükümlülük kararı verilemez. Ceza yargılama hukukumuzun ilke olarak benimsediği "masumluk karinesi" sanık için vazgeçilmez bir haktır. İspat külfetini sanığa yükleyerek suçluluk karinesi oluşturulamaz.

Açıklama

1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 1696 sayılı Yasa ile eklenen ek 2. maddesi ile; kanun dışı vücuda getirilen veya yargı mercilerince kapatılan dernek veya siyasi parti gibi kuruluşlara üye olunması, bir görevli gibi hareket edilmesi, emir verilmesi, aidat veya yardım edilmesi gibi durumlarda, aksi saptanmadıkça bu kuruluşların üyesi sayılacağı öngörülmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesi'ne taşınması üzerine Yüksek Mahkeme aynen şöyle demiştir:

Aym Kararı

… Ceza Yargılama Hukukumuzun ilke olarak benimsediği masumluk karinesi sanık için vazgeçilmez bir haktır. Bu hak, sanığın hükümlülük kararı verilinceye kadar suçsuz sayılmasını gerektirmektedir.

…Genel kural ve suçsuzluk karinesi gereği, savunmanın kanıtlanması zorunluluğu olmadığı halde sanığı savunmasını kanıtlama yükümlülüğü ile karşı karşıya bırakan itiraz konusu Ek 2. madde, Anayasa'nın Başlangıç'ı ile buna göndermede bulunan 2. maddesinde yazılı "insan hak ve özgürlüklerine bağlılık" ilkeleriyle bağdaşmamaktadır (AYMK 29.01.1980, E.1979/38, K.1980/11).

47

Özel hukuk hükümlerine bağlı TEK ve Bakanlığa TEK'in enerji alacağının ödenmemesi halinde, olağan üstü yetki tanınması belediyelerin anayasal yapısıyla bağdaşmaz.

Açıklama

15.07.1970 günlü, 1312 sayılı TEK Kanunu'nun 28. maddesi ile; şartlara uymayan kuruluşların satış haklarının kaldırılacağı ve tesislerin TEK'e devredileceği öngörülmüştür.

Açıklamak gerekirse, enerji satın alan kuruluşların başında belediyeler bulunmaktadır.

Düzenlemenin Anayasa'ya aykırılığı nedeniyle Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine Yüksek Mahkeme aynen şöyle demiştir:

Aym Kararı

… Hukuk düzenimizde hiçbir alacaklıya, bu alacaklı Devlet bile olsa, böyle bir yetki tanınmamışken bir mahalli idare kuruluşu olan Belediyelere karşı, kanundaki hükümler dışında özel hukuk hükümlerine bağlı TEK'in, enerji alacağının ödenmesinin yaptırımı olarak Kuruma ve Bakanlığa bu nitelikte olağanüstü bir yetki olması, Belediyelerin Anayasal yapısıyla bağdaşmaz (AYMK 10.05.1977 günlü, E.1976/57, K.1977/71).

48

Hakimi yargı yoluna başvurma hakkından yoksun olan bir devlette, bireylerin hukuksal güvenceye sahip olduğu savunulamaz.

Açıklama

09.09.1961 günlü 334 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 20.09.1971 günlü, 1488 sayılı yasa ile değiştirilen

144. maddesi 1. fıkrasında yer alan bir düzenleme ile; Yüksek Hakimler Kurulu'nun adli yargı hakimleriyle verdiği kararların kesin olduğu ve bu kararlar aleyhine başka mercilere başvurulamayacağı öngörülmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesi'ne taşınması üzerine; Yüksek Mahkeme Anayasa değişiklikleri ile ilgili yasal düzenlemeleri incelemekle görevli olduğunu belirlemiş daha sonra sözü edilen düzenlemeyi Anayasa'ya aykırı bularak iptal etmiştir.

Aym Kararı

… Anayasa'nın 147. Maddesi, Anayasa Mahkemesi'nin, kanunların ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüklerinin Anayasa'ya, Anayasa değişikliklerinin de Anayasa'da gösterilen şekil şartlarına uygunluğunu denetleyeceği kuralını koymuştur.

…Öte yandan Anayasa'nın 9. Maddesinde Devlet şeklinin Cumhuriyet olduğu hakkındaki Anayasa hükmünün değiştirilemeyeceği ve değiştirilmesinin teklif edilemeyeceği belirtilmiştir. Bu hükmün bir biçim kuralı olduğu kuşkusuzdur. Bu nedenle yapılan değişikliğin bu kurala ters düştüğü yolundaki itirazı incelemek, Anayasa Mahkemesi'nin görevine girer.

…İtiraz konusu kural, her türlü denetimi ve özellikle yargı denetimini ortadan kaldırmakta, hakimleri hukuksal güvenceden yoksun bırakmaktadır. Hakimi yargı yoluna başvurma hakkından yoksun olan bir devlette, bireylerin hukuksal güvenceye sahip olduğu savunulamaz. Şikayete uğrayan veya denetim nedeniyle hakkında soruşturma açılan hakim, Yüksek Hakimler Kurulu kararıyla meslekten çıkarılabilecek, fakat hakim, bu karara karşı yargı yerine başvuramayacaktır. Bunun hukukla bağdaşır bir yönü yoktur. Bu nedenlerle Yüksek Hakimler Kurulunun kararlarına karşı yargı yerine başvurulmaması Cumhuriyetin hukuk devleti niteliğine ters düşer (AYMK 27.01.1977 günlü, E.1976/43, K.1977/4).

49

Asistanlığa atanabilmek için, doktora veya uzmanlık diploma koşulu, üniversite öğretim üyeliğinin ilk basamağında gereksiz, amaca aykırı bir kısıtlamadır, hakkın özünü zedeler.

Açıklama

20.6.1973 günlü 1750 Sayılı Üniversite Kanununun 29. maddesinde; asistanlığa atanabilmek için görev alacağı bilim dalında doktora veya tıpta uzmanlık diplomasını şart koşmuştur.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine Yüksek Mahkeme hakkın özünün zedelenmesi ilkesinden sonuca gitmiş ve aynen şöyle demiştir:

Aym Kararı

… Asistanlığa atanabilmek için <<görev alacağı bilim dalında doktora veya tıpta uzmanlık diploması almış olmak>> koşulu, üniversite öğretim üyeliği mesleğinin daha ilk basamağında gereksiz, amaca aykırı bir kısıtlama ile hakkın özünü zedelemekte, aynı zamanda genç kuşakları mesleğe alınmada öğrenimlerindeki başarı dereceleri ile orantılı olmayan bir eşitliğe sürüklemektedir. (a) bendi bu nedenlerle iptal edilmelidir(AYMK, 11.02.1975, E:1973/37, K:1975/22).

50

Bakanlar Kurulu'na dernek kurma konusunda "uygun gördüğü derneklere" gibi sınırsız koşulsuz takdir hakkı vermek hukuk devleti ilkesi ve Anayasa eşitlik ilkesi ile bağdaşmaz.

Açıklama

2.11.1972 günlü, 1630 sayılı Dernekler Kanununun 36.maddesi 2.fıkrası ile Bakanlar Kurulunun; askerlik ve sivil savunma hizmetlerine hazırlayıcı faaliyetlerde bulunan derneklerde uygun gördüklerine izin verilebileceği öngörmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme aynen şöyle demiştir:

Aym Kararı

… Bakanlar Kurulu uygun gördüğü derneğe verebileceği için izin alan dernek, izni almayan derneklere göre tüm anlamıyla imtiyazlı, üstün bir duruma geçmiş olacaktır. Böyle bir sonuca yol açacak bir kuralı Anayasanın 2. maddesindeki hukuk devleti ilkesi ve 12. maddesindeki kişilere, ailelere, zümrelere, sınıflara imtiyaz tanıma yasağı ile bağdaştırmaya olanak yoktur(AYMK, 20.12.1973, E:1973/3, K:1973/37).

51

Yasama yoluyla, özel sözleşmenin oluşturduğu hukuki duruma müdahale edilmesi, hukuk devleti kavramı ile bağdaştırılamaz.

Açıklama

22.7.1970 günlü, 1313 sayılı kanunun 1.maddesi ile getirilen bir düzenleme ile; 10.dönem Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin ödenekleri nedeniyle, T.C Ziraat Bankasına olan borçları %3 faizle 10 yıllık taksitlere bağlanması öngörülmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine intikali üzerine, Yüksek Mahkeme aynen şöyle demiştir.

Aym Kararı

… Olayda olduğu gibi bir özel sözleşmenin oluşturduğu hukuki durumun güvence altında bulundurulması ve ancak o alana giren hukuki kurallarının ve ayrıca hukukun genel ilkelerinin gereklerine uyularak o hukuki durumun bozulabilmesi hukuku egemen kılmış bir düzenin başlıca görevidir. Yasama yolu ile yürürlükteki böyle bir geçerli sözleşmeye ve yukarıda açıklanan biçimde müdahale edilmesinin hukuk devleti kavramı ile bağdaştırılması düşünülemez(22.3.1973, E:1973/2, K:1973/14).

52

Kadastro işlemleri sırasında, yapılacak ilan ve tahkikat sonucu sahibi bulunmayan gayrimenkullerin 10 seneye kadar sahibi çıkmaması durumunda hazineye kaydolmasını öngören düzenleme, 10 yıllık süre yönünden Anayasaya aykırıdır.

Açıklama

2613 sayılı Kadastro ve Tapu Tahriri Yasasının 22. maddesi H bendinde yer alan bir düzenlemeye göre, yapılacak ilan ve tahkikat üzerine sahibi bulunmayan gayrimenkullerin hazine adına kaydolacağı ancak 10 seneye kadar sahibinin çıkması halinde, onun adına kayıtların düzeltileceği öngörülmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine intikali üzerine, Yüksek Mahkeme, Medeni Yasa tescil hükümlerini de dikkate alarak düzenlemeyi iptal etmiş ve aynen şöyle demiştir:

Aym Kararı

… Anayasa'nın 2. maddesinde öngörülen hukuk devleti ilkesi, konulacak kurallarda adalet ve hakkaniyet ölçülerinin göz önünde tutulmasını gerektirir; bu ölçüler ise, hukuk kurallarının konulmasında birbiri ile çatışan yararların yerinde ve yolunda olarak uzlaştırmasını zorunlu kılar. İnceleme konusu kuralda benimsenen on yıllık sürenin kısalığı, benzer olaylarda yasalarca benimsenmiş bulunan kurallarla yapılan karşılaştırma sonucunda, az yukarıda belirtildiği üzere, anlaşılmaktadır. Demek ki çatışan yararlar, yerinde ve yolunda olarak bağdaştırılmış değildir. Bu nedenler tartışma konusu kuralın iptali gerekir(AYMK, 10.2.1970, E:1969/60, K:1970/8).

53

Özel hukuk ilişkilerinden doğan alacak hakkında, yaptırım olarak, hapis ile cezalandırma hakkı hukuk devleti ilkesine aykırıdır.

Açıklama

2000 Sayılı Kanunun 3.maddesi ile; devletçe okutulan tıp fakültesi mezunlarının, mecburi hizmeti kabul etmemeleri durumunda hapis cezası ile cezalandırılacakları öngörülmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine Yüksek Mahkeme aynen şöyle demiş ve düzenlemeyi iptal etmiştir:

Aym Kararı

… Devletimiz, Anayasa'nın 2. maddesinde ifade edildiği gibi, bir hukuk devletidir. Kanunlarımızın, Anayasa'nın açık hükümlerinden önce hukukun, bilinen ve bütün uygar memleketlerde kabul edilen prensiplerine uygun olması şarttır.

Özel hukuk ilişkilerinde uygulanacak hükümleri bir yana bırakarak Devletin özel hukuk alanına giren alacağına üstünlük tanıyan bu kanun hükmü, hukuk prensiplerine aykırıdır(AYMK, 22.12.1964, E:1963/166, K:1964/76).

V. ANAYASAL SOSYAL DEVLET İLKESİ

Dünün, otoriter, jandarma devlet anlayışı yerini, hizmet üreten, fertlerine modern ve çağdaş yaşama koşulları sunan, iş imkanları yaratan, toplum barışına öncelik veren, insanların yarın endişesini ortadan kaldıran kısaca; kişinin temel hak ve hürriyetlerini sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışan devlet anlayışına terk etmiştir.

Devlet, ailenin korunmasından, kişinin eğitimine, iş bulmasına, sağlığına ve konutuna kadar, kimi alanlarda geniş görevler yüklenmiştir. Bu arada, sosyal güvenlik hakkı da, bir sosyal temel hak olarak anayasalarda yer almış ve bu hakkın gerçekleşmesinde sorumluluk doğrudan devlete verilmiştir.

Sosyal hukuk devleti, sosyal güvenlik sorunlarını çözmeyi yüklenmiş, ülkenin kalkınmasıyla birlikte ulusal gelirin sosyal katmanlar arasında adaletli biçimde sağlanmasını amaç edinmiş devlettir. Güçsüzleri güçlülere ezdirmemek ilkesi, herkesi, bu arada, çalışanları, emeklilerle yaşlıları durumlarına uygun düzenlemelerle sağlıklı, mutlu ve güven içinde yaşatmayı gerektirir. Sosyal politikaların amaçlarına ulaşmasında, gelir ve hizmetlerin adaletli dağılımı ilk sırayı alır.

KARARLAR

1

Kendi istekleriyle de olsa; nakledilen kamu görevlilerine yer değiştirmeye bağlı olarak harcırah ödenmesi gerekir.

Açıklama

631 sayılı KHK'nin 14/A maddesi (b) bendinde; istihdam edilen personelin, kendilerinin talebi üzerine nakledilmeleri halinde harcırah ödenmeyeceği öngörülmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesi'ne intikali üzerine; Yüksek Mahkeme anayasal sosyal hukuk devleti ilkesinden hareketle aynen şöyle demiştir:

Aym Kararı

… Sosyal hukuk devleti, temel hak ve özgürlükleri en geniş ölçüde gerçekleştiren ve güvence altına alan, toplumsal gerekleri toplum yararını gözeten kişi ve toplum yararı arasında denge kuran toplumsal dayanışmayı en üst düzeyde gerçekleştiren, güçsüzleri güçlüler karşısında koruyarak eşitliği, sosyal adaleti sağlayan, çalışma hayatının gelişmesi için önlemler alarak çalışanları koruyan, sosyal güvenlik sorunlarını çözmeyi, ülkenin kalkınmasıyla birlikte ulusal gelirin sosyal katmanlar arasında adaletli biçimde dağıtılmasını amaç edinmiş devlettir.

Nakil işlemi sonucunda görev yeri değiştirilen kamu görevlilerinin, maddi açıdan belli bir külfetle karşı karşıya kalmaları ve bu külfetin kamu hizmetinin yürütülmesinden kaynaklanması nedeniyle isteklerine dayalı olarak nakledilmiş olsalar da, söz konusu külfetin idarece karşılanması gerektiğinden, iptali istenilen kural, sosyal hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmamaktadır (AYMK 09.07.2009 günlü, E.2007/31, K.2009/109).

2

Son defa bağlı olunan Sosyal Güvenlik Kurumu'na göre ayırım yapılarak; uzun yıllar Emekli Sandığına bağlı görevlerde çalışan kişiye son defa çalıştığı işin emekli sandığına bağlı olmaması nedeniyle emekli ikramiyesi ödenmemesi, adil sonuçlar doğurmadığından Anayasa'nın 2. maddesine aykırıdır.

Açıklama

2829 sayılı Yasa'nın 12. maddesi ile emekli ikramiyesi alabilmek için; son defa çalışılan işin emekli sandığına bağlı bir iş olması gerektiğini öngörmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesi'ne intikali üzerine; Yüksek Mahkeme aynen şöyle demiştir:

Aym Kararı

… 2829 sayılı Yasa'da benimsenen sistemle, farklı sosyal güvenlik kuruluşlarındaki hizmet süreleri birleştirilerek emekli olanlara yaşlılık aylığı bağlandığı halde, itiraz konusu ibareyle son defa bağlı olunan sosyal güvenlik kurumuna göre ayırım yapılarak, Emekli Sandığı'na bağlı görevlerden emekliye ayrılmayanlara 5434 sayılı Yasaya tabi süreleri için emekli ikramiyesi ödenmemesi, Anayasa'nın 10. maddesindeki eşitlik ilkesine aykırı olduğu gibi, adil sonuçlar doğurmadığından Anayasanın 2. maddesindeki hukuk devleti ilkesine de aykırıdır (AYMK 05.02.2009 günlü, E.2005/40, K.2009/17)

3

Kişilerin maddi ve manevi varlıklarını geliştirebilmeleri mutlu ve huzurlu olabilmelerinin başlıca şartı, ihtiyaç duydukları anda sağlık hizmetlerine ulaşıp hizmetten yararlanabilmeleridir. Aile hekiminin, hasta sevk oranı ile kendisine yapılacak ödeme tutarı arasında bağlantı kurmak, kişilerin sağlık hizmetlerine ulaşmalarını güçleştirecek niteliktedir ve Anayasa'ya aykırıdır.

Açıklama

5258 sayılı Aile Hekimliği Pilot Uygulaması Hakkındaki Kanun'un 3. maddesi son fıkrasında yer alan bir düzenlemeye göre; hasta sevk oranının yüksek olması halinde aile hekimine yapılacak ödeme tutarından indirim yapılması öngörülmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesi'ne intikali üzerine; Yüksek Mahkeme anayasal sosyal hukuk devleti ilkesinden hareketle aynen şöyle demiştir:

Aym Kararı

… Aile hekiminin sevk oranı ile kendisine yapılacak ödeme tutarı arasında bağlantı kuran dava konusu düzenleme, ihtiyacı olan kişilerin sağlık hizmetlerine ulaşmalarını ve bu hizmetlerden gereği gibi yararlanmalarını güçleştirecek, öte yandan Devletin kişilerin yaşamını ruh ve beden sağlığı içinde sürdürmelerini sağlamak görevini gereği gibi yerine getirmesini zorlaştıracak nitelikte bir düzenleme olduğundan Anayasa'ya aykırılık oluşturmaktadır (AYMK 21.02.2008 günlü, E.2005/10, K.2008/63).

4

İştirakçilerine, 506 sayılı Yasa'nın öngördüğü sosyal hak ve ödemeler üzerinde sosyal haklar sağlayan Bankalar, Sigortalar ve Reassürans Şirket ve Sandıklarının; Sosyal Sigortalar Kurumu'na devri, Sandık iştirakçilerinin sigorta haklarını tehlikeye düşürecektir.

Sandık iştirakçilerinin haklarını koruyacak gerekli düzenleme yapılmadan devir işlemi anayasal sosyal hukuk devletine aykırıdır.

Açıklama

19.10.2005 günlü 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun geçici 23. maddesi 1. fıkrası ile 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun geçici 20. maddesi kapsamındaki Banka, Sigorta,

Reassürans Şirketi gibi kuruluşların personelleri için kurulmuş bulunan sandıkların; Sosyal Sigortalar Kurumu'na devredilecekleri ve sandık iştirakçilerinin 506 sayılı Kanun kapsamına alınmaları öngörülmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesi'ne intikali üzerine; Yüksek Mahkeme sandık iştirakçilerinin ödedikleri prim oranlarının 506 sayılı Yasa'da öngörülenden daha fazla olduğu, buna bağlı sandık iştirakçilerinin daha fazla sosyal hak sağlandığı, sandıkların devri halinde sandık iştirakçilerinin haklarının tehlikeye düşeceği ve bu durumun sosyal hukuk devleti ilkesine aykırı olacağından bahisle aynen şöyle demiştir:

Aym Kararı

… 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 (AYMK 22.03.2007 günlü, E.2005/139, K.2007/33).

5

Yasa koyucunun, kamu yararı amacıyla, düzenleme yaparken özelleştirme kapsamındaki yapılarda, bireylerin

sağlıklı ve elverişli bir ortamda yaşamalarını güvenceye alan kat mülkiyetine geçiş için zorunlu belgelerin aranmaması Anayasaya aykırılıktır.

Açıklama

4046 Sayılı kanuna eklenen ek madde 3 ile özelleştirme programına alınan kuruluşlara ait gayrimenkullerin tescili ile ilgili işlemlerde; 634 sayılı Kat Mülkiyetinde Öngörülen Yükümlülüklerin aranmaksızın sonuca gidilmesi öngörülmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine Yüksek Mahkeme; kişilerin mal ve can güvenliklerini tehlikeye atan düzenlemenin Anayasanın sosyal hukuk devletine aykırı olduğunu belirlemiş ve aynen şöyle demiştir:

Aym Kararı

… Yasa koyucunun kamu yararı amacıyla düzenleme yaparken, özelleştirme kapsamındaki yapılarda bireylerin sağlıklı ve elverişli bir ortamda yaşamalarını güvence altına alan kat mülkiyetine geçiş için zorunlu belgelerin istenmesini engellemesi, Anayasa'nın 2. ve 5. maddelerine aykırılık oluşturur(AYMK, 5.1.2006, E:2005/95, K:2006/3).

6

Sosyal hukuk devletinde, sosyal güvenlik sorunlarını çözmeyi yüklenmiş, ülkenin kalkınmasıyla birlikte ulusal gelirin sosyal katmanlar arasında adaletli biçimde sağlanması amaç edinilmiştir.

Açıklama

506 sayılı Sosyal Sigortalar Yasasının değişik 24. maddesi (L) bendinde yapılan bir düzenleme ile, Sosyal Sigortalar Kurumu tarafından, kamu kuruluş ve teşekküllerine yapılan sosyal yardım zamlarının, Sosyal Sigortalar Kurumu tarafından geri alınması öngörülmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine intikali üzerine Yüksek Mahkeme, iptal istemini yerinde bulmamış, sosyal yardım programları gereğince yapılan bu tür yardımların sosyal devlet ilkesine uygun olduğunu öngörmüş ve aynen şöyle demiştir.

Aym Kararı

… <<Sosyal yardım zammı>> adıyla getirilen katkı, devletin işçi emeklisine yaklaşımının bir göstergesi niteliğindedir. Sosyal yardım programlarının bir gereği olarak hukuksal yapısı oluşturulan <<sosyal yardım zammı>> değişik adlar altında (aileye ve çocuklara yönelik olarak) kimi ülkelerde uygulanmaktadır(AYMK, 7.12.1995, E:1995/52, K:1995/62).

7

Zina ürünü çocukların temel hak ve özgürlüklerini sosyal hukuk devlet ve adalet ilkeleri ile bağdaşmayacak şekilde sınırlamak Anayasanın sosyal hukuk devleti ilkesine aykırıdır.

Açıklama

17.2.1926 günlü 743 Sayılı Medeni Kanunun 292.maddesinde evli erkek ve kadınların zinasından doğan çocuğun tanınamayacağı öngörülmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine intikali üzerine Yüksek Mahkeme sosyal haklardan hareketle sonuca yaklaşmış ve aynen şöyle demiştir:

Aym Kararı

"… Ferdin temel hak ve özgürlüklerden olduğu gibi yararlanmasını engelleyen sebepleri ortadan kaldırmak, sosyal devletin görevidir." Denilmektedir.

Medeni Yasa'nın itiraz konusu kuralı ise; zina ürünü çocuğun tanınamayacağını belirleyerek çocuğun doğal babası ile arasında sahih olmayan nesep ilişkisi kurulmasını önlemektedir.

Bu durumdaki çocuğun babasının nüfusuna kaydedilmek, mirasçısı olmak, babanın soyadını taşımak gibi kişiliğine bağlı temel haklarına sahip olmamaktadır.

İtiraz konusu kural, sınırlı biçimiyle, zina ürünü çocukların temel hak ve özgürlüklerini sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırladığından Anayasa'nın 5.maddesine aykırıdır(AYMK, 28.2.1991, E:1990/15, K:1991/5).

8

Sosyal hukuk devleti güçsüzleri güçlüler karşısında koruyarak gerçek eşitliği, sosyal adalet ve toplumsal dengeyi sağlamakla yükümlü devlet demektir.

Açıklama

506 Sayılı Sosyal Sigortalar Kanununa 3395 sayılı yasa ile getirilen geçici 5. madde ile; süper emeklilik olarak bilinen bir borçlanma sistemi getirilmiş, en üst göstergeden aylık alan sigortalıların belirtilen miktarda prim tutarını peşin ödemek koşulu ile aylıklarının emsallerine göre yaklaşık üç kat arttırılma imkanı sağlanmıştır.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine Yüksek Mahkeme sosyal devlet ilkesi içerisinde yer alan sosyal güvenlik esaslarından hareketle sonuca gitmiş aynen şöyle demiştir:

Aym Kararı

… Aynı sosyal güvenlik kurumu içerisinde yer alarak bütünleşmiş, kaynaşmış ve aynı amaçlar için riziko ortaklığına girmiş sigortalılardan derecesi ne olursa olsun, bir grubun, diğerlerinden ayrılarak kendilerine <<özel>> denilebilecek bir güvenliğin sağlanması ve yine temelde birbirinden çok farklı olmayan yakın derece ve göstergede bulunanlar için çok farklı boyutlarda sosyal güvence öngörülerek kurumun kaynakları-

nın dengesiz bir biçimde tahsisi, sosyal güvenliğin dayandığı ilkelere bağdaşamaz(AYMK, 26.10.1988, E:1988/19, K:1988/33).

9

Sosyal adalet ve sosyal devlet kavramları, devletin, insanın maddi, manevi varlığının gelişmesi için gerekli koşulları hazırlama, çalışanları koruma, sosyal sigortalar ve sosyal yardım teşkilatı kurmak ve kurdurmak görevi vardır.

Açıklama

506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun 1517 sayılı kanunla değişik 123.maddesinde getirilen bir düzenleme ile, Sosyal Sigortalar Kurumunun ilaç fabrikaları kurabileceği öngörülmüştür.

Konunun Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine Yüksek Mahkeme anayasal sosyal devlet ilkesinden hareketle iptal istemini reddetmiş ve aynen şöyle demiştir:

Aym Kararı

… Kurumun uzun yılların uygulamaları ve denemeleri ile vardığı sonuçlara ve saptadığı gereksinmelere göre kendi ilaç sorununa yeni bir yön ve düzen verebilmesinin ayrıca elindeki fonların ereğe daha uygun bir biçimde ve daha çok değerlendirilmesine ve böylece çalışmaların anayasal yönerge doğrultusunda giderek daha da geliştirilmesine ve etkili olmasına yol açacağı ortadadır(AYMK, 8.5.1973, E.1972/24, K:1973/21).

10

Sosyal güvenliği sağlamak için kurulmuş bir kurumu güçsüz duruma düşüren ve böylece devlete göstermelik bir sigorta düzeni kurmuş görünümünü veren yöntem sosyal hukuk devleti ilkesine aykırıdır.

Açıklama

23.10.1969 günlü 1186 sayılı kanunun 21. maddesiyle 506 sayılı yasaya eklenen geçici 3.madde ile yeni bir borçlanma yöntemi getirilmiş, geçmiş 10 yıllık sigortasız hizmetlerin; ilk aylık ücretler üzerinden ve defata veya 5 yıllık taksitlerle ödenmesi durumunda bu hizmetlerin değerlendirilmesi öngörülmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme getirilen yöntemin, Sosyal Güvenlik Kurumunu göstermelik bir kurum haline getireceği ve görevini yapamayacağı nedeniyle iptal etmiş ve aynen şöyle demiştir:

Aym Kararı

… Borçlanma yolu ile hizmetlerin birleştirilmesi kabul edilirken yani bu kişilerin sosyal güvenliği sağlanırken, Kurumun hukuki yapısının ve aktuaryal durumunun öncelikle ele alınması ve kendisinden beklenilen görevleri aksatıcı veya görevleri yerine getirmeyi engelleyen zararlı yöntemlerden kesinlikle kaçınılması gerekir.

Oysa itiraz konusu madde hükmü, borçlanma yoluyla hizmet birleştirilmesini benimseyen bütün yasalarda belli edilen ilkelerin tersine olarak, gerçek prim yerine borçlanma döneminin ilk aylık ücretini esas alarak prim hesaplanmasını öngörmüştür.

… Sosyal Sigortalar Kurumunun mali olanaklarını zorlamak ve giderek bunları tüketmek suretiyle sosyal güvenliği ve sosyal adaleti sağlamakla yükümlü bu kuruluşun yetersiz ve devletin sosyal güvenliği sağlamakta göstermelik bir sosyal sigorta kurmuş duruma düşmesine yol açabilecek bir ağırlık taşımaktadır(AYMK, 12.10.1972, E:1972/16, K:1972/49).

VI. LAİKLİK İLKESİ

Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin birçok kararında ayrıntılı olarak açıklanan ve çağdaş demokrasilerin ortak değeri olan laiklik ilkesi düşünsel temellerini Rönesans, Reformasyon ve aydınlanma döneminden alır. Laiklik, ulusal egemenliğe, demokrasiye, özgürlüğe ve bilime dayanan siyasal, sosyal ve kültürel yaşamın çağdaş düzenleyicisidir. Bireye kişilik ve özgür düşünce olanaklarını veren, bu yolla siyaset – din ve inanç ayrımını gerekli kılarak din ve vicdan özgürlüğünü sağlayan ilkedir. Dinsel düşünce ve değerlendirmelerin geçerli olduğu dine dayalı toplumlarda, siyasal örgütlenme ve düzenlemeler dinsel niteliklidir. Laik düzende ise din, siyasallaşmadan kurtarılır, yönetim aracı olmaktan çıkarılır, gerçek, saygın yerinde tutularak kişilerin vicdanlarına bırakılır. Dünya işlerinin laik hukukla, din işlerinin de kendi kurallarıyla yürütülmesi, çağdaş demokrasilerin dayandığı temellerden biridir. Laikliğin bu işleviyle toplumsal ve siyasal barışı sağlayan ortak bir değer olduğu açıktır. Bireylerin özgür vicdani tercihlerine dayanan ve sosyal bir kurum olan dinler, siyasal yapıya egemen olmaya başladıkları veya ulusal irade yerine siyasal yapının hukuksal kurallarının meşruiyet temelini oluşturdukları anda toplumsal ve siyasal barışın korunması olanaksızlaşır. Hukuksal düzenlemelerin katılımcı demokratik süreçle oraya çıkan ulusal irade yerine dinsel buyruklara dayandırılması, bireyin özgürlüğünü ve temelde yükselen demokratik işleyişi olanaksız kılar. Siyasal yapıya egemen dogmalar öncelikle özgürlükleri ortadan kaldırır. Bu nedenle çağdaş demokrasiler, mutlak hakikat iddialarını reddeder, dogmalara karşı akılcılıkla durur, dünyayı dünyanın bilgisiyle

açıklayabilecek toplumsal ve düşünsel temelleri yaratır, din ve devlet işlerini birbirinden ayırarak, dini siyasallaşmaktan ve yönetim aracı olmaktan çıkarır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Refah Partisi kararında da ifade ettiği gibi, laikliği reddeden düzenlerin demokratik olarak nitelendirilmesi olanaksızdır. Ulusal egemenlik ilkesi laikliğin bir gereği olduğu gibi, demokrasinin temel koşulu da ulusal egemenliğin yine ulusun doğrudan ya da dolaylı katılımıyla kullanılmasıdır. Demokratik katılımın bulunmadığı sistemlerde ulusal egemenlikten söz edilemeyeceğinden esasen laiklikten de söz edilemez.

KARARLAR

1

Toplumsal sorunlar, Anayasanın açık hükümleri çerçevesinde ve demokratik barış, uzlaşı esas alınarak çözümlenmelidir. Dinin, din duygularının veya dince kutsal sayılan şeylerin istismar edilmek suretiyle kullanılmasına Anayasa izin vermemektedir. Dinsel kaynaklı düzenleme girişimleri Anayasa karşısında geçerli olamaz.

5735 sayılı yasanın; Anayasa 10. ve 42. maddelerinde yapılan değişiklikle yöntem olarak dini siyasete alet etmek, içerik yönünden de başkalarının haklarını ihlal ve kamu düzeninin bozulmasına yol açması nedeniyle laiklik ilkesine aykırıdır.

Açıklama

Yüksek Öğretim Kurumlarında okuyan kız çocuklarının baş örtüsü sorununu çözmek isteyen Yasakoyucu, soruna Anayasanın 10. ve 42. maddelerinde yaptığı düzenlemelerle sonuca gitmek istemiştir. Anayasanın eşitlik ilkesinin yer aldığı 10. maddesinin 4. fıkrasına yapılan bir ilave ile "devletin bütün işlemlerinde" eşitlik ilkesine uymak yükümlülüğü getirilmiş ve kişilerin, devlet organlarının sundukları her türlü kamu hizmetlerinden eşitlik ilkesine uygun olarak yararlanmaları öngörülmüştür.

Öte yandan Anayasanın 42. maddesinde yapılan bir düzenleme ile; kanunda açıkça yazılı olmayan herhangi bir sebeple kimsenin yüksek öğrenim hakkından mahrum edilemeyeceği ve bu hakkın kullanımının sınırlarının kanunla belirleneceği hükme bağlanmıştır.

Anayasa'da yapılan bu değişikliklerin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine; Yüksek Mahkeme, Türkiye Büyük Millet Meclisi Anayasa Komisyonu ve Genel Kuruldaki görüşmeler ve yasa tasarısı gerekçelerinden de yararlanarak, Anayasanın 2. , 4. ve 148. maddelerinde belirlenen ilkeleri esas alarak; Anayasanın değiştirilemez ve teklif edilemez yasağına uymayan düzenlemeyi iptal etmiş, Anayasanın 148.maddesinde öngörülen teklif koşulunun yerine getirilememesini belirleyerek aynen şu görüşlere yer vermiştir:

Aym Kararı

… 5735 sayılı Kanunun genel gerekçesi, 1. ve 2. maddelerin gerekçesi, Anayasa Komisyonu ve Genel Kurul görüşmelerinde yapılan açıklamalar incelendiğinde; temel hedefin, bir kamu hizmeti niteliği bulunan yükseköğretim hakkını kullananlar yönünden dini amaçlı örtünme serbestisi tanınması olduğu anlaşılmaktadır.

Bireysel bir tercih ve özgürlük kullanımı olsa da, kullanılan dinsel simgenin tüm öğrencilerin bulunmak zorunda olduğu dersliklerde veya laboratuar ortamlarında, farklı yaşam tercihlerine, siyasal görüşlere veya inançlara sahip insanlar üzerinde bir baskı aracına dönüşmesi olasılığı bulunmaktadır. Bu olasılığın ortaya çıkması durumunda taşınan dinsel simgenin başkalarının üzerinde yaratacağı baskı ve olası eğitim aksamaları ile kamu düzeninin bozulması karşısında, üniversite yönetimlerinin ve kamu kurumlarının müdahalesine olanak verilmemesi, herkesin eşit şekilde eğitim hakkından yararlanmasını engelleyebilecektir.

… Toplumsal sorunların Anayasa'nın açık hükümleri çerçevesinde ve demokratik barışı ve uzlaşıyı esas alan yöntemlerle

çözümü yerine, dinin, din duygularının veya dince kutsal sayılan şeylerin istismar edilmek suretiyle kullanılmasına Anayasa izin vermemektedir.

… Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 4. Dairesinin 29.6.2004 tarihli ve Büyük Dairenin 10.11.2005 tarihli "Leyla Şahin" kararlarında, sözleşmeci devletlerin dinsel sembollerin kullanımına ilişkin düzenlemeleri söz konusu olduğu takdir hakkının geniş olduğunu, bu konuyla ilgili kuralların ulusal geleneklere bağlı olarak bir ülkeden diğerine değişiklik arz etmesi ve "başkalarının haklarını koruma"nın ve "kamu düzeninin" gerekleri konusunda Avrupa'nın orak bir anlayışını bulunmamasının bunu zorunlu kıldığını, başörtüsünün yasaklanmasının Türkiye'nin koşulları dikkate alındığında "başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması" ile "kamu düzeni ve güvenliğinin sağlanması" bakımından demokratik bir toplumda zorunlu bir tedbir niteliğinde olduğu kabul etmiştir.

… Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları gözetildiğinde, Anayasa'nın 10. ve 42. maddesinde yapılan düzenlemenin, yöntem bakımından dini siyasete alet etmesi, içerik yönünden de başkalarının haklarını ihlale ve kamu düzeninin bozulmasına yol açması nedeniyle laiklik ilkesine açıkça aykırı olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

… Anayasa'nın 2.maddesinde belirtilen Cumhuriyetin temel niteliklerini dolaylı bir biçimde değiştiren ve işlevsizleştiren bu düzenleme Anayasa'nın 4.maddesinde ifade edilen değiştirme ve değişiklik teklif etme yasağına aykırı olduğundan, Anayasa'nın 148.maddesinin ikinci fıkrasında öngörülen teklif koşulunun yerine getirilmiş olduğu kabul edilemez(AYMK, 5.6.2008, E:2008/16, K:2008/116).

2

Laiklik, inanç özgürlüğüne saygıdan kaynaklanan ve dini bu özgürlüğün enginliğine bırakan bir kavram olduğundan din karşıtlığı olarak algılanamaz.

Açıklama

765 sayılı Türk Ceza Kanununun 237.maddesi 4.fıkrasında; aralarında evlenme akdinden önce dini merasimi yaptıran kadın ve erkeklerin hapis cezasına mahkum edilmeleri öngörülmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine Yüksek Mahkeme; laiklik ilkesi kapsamından hareketle bu düzenlemenin Anayasaya aykırı olmadığını kabul etmiş ve aynen şöyle demiştir:

Aym Kararı

… Laiklik, inanç özgürlüğüne saygıdan kaynaklanan ve dini bu özgürlüğün enginliğine bırakan bir kavram olduğundan din düşmanlığı dinsizlik ya da din karşıtlığı olarak algılanamaz. Devletin farklı inançlardaki kişilere aynı yakınlıkta ya da uzaklıkta olması bunlar arasında hiçbir ayırım yapmaması laiklik ilkesinin gereğidir.

… Dini nikahın, Medeni Kanun'da öngörülen evlenme akdinden önce yapılmasının yasaklanması bu akiden sonra yapılmasını engellemediğinden laiklik ilkesine aykırı değildir(AYMK, 24.11.1999, E:1999/27, K:1999/42).

3

Giysi durumu salt, bir biçimsel görünüm konusu değildir, laiklik, düşünsel yapının değiştirilmesidir. 174. maddede belirtilen Devrim Yasaları birbiri ile sıkı ilişki içindedir. Hepsi laiklik konusunda ayrı bir alanı düzenleyerek ülkenin çağdaş yapısını kurmuştur.

Açıklama

10.12.1988 günlü, 3511 sayılı Yasa ile getirilen düzenleme sonucu; Yüksek Öğrenim Kurumu, dershane ve benzeri yerlerde, bayanların saçlarının türbanla örtülmesinin serbest olacağı vurgulanmıştır.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesi'ne taşınması üzerine Yüksek Mahkeme, Anayasa'nın 174. maddesinden soruna yaklaşmış ve aynen şöyle demiştir.

Aym Kararı

… Giysi durumu, salt bir biçimsel görünüm konusu değildir. Laiklik, düşünsel yapının değiştirilmesidir. Çağdaş, sağlıklı toplum oluşturmanın koşuludur. Kişi, iç ve dış dünyası ile, duygu ve düşünceleri ile, beden ve ruh yapısı ile bir bütündür. Giysi, kişiliği yansıtan bir araçtır. Dinsel olsun olmasın, çağdaşlığa aykırı, devrim yasalarının öngördüğü düzenlemeyle çelişen giysiler uygun karşılanamaz. Dinsel nitelikteki giysiler ayrıca laiklik ilkesine ters düştüğünden daha yoğun bir aykırılık oluşturur.

Türk Devrimi temeline oturan ve bu yapıda laiklik ilkesine özel bir önem ve üstünlük tanıyan Anayasa, özgürlüklere karşın laiklik ilkesini özenle korumayı amaçlamış ve bu ilkenin özgürlüklere kaydırılmasına olanak tanımamıştır. 174. maddede korunan laiklik ilkesiyle bu madde kapsamındaki devrim yasalarının amaç, erek ve içeriklerinin öngördüğü nitelikleri gözardı ederek dinsel inanç gereğine dayalı bir düzenleme getiren dava konusu kural, Anayasa'nın 174. maddesine de aykırıdır (AYMK 07.03.1989 günlü, E.1989/1, K.1989/2).

4

Modern devlette din kimi haklara sahip olmanın bir şartı değildir. Günümüzde devlet, vicdan hürriyetine olabildiğince saygılı, bünyesinde çeşitli din ve mezheplere inananlara ve bunlara ait teşekküllere yer veren bir kurumdur. Laik devlet, din konusunda inanca bakmaksızın yurttaşlara eşit davranan ve yan tutmayan bir devlettir.

Açıklama

09.01.1986 günlü, 3255 sayılı Kanun'un 1. ve 2. maddeleriyle TCK 175. ve 176. maddelerinde yapılan değişiklikle; semavi

dinlerden birine ait ibadet ve ayinin yapılmasını men, Allaha veya bu dinlere ve bu dinlerin peygamberlerine hakaret edilmesini ayrıca semavi dinlerce kutsal sayılan yerlerin yıkılma ve bozulmasını hapis ve ağır para cezası yaptırımına bağlamıştır.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme; Anayasal laiklik ilkesi ve eşitlik ilkeleri bakımından soruna yaklaşmış ve aynen şöyle demiştir.

Aym Kararı

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nda kabul edilmiş olan laiklik ilkesinin esasları:

Dinin, devlet işlerine egemen ve etkili olmaması esasını benimseme;

Dinin, bireyin manevi hayatına ilişkin olan dini inanç bölümünde aralarında ayırım gözetilmeksizin sınırsız bir hürriyet tanımak suretiyle dini anayasal güvence altına alma,

Dinin, bireyin manevi hayatını aşarak toplumsal hayatı etkileyen eylem ve davranışlara ilişkin bölümlerinde; kamu düzenini, güvenini ve çıkarlarını korumak amacıyla, sınırlamalar kabul etme ve dinin kötüye kullanılması ve sömürülmesini yasaklama,

Devlete, kamu düzeninin ve haklarının koruyucusu sıfatıyla dini hak ve hürriyetler üzerinde denetim yetkisi tanıma, olarak belirlenmiştir.

…Modern devlette din, kimi haklara sahip olmanın bir şartı değildir. Günümüzde devlet, vicdan hürriyetine olabildiğince saygılı, bünyesinde çeşitli din ve mezheplere inananlara ve bunlara ait teşekküllere yer veren bir kurumdur. Laik devlette herkes dinini seçmekte ve inançlarını açığa vurabilmekte, tanınmış olan din ve vicdan özgürlüğünün sınırları içerisinde serbesttir. Hiçbir dine itikadı olmayanlar içinde durum aynıdır. Laik bir toplumda herkes istediği dine ya da inanca sahip olabilir. Bu husus yasa koyucunun her türlü

etki ve müdahalesinin dışındadır. Gerçek vicdan hürriyetinden ancak laik olan ülkelerde söz edilebilir. Dinlerden birini devlet olarak tercih fikri ayrı dinlere mensup vatandaşların kanun önünde eşitlik ilkesine aykırı düşer. Laik devlet din konusunda inancına bakmaksızın yurttaşlara eşit davranan, yan tutmayan devlettir.

Türk Ceza Kanunu'nun 175. Maddesinde yapılmış olan değişikliğin getirdiği hukuki himayeden pek cüzi bir azlığın mahrum kalmış olması, bu hususun düzenlemesinde kamu yararı olmadığı düşüncesine dayanılamayacağı gibi sorunun bir düzenleme eksikliği olarak nitelendirilmesi de mümkün değildir. 3255 sayılı Yasa'yla getirilen yeni düzenlemenin semavi dinler ve bunların mensuplarıyla semavi olmayan dinler ve bunların mensupları arasında ayırım gözettiği açık ve seçiktir

(AYMK 04.11.1986 günlü, E.1986/11, K.1986/26).

VII. DEMOKRASİ KAVRAMI

Anayasa'nın 2. maddesi, Türkiye Cumhuriyeti'ni, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk devleti olarak tanımlamaktadır. Anayasa Mahkemesi yerleşik kararlarında, Anayasada öngörülen demokrasinin, klasik ve çağdaş batı demokrasisi biçiminde anlaşılması gerektiğini belirtmiştir. Bunun sonucu demokrasinin kavramsal ve kurumsal niteliği, Anayasanın tüm somut kurallarının bütünsel yorumu ve demokratik anayasacılık tarihi içinde özgülendiği amaç ve felsefe ışığında anlaşılmaktadır.

Türkiye Cumhuriyetinin demokrasi tarihi, tarihsel olarak, egemenlik kayıtsız şartsız ulusundur, sözünde ifadesini bulur. Anayasanın 6. maddesine göre, ulus bu egemenliğini; Anayasanın öngördüğü organlar eliyle kullanır. Bu yetkiler, demokratik kurucu iktidar olan ulus tarafından kabul edilmiştir. Kurumların demokratik meşruiyeti, meclis ya da cumhurbaşkanı örneğinde olduğu gibi, doğrudan halk tarafından seçilmekte veya seçimle oluşturulmuş organların yetkilendirilmeleriyle dolaylı sağlanır.

Egemenliğin ulusa ait oluşu, temel siyasal kararları veren anayasal organların düzenli seçimler yoluyla ulus tarafından belirlenmesini zorunlu kılar.

Her bir vatandaşın eşit ve özgür oy hakkına sahip, siyasi faaliyet özgürlüğünü benimsemesi, seçimlerin ulusal iradeyi yansıtmasına olanak sağlar.

Demokraside, azınlığın çoğunluğun kararlarına saygı göstermesi, çoğunluğun da azınlıkların hak ve özgürlüklerini koruması ve kabullenmesi zorunludur.

Öte yandan temsili parlamenter demokrasinin temel özelliği, parlamentonun toplumdaki siyasal eğilimleri yansıtabilmesi, karar sürecinin kamuya açık özgür müzakerelerle belirlenmesi ve hukuksal hesap verilebilirlik ilkelerinin mevcut olmasıdır.

KARARLAR

1

Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihatlarında; Anayasada öngörülen demokrasi klasik ve çağdaş batı demokrasisi biçimde anlaşılmalıdır. Türkiye Cumhuriyetinin demokrasi tercihi tarihsel olarak "egemenlik kayıtsız ve şartsız ulusundur" sözünde bulunmuştur.

Aym Kararı

Anayasanın 2. maddesi Türkiye Cumhuriyetini demokratik, laik ve sosyal bir hukuk devleti olarak tanımlamaktadır. Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihatlarında Anayasada öngörülen demokrasinin klasik ve çağdaş batı demokrasisi biçiminde anlaşılması gerektiği kabul edilmektedir. Bu nedenle demokrasinin kavramsal ve kurumsal niteliği, Anayasanın tüm somut kurallarının bütünsel yorumu ve bu bütünlüğün demokratik anayasacılık tarihi içinde özgülendiği amaç ve felsefe ışığında yorumlanarak anlaşılması gerekir.

Türkiye Cumhuriyeti'nin demokrasi tercihi tarihsel olarak "Egemenlik kayıtsız şartsız ulusundur" sözünde ifadesini bulmuştur. Anayasanın 6.maddesine göre, ulus bu egemenliğini Anayasanın öngördüğü organlar eliyle kullanır. Bu yetkilerin demokratik kurucu iktidar olan ulus tarafından kabul edilmiş Anayasaya ve doğrudan demokratik meşruiyete sahip yasa koyucunun iradesine uygun olarak kullanılması, egemenliğin

ulusa ait oluşunun zorunlu bir sonucu olup, yetki kullanımını içeriksel olarak meşrulaştırmaktadır.

… Demokrasi, demokratik düzen ile bu düzenin meşruiyet kaynağı olan toplumun beklentileri ve talepleri arasında karşılıklı etkileşimi zorunlu kılar. Demokratik siyasal düzen halkın değer ve adalet tasavvurlarını dikkate alarak, sosyal, ekonomik ve kültürel karşıtlıkları, en azından halkın çoğunluğunun onayını alacak tarzda çözer.

… Demokraside azınlığın çoğunluğun kararlarına saygı göstermesi, çoğunluğun da azınlıkların hak ve özgürlüklerini korumayı kabullenmesi zorunludur. Demokratik kararlar, arkasında belirli bir çoğunluğun bulunduğu kararlar olmakla birlikte, modern demokrasilerde karar öncesi süreçte egemen olan ilke çoğulcu katılım ilkesidir.

… Cumhurbaşkanının halk tarafından doğrudan doğruya seçilmesini öngören Anayasa, ulus temsilcilerinin iktidar kullanımının periyodik seçimlerle güncellenmesini zorunlu kılarak, zamanla sınırlı iktidar ilkesini benimsemiştir. Bu şekilde hem temsilcilerin ulusun talep ve beklentilerini dikkate alan bir siyaset yapması, hem de sonraki kuşaklara karşı sorumluluk içinde davranmaları sağlanmış olur(AYMK, 30.7.2008, E:2008/1, K:2008/2)(SPK).

2

Demokrasinin olmazsa olmaz kuralı seçimdir. Demokratik seçimin en önemli niteliği ise adil bir temsil ilkesine dayalı, serbest, eşit ve genel oy esasıdır.

Sayısı kaç olursa olsun, yüzden fazla üyesi olan veteriner odalarının büyük kongreye katılımlarının altı temsilci ile sınırlandırılması demokrasiye aykırıdır.

Açıklama

9.3.1954 günlü 6343 sayılı Veteriner Hekimliği Mesleğinin İcrasına İlişkin Kanunun 27.maddesinin 2993 sayılı yasanın 7.

maddesi ile değişik 7 nolu bendinde; Büyük Kongreye iştirak etmek üzere odaların göstereceği temsilci sayıları belirlenmiş, sayısı ne kadar olursa olsun 100den fazla üyesi olan odaların ancak 6 temsilci gönderebileceği öngörülmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine Yüksek Mahkeme demokrasi ilkesi açısından soruna yaklaşmış ve aynen şöyle demiştir:

Aym Kararı

… Anayasa kuralı kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının "… kanunla kurulan ve organları kendi üyeleri tarafından kanunla gösterilen usullere göre yargı denetimi altında, gizli oyla seçilen …" tüzel kişiler olduğuna öngörmekte ve bunların kuruluşunda organlarının seçimle işbaşına gelme usulünü benimsemektedir. Herhangi bir kuruluşun oluşmasında demokrasinin temel kuralı olan seçime yer verilmişse, bu kuruluşun yönetim ve işleyişinin de demokratik kurallara aykırı olamayacağının kabulü gerekir.

… demokrasinin olmazsa olmaz kuralı seçimdir. Demokratik seçimin en önemli niteliği ise adil bir temsil ilkesine dayalı serbest, eşit ve genel – oy esasını içermesidir. İtiraz konusu kural ile sayısı kaç olursa olsun yüzden fazla üyesi olan veteriner odalarının Büyük Kongre'ye katılmasının altı temsilciyle sınırlandırılması ve böylece Türk Veteriner Hekimleri Birliğinin en önemli organının oluşumunda adil temsilin önlenmesi, Veteriner Hekim Odalarının iç işleyişinde demokrasiye aykırı düşen bir düzenlemedir(AYMK, 25.6.2009, E:2006/143, K:2009/98)

3

Demokrasi, siyasal mekanizma dışında, aynı zamanda bir yaşam biçimidir. Bir meslek örgütüne üyelik, işlevsiz olur ve biçimsel üyelikten öteye geçmezse demokratik bir örgütlenmeden söz edilemez.

Açıklama

15.5.2007 günlü, 5661 sayılı T.C. Ziraat Bankası A.Ş. ve Tarım Kredi Kooperatifleri Tarafından Kullandırılan Toplu Köy İkrazatından Doğan Kefaletin Sona Erdirilmesine İlişkin Kanunun 2.ve 3.maddeleriyle Tarım ve Köy İşleri Bakanlığının çiftçi kayıt sistemine kayıtlı çiftçilerden kimi işlemlerinde çiftçi belgesi alınmayacağı, Gelir Vergisi Kanununun 53.maddesinde sözü edilen Çiftçi Belgesi ile düzenlemenin yürürlükten kaldırıldığı öngörülmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine intikali üzerine; Yüksek Mahkeme, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının özelliği ve demokratik örgütlenme esaslarından soruna yaklaşmış ve şöyle demiştir:

Aym Kararı

… Demokrasi, siyasal mekanizma dışında, aynı zamanda bir yaşam biçimidir. Bir meslek örgütüne üyelik, işlevsiz olur ve biçimsel üyelikten öteye geçemezse, demokratik bir örgütlenmeden de söz edilemez. Bu tür işlevsiz örgütlenmeler, kuramsal ve somut olarak var olmalarına karşın, gerçek anlamda varlıkları tartışmalı ve etkisiz hale gelir.

… Dava konusu kuralların, meslekle bağlantılı kimi alanlarda meslek kuruluşu tarafından verilen belgenin kullanılmasını sınırlandırması ve böylece mesleğin en önemli organının oluşumunu işlevsiz hale getirmesi, Ziraat Odalarının işleyişinde, demokrasiye ve hukuk güvenliğine aykırı düşen, demokratik örgütlenmenin sürekliliğini zaafa uğratan bir düzenlemedir.

Bu nedenlerle, dava konusu kurallar Anayasa'nın 2. ve 135. maddelerine aykırıdır ve iptalleri gerekir(AYMK, 6.11.2008, E:2007/66, K:2008/157).

4

Demokratik seçimin en önemli özelliği anadil katılım ilkesine dayalı eşit ve genel oy esasını içerir. Katılım sayısı

kaç olursa olsun iki yüzden fazla üyesi olan eczacı odalarının Büyük Kongre'de yedi temsilci ile sınırlandırılması demokrasiye aykırıdır.

Açıklama

25.01.1956 günlü, 6643 sayılı Türkiye Eczacılar Birliği Kanunu 51. maddesi 2. fıkrasında; üye sayısı iki yüzden fazla olan odaların, Büyük Kongrede yedi üye ile temsil edileceği öngörülmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme demokratik ilke açısından sonuca yaklaşmış ve aynen şöyle demiştir:

Aym Kararı

Demokratik seçimin en önemli niteliği, adil bir katılım ilkesine dayalı serbest, eşit ve genel-oy esasını içermesidir. İtiraz konusu kuralın, sayısı kaç olursa olsun iki yüzden fazla üyesi olan eczacı odalarını Büyük Kongre'ye katılmasının yedi temsilciyle sınırlandırılması ve böylece en önemli organın oluşumuna adil katılımı önlemesi, Eczacı Odalarının iç işleyişine, demokrasiye aykırı düşen bir düzenlemedir (AYMK 03.12.1991 günlü, E.1991/4, K.1991/45).

VIII. YASALARIN GERİYE YÜRÜMEZLİK İLKESİ

Anayasanın 2. Maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesinin vazgeçilmez unsurlarından birisi de, kanunların hukuk güvenliği açısından geleceğe yönelik ve öngörülebilir kurallar içermesidir.

Hukuk devletinde, güven ve istikrarın korunabilmesi için kural olarak, kanunlar yürürlüğe girdiği tarihten sonraki olaylara uygulanır. Kanunların geriye yürümezliği ilkesi gereği, kanunlar; kamu yararı ve kamu düzeninin gereği, kazanılmış hakların korunması, mali haklarda iyileştirme gibi kimi ayrıksı durumlar dışında; yürürlük tarihinden sonraki olay, işlem ve eylemlere uygulanmak üzere çıkarırlar. Kanunların geçmişe ve kesin nitelik kazanmış hukuksal durumlara etkili olmaması genel ilkedir.

Bu ilke uyarınca; hukuksal sorumluluklar, geçmişe yönelik arttırılamaz ve zamanaşımına uğramış borçlar canlandırılamaz.

Kişiler; koşulları kanunla belirlenmiş bir göreve getirildikten sonra geriye dönük düzenlemelerle hakları, hukuki istikrar ve güvenlik gözetilmeden kısıtlanamaz.

Geriye yürümezlik kuralının hukuksal boyutu ünlü Fransız hukukçusu Roubier tarafından ortaya konmuştur. Buna göre yeni yasalar yürürlüğe girmeleri ile görülmekte olan tüm uyuşmazlıklara uygulanmalıdır. Yeni yasalar yürürlüğe girdiği andan itibaren derhal tesirini husule getirdiği (=L'effet immediat de la loi nouvelle), bu gibi durumlar kanunların geriye yürümesinden (geçmişe dokunma) değil zaman içinde ani etkilerinin söz konusu olmasıdır. Nitekim Yargıtay 07.12.1964 günlü Tevhidi İçtihat aynı doğrultuda olduğu gibi Yargıtay Hu-

kuk Genel Kurulu'nun 09.03.1988 günlü, E.1987/860, K.1988/232 sayılı kararı da aynı ilkeyi benimsemiştir.

KARARLAR

1

Mükelleflerin sorumlulukları geçmişe yönelik arttırılamaz, zaman aşımına uğramış vergi borçları canlandırılamaz.

Açıklama

23.07.2010 günlü, 6009 sayılı Gelir Vergi Kanunu ile Bazı Kanun ve KHK Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 62. maddesi (d) bendinde yer alan bir düzenleme ile, 01.07.2010 tarihinden geçerli olmak üzere, kazançlar üzerine vergi öngörülmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme soruna hukuk devleti ilkesinde yer alan hukuk kurallarının geriye yürütülmemesi kuralından hareketle sonuca gitmiş ve aynen şöyle demiştir.

Aym Kararı

… 6009 sayılı Kanun'un 62. maddesinin (d) bendinde yer alan ibare ile getirilen düzenlemenin, mükelleflerin sorumluluklarını geçmişe dönük olarak arttırması ve zamanaşımına uğramış vergi borçlarını canlandırması hukuk kurallarının geriye yürütülmesi anlamına gelmekte ve Anayasa'da yer alan hukuk devleti kapsamındaki hukuk güvenliği ilkesi ile bağdaşmamaktadır (AYMK 26.01.2012 günlü, E.2011/74, K.2012/15).

2

Kanunlar, yürürlüğe girdiği tarihten sonraki olaylara uygulanırlar. Geçmişe ve kesin nitelik kazanmış hukuksal durumlara kimi ayrıksı durumlar dışında etkili olamazlar.

Açıklama

3568 sayılı Serbest Muhasebecilik ve Yeminli Mali Müşavirlik Kanunu'na 5786 sayılı Yasa ile eklenen geçici 10. Maddenin 1. Fıkrası ile; iki defa oda veya birlik yönetim kurulu başkanlığına seçilmiş olanların, aradan iki seçim dönemi geçmedikçe, yönetim kurulu üyesi olamayacakları öngörülmüş ve düzenlemenin Resmi Gazete'de yayınlanmasından önceki olaylara da uygulanması kabul edilmiştir.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme yasaların geriye yürümezliği esasından soruna yaklaşmış ve aynen şöyle demiştir.

Aym Kararı

… Hukuk devletinde güven ve istikrarın korunabilmesi için kural olarak kanunlar, yürürlüğe girdikleri tarihten sonraki olaylara uygulanırlar. Kanunların geriye yürümezliği ilkesi uyarınca, kanunlar kamu yararı ve kamu düzeninin gereği, kazanılmış hakların korunması, mali haklarda iyileştirme gibi kimi ayrıksı durumlar dışında ilke olarak yürürlük tarihlerinden sonraki olay, işlem ve eylemlere uygulanmak üzere çıkarılırlar. Yürürlüğe giren kanunların geçmişe ve kesin nitelik kazanmış hukuksal durumlara etkili olmaması hukukun genel ilkelerindendir (AYMK 18.05.2011 günlü, E.2008/80, K.2011/81).

3

Yükümlüler için uygulanacak gelir vergisi stopaj teşvik sistemi geriye yönelik değiştirilemez ve vergi hukukunda uygulanması zorunlu, öngörülebilirlik ve belirlilik ilkesi ihlal edilemez.

Açıklama

193 sayılı Gelir Kanunu'nun 04.06.2008 günlü, 5766 sayılı Kanun'un 8. maddesi ile eklenen geçici 73. maddesi ile 29.01.2004 günlü, 5084 sayılı Yatırımların ve İstihdamın Teşvi-

ki Kanunu kapsamında gelir vergisi stopajı teşviki uygulanan ücretlerin vergilendirilmesinde, asgari geçim indiriminin dikkate alınacağı öngörülmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme soruna hukuk devletinde, kamusal yetkinin kullanılmasında, herkesi eşit biçimde kapsama alarak, öngörülebilir nitelikte düzenleme yapmak zorunluluğundan bahisle iptal etmiş ve aynen şu görüşe yer vermiştir:

Aym Kararı

İtiraz konusu kuralla, yükümlüler için uygulanacak gelir vergisi stopajı teşvik sisteminin geriye dönük olarak değiştirilmesiyle belirlilik ve öngörülebilirlik ilkeleri ihlal edilmiş; yatırımcı, teşvikli yatırıma başladığında yürürlükte olan kurallar yerine, daha az teşvikten yararlanacağı, yatırımı yaparken bilmediği kurallarla karşı karşıya kalmıştır. 06.06.2008 tarifinden önce başlayan ve bu tarihten sonra da devam eden teşvikli yatırımlar için yasayla geriye dönük olarak açık bir müdahale yapılmıştır (AYMK 22.12.2011 günlü, E.2010/7, K.2011/172).

4

Kişilerin, kanunun yürürlük tarihinden önce doğmuş ve ödenmesi gereken kamun alacağından sorumlu tutulması, hukuk güvenliği ilkesi ile bağdaşmaz.

Açıklama

4.6.2008 günlü 5766 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulu Hakkındaki Kanunun geçici 1. maddesi ile; kanunun yürürlük tarihinden önce doğmuş bulunan amme alacaklarında, sorumluluk alanını genişletici kimi düzenlemeler getirilmiş ve bu hükümlerin geriye yönelik uygulanması öngörülmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine intikali üzerine Yüksek Mahkeme, hukuk kurallarının geriye yürütülmemesinin hukuk devleti kapsamındaki hukuk güvenliği ilkesine uygun olmadığı gerekçesiyle iptal etmiş ve aynen şöyle demiştir:

Aym Kararı

Kanunun değişmeden önceki hükümlerine göre şirket ortağı olan veya hisse devri yolu ile ortaklığı bırakan şahıslar ile kanuni temsilcilerin faaliyetlerini ve konumlarını o tarihte yürürlükte olan kurallara göre sahip oldukları ve üstlendikleri sorumluluk çerçevesinde belirlemeleri doğaldır. Bu şahıslardan sonraki yıllarda getirilecek sorumluluğa göre konumlarını belirlemeleri ve ticari faaliyetlerini sürdürmeleri beklenemez(AYMK, 28.4.2011, E:2009/39, K:2011/68).

5

Verginin yasallığı ilkesi, vergi kurumunun hukuksal yapısının temel koşuludur. Zamanaşımını durduran nedenlerle durma süresinin ve duran zamanaşımının işlemeye başlamaya tarihinin açık, belirgin, somut ve öngörülebilir olması hukuk devleti ilkesinin gereğidir.

Açıklama

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 114.maddesinin 1. fıkrasında vergi alacağının doğduğu takvim yılını takip eden yılın başından başlayarak 5 yıl içinde tarh ve mükellefe tebliğ edilmeyen vergilerin zamanaşımına uğrayacağı belirtilmiş, itiraz konusu 2. fıkrasında ise vergi dairesince matrah takdiri için takdir komisyonuna başvurulmasının zamanaşımını durduracağı, duran zamanaşımının meskur komisyon kararının vergi idaresine verilmesini takip eden günden itibaren işlemeye devam edeceği öngörülmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması ile Yüksek Mahkeme aynen şöyle demiş ve düzenlemeyi iptal etmiştir.

Aym Kararı

… Zamanaşımı, alacak hakkının, belirli bir süre kullanılmaması nedeniyle "dava edilebilme" niteliğinden yoksun kalınmasını ifade eder; sürüp giden eylemli durumu, kesin ve

dokunulmaz hukuki duruma çeviren bir kurumdur. Yasa koyucu, zamanaşımının amacını göz önünce tutarak olayın niteliği ve önemi ile borçlu ve alacaklıların durumuna göre uygun göreceği zamanaşımı sürelerini öngörürken hukukun genel esaslarına ve özellikle Anayasa'nın ilklerine bağlı kalmak zorundadır(AYMK, 15.10.2009, E:2006/124, K:2009/146).

6

Hukuk devletinde, güven ve istikrarın korunabilmesi için, yasalar, kural olarak; yürürlüğe girdikleri tarihten sonraki olaylara uygulanırlar. Geriye yönelik düzenlemelerle, hakların kısıtlanması hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmaz.

Açıklama

7.6.2005 günlü 5362 sayılı Esnaf ve Sanatkarlar Meslek Kuruluşları Kanununun 54.maddesi 1.fıkrasında yapılan düzenleme ile, oda, birlik, federasyon, konfederasyonlarda başkan ve genel başkanlık görevini üst üste 2 dönem yapanların, 1 dönem geçmeden tekrar başkan seçilemeyecekleri öngörülmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine intikali üzerine Anayasa Mahkemesi aynen şöyle demiş ve düzenlemeyi iptal etmiştir.

Aym Kararı

… Dava konusu kuralla üst üste iki dönem başkanlık ve genel başkanlık yapanların bir seçim dönemi geçmedikçe tekrar başkan seçilemeyecekleri belirtilerek bu görevlerini sürdürmekte olanların gelecek için öngöremedikleri bir engelleme getirilmiştir.

Kişilerin seçilerek, koşulları kanunla belirlenmiş bir göreve getirildikten sonra geriye dönük düzenlemelerle hakların, hukuki istikrar ve güvenlik gözetilmeden kısıtlanması hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmaz(AYMK, 30.9.2005, E:2005/78, K:2005/59)

7

Hukuk devletinde, hukuk güvenliğinin sağlanabilmesi için hukuki işlemlerin sonuçlarının öngörülebilir olması gerekir. Yasanın yürürlük tarihinden önce, açılmış bulunan ancak daha sonra vadesi dolan hesaplara yeni getirilen özel işlem vergisinin uygulanması öngörülebilir olmadığından hukuk devleti ilkesine aykırıdır.

Açıklama

26.11.1988 günlü 4481 sayılı yasaya 4705 sayılı yasanın 2. maddesi ile yapılan ekleme sonucu, yasanın yürürlük tarihinden önce açılan ancak, vadesi yasanın yürürlüğünden sonra dolan vadeli hesaplarda özel işlem vergisi altında öngörülmeyen bir ödeme yükümlülüğü getirilmiştir.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine intikali üzerine Anayasa Mahkemesi aynen şöyle demiş ve düzenlemeyi iptal etmiştir.

Aym Kararı

Özel işlem vergisi vadeli mevduat ve vadeli döviz tevdiat hesabı ile katılma hesabının açıldığı tarihte doğmakta, vadenin dolduğu tarihte ise tahsil edilmektedir. Yasanın yürürlük tarihinden önce hesap açtıranların hesabın açıldığı tarihte böyle bir vergi yükümlülükleri bulunmamakta iken dava konusu tümce ile Kanun'un yürürlük tarihinden sonra vadesi dolan hesapları için de bu yükümlülük öngörülmüştür. Böylece, Yasanın yürürlüğe girdiği 12.7.2001 tarihinden önce açılan vadeli mevduat ve vadeli döviz tevdiat ile katılma hesabı sahipleri, vadenin sonunda, hesap açtırdıkları tarihte olmayan ve öngöremedikleri özel işlem vergisi ödeme yükümlülüğü ile karşılaşmışlardır. Oysa, hukuk devletinde hukuk güvenliğinin sağlanabilmesi için hukuki işlemlerin sonuçlarının öngörülebilir olması gerekir(AYMK, 6.1.2005, E:2001/379, K:2005/3).

8

Yasa koyucu Anayasa Mahkemesi kararı ile verilen süre içerisinde düzenleme yapmalıdır. Hukuksal boşluğun olduğu dönemde yargı kararları ile oluşan durum, geriye yönelik yasa ile zedelenemez.

Açıklama

2926 sayılı Tarım Sigortası Yasasında, murisin 3 yıllık prim ödeme koşulunun KHK ile 5 yıla çıkarılmasına ilişkin düzenleme Anayasa Mahkemesince iptal edilmiş, Yasakoyucuya 9 aylık süre verilmişse de Yasakoyucu ancak 24.7.2003 günlü 4956 sayılı yasa ile yukarıda sözü edilen süreyi tekrar 5 yıla çıkarmış ve ilgili kuralı geriye yönelik; 8.8.2001 tarihinden itibaren uygulanacağını öngörmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine intikali üzerine Anayasa Mahkemesi aynen şöyle demiş ve düzenlemeyi iptal etmiştir.

Aym Kararı

… Yasa koyucunun, Anayasa Mahkemesi kararı ile verilen süre içinde gerekli düzenlemeleri yapmayarak hukuksal boşluk doğmasına neden olduğu tartışmasızdır. Bu boşluk ise yargısal içtihatlarla, önceki kurallar gözetilerek hak sahiplerinin lehine sonuç doğuracak biçimde doldurulmuş ve söz konusu sigorta primi ödeme süresi 3 tam yıl olarak belirlenmiştir. İtiraz konusu düzenleme ile bu sürenin geçmişten geçerli olarak 5 yıla çıkarılması, ölüm tarihleri aynı olan sigortalıların hak sahiplerinden yargıya başvurarak davası sonuçlanmış olanlara kendilerinden kaynaklanmayan nedenlerle davası yasanın yürürlüğe girdiği tarihte sonuçlanmamış olanlar arasında adil olmayan bir farklılık doğmasına yol açmıştır(AYMK, 24.6.2004, E:2004/18, K:2004/89).

9

Hukuk devletinin unsurlarından biri de vatandaşlarına hukuk güvenliği sağlanmasıdır. Hukuk güvenliği, kurallarda belirlilik ve öngörülebilirlik gerektirir. Yönetimin görev ve yetkilerinin sınırları yasalarda açıkça gösterilmelidir.

Açıklama

6.4.2001 günlü 4638 sayılı Emniyet Teşkilatı Kanununda Değişiklik Yapılmasın Dair KHK'nin Değiştirilerek Kabulü Hakkındaki Kanunun 4. maddesi ile meslek derecelerinde fiilen 5 yılını dolduran 1. sınıf emniyet müdürleri, emeklilikle ilgili sigorta şartlarını haiz olmak koşuluyla, yaş koşulu aranmaksızın emekliye sevk edilebilecekleri öngörülmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine intikali üzerine Yüksek Mahkeme aynen şöyle demiş ve düzenlemeyi iptal etmiştir.

Aym Kararı

… Anayasa'nın 2.maddesinde belirtilen hukuk devletinin unsurlarından biri de, vatandaşlarına hukuk güvenliği sağlamasıdır. Hukuk güvenliği, kurallarda belirlilik ve öngörülebilirlik gerektirir. Hukuk devletinde yargı denetiminin sağlanabilmesi için yönetimin görev ve yetkilerinin sınırının yasalarda açıkça gösterilmesi bir zorunluluktur(AYMK, 11.6.2003, E:2001/346, K:2003/63).

IX. KAZANILMIŞ HAK KAVRAMI

Kazanılmış hak kavramı tanımı kimi hukukçular tarafından yapılmak istenmiş, ancak, konu yeterince ortaya konulmamıştır.

Bu yönde, en doyurucu ve kavramı ortaya koyan tanım olarak, konu üzerinde titizlikle çalışmalar yapan, rahmetli hukukçu, Doğu Tolon'un tanımını vermek isabetli olacaktır.

Tolon'a göre kazanılmış hak; objektif bir hukuk kuralının kişi hakkında uygulanması veya kendiliğinden uygulanacak hale gelmesi, böylece objektif ve genel hukuki durumun kişisel bir işlemle özel hukuki duruma dönüşmesi, Anayasa ve yasalarca korunmaya değer hale gelmiş, elde edilmiş veya elde edilebilir durumdaki hak sahibinin bir eylemi ve iradesi ile ileri sürülmüş olan üçüncü kişilerden bir şey isteyebilmek ve onu bir şey yapmaya zorunlu kılabilmek gibi aktif hak sahipliği bahşeden bir subjektif hak veya hak karşılanmadıkça ve boşluğu giderilmedikçe tek taraflı tasarrufla geri alınamayan hukuki bir olanak, güç ve yetkidir (Kemal Doğu TOLON, İptal ve Tam Yargı Davalarında Kazanılmış Hak, İdare Hukuku ve İdari Yargı ile İlgili İncelemeler 3, "Danıştay Yayını" sh.170.).

Ancak hemen belirtmelidir ki, bu kadar sık başvurulan, böylesine önemli bir kavramın kapsamı henüz açıklanamamıştır.

Kazanılmış hak vardır. Bunun bir varsayım olması gerekir. Sayın S. Sami Onar, kazanılmış hakkın bir hukuki vakıa olduğunu söylemektedir (Ord. Prof. S. S. ONAR, İdare Hukukunun Umumi Esasları, Cilt. 1, sh. 126.).

Kamu hizmeti ve kamu menfaati kadar anlam ve kapsamı geniş olan, sınırları çizilemeyen kazanılmış hakkın her olaya göre incelenmesi ve takdiri gerekmektedir.

Nitekim kazanılmış hak konusunda araştırma yapmış bulunan Hukukçu Sayın Doğu Tolon Şu yargıya varmıştır:

"İncelemelerimiz sonunda bu konuda ancak amprik metot yolu ile başarıya ulaşabileceğimiz kanısına vardır. Kazanılmış hakkın her olaya göre incelenmesi gerektiği yani kazanılmış hak kavramının bir fonksiyonellik içerdiği kuşkusuzdur. Bu nedenle bu kavramın kesin sınırlarını çizmemize olanak yoktur."(Doğu TOLON, a.g.m. sh. 166).

Kazanılmış Hakkın Unsurları ve Nitelikleri

Kavramı ortaya koyan unsur veya özellikler şöylece belirlenebilir:

a. Hakkın elde edilmiş olması, yani objektif bir hukuk kaidesinin kendiliğinden uygulanacak duruma gelmesi,

b. Anayasa ve diğer yasalarla korunmaya değer duruma gelmiş olmak,

c. Hak sahibinin bu konuda bir işlemi ve iradesiyle ileri sürülmüş olmak, yani üçüncü kişilerden bir şey isteyebilmek ve onu bir şey yapmaya zorunlu kılmak gibi aktif bir davranış,

d. İdare tarafından tek taraflı tasarruflarla geri alınamayacak hukuki bir durum ve olanak,

e. Her olaya göre değişme ve bu nedenle her olaya göre inceleme zorunluluğu, örneğin; imar işlemleri (inşaat ruhsatı, inşaata başlama ve bitirme tarihlerinin önemi, imar durumu alınmış olmasının kazanılmış hak bahşetmeyeceği), memur işleri (terfide kıdem, ehliyet, liyakat) unsurlarının göz önünde tutulması gerektiği ilkesi gibi fonksiyonellik,

f. Kamu yararına feda edildiği zaman giderilmesinin istenebilmesi olanağı ve yetkisi,

g. Kazanılmış hak kavramının fonksiyonel ve esnek oluşu onun temel niteliği ve varlık nedenidir. Kavramın bu niteliği kapsamının da çok geniş olduğunu açıklamaya yeter (Doğu Tolon, a.g.m. Sh. 172.).

Yüksek Mahkeme Kararları Açısından Kazanılmış Hak Kavramı

Anayasa Mahkemesi vermiş olduğu kimi kararlarında kazanılmış hak kavramına açıklık getirmiş ve konuyu ortaya koymuştur.

Yüksek Mahkeme kararlarına göre; kazanılmış hak daha çok özel hukuk alanında etki yapar(AYMK, 25.1.1973, E:1972/51, K:1973/4).

Kazanılmış hak; Özel hukuk – kamu hukuku alanında bireyler açısında önemli ve bir hak sağlamaya elverişli nesnel yasa kuralının bireylere uygulanması sonucu doğan öznel hakkın korunması anlamındadır(AYMK, 10.3.1977, E:1976/51, K:1977/16).

Kazanılmış hak; Kamu hukuk alanında yumuşatılmış ve eski önemini kaybetmiştir(AYMK, 10.6.1971, E:1971/22, K:1971/54).

Kazanılmış hakların yasa değişikliğinden önce kazanılan hakların korunması önemlidir(AYMK, 21.1.1977, E:1969/37, K:1971/8).

İdarenin yol açtığı düzenleme bozukluğu, memurlar kazanılmış haklardan yoksun tutulamaz ve kendisiyle aynı düzeydeki memurdan daha geride haklar tanınamaz(AYMK, 9.5.1972, E:1971/58, K:1972/22).

Öte yandan; Sosyal Güvenlikle ilgili bir konuda Anayasa Mahkemesi şu sonuca varmıştır:

Kazanılmış hak kavramı üzerinde durulunca hemen görülecektir ki Anayasaya aykırılığı nedeniyle iptal edilmiş ve yü-

rürlükten kalkmış bir kurala dayanan bu yararlanmanın Yasanın niteliğine göre, kazanılmış hak sayılması ve sürdürülmesi düşünülemez(AYMK, 20.4.1972, E:1971/59, K:1972/19).

Anayasa Mahkemesi son bir kararında da bu konuda şöyle demiştir: Bir kez, Yasanın bir kuralına aykırı biçimde edinilen hakka, daha üstün bir hak bulunmasına karşın, sonsuza dek geçerlilik tanınamaz. Kazanılmış hak durumu, genişletilerek, Anayasanın özel kuralı karşısında sağlıklı kabul etmek kötü niyetlileri bu yolda davranmaya özendirir(AYMK, 14.3.1989, E:1988/35, K:1989/13).

Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu 27.1.1973 günlü, E:1972/6 K:1973/2 No'lu kararında hukuka aykırı işlemlerin geri alınması konusunda kazanılmış hakka yönelik şu görüşlere yer vermiştir:

"Yerleşmiş, kazanılmış durum kavramı ise, hukuka aykırı bir işlemin belirli bir süre geçtikten sonra geri alınması üzerine artık ilerisi için işlemin hüküm ifade etmeyeceği, fakat geçmişte kalan durumun da tanınması gerektiğini ifade eder, yani işlemin ileri için değiştirildiği, düzeltildiği anlamına gelir. Onun için, hukuka aykırı (yanlış) işlem, yukarıda açıklanan süreler geçtikten sonra geri alınırsa sonrası için kişi ve bir hak bahşetmez, yalnızca geçmişteki durumun, parasal da olsa, tanınması sonucunu doğurur".

19 Mart 1988 günlü Resmi Gazetede yayımlanan E:1987/1, 2, 4 ve E:1987/2 Sayılı Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu da:

"İdarenin yanlış işlem yapmasına (fakülteye kayıt) davacıların hilesi veya gerçek dışı beyanı sebebiyet vermiştir. Bu nedenle ortaya çıkan fiili durum ilgilileri için kazanılmış hak teşkil etmediği gibi, hukuka aykırı bir işlemin geri alınması hukuka bağlılığın ve hukuka saygının gereğidir. Bir hakkın suistimalini Kanun himaye etmez. Yargıtay kararları ile hukuka aykırı durumun himaye edilmesi mümkün değildir. Aksi yoldaki görüş kamu vicdanını rencide eder ve toplumun hukuka olan saygısını sarsar."

KARARLAR

1

Yasayla elde edilen statüler çalışanlar için kazanılmış hak olarak değerlendirilmesi olanaklı olmasa da yasalarla öngörülen süreler yönünden meşru bir beklentiye sahip oldukları, bu beklentinin hukuki güvenlik ve belirlilik ilkeleri gereğince korunmasının kabulü gerekir.

Açıklama

5947 sayılı yasanın 6.maddesiyle 2547 sayılı yasaya eklenen geçici 57.madde ile 36.maddede yapılan değişiklik sonucu; profesör ve doçentlerin kısmi statüde çalışmalarına son verilerek; devamlı statüde çalışmaları, bunun için bir yıllık başvuru süresi tanındığı, başvuruda bulunmayanların istifa etmiş sayılacağı öngörülmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine Anayasa Mahkemesi hukuki güvenlik ve belirlilik ilkesi açısından soruna yaklaşmış ve aynen şöyle demiştir:

Aym Kararı

… Değişiklikten önceki düzenlemede, kısmi statüde çalışan öğretim üyelerinin kendi talepleri hariç, öngörülen iki yıllık süre dolmadan bu statünün sona erdirilemeyeceği konusunda yasal bir güvenceye sahip oldukları anlaşılmaktadır. Dava konusu tümce ile üniversitelerde öğretim üyesi olarak kısmi statüde görev yapan profesör ve doçentlere devamlı statüye geçmemesi halinde kanunla tanınan süreli çalışmanın, kanunla tanınan süre dolmadan istifa etmiş sayılmaları hukuk devletinin gereği olan belirlilik ve hukuki güvenlik ilkeleri ile bağdaşmaz.

… Yasayla ede edilen bu statünün çalışanlar için kazanılmış hak olarak değerlendirilmesi olanaklı olmasa da yasada öngörülen süre yönünden meşru bir beklentiye sahip oldukları, bu beklentinin hukuki güvenlik ve belirlilik ilkeleri gereğince korunmasının kabulü gerekir(AYMK, E.2010/29, K:2010/90).

2

Mülkiyet hakkının zamanaşımına (zaman ötesi) uğramaması hukukun genel ilkelerinden biridir. Kazanılmış haklara saygı, bireylerin hukuk güvenliğini sağlar.

Açıklama

4.11.1983 günlü 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 38. maddesinde yer alan bir düzenleme ile kamulaştırılması yapılmış ancak işlemleri tamamlanmamış veya kamulaştırma hiç yapılmamış iken kamu hizmetlerine ayrılan taşınmaz malın malikinin her türlü dava hakkının 20 yıl geçmekle düşeceği öngörülmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine intikali üzerine Anayasa Mahkemesi aynen şöyle demiş ve düzenlemeyi iptal etmiştir:

Aym Kararı

… Hukukun evrensel ilkelerine saygı duymak hukuk devleti olmanın gereğidir. Hukukun genel ilkelerinden birisi de mülkiyet hakkının "zaman ötesi" niteliği, başka bir anlatımla mülkiyet hakkının zamanaşımına uğramamasıdır. Bu nedenle, Medeni Kanun ve Borçlar Kanunu tarafından bir taşınmazın malik, zilyet veya mirasçılarına tanınmış olan hakların, hak sahiplerince yirmi yıl boyunca kullanılmaması o kimselerin taşınmazla aralarındaki hukuksal ilişkinin sona erdiği anlamına gelmez. Devlet faaliyetlerinin hukuk kurallarına uygun olması, kazanılmış haklara saygı duyulmasını gerektirir. Kazanılmış haklara saygı ilkesi hukukun genel ilkeleri ve hukuk devleti kavramı içerisinde yer alır. Bu ilkenin temel amacı ise bireylerin hukuk güvenliğini sağlamaktır. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2.maddesine de aykırıdır(AYMK, 10.4.2003, E:2002/112, K:2003/33).

3

Kural işlemin değişmesi ya da ortadan kaldırılması ona bağlı kişi ile ilgili şart işlemi de etkiler bu durumda ilerisi için kazanılmış haktan söz edilemez.

Kazanılmış hak, kişinin bulunduğu statüden doğan (maaş) gibi tahakkuk etmiş ve kişi yönünden kesinleşmiş, alacak niteliğine dönüşmüş haklar için söz konusudur.

Açıklama

16.02.1989 günlü, 3522 sayılı; 506 Sosyal Sigortalar Kanunu'nun Bir Maddesinin Değiştirilmesi ve Bu Kanuna Bir Geçici Madde Eklenmesine İlişkin Yasa'nın 2. maddesi ile Anayasa Mahkemesince daha önce iptal edilmiş bulunan süper emeklilik siteminin, belirtilen iptal kararı ışığı altında yeniden düzenlenmesi ve süper aylıkların dondurulması hükme bağlanmıştır.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine intikali üzerine Yüksek Mahkeme kazanılmış hak kavramına açıklık getirmiş, süper emeklilik siteminin kazanılmış hak oluşturmadığını belirterek iptal isteminin reddine karar vermiş ve aynen şöyle demiştir:

Aym Kararı

… Temelde asli bir yetkiye dayanılarak yürürlüğe konulan yasa ile bağlı bir yetkiyle çıkarılan tüzük, yönetmelik, kararname gibi yürütmenin genel düzenleyici işlemlerini içeren kural işlemler, nesnel ve genel hukuksal durumlar yaratırken düzenledikleri konularda statü oluştururlar. Kişilerin bu statülere alınmaları özel ve kişisel bir işlemle (şart işlemle) olanaklıdır. Nesnel ve genel hukuksal durumun bu şart işlemle özel hukusal duruma dönüşmesi kazanılmış hak yönünden yeterli

değildir. Nitekim bir kişinin memur ya da emeklilik statüsüne sokulması, bu statüde hiçbir halde değişiklik yapılmayacağı anlamına gelmez. Kural işlemler her zaman değiştirilebilir ya da yargı organları tarafından Anayasa'ya veya yasaya aykırı görülerek iptal edilebilir. Kural işlemin değişmesi ya da ortadan kaldırılması, ona bağlı kişi ile ilgili şart işlemi de etkiler. Bu durumda ilerisi için kazanılmış haktan söz edilemez. Ancak kişi, yeni kural tasarrufa göre oluşan statüde yerini alır. Kazanılmış hak, kişinin bulunduğu statüden doğan (maaş gibi), tahakkuk etmiş ve kendisi yönünden kesinleşmiş, kişisel alacak niteliğine dönüşmüş haklar için söz konusudur (AYMK 12.12.1989 günlü, E.1989/11, K.1989/48).

4

Birinci sınıf savcıların istekleri üzerine, Noterlik Yasası'nın 27. Maddesinde öngörülen koşullar aranmaksızın atanmalarına olanak sağlamak, yasadan doğan kimi kazanılmış hakları ortadan kaldırır, eşitlik ilkesine de aykırılık oluşturur.

Açıklama

2226 sayılı Yasa'nın 3. maddesi ile Hakimler Yasası'na geçici madde eklenmiş ve birinci sınıf savcılara, Noterlik Yasası'nın öngördüğü kimi koşullar aranmaksızın istekleri ile noterliğe atanma imkanı getirilmiştir.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine intikali üzerine, Yüksek Mahkeme kazanılmış hak ilkesinden hareketle düzenlemeyi iptal etmiş ve aynen şöyle demiştir.

Aym Kararı

… İptali istenen hüküm, birinci sınıf savcıların, birinci ya da ikinci sınıf noterliklere, istekleri üzerine, Noterlik Yasası'nın 27. Maddesinde öngörülen koşullar aranmaksızın atanmalarına olanak sağlamaktadır. Böylece dışarıdan yapılacak bir atama, o noterliğe aynı sınıftan yer değiştirme yoluyla ya da bir

alt sınıftan yükselerek atanma hakkını kazanmış bir noterin bu olanaktan yoksun kalması sonucunu doğuracaktır. Atanan her noterden boşalacak yere başka bir noterin atanması durumu da hesaba katılırsa, dışarıdan yapılacak bir atama sonucu atanma olanağını yitiren noter sayısı üçe varabilecektir.

Bu durumda Noterlik Yasasından doğan kimi kazanılmış haklar ortadan kaldırılmaktadır (AYMK 29.01.1980 günlü, E.1979/38, K.1980/11).

5

Yasama meclisi üyeleri ve dışarıdan atanmış bakanların ve bunların dul ve yetimlerinin aylıklarının kazanılmamış kademe aylıkları üzerinden intibak ve yükseltmeye tabi tutulması hukuk devleti ilkesine aykırıdır.

Açıklama

08.07.1971 günlü, 1425 sayılı Yasa'nın geçici 2. Maddesi ile, TBMM üyeleri ile dışarıdan atanmış bakanların ve bunların dul ve yetimlerinin aylıkları intibak ve yükseltme işlemleri birinci dereceden emekli olanlar, bu derecenin dördüncü kademesinden, diğer dereceden emekli olanlar ise derecelerinin beşinci kademesinden başlangıç alınarak yapılacağı öngörülmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine intikali üzerine Yüksek Mahkeme düzenlemeyi iptal etmiş ve aynen şöyle demiştir.

Aym Kararı

… Bu nedenlerle 1425 sayılı Kanunla 5434 sayılı Kanuna eklenen, Yasama meclisleri üyelerinden ve dışarıdan atanmış bakanlardan emekli olanların ve bunların dul ve yetimlerinin emekli dul ve yetim aylıklarının kazanılmış kademe aylıkları üzerinden intibak ve yükseltmeye tabi tutulacağına ilişkin geçici 2. madde hükmü, Anayasa'nın 2. maddesindeki Hukuk Devleti ve 12. maddesindeki eşitlik ilkelerine aykırı olduğundan iptal olunmalıdır (AYMK 06.06.1972 E.1971/44, K.1972/29).

X. YASAMA YETKİSİ

Anayasanın 7. maddesinde gösterildiği üzere, Yasama Yetkisi Türk Milleti adına T.B.M.M'ne aittir ve bu yetki devredilmez.

Yasama yetkisi, bir anlamda yasa yapma veya yasal kurallar koyma yetkisidir.

Yasa ise, hukuksal anlamda genel, objektif ve soyut kuralları içeren kural tasarruflardan oluşur. Bunlar doğrudan doğruya genel ve mutlak nitelikte hukuk kuralını içerdiklerinden kural tasarruf olarak adlandırılırlar. Bu nevi tasarruflar, objektif mahiyette olduklarından, objektif hukuk alanında yeni bir durum yaratan veya mevcut bir durumu düzenleyen veya değiştiren veya kaldıran tasarruflardır (işlemlerdir). Yasa, objektif hukuki işlemler içerisinde yer alır ve yasama işlemi olarak ortaya çıkar.

Yasama organı tarafından yapılan bütün hukuki işlemler, organik bakımdan yasal işlemlerdir. Bunlar normlar hiyerarşisinde, Anayasadan sonra en üst tabakayı işgal ederler. Bunların bir kısmı maddi bakımdan kural işlem mahiyetindedir. Yasaların büyük bir kısmı bu mahiyette olmakla beraber, uzuv bakımından Yasa mahiyetinde görülen bazı işlemler, maddi bakımdan bu mahiyette değillerdir. Meclisin karar adını taşıyan işlemleri, uzvi bakımdan yasama faaliyeti olan subjektif işlemlerdir.

Normlar hiyerarşisi bakımından en başta Anayasa gelir ve bütün devlet organları yetkilerini bu kaynaktan alır. Anayasadan sonra hukukun en büyük ve esaslı kaynağını yasalar oluş-

turur. Yasalar genel vasıfları nedeniyle fertleri olduğu kadar devleti de bağlar.

Yasalar birer hukuki tasarruf olmaları nedeniyle bir takım unsurları içerirler. Bunlar, diğer hukuksal işlemler gibi; sebep ve amaç, yetki ve irade, usul ve şekil, konu ve maksat unsurlarıdır.

Anayasa, devletin temel niteliklerini, kişisel hak ve özgürlükleri ortaya koyduktan sonra yasama organına yasa yapma yönünde takdir hakkı tanır ve yasa yapma yetkisini Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne verir.

Yasa şekle bağlı işlemdir. Yazılı şekil olmadıkça vücut bulmaz. Yasaların yapılma usulü T.B.M.M. iç tüzüğü ile ortaya konmuştur. Yasalar, Anayasaya aykırı olmamak üzere konular itibariyle bağımsızdırlar.

Yasakoyucu temel ilkeler koymadan, çerçeve çizmeden yürütmeye yetki veremez, sınırsız ve belirsiz bir alan olan bu yetki yönetimin düzenlemesine bırakılamaz. Yasa ile düzenleme; konunun tüm ayrıntılarının yasa ile belirlenmesi değil, temel ilkelerin ölçü ve sınırlarının yasada gösterilmesi, uzmanlık ve teknik konulara ilişkin ayrıntıların yürütme organına bırakılmasıdır. Yürütmenin, tüzük ve yönetmelik gibi klasik düzenleme yetkisi, yürütmenin yasallığı ilkesi çerçevesinde sınırlı ve tamamlayıcı yetki durumundadır. Anayasa ayrık durumlar dışında yasa ile yetkili kılınsa bile çerçeve ve sınırları yasadan belirlenmeksizin yürütme organına düzenleme yetkisi verilemez.

KARARLAR

1

Yasa ile denetim şirketlerinin yetkileri, nitelikleri ve bu şirketlerin yapacağı denetimin usul ve esaslarının yasal çerçeve belirlenmeksizin yürütme organına düzenleme yetkisi verilemez.

Açıklama

29.10.2010 günlü 6094 sayılı Yenilenebilir Enerji Kaynaklarının Elektrik Enerjisi Üretimi Amaçlı Kullanımına İlişkin Konularda Değişiklik Yapılmasın Dair Kanunun 4. maddesiyle getirilen düzenleme ile elektrik üretim tesisleri ile dağıtımı yapılan diğer tesislerin lisans kapsamındaki inceleme ve denetiminin EPDK tarafından yapılacağını veya gerektiğinde masrafları ilgililere ait olmak üzere EPDK tarafından yetkilendirilecek denetim şirketleri tarafından yaptırılabileceği öngörülmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine intikali üzerine Yüksek Mahkeme aynen şöyle demiş ve iptal etmiştir:

Aym Kararı

… Denetim şirketlerinin yetkileri ve nitelikleri ile bu şirketlerce yapılacak denetimin usul ve esaslarına ilişkin temel ilkeler belirlenmeksizin ve çerçevesi çizilmeksizin, yürütme organına düzenleme yetkisi verilmesi, yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine aykırılık oluşturur(AYMK, 5.7.2012, E:2011/27, K:2012/101).

2

Sağlık Bakanlığı'nın kullanımındaki her türlü taşınmazın satışı mümkün olsun veya olmasın, satışının bu taşınmazların hukuki konumunun tabi olacağı hukuki kuralları belirlemeden satışı Anayasaya aykırıdır.

Açıklama

5220 sayılı Yasanın 1.maddesi ile 3359 sayılı Yasada yapılan bir ilave ile, Sağlık Bakanlığı kullanımında bulunan taşınmazların, hazineye devrinden sonra Maliye Bakanlığınca satışına yetki verilmiştir.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme aynen şöyle demiş ve düzenlemeyi iptal etmiştir:

Aym Kararı

… Kuralda herhangi bir ayırım yapılmadığından, satışı mümkün olsun olmasın Sağlık Bakanlığı'nın kullanımındaki her türlü taşınmazın satışının mümkün hale geldiği sonucu çıkmaktadır. Satılması öngörülen taşınmazlardan Sağlık Bakanlığı'nın kullanımındaki taşınmazların hukuki konumu, tabi olacağı hukuki koruma ve kurallar belirsiz olup bunların Yasa'da açıkça gösterilmesi gerekir(AYMK, 2.6.2009, E:2004/85, K:2009/69).

3

Hiçbir objektif ölçüt ve sınıra yer vermeksizin sigortalıların ödeyecekleri primler, bağlanacak aylıklara ait esaslar konusunda, Bakanlar Kurulu'na geniş ve belirsiz yetkiler verilemez

Açıklama

4747 sayılı yasanın 4.maddesine eklenen geçici 17.madde ile 1.4.2002 ile 31.3.2003 tarihleri arasında Bağ-Kurluların ödemesi gereken primler ve bağlanacak aylıklar hesabında esas alınacak basamaklarla ilgili usul ve esaslar hakkında Bakanlar Kurulu'na yetki verilmiştir.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme aynen şöyle demiş ve düzenlemeyi iptal etmiştir:

Aym Kararı

… İtiraz konusu kuralla, 50.maddeye göre belirlenmesi gereken, 1.4.2002 ile 31.3.2003 tarihleri arasında sigortalıların ödeyecekleri primler ve bağlanacak aylıkların hesabına esas gelir basamaklarını ve buna ilişkin usul ve esasları belirleme yetkisi Bakanlar Kurulu'na verilirken, hiçbir objektlif ölçüt ve sınıra yer verilmemiş ve yetkinin çerçevesi yasayla çizilmemiştir. Bakanlar Kurulu'na geniş ve belirsiz yetki veren düzenle-

me, yasama yetkisinin devri niteliğinde olduğundan, itiraz konusu kural Anayasa'nın 2. ve 7.maddelerine aykırıdır, iptali gerekir(AYMK, 5.2.2009, E:2005/30, K:2009/18).

4

Bakanlığa verilmiş denetleme yetkisinin hangi kurum ve kuruluşlara devredileceğinin Yasada açıkça belirtilmeksizin Bakanlık takdirine bırakılması Anayasaya aykırıdır.

Açıklama

5491 sayılı Kanunun 9.maddesi ile değiştirilen Çevre Kanununun 12.maddesi 1.fıkrasında; yasa hükümlerine uyulup uyulmadığının denetlenme yetkisinin gerektiğinde bakanlıkça uygun görülen kurum ve kuruluşlara devredileceği öngörülmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme aynen şöyle demiş ve düzenlemeyi iptal etmiştir:

Aym Kararı

… Yasada belirtilen kurum ve kuruluşlar dışında Bakanlığın uygun göreceği diğer kurum ve kuruluşlara da anılan denetleme yetkisinin devredilebilmesi öngörülmüştür. Denetleme yetkisinin hangi kurum ve kuruluşa devredileceğinin Yasada açıkça belirtilmeksizin Bakanlığın takdirine bırakılması, Anayasa'nın 7.ve 123.maddelerine aykırıdır. İbarenin iptali gerekir(AYMK, 15.1.2009, E:2006/99, K:2009/9).

5

Yasa ile esasları belirlenmeden, çerçevesi çizilmeden Bakanlığa çok geniş yetkiler verilemez.

Açıklama

27.5.2004 günlü 5179 sayılı Gıda Üretim ve Tüketim Kanununun 5.maddesi 2.fıkrasında; gıda maddelerinin güvenliği ve

analizleri ile ilgili oluşturulacak laboratuarların kuruluş, çalışma, izin ve denetimiyle ilgili esasların yönetmelikle belirleneceği öngörülmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme aynen şöyle demiş ve düzenlemeyi iptal etmiştir:

Aym Kararı

… Kuralda, kamu ve özel laboratuarların kuruluş, çalışma izin ve denetimleri konusunda yasa ile esasları belirlenmeden, çerçevesi çizilmeden Bakanlığa çok geniş yetkiler verilmektedir. Yasa'da açıkça düzenleme yoluna gidilmeden, laboratuarların kuruluşlarının ve çalışmalarının gerekli kıldığı koşulları belirleme yetkisinin idareye verilmesi, yasama yetkisinin devri niteliğini taşımaktadır(AYMK, 8.1.2009, E:2004/69, K:2009/6).

6

Anayasa'nın 6. maddesi ulusun sahip olduğu egemenliği Anayasa'nın öngördüğü organlar eliyle kullanacağını belirterek demokrasi tercihini öne çıkarmıştır.

Temsili parlamenter demokrasisinin temel özelliği, parlamentonun toplumdaki siyasal eğilimleri yansıtabilmesi, siyasal ve hukuksal hesap verilebilirlik ilkelerinin mevcut olmasıdır.

Açıklama

Temsili parlamenter demokrasinin temel özelliği ve parlamentonun toplumdaki yeri konusunda Anayasa Mahkemesi önüne gelen bir yasa denetimi nedeniyle aynen şu görüşlere yer vermiştir.

Aym Kararı

… Temsili parlamenter sistemin etkinliğini ve işlevselliğini siyasi partiler sağlar. Özgür siyasi partilerin olmadığı bir siste-

min demokrasi olarak nitelendirilmesi kabul edilemez. Çünkü siyasi partiler olmaksızın, toplumsal talep ve beklentilerin siyasal direktifler biçiminde somutlaşması, ulusal iradenin oluşması, toplumsal barışın sağlanması ve devlet yönetiminin halka dayanması mümkün değildir (AYMK 30.07.2008 günlü, E.2008/1, K.2008/2).

7

Anayasa'nın 7. Maddesine göre yasama yetkisi Türk milleti adına TBMM'nindir. Buyetki devredilemez. Yasa ile düzenleme, konunun tüm ayrıntılarının yasayla belirlenmesini değil, ölçü ve sınırlarının yasada gösterilmesini uzmanlık ve teknik konuların yürütme organına bırakılmasını ifade eder.

Açıklama

5204 sayılı Kanun ile Milli Eğitim Temel Kanunu'nun 43. Maddesinin sonuna eklenen fıkra ile, öğretmenlik kariyer basamaklarında yükseleceklerin gireceği sınav, hizmet içi eğitim ve yükselmeleri ile ilgili her türlü usul ve esasların Milli Eğitim Bakanlığınca çıkarılacak yönetmeliğe bırakılacağı öngörülmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesi'ne taşınması üzerine Yüksek Mahkeme aynen şöyle demiş ve düzenlemeyi iptal etmiştir.

Aym Kararı

… Yasayla düzenleme, konunun tüm ayrıntılarının yasayla belirlenmesini değil, temel İlkerlerin, ölçü ve sınırların yasada gösterilip uzmanlık ve teknik konulara yönelik ayrıntıların düzenlenmesinin yürütme organına bırakılmasını ifade eder. Yasada, yönetmelikle düzenlenecek konuların çerçevesinin, Anayasa yargısı bağlamında denetime olanak verecek biçimde düzenlenmiş olması gerekir (AYMK 21.05.2008 günlü, E.2004/83, K.2008/107).

8

Yasada çerçevesi ve sınırları tam olarak belirlenmeyerek idareye geniş takdir yetkisi bırakılamaz.

Açıklama

5335 sayılı Yasa'nın 31. Maddesi ile ihtiyaç fazlası personelin, ilgili kuruluşların da görüşleri alınarak genel ve katma bütçeli idareler dahil çeşitli devlet kurumlarına nakledilmesi Devlet ve Maliye Bakanı'nın yetkisine bırakılması öngörülmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesi'ne taşınması üzerine Yüksek Mahkeme aynen şöyle demiş ve düzenlemeyi iptal etmiştir.

Aym Kararı

… Kuralda belirtilen ihtiyaç fazlası personelin kim olduğu, naklin nasıl yapılacağı ve kadro unvan ve özlük haklarının ne olacağı hususları belirlenmemiştir.

Bu nedenle, Yasa'da çerçevesi ve sınırları tam olarak belirlenmeyerek ve açıkça düzenleme yoluna gidilmeyerek kurumlara, diğer bir deyişle yürütme organı idareye geniş takdir yetkisi bırakılmasını öngören kural, Anayasa'nın 2., 6., 7., 8. ve 11. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir (AYMK 03.04.2007 günlü, E.2005/52, K.2007/35).

9

Yasal çerçeve çizilmeden, Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu'na çalıştırılacak personelinin pozisyon unsurlarında değişiklik yapmaya yetkili kılınması yasama yetkisinin devri niteliğindedir.

Açıklama

19.10.2005 günlü, 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun 121. maddesi ile, Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu'nda çalıştırılacak

personelin pozisyon unvanlarında değişiklik yapmaya Fon Kurulu yetkili kılınmıştır.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesi'ne taşınması üzerine Yüksek Mahkeme aynen şöyle demiş ve düzenlemeyi iptal etmiştir.

Aym Kararı

… 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 (AYMK 22.03.2007 günlü, E.2005/139, K.2007/33).

10

Bakanlar Kurulu'na yasa ile getirilen sınırlamanın işlevselliğini etkisiz bırakacak derecede ölçüsüz yetki verilemez.

Açıklama

5444 sayılı Yasa'nın 1. maddesi ile yeniden düzenlenen Tapu Kanunu'nun 35. Maddesinde getirilen bir düzenleme ile yabancı uyruklu gerçek kişilere miktar yönünden tanınan 2,5 hektarlık sınırın bakanlar kurulunca 30 hektara kadar arttırılabilmesi öngörülmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesi'ne taşınması üzerine Yüksek Mahkeme aynen şöyle demiş ve düzenlemeyi iptal etmiştir.

Aym Kararı

… Dava konusu kural ile Bakanlar Kurulu'na tanınan yetkinin sınırı, esasları ve çerçevesi fıkrada belirlenmiş olmakla be-

raber, verilen yetki 2,5 hektarlık yasal sınırı on iki katına kadar arttırabilmeyi olanaklı kıldığından düzenleme, sınırlamanın işlevselliğini etkisiz bırakacak derecede ölçüsüzdür.

Buna göre Bakanlar Kurulu'na tanınan on iki katına kadar arttırma yetkisinin ölçüsüz olması yasama yetkisinin yürütme organına devri sonucunu doğuracağından kabul edilemez (AYMK 01.04.2007 günlü, E.2006/35, K.2007/48).

11

Sınırsız ve belirsiz bir alan yönetimin düzenlemesine bırakılamaz. Yürütmenin yetkisi sınırlı ve tamamlayıcıdır. Yasa Koyucu ancak, temel ilkeleri ve düzenleme çerçevesini çizer.

Açıklama

02.03.2005 günlü, 5310 sayılı Yasa'nın ek 11. maddesi ile getirilen düzenleme ile gemi adamlarının eğitim, öğretim, sınav ve denetleme faaliyetleri ile ilgili oluşturulacak, Denizcilik Müsteşarlığı bünyesindeki Denizcilik Eğitimi ve Denetleme Kurulu'nun, başkan ve üyelerinin seçim ve görev süreleri ve yetkiler ile ilgili işlemlerine ilişkin usul ve esasların müsteşarlıkça hazırlanacak yönetmelikle belirleneceği öngörülmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesi'ne taşınması üzerine Yüksek Mahkeme aynen şöyle demiş ve düzenlemeyi iptal etmiştir.

Aymk Kararı

Yürütmenin tüzük ve yönetmelik çıkarmak gibi klasik düzenleme yetkisi, yönetimin yasallığı ilkesi çerçevesinde sınırlı ve tamamlayıcı bir yetki durumundadır. Bu bakımdan Anayasada öngörülen ayrık durumlar dışında yasa ile yetkili kılınsa bile çerçevesi ve sınırları yasada belirtilmeden yürütme organına düzenleme yetkisi verilemez (AYMK 21.03.2007 günlü, E.2005/44, K.2007/31).

12

Ülke bütünlüğü ve egemenliği ile doğrudan ilgili yabancıların taşınmaz edimi konusunda, yasaların açık, anlaşılabilir ve sınırları belli kuralları içermesi gerekir.

Açıklama

5444 sayılı Yasanın 8. Maddesiyle yeniden düzenlenen Tapu Kanunu'nun 35. maddesi ile getirilen bir düzenleme ile yabancı uyruklu gerçek kişilerin il bazında edinebilecekleri taşınmazların illere ve il yüzölçümüne göre binde beşi geçmemek üzere oranını tespite Bakanlar Kurulu yetkili kılınmıştır.

Konunun Anayasa Mahkemesi'ne intikali üzerine Yüksek Mahkeme aynen şöyle demiş ve düzenlemeyi iptal etmiştir.

Aym Kararı

… Dava konusu kuralla yabancı uyruklu gerçek kişilerin il bazında edinebilecekleri taşınmazların illere ve il yüzölçümüne göre binde beşi geçmemek üzere oranını tespite Bakanlar Kurulu yetkili kılınmaktadır. İller coğrafi ve stratejik olduğu kadar yerleşim alanları ve konumları itibariyle de birbirinden farklılıklar göstermektedir. Kimi illerin yerleşim alanlarının tamamı veya birçok büyük ilçesinin tamamı binde beşlik sınırın altında kalabilmektedir. Buna karşılık il yüzölçümleri, ilin ormanları, dağları ve meraları gibi yerleşim alanları dışındaki kısımlarını da kapsamaktadır. İller için geçerli koşulların ilçeler ve beldeler için de geçerli olmadığından söz edilemez. Bu durumda Bakanlar Kurulu'na bırakılan düzenleme yetkisinin Anayasal sınırlar da gözetilerek çerçevesinin belirlenmediği açıktır (AYMK 01.04.2007 günlü, E.2006/35, K.2007/48).

13

Özelleştime Yüksek Kurulu'na, Özelleştirme İdaresi Başkanlığı'nın hak, alacak ve borçları hakkında esas alınacak ölçütler yasada gösterilmeksizin karar verme yetkisi tanınamaz.

Açıklama

4971 sayılı Yasa'nın 1. maddesi ile 4046 sayılı Yasa'nın 3. maddesine eklenen bir ibare ile; Özelleştirme Yüksek Kurulu'na, Özelleştirme İdaresi'nin hak, alacak ve borçları hakkında karar verme yetkisi tanınmıştır.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesi'ne taşınması üzerine Yüksek Mahkeme aynen şöyle demiş ve düzenlemeyi iptal etmiştir.

Aym Kararı

… Yasa'nın 1. Maddesiyle 4046 sayılı Yasa'nın 3. Maddesinin 2. Fıkrasının (ı) bendinin sonuna eklenen ibare ile yürüttüğü hizmetin ve görev alanının özelliği gözetilerek Özelleştirme Yüksek Kurulu'na, Özelleştirme İdaresi Başkanlığı'nın hak, alacak ve borçları hakkında karar verme yetkisi tanınmıştır. Ancak, bu yetkinin kullanılmasını esas alacak ölçütler Yasa'da gösterilmemiş, sınırlar çizilmemiş, böylece yasama organı tarafından belirlenmesi gereken hususlar iradeye bırakılarak yasama yetkisinin devrine yol açılmıştır (AYMK 28.12.2005 günlü, E.2003/87, K.2005/110).

14

Maliye Bakanı'na çerçevesi çizilmemiş, esasları belirlenmemiş bir alanda, hiçbir sınırlamaya bağlı olmaksızın geniş yekiler tanınamaz.

Açıklama

2005 Mali Yılı Bütçe Kanunu'nun 15. maddesi (a) fıkrasının çeşitli bentlerinde; Maliye Bakanı'na, personel ve sosyal güvenlik prim giderleri arasında, hiçbir sınıflandırma yapmadan aktarma yetkisi verilmiştir.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesi'ne taşınması üzerine Yüksek Mahkeme aynen şöyle demiş ve düzenlemeyi iptal etmiştir.

Aym Kararı

… Aynı kuruluş bütçesi içinde fonksiyonel ve ekonomik sınıflandırma ayırımı bakılmaksızın aktarma yapmaya veya kuruluşların bütçelerinden Maliye Bakanlığı bütçesinin yedek ödenek tertiplerine aktarma yapmaya, Maliye Bakanı yetkili kılınmıştır.

…İptali istenilen bentlerle Maliye Bakanı'na çerçevesi çizilmemiş esasları belirlenmemiş bir alanda hiçbir sınırlamaya bağlı olmaksızın geniş yetkiler tanınarak yasama yetkisinin devrine yol açılmıştır.

Bu nedenlerle, dava konusu kurallar Anayasa'nın 7. Maddesine aykırıdır. İptali gerekir (AYMK 29.11.2005 günlü, E.2005/6, K.2005/93).

15

Yasalarla belirlenmesi çok zor olan, zamana ve ekonomik koşullara göre değişkenlik gösteren, teknik ve uzmanlık isteyen konularda, idareye yetki tanınması yasama yetkisinin devri niteliğinde değildir.

Açıklama

4487 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nda değişiklik yapılmasına ilişkin 2499 sayılı Kanun'un 11. maddesinde yapılan değişiklikle; Sermaye Piyasası Kurulu'na kimi haklar tanınmıştır.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesi'ne taşınması üzerine Yüksek Mahkeme aynen şöyle demiş ve düzenlemeyi uygun bulmuştur.

Aym Kararı

… Dava konusu madde ile Kurul'a tanınan yetkiler, yasalarla belirlenmesi çok zor olan, zamana ve ekonomik koşullara göre değişkenlikler gösteren teknik ve uzmanlık isteyen konulara ilişkindir.

Açıklanan nedenlerle, teknik uzmanlık isteyen konularda Kurul'a yetki tanınması ile yasama yetkisinin yürütmeye devredilmediği, para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemesini sağlamak ve geliştirmek amacıyla Anayasa'nın 167. maddesinin emredici kurallarına uygun düzenlemeler yapıldığı anlaşıldığından, iptal isteminin reddi gerekir (AYMK 26.12.2003 günlü, E:200/8, K.2003/104).

16

Devletleştirmede, "gerçek değeri" esas alan Anayasa koyucunun bunun tersi olan özelleştirmede kamu varlıklarını korumasız bıraktığı düşünülemez. Değer tespit yöntemleri ile buna uygulanacak değer tespit komisyonlarının oluşum biçimi, görev ve yetkilerinin yasama organınca belirlenmesi gerekir.

Açıklama

24.11.1994 günlü, 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesine Dair Kanun'un 18. Maddesinde yapılan düzenlemelerle, Özelleştirme Komisyon Kuruluşu ve işlemlerine ilişkin kurallar gösterilmiş ancak, komisyonların oluşum ve çalışmalarına ilişkin temel unsurlar belirlenmemiş, yasal unsurlar gösterilmiştir.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesi'ne taşınması üzerine Yüksek Mahkeme aynen şöyle demiş ve düzenlemeyi iptal etmiştir.

Aym Kararı

… Değer tespit yöntemleri ile ihale usullerine ilişkin belirsizliğin giderilmemesi ve değer tespit komisyonları ile ihale komisyonlarının oluşumu, görev ve yetkilerinin yasama organınca düzenlenmemesi yasama yetkisinin yürütmeye devri niteliğinde olup Anayasa'nın 7. Maddesine aykırıdır. Dava konusu kuralların iptali gerekir (AYMK 09.04.1997 günlü, E.1997/35, K.1997/45).

17

Bir hukuksal işlem, ancak kendisine eşdeğerli olan bir işlemle değiştirilebilir, kaldırılabilir. Buna göre yasama organı başka bir devlet organına yürürlükteki yasa kuralını değiştirme ve kaldırma yetkisi veremez.

Açıklama

4182 sayılı Kamu Kurum ve Kuruluşlarının Taşınmaz Mallarının Satışı Hakkındaki Kanunun 2.maddesi ile; kamu kurum ve kuruluşların ait sosyal tesisler ve kamu hizmeti için gerekli olmayan taşınmazların satış, ilke ve yöntemlerinin tespitini, 1050 sayılı Yasadaki sınırların kaldırılmasına ve bunlara ilişkin kimi satış ilke ve yöntemlerinin belirlenmesine ifraz ve diğer hususlarda Bakanlar Kurulu'na yetki verilmesine ilişkin yasanın Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine Yüksek Mahkeme aynen şöyle demiştir:

Aym Kararı

… Bir hukuksal işlem, ancak kendisine eşdeğerli olan bir işlemle değiştirilebilir, kaldırılabilir. Buna göre, yasama organı, başka bir devlet organına yürürlükteki yasa kurallarını değiştirme ve kaldırma yetkisi veremez. Bu yasayla yürütme organına yasama yetkisini sınırsız biçimde kullanma olanağının tanınmış olması yasama yetkisinin devri niteliğindedir(AYMK, 12.12.1996, E:1996/64, K:1996/47).

18

Başbakana bağlı Özelleştirme İdaresi Başkanının oluşturacağı değer tespit komisyonlarının tam bir bağımsızlıkla görev yapabilmesi güçtür. Bu komisyonların görev ve yetkilerinin yasama organınca belirlenmemesi Anayasanın 7.maddesine aykırıdır.

Açıklama

4107 sayılı Telgraf ve Telefon Kanununa Bazı Ek Maddeler Eklenmesi Hakkındaki Kanunun ek 17.maddesi ile; Türk Telekomünikasyon A.Ş.'nin hisselerinin tespit ve satış işlemlerinin 4046 sayılı kanun hükümleri dahilinde Özelleştirme İdaresi Başkanlığınca yürütülmesi öngörülmüştür.

4046 sayılı yasa ise bu işlerin Başbakana bağlı Değer Tespit Komisyonlarınca yürütüleceğini belirlemiştir.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesi'ne taşınması üzerine Yüksek Mahkeme aynen şöyle demiş ve düzenlemeyi iptal etmiştir.

Aym Kararı

… 4046 sayılı Yasanın 4.maddesi uyarınca Başbakana bağlı olan Özelleştirme İdaresi Başkanının 18.maddeye göre oluşturacağı <<Değer Tespit Komisyonlarının>> tam bir bağımsızlıkla görev yapabilmesi oldukça güçtür. 4046 sayılı Yasa'nın 18/B maddesinde değer tespit yöntemleri ve bunu uygulayacak <<Değer Tespit Komisyonlarının>> oluşum biçimiyle görev ve yetkilerinin yasama organınca belirlenmesi gerekir(AYMK, 20.2.1996, E:1995/38, K:1996/7)

19

Türk Telekomünikasyon A.Ş. hisselerinin %49'unun satışına ilişkin usul ve esasları konusunda ayrıntılı ve açık biçimde yasada belirleme yapmadan, Ulaştırma Bakanına yetki verilmesi yasama yetkisinin devridir ve Anayasaya aykırıdır.

Açıklama

10.6.1994 günlü 4000 sayılı Telgraf ve Telefon Kanununun Bir Maddesinin Değiştirilmesi Ve Ek Maddeler İlavesi Hakkındaki Kanunun ek 17.maddesinde Türk Telekomünikasyon A.Ş. hisselerinin %49'unun satılması, satışa ilişkin usul ve esasların belirlenmesinde Ulaştırma Bakanı'na yetki verilmiştir.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesi'ne taşınması üzerine Yüksek Mahkeme aynen şöyle demiş ve düzenlemeyi iptal etmiştir.

Aym Kararı

… Değerlendirme ve satış yöntemlerinin yasada ad olarak değil ayrıntılı ve açık biçimde Yasada belirtilmesi zorunludur. Bunların ve maddede Ulaştırma Bakanı'na bırakılan belirleme ve saptamaların bizzat yasama organı tarafından yasada öngörülmesi zorunludur. Maddedeki düzenleme, açıkça bir yetki devridir. Anayasa'nın "Yasama yetkisi Türk milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisi'nindir. Bu yetki devredilemez." Biçimdeki 7.maddesine aykırıdır. Bu nedenlerle Ek 17.maddenin iptali gerekir(AYMK, 22.12.1994, E:1994/70, K:1994/65 – 2)

20

Özelleştirme uygulamasında Bakanlar Kurulu'na hemen her konuyu kapsayan biçimde düzenleme yapma yetkisi verilemez.

KHK çıkarma yetkisi kendine özgü, sınırlı ve ayrık durumlarda kullanılabilecek bir yetki türüdür.

Açıklama

5.5.1984 günlü 3987 sayılı Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesi ile Özelleştirme Sonucunda Doğacak İstihdamla İlgili Sorunların Çözümlenmesine İlişkin KHK Çıkarmak Amacıyla Bakanlar Kurulu'na Yetki Verilmesine İlişkin Yetki Yasasının iptali için Anayasa Mahkemesine yapılan başvuru üzerine Yüksek Mahkeme; yetki yasalarında bulunması gereken nitelikler yönünden denetleme yapmış ve aynen şöyle demiştir:

Aym Kararı

… Özelleştirme uygulamasında Bakanlar Kurulu'na hemen her konuyu kapsayan biçimde düzenleme yapma yetkisi verilmektedir. Oysa, Yasama yetkisi genel ve asli bir yetki

olup, TBMM'ne aittir ve devredilemez. KHK çıkarma yetkisi ise kendine özgü sınırlı ve ayrık durumlarda kullanılabilecek bir yetki türüdür. Bu yetki, KHK kurumunun Anayasa'ya getiriliş amacına uygun olarak önemli, zorunlu ve ivedi durumlar içindir. Yasama yetkisinin devri sonucunu doğuran geniş konu ve kapsamda yetkiler Anayasa'nın 7.maddesine aykırılık oluşturur(AYMK, 7.7.1994, E:1994/49, K:1994,45-2)

21

Personel hukukunda, kamu kurum ve kuruluşlarının kuruluşlarında bir takım düzenlemeler yapmak üzere muhtelif yetki yasalarıyla 4 yıl 9 ay kesintisiz yetki alınması ve yetki alınan konularda düzenlemelerin bitirilememesi, işin ivedi türden olmadığını göstermekte ve yasama yetkisinin devri anlamına gelmektedir.

Açıklama

12.10.1988 günlü 3479 sayılı yasanın 2. maddesi ile 3268 ve 3347 sayılı yetki yasalarının süreleri 31.12.1990 tarihine kadar uzatılmıştır.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesi'ne taşınması üzerine Yüksek Mahkeme aynen şöyle demiş ve düzenlemeyi iptal etmiştir.

Aym Kararı

… Personel hukukunda ve kamu kurum ve kuruluşlarının teşkilatlarında bir takım düzenlemelerde bulunmak üzere 3347 ve 3479 sayılı Yasalarla değişik 3268 sayılı Yasa ile toplam (daha önce aynı konuyu düzenlemek için alınan yetki hariç) 4 yıl 9 ay 19 gün kesintisiz yetki almıştır.

Görüldüğü gibi bu süre hemen hemen bir yasama dönemi kadardır. Bir yasama dönemine yaklaşık bir süre içerisinde, yetki alınan konulardaki düzenlemelerin bitirilmemiş olması da işin ivedi ve hemen yerine getirilecek türden olmadığını göstermektedir(AYMK, 1.2.1990, E:1988/64, K:1990/2).

22

Yönetmelikle kanunlarda bulunmayan müktesep haklar yaratılamaz.

Açıklama

17.6.1987 günlü, 3386 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 17. maddesini değiştiren 6. maddesi ile; yapılanma hakları ile ilgili müktesep hakların yönetmelikle belirleneceği öngörülmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesi'ne taşınması üzerine Yüksek Mahkeme aynen şöyle demiş ve düzenlemeyi iptal etmiştir.

Aym Kararı

… Kanun metnine Komisyonda eklenmiş olan << Yapılanma hakları ile ilgili müktesep haklar yönetmelikle belirlenir>> cümlesi, yönetmelikle, kanunlarda bulunmayan bir takım müktesep haklar yaratılmasına cevaz verecek mahiyettedir.

Öte yandan, Anayasa'nın 63.maddesinin ikinci fıkrasında: << Bu varlıklar ve değerlerden özel mülkiyet konusu olanlara getirilecek sınırlamalar … kanunla düzenlenir>> denilmekte olduğundan, sit olarak ilan edilen alanlarda, yapılanma ile ilgili sınırlamalar gibi, bu sınırlamalara getirilecek istisnaların da kanunla düzenlenmesi gerekir.

Bu itibarla, <<Yapılanma hakları ile ilgili müktesep haklar yönetmelikle belirlenir>> cümlesi, Anayasa'nın 63.maddesine ve yasama yetkisinin devredilemeyeceğine dair olan 7.maddesine aykırı bulunmuştur(AYMK, 28.6.1988, E:1987/21, K:1988/25).

23

Genel kurallar konmadan, ilkeler saptanmadan ve sınırlar belirlenmeden yürütme erkine yetki verilemez.

Açıklama

7.5.1987 günlü 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Kanununun 4.maddesinde yapılan bir düzenleme ile genel sağlık sigortasının tek elden yürütülmesini sağlamak amacıyla, Bakanlar Kuruluna bütün sosyal güvenlik kuruluşlarının sağlık sigortası bölümlerinin ve tahsil edilen primlerinin yeni bir kurum bünyesinde toplanması ve yeni kurumun çalışma esaslarının belirlenmesinde Bakanlar Kurulu'na yetki verilmiştir.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesi'ne taşınması üzerine Yüksek Mahkeme aynen şöyle demiş ve düzenlemeyi iptal etmiştir.

Aym Kararı

… İştirakçilere ve sigortalılara götürülecek hizmetlerin esasları yasa kurallarıyla düzenlenmişken Bakanlar Kurulu'nun belirleyeceği esaslarla bu hizmetlerin görevlendirilen eski ya da yeni kuruluşa yaptırılması yasalarda değişiklikleri gerektirecek boyuttadır. Bu konuda yasadan yetki almak yeterli olmayıp, yetki veren yasanın, yönetimin yapacağı düzenlemelerin ölçüsünü vermesi, sınırını çizmesi de gerekir(AYMK, E:19.4.1987, K:1988/8).

24

Yürütmeye verilen yetkinin belirsiz ve geniş olmaması gerekir.

Açıklama

22.4.1986 günlü 3278 sayılı yasanın 1.ve 2.maddelerinde; yabancılara toprak satışı konusunda Bakanlar Kurulu'na yetki verilmiştir.

Konunun Anayasa Mahkemesi'ne taşınması üzerine Yüksek Mahkeme aynen şöyle demiş ve düzenlemeyi iptal etmiştir.

Aym Kararı

… 3278 sayılı yasanın 1. ve 2.maddelerinin birinci fıkralarıyla uygulamaya ilişkin esasların tespiti yönünden yürütmeye verilen yetkinin genişliği ve belirsizliği apaçık ortadadır. Yasada, esasla alakalı bir çok yönler düzenlenmemiştir. Bu durum açıkça bir yetki devridir ve Anayasanın "Yasama yetkisi Türk milleti adına T.B.M.M.'nindir, bu yetki devredilemez." biçimindeki 7.maddesine aykırıdır(AYMK, 9.10.1986, E:1986/18, K:1986/24).

XI. ANAYASAL EŞİTLİK İLKESİ

Anayasa'nın 10. Maddesinde yer alan eşitlik ilkesi uygulamada çok tereddüt yaratan bir özelliğe sahiptir.

Ancak, Anayasa Mahkemesi kuruluşundan beri verdiği kararlarda, bu ilke yönünde istikrarlı görüşünü ortaya koymuş, ilkeye açıklık getirmiştir.

Temel görüşlerden ilkine göre; Anayasal eşitlik, benzer durumdaki kişi ve kuruluşlardan bir bölümüne, daha çok veya geniş hak ve yetkiler tanımamaktadır. Nitekim Anayasa Mahkemesi bu görüşü aynen şöyle dile getirmiştir.

"Eşitlik, bir tek kişiye veya kimi topluluklara, aynı durumda bulunan yurttaşlardan daha çok veya geniş hak ve yetkiler tanınmaması olarak görülmüştür. Yasa önünde eşitlik, bütün yurttaşların her yönden aynı kurallara bağlı tutulmaları anlamında değerlendirilemez. Bu ilkeyle güdülen amaç, aynı koşullar içinde bulunan özdeş nitelikteki durumların aynı işleme tabi tutulmasıdır. Bir takım yurttaşların başka kurallara bağlı tutulmaları haklı bir nedene bağlı tutulmakta ise böyle bir durumda Yasa önünde eşitlik ilkesi çiğnenmiş sayılmaz.

Durum ve konumlardaki özellikler kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve değişik uygulamaları gerekli kılabilir. Özelliklere, ayrılıklara dayandığı için haklı olan nedenler, ayrı düzenlemeyi aykırı değil geçerli kılar. Aynı durumda olanlar için ayrı düzenleme aykırılık oluşturur. Anayasanın amaçladığı eşitlik, eylemli değil, hukuksal eşitliktir. Aynı hu-

kuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar ayrı kurallara bağlı tutulursa Anayasanın öngördüğü eşitlik çiğnenmiş olmaz. Başka bir anlatımla, kişisel nitelikleri ve durumları özdeş olanlar arasında, Yasalara konulan kurallarla değişik uygulamalar yapılmaz. Durumlardaki değişikliğin doğurduğu zorunluluklar, kamu yararı ya da başka haklı nedenlere dayanılarak Yasalara farklı uygulamalar getirilmesi durumunda Anayasanın eşitlik ilkesinin çiğnendiği sonucu çıkarılamaz.

Anayasa Mahkemesi'nin yerleşik kararlarına göre, eşitliği bozduğu iddia edilen kural haklı bir nedene dayanmakta veya kamu yararı amacıyla yürürlüğe konulmuş ise bu kuralın eşitlik ilkesini zedelediğinden söz edilemez(AYMK, 10.1.1990, E:1988/4, K:989/3)

KARARLAR
1

Yapılan işin aynı nitelikte olmasına rağmen; vekalet aylığı yönünden kadronun boş veya dolu olmasına göre ayırımı anayasal eşitlik ilkesine aykırıdır.

Açıklama

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 86. Maddesinde yer alan düzenlemeye göre belirli durumlar dışında; boş kadrolara ait görevlerin gerek görüldüğü takdirde memurlara ücretsiz, vekaleten gördürüleceği öngörülmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesi'ne taşınması üzerine Yüksek Mahkeme aynen şöyle demiş ve düzenlemeyi iptal etmiştir.

Aym Kararı

… Kanun koyucunun, istisnai bir nitelik taşına vekalet atama yoluna, boş kadrolar yönünden gereksiz olarak başvurulmasını engellemek ve idareyi boşalan kadrolara asaleten atama yapmaya zorlamak amacıyla boş kadro ile dolu kadro arasında

ayrım yaptığı anlaşılmaktadır. Ancak boş ya da dolu kadroyu vekalet eden memurların yaptıkları işin niteliği aynı olduğu halde bunlar arasında vekalet aylığı yönünden kadronun boş veya dolu olmasına göre ayrım yapılması eşitlik ilkesine aykırıdır (AYM K, 05/07/2012, E. 2012/11, K. 2012/104).

2

Hukuksal olarak aynı durumda bulunan mükellefler arasında zamanında ödeme yapan ile yapmayan arasında olumsuz fark yaratılmaması gerektiği halde vergisini ödeyenin aleyhine ve eşitlik ilkesine aykırı fark oluşturulamaz.

Açıklama

18/02/2009 günlü 5838 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkındaki Kanunun 3. maddesinde yapılan bir düzenleme ile Özel Tüketim Vergisi Kanununda yer alan vergilerle tahsil edilmiş tutarların ret ve iade edilemeyeceği öngörülmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesi'ne taşınması üzerine yüksek mahkeme aynen şöyle demiştir.

Aym Kararı

… 87.04 tarife pozisyonundan beyan edilen araçlarla ilgili bu beyana göre tarh veya tahakkuk edilmiş vergi dışında ek vergi tarhiyatının yapılamayacağını, daha önce yapılanlardan vazgeçileceğini, tahakkuk eden tutarların ise terkin edileceğini öngörmüş ancak fazlaya ilişkin olarak tarh, tahakkuk aşaması geçilerek tahsil edilen tutarların red ve iade edilemeyeceğini belirtmiştir. Düzenlemeyle, hukuksal olarak aynı durumda olan mükellefler arasında zamanında ödeme yapan ile yapmayan arasında olumsuz bir fark yaratılmaması gerektiği halde, vergisini ödeyenin aleyhine ve eşitlik ilkesine aykırı şekilde fark oluşturulmuştur (AYM K, 22.10.2011, E. 2010/118, K. 2011/170).

3

Aynı durumda bulunan hukuk fakültesi mezunlarından hakim ve savcı adaylığına başvurmaları durumunda burs alanların imtihana tabi tutulmamaları Anayasal eşitlik kuralına aykırıdır.

Açıklama

2922 sayılı Adalet Bakanlığı'nın Teşkilat ve Görevleri Hakkındaki Kanun'un kararname ile değişik ek 1. maddesi 3. fıkrasında burs alarak öğrenimlerini tamamlamış olanların staj için yazılı sınava tabi tutulmayacakları öngörülmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesi'ne taşınması üzerine yüksek mahkeme; öğrenimlerini tamamlayanların aynı hukuki durumda olduklarını, mesleğe kabul yönünde eşitliğe aykırılık oluşturulamayacağından bahisle düzenlemeyi iptal etmiş ve aynen şöyle demiştir:

Aym Kararı

... Personel kanunları ve diğer özel kanunlarda yer alan hükümlere göre yurt içinde okutulacak öğrencilerin mecburi hizmet yükümlülüğü kaldırılmıştır. Bu yükümlülük kaldırıldıktan sonra Adalet Bakanlığı hesabına burslu olarak yüksek öğrenim yapmış olanların diğer mezunlardan farkı kalmamıştır. Aynı durumda olan bu mezunların farklı kurallara bağlı tutulmaları Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırıdır. Kuralın iptali gerekir (AYM K. 20.05.2010, E. 2008/8, K.2010/71).

4

Sözleşmeli personel ile Devlet memurları, emeklerinin karşılığı olarak ödenen ücret ya da aylık ödenmesi bakımından aynı durumdadırlar. Geçici olarak görevden uzaklaştırma durumlarında, Devlet memurlarına, görevden ayrı kaldığı süre için tüm mali haklar verildiği halde sözleşmeli personele belli hallerde bu hakkın verilmesi Anayasal eşitlik ilkesine aykırıdır.

Açıklama

3771 sayılı Yasanın 19. maddesi ile düzenlenen Kamu İktisadi Teşebbüsleri Personel Rejimine İlişkin KHK'nın 56. maddesinde; Soruşturma veya yargılama sonunda yetkili mercilerce, görevlerinden geçici olarak uzaklaştırılan kişilerin görevlerine iade durumunda sadece takibata mahal bulunmadığı veya beraatına karar verilmesi durumunda kesilmiş bulunan mali haklarının ödeneceği, diğer durumlarda ödeme yapılmayacağı öngörülmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesi'ne taşınması üzerine yüksek mahkeme aynen şöyle demiştir:

Aym Kararı

… 399 sayılı KHK'ye tabi ve kamu görevlisi olarak çalışan sözleşmeli personel ile 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na veya diğer yasalara tabi olarak çalışan devlet memurları, kendilerine emeklerinin karşılığı olarak ücret ya da aylık ödenmesi bakımından aynı durumdadırlar. Bunların disiplin veya ceza soruşturmasının selameti gerekçesiyle görevden geçici olarak uzaklaştırılmaları durumunda, görevden uzak kaldıkları süre içinde ödenmeyen aylık farkının 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na tabi olanlara ödenmesi öngörülmüş iken, 399 sayılı KHK'ye tabi olarak çalışan kamu görevlilerine bu ödemenin yalnızca haklarında takipsizlik veya beraat kararı verilmesiyle sınırlı tutulması, aynı durumda olanlara faklı kuralların uygulanması sonucunu doğurduğundan, Anayasa'nın eşitlik ilkesine de aykırıdır (AYM K, 28.01.2010, E. 2008/19, K. 2010/17).

5

Hemşirelik mesleğinin icrası bakımından kadınlar ve erkekler aynı hukuki konumdadırlar.

Açıklama

25.02.1954 günlü, 6238 sayılı Hemşirelik Kanunu'nun 1. Maddesinde hemşirelik sanatını hemşire unvanını kazanmış Türk kadınlarından başkasının yapamayacağı öngörülmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesi'ne taşınması üzerine Yüksek Mahkeme aynen şöyle demiş ve düzenlemeyi iptal etmiştir.

Aym Kararı

Hemşirelik mesleğinin icrası bakımından kadınlar ve erkekler aynı hukuki konumda bulunduklarından, hemşire unvanının yalnızca kadınlara verilmesini ve hemşirelik sanatının yalnızca kadınlar tarafından yapılabilmesini öngören itiraz konusu kurallar, cinsiyet ayrımcılığına yol açmakta ve eşitlik ilkesine aykırı bulunmaktadır (AYMK 23.07.2009 günlü, E.2006/166, K.2009/113).

6

İhtar kararına uyulmaması halinde, Cumhuriyet Başsavcılığına sınırsız takdir hakkı tanınarak, aynı durumda bulunan siyasi partiler hakkında farklı uygulama yaratılamaz.

Açıklama

4778 sayılı Yasa'nın 12. Maddesi ile değişik Siyasi Partiler Yasası'nda yapılan düzenleme ile; Cumhuriyet Başsavcılığını, Anayasa Mahkemesi'ne; devlet yardımlarının tamamen veya kısmen kesilmesi yönünde dava açabilme yetkisi verilmiştir.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesi'ne taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme aynen şöyle demiş ve düzenlemeyi iptal etmiştir.

Aym Kararı

… Emredici kurallara aykırılık halinde ihtar için Anayasa Mahkemesi'ne başvurulması, ihtar kararına uyulmaması halinde ise, itiraz konusu kural gereğince, yine Anayasa Mahkemesi'nde dava açılması biçiminde devam eden bu görevin tüm siyasal partiler bakımından aynı şekilde yerine getirilmesi eşitlik ve tarafsızlık ilkesi gereğidir. Oysa itiraz

konusu kuraldaki "açabilir" ifadesiyle, ihtar sonrası dava açılması konusunda Cumhuriyet Başsavcılığı'na sınırsız bir takdir hakkı tanınarak aynı durumda bulunan siyasi partiler hakkında farklı uygulama yapılmasına yol açılmaktadır (AYMK 11.06.2009 günlü, E.2008/5, K.2009/81).

7

Özellikleri ve işlenişleri bakımından aralarında fark bulunmayan aynı nitelikteki suç ve cezalara sanık ve suçlunun statüsüne bağlı değişik uygulamalar benimsenebilir ise de, askeri hizmetin gereği olmayan durumda asker, sivil arasında eşitsizlik yaratılamaz.

Açıklama

5402 sayılı Denetimli Serbestlik ve Yardım Merkezleri Kanunu'nda asker kişiler hakkında statüleri devam ettiği sürece denetim serbestliğine ilişkin hükümlerin uygulanmayacağı öngörülmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesi'ne taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme aynen şöyle demiş ve düzenlemeyi iptal etmiştir.

Aym Kararı

… Özellikleri ve işlenişi bakımından aralarında fark bulunmayan aynı nitelikteki suç ve cezalara ilişkin, sanık ve suçlunun statüsüne bağlı olarak değişik yaptırım uygulanmasını gerektiren bu kural, askeri hizmetin bir gereği olmadığı gibi ceza adaleti bakımından asker kişiler ile siviller arasında eşitsizlik yaratmakta, asker kişi statüsündeki sanık ve suçluların rehabilitasyonuna da engel teşkil etmektedir.

Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 2., 5., ve 10. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir (AYMK 11.06.2009 günlü, E.2006/42, K.2009/73).

8

375 sayılı KHK kapsamında olanlarla aynı hukuksal durumda bulunan hakim ve savcılara yabancı dil tazminatının ödenmemesi anayasal eşitlik ilkelerine aykırıdır.

Açıklama

5576 sayılı yasanın 3. Maddesi ile değişik 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun 106. Maddesinde; hakim ve savcılara 375 sayılı KHK kapsamında yapılan ödemelerin ödenmeyeceği öngörülmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesi'ne taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme aynen şöyle demiş ve düzenlemeyi iptal etmiştir.

Aym Kararı

… Yabancı dil bilmeleri nedeniyle 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname kapsamında olanlarla aynı hukuksal durumda bulunan hakim ve savcılara yabancı dil tazminatının ödenmemesi Anayasa'nın 10. Maddesindeki eşitlik ilkesine aykırıdır. İptali gerekir (AYMK 20.11.2008 günlü, E.2007/104, K. 2008.2008/164).

9

Kadroları Maliye Bakanlığı bünyesinde olan saymanlarla olmayan saymanlar arasında, yaptıkları görev, nitelikleri, sorumlulukları yönünden hiçbir fark olmamasına rağmen, kadro nedeniyle ayırım yapılması ve ek ödeneklerden kadrosuzların yararlandırılmaması anayasal eşitlik ilkesine aykırıdır.

Açıklama

5234 sayılı Kanun'un 5. Maddesi ile 213 sayılı kanunda yapıla bir düzenlemeye göre; Maliye Bakanlığı ile bağlı kuruluşla-

rın merkez ve taşra teşkilatı kuruluşlarında çalışan memurlar ile sözleşmeli personele ek gösterge verilmesi kabul edilmiştir.

Bu düzenlemeye bağlı olarak kadrolu olmayan saymanlar ek göstergeden mahrum edilmişlerdir.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesi'ne taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme aynen şöyle demiş ve düzenlemeyi iptal etmiştir.

Aym Kararı

… Kadroları Maliye Bakanlığı bünyesinde olan saymanlarla, kadroları Bakanlık bünyesinde olmamakla birlikte disiplin, sicil ve yargılanmalarına karar verilme gibi personel işlemleri anılan bakanlık tarafından yürütülen saymanların; yaptıkları görevlerin nitelikleri, sorumlulukları, personel işlemleri ve Sayıştay'a hesap verme konularındaki durumları aynı olduğundan aynı yasa kurallarına tabi tutulmaları Anayasa'nın eşitlik ilkesi gereğidir.

Bu nedenle kadroları Maliye Bakanlığında bulunmayan, ancak yukarıda belirtilen işlemleri yönünden anılan bakanlıkla ilgisi bulunan saymanların, sadece kadro ölçütünden hareketle kadroları bu bakanlıkta bulunan saymanların yararlandıkları ek ödemeden yararlandırılmamaları Anayasa'nın 10. Maddesine aykırıdır. Kuralın iptali gerekir (AYMK 20.03.2008 günlü, E.2006/109, K.2008/82).

10

Yurt dışında çalıştıktan sonra dönüş yapanların diledikleri zaman borçlanma yapma hakkından 1985 tarihinden önce yurda dönenlerin yararlanamaması Anayasal eşitlik ilkesine aykırıdır.

Açıklama

3201 sayılı Yasanın 3.maddesi, bu Yasanın yürürlüğe girmesinden sonra yurda kesin dönül yapanların kesin dönüş tari-

hinden itibaren borçlanma ile ilgili isteklerini en geç iki yıl için yapmaları gerektiğini kurala bağlamıştır. Anayasa Mahkemesi, 12.12.2002 günlü, E:2000/36 ve K:2002/198 sayılı kararı ile borçlanma işleminin yapılabilmesi için yasanın zorunlu kıldığı yurda kesin dönüş yapmış olma koşulunu ve aranan iki yıllık süreyi iptal etmiştir. Anayasa Mahkemesinin anılan kararının ve bu karar uyarınca 3201 sayılı Yasanın 3.maddesinde 4958 sayılı Yasa ile değişiklik yapılmasının ardından, yurt dışında çalışmış olan veya yurda dönmüş bulunan kişiler diledikleri zaman yurt dışındaki hizmet süreleri nedeniyle hizmet borçlanmasından yararlanabilir hale gelmişlerdir. Ancak, itiraz konusu kural uyarınca 3201 sayılı Yasanın yürürlüğe girmesinden önce yurda dönenler iki yıl içinde ilgili sosyal güvenlik kuruluşuna başvurmamış iseler hizmet borçlanmasından yararlanamamaktadır.

Yasa ise 1985 tarihinden önce dönüş yapanlara bu hakkı vermemiştir.

Konunun Anayasa Mahkemesi'ne taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme aynen şöyle demiş ve düzenlemeyi iptal etmiştir.

Aym Kararı

Yurt dışında belli bir süre çalışmış olanlar, hangi tarihte dönerlerse dönsünler yurt dışında geçirdikleri sürelerin sosyal sigorta kurumlarında değerlendirilmeleri bakımından aynı durumdadırlar. Yukarıda anılan Anayasa Mahkemesi kararı sonucunda yapılan yasal değişiklikle, 3201 sayılı Yasanın yürürlüğe girmesinden sonra yurda dönenler yurda döndükleri tarihe bakılmaksızın hizmet borçlanmasından yararlanabilirken, 3201 sayılı Yasanın yürürlüğe girdiği tarih olan 22.5.1985 tarihinden önce yurda dönmüş ancak iki yıl içinde hizmet borçlanması için başvurmamış olanların geçici 1.madde uyarınca bu işlemden yararlanamamaları Anayasanın eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmaktadır(AYMK,7.2.2008 ,E:2005/25, K:2008/57)

11

Kız çocuklarının yararlanabilme olanağına sahip oldukları hususi damgalı pasaporttan aynı durumda olan erkek çocuklarının yararlanamaması cinsiyet ayrımcılığına neden olur, ayrıca Anayasal eşitlik ilkesine ters düşer.

Açıklama

5682 sayılı Pasaport Kanununun 14.maddesinde yer alan bir düzenlemeye göre, özel damgalı pasaport alabilecek durumda olanların, yanlarında yaşayan evli ve iş sahibi olmayan kız çocuklarının yararlanabilecekleri, erkek çocuklarının ise ancak reşit olmama koşulu ile bu haktan yararlanabilecekleri öngörülmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesi'ne taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme aynen şöyle demiştir:

Aym Kararı

… İtiraz konusu ibarenin de yer aldığı 5682 sayılı Yasanın 14.maddesinin beşinci fıkrası uyarınca kız çocukları hususi damgalı pasaport sahibi ile birlikte yaşadıkları, çalışmadıkları ve evlendikleri sürece hususi damgalı pasaporttan yararlanabilme olanağına sahip olmalarına karşın aynı durumda bulunan erkek çocuklarının bu imkandan ancak reşit olana kadar yararlanabilmeleri cinsiyetler arasında ayrımcılığa yol açmakta ve bu durum yasa önünde eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmaktadır(AYMK, 7.2.2008, E:2004/30, K:2008/55)

12

Basın Kanunu'na tabi markaların nitelik ve özellikleri ile diğer markalardan farklı olmamasına rağmen diğer markalardan farklı kurallara tabi tutulması Anayasanın eşitlik ilkesine aykırıdır.

Açıklama

6.11.2003 günlü, 5000 sayılı yasanın 31.maddesi ile; Markaların Korunması Hakkında KHK'nın 14.maddesinde öngörülen 5 yıllık süre Basın Kanununa tabi konularda 3 yıla indirilmiştir.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesi'ne taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme aynen şöyle demiş ve düzenlemeyi iptal etmiştir.

Aym Kararı

… Basın Kanununa tabi konulardaki markaların, nitelik ve özellikleri itibariyle diğer markalardan bir farkının bulunmaması nedeniyle, bu kapsamdaki marka sahiplerinin diğer marka sahipleri ile aynı hukuki konumda bulundukları açıktır. Markaların belirli bir süre kullanılmaması ya da kullanılmasına ara verilmesine bağlı olarak iptalini öngören kural yönünden Basın Kanununa tabi konulardaki markalar yönünden farklı bir süre getiren dava konusu kural, söz konusu marka sahiplerinin diğer marka sahiplerinden farklı kurallara tabi tutulması sonucunu doğurmakta ve Anayasa'nın eşitlik ilkesine aykırı bulunmaktadır(AYMK, 31.1.2008, E:2004/3, K:2008/47).

13

Erkekle aynı koşullarda tarımda kendi adına ve hesabına çalışan kadınların sigortalı olabilmek için ayrıca aile reisi olma koşuluna tabi tutulması Anayasal eşitlik ve sosyal güvenlik ilkesine aykırıdır.

Açıklama

2926 sayılı Tarımda Kendi Ad ve Hesabına Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kanununun 2.maddesinde gösterildiği üzere kadınların belirtilen sigortadan yararlanabilmeleri için 22 yaş koşulu yanında aile reisi olmaları öngörülmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesi'ne taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme aynen şöyle demiş ve düzenlemeyi iptal etmiştir.

Aym Kararı

Erkeklerle aynı koşullardaki kadınlar için ayrıca aile reisi olmanın da aranması, bu koşulu taşımayan kadınlara zorunlu sigortalılıkta sosyal güvenlik hakkını sağlamaması nedeniyle Anayasa'nın 10.maddesinin ikinci fıkrasındaki "Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir" hükmüyle de bağdaşmamaktadır(AYMK, 17.4.2007, E:2003/81, K:2007/50).

14

İtibari hizmet süresinden yararlanabilecekler belirlenirken yapılan işin niteliğinin dikkate alınması, hangi iş kolunda olursa olsun ağır, riskli ve sağlığa zararlı işleri yapan bütün sigortalıların bu olanaktan yararlanması eşitlik ilkesinin gereğidir.

Açıklama

506 sayılı yasanın ek 5.maddesi 1.fıkrasında yer alan bir düzenlemeye göre, azotlu gübre ve şeker sanayinde çalışanlar yönünden itibari hizmetten yararlanma hakkı kabul edilmiş, benzer işte çalışanlar yönünden bu hak tanınmamıştır.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesi'ne taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme aynen şöyle demiş ve düzenlemeyi iptal etmiştir.

Aym Kararı

İtiraz konusu Yasa kuralının, ağır, riskli ve sağlığa zararlı işlerde çalışan kişilere itibari hizmet süresinden yararlanma olanağı tanımak amacıyla kabul edilmiş olduğu anlaşılmaktadır. Oysa, bu nitelikteki işlerin sadece azotlu gübre ve şeker sanayinde bulunmadığı, diğer pek çok sanayi dalında da bu

nitelikte işlerin görülmekte olduğu açıktır. Bu durumda, itibari hizmet süresinden yararlanabilecekler belirlenirken yapılan işin niteliğinin dikkate alınması, böylece hangi iş kolunda çalışıyor olursa olsun ağır, riskli ve sağlığa zararlı işleri yapan bütün sigortalıların bu olanaktan yararlanmalarını sağlayacak bir düzenlemeye gidilmesi Anayasada öngörülen eşitlik ilkesinin gereğidir(AYMK, 4.10.2006, E:2002/157, K:2006/97).

15

Yurt dışında kendi hesabına devletten öğrenci dövizi almadan tıp öğrenimini tamamlayanların yurt içinde ve dışında tıp eğitimlerini tamamlayanlardan farklı olarak mecburi hizmetten muaf tutulmaları Anayasal eşitlik ilkesine aykırıdır.

Açıklama

5371 sayılı yasa ile getirilen bir düzenleme gereği yurt dışında kendi hesabına devletten döviz almadan okuyarak öğrenimlerini tamamlayanların mecburi hizmetten muaf tutulacakları öngörülmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesi'ne taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme aynen şöyle demiş ve düzenlemeyi iptal etmiştir.

Aym Kararı

… Yurt içinde veya yurt dışında eğitimlerini tamamlayarak tabip, uzman tabip ve yan dal uzmanı tabip unvanını kazanan tabipler aynı hukuki konumda bulunduklarından, yurt dışında kendi nam ve hesabına okuyarak Devletten 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(AYMK, 13.3.2006, E:2006/21, K:2006/38).

16

Vergi Mahkemelerinde, vergi uyuşmazlıkları nedeniyle açılacak davalarda, vergi tahsilatının durdurulmasına ilişkin kuralın; gümrük vergisi mükellefleri hakkında uygulanmaması anayasal eşitlik ilkesine aykırıdır.

Açıklama

4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 245. Maddesinde yer alan bir kurala göre, Gümrük İdaresi tarafından alınan karalara karşı idari yargı mercilerine başvurulmasının kararın uygulanmasına engel oluşturamayacağı öngörülmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesi'ne taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme aynen şöyle demiş ve düzenlemeyi iptal etmiştir.

Aym Kararı

…Vergi mahkemelerinde vergi uyuşmazlıklarından doğan davaların açılmasının, tarh edilen vergi, resim ve harçlar ile benzeri mali yükümlülüklerin ve bunların zam ve cezalarının dava konusu edilen bölümünün tahsil işlemlerini durduracağı açıkça hükme bağlanmasına karşın, aynı hukuki durumda olan gümrük vergisi mükellefleri hakkında alınan kararlara karşı idari yargı merciine başvurulmasının gümrük idaresince alınan kararın uygulanmasına engel, Anayasa'nın 10. maddesindeki eşitlik ilkesine aykırıdır. Kuralın iptali gerekir (AYMK 18.10.200 günlü, E.2003/7, K.2005/71).

17

Devlet memurlarının aylıklarında, yapılan artış oranlarının, gerçekleşmiş bulunan enflasyon oranının altında kalması nedeniyle yapılan artıştan, ödeme tarihi itibariyle görev başında bulunmayanların mahrum edilmesi anayasal eşitlik ilkesine aykırıdır.

Açıklama

2004 yılı Mali Bütçe Kanunu'nun 31. Madde (b) fıkrasında yer alan bir düzenleme ile devlet memurlarının maaşlarına yapılan artış oranlarının ödeme yapıldığı tarihte, aylıksız izinli, yurtdışı kadrolarında çalışma nedeniyle görev başında bulunmayanlara ödenmeyeceği öngörülmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesi'ne taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme aynen şöyle demiş ve düzenlemeyi iptal etmiştir.

Aym Kararı

…Geçmişe yönelik olarak uğradıkları maddi kaybın telafi edilmesi amacıyla kendilerine ödeme yapılaması öngörülen aynı hukuki statüye sahip personelin bir kısmının, ödemenin yapılacağı tarihte görevlerinin başında olmamaları nedeniyle ödeme kapsamı dışında tutulmaları Anayasa'nın 10. Maddesindeki eşitlik ilkesine aykırılık oluşturur. Kuralın iptali gerekir (AYMK 07.06.2005 günlü, E.2004/12, K.2005/35).

18

Kendi yazılı talepleri üzerine nakledilen kamu görevlileri ile re'sen nakledilen kamu görevlileri, yer değiştirmeye bağlı ödenen harcırah yönünden aynı hukuksal konumdadırlar. Farklı kurallara bağlı tutulamazlar.

Açıklama

4969 sayılı Yasa ile Harcırah Kanunu'na eklenen bir ibarede; kendi yazılı talepleri üzerine nakledilenlere harcırah ödenmeyeceği öngörülmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesi'ne taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme aynen şöyle demiş ve düzenlemeyi iptal etmiştir.

Aym Kararı

Kendi yazılı talepleri üzerine nakledilen kamu görevlileri il re'sen nakledilen kamu görevlilerinin, nakil işleminin hukuksal niteliği yönünden ve yer değiştirmeye bağlı olarak ödenen harcırah bakımından, aynı hukuksal konumda oldukları kuşkusuzdur. Aynı hukuksal konumda olanlar arasında farklı kurallar öngörülmesi Anayasa'nın 10. Maddesindeki eşitlik ilkesine aykırılık oluşturur (AYMK 04.05.2005 günlü, E.2004/54, K.2005/24).

19

Askeri hakim sınıfı subaylarının, yargı hizmeti dışındaki bir hizmetle kıyaslama yapılarak görev tazminatları sınırlandırılamaz.

Açıklama

631 sayılı KHK'nın 17. Maddesinde yer alan bir kurala göre, askeri hakimlere ödenen görev tazminatının aynı rütbedeki emsal subaylardan fazla olamayacağı öngörülmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesi'ne taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme aynen şöyle demiş ve düzenlemeyi iptal etmiştir.

Aym Kararı

… Görevi gereği yüksek hakimlik tazminatı alma hakkını kazanma bakımından diğer hakimlerle aynı hukuksal durumda bulunan askeri hakim sınıfı subayların bir bölümünün, yargı hizmeti dışındaki bir sınırlandırması askeri hizmetin gereklerinden kaynaklanan bir nedene dayanamadığı gibi Anayasa'nın 10. Maddesindeki eşitlik ilkesine de aykırıdır (AYMK 12.05.2004 günlü, E.2003/57, K.2004/57).

20

Kaçırma ve alıkoyma suçları bakımında kadın ve erkekler aynı konumdadırlar. Cinsiyet yönünden farklı kurallara tabi tutulmaları anayasal eşitlik ilkesine aykırıdır.

Açıklama

Türk Ceza Kanunu'nun 4/1 maddesinde kaçırılan veya alıkoyulan kız veya kadın ile maznunun evlenmesi halinde, koca hakkındaki kamu davası veya cezanın tecil olunacağı öngörülmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesi'ne taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme aynen şöyle demiş ve düzenlemeyi iptal etmiştir.

Aym Kararı

… Kaçırılan veya alıkonulan kız veya kadın ile maznun veya mahkumlardan biri arasında evlenme vukuunda koca hakkında kamu davasının ve hüküm verilmiş ise hükmün infazının erteleneceğine ilişkin düzenleme karşısında, failin kadın olması halinde davanın veya cezanın ertelenmesi söz konusu olamayacaktır. Oysa, kaçırma veya alıkoyma suçu erkekler tarafından olduğu gibi kadınlar tarafından da işlenebilir.

Bu durumda aynı suçu işleyen iki ayrı suç faili hakkında cinsiyetinden dolayı ayırım yapılarak, maddede yer alan erteleme kurumundan erkek sanıkların yararlandırılmaları eşitlik ilkesine aykırıdır. Kuralın iptali gerekir (AYMK 25.03.2004 günlü, E.2001/478, K.2004/38).

21

Cumhurbaşkanı, Başbakan, Bakanlar ve yasama organı üyeleri farklı statüde bulunsalar bile suç ve cezalar bakımından diğer kişilerle aynı hukuki durumdadırlar. Silah taşıma ve bulundurma yönünde aralarında fark gözetilemez.

Açıklama

6136 sayılı Yasanın 7.maddesinin 4534 sayılı yasayla değişik son fıkrasında; Cumhurbaşkanı, Başbakan, Bakanlar ve yasama organı üyelerinin ateşli silahla işlenen cürümden dolayı 1 yıldan fazla hürriyeti bağlayıcı cezaya mahkum olmaları durumunda istisnai bir kural getirilerek ateşli silah ve taşıma ruhsatı alabilecekleri öngörülmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme aynen şöyle demiş ve düzenlemeyi iptal etmiştir:

Aym Kararı

6136 sayılı Yasa'nın 7.maddesinin son fıkrasında, kamu düzeni ve güvenliği bakımından silah taşımalarının ve bulundurmalarının sakıncalı olduğu kabul edilerek, ateşli silahla işlenen cürümlerden hükümlü bulunanlar ile taksirli suçlar hariç olmak üzere bir yıldan fazla hürriyeti bağlayıcı cezaya mahkum olanlara, affa uğramış olsalar bile hiçbir suretle ateşli silah taşıma ve bulundurma izni verilmeyeceği öngörülmüşken, aynı fıkradaki parantez içinde yer alan itiraz konusu ibare ile Yasa'nın 7.maddesinin 1 numaralı bendinde sayılan Cumhurbaşkanı, Başbakan ve Bakanlar, Yasama Organı Üyeleri ile bu görevlerde bulunmuş olanlar anılan kuralın dışında tutulmuştur. Sayılan bu kişiler başka yönlerden farklı statüde bulunsalar bile, Yasa'nın sözü edilen fıkrasında belirtilen suç ve cezalar bakımından diğer kişiler ile aynı hukuki durumda olduklarından, anılan mahkumiyetlere bağlı olarak silah taşıma ve bulundurmalarının yasaklanmasında da fark gözetilemez. Söz konusu kural, sayılan kişilere, aynı hukuksal durumdaki diğer kişilerin hiç birisine tanınmayan ve adalet duygusuyla bağdaşmayan bir biçimde ayrıcalık getirmiştir.

Anılan bu nedenlerle kural, Anayasanın 2.ve 10.maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.(AYMK, 17.3.2004, E:2001/282, K:2004/34).

22

Askerlik hizmetinin değerlendirilmesi yönünden polis amiri olduktan sonra yapılan askerlik hizmeti ile öncesi askerlik hizmeti aynı biçimde değerlendirilmelidir. Aksi eşitlik ilkesine aykırılık oluşturur.

Açıklama

4638 sayılı Kanunu değiştiren KHK'nın 55. maddesinde öngörülen bir düzenleme ile rütbe kıdemi değerlendirilmesinde polis amiri olmadan önce yapılan askerlik hizmetinin değerlendirilmeyeceği öngörülmüştür.

Konunun Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme aynen şöyle demiş ve düzenlemeyi iptal etmiştir:

Aym Kararı

Askerlik hizmetinin rütbe kıdeminde sayılması ya da sayılmamasına ilişkin düzenleme anayasal ilkelere uygun olması koşuluyla yasama organının takdirinde olan bir husustur. Askerlik hizmetinin yerine getirilmesinde kişilerin kamu görevlisi olup olmamasının ya da yürüttüğü kamu görevinin niteliğinin farklı bir konum yarattığı kabul edilemez. Kamu görevlisi iken askerlik yapanlardan, bir rütbeyi aldıktan sonra veya önce askerlik yapanlar aynı hukuksal durumda bulunduklarından bunlara farklı kuraların uygulanması sonucunu doğuran dava konusu bölüm, Anayasa'nın 10.maddesinde belirtilen eşitlik ilkesine aykırıdır, iptali gerekir(AYMK, 11.6.2003, E:2001/346, K:2003/63)

23

Ustalık belgesi alma koşulları bakımından, kendi işyerlerinde fiilen çalışanlarla başkalarına ait işyerlerinde eylemli olarak çalışanlar arasında ayrım yapılamaz.

Açıklama

5.6.1986 günlü 3308 sayılı yasanın geçici 1.maddesinde öngörülen düzenleme ile, ustalık belgesi alma yönünde, işyeri sahibi olanlardan fiilen usta olarak çalışanlar, Bakanlıkça ilan edilen tarihten itibaren 3 ay içerisinde başvurmaları öngörülmüş ve 22 yaş doldurmak koşulu getirilmiştir.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme aynen şöyle demiş ve düzenlemeyi iptal etmiştir:

Aym Kararı

Ustalık belgesi almak isteyenlerden, kendi işyerinde fiilen usta olarak çalışanlarla, başkalarına ait işyerlerinde eylemli olarak aynı işi yapanlar arasında nitelikleri bakımından fark bulunmamaktadır. Her iki grupta yer alanların da fiilen usta olarak çalışmaları nedeniyle aynı konumda oldukları açıktır. Bu kişilerin aynı konumda olmalarına karşın farklı kurallara bağlı tutulmaları eşitlik ilkesiyle bağdaşmaz. İtiraz konusu kural Anayasa'nın 10.maddesine aykırıdır. İptali gerekir(AYMK 17.2.2004, E:2002/128, K:2004/23).

24

Adli, askeri ve idari yargı hakim ve savcıları yasalar önünde hukuksal konumdadırlar. Noterlik stajından muaf tutulacaklar arasında; idari hakim ve savcılarının sayılmaması Anayasanın eşitlik ilkesine aykırıdır.

Açıklama

1512 sayılı Noterlik Kanununun 6. maddesinde yer alan bir düzenleme ile adli veya askeri hakimlik adayı veya savcılıklarına atanmış veya avukatlık unvanını kazanmış olanların noterlik stajına tabi olamayacakları öngörülmüştür.

Konunun Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme aynen şöyle demiş ve düzenlemeyi iptal etmiştir:

Aym Kararı

… Adli veya askeri yargı hakim ve savcıları ile idari yargı hakim ve savcıları, yasalar önünde aynı hukuksal konumunda bulunduklarından, noterlik stajından muaf tutulacaklar arasında hukuk fakültesi mezunu idari yargı hakim ve savcılarının sayılmaması Anayasa'nın eşitlik ilkesine aykırıdır. Kuralın iptali gerekir(AYMK, 12.11.2002, E:2001/252).

25

Çağdaş demokratik toplumlar, içgüdüleri ile hareket eden bireyler yerine eğitilmiş, yasalara saygılı özgür toplumlardan oluşur. Eğitim ve ceza tehdidi ile bastırılması gereken kimi içgüdülerin indirim nedeni sayılması çağdaş demokratik toplum gereğiyle bağdaşmaz.

Açıklama

765 sayılı T.C. kanununun 258.maddesi üçüncü fıkrasında, yapılan bir düzenlemeyle, bir memura veya ona yardım edenlere, görevlerini ifa sırasında; cebir, şiddet veya tehdit ile mukavemet edenlerin cezalandırılmaları öngörülmüş ancak söz konusu eylemler, kendisini veya akrabasını hapis veya tevkiften kurtarmak maksadıyla olursa, failler hakkında indirimli ceza yaptırımı kabul edilmiştir.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme aynen şöyle demiş ve düzenlemeyi iptal etmiştir:

Aym Kararı

… Çağdaş demokratik toplumlar, içgüdüleri ile hareket eden bireyler yerine eğitilmiş, yasalara saygılı özgür bireylerden oluşur. Eğitim ve ceza tehdidiyle bastırılması gereken kimi içgüdülerin indirim nedeni sayılması çağdaş demokratik toplum gereğiyle bağdaşmaz.

Devlet güçlerinin hukuk düzeninden kaynaklanan yetkilerini kullanırken kendilerine karşı meşru savunma kuralları uygulanamayacağına ve görevlilerin yetkilerini aşmaları veya keyfi davranışlarda bulunmaları halinde cezada indirimin yapılabileceği, gerektiğinde cezanın büsbütün kaldırılabileceği gerçeği karşısında itiraz konusu kuralla ayrıca cezada indirim yapılmasının haklı nedenlere dayandığı söylenemez(AYMK, 26.5.1998, E:1997/32, K:1998/25)

26

Aynı hukuksal konumda bulunan yaşlı ile gencin, kadın ile erkeğin cinsiyet farkı gözetilmeksizin eşit haklara sahip olması ve yasalarca eşit olarak korunmaları gerekir.

Açıklama

765 sayılı Türk Ceza Kanununun 421.maddesinde yer alan bir düzenleme ile, genç erkeklere söz atan ve sarkıntılık edenlere karşı yaptırım öngörmüştür.

"Genç" sözcüğüyle oluşturulan düzenin Anayasaya aykırılığının ileri sürülmesi üzerine; Yüksek Mahkeme aynen şöyle demiş ve düzenlemeyi iptal etmiştir:

Aym Kararı

… İtiraz konusu sözcüğün yer aldığı 421. Maddede belirtilen eylemlerin suç sayılmasıyla korunan hukuki değerler bakımından genç olmayan erkeklerle kadınlar ve erkeklerin de gençleriyle yaşlıları arasında bir fark bulunmamaktadır. Bu durumda, bunlar arasında ayırım yapılmaksızın aynı kurallara bağlı tutulmaları eşitlik ilkesinin gereğidir.

Eşitlik ilkesi temelinde adil bir hukuk düzeni kurup bunu sürdürmekle kendini yükümlü sayan bir hukuk devletinde de aynı hukuksal konumda bulunanlar arasında genç yaşlı, kadın erkek ayrımına yer verilemez.

Açıklanan nedenlerle, Türk Ceza Kanunu'nun 421. maddesinde yer alan "genç" sözcüğü Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırıdır(AYMK, 20.3.2002, E:200/39, K:2002/35).

27

5434 sayılı Yasa'ya göre emekli olanlar ile emekli olacaklar arasında, emeklilik aylıkları yönünden büyük farkların ortaya çıkması anayasal eşitlik ilkesine aykırıdır.

Açıklama

25.08.1999 günlü, 4447 sayılı Yasa'nın 24. Maddesi ile Emekli Sandığı Yasası'nın ek 9. maddenin 1. fıkrasında yapılan değişiklikle, yasanın yürürlük tarihinden önce emekli olanların aylıkları her ay bir önceki aya ilişkin Devlet İstatistik Enstitüsü tarafından açıklanan en son temel yılı kentsel yerler tüketici fiyatları endeksi değişim oranına göre belirleneceği öngörülmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme, gösterge ve ek gösterge sisteminde uygulanacak yeni siteme geçmek, eski ve yeni emekliler arasında büyük farklar oluşacağından bahisle sonuca gitmiş ve aynen şöyle demiştir.

Aym Kararı

5434 sayılı Yasa'nın ek 9. maddesinin 1. fıkrasının değişikliğinden önce, eski emeklilerle yeni emekliler arasında herhangi bir eşitsizlik doğması engellenmiş iken, yeni, düzenleme ile emekli aylıklarındaki artışın gösterge ve ek göstergedeki artışa göre hesaplanması esasından vazgeçilerek, aylığın enflasyon oranındaki artışa göre hesaplanması kabul edilmiş, böylece çalışan memurların maaş artışı ile emekli memurların maaş artışı arasında olduğu gibi daha önce aynı görevlerde bulunan eski ve yeni emeklilerin maaşları arasında da büyük farkların ortaya çıkmasına neden olacak bir sistem getirilmiştir (AYMK 23.02.2001 günlü E.1999/42, K.2001/41).

28

Bakanlar Kurulu'na miktar ve ölçü gösterilmeksizin sınırsız yetki verilemez.

Açıklama

4498 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun'un 2. Maddesinde; Bakanlar Kurulu'na, hazineye veya kamu tüzel kişilerine ait taşınmaz malların 49 yıllığına vakıf üniversitelerine devredilebileceği öngörülmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme aynen şöyle demiş ve düzenlemeyi iptal etmiştir:

Aym Kararı

… Yasa'nın 2. Maddesi ile eklenen birinci fıkranın ilk tümcesiyle Anayasa ile korunan ve yasaklanan alanlar kapsam dışı bırakılmaksızın, bu alanları da içine alacak şekilde kullanım hakkının Bakanlar Kurulu'nca tespit edilecek bedel karşılığında en çok kırk dokuz yıl süre ile vakıflar tarafından kurulmuş bulunan yüksek öğretim kurumlarına devredilmesine olanak sağlamış, ayrıca devredilecek taşınmazların hangi miktar ve ölçüde olacağı konusunda da bir sınır getirilmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, kural Anayasa'nın 7. ve 130. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

29

Aynı hukuksal durumda olan kişilerin, aynı tarihte sahte fatura kullanmak sebebiyle kaçakçılık suçu işlemeleri halinde, haklarında açılacak kamu davalarının kimi nedenlerle farklı tarihte sonuçlanarak kesinleşmesi durumunda farklı cezalandırılmaları eşitlik ilkesine aykırıdır.

Açıklama

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 359. Maddesinde öngörülen hapis cezası 4369 sayılı Yasa'nın geçici maddesi ile

indirilmiş ancak son fıkrasında, Yasa'nın yürürlüğünden önce kesinleşmiş mahkumiyet kararları hakkında indirim uygulanmayacağı öngörülmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme aynen şöyle demiş ve düzenlemeyi iptal etmiştir:

Aym Kararı

… Aynı hukuksal durumda olan kişilerin, aynı tarihte sahte fatura kullanmak suretiyle kaçakçılık suçu işlemeleri halinde, haklarına açılacak kamu davalarının kimi nedenlerle farklı tarihlerde sonuçlanarak kesinleşmesi durumunda "fail lehine olan kanun tatbik ve infaz olunur" ilkesi, itiraz konusu kural kapsamına girenler için uygulanamayacağından bunların farklı cezalandırılmaları sonucu doğacaktır. Eşitlik ilkesine aykırılığı açık olan bu uygulamanın hukuksal eşitliği esas alan hukuk devleti ilkesiyle de bağdaştığı ileri sürülemez (AYMK 06.07.2000 günlü, E.200/21, K.2000/16).

30

Evlilik birliğinin tarafları olarak karı ile koca aynı hukuksal konumdadırlar. Koca için, suç olmaktan çıkan zinanın, karı için de suç sayılmaması gerekir.

Açıklama

TCK 440. maddesinde karının zinasının suç oluşturacağı öngörülmüştür. Kocanın zinasını suç sayan TCK 441. maddesi Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararı ile suç olmaktan çıkması üzerine konunun Anayasa Mahkemesi'ne taşınmasına karar verilmiş ve yüksek mahkemede eşitlik ilkesinden hareketle kadın hakkındaki düzenlemeyi iptal ederek şöyle demiştir.

Aym Kararı

TCK'nın 440. maddesinde, karının zinasının suç oluşturacağı öngörülmüş, kocanın zinasını suç sayan 441. maddesi ise Anayasa Mahkemesi'nce iptal edilmiştir. Böylece, kocanın zinası

suç olmaktan çıkmıştır. Evlilik birliğinin tarafları olarak karı ile aynı hukuksal konumda olması gereken koca için zinanın suç olmaktan çıkmasına karşın, karı için suç sayılmaya devam etmesi Anayasa'nın 10. maddesindeki eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmaktadır (AYMK 23.06.1998 günlü, E.1998/3, K.1998/28).

31

Değişik mercilerin farklı nedenlere dayanana kararları ile görev ve işlerine son verilenlerin bu sakıncalı durumun kaldırılması ile işe alınmalarında farklı koşullara bağlı tutulmaları eşitlik ilkesine aykırıdır.

Açıklama

26.10.1994 günlü, 4045 sayılı Yasa'nın geçici 1. maddesi ile, 12.09.1980 tarihinden sonra kamu kurumlarında açılan sınavı kazanıp ancak güvenlik soruşturması sonucu sakıncalı görünenlerin yeniden başarılı olma koşuluyla işe alınabilecekleri öngörülmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme aynen şöyle demiş ve düzenlemeyi iptal etmiştir:

Aym Kararı

Türk Ceza Kanunu'nun yürürlükten kaldırılan 140., 141., 142. Ve 163. Maddeleri kapsamına giren fiillerden yargılanarak hüküm giymeleri nedeniyle görevlerine son verilen, memurlar ve diğer kamu görevlileri ile işçiler için sınava girerek başarılı olma koşulu aranmaksızın görevlerine ve işlerine alınmalarına olanak sağlanmıştır.

Değişik mercilerin farklı nedenlere dayanan kararlarıyla sakıncalı görülerek görev ve işlerine son verilenler bu sakıncalı durumun kaldırılmasıyla aynı hukuksal konuma getirilmiş olmaktadırlar. Anayasa'nın 13. maddesindeki nedenler bulunmadan aynı durumda olan bu kişilerin görev ve işe

alınmalarında farklı koşullara bağlı tutulmalarını öngören itiraz konusu kuralın Anayasa'nın 10. maddesindeki eşitlik ilkesine aykırı olması nedeniyle iptali gerekir (AYMK 21.05.1998 günlü, E.1997/29, K.1998/19).

32

Kocanın eyleminin zina suçu sayılması için kadının zinasında aranmayan kimi koşul ve ögelerin aranması kocaya yasal üstünlük tanımak anlamına gelir. Kocaya, çağdaş anlayışa uymayan bir ayrıcalık tanınması, cinsiyet ayrımını reddeden kadın ve erkek eşitliğini bozar.

Açıklama

765 sayılı Türk Ceza Kanununun 441.maddesinde kocanın zinası ile cezalandırılması yönünden, suçu, karısı ile birlikte ikamet ettiği evde veya herkesçe bilinebilecek surette karı koca gibi geçinmek için başkasıyla evli olmayan kadını tutmak gibi koşullara bağlamıştır.

Oysa evli kadının zinası için bu koşullar aranmamaktadır.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme aynen şöyle demiş ve düzenlemeyi iptal etmiştir:

Aym Kararı

Kocanın eyleminin zina suçu sayılabilmesi için kadının zinasında aranmayan kimi koşul ve ögelerin aranması, karı karşısında kocaya yasal üstünlük tanınması anlamına gelir. Evlilik birliği içinde kocaya bu tür üstünlük tanımak için haklı bir neden yoktur. Çünkü, karşılıklı sadakat yükümlülüğü bakımından karı ile koca arasında fark bulunmamaktadır. Bunun için kocanın basit zinasının cezalandırılmaması, ona kadına karşı çağdaş anlayışa uymayan bir ayrıcalık tanınmasına yol açarak cinsiyet ayrımını reddeden kadın erkek eşitliğini bozar(AYMK, 23.9.1996, E:1996/15, K:1996/34)

33

Sosyal sigorta primlerinin ödenmesinde, gerçek ve tüzel, özel ve kamu tüzel kişiler arasında hiçbir ayrım bulunmamaktadır. Belediyelerin prim ödemelerinde ayrı statüye sokulması ve borçlarının eşit 30 aylık taksitlere bağlanması Anayasal Eşitlik ilkesine aykırıdır.

Açıklama

5.4.1994 günlü 3986 sayılı yasanın geçici 1.maddesi ile; tüm büyükşehir belediyeleri dahil belediyelerin Sosyal Sigortalar Kurumuna olan prim borçlarının eşit 36 ay süre ile ödenmesi öngörülmüştür.

Konunun Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme aynen şöyle demiş ve düzenlemeyi iptal etmiştir:

Aym Kararı

… 506 sayılı Yasada, Sosyal Sigortalar primlerinin kovuşturma ve alımında gerçek ve tüzel kişiler ile özel ve kamu tüzel kişileri arasında hiçbir ayırım bulunmamaktadır. Bu duruma göre, gerçek ve tüzel kişiler ile özel ve kamu tüzel kişileri arasında Kurum'a karşı yükümlülüklerini yerine getirmede ve ödenmeyen prim alacaklarının tahsilinde bir ayırım yoktur(AYMK, 27.6.1995, E:1994/90, K:1995/22)

34

Tasarruflarının değerlendirilmesi yönünde 10 veya daha fazla işçi çalıştıran iş yerlerindeki çalışanlarla, daha az sayıda işçi çalıştıran iş yerlerinde çalışanlar aynı hukuksal konumdadırlar. Farklı kurallara bağlı tutulamazlar.

Açıklama

3417 sayılı Çalışanların Tasarrufa Teşvik edilmesi ilişkin kanunun 2.maddesi (b) bendinde bir ayrım yapılarak sözü edilen yasadan yararlanma yönünde, iş yerlerinde çalıştırılan

işçi sayısına göre bir ayrım yapılmıştır. Buna göre 10 veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde çalışanların yasadan yararlanabileceği öngörülmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme aynen şöyle demiş ve düzenlemeyi iptal etmiştir:

Aym Kararı

… Buna göre, 10'dan az işçi çalıştıran işyerlerinde çalışan işçilerin ücretlerinden tasarruf kesintisi yapılmayacaktır. Böylece, bu durumdaki işçiler Yasa'nın getirdiği olanaktan yararlanamayacaklarından 10 ve daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde çalışanlara 10'dan az işçi çalıştıran işyerinde çalışanlara aynı hukuksal durumda olmalarına karşın farklı kurallara bağlı tutulmaları eşitlik ilkesine aykırılık oluşturur(AYMK, 18.6.1996, E:1996/8, K:1996/20)

35

Vergi yasalarının uygulanmasında; Cumhurbaşkanı, Bakanlar ve bunların 1.derece yakınlarının diğer yükümlülerden bir farkı yoktur.

Açıklama

3787 sayılı Kanunun 22. maddesi ile getirilen bir düzenleme ile; Cumhurbaşkanı ve Bakanlar ve bunların birinci derece yakınlarının Vergi Yasası ile getirilen lehe bir düzenlemeden yaralanmayacakları öngörülmüştür.

Konunun Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme aynen şöyle demiş ve düzenlemeyi iptal etmiştir:

Aym Kararı

… 3787 sayılı Yasa, tahsil edilemeyen kamu gelirlerinin tahsilatının hızlandırılması ve vergi ihtilaflarının en aza indirilmesini sağlamak amacıyla tüm mükellefler için yapılmış

bir düzenlemedir. Bu düzenlemede, haklı ve geçerli nedenlerin olması durumunda kimi istisnalar ve muafiyetler olması doğaldır. Ancak, Cumhurbaşkanı, Başbakan, Bakanlar Kurulu Üyeleri ile birinci derecedeki yakınlarının bu yasadan yararlanamayacaklarının öngörüldüğü kuralın haklı bir nedeninin bulunduğu söylenemez.

… Maddede belirtilen kişilerin birinci derecedeki yakınlarının dışlanmasında eşitsizlik daha da belirgindir. Bu nedenle Anayasa'nın 10.maddesindeki eşitlik ilkesine aykırıdır. İptali gerekir(AYMK, 24.6.1993, E:1992/29, K:1993/23).

36

Geçmiş yıllar gecikme faizine getirilen limit eşitsizlik yaratır.

Açıklama

3787 sayılı Kamu Alacaklarının Hızlandırılmasına İlişkin yasa ile getirilen bir düzenleme sonucu ödenmeyen gecikme zammına ilişkin borçlara limit getirilmiş, gecikme zam ve faizlerinin toplamının alacak aslını geçemeyeceği öngörülmüştür.

Konunun Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme aynen şöyle demiş ve düzenlemeyi iptal etmiştir:

Aym Kararı

… Kural gereğince ödenmesi gereken vergi cezası, gecikme zammı ve gecikme faizinin alacak aslını geçemeyeceğinin öngörülmesi nedeniyle, borcun üzerinden geçen yıl ne olursa olsun ödenecek miktar aynı olacaktır. Başka bir anlatımla, borcunu bir yıl sonra ödeyen mükellefle 2 yıl sonra ödeyen mükellef üst sınır nedeniyle aynı miktarı ödeyecektir. Böylece borcunu uzun süre ödemeyen mükellef yararına imtiyazlı bir durum yaratılmaktadır.

Farklı durumda olanlara aynı kural uygulanarak imtiyazlı bir durum yaratılması Anayasa'nın 10.maddesine aykırılık oluşturur(AYMK, 24.6.1993, E:1992/29, K:1993/23).

37

T.C. Emekli Sandığına tabi tüm iştirakçıların yeniden Kamu kurum ve kuruluşlarında çalışmaları halinde emekli aylıklarının kesilmesine karşın, Yasama Organı üyelerinin bundan ayrık tutulması Anayasaya aykırıdır.

Açıklama

26.10.1990 günlü 3671 sayılı TBMM Üyelerinin Ödenek, Yolluk ve Emekliliklerine İlişkin Yasanın 2.maddesi ile getirilen bir düzenlemede; yasama organı üyelerinin emeklilik koşullarını taşımaları halinde, T.C. Emekli sandığından emekliliklerinin sağlanacağı herhangi bir kamu kurumunda çalışıp çalışmadıklarına bakılıp bakılmaksızın emekli aylıklarının ödenmesine devam edileceği öngörülmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme aynen şöyle demiş ve düzenlemeyi iptal etmiştir:

Aym Kararı

T.C. Emekli Sandığı tabi tüm iştirakçiler yeniden kamu kurum ve kuruluşlarında çalışmaları halinde çalıştıkları sürece emekli aylıklarını alamaz iken, yasama organı üyeleri ile dışarıdan atanan bakanların, görevleri sona erdikten sonra bir kamu kurum veya kuruluşunda göreve atanmaları durumunda emekli aylıklarının kesilmemesi bu grup kişiler için getirilmiş önemli bir imtiyazdır.

Açıklanan nedenlerle, yasama organı üyeleri ile dışarıdan atanan bakanlar için, haklı bir neden olmaksızın diğer tüm iştirakçilerden farklı ve avantajlı düzenleme getirilmesi Anayasa'nın 2.ve 10.maddelerine aykırı görülmüştür(AYMK, 2.2.1993, E:1992/38, K:1993/5).

38

Yaş sınırı öngörülmeksizin, kadın erkek ayrımı da yapılmaksızın yirmi hizmet yılını eylemli veya borçlanmak suretiyle tamamlamaları halinde TBMM üyelerine emekli aylığı bağlanma imkanı getirilmesi ayrıcalık yaratır ve Anayasa'ya aykırıdır.

Açıklama

3671 sayılı Yasa'nın geçici 4. Maddesi ile, herhangi bir sosyal güvenlik kurumuna borçlanmak veya prim ödemek suretiyle, yaş koşulu aramaksızın, yirmi hizmet yılını tamamlamak suretiyle 5434 sayılı Yasa bakımından emekli olabilecekleri öngörülmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme aynen şöyle demiş ve düzenlemeyi iptal etmiştir:

Aym Kararı

Söz konusu Yasa hükmünde kadın ve erkek iştirakçiler için hizmet yılı bakımından farklı süreler getirilmiş olmasına karşın, itiraza konu geçici 4. Maddeye göre yasama organı üyeleri ile, dışarıdan atanan bakanlara ve bu görevi sona ermiş olanlara kadın erkek ayrımı gözetilmeksizin, yirmi hizmet yılını eylemli veya borçlanmak suretiyle tamamlamaları halinde emekli aylığı bağlanmasına olanak tanınması önemli bir ayrıcalık yaratmaktadır. İptali gerekir (AYMK 02.02.1993 günlü, E.1992738, K.1993/5).

39

Suçun; mevkute (gazete, haber ajansları neşriyatı, belirli aralıklarla yayımlanan diğer bütün yazılmış eserler) niteliğinde bulunmayan basılı eserler veya yeni yayına giren mevkutelerle işlenmesi durumunda verilecek ceza ile önceden yayımlanmakta olan mevkute ile işlenmesi durumunda verilecek ceza arasında, haklı nedene dayanmayan oransızlık eşitlik ilkesine aykırıdır.

Açıklama

12.04.1991 günlü, 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 6. maddesinde getirilen düzenleme ile yasanın ilk üç fıkrasında sayılan eylemlerin, mevkute niteliğinde bulunmayan basılı eserler ile yeni yayına giren mevkutelerce işlenmesi halinde en yüksek tirajlı günlük mevkutenin bir önceki ay ortalaması satış tutarına göre ağır para cezası verileceği öngörülmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme aynen şöyle demiş ve düzenlemeyi iptal etmiştir:

Aym Kararı

Yasa'ya göre yeni yayına giren düşük tirajlı bir gazete ile basılı eser sahiplerine verilecek para cezası Türkiye'deki en yüksek tirajlı gazetenin satışına göre tahsil edilecektir.

Böylece 6. maddede öngörülen bu suçun mevkute niteliğinde bulunmayan basılı eserler veya yeni yayına giren mevkutelerle işlenmesi durumunda verilecek ceza ile önceden yayımlanmakta olan bir mevkuteyle işlenmesi durumunda verilecek ceza arasında ortaya çıkan ve haklı bir nedene dayanmayan oransızlık, eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmaktadır. Bu durum, Anayasa'nın 10. maddesine aykırıdır ve iptali gerekir (AYMK 31.03.1992 günlü, E.31.3.1992, K.1992/20).

40

Terörle mücadele görevlerinin yerine getirildiği sırada işlendiği iddia olunan kimi suçları memurların yargılanmasına ilişkin yasa kapsamı dışına çıkarmak, adli nitelikte olan suçları işleyen görevlileri de memurların yargılamasına ilişkin yasa kapsamına almak, müşteki ve sanıklar yönünden eşit olmayan bir uygulamanın doğmasına neden olur.

Açıklama

3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 15.maddesinde yer alan bir düzenlemeye göre terörle mücadelede görev alan polis

ve kamu görevlilerinin, görevlerinin ifasından doğduğu iddia edilen suçlardan adam öldürme gibi kimi suçlar hariç, diğer suçlar hakkında memurun muhakeme kanun hükümlerinin uygulanacağı öngörülmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme aynen şöyle demiş ve düzenlemeyi iptal etmiştir:

Aym Kararı

Kolluk güçlerine suç konusu eylemleri işledikleri sırada görevli oldukları savunmasına dayanarak memurların yargılanmasına ilişkin yasanın öngördüğü işleme bağlı tutmak, yargılama sürecini onların istencine bırakmaktır. Buradaki "iddia" sözcüğü "savunma" anlamında olup doğrudan görevlinin kendisinden gelen "görevde sayma, kendi kendini görevli kılma" gibi gerçek görevli olma durumları dışına da çıkabilen salt kişisel bir görünümdür. Yasa'da "iddia edilen" biçimdeki öbür anlatımlar, eylemin niteliği hakkında olup kişiye ilişkin değildir. Kişinin kendisine bağlı savla yargısal süreci yönlendirmesi düşünülemez. Tersine durum, kişisel bir savla istenilen yargıç gibi istenen yargı yolu seçilmiş, doğal – yasal yargı ilkesine aykırılık yaratılmış olur.

Bu nedenlerle üçüncü fıkra Anayasa'nın 2.maddesindeki "hukuk devleti" ve 10.maddesindeki "eşitlik" ilkesine aykırıdır(AYMK, 31.3.1992, E:1991/8, K:1992/20).

41

Aynı miktar cezayı alan iki hükümlüden birinin sırf suçunun türü nedeniyle daha uzun süre çektikten sonra şartla salıverilmesi, cezaların farklı çektirilmesi sonucunu doğurur ve iki mahkum arasında eşitsizliğe neden olur.

Açıklama

3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun geçici 4.maddesiyle getirilen bir düzenlemeye göre, T.C.K.'nın kimi maddeleri

yönünden şartlı salıverme konusunda bir düzenleme yapılmış ve belirtilen suçlardan mahkum olanların belirli oranda cezalarını çekenlerin iyi halli olup olmamalarına bakılmaksızın şartla salıverilecekleri öngörülmüştür.

Oysa geçici 1.maddede getirilen bir düzenleme ile, şartla salıverme yönünden daha hafif uygulama öngörülmüştür.

Konunun Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme aynen şöyle demiş ve düzenlemeyi iptal etmiştir:

Aym Kararı

… Cezanın infazı suçlunun topluma uyum sağlamasını ve topluma yeniden kazandırılmasını amaçlar. Bu amacın gerçekleştirilmesi, suça bağlı kalmadan ayrı bir programın uygulanmasını gerektirir. Tüm çabalar, suçlunun uyumsuzluğuna neden olan psikolojik, çevresel, sosyal ve kişisel etkenlerin belirli bir infaz programı içinde giderilerek, suça yeniden yönelmesini önlemektir. Bu program, suça göre değil, suçlunun infaz süresince gösterdiği davranışlarına ve gözlenen iyi durumuna göre düzenlenecektir. Bu da infazın, mahkumların işledikleri suçlara göre bir ayırıma gidilmeden, aynı esaslara ve belirli bir programa göre yapılmasını ve sonuçlarının gözlenmesini gerektirir. Aynı miktar cezayı alan iki hükümlüden birinin sırf suçunun türü nedeniyle daha uzun süre ceza çektikten sonra şartla salıverilmesi, cezaların farklı çektirilmesi sonucunu doğurur ve bu iki mahkum arasında eşitsizliğe neden olur(AYMK, 31.3.1992, E:1991/8, K:1992/20).

42

Eşitliği bozduğu ileri sürülen kural haklı bir nedene dayanmakta veya kamu yararı amacıyla kurulmuş ise eşitlik ilkesine aykırılık oluşmaz.

Açıklama

5434 sayılı yasanın 94.maddesinde öngörülen bir düzenleme ile iki yönden aylığa hak kazananların tercih ettiği aylıklarının bağlanacağı, diğerinin kesileceği öngörülmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine intikali üzerine, Yüksek Mahkeme eşitlik ilkesini açıklamış ve aynen şöyle demek suretiyle düzenlemeyi Anayasaya aykırı bulmamıştır:

Aym Kararı

… Anayasanın amaçladığı eylemli değil, hukuksal eşitliktir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar ayrı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'nın öngördüğü eşitlik ilkesi çiğnenmiş olmaz. Başka bir anlatımla, kişisel nitelikleri ve durumları özdeş olanlar arasında yasalara değişik kurallar konulamaz. Durumlardaki değişikliğin doğurduğu zorunluluklar, kamu yararı ya da başka haklı nedenlere dayanılarak yasalarla farklı uygulamalar getirilmesinden, Anayasa'nın eşitlik ilkesinin çiğnendiği sonucu çıkarılamaz.

Bu açıklamalara göre iptali istenen Yasa kuralı; T.C. Emekli Sandığı'nın iştirakçileri ile ilgili olup, farklı sosyal güvenlik kuruluşları olan Sosyal Sigortalar Kurumu ile Bağ – Kur iştirakçileri için değişik düzenlemeler yapılması bu üç sosyal güvenlik kuruluşu iştirakçilerinin farklı hukuksal durumda bulunmaları karşısında eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmaz(AYMK, 19.2.1992, E:1991/13, K:1992/10).

43

Eşitliği bozduğu ileri sürülen kural, haklı bir nedene dayanmıyor ve kamu yararı amacı ile yürürlüğe konmamış ise Anayasanın öngördüğü eşitlik ilkesine aykırı düşer.

151 sayılı Ereğli Kömür Havzasına İlişkin Yasa'da öngörülen bir düzenlemeye göre havzada meydana gelen iş kazasında sorumlulara salt para cezası verilmesi eşitlik, hukuk devleti ilkelerine ve devlete düşen görevler nedeniyle Anayasaya aykırıdır.

Açıklama

1921 tarihli 151 sayılı yasaya göre Ereğli Havzasında meydana gelen kazalar nedeniyle sorumlular hakkında salt para cezası öngörülmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme aynen şöyle demiş ve düzenlemeyi iptal etmiştir:

Aym Kararı

… Günümüzde sosyal devletin amacı, 151 sayılı Yasa'da öngörülenlerin çok ötesinde varmıştır. Ülkenin Ereğli ve Zonguldak yöresindeki kömür madenleri işletmesi dışında meydana gelen aynı tür ve yapıdaki eylemlerin sanıkları hakkında Türk Ceza Yasası'nın 455. ve 459.maddeleri uygulanırken, Ereğli ve Zonguldak yöresindeki aynı eylemlerin sanıkları için 151 sayılı Yasa'nın 7.maddesinin ikinci fıkrasının uygulanması, artık ANLAŞILABİLİR olmaktan çıkmıştır. Ayrıca, bu kural, bugün için artık gerçekleştirilmek istenen AMAÇLA İLGİLİ de değildir. Nihayet bu kural, artık MAKUL VE ADİL olmaktan da uzaktır(AYMK, 31.10.1991, E:1991/24, K:1991/40).

44

KİT'lerin bir bölümünü oluşturan teşebbüs ve bağlı ortaklıklarda genel müdür ve yardımcılıklara yapılacak atamalarda kapsam dışı geçmiş hizmetlerin memuriyet statüsünde geçmiş hizmetler gibi değerlendirilmesi Anayasa eşitlik ilkesine aykırıdır.

Açıklama

399 sayılı KİT Personel Rejimi Düzenlemesi Hakkındaki KHK'nin 5.maddesi ile getirilen düzenlemede genel müdür ve yardımcı kadrolarına yapılacak atamalarda kapsam dışı statüde geçen hizmetlerin memur statüsünde geçmiş sayılacağı öngörülmüştür.

Konunun Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme aynen şöyle demiş ve düzenlemeyi iptal etmiştir:

Aym Kararı

… Anayasanın 128.maddesinin ikinci fıkrasında yeteneğe esas teşkil eden niteliklerin yasayla düzenlenmesi esası getirilmiştir. KHK'deki düzenlemede "… görevleri yerine getirebilecek bilgi ve tecrübeye sahip olmak kaydıyla" ifadesi yer almakta ise de, bu yeteneğin saptanmasına esas teşkil eden 657 sayılı Yasa'daki ölçütün dışına çıkılmasına ve dolayısıyla bilgi ve tecrübenin saptanmasında eşitlik ilkesine aykırı, farklı uygulamalara geçilmesi olasılığı vardır. Bunu önlemek için yine genel ölçütlere uyulması ya da farklı bir durum varsa, objektifliği ve uygulamada eşitliği sağlayabilecek benzer ölçütün getirilmesi gerekir. Bu nedenlerle inceleme konusu düzenleme, Anayasa'nın 10.ve 128.maddelerine aykırıdır(AYMK, 4.4.1991, E:1990/12, K:1991/7).

45

Teşebbüs ve bağlı ortaklıkların kimi personeline atandıkları kadrolarda sözleşmeli çalışma olanağı verilirken, kimi personelin bu olanağın dışında bırakılması Anayasal eşitlik ilkesine aykırıdır.

Açıklama

399 sayılı KİT Personel Rejiminin Düzenlenmesine İlişkin KHK'nın 3.maddesi (b) bendi ile teşebbüs ve ortaklıklarda genel idare esaslarına göre yürütülmekle yükümlü bulunan görevlerin (1) sayılı cetvelde gösterilen genel müdür, yardımcısı, teftiş kurulu başkanı ve belirtilen personel tarafından görüleceği ve atanan bu personelin atandıkları kadrolarda sözleşmeli çalıştırılabileceği, bunlar hakkında belirli hükümler dışında 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu hükümlerinin uygulanacağı öngörülmüştür.

Böylece bir grup 657 sayılı yasaya tabi personele, sözleşme yolu ile daha iyi imkanlar getirilmiştir. Ancak asli ve sürekli görevlerin belirlenmesinde bir ölçüt getirilmediği için cetvelin oluşumunda eşitlik ilkesine uymayan bir durum meydana gelmiştir.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme aynen şöyle demiş ve düzenlemeyi iptal etmiştir:

Aym Kararı

Madde metninde genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü kılınan kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerin belirlenmesine esas olacak bir ölçüt getirilmediği için genel idare esaslarına göre yürütülmesi gereken asli ve sürekli görevlerde çalışan kimi personelin (1) sayılı cetvel dışında kalması ya da genel idare esaslarına göre yürütülmesi gerekmeyen görevlerde çalışan kimi personelin (1) sayılı cetvelde yer alması olasılığı vardır. Ayrıca madde metninde "….. bu kadrolara atanan personel atandıkları kadrolarda sözleşmeli olarak çalıştırılabilirler." denildiğinden (1) sayılı cetvel kapsamındaki kimi personele atandıkları kadrolarda sözleşmeli çalışma olanağı verilirken kimi personel bu olanağın dışında bırakılacaktır.

Bu nedenlerle (b) bendinin birinci fıkrası eşitlik ilkesi yönünden Anayasa'nın 10.maddesine aykırıdır(AYMK, 4.4.1991, E:1990/12, K:1991/7).

46

Ana rahmine düştüğü sırada babası, annesinden başka biriyle evli olan çocukla, babası evli olmayan çocuk arasında yapay ayırım yaparak ilk durumdaki çocuğun babaya karşı nesepsiz durumu düşürürken ikincisine nesep bağı ile bağlanma olanağı tanınması eşitlik ilkesi ile bağdaşmaz.

Açıklama

17.02.1926 günlü Medeni Kanun'un 292. maddesinde evli erkek ve kadının zinasından doğan çocuğun tanınamayacağı öngörülmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme aynen şöyle demiş ve düzenlemeyi iptal etmiştir:

Aym Kararı

… Uygar ülkeler, nesebi sahih ve nesebi gayri sahih çocuklar arasında tüm eşitsizlikleri kaldırmışlar. Anayasa üstü normlar olarak niteleyebileceğimiz sözleşmelerde çocuklar arasında her türlü ayrımcılığa son vermişlerdir.

Hangi nedenle olursa olsun; dünyaya gelen kişinin haklarının engellenmesi veya azaltılması ve böylece nesebi sahih çocuklar yanında ayrıcalıklı hukuki durum yaratılması eşitlikle bağdaşmaz (AYMK 28.02.1991 günlü, E.1990/15, K. 1991/15).

47

Devlet sosyal güvenliği sağlama görevini yerine getirirken, temel haklar yönünden kişiler arasında farklılıklar yaratmamalıdır. Yaşama hakkı bakımından birbirine üstünlük sağlamamak Anayasa'nın 10. Madde gereğidir.

Açıklama

506 sayılı Yasa'nın 34. Maddesinde hastalık hallerinde yapılacak sağlık yardımları 18 ay ile sınırlandırılmıştır.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme aynen şöyle demiş ve düzenlemeyi iptal etmiştir:

Aym Kararı

… Devlet, sosyal güvenliği sağlama ödevini yerine getirirken alacağı önlemlerde gücünü, temel haklar yönünden kişiler arasında farklılıklar yaratmayacak biçimde kullanmak durumundadır. Çünkü, bu düzenlemeler kapsamındaki kimselerin yaşama hakkı bakımından birbirlerine bir üstünlük sağlamaması gerekir (AYMK 17.01.1991 günlü, E.1990/22, K.1991/2).

48

Kocanın, eşinin mesleğini veya işini yürütmesi için izin vermesi veya uygun görmese izin vermemesi kadının kişi-

lik haklarını ihlal ettiği gibi kadın erkek eşitliği ilkesine aykırılık oluşturur. Ayrıca taraf olduğumuz uluslar arası sözleşmelere ters düşer.

Açıklama

743 sayılı TMK'nın 159. maddesinde evli kadının ancak kocanın iznine bağlı olmak koşulu ile çalışabileceğini öngörmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme eşitlik ilkesi ile uluslar arası sözleşmeden soruna yaklaşmış ve aynen şöyle demiştir:

Aym Kararı

… Medeni Yasa'nın 159. maddesinin kocanın, karının iş veya mesleğini yürütmesine izin vermesini öngören düzenlemesi; Türkiye Cumhuriyeti'nin de taraf olduğu, Türk iç hukuku bakımından kanun niteliği kazanmış olan uluslar arası sözleşmelerde evrenselleşmiş "kadın, erkek eşitliği" ve " karı ile kocanın eşit medeni haklara sahip oldukları" kuralına ve bu kurallarla uyum içinde olan Anayasa'nın 10. maddesine aykırıdır. Açıklanan nedenlerle Türk Medeni Kanunu'nun 159. maddesinin tümüyle iptali gerekir (AYMK 29.01.1990 günlü, E.1990/30, K.1990/31).

49

Giyim konusunda, İslami olduğu ileri sürülen başörtüsüne ayrıcalık tanımak eşitlik ilkesine biçimsel yönden ters düşer.

Açıklama

3511 sayılı Yasa'nın 2. Maddesi ile 2547 sayılı Yasa'ya eklenen bir düzenleme ile; yüksek öğretim kurumlarında, dershane, laboratuar ve kimi yerlerde dini inanç nedeniyle boyun ve saçların türbanla kapatılması serbest bırakılmıştır.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme aynen şöyle demiş ve düzenlemeyi iptal etmiştir:

Aym Kararı

… Din konusunda inançlarına bakmaksızın tüm yurttaşlara eşit davranan laik devlette, din ve mezhep farklılığı kişiler arasında hiçbir ayrıma neden olamaz. Dava konusu kural ise, giyim konusunda İslami olduğu ileri sürülen başörtüsüne ayrıcalık tanımakla eşitlik ilkesine biçimsel yönden ters düşmektedir. Özde başka dinlerin gerektirdiği örtülere olanak tanımak da laikliğe aykırılığı ortadan kaldıramaz (AYMK 07.03.1989 günlü, E.1989/1, K.1989/2).

50

a. **T.C. Emekli Sandığı İştirakçilerinin 65 yaşını doldurdukları tarihte sandık iştirakçisi olmak durumunun sona ermesine,**

b. **Devlet Memurları Yasası'nın belirli derece aylıklarının kazanılmış hak olarak elde edilebilmesi için; öğrenim durumu, hizmet süresi ölçütlerinin kabul edilmesine,**

c. **T.C. Emekli Sandığı İştirakçilerinin borçlanabileceği sürelerin belirli durumlarla sınırlanmasına rağmen;**

d. **Yasama organı üyeliği yapanlarla dışarıdan bakanlığa atananlara;**

e. **65 yaşını doldurduktan sonra T.C. Emekli Sandığı İştirakçisi olabilme olanağının sağlanması,**

f. **Öğrenim durumlarının dikkate alınmaksızın hizmet ve borçlanma sürelerinin her iki yılının bir derece yükseltilip birinci derece son kademeye kadar yükseltilebilmesi,**

g. 15 yıllık borçlanma olanağının getirilmesi,

Anayasa'nın eşitlik ilkesine aykırıdır.

Açıklama

21.04.1988 günlü, 3430 sayılı yasa ile T.C. Emekli Sandığı Kanunu'na eklenen ek maddelerle yasama organı üyeleriyle dışarıdan bakan olarak atananlara ilişkin sosyal güvenlikleri yönünden kimi hükümler getirilmiştir.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme yukarıda gösterildiği üzere Emekli Sandığı Yasasında belirlenen ve iştirakçilerine ilişkin uygulanan kurallara göre getirilen sistemin ayırım ve imtiyaz tanıdığını ve anayasal eşitlik ilkesine aykırılık teşkil ettiğinden bahisle düzenlemeyi iptal etmiştir:

51

Eski parlamenterlere görevde olan parlamenterlere tanınan kimi hakların tanınması eşitliği temelinden zedeler.

Açıklama

2254 sayılı yasanın 12. maddesiyle TBMM eski üyelerine, görevde olan üyelere tanınan kimi hakların aynen tanınması öngörülmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme aynen şöyle demiş ve düzenlemeyi iptal etmiştir:

Aym Kararı

… İptali istenen Yasayla, eski parlamenterlere, sosyal güvenliklerini öngören kimi haklar sağlanması amaçlanmamakta görevdeki parlamenterlere sırf yerine getirmekle yükümlü oldukları görev nedeniyle yasa hükmüyle, ya da idari kararlarla tanınmış olan hak, yetki veya kolaylıkların bir bölüğünden

seçilememiş ya da çeşitli nedenlerle parlamenterlikten ayrılmış bulunanların, ulusu temsil etme görevi sürüyormuşçasına yararlandırılmaları öngörülmektedir. Bu durumun, Anayasanın yasakladığı ayrıcalığı oluşturacağından hiç kuşku edilemez. Çünkü, bu tür kolaylıklar, eylemli olarak ulusu temsil görevini sürdürenlere özgü olup, hizmet sona erince, kişilerin bu tür kolaylıklardan veya haklardan yararlanma durumunun da son bulması Anayasal yönden zorunludur(AYMK, 1.2.1980, E:1980/28,K:1980/45).

52

Şartla salıverme de dışarıda geçirilecek üçte bir sürenin müebbet ağır hapis cezasına çarptırılanlar için 24 yıl üzerinden, muvakkat özgürlüğü bağlayıcı cezaya çarptırılanlar için ise, af ile yapılacak indirimden önceki esas ceza üzerinden yapılması Anayasal eşitlik ilkesine aykırıdır.

Açıklama

1803 sayılı Af Yasasının 7. maddesinde yapılan bir düzenleme ile müebbet ağır hapis cezaları 24 yıl ağır hapse çevrilenlerin dışarıda geçirecekleri üçte bir süre çevrilen bu süre üzerinden, muvakkat hürriyeti bağlayıcı cezalara mahkum olanların şartla salıverilmelerinde ise dışarıda geçirecekleri üçte bir sürenin aftan önceki esas ceza üzerinden yapılması öngörülmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme aynen şöyle demiş ve düzenlemeyi iptal etmiştir:

Aym Kararı

… İtiraz konusu kural, şartla salıverilmede dışarıda geçirilecek üçte bir sürenin, müebbet ağır hapis cezasına çarptırılanlar için 24 yıl üzerinden muvakkat özgürlüğü bağlayıcı cezalara çarptırılanlar için ise, af ile yapılacak indirimden önceki esas ceza miktarı üzerinden hesaplanacağını öngörmektedir. Böylece, çektirilen cezanın muvakkat özgürlüğü bağlayıcı bir ceza

niteliğinde olup olmamasına göre, dört yıl önce ya da sonra özgürlüğe kavuşma sonucunu doğuran bir ayırım yapılmış olmaktadır(AYMK, 13.3.1979, E:1978/67, K:1979/14).

53

Murisin ölüm tarihinden sonra ara vermeden yüksek öğretime başlayan ve 25 tavan yaşını doldurmamış bulunan erkek çocuklarla, öğrenime ara vererek başlayanlar aynı statü içerisindedir ve farklı işlemlere tabi tutulamazlar.

Açıklama

5434 sayılı Emekli Sandığı kanunu 74. maddesinde öngörülen bir düzenleme ile yüksek tahsilde olan erkek çocukları arasında bir farklılık yaratılmış, orta öğrenimden sonra yüksek tahsile devam eden erkek çocuklarının 25 yaşına kadar aylığa hak kazanacakları ancak orta öğreniminden sonra öğrenime ara vermiş ancak 25 yaşını doldurmamış çocukların bu haktan yararlanamayacakları öngörülmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme aynen şöyle demiş ve düzenlemeyi iptal etmiştir:

Aym Kararı

… Ölüm tarihinden sonra yüksek öğrenime başlayan ve henüz 25 tavan yaşını doldurmamış bulunan erkek çocuklar arasında, yüksek öğrenime, orta öğrenimi bitirdikten sonra ara vermeden başlayanlarla, ara vererek başlayanlar arasında her iki gruptaki çocuklar aynı hukuki statü içinde bulunmalarına karşın ayrı işlemler uygulamakta, dolayısıyla Anayasa'nın eşitlik ilkesine aykırı bir durum oluşmaktadır(AYMK, 13.10.1977, E:1977/42, K:1977/22).

54

Hakimler ve onlar gibi aylık alanlar için ek göstergeler kazanılmış hak oluşturur. Devlet memurlarında emekli keseneğinin kazanılmış hak üzerinden öngörülmüş iken, hakimler için bu kuraldan ayrılmak eşitlik ilkesine ters düşer.

Açıklama

5434 sayılı yasaya eklenen ek 1. madde ile; derece ve kademe göstergelerine eklenen rakamların emeklilik keseneğine esas aylığın tespitinde nazara alınmayacağı öngörülmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme aynen şöyle demiş ve düzenlemeyi iptal etmiştir:

Aym Kararı

… Hakimler ve onlar gibi aylık alanlar için ek göstergeler belirtilen bentlerde açıklandığı üzere kazanılmış bir hakkı oluşturmaktadır. Öteki Devlet memurlarında emekli keseneğinin kazanılmış hak üzerinden kesilmesi kabul edilmiş iken hakimler için bu kuraldan ayrılmanın eşitliği sağlama düşüncesi ile bağdaştırılması mantık ve hukuk açısından olanak dışıdır(AYMK, 24.2.1972, E:1972/4, K:1972/1).

XII. TEMEL HAKLAR (= İNSAN HAKLARI)

A. TARİHİ GELİŞİM
B. KAVRAM
C. ÖZELLİKLERİ
D. ANAYASAL KİŞİSEL HAKLAR LİSTESİ
E. AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ
F. BİREYSEL BAŞVURU VE AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ BAŞVURU KOŞULLARI: TARİHİ GELİŞİM

A) TARİHİ GELİŞİM

20. Y.Y. ikinci yarısından sonra kapsamı ve hızla yaygınlaşması temel hakları kurumsal plandan uygulama alanına taşımış ve evrensel boyutlara ulaştırmıştır.

İnsan haklarının somut alanda ilk ortaya çıkması 1215 tarihli Magna Charte Libertatum ve onu izleyen 1628 tarihli Haklar Dilekçesi, 1776 tarihli Virginia Haklar Bildirgesi ve 1789 tarihli İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi gibi belgelere dayanır.

İnsan haklarının uluslararası düzeyde belirlenmesi, Birleşmiş Milletler örgütünün kurulması ve bu kuruluşun ilan ettiği İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi ile gerçekleşmiştir. Bu bildirge ile insan hak ve özgürlükleri ayrı ayrı sayılmış, insan özgürlüğü ve bağımsızlığında yeri tartışılmaz olan ekonomik ve sosyal haklar ayrıca gösterilmiştir. Daha sonra, Avrupa

Konseyi'nin kabul ettiği İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetlerini Korumaya Dair Sözleşme, Birleşmiş Milletler Örgütü'nün ilan etiği Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi ile insan hakları üstün ve pozitif kurallar olarak belirlenmiştir.

Ülkemiz açısından "Sened-i İttifak Belgesi" ile 1839 tarihli Gülhane Hattı Hümayunu ve 1856 tarihli Islahat Fermanı temel haklar yönünden ilk belgeler olarak görülür. Ne var ki cumhuriyetin ilanı ile 1924 Anayasası hak ve özgürlükler alanında temel kuralları getirmiştir.

B) KAVRAM

Anayasa'da bir taraftan insan haklarına saygılı devletten söz edilirken diğer taraftan temel hak ve hürriyetler kavramı kullanılmaktadır. Bu durumda insan haklarına saygı bir yorum şekli, temel haklar ise uygulama aracıdır. Temelde insan hakları ve temel hak ve özgürlük kavramları arasında fark bulunmamaktadır. Özgürlük kavramı, hukuk öncesi bir serbestliği, hak kavramı ise hukukça tanınan ve korunan menfaatleri ifade eder. Özgürlüğün soyut olmasına karşın hak kavramı daha somut kavramdır, İnsan Hakları Evrensel bildirgesinde özgürlükler ve haklar bir arada veya eş anlamlı kullanılmaktadır

Kavram olarak insan hakları; insanın değerini korumayı ve insanı maddi ve manevi varlığının gelişmesini amaçlayan üstün kurallar bütünüdür. Bir anayasal terimdir. Uluslararası belgelerde düzenlenen pozitif haklar olarak görülmekte ve adlandırılmaktadır.

İnsan hakları herkese karşı öne sürülebilen salt haklar niteliğindedir. Ancak temel haklar denildiğinde, bu özellik görülmez. Özellikle, ekonomik, sosyal ve siyasal hakların bir kamu hakkı olarak nitelendirilebilmesi için yasal olarak düzenlenmiş olması gerekir. Bunun sonucu klasik kişi haklarını sosyal haklardan ayırmak için temel insan hakları deyimi kullanılmaktadır.

B) ÖZELLİKLERİ

Bu özellikler, evrensellik, kişisellik, dokunulmazlık, vazgeçilmezlik ve devredilmez biçiminde sıralanabilir.

Özellikle ikinci dünya harbinden sonra ortaya çıkan gelişmeler, insan hakları konusunda bir uzlaşma olduğunu ortaya çıkarmıştır. Birleşmiş Milletler Andlaşması, 1948 İnsan Hakları Bildirgesi, Kişisel Haklar Sözleşmesi, Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi gibi belgelerde birçok devletin taraf olması bu niteliğini açıkça ortaya koymaktadır.

Kişisellik ise; her insanın insan olma nedeniyle onur ve saygınlık sahibi olduğu, ayrımsız herkesin bu nitelikte olduğu anlamındadır. Bunlar insan haklarıdır, herhangi bir otorite tarafından verilmiş değildir. Devlet bu alana karışmamalıdır. Tarihsel olarak da insan hakları, bireysel haklar olarak ortaya çıkmıştır.

Dokunulmazlık ise önce insan vücut ve yaşamanın dokunulmazlığı olarak ortaya çıkmışsa da, insanın düşünce, inanç, özel hayat, vücudu, yaşamı bütün davranışları, özel hayatı, mülkiyet gibi gerek diğer kişi ve gerekse devlet tarafından müdahaleye açık olmayan bir alanı ifade eder.

İnsan hakları herhangi bir sözleşmeye konu olamayacağı gibi bunlardan vazgeçmek mümkün değildir. 1789 İnsan Hakları Bildirgesi de devredilmeyen ve zaman aşımına uğramayan haklar olarak başlamaktadır.

Anayasal düzeyde bütün kurallar gibi temel haklar da Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkesinden yararlanır.

D) ANAYASAL KİŞİSEL HAKLAR LİSTESİ

Bu haklar kişi dokunulmazlığı, yaşama hakkı, işkence yasağı, vücut bütünlüğü, kişinin maddi ve manevi varlığı, zorla çalıştırma yasağı, kişi hürriyet ve güvenliği özel yaşam gizli-

ği, konut dokunulmazlığı, düşünceyi açıklama ve yayma, basın hürriyeti, toplantı hak ve hürriyetleri, mülkiyet hakkı, hak arama özgürlükleri gibi başlıklar altında Anayasamızda yer almaktadır.

E) AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ

AİHS, iç hukukumuzun temel haklar sistemini tamamlayan uluslararası bir koruma sistemidir. Sözleşme, iç hukuk ilişkisi bir yandan uluslararası niteliği diğer yandan özellik göstermektedir.

İnsan haklarının gerçekleşmesini temel amaç sayan Avrupa Konseyi Statüsü uyarınca 4 Kasım 1950 tarihinde Roma'da imzalanmış, 3 Eylül 1953 tarihinde yürürlüğe girmiş, Türkiye 1954 yılında bu sözleşmeyi onaylamıştır.

Sözleşme denetim organlarından, mahkeme ve bakanlar komitesinin tazminat ödenmesi hakkındaki kararları iç hukukta tenfiz gerektirmeden doğrudan uygulanır. Aynı organların sözleşmenin ihlal edilmiş olduğuna dair kararları, devlet organlarını bağlayıcı kesin kararlardır. Bunun sonucu, sözleşme kuralları iç hukukun üzerinde ve üstün konumdadır.

AİHS birinci maddesi, taraf devletlerinin sözleşme ile tanınan hakların herkesçe tanınmasını öngörmektedir. Bu da sözleşmenin evrensel niteliğini göstermektedir.

Sözleşmenin uygulanmasında karşılıklılık koşulu bulunmamaktadır. Taraf devletlerin sözleşmeye koydukları çekince ve yorum notları sözleşme hukukunun özü ile bağdaşır olduğu ölçüde geçerlidir.

Sözleşme, Avrupa Ortak Hukuk Mirası olarak adlandırılmaktadır. Sözleşme, özgür Avrupa demokrasisinin uyacağı bir kamu düzeni oluşturmak için yapılmış, bireyin haklarına müdahale eden her kamu işlemini etkili biçimde denetime bağlamıştır. Etkili bir koruma getirilmektedir. Sözleşmedeki haklar birbirini tamamlar nitelikte aynı düzeydedir. Sözleşmede temel kişisel haklar ve siyasal haklar arasında katı bir

ayrım yoktur. Ölüm cezasının kaldırılması, yaşama hakkının tanınması, işkence yasağı, kötü ve aşağılayıcı muamele yasağı, yargı denetiminin sağlanması, doğru yargılanmanın demokratik toplumda üstün bir ilke olarak kabulü, yargıcın önemi ve fonksiyonu, anlatım özgürlüğü gibi kavram ve ilkeler sözleşmenin temelini oluşturmaktadır. Kişi hakları listesi, sözleşmenin muhtelif maddeleri ile ve buna eklenen ek protokollerle gösterilmiştir. Yaşama hakkından evlenmede eşlerin eşitliğine kadar tüm haklar ayrı ayır belirlenmiştir. Hemen ilave edelim ki, sözleşmede yer alan kişisel haklardan kimi Anayasada düzenlenmesine karşın kimileri düzenlenmemiş veya eksik düzenlenmiştir.

F) BİREYSEL BAŞVURU VE AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ VE BAŞVURU KOŞULLARI

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesini kabul etmemiz kadar bu hakların yaptırımı yönünden bir sistemin getirilmesi de o kadar önem taşımaktadır. Bu nedenledir ki Türkiye, AİHS'nin 25. maddesinde düzenlenen komisyonun (AİHM) bireysel başvuru inceleme yetkisini ilk kez 1987 yılında tanımış daha sonra bunu muhtelif tarihlerde uzatmıştır. Ancak, Türkiye bireysel başvuru konusunda kimi çekinceler koymuş, sözleşmenin TC Anayasasının uygulandığı topraklarda, Türk kamu makamlarının fiil ve ihmallerinden dolayı yapılmış olan, sözleşmede güvence altına alınan haklar, Türk Anayasasının 119 ile 122. maddeleri ışığında yorumlanmak, özel hayatın gizliliği, düşünce özgürlüğü, sendika gibi özgürlükler Türk Anayasasında ve özellikle başlangıcında belirtilen sınırlamalara uygun yorumlanmak ve bireysel başvuru yetkisinin bildirim tarihinden sonraki olaylara uygulamak üzere kabul etmiştir.

Ne var ki Türkiye ile ilgili kimi işlerde komisyon, kendisini Türk hükümetinin yorumları ile bağlı saymamaktadır. 1950 yılında imzalanıp 1953 de yürürlüğe giren Sözleşmede, yaptırım organları olarak, Komisyon, AiHM ve Bakanlar Komitesi görevli bulunuyordu. Bu dönemdeki başvurular Komisyon tarafından verilen kabul edilebilirlik kararları ile elemeden ge-

çiriliyor ve küçük bir oran mahkemenin önüne geliyordu. Bu davalar daha sonra, mahkemenin son kararı ile sonuçlandırılıyordu. Son kararda ihlal tespit edilmiş ise dosya son kararında öngörülen ve gereğinin davalı devlet tarafından yerine getirildiğini gösteren Bakanlar Komitesinin kararıyla kapanıyordu.

Ancak İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'ndeki koruma sistemini önemli ölçüde değiştiren 11.protokolün 1998 Kasım ayında yürürlüğe girmesiyle Komisyon kaldırılmış, mahkeme ve bakanlar komitesi, sözleşmenin koruma mekanizmasını oluşturmuştur.

Bu durumda doğrudan doğruya AİHM'ye bireysel başvurular yapılmakta, mahkemenin kendisi kabul edilebilirlik kararı vermekte, esastan incelemeye değer gördüğü davaları son kararla sonuçlandırmaktadır. Ne var ki 2002 yılında mahkeme iç tüzüğünde yapılan değişiklikle süreleri kısaltma açısından hem kabul edilebilirlik hem de esas hakkındaki kararı aynı anda verebilmektedir. Gene kesinleşen son kararda ihlal tespiti varsa davalı devlet tarafından son kararın yerine getirildiğine ilişkin Bakanlar Komitesi Kararı ile dosya kapanmaktadır.

Türkiye, bireysel başvurudan 2 yıl sonra 26 Aralık 1989 da yayınlanan bir bildirim ile AİHM'nin zorunlu yargı yetkisini kabul etmiştir.

AİHM; taraf devletlerin sayısı kadar üyeden oluşur ve Avrupa Parlamenter Meclisi tarafından üye ülkelerin gösterdikleri üçer aday arasından seçilir.

Bakanlar Komitesi ise üye devletlerin Dışişleri Bakanlarından oluşur, ayrıca Strazburg'daki sürekli temsilcilerden oluşan Temsilciler Komitesi bulunmaktadır. Bakanlar Komitesi'nin AİHS'nin uygulanmasına ilişkin kararlar alma yetkisi bulunmaktadır.

AİHS 25.maddesine göre bireysel başvuru, hükümet dışı kişi ve kuruluşlar tarafından yapılabilir. Yerli, yabancı, gerçek kişi, tüzel kişi ve kişi toplulukları dahi başvuruda bulunabilir.

Başvuru ile Sözleşmede güvence altına alınan haklardan birinin veya birkaçının ihlal edildiği öne sürülmelidir. İhlal kişisel ve gerçek olmalıdır.

Başvuru süresinin başlatılabilmesi için; hakkının ihlal edildiğini ileri süren kişinin kendi diliyle yazdığı başvurunun mahkeme sekreterliğine gönderilmesi yeterlidir. Sekreterlik, mahkeme kaydına geçirip iki bölümden oluşan 24 sorunun yer aldığı basılı dilekçeyi başvuran kişiye göndererek cevaplanmasını ister. Bu yöntemle taraflar olayların açıklanmasını yapar, Sözleşmenin ihlal edildiğine ilişkin iddia ve kanıtları ortaya koyar, iç hukukta verilen kesin karar, ek belge gibi kimi bilgi ve belgeleri ortaya koyarlar.

Bireysel başvurunun kabul edilebilmesi için iç tüketim yollarının bitirilmesi ve verilen kesin karardan başlayarak 6 aylık süre içerisinde başvurunun yapılması gerekmektedir.

AİHM kurulduğundan beri bir içtihat mahkemesi olarak çalışmaktadır. Sözleşmenin bir hükmüyle ilgili olarak önüne ilk kez bir dava geldiğinde o hükmü yorumlayarak "prensipler kurduktan sonra" bu ilkeleri olaya uygulamaktadır. Daha sonra, önüne gelen olaylara bu ilkeler gerektiğinde geliştirilerek uygulanmaktadır. Mahkeme kararları 3 ana bölümden oluşmaktadır. Usul adı verilen ilk bölümde başvurunun gelişi, neler istendiği ve mahkeme heyetinin oluşumu, davanın esası belirlenir. İkinci bölümde; maddi olgular, iç hukuk kararları, belgeler tartışılmaktadır. Son bölümde ise sözleşmenin ihlal edildiği veya edilmediği konusunda bir sonuca ulaşılmaktadır.

XIII. TEMEL HAKLARIN SINIRLANDIRILMASI

Anayasa Mahkemesi, Anayasada yer alan temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında, Anayasal kriterlerin gözetilmesi gerektiğini, bugüne değin verdiği kararlılıkla sürdürmüştür.

Bu kararlar ışığı altında denilebilir ki; temel hak ve özgürlüklerin özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen nedenlere bağlı olarak ancak yasayla sınırlandırılabilirler. Bu sınırlandırmalar Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzenine ve laik cumhuriyetin gereklerine ve ölçülük ilkesine aykırı olmamalıdır.

Demokrasiler, temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde saptanıp güvence altına alındığı rejimlerdir. Temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunup tümüyle kullanılmaz hale getiren sınırlamalar demokratik toplum düzeni gerekleriyle uyum içerisinde sayılmaz.

Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında; ölçülük 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 eder.

Bu yönlerden denilebilir ki; kişi haklarının kullanılmasında getirilecek düzenlemeler hakkın kullanımını tümüyle engellememeli ve hakkın özüne dokunulmamalıdır.

İnsanın yaşama hakkı, maddi ve manevi varlığını koruma yönünde sağlık yardımları dahil her türlü yardımlar sınırlandırılmamalı, özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine riayet

edilmeli, konut dokunulmazlığı güvenceye kavuşturulmalı, usulüne uygun hakim kararı olmaksızın arama yapılmamalı, haberleşme özgürlüğü, basın özgürlüğü, düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü gibi temel hak ve hürriyetler güvence altına alınıp sınırlandırılmamalıdır.

KARARLAR

1

Temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunup tümüyle kullanılmaz haline getiren sınırlamalar, demokratik toplum düzeniyle bağdaşmaz. Yüksek öğrenim hakkından yararlanmayı imkansız hale getirmek hakkın özüne dokunmaktır.

Açıklama

2547 sayılı Kanunun 54. maddesi (g) fıkrası ile yapılan bir düzenleme ile Yüksek Öğretim Kurumundan çıkarma cezası alan öğrencilerin, bir daha başka bir yüksek öğretim kurumuna alınamayacakları öngörülmüştür.

Konunun Yüksek Mahkemeye taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme; sonuca temel hak ve özgürlüklerin esasından girmiş ve bu hakların özüne dokunulup tümüyle kullanılmaz hale getiren sınırlamaların Anayasaya aykırı olduğunu kabul etmiş ve aynen yukarıda ilke bölümünde gösterildiği gerekçeyle düzenlemeyi iptal etmiştir(AYMK, 28.4.2011, E:2009/59, K:2011/69).

2

Soyadının kişilik haklarından olması, ona hiçbir müdahalede bulunulmayacağı anlamına gelmez. Yasa koyucunun soyadı kullanımını kamu düzeni gerekleri uyarınca Anayasaya uygun olmak koşuluyla müdahalede takdir hakkı bulunmaktadır.

Açıklama

4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 187.maddesinde; kadının evlenmekle kocasının soyadını alacağına ilişkin kural Anayasa Mahkemesince yerinde bulunmuş ve yukarıda ilke bölümünde gösterilen nedenle Anayasaya aykırılık itirazı reddedilmiştir(AYMK, 10.3.2011, E:2009/85, K:2011/49):

3

İnsanın en temel hakkı olan sağlıklı yaşam hakkı ile bu yaşamın sürdürülmesinde yeri tartışılmaz olan hekim çalışma koşullarının sınırlandırılması, bireylerin yaşam hakkını zedeleyici nitelik taşır.

Açıklama

5947 sayılı yasanın 7.maddesi ile değiştirilen 1219 sayılı Yasanın 12.maddesinde tıp mensuplarının gösterilen 3 grup çalışma alanından sadece bir bölümünde çalıştırılabilecekleri öngörülmüştür.

Konunun Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme; bireyin en önemli hakkı olan maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı ile devletin herkesin hayatını beden ve ruh sağlığı içerisinde sürdürme konusundaki yükümlülüğü yönünden ve yukarıda ilke bölümünde gösterilen nedenle, düzenlemeyi Anayasaya aykırı bularak iptal etmiştir(AYMK, 16.7.2010, E:2010/29, K:2010/90).

4

Suç niteliği taşımayan bir konuda etik kültürünün yerleşmesi için, etik ilkeye aykırılık kararlarının resmi gazetede yayımlanması, kişinin teşhiri, insan onuru ile maddi ve manevi varlığını geliştirme hakkına aykırıdır.

Açıklama

5176 sayılı Kamu Görevlileri Etik Kurulu Hakkındaki kanunun 5.maddesinde yapılan bir düzenleme ile, etik davranış

ilkesine aykırı eylem ve işlemi saptanan kamu görevlilerinin, Başbakanlık tarafından Kurul kararı olarak Resmi Gazete aracılığı ile kamuoyuna duyurulması öngörülmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine Yüksek Mahkeme; bu tür bir teşhirin temel hak ve özgürlükler için dokunulmaz ve her türlü değerler dışında kabul edilen insan onuru ile kişinin maddi ve manevi varlığının zedelenmesine yol açtığından hareketle ve yukarıda verilen ilkeye dayanarak iptal etmiştir(AYMK, 4.2.2010, E:2007/98, K:2010/33).

5

Kocanın temel hak ve hürriyetlerinden olan genetik – biyolojik köken, kendisine ait olmayan çocuğu reddetme hakkının hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak derecede sınırlamak Anayasaya aykırıdır.

Açıklama

4721 sayılı Medeni Kanunun 289.maddesinde getirilen bir düzenleme ile kocanın, doğum ve baba olmadığını veya ananın gebe kaldığı sırada başka bir erkek ile cinsel ilişkide bulunduğunu öğrendiği tarihten itibaren 1 yıl, her halde doğumdan itibaren 5 yıl içerisinde dava açmak zorunluluğunu hükme bağlamıştır.

Konunun Anayasa Mahkemesine intikali üzerine Yüksek Mahkeme aynen şöyle demiş ve düzenlemeyi iptal etmiştir:

Aym Kararı

… Kişinin genetik – biyolojik kökeni kendisine ait olmayan çocuğu reddetme hakkı en temel haklardan biridir. İtiraz konusu ibare ile bu hak doğumdan itibaren 5 yıllık süre ile sınırlandırılmakta ve bu sürenin haklı neden olmadan geçmesi halinde dava açma hakkı henüz doğmadan kocanın elinden alınmak suretiyle kendisine ait olmayan çocuğu sahiplenmek zorunda bırakılmaktadır. Hukuk devleti ilkesi, kocanın temel

hak ve hürriyetlerinden olan genetik – biyolojik kökeni kendisine ait olmayan çocuğu reddetme hakkının önündeki bu hak ile bağdaşmayan engelleri kaldırmayı da içerir.

İtiraz konusu ibare, kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının özünü zedeler nitelik taşıdığı gibi, kocanın temel hak ve özgürlüklerini hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlamaktadır(AYMK, 25.6.2009, E:2008/30, K:2009/96)

6

Yerleşme özgürlüğü sadece Anayasanın 23.maddesinde sayılan suç işlenmesinin önlenmesi, sosyal ve ekonomik gelişmeyi sağlama, sağlıklı kentleşmeyi gerçekleştirmek ve kamu mallarını korumak amacıyla sınırlandırılabilir. Bu sınırlamalar dışında kalan "Milli Güvenlik" sınırlama sebebi olamaz

Açıklama

5543 sayılı İskan Kanununun 13. maddesinde getirilen bir düzenleme ile Milli güvenlik nedeniyle iskan edilecek ailelerin iskanı Milli Güvenlik Kurulu'nun önerileri doğrultusunda Bakanlar Kurulu tarafından alınacak kararda belirtilen şartlar çerçevesinde yapılacağı öngörülmüş ve bu ailelerin borçlandırılıp borçlandırılmayacağı Bakanlar Kurulu'nun takdirine bırakılmıştır.

Konunun Anayasa Mahkemesine intikali üzerine Yüksek Mahkeme aynen şöyle demiş ve düzenlemeyi iptal etmiştir:

Aym Kararı

Anayasa'da sınırlama nedenlerinin sayılarak belirlenmiş olması, yasa koyucunun bunlar dışında kalan bir nedenle yerleşme özgürlüğünün sınırlanması sonucunu doğuracak düzenlemeler yapamayacağını göstermektedir. Dava konusu kurallarda belirtilen "milli güvenlik", yerleşme özgürlüğüyle ilgili sınırlama nedenleri arasında sayılmamıştır.

Anayasa'nın ilgili maddesinde gösterilen sınırlama nedenlerine dayandırılmayan kuralla, aile veya fertlerinin milli güvenlik nedeniyle zorunlu iskana tabi tutulması, Anayasa'nın 23.maddesinin güvence altına aldığı yerleşme özgürlüğü alanına yapılacak açık müdahale niteliğindedir(AYMK, 24.9.2008, E:2006/142, K:2008/148).

7

Yurt dışına çıkma özgürlüğü sadece Anayasanın 23.maddesinde sayılan özel sınırlama nedenlerine bağlı sınırlandırılabilir. Vatandaşlık ödevi kapsamında olmayan kamu alacaklarının tahsili amacıyla borçlular hakkında yurt çıkış yasağı konulamaz.

Açıklama

4411 sayılı Bankacılık Kanununun 132.maddesinde öngörülen bir düzenleme ile Tasarruf Mevduat Sigorta Fonuna borçlu olanların 5682 sayılı Pasaport Kanununun 22.maddesi hükümlerinin; Fon'un talebi üzerine uygulanacağı öngörülmüştür.

Bu hükme göre; Fon'a borçlu olanların yurt dışına çıkma yasağının uygulanması yönünde Fon İdaresine yetki tanınmıştır.

Konunun Anayasa Mahkemesine intikali üzerine Yüksek Mahkeme aynen şöyle demiş ve düzenlemeyi iptal etmiştir:

Aym Kararı

Anayasa'nın ilgili maddesinde belirtilen sınırlama nedenlerine dayandırılmayan kuralla, vatandaşlık ödevi kapsamında olmayan kamu alacaklarının tahsili amacıyla borçlular hakkında yurt dışına çıkış yasağı konulması, Anayasa'nın 23.maddesinin güvence altına aldığı seyahat özgürlüğü alanına yapılacak açık müdahale niteliğidir(AYMK, 22.7.2008, E:2008/66, K:2008/131).

8

Çağdaş eğitim ve öğretim ders kitapları yanında, yardımcı kitaplar, görsel ya da işitsel teknolojik araç gereçler gibi bütün öğrenme araçlarının kullanılmasını zorunlu kılar.

Ders kitapları dışında yardımcı kitapların da Atatürk İlkelerine, Çağdaş bilim ve eğitim esaslarına uygun olup olmadığının devletin denetim ve gözetimi altında yapılması gerekir.

Açıklama

1739 sayılı Milli Eğitim Kanununun 55.maddesinde öngörülen bir düzenleme ile ilk öğretim ve orta öğretim kurumlarında okutulacak ders kitaplarının Milli Eğitim Bakanlığınca belirleneceği öngörülmüştür.

Konunun Anayasa Mahkemesine intikali üzerine Yüksek Mahkeme eğitim ve öğretimin ders kitapları yanında yardımcı kitaplar, görsel, işitsel, teknolojik araç gereçlerle bütünlüğünden de bahsederek aynen şöyle demiştir:

Aym Kararı

… İptali istenilen kuralda sadece ilk ve orta öğretim kurumlarında okutulacak ders kitaplarının Milli Eğitim Bakanlığınca belirlenmesi esası kabul edilmiştir. Eğitim ve öğretim kamusal yükümlülükler alanında olması sebebiyle, ders kitapları dışında yardımcı kitapların da Atatürk ilkelerine, çağdaş bilim ve eğitim esaslarına uygun olup olmadığının Devlet gözetim ve denetimi altında bulunması gerekir. Böylece Devletin birliğini ve bütünlüğünü bozucu faaliyetlerin, Anayasanın felsefesi dışına çıkan teşebbüslerin eğitim kurumlarında gelişmesi önlenebilir.

Açıklanan nedenlerle Milli Eğitim Bakanlığına okullarda okutulacak eğitim araçlarından sadece ders kitapları açısından belirleme yetkisi veren kural Anayasa'nın 42.maddesine aykırıdır. İptali gerekir(AYMK, 15.5.2008, E:2004/1, K:2008/106).

9

Dernek ve vakıf kuruluşlar, amaç işlev ve yöntemleri aynı değil ise de Anayasanın 33.maddesi 1.ve son fıkraları birlikte değerlendirildiğinde, herkes vakıflara üye olma özgürlüğüne sahiptir.

Vakıflara üye olma özgürlüğünün ortadan kaldırılması Anayasaya aykırıdır.

Açıklama

4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 101.maddesinde yer alan bir düzenleme ile vakıflara üye olmak yasaklanmıştır.

Konunun Anayasa Mahkemesine intikali üzerine Yüksek Mahkeme aynen şöyle demiş ve düzenlemeyi iptal etmiştir:

Aym Kararı

Anayasanın 13.maddesinde, temel hak ve özgürlüklerin, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabileceği öngörüldüğünden, vakıflara üye olma özgürlüğünü ortadan kaldıran itiraz konusu kural Anayasa'ya aykırılık oluşturmaktadır(AYMK, 17.4.2008, E:2005/14, K:2008/92).

10

Özel hayatın korunması, her şeyden önce bu hayatın gizliliğinin korunması, resmi makamların özel hayata müdahele etmemesi anlamına gelir. Resmi makamlar tarafından ilgililer hakkında rızası olmadan bilgi toplanması kişinin özel hayatını ilgilendirir.

Açıklama

5249 sayılı Yasa'nın 8. maddesinde yapılan bir düzenleme ile; kendilerinden istenilen veri veya bilgileri, Başkanlığın belirleyici şekil, süre ve standartlarda eksiksiz ve doğru olarak ücretsiz verme yönünde yükümlülük getirilmiştir.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme özel hayatın gizliliğinin korunması ve düşünce, kanaat özgürlüğü açısından soruna yaklaşmış ve aynen şöyle demiştir:

Aym Kararı

Anayasa'nın 20. ve 25. maddelerinde yer alan güvencelere rağmen itiraza konu 8. madde hükmüyle kişiler, bilgi toplama, saklama, işleme ve değiştirme tekeli olan idareye ve diğer kişilere karşı korunmasız bırakılmış, veri toplamanın sınırlarına yasal düzenlemede yer verilmiştir.

Açıklanan nedenlerle itiraz konusu kuralların Anayasa'nın 20. ve 25. maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir (AYMK 20.03.2008 günlü, E.2006/167, K.2008/86).

11

Anayasa'nın düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti 26. Maddede gösterilen nedenler dışında sınırlandırılamaz.

Açıklama

4756 sayılı Yasa ile değiştirilen Radyo ve Televizyonların Kuruluşları ile İlgili Yasa'nın 13. maddesinde getirilen bir düzenleme ile; reklam gelirlerine ayrılacak payların ödenmelerinin gecikmesi ve yapılacak ihtara rağmen yedi gün içinde ödenmemesi halinde yayının Üst Kurulca durdurulacağı öngörülmüştür.

Konunun Anayasa Mahkemesine intikali üzerine Yüksek Mahkeme aynen şöyle demiş ve düzenlemeyi iptal etmiştir:

Aym Kararı

İtiraz konusu kural uyarınca ödeme yapılıncaya kadar yayının durdurulmasına karar verilmesi, Anayasa'nın 26. maddesinin güvence altına aldığı düşünceyi açıklama ve yayma

hürriyetine yapılmış açık bir müdahele niteliğindedir. Böyle bir sınırlamanın her şeyden önce Anayasa'nın ilgili maddesinde belirtilen nedenlerden birine dayandırılmış olması gerekir. Oysa itiraz konusu kural Anayasa'nın 26. maddesinde belirtilen sınırlama nedenlerinden herhangi birine dayanmamaktadır (AYMK 12.12.2007 günlü, E2003/40, K.2007/96).

12

Vakıf yöneticilerinin görevden alınma nedenlerinin yasa yerine tüzüğe bırakılması Anayasa'ya aykırılık oluşturur.

Açıklama

4721 sayılı TMK'nın 112. maddesinde vakıf yöneticilerinin tüzükte gösterilen nedenlerle, mahkemece görevden alınabileceği öngörülmüştür.

Konunun Anayasa Mahkemesine intikali üzerine Yüksek Mahkeme; Anayasa'nın 33. maddesi son fıkrasından hareketle vakıflarla ilgili, organların oluşum ve görevden alınmalarının yasa ile düzenlenmesi gereğinden bahisle yukarıda gösterilen ilke gereği düzenlemeyi iptal etmiştir (AYMK 27.11.2007 günlü, E.2002/162, K.2007/89).

13

Yurt dışına çıkış yasağı, hiçbir koşul öngörülmeksizin vergi borcunun dahi belirlenmeden, vergi borcunun ödenmemesine bağlı olarak kendiliğinden uygulandığı zaman, amaç ile araç arasında makul ilişki ve denge ortadan kalkar.

Açıklama

5682 sayılı Pasaport Kanunu'nun değişik 22. maddesinde yer alan kuralla; vergiden borçlu olduğu, pasaport vermeye yetkili makamlara bildirilenlerin, pasaport verilmesinin yasaklanacağı öngörülmüştür.

Konunun Anayasa Mahkemesine intikali üzerine Yüksek Mahkeme; Anayasa'nın 23. maddesinde öngörülen seyahat özgürlüğünden hareketle; bu özgürlüğün hangi hallerde sınırlandırılabileceğinden bahisle ve hukuk devletinde olması zorunlu ölçülülük ilkesinden hareketle sonuca gitmiş aynen yukarıda ilkede gösterilen nedenle düzenlemeyi iptal etmiştir (AYMK 18.10.2007 günlü, E.2007/4, K.2007/81).

14

Dernek etkinliklerini yürütme özgürlüğüne, üye sayısına göre sınırlama getirilemez.

Açıklama

5253 sayılı Dernekler Kanunu'nun 13. maddesi ile; ancak üye sayısı yüz kişiden çok olan derneklerde, hizmetlerin gönüllüler veya ücretliler aracılığı ile yürütüleceği öngörülmüştür.

Konunun Anayasa Mahkemesine intikali üzerine Yüksek Mahkeme aynen şöyle demiş ve düzenlemeyi iptal etmiştir:

Aym Kararı

… Dernekler Kanunu'nun 13. maddesinin birinci fıkrasındaki düzenleme ile üye sayısı yüzü aşmayan derneklerde gönüllü veya ücretli personel çalıştırılmasının engellenmesi, kurulmuş bir derneğin faaliyetlerine yönelmiş olduğundan dernek kurma ve dernek etkinliklerini yürütme özgürlüğüne yasa ile bir sınırlama getirildiği açıktır. Bu sınırlamanın 33. maddede belirtilen sınırlama nedenlerinden herhangi birine dayanmaması nedeniyle Anayasa'nın 33. maddesine aykırıdır (AYMK 05.04.2007 günlü, E.2004/107, K.2007/44).

15

Temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasında ölçülülük ilkesi, sınırlandırmanın ulaşılmak istenen amaç için elverişli, gerekli ve zorunlu olmasını ifade eder.

Bir tabibin birden fazla devlet hizmeti yükümlülüğüne tabi tutulması, çalışma hürriyetini ölçüsüz sınırlandırmadır.

Açıklama

5371 sayılı Yasa ile 3359 sayılı Yasa'ya eklenen ek madde ile; devlet hizmeti yükümlüsü bulunan tabiplerin bu yükümlülükleri bitirmeden uzmanlık imtihanlarına başvuranların, uzman olarak yapacakları hizmet yükümlülüğüne, eksik kalan hizmet yükümlülük sürelerinin ekleneceği öngörülmüştür.

Konunun Anayasa Mahkemesine intikali üzerine Yüksek Mahkeme; anayasal ve Anayasa'nın 113. maddesinde temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında öngörülen ölçülülük ilkesinden soruna yaklaşmış ve yukarda gösterildiği biçimde düzenlemeyi iptal etmiştir (AYMK 13.03.2006 günlü, E.2006/21, K.2006/38).

16

Derneklerin organlarında görev alan üye veya ilgili personelin, herhangi bir nedenle görevlerinden ayrılmaları halinde, yerlerine hangi usulle seçim yapılacağı dernek kurma özgürlüğünün sonucudur. Bu yönde İçişleri Bakanı'na görevlendirme yetkisi tanınamaz.

Açıklama

5253 sayılı Dernekler Kanunu'nun 27. maddesinde yapılan bir düzenleme ile; derneklerde görev yapan üye veya ilgili personelin ağır hapis cezası verilmesini gerektiren suçun işlendiğinin tespiti halinde; görevden uzaklaştırılanların yerine İçişleri Bakanı'nca, hükmü kesinleşinceye kadar görevlendirme yapma yetkisi öngörülmüştür.

Konunun Anayasa Mahkemesine intikali üzerine Yüksek Mahkeme aynen şöyle demiş ve düzenlemeyi iptal etmiştir:

Aym Kararı

İptali istenen kuralla, dernek organlarındaki görevlerinden uzaklaştırılan üyeler veya diğer ilgili personelin yerine, kesin

hükme kadar öncelikle dernek üyelerinden olmak üzere, İçişleri Bakanı'nca görevlendirme yapılması dernek kurma özgürlüğüne Anayasa'nın 33. maddesinde öngörülmeyen bir müdahele oluşturmaktadır (AYMK 05.01.2006 günlü, E.2005/8, K.2006/2).

17

Suçlunun teşhiri modern ceza hukuku anlayışıyla bağdaşmayacağı gibi insan onurunun korunmasını öngören anayasal ilkeye aykırıdır.

Açıklama

1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'nun 4551 sayılı Yasa ile değişik 31. maddesindeki; bir kısım askeri suçlardan mahkum olan erbaşların, rütbelerinin geri alınmasını öngörmüş ve bu cezanın hükümlünün kıtası huzurunda rütbesinin sökülerek yerine getirileceği belirlenmiştir.

Konunun Anayasa Mahkemesine intikali üzerine, Yüksek Mahkeme; yukarıda ilkede gösterilen nedene dayalı olarak düzenlemeyi iptal etmiştir (AYMK 25.11.2005 günlü, E.2000/34, K.2005/91).

18

Özel hayatın ve aile hayatının gizliliği ile konut dokunulmazlığının güvenceye kavuşturulması için usulüne göre verilmiş hakim kararı, geciktirilmesinde sakınca olan hallerde ise yetkili kılınmış yasal merciin yazılı emrinin bulunması ön koşuldur. Yazılı emir koşulunu kaldıran düzenleme Anayasaya aykırıdır.

Açıklama

4.4.1929 günlü 1412 sayılı CMUK 97.maddesi 1.fıkrasında; tehirinde zarar umulan hallerde Cumhuriyet Savcıları ve Savcıların muavini sıfatıyla emirlerini icraya memur olan zabıta memurlarının arama yapabileceği öngörülmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine intikali üzerine Yüksek Mahkeme Anayasal özel hayatın gizliliği ve dokunulmazlığı ilkesinden hareketle yukarıda gösterildiği şekilde karar vermiş ve düzenlemeyi iptal etmiştir(AYMK, 12.10.2005, E:2003/38, K:2005/63).

19

Yabancılar için temel hak ve hürriyetler milletlerarası hukuka uygun olarak kanunla sınırlandırılabilir. Yabancı uyruklu gerçek kişiler ile yabancı şirketler yararına taşınmaz üzerinde sınırlı ayni hak tesisi konusunda Bakanlar Kurulu'na yetki verilemez.

Açıklama

4919 sayılının 19.maddesi ile Tapu Kanununun 35.maddesinde yapılan değişiklikle; yabancı uyruklu gerçek kişiler ile yabancı ülkede kurulu ticaret şirketlerine sınırlı ayni hak tesis edilmesinde Bakanlar Kurulu'na yetki verilmiştir.

Konunun Anayasa Mahkemesine intikali üzerine Yüksek Mahkeme aynen şöyle demiş ve düzenlemeyi iptal etmiştir:

Aym Kararı

… Yabancıların durumunun özel olarak düzenlendiği Anayasa'nın 16. maddesinde, temel hak ve özgürlüklerin yabancılar için, milletlerarası hukuka uygun olarak kanunla sınırlanabileceği öngörülmektedir. Dava konusu maddenin son fıkrasıyla Bakanlar Kurulu'na verilen yetkinin kullanılmasının ise yabancılar yönünden sınırlama içerdiği açıktır. Bu sınırlamanın doğrudan yasayla yapılmaması veya uygulamaya yönelik yetkilendirmenin sınırlarının ve ilkelerinin belirlenmemesi Anayasa'nın 16. maddesiyle de bağdaşmamaktadır(AYMK, 14.3.2005, E:2003/70, K:2005/14).

20

Televizyonda bölünmüş ekran yoluyla ana programla ilgili bilgilerin verilmemesi, düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğünün sınırlandırılmasıdır ve Anayasaya aykırıdır.

Açıklama

15.5.2002 günlü 4756 sayılı Radyo Ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkındaki Kanunun 2.maddesi ile getirilen bir düzenleme sonucu, televizyonda bölünmüş ekran yoluyla, ana program ile ilgili bilgilerin verilmesi ve yayın yapılması yasaklanmıştır.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine intikali üzerine Yüksek Mahkeme aynen şöyle demiş ve düzenlemeyi iptal etmiştir:

Aym Kararı

… Televizyonda bölünür ekran yoluyla ana programla ilgili bilgilerin verilmesinin, yayınlanan programın yayını izleyenler tarafından daha iyi anlaşılabilmesi amacına yönelik olduğu, bunun yasaklanmasının ise düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğünü sınırlandırdığı açıktır. Böyle bir sınırlamanın Anayasa'nın 26.maddesinin ikinci fıkrasında sayılan nedenler kapsamında düşünülmesi olanaksız olduğundan dava konusu "ilgili" sözcüğü Anayasa'nın 26.maddesine aykırıdır, iptali gerekir(AYMK, 21.9.2004, E:2002/100, K:2004/109).

21

Yürütme organı, derneklerin yetkili organlarının iradeleri dışında bu organların görevlerine son vermeye, gezici kurullar oluşturmaya, tüzüklerini değiştirme ve yürürlükten kaldırmaya yetkili kılınamaz.

Açıklama

28.3.2000 günlü 4552 sayılı Dernekler Kanununun 1.ve 2.maddeleriyle Türk Kızılay Derneği ile Türk Hava Kurumu'nun

organlarına son vermeye, geçici kurullar oluşturmaya, tüzüklerini değiştirmeye Bakanlar Kurulunu yetkili kılmıştır.

Konunun Anayasa Mahkemesine intikali üzerine Yüksek Mahkeme aynen şöyle demiş ve düzenlemeyi iptal etmiştir:

Aym Kararı

İtiraz konusu kurallarla Türk Hava Kurumu'nun yetkili organlarının iradeleri dışında bu organların görevlerine son vermeye ve bunların görevlerini yerine getirmek üzere geçici kurullar oluşturmaya, tüzüklerini değiştirmeye, yürürlükten kaldırmaya ve yeniden düzenlemeye yürütmenin yetkili kılınması ve organların görevlerine son verilmesi, Anayasa'nın 33.maddesinin güvence altına aldığı dernek kurma özgürlüğü alanına yapılmış açık bir müdahale niteliğindedir(AYMK, 24.12.2003, E:2002/43, K:2003/103).

22

Yasa koyucu okuyucuların haberlere ulaşma ve bilgilenme hakkını belirli bir süre için ortadan kaldırıcı, Anayasada öngörülmeyen nedenlerle basın ve haber alma özgürlüğünü sınırlayan ya da ortadan kaldırıcı önlemler alamaz.

Açıklama

5680 sayılı Basın Kanununun 4202 sayılı kanunla eklenen ek 7. maddesi ile süreli ve süresiz yayınların dağıtımını yapan gerçek ve tüzel kişilerin yayın dağıtımı ile kimi nedenlerle faaliyetlerini 3 aya kadar durdurulması öngörülmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine intikali üzerine Yüksek Mahkeme aynen şöyle demiş ve düzenlemeyi iptal etmiştir:

Aym Kararı

Ulaşılmak istenilen amaç dikkate alınmadan, basın özgürlüğünü sağlamak ve tekelleşmeyi önlemek düşüncesiyle de olsa bu tür bir cezanın öngörülmesi amaç – araç arasında bulunması gereken ölçünün de bozulmasına yol açmaktadır.

Bireyin haberlere ulaşabilme hakkının belirli süre için de olsa aşırı biçimde sınırlandırılması demokratik toplum düzeni gerekleriyle bağdaşmaz(AYMK, 5.6.1997, E:1996/70, K:1997/53).

23

Günlük gazetelerin yasada gösterilen günlerde yayımlanmalarının yasaklanması basın özgürlüğü, haber alma özgürlüğü, düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü ile ilgilidir ve belirtilen hak ve özgürlüklerin durdurulması niteliğindedir

Açıklama

5953 sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlarla İlgili Yasa'nın 20. maddesinde yer alan düzenleme ile, günlük gazetelerin şeker ve kurban bayramlarında yayınlanmaları yasaklanmıştır.

Konunun Anayasa Mahkemesine intikali üzerine, Yüksek Mahkeme; yukarıda gösterilen gerekçe ile düzenlemeyi iptal etmiştir (AYMK 20.01.1993 günlü, E. 1992/36, K.1993/4)

24

Devlet kişilerin yaşamlarını sağlıklı biçimde sürdürmeyi sağlamakla yükümlüdür. Devlet için görev olan bu amaç gerçekleştirilirken sınırlayıcı düzenlemeler Anayasa'ya aykırıdır.

Açıklama

506 sayılı Yasa'nın 34. maddesinde yer alan bir kuralla hastalık halinde yapılacak yardımlar 18 ayla sınırlandırılmıştır.

Konunun Anayasa Mahkemesine intikali üzerine Yüksek Mahkeme aynen şöyle demiş ve düzenlemeyi iptal etmiştir:

Aym Kararı

Devlet, kişilerin yaşamlarını sağlıklı biçimde sürdürmeyi sağlamak amacını çeşitli sosyal güvenlik kuruluşları ile gerçekleştirecektir. Devlet için bir görev, kişiler için de hak olan bu

amaç gerçekleştirilirken bu hakkı sınırlayıcı, bu haktan yararlanmayı zayıflatıcı düzenlemeler Anayasa'nın 56. maddesine de aykırıdır (AYMK 17.01.1990 günlü, E.1990/27, K.1991/2).

25

Çocuğun ana babasını bilmek, babasının nüfusuna yazılmak, bunu getireceği haklardan yararlanmak, ana ve babasından kendisine karşı olan görevlerini yerine getirmelerini istemek gibi hakları çocuğun kişiliğine bağlı temel haklardandır.

Açıklama

17.02.1926 günlü TMK 292. Maddesinde; evli erkek ve kadının zinasından doğan çocuğun tanınamayacağı öngörülmüştür.

Konunun Anayasa Mahkemesine intikali üzerine Yüksek Mahkeme; Anayasa'nın 12. maddesinde öngörülen herkesin kişiliğine bağlı temel hak ve hürriyetlere sahip olduğunu, bu hak ve hürriyetlerin kişinin topluma, ailesine karşı ödev ve sorumluluklarından ayrı düşünülemeyeceğinden ve uluslararası bildiri ile sözleşmelerden hareketle sonuca gitmiş, aynen şöyle demiştir:

Aym Kararı

İtiraz konusu kural, çocuğun kişiliğine bağlı temel haklarına engel oluşturarak Anayasa'ya ve bu konudaki uluslararası güvencelere aykırı düşmüştür.

Belirtilen nedenlerle Anayasa'nın 12. maddesine aykırıdır. İptali gerekir (AYMK 28.02.1991 günlü, E.1990/15, K.1991/5).

26

Klasik demokrasiler, temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde sağlanıp güvence altına alındığı rejimlerdir. Kişinin sahip olduğu dokunulmaz, vazgeçilmez, devredilmez temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunup tümüyle kullanılmaz

hale getiren kısıtlamalar demokratik toplum düzeni gerekleri ile uyum içinde sayılmaz

Açıklama

16.06.1985 günlü, 3233 sayılı Yasa ile polise, genel ahlak ve edep kurallarına aykırılık durumlarında kimi yetkiler tanınmıştır.

Konunun Anayasa Mahkemesine intikali üzerine, Yüksek Mahkeme; kişinin temel hak ve hürriyetlerinin, polisin içeriği anlaşılamayan kavramlara dayanarak sınırlandırılmasını yukarıda belirlenen ilkeye aykırı bulmuş ve düzenlemeyi iptal etmiştir (AYMK 26.11.1986 günlü, E.1985/8, K.1986/27).

27

Hükümlü bulunduğu hürriyeti bağlayıcı bir cezanın infazı için cezaevine alınan veya işlediği bir suçtan tutuklanan kimsenin tanık ya da suçtan zarar gören sıfatıyla polis tarafından gözaltına alınması kişi hürriyeti ve güvenliğine aykırıdır.

Açıklama

3233 sayılı Kanun'un 5. maddesi ile getirilen bir düzenleme ile önem ve gizliliği bakımından ifadelerine başvurulması gereken, başka suçtan hükümlü veya tutuklu bulunanların polis amirinin teklifi, yetkili savcının talebi ve hakim kararı ile ceza veya tutukevinden alınabilecekleri öngörülmüştür.

Konunun Anayasa Mahkemesine intikali üzerine, Yüksek Mahkeme; aynen şöyle demiş ve düzenlemeyi iptal etmiştir:

Aym Kararı

Hükümlü bulunduğu hürriyeti bağlayıcı bir cezanın infazını temin için cezaevine alınan ya da işlediği bir suçtan dolayı tutuklanması nedeniyle tutukevine konulan kimsenin tanık ya da suçtan zarar gören kimse sıfatıyla polis tarafından

gözetim altına alınmasına her şeyden önce içinde bulunduğu statü engeldir. Böyle bir durum polise tanınan gözetim altında tutma yetkisinin amacıyla da bağdaşmaz. Durum kişi hürriyeti ve güvenliğini kurala bağlayan Anayasa'nın 19. maddesine aykırıdır (AYMK 02.12.1986 günlü, E.1985/8, K.1986/27).

28

Hukuk devletinin amacı kişiliğin korunması, insan can ve sağlığının en büyük değer olduğunun yasalarca kabul edilmesidir.

Açıklama

506 sayılı Yasa'nın 26. maddesi 1. fıkrasında yer alan bir düzenleme ile, iş kazası veya meslek hastalığının meydana gelmesinde, Sosyal Sigortalar Kurumu'nca yapılmış ve yapılacak giderlerin, kusurlu işverenden geri alınacağı öngörülmüştür.

Konunun Anayasa Mahkemesine intikali üzerine, Yüksek Mahkeme; aynen şöyle demiş ve iptal başvurusunu reddetmiştir:

Aym Kararı

… Hukuk devletinde korunması gereken en büyük değerin insanın canı ve sağlığı olduğu açıktır ve bu konuda görüş birliği vardır. Nitekim Anayasa'nın 10., 14. ve 49 maddelerindeki kurallara desteklik eden temel ilke dahi bu düşünceye dayanmaktadır. Hukuk kurallarının konuluşunda ve yorumlanmasında, insan canı ve sağlığının en yüksek ve en önemli değer olduğu yolundaki bu temel ilkenin sürekli olarak göz önünde tutulması zorunludur (AYMK 18.03.1976 günlü, E.1975/198, K.1976/18).

29

Gecikmede sakınca bulunan hallerde hakim yerine, kanunun yetkili kıldığı merciin emri ile arama yapılabilir. Ancak; gecikmede sakınca bulunması hallerinin kesin çizgilerle belli edilmesi gerekir.

Açıklama

1775 sayılı Kanunla değişik Polis Vazife ve Selahiyet Kanunu'nun değişik 2. Maddesi ile; gecikmede sakınca bulunan hallerde o yerin en büyük mülkiye amirinin emri ile polisin, şüphe edilen kişilerin üst ve eşyalarını aramaya, el koymaya yetkili olduğu öngörülmüştür.

Konunun Anayasa Mahkemesine intikali üzerine, Yüksek Mahkeme; aynen şöyle demiş ve düzenlemeyi iptal etmiştir:

Aym Kararı

… Gecikmede sakınca bulunan haller de en az o kavramlar kadar kesin ve keskin çizgilerle belli edilmesi, sınırlanması zorunlu bulunan bir deyimdir. Dava konusu kuralda "şüphe edilen kimseler" denilerek yasal düzenlemeye Anayasa'nın pek istisnai durumlar için öngördüğü bir yetkinin hele ikinci, üçüncü aşamadaki görevlilere kullanılmasını olağanlaştırmaya, genelleştirmeye ve büsbütün öznelleştirmeye elverişli bir deyim daha eklenmiştir.

Görülüyor ki 1775 sayılı Kanunun 2. Maddesi, Anayasa'nın değişik 15. Maddesinin ikinci fıkrası ile güdülen ereği ve konulan sınırı aşmakta ve "özel hayatın gizliliği" temel hakkının özüne dokunmaktadır. Anayasa'nın değişik 11. Ve değişik 15. Maddelerine aykırı olan kuralın iptali gerekir (AYMK 25.04.1974 günlü, E.1973/41, K.1974/13).

30

Derneklerin düşünce ve kanaatlerini yazı, resim ve başka yollarla açıklayabilme ve yazabilme hakları, hakkın özüne dokunabilecek şekilde kısıtlanamaz.

Açıklama

1630 sayılı Dernekler Kanununun 39. maddesi ile dernek, federasyon, konfederasyonlarca hazırlanan bildiri, beyannamelerin basın ve yayınlanmaları Cumhuriyet savcılığından verilecek müsaadeye bağlanmıştır.

Konunun Anayasa Mahkemesine intikali üzerine, Yüksek Mahkeme; aynen şöyle demiş ve düzenlemeyi iptal etmiştir:

Aym Kararı

… Dava ve inceleme konusu kural bütün bu anayasal ilkelerle açıkça çelişir, çekişir durumdadır. Kişilerin toplu olarak (dernek halinde) düşünce ve kanaatlerini yazı, resim ve başka yollarla açıklayabilme ve yazabilme hakkını, bu hakkın ve düşünce ve kanaat özgürlüğünün özüne dokunacak biçimde, kısıtlamaktadır(AYMK, 20.12.1973, E:1973/3, K:1973/37).

31

A. Siyasi parti ve dernekler, birbirlerinden kesin çizgiler ile ayrılmışlardır. Siyası parti alanında yasa dışına çıkmış bir kimsenin dernekler alanında mutlaka zararlı olacağının önceden kabul edilmesi,

B. Yalnızca yasa için birden çok amaç gütmek yüzünden yasadışı bir derneği kurmak veya yönetmek suçlarından hüküm giyenlerin bir daha dernek kurucu olmalarının engellenmesi,

C. Bir öğrenciyi kendisine öğrenim süresince yardımcı, destek olabilecek öğrenci derneğine veya siyasi partiye girme arasında seçmeli bırakılması,

D. Hiçbir ayırım gözetmeksizin tek kurucunun ehliyetsiz olması ve bunun dernek tüzel kişiliğinin yasaca oluşmasını etkilememesi durumunda dahi derneğin kapatılmasının zorunlu kılınması,

Anayasal dernek kurma hakkına aykırıdır.

Açıklama

1630 sayılı Dernekler Kanununun ikinci, on beşinci, altmış üçüncü maddelerinde öngörülen düzenlemelerle yukarıda gösterilen eylemler sonucu derneklerin kapatılması öngörülmüştür.

Konunun Anayasa Mahkemesine intikali üzerine, Yüksek Mahkeme; aynen şöyle demiş ve düzenlemeyi iptal etmiştir:

Aym Kararı

A. … Siyasi partilerle derneklerin böylesine kesin çizgilerle birbirinden ayrıldıklarına göre siyasi parti alanında yasa dışına çıkmış bir kimsenin dernekler alanında da mutlaka zararlı olacağını önceden kabul etmekte bir isabet olamaz.

B. Yalnızca yasa içi birden çok amaç gütmek yüzünden yasa dışı olmuş bir derneği kurmak veya yönetmek suçlarından hüküm giyenlerin bir daha dernek kurucusu olmalarını engellemenin Anayasanın 29.maddesinde dernek kurma hakkına sınırlar konulması için öngörülen ölçülere uygun bir sınırlama olduğu düşünülemez.

C. Bir öğrenciyi kendisine öğrenim süresince yardımcı, koruyucu, destek olabilecek öğrenci derneğine veya bir siyasi partiye girme arasında seçmeli bırakmak sonuç olarak onu siyasi partilere girme anayasal hakkından yoksun etmek demektir. Siyasi partiye yazılı öğrencilerin, güdecekleri erek yasa ile biçimlendirilmiş öğrenci derneklerine üye olmalarını yasaklamak yolunda bir kısıtlama Anayasa'nın 29.maddesi ilkeleri ile de bağdaşamaz.

D. Hiçbir ayırım gözetmeksizin tek kurucunun ehliyetsiz olması ve bunun dernek tüzel kişiliğinin yasaca oluşmasını etkilememesi durumunda bile derneğin kapatılmasını zorunlu kılmaktadır. Bu kapsamı ile, dava konusu kural ağır bir neden olmadan ve Anayasanın 29.maddesi doğrultusunda bir sınırlamam gerekçesi bulunmaksızın dahi bir derneğin, hukuksal varlığını kolayca son verilmesine elverişli, onun için de dernek kurma anayasal hakkının özüne dokunur bir niteliktedir(AYMK, 20.12.1973, E:1973/3, K:1973/37)

32

İnsan hakları evrensel beyannamesi ve bunun korunacağına dair ek protokol hükümlerine göre tüm şahıslar mallarının korunma hakkına sahiptir. Kamu yararı ve devletler hukukunun prensipleri dışında kimse mülkünden mahrum edilemez.

Açıklama

766 sayılı Tapulama Kanununun 32.maddesinde tapuya kayıtlı malların, tapuya dayanmaksızın sahip veya mirasçıları tarafından satılması halinde, zilyet adına tescili öngörülmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine intikali üzerine, Yüksek Mahkeme; insan haklarına ilişkin uluslararası kurallardan bahisle kamu menfaati ve yasanın öngördüğü koşullar ve devletler hukukunun genel prensipleri dahilinde kişilerin mülkiyetinden mahrum edileceği görüşüyle düzenlemeyi Anayasaya uygun bulmuştur(AYMK, 19.6.1968, E:1966/19, K:1968/25).

33

İnsan hak ve hürriyetlerinin, toplum huzur ve refahının güvenlik altına alınması, ancak hukuki durumlarda kararlılık ve kazanılmış hak kavramının benimsenmesi ile gerçekleştirilebilir.

Açıklama

2556 sayılı Hakimler Kanununun 6798 sayılı yasanın 71. maddesi ile getirilen bir düzenleme sonucu; adliye mesleğinde iken TBMM'ye seçilmiş olanlardan, daha sonra mesleğe dönmek isteyenlere, sıra beklemeden öncelik verilmesi öngörülmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme; insan hak ve hürriyetleri açısından önemli olan hukuki kararlılık ve kazanılmış hak ilkesi açısından yaklaşmış, aynen şöyle demiş ve düzenlemeyi iptal etmiştir:

Aym Kararı

Hukuk Devleti demek, insan haklarına saygı gösteren ve bu hakları koruyucu, adil bir hukuk düzeni kuran ve bunu devam ettirmeye kendini yükümlü sayan bütün davranışlarında hukuk ve Anayasa'ya uyan, bütün işlem ve eylemleri yargı denetimine bağlı bulunan bir Devlet demektir. İnsan hak ve hürriyetlerinin ve toplumun huzur ve refahının güvenlik altına alınması ise, ancak ve ancak hukuki durumlarda kararlılık sağlamakla olabilir. Öte yandan, kararlılık da hukuk devleti ilkesinin gereklerinden biri olarak (Kazanılmış hak kavramı)nın benimsenmesi ile gerçekleşebilir(AYMK, 29.11.1966, E:1966/11, K:1966/44).

34

Demire veya prangaya vurma cezası işkence haline dönüşebilir, Anayasaya aykırıdır.

Açıklama

CUMK'un 116/2.fırkasında, tutukluların ciddi tehlike hali veya emniyet yönünden demire vurulabileceği öngörülmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme; uygulanacak bu tedbirin işkence halini alması mümkün olacağından bahisle, aynen şöyle demiş ve düzenlemeyi iptal etmiştir:

Aym Kararı

… Bugünkü mevzuatımızda (Demire veya prangaya vurma) cezaları bulunmadığından ve iptali istenen fıkrada da (demire vurmanın) nasıl yapılacağı gösterilmediğinden ceza ve tevkif evlerinde bu tedbirin alınışında değişik usullerin uygulanması ve uygulama şekli bakımından bu tedbirin işkence halini alması mümkündür(AYMK, 15.6.1967, E:1966/34, K:1967/18).

35

Devlete özel hukuk ilişkilerinden doğan alacakları nedeniyle üstünlük tanınamaz.

Açıklama

2000 sayılı kanunun 2.maddesi ile devlet hesabına okuyan tıp fakültesi mezunlarının, mecburi hizmetten kaçınmaları veya borçlarını ödememeleri halinde ayrıca hapis cezası ile cezalandırılacağı öngörülmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme; aynen şöyle demiş ve düzenlemeyi iptal etmiştir.

Aym Kararı

… Özel hukuk ilişkilerinde uygulanacak hükümleri bir yana bırakarak Devletin özel hukuk alanına giren alacağına üstünlük tanıyan bu kanun hükmü, hukuk prensiplerine aykırı düşer(AYMK, 12.12.1964, E:1963/166, K:1964/76).

36

Tahkik memuruna kamu düzeni gerektirmesi veya milli güvenlik ve kamu düzeni bakımından gecikmede sakınca bulunmasa dahi özel hayata ve konuta dokunabilecek sınırsız yetki verilemez, ayrıca bu memurun takdirine göre tutukluluk haline devam yetkisi tanınamaz.

Açıklama

Fevkalade hallerde mal iktisap edenler hakkındaki 4237 sayılı kanunun 8.maddesinde yer alan bir düzenlemeye göre, tahkikat yapanlara sorgu hakiminin yapabileceği tüm işleri yapabilme yetkileri verilmiştir.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme; aynen şöyle demiş ve düzenlemeyi iptal etmiştir:

Aym Kararı

… Metinde bu memurun tutuklamaya karar vereceği açıkça yazılıdır. Hakim olmayan tahkik memurunun tutuklama

kararı vermesi, Anayasa'nın 30 uncu maddesinde tutuklama için hakim kararı aranmakta kişi güvenliği bakımından sağlanmak istenen teminatı zedelemektedir(AYMK, 11.12.1964, E:1963/138, K:1964/71).

37

Gençler için kulüplere girmek ve boş zamanlarında beden terbiyesine devam mecburiyeti, kişi hürriyeti ilkelerine aykırıdır.

Açıklama

3630 sayılı kanunun 4.maddesi ile gençlerin kulüplere girmek ve boş zamanlarında beden terbiyesine devam mecburiyeti getirilmiştir.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme; aynen şöyle demiş ve düzenlemeyi iptal etmiştir:

Aym Kararı

… <<Gençler için kulüplere girmek ve boş zamanlarında beden terbiyesine devam etmek mecburidir.>> şeklindeki hükmün, Anayasanın 21 inci maddesinin ikinci fıkrasına ve yine Anayasanın teminatı altındaki kişi hürriyetleri ilkelerine aykırı olduğundan iptali gerekir(AYMK, 3.11.1964, E:1963/152, K:1964/66).

38

Silahsız ve saldırısız olmak ve özel kanunun kamu düzenini korumak için koyduğu kayıtlara uymak şartıyla kişiler ister gösteri, ister protesto maksadı ile veya sair fikir ve düşüncelerle ve maksatlarla, toplantı ve gösteri yürüyüş yapma hakkına sahiptir.

Açıklama

6761 sayılı kanunun 12.maddesi ile getirilen bir düzenlemede her nerede olursa olsun tezahürat veya gösteri veya protesto maksadıyla toplanılmasını, kanunsuz toplantı ve gösteri saymıştır.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme; kişinin temel haklarından olan toplantı ve gösteri yürüyüşünün tümden kaldırılmasının Anayasaya aykırı olduğunu kabul etmiş ve düzenlemeyi iptal etmiştir(AYMK, 4.1.1963, E:1962/208, K:1963/1).

XIV. KADIN VE ÇOCUK HAKLARI VE AİLENİN KORUNMASI

İnsan haklarının bir bölümü kadın haklarına ilişkindir. Çocuk hakları ile birlikte ailenin korunmasında çok önemli rol oynar.

Kadınların toplum hayatı içerisinde rol alması, haklarının verilmesi, Birleşmiş Milletler Örgütü ile İLO'nun temel çalışmaları arasında yer almaktadır. Birleşmiş Milletler Antlaşmasının 8. Maddesi kadınların erkeklerle eşitliğini kabul etmiş, İLO(UÇO) kadınların çalışma hayatındaki ayırımcılığın kaldırılmasını öngörmüş, kadın haklarına ilişkin bir çok sözleşme imzalanmıştır.

Öte yandan 1994 yılında onayladığımız Çocuk Haklarına İlişkin Sözleşme ile çocuk hakları ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.

Anayasa mahkemesi önüne getirilen davalar genelde çocuklara ilişkin olmuştur. Yüksek Mahkeme, 1981 yılından itibaren çocuklarla ilgili verdiği kararlarda çocuklara ilişkin Medeni Kanun'un kimi maddelerini iptal etmiş, çocuğun aile ve toplum içerisindeki anayasal konumunu ortaya koymuştur. Anayasa Mahkemesi ilk olarak 1981 yılında verdiği bir kararla, Medeni Kanun'un 310/2 maddesinde yer alan, evli babanın evlilik dışı doğan çocuğun babalığına hükmedilemeyeceğini öngören kuralını iptal emiş, daha sonra, 1987 yılında da nesebi sahih olmayan çocukların nesebi sahih çocuklarla aynı oranda miras hakkından yararlanacağını kabul etmiştir. Nihayet, evli erkeklerin evlilik dışı doğan çocuklarını tanımalarını engelleyen Medeni Kanun'un 292. Maddesinde yer alan kuralı da

hukuk sisteminden kaldırmış, evlilik içi ve dışı tüm çocukların aynı statüde bulunduğunu belirlemiştir.

Yüksek Mahkeme daha sonra, çocuğun babasının soyadını almasını engelleyen düzenlemeyi iptal etmiş, babalık davası açılmasına ilişkin süreninde makul bir süre olması gerektiğini hükme bağlamıştır.

Eşlerin evliliğin devamı boyunca ve boşanmalarda aynı haklara sahip olduklarını, erkeğe velayet hakkı kapsamında tanınan hakkın kadına da tanınması gerektiğini öngörmüştür.

Bu arada ilave edilmelidir ki bu satırların yazıldığı günlerde, Avrupa Konseyi'nce mayıs 2011 de imzaya açılan, kadının şiddet görmesi halinde kimi düzenlemeler öngören İstanbul Sözleşmesi Türkiye ve diğer dokuz ülkenin de onayından geçerek yürürlüğe girmiştir.

KARARLAR

1

Bireyin yaşamı ile özdeşleşen ve kişiliğinin ayrılmaz bir parçası olan, kimlik ve aile bağları ile ilgili bilgiler içeren nüfus kaydı ile ilgili değişiklik ve düzeltme hakkının bir dava hakkı ile sınırlandırılması Anayasa'ya aykırıdır.

Açıklama

2006 yılı 5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunu'nun 36. maddesi 1 numaralı fıkrasında yer alan bir düzenlemeye göre aynı konuya ilişkin nüfus kaydının düzeltilmesi davası bir kere ile sınırlandırılmıştır.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme; maddi ve manevi varlığı geliştirme hakkı ile hak arama hürriyetinden bahisle sonuca gitmiş, aynen şöyle demiş ve düzenlemeyi iptal etmiştir.

Aym Kararı

Bireyin yaşamı ile özdeşleşen ve kişiliğinin ayrılmaz bir parçası olan kimliği ve aile bağlarıyla ilgili bilgileri içeren nüfus kayıtlarında haklı nedenlerin varlığı halinde değişiklik ve düzeltme yapılmasını isteme hakkı, maddi ve manevi varlığını koruma, geliştirme hakkı kapsamında olup, bunun dava yoluyla bir defadan fazla talep edilmesini öngören kural Anayasa'nın 17. maddesi ile bağdaşmamaktadır (AYMK 30.03.2012 günlü, E.2011/34, K.2012/48).

2

Kişi evlilik dışı dünyaya gelse bile, ana babasını bilmek, babasının nüfusuna yazılmak, bunun getireceği haklardan yararlanmak gibi kişiliğine bağlı temel haklara sahiptir.

Kişinin bu hakkını adil, ölçülü ve makul olmayan bir süre ile sınırlamak Anayasa'ya aykırıdır.

Açıklama

4721 sayılı TMK'nın 303. maddesinde yer alan bir düzenlemeye göre, bir yıllık süre geçtikten sonra çocuğun babalık davası açma hakkı, gecikmeyi haklı kılan sebepler varsa bu sebeplerin geçmesinden sonra ancak bir ay için dava açabileceği ve bu sürenin hak düşürücü süre olduğu öngörülmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme; aynen şöyle demiş ve düzenlemeyi iptal etmiştir

Aym Kararı

İtiraz konusu kuralda, çocuğa dava açmak için tanınan bir yıllık sürenin haklı sebeple kullanılmaması durumunda bunun yerine bir aylık, çok sınırlı bir ek süre öngörülmüştür. Hak düşürücü niteliğinden dolayı da çok sınırlı olan bu sürenin geçmesinden sonra çocuk, babası ile arasında soybağını

kurma ve buna bağlı haklara sahip olma olanağını yitirecektir. Bu nedenle, çocuğun maddi ve manevi varlığını geliştirme hakkını ve hak arama özgürlüğünü sınırlayan itiraz konusu kuralda öngörülen süre adil, ölçülü ve makul değildir (AYMK 15.03.2012 günlü, E.2011/116, K.2012/39).

3

Eşler evliliğin devamı boyunca ve boşanmada sahip oldukları hak ve yükümlülükler bakımından aynı hukuksal konumdadırlar. Erkeğe velayet hakkı kapsamında tanınan haklar, kadına da tanınmalıdır.

Açıklama

2525 sayılı Soyadı Kanunu'nun 4. maddesinde yer alan bir kurala göre, evliliğin feshi veya boşanma hallerinde, çocuğun anasına tevdi edilmiş olmasına rağmen babanın seçtiği ismi alacağı öngörülmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme; aynen şöyle demiş ve düzenlemeyi iptal etmiştir:

Aym Kararı

Eşler, evliliğin devamı boyunca ve boşanmada sahip oldukları hak ve yükümlülükler bakımından aynı hukuksal konumdadırlar. Erkeğe velayet hakkı kapsamında tanınan çocuğun soyadını seçme hakkının kadına tanınmaması, velayet hakkının kullanılması bakımından cinsiyete göre ayırım yapılması sonucunu doğurur. Bu nedenle itiraz konusu kural, Anayasa'nın 10. ve 41. maddelerine aykırıdır, iptali gerekir (AYMK 08.12.2011 günlü, E.2010/119, K.2011/165).

4

Kişi evlilik dışı dünyaya gelse bile ana babasını bilmek, babasının nüfusuna yazılmak, bunun getireceği haklardan

yararlanarak ana ve babasında kendisine karşı olan görevlerini yerine getirmelerini isteme hakkına sahiptir.

Açıklama

4721 sayılı Kanun'un 303. maddesinin 2. fıkrasında; evlilik dışında doğan çocukların, hiç kayyum atanmaması halinde; bir yıllık babalık davası açma süresi, çocuğun ergin olduğu tarihten itibaren bir yıl olarak kabul edilmiş ve bu sürenin hak düşürücü süre olduğu belirlenmiştir.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme; aynen şöyle demiş ve düzenlemeyi iptal etmiştir:

Aym Kararı

… Hak düşürücü niteliğinden dolayı itiraz konusu kuralda öngörülen sürenin geçmesinden sonra çocuğun babası ile arasındaki soybağını kurma olanağını yitirmesi hususu göz önüne alındığında, çocuk hakkında hiç kayyım atanmamışsa ergin olduğu tarihten itibaren işleyecek olan bir yıllık dava açma süresi yeterli ve makul olmadığı gibi, ölçülü de değildir (AYMK 27.10.2011 günlü, E.2010/71, K.2011/143).

5

Çocuk **evlilik dışı dünyaya gelse bile, ana ve babasını bilmek, babasının nüfusuna yazılmak, ana ve babasının kendisine karşı olan görevlerinin yerine getirilmesini istemek gibi kişiliğine bağlı temel haklara sahiptir.**

Açıklama

4721 sayılı TMK 321. maddesinde; çocuğun, ana babası evli değilse ananın soyadını taşıyacağı öngörülmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme; aynen şöyle demiş ve düzenlemeyi iptal etmiştir:

Aym Kararı

Tanıma işleminin varlığı veya babalık hükmü verilmiş olması durumunda evlilik içi veya evlilik dışı doğmuş olmanın çocukların hukuksal statülerinde bir farklılığa yol açması kabul edilemez.

Tanıma işleminin varlığına veya babalık hükmü verilmiş olmasına rağmen çocuğun babasının soyadını alabilmesini engelleyen itiraz konusu "…evli değil ise ananın…" ibaresi, Anayasa'nın 10., 11. ve 41. maddelerine aykırıdır, ,iptali gerekir (AYMK 02.02.2009 günlü, E.2005/114, K.2009/105).

6

Kadın evlenmekle kocasının soyadını alması, kimi zorunluluklar ve yasa koyucunun yıllar boyu kökleşmiş bir geleneği kurumsallaştırmasından almaktadır.

Açıklama

743 sayılı TMK'nun 158. maddesinde; "kadın evlenmekle kocasının soyadını alır" kuralının Anayasa'ya aykırı olduğunun iddia edilmesi üzerine Yüksek Mahkeme, açılmış bulunan iptal davasını kamu yararı, kamu düzeni ve kimi zorunluluklar nedeniyle yasa koyucunun tercih hakkını kullandığından bahisle yerinde görmemiştir (AYMK 29.09.1998 günlü, E.1997/61, K.1998/59).

7

Anayasada, devlet, ailenin, özellikle ana ve çocuğun korunması için önlemler almakla yükümlü tutulmuştur.

Evlilik dışında doğan çocuk toplum içinde yalnızlığa itilerek horlanacak, ekonomik açıdan güçsüz bırakılarak korunamayacağına göre, erkeğin zinası ürünü çocukların babaları tarafından tanınamamaları Anayasaya aykırıdır.

Açıklama

Türk Medeni Kanununun 292. maddesinde evli erkek ve kadının zinasından doğan çocuğun tanınamayacağı öngörülmüştür.

Konunun Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme; yukarıda gösterilen ilkeye dayalı olarak düzenlemeyi iptal etmiştir(AYMK, 28.2.1991, E:1990/15, K:1991/5).

8

Toplumun en güçsüz kesimini oluşturan çocukların korunması yönünden, babasının kimliği kesin olarak belirlenmiş olan evlilik dışı çocukla, babalığına bütün neticeleri ile hükmedilmiş evlilik dışı çocuk arasında ayrım yapılması, bunların tümünün mirasçı olduklarında nesebi sahih olan çocuğa göre, mirastan hiç pay almamaları ya da yarım pay almaları Anayasaya aykırılık oluşturur.

Açıklama

743 sayılı TMK'nın 443. maddesinde yapılan bir düzenleme ile; nesebi sahih olmayan çocukların, baba yönünden mirasçı olabilmeleri, babalarının kendilerini tanımış olması veya babalığa hüküm verilmesine bağlı tutulmuş ve ayrıca nesebi sahih olmayan çocuğun nesebi sahih füruları ile içtima ettiğinde nesebi sahih olan çocuğa isabet eden miras hissesinin yarısını alacağı öngörülmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme; soruna İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi, Avrupa Sosyal Haklar Temel Yasası, Birleşmiş Milletler Teşkilatı Sosyal Kurulu'nun kararları ile Anayasa Mahkemesinin benzer kararlarını göz önünde tutarak Anayasa 41. ve 10.maddelerinden sonuca yaklaşmış ve yukarıda belirtilen ilke gereği düzenlemeyi iptal etmiştir (AYMK, 11.9.1987, E:1987/1, K:1987/18).

9

Bir grup çocuğu iterek, horlayarak onları kimi temel haklardan yoksun bırakarak aile birliğinin korunacağını düşünmek, bu sosyal olguya gerçekçi bir yaklaşım olamaz. Aile birliğini tehlikeye atan huzursuzluk yaratan bu tür çocuklara kimi temel hakların tanınması değil, bu duruma zemin hazırlayan, normal olmayan kadın erkek ilişkilerinin var olması ve sürmesidir.

Açıklama

TMK'nın 310/2 maddesinde yer alan bir düzenleme ile; cinsel ilişki zamanında kocanın evli olması durumunda, babalığa hükmedilemeyeceği öngörülmüştür.

Konunun Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme; uygar ülke yasalarında ve uluslararası ilkeler ve Anayasal ilkeleri göz önünde tutarak yukarıda ilke bölümünde gösterilen esaslar ile birlikte aynen şöyle demiştir:

Aym Kararı

… Çocuk, bu tür ilişkilerin etkeni değil ancak ürünüdür. Toplum yaşamında önemli olan, bu tür ilişkilerin sonucu doğan çocuğu, toplum dışına iterek ve kimi haklardan yoksun kılarak cezalandırmak değil, onu ortaya çıkaran anormal ve toplumun değer yargıları açısından da ahlaklı davranış sayılmayan ilişkileri yok etmektir.

Nitekim Birleşmiş Milletler Örgütü Ekonomik ve Sosyal Kurulu'nun 18/5/1973 günlü kararında, sahih ve sahih olmayan nesepli çocukların eşit hukuksal duruma sahip olmaları ilke olarak benimsenmiştir(AYMK, 21.5.1981, E:1980/29, K:1981/22).

XV. HAK ARAMA ÖZGÜRLÜĞÜ

Anayasanın 36.maddesinde, herkesin, meşru vasıta ve yollardan faydalanarak yargı mercileri önünde, davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılama hakkına sahip olduğunu öngörmüştür.

Anayasaya göre; güvence altına alınan dava yoluyla hak arama özgürlüğü, kendisi bir temel hak niteliği taşımasının ötesinde, diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmasını ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biridir. Kişinin kendisini savunabilmesinin ya da maruz kaldığı haksız bir uygulama veya işleme karşı haklılığını ileri sürüp kanıtlayabilmesinin en etkili ve güvenceli yolu, yargı mercileri önünde hakkını arayabilmesi veya talep edebilmesidir.

Hak arama özgürlüğü aynı zamanda toplumsal barışı güçlendiren, bireyin adaleti bulma, hakkı olanı elde etme, haksızlığı önleme uğraşısının da aracıdır.

Hukuk devletinin olmazsa olmaz koşulu olan "bağımsız yargı" yargının olmazsa olmaz koşulu "savunma" ile anlam kazanır. Savunma; sav – savunma – karar üçgeninden oluşan, yargının vazgeçilmez öğesidir.

Kişilere yargı mercileri önünde dava hakkı tanınması, adil yargılanmanın ön koşulunu oluşturur. Adil yargılanma hakkının ulusal üstü düzeyde kabul görme ölçüleri arasında önemli bir yer tutan "silahların eşitliği" ilkesi, davanın tarafları arasında yargılama sırasında usul hükümleri yönünden eşit koşulda

bulunma, taraflardan birine dezavantaj, diğerine avantaj sağlayacak kurallara yer vermeme esasını içerir.

Başka bir anlatımla davanın tarafları arasında hakkaniyete uygun dengenin varlığını gerekli kılar.

Mahkemelere erişim hakkının engellenmemesi için mahkeme masrafları, harç, miktarının makul olması, ulaşılmak istenen amaç ile harç miktarı arasında orantı olması, ödeme gücü olmayanlar açısından etkili adli yardım olmasını gerektirir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin de içtihatları bu yöndedir.

Hak arama özgürlüğünün yaşama geçirilmesi yönünden, avukatların mesleki çalışma ve savunma hizmetine her türlü kolaylığın sağlanmasını zorunlu kılar.

Niteliği ne olursa olsun kişiye yöneltilen bir suçlamaya karşın, savunma hakkının sağlanması bakımından suçluların hafif ya da ağır veya sulh, asliye veya ağır cezalık olması gibi bir ölçüye göre farklılık oluşturulamaz.

Hak arama özgürlüğü, toplumsal barışı güçlendiren dayanaklardan biri olmakla birlikte, bireyin adaleti bulma, hakkı olanı elde etme ve haksızlığı giderme uğraşının uygar yoludur. Uluslar arası hukuk yolunda özel yeri bulunan hak arama özgürlüğü İnsan Haklar Evrensel Bildirgesinin 6 – 12 maddelerinde düzenlenmiştir. İnsan varlığını soyut ve somut değerleriyle koruyup geliştirmek amacıyla hukuksal olanakları kapsamlı biçimde sağlamak, bu konuda tüm yollarda yararlanma hakkını içeren hak arama özgürlüğü, hukuk devletinin başlıca ölçütlerinden, çağdaş demokrasinin gereklerinden ve vazgeçilmez koşullarından birisidir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin adil yargılanma hakkının düzenlendiği 6.maddesine ilişkin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarında da; dava yoksa, adil, aleni ve gecikmesiz bir yargıdan söz edilemeyeceği, mahkeme önünde hak arama yolunun fiilen yahut hukuken geçicide olsa kapatılmasının adil yargılanma hakkının ihlali anlamına geleceği belirtilmiştir.

Hak arama özgürlüğü, davaların olabildiğince en kısa sürede ve en az giderle sonuçlandırılmasını da gerektirir.

KARARLAR

1

Emlak Vergisi mükelleflerinin ödeyeceği verginin hesaplanmasında esas alınan Takdir Komisyonu kararlarına karşı mükellefin yargı yolunun kapatılması hak arama hürriyeti ile hukuk devleti ilkesine aykırılıktır.

Açıklama

213 sayılı Vergi Usul Kanununun değişik 49. maddesi (b) fıkrasında öngörülen bir düzenlemeye göre, Takdir Komisyonlarının kararlarına karşı ancak kararın kendilerine tebliğ edildiği, daire, kurum, teşekküller ile köy ve mahalle muhtarlarının dava açacakları kabul edilmiş, mükelleflere bu hak tanınmamıştır.

Konunun Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme; yukarıda gösterilen ilke gereği düzenlemeyi iptal etmiştir(AYMK, 31.5.2012, E:2011/38, K:2012/89)

2

Suçtan mağdur olan ve şikayetçinin vekilleri olmaksızın dosyadaki tutanak ve belgelerden örnek alınmasını engellemek, hak arama özgürlüğü ile bağdaşmaz.

Açıklama

5271 sayılı CMK'nın 234. maddesi 1 numaralı fıkrasında yer alan bir düzenlemeye göre mağdur ve şikayetçinin dosyadan tutanak ve belge alabilmeleri ancak vekillerin aracılığı ile mümkün kılınmıştır.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme; aynen şöyle demiş ve düzenlemeyi iptal etmiştir:

Aym Kararı

… Tutanak ve belgelerden örnek alınması mağdur ile şikayetçiye muhakemenin seyrine yön vermek ve etki etmek olanağını da sağlayacaktır. İtiraz konusu ibare ile mağdur ile şikayetçinin vekilleri olmaksızın dosyadaki tutanak ve belgelerden örnek alması engellenerek, yargı mercileri önünde davacı olarak iddiada bulunma, bilgiye ulaşarak muhakemenin gidişatına yön verme haklarının sınırlandırılması hak arama özgürlüğü ile bağdaşmaz(AYMK, 17.5.2012, E:2011/37, K:2012/69).

3

Adil yargılanma hakkının temel unsurlarından birisi mahkemeye erişim hakkıdır. Bu hak aynı zamanda mahkemeden icra edilebilir bir karar almayı da içerir. Mahkemenin kararını uygulatmak imkanı bulunmuyorsa, mahkemeye erişim hakkından söz edilemez.

Açıklama

3038 sayılı Tarım Reformu Kanununun 13.maddesinde yer alan bir düzenleme ile; yasanın birinci maddesinde getirilen kısıtlama süresi içerisinde, mahkeme veya icra dairelerinin kısıtlamaya tabi arazi hakkında, devir ve temliki gerektirecek bir karar veremeyecekleri öngörülmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme; yukarıda gösterilen ilke gereği düzenlemeyi iptal etmiştir(AYMK, 11.4.2012, E:2011/33, K:2012/54).

4

Harç miktarı mahkemeye erişim hakkını engellemeyecek şekilde makul olmalıdır.

Açıklama

6217 sayılı kanunla değişik Harçlar Kanununun 1 sayılı tarifesinde Yargıtay Ceza Dairelerine yapılacak temyiz başvurularında 40 TL harç alınması öngörülmüştür.

Konunun Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme aynen şöyle demiş ve düzenlemeyi iptal etmiştir:

Aym Kararı

… Anayasanın 36. maddesi kapsamında bulunan mahkemeye erişim hakkını engellememesi için, "harcın miktarının makul olması", "harcın alınmasında haklı bir amacın olması", "ulaşılmak istenen amaç ile harç miktarı arasında orantı olması" ve "ödeme gücü olmayanlar bakımından etkili adli yardım sisteminin olması" kriterlerine uyulması gerekir(AYMK, 20.10.2011, E:2011/54, K:2011/142).

5

Hak arama özgürlüklerinin zarar görmemesi amacıyla Cumhuriyet Savcılarının dava açma sürelerinin yeterli ve makul süre olması gerekir.

Açıklama

5187 sayılı Basın Kanununun 26. maddesinde yer alan bir düzenleme ile Cumhuriyet Savcılarının dava açma süreleri 2 ay olarak sınırlandırılmıştır.

Konunun Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme aynen şöyle demiş ve düzenlemeyi iptal etmiştir:

Aym Kararı

… Bir yandan basın mensuplarının uzun süren ceza tehdidi altında bulunmalarına engel olunması, diğer yandan suçtan mağdur olanların hak arama özgürlüklerinin zarar görmemesi amacıyla basın suçlarında dava açma süresinin makul bir süre ile belirlenmesi, basın hürriyeti ile hak arama hürriyeti arasında adil bir dengenin kurulması gerekmektedir. İtiraz konusu kuralda yer alan 2 aylık dava açma süresi yeterli ve makul bir süre değildir(AYMK, 28.4.2011, E:2009/66, K:2011/72)

6

Kamu alacağının tahsilinin hızlandırılması gibi soyut bir gerekçe, iyi niyete ilişkin ispat kuralının uygulanmamasının nedeni olamaz. İyi niyetli 3.kişilerin dava açma haklarının özü zedelenemez.

Açıklama

5020 sayılı yasa ile Bankalar Kanununa eklenen bir paragrafla; Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonuna devreden bankalarla ilgili satış, kira, devir gibi kimi işlemlerle ilgili üçüncü kişilerin iyi niyet iddiasında bulunması engellenmiştir.

Konunun Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme aynen şöyle demiş ve düzenlemeyi iptal etmiştir:

Aym Kararı

… "Kamu alacağının tahsilinin hızlandırılması" gibi soyut bir gerekçe, iyi niyete ilişkin ispat kuralının uygulanmamasının nedeni olamaz. Kuralda geçen tüm üçüncü kişilerin işlemleri muvazaalı kabul edilerek, iyi niyetli üçüncü kişilerin dava açma haklarının özü zedelenmekte, mahkemeye etkili erişim ve savunma hakları engellenmekte, korunmasında kamu yararı bulunan iyi niyetli kimsenin, idare ve mahkeme önünde iyi niyetli olduğunu iddia ve ispat etme hakkı elinden alınmaktadır(AYMK, 20.1.2011, E:2009/53, K:2011/19).

7

Tahkim Kurulu kararlarına karşı yargı yoluna başvurulamaması hak arama özgürlüğü ile bağdaşmaz.

Açıklama

5894 sayılı Türkiye Futbol Federasyonunun Kuruluşuna İlişkin kanunun 6.maddesinde yer alan bir kurala göre; Tahkim

Kurulu kararlarının kesin ve bu kararlar aleyhine yargı yoluna başvurulamaması öngörülmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme; sonuca hak arama özgürlüğü açısından yaklaşmış ve kesinlik durumunun TFF kendi bünyesi açısından öngörüldüğünü ancak yargı yoluna başvurulmamasının yukarıda ilke bölümünde gösterildiği üzere Anayasa'nın 36.maddesine aykırı bularak iptal etmiştir(AYMK, 6.1.2011, E:2010/61, K:2011/7).

8

Mahkemelerin görüşünü alabileceği Tıp fakülteleri, eğitim veren devlet hastaneleri ve Adli Tıp Kurumu gibi donanımlı tıbbi kurumlara başvuru olanağını bulunmasına karşın YSŞ'na resmi bilirkişilik görevi verilmesi, mahkemelerin bağımsızlığı ve adil yargılanma ilkelerine aykırıdır.

Açıklama

11.4.1928 günlü 1219 sayılı Tababet ve Şuabete İlişkin Yasanın 75. maddesinde yer alan bir düzenlemeye göre, tıbbi konulardan doğan suçlara ilişkin davalarda Yüksek Sağlık Şurası'ndan (YSŞ) görüş alınması öngörülmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme yukarıda belirtilen ilke ve davaların gereksiz yere uzatılmaması açısından düzenlemeyi iptal etmiştir(AYMK, 3.6.2010, E:2009/69, K:2010/79).

9

Yargılamanın yenilenmesi yolunun, Anayasada öngörülmüş hiçbir nedene dayanmaksızın bazı kişiler bakımından engellenmesi hak arama özgürlüğü ile bağdaşmadığı gibi Anayasal hukuk devleti ilkesine aykırıdır.

Açıklama

4928 sayılı yasanın 7. maddesinde İdari Yargılama Usul Kanununa eklenen bir geçici madde ile; yargılanmanın yenilenmesi yolu kimi koşullara bağlanmıştır. Buna göre yenilenme istemi ancak yukarıda sözü edilen yasanın yürürlüğe girdiği 19.7.2003 tarihi itibariyle AİHM'nin kesinleşmiş kararları ile, bu tarihten sonra yapılacak başvurular üzerine verilecek kararlar hakkında yapılabilecektir.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme bir kanun hükmünün belirli koşullara bağlı olarak tüm kişilere sağladığı bir hakkın aynı konumda bulunan kişiler bakımından engellenmesi hak arama özgürlüğünün ihlal edilmesi anlamına geleceğinden bahisle düzenlemeyi iptal etmiş ve aynen şöyle demiştir:

Aym Kararı

… karşılaştığı bir suçlamaya karşı kişinin kendisini savunabilmesinin ya da maruz kaldığı haksız bir uygulama veya işleme karşı haklılığını ileri sürüp kanıtlayabilmesinin en etkili ve güvenceli yolu yargı mercileri önünde dava hakkını kullanabilmektir. Kişilere yargı mercileri önünde dava hakkı tanınması adil bir yargılamanın ön koşulunu oluşturur.

"Yargılamanın yenilenmesi" kurumu, Anayasanın 36. maddesinde düzenlenmiş olan hak arama özgürlüğü içinde yer alan dava hakkının bir parçasını oluşturmaktadır(AYMK, 20.5.2010, E:2009/34, K:2010/72)

10

Hak sahiplerinin doğrudan adli ve idari mercilere başvurabilmek yerine, sadece meslek örgütleri aracılığı ile hak aramaya zorlanmaları, hak arama hürriyetinin sınırlandırılmasıdır.

Açıklama

5101 sayılı yasanın 11. maddesiyle değişik Fikir Ve Sanat Eserleri Kanununun 41.maddesinde yapılan bir düzenlemeye göre; mahallerde kullanılan ve iletimi yapılan eser, icra ve yayınlar üzerinde hak sahibi olan kişilerin; bunların kullanımına ilişkin ödemelerin yapılmasını "ancak, yetki verdikleri meslek birliği aracılığı ile talep edebilecekleri öngörülmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme hak arama hürriyetinin sınırlandırılması nedeniyle düzenlemeyi iptal etmiş ve aynen şöyle demiştir:

Aym Kararı

… Anayasanın 13. maddesinde temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması, Anayasa'nın ilgili maddelerinde özel sınırlandırma nedeni bulunmasına bağlı tutulmuştur. Anayasa'nın hak arama hürriyetinin düzenlendiği 36.maddesinde bu özgürlüğün sınırlandırılması konusunda özel bir sebebe yer verilmemesi nedeniyle tümcede geçen ve sınırlamaya yol açan "… ancak…" sözcüğü Anayasa'nın 13. ve 36. maddesine aykırıdır. İptali gerekir(AYMK, 24.3.2010, E:2007/33, K:2010/48).

11

Yasa ile kaldırılan Baş Müdürlüklerde, Baş Müdür olarak görev yapanların, kariyer ve kadro dereceleri gözetilmeksizin yeni oluşturulan Baş Müdürlüklerde atanmalarının önlenmesi ve müşavirlik görevlerine atanmaları, Yasa kuralını karşı dava açma haklarının bulunmaması, hukuk güvenliklerinin ihlalidir.

Açıklama

485 sayılı Gümrük Müsteşarlığının Tadilat ve Görevleri Hakkındaki KHK'ya göre 5456 sayılı Yasanın 1.maddesine

eklenen geçici 10.madde kuralına göre; gümrükler ve muhafaza baş müdürlüklerinde, baş müdürlükleri devam edenler yeni oluşturulan müsteşarlık müşavir kadrolarına atanmış sayılmıştır.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme hak arama özgürlüğü ve hukuk güvenliği açısından soruna yaklaşmış ve yukarıda gösterilen ilke gereği düzenlemeyi iptal etmiştir(AYMK, 4.2.2010, E:2007/97, K:2010/32).

12

Boşanma davası sırasında ölen davalının mirasçılarının, yargı mercileri önünde dava hakları engellenemez.

Açıklama

4721 sayılı Kanun'un 181. maddesinin 2. fıkrasında yer alan bir düzenlemeye göre; boşanma davası devam ederken, ölen davacının mirasçılarından birinin davaya devam etmesi ve davalının kusurunun kanıtlanması halinde davalı eşin miras haklarının kaybedileceği öngörülmüştür.

Konunun Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme; davacı mirasçılarına tanınan bu hakkın, davalı mirasçılarına tanınmamasının, gerek eşitlik ilkesi gerekse hak arama özgürlüğüne uymadığı, davacı tarafından müracaata bırakılan boşanma davasının, davalının ölümü üzerine mirasçılarının davaya devam hakkının tanınmamasının Anayasa'ya aykırı olduğu kabul edilmiş ve ilgili düzenleme iptal edilmiştir (AYMK 21.01.2010 günlü, E.2008/102, K.2010/14).

13

Sorumlu olmadığı mahkeme kararıyla belirlenen davacıya harcın tahsili koşuluyla ilamın verilmesi hak arama özgürlüğünü engelleyici niteliktedir.

Açıklama

412 sayılı Harçlar Kanunu'nun 28. maddesinin 1. fıkrasında yer alan bir düzenlemeye göre ilam harcı ödenmedikçe ilgili ilamın verilmeyeceği hükme bağlanmıştır.

Konunun Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme; aynen şöyle demiş ve düzenlemeyi iptal etmiştir:

Aym Kararı

Anayasa'nın 36. maddesinde ifade edilen hak arama özgürlüğü ve adil yargılanma hakkı, sadece yargı mercileri önünde davacı ve davalı olarak iddia ve savunmada bulunma hakkını değil, yargılama sonunda hakkı olanı elde etmeyi de kapsayan bir haktır. Dava açarken peşin harcı ödeyen ancak nisbi harca tabi davalarda işin niteliği dava sonuna bırakılan bakiye harçtan yasal olarak sorumlu olmadığı mahkeme kararıyla belirlenen davacıya, sorumlusu olmadığı bir harcın tahsili koşuluyla ilamın verilmesi; bireylerin hak arama özgürlüğünü engelleyici nitelik taşımaktadır (AYMK 14.01.2010 günlü, E.2009/27, K.2010/9).

14

Adaletli bir yargılamanın varlığı ancak, avukatın etkin katılımıyla sağlanabilir. Bu mesleğe girişin kimi koşul ve kayıtlara bağlı kılınması hukuk devletinin ve adil yargılanma hakkının gereğidir.

Açıklama

5552 sayılı Yasa'nın 1. maddesi ile Avukatlık Kanunu'na getirilen bir düzenleme ile, avukatlık mesleğine girişte, mevcut olan sınavlar kaldırılmıştır.

Konunun Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme; yukarıda belirtilen ilkeye göre ve ek gerekçe ile aynen şöyle demiş ve düzenlemeyi iptal etmiştir:

Aym Kararı

Avukatın seçkinliği ve üstün nitelikler taşıması, hem kamunun hem de yargının beklediği bir husus olup, bunun sağlanmasında mesleğin gelişmesine katkı kadar mesleğe seçilme de önem kazanır. Sadece temel hukuki konularda eğitilmiş olmak, bir mesleği yürütmek için yeterli olamaz. Mesleki açıdan yetkinlik, stajyerlik gibi özel eğitimlerin yanı sıra mesleğe girişte seçme ya da elemeyi de içerir (AYMK 15.10.2009 günlü, E.2007/16, K.2009/147).

15

Hapis cezasını gerektiren suçlardan ötürü verilen adli para cezaları önemsiz kabul edilemez. Hükümlü bakımından dolaylı hak yoksunluğu sonucunu doğurabilecek suçlara ilişkin olması durumunda, sanıkların bu kararları temyiz edememesi hakkaniyete aykırı sonuç ortaya çıkarır.

Açıklama

3842 sayılı Yasa'nın 28. maddesi ile Ceza Muhakemeler Usulü Kanunu'na getirilen bir düzenleme ile; iki milyar liraya kadar para cezasına ilişkin hükümlerin temyiz edilemeyeceği öngörülmüştür.

Konunun Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme; aynen şöyle demiş ve düzenlemeyi iptal etmiştir:

Aym Kararı

… Sonuç olarak hükmedilen adli para cezası esas alınarak, hapisten çevrili adli para cezalarının nitelikleri ve kişi bakımından sonuçları göz ardı edilerek, bunları da kapsayacak biçimde temyiz yoluna getirilen parasal sınır, Anayasa'nın 2. ve 36. maddelerine aykırıdır. Kuralın iptali gerekir (AYMK 23.07.2009 günlü, E.2006/65, K.2009/114).

16

Bankaların, alacaklarının tahsili konusunda ayrıcalıklı yetkilere sahip kılınması, borçluların hakkını aramasını engelleyemez.

Açıklama

5020 sayılı Yasa'nın 27. maddesi ile Bankacılık Kanunu'na eklenen ek 5. madde ile Fon İdaresi tarafından başlatılan veya Fona intikal eden bankalardan devir alınan takiplerde, borçlular tarafından yapılan tüm itirazların satış dışında takip işlemlerini durduramayacağı öngörülmüştür.

Konunun Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme; aynen şöyle demiş ve düzenlemeyi iptal etmiştir:

Aym Kararı

... Şikayet ya da itirazın yerinde olup olmadığı takdir hakkı mahkemelere aittir. 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'yla tüm borçlular için getirilen şikayet ve itiraza ilişkin olarak hak arama özgürlüğünün engellenmesi, Anayasa'ya aykırılık oluşturur. Alacakların takip ve tahsiline ilişkin düzenlemelerde, konunun özelliğine göre kimi farklılık ya da istisnaların getirilmesi mümkün olmakla birlikte, bu yönde yapılacak düzenlemelerin hak arama özgürlüğünü sınırlandırmaması gerekir (AYMK 06.11.2008 günlü, E.2004/95, K.2008/156).

17

Devletin taraf olduğu ve devam etmekte olan bir yargılamada, kendi lehine bazı sonuçlar sağlayacak ve geriye yürüyecek biçimde yasa çıkarması hak arama özgürlüğünü ve adalet duygusunu zedeler.

Açıklama

5543 sayılı Yasa'nın geçici 1. maddesinde yapılan bir düzenleme ile, Bulgaristan'dan zorunlu göçe tabi tutulup, Türkiye'ye gelerek konut sahibi olmak isteyen ve paralarını

yatıranlara konut verilemediği için peşinat olarak yatırılan bedellerin geri ödenmesine karar verilenlerin istekleri üzerine, yatırdıkları bedellerin yasal faizi ile kendilerine iade edileceği öngörülmüştür.

Konunun Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme; yukarıda ilke bölümünde gösterilen nedenlerle hak arama özgürlüğüne ve adalet duygularına aykırı düzenlemeyi iptal etmiştir (AYMK 24.09.2008 günlü, E.2006/158, K.2008/150).

18

Taşınmaz malı kamulaştırılmış sayılan kişiye tazminat davası açma hakkı tanınmaması, yargı denetiminin engellenmesi hak arama özgürlüğüne açık müdahaledir.

Açıklama

221 sayılı yasanın 3. maddesi ile getirilen bir düzenleme ile kamulaştırılmış sayılan taşınmazlar hakkında tazminat davası açılması yasaklanmıştır.

Konunun Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme; aynen şöyle demiş ve düzenlemeyi iptal etmiştir:

Aym Kararı

… İtiraz konusu kuralla, taşınmaz malı kamulaştırılmış sayılan kişiye tazminat davası açma hakkı tanınmamaktadır. "bedel artırımına" dönük olmaması kaydıyla açılan tazminat davasının yargı denetiminin engellenmesi, Anayasa'nın 36.maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğü alanına yapılmış açık bir müdahale niteliğindedir, hukuk devleti ilkesi ve hak arama özgürlüğüyle bağdaşmaz(AYMK, 17.1.2008, E:2004/25, K:2008/42).

19

Trafik suçlarından dolayı, ceza tutanakları ile belirlenen idari para cezalarının kesinliğinden bahisle, yargı yolunun kapatılması hak arama özgürlüğü alanına açık müdahaledir. Ayrıca idari işlemi, yargı denetimi dışına bırakmaktadır.

Açıklama

3493 sayılı yasa ile değiştirilen 2009 sayılı yasanın 115. maddesi son fıkrasında para cezalarının kesin olduğu hükme bağlanmıştır.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme; yukarıda gösterilen ilke gereği düzenlemeyi iptal etmiştir(AYMK, 12.12.2007, E:2003/105, K:2007/98).

20

İmar plan ve değişikliklerini veya bunlara ilişkin onama işlemlerini, askı sürelerine bağlı kılmamak, yargı yolunun ve hak arama özgürlüğünün kullanılmasını zorlaştırır.

Açıklama

5335 sayılı yasanın 32. maddesi 6. fıkrası ile getirilen bir düzenlemede TCDD İşletmesi Genel Müdürlüğünce satış ve değerlendirilmesi yapılacak taşınmazlar için, imar plan ve parselasyon yapımında; İmar Kanununun 8.maddesinde düzenlenen askı süresinin uyulmayacağı ve işlemlerin Bayındırlık Bakanlığınca doğrudan yapılacağı öngörülmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme; askı sürelerine tabi kılmamak suretiyle yargı yolunun ve hak arama özgürlüğünün kullanılmasının zorlaştırdığından bahisle yukarıda gösterildiği üzere düzenlemeyi iptal etmiştir(AYMK, 3.4.2007, E:2005/52, K:2007/35).

21

Bir hukuk davasında taraf olma durumu nedeniyle kamu idare ve kuruluşlarıyla davanın diğer tarafının teşkil edenler arasında temyiz süresi bakımından farklı kurallar öngörülemez.

Açıklama

3156 sayılı yasa ile 1086 sayılı yasanın 432. maddesi ile yapılan bir değişiklik sonucu, 15 günlük olan temyiz süresi kimi kamu kuruluşları hakkında 30 güne çıkarılmıştır.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme; aynen şöyle demiş ve düzenlemeyi iptal etmiştir:

Aym Kararı

… Kamu idare ve kuruluşları ile davanın diğer tarafını teşkil eden diğer kişi ve kuruluşlar arasında, temyiz süresi bakımından farklı düzenlemeler öngörüldüğü, bu durumun ise davada hakkaniyete uygun bir dengenin varlığına engel teşkil ettiği, bu bakımdan silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiği, dolayısıyla kuralın Anayasa'nın 36.maddesinde ifadesinde ifadesini bulan adil yargılanma ilkesine de aykırı düştüğü sonucuna varılmıştır(AYMK, 22.7.2004, E:2001/216, K:2004/120).

22

Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurul üyelerinin yasama tasarrufu ile görevlerine son verilmesi, hak arama özgürlüklerinin kaldırılması Anayasanın 36.maddesi ile bağdaşmaz.

Açıklama

4672 sayılı Yasanın geçici 3. maddesi ile getirilen bir düzenleme ile Bankacılık Düzenleme Kurulu üyelerinin görevlerine, kanunun yürürlüğe girişi itibariyle son verileceği öngörülmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme; aynen şöyle demiş ve düzenlemeyi iptal etmiştir:

Aym Kararı

… Başkan dışındaki Kurul üyelerinin görevlerine yasa ile son verilmesi, bu üyelerin yasama tasarrufuna karşı dava açma hakları bulunmadığından hak arama özgürlüklerini ortadan kaldırmak suretiyle yargı denetimini engellemektedir(AYMK, 6.4.2006, E:2003/112, K:2006/49).

23

Yürütmenin durdurulması kararı ile gerçekleştirilmek istenen hukuki yarar, duruşma koşulu getirilerek belirli sürenin geçmesini beklemek, davayı olumsuz etkiler.

Öte yandan idarenin temel yasada öngörülen 30 günlük savunma hakkının 7 güne indirilmesi, davalının hak arama özgürlüğünü zedeler.

Açıklama

5411 sayılı Bankacılık Kanununun 105. maddesi ile; Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu kararlarına karşı; yürütmenin durdurulması kararının verilebilmesi için, duruşma koşulu getirilmiştir. Ayrıca idarenin 30 günlük savunma hakkı 7 güne indirilmiştir.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme; aynen şöyle demiş ve düzenlemeyi iptal etmiştir:

Aym Kararı

… Anayasanın 125.maddesinin beşinci fıkrasında öngörülen "idari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkansız zararın doğması" koşulunu etkisiz kılarak yürütmenin durdurulması kararlarıyla gerçekleştirilmek istenen hukuksal yararı olumsuz yönde etkileyeceğinden bu yönden davacının,

30 günlük savunma süresinin 7 güne indirerek davalının hak arama özgürlüğünü de zedeleyeceği açıktır(AYMK, 22.2.2006, E:2006/20, K:2006/25).

24

Hakem kurullarının oluşum ve çalışma yönteminin, uzmanlığın önemi de gözetilerek hukuk devleti ilkeleriyle uyum içerisinde düzenlenmesi gerekir.

Açıklama

4857 sayılı İş Kanununun 20. maddesi 4. fıkrasında; iş sözleşmelerinin feshi nedeniyle ortaya çıkan uyuşmazlıkların çözümü için öngörülen özel hakem sisteminde, özel hakemin oluşum ve çalışma esaslarının yönetmelikle belirleneceği öngörülmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme; yukarıda gösterilen ilke nedeniyle ve bu konunun yönetmeliğe bırakılması nedeniyle Anayasaya aykırı bulmuş ve düzenlemeyi iptal etmiştir(AYMK, 19.10.2005, E:2003/66, K:2005/72).

25

Gümrük idarelerinin kimi işlemlerine karşı idari yargı mercilerine yapılan itirazlarda Gümrük İdaresi'ne yapılan itiraz sırasında kullanılan bilgi ve belgeler dışında herhangi bir bilgi ve belgenin kullanılmasının engellenmesi, savunma hakkının kısıtlanması ve hak arama özgürlüğünün daraltılmasıdır.

Açıklama

4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 45. madde 2. fıkrasında, idari yargı mercilerine yapılacak itirazlarda; Gümrük İdaresine itiraz sırasında kullanılan bilgi ve belgeler dışında herhangi bir bilgi ve belgenin kullanılamayacağı öngörülmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme; savunma hakkının kısıtlanması ve yargı makamının doğru ve adil sonuca ulaşabilmesinin engellenmesinden hareketle ve yukarıda gösterildiği üzere düzenlemenin iptaline kadar vermiştir (AYMK 18.10.2005 günlü, E.2003/7, K.2005/71).

26

Para cezalarının ödenmemesi halinde, hapis cezasına çevrilmesi nedeniyle, hafif hapis cezasını içeren ceza kararnamelerinde olduğu gibi; duruşma açılarak adil yargılanma ve savunma hakkının tanınması Anayasa'nın 36. maddesi gereğidir.

Açıklama

2369 sayılı Yasa ile değişik CMUK'nun 390. maddesi son fıkrasında ceza kararnamesi ile hafif veya ağır para cezasına hükmedilmişse itiraz üzerine mahkeme başkanının evrak üzerinde inceleme yapacağını öngörmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme; aynen şöyle demiş ve düzenlemeyi iptal etmiştir:

Aym Kararı

Para cezalarının ödenmemesi halinde hapis cezasına çevrilmesi, ayrıca, bunlara cezalandırma amacıyla hükmedilmesi, bu ceza ve yaptırımlara muhatap olan ve bunu kabul etmeyerek itiraz hakkını kullanan sanıklara hafif hapis cezasını içeren ceza kararnamelerinde olduğu gibi duruşma açılarak adil yargılanma ve savunma hakkının tanınmasını zorunlu kılmaktadır (AYMK 30.03.2004 günlü, E.2001/1481, K.2004/91).

27

Baro hakem kurullarının tarafsızlığı ve bağımsızlığı, uzman niteliği ile bu kurulların alacağı kararların bağlı olacağı usul ve esaslar yönetmeliğe bırakılamaz.

Açıklama

1136 sayılı Kanun'un 4667 sayılı Yasa ile değişik 167. maddesinde, avukatlık sözleşmesinden ve vekalet ücretinden kaynaklanan her türlü anlaşmazlığın hukuki yardımın yapıldığı yer barosu hakem kurulu tarafından çözümleneceği öngörülmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme; yukarıda gösterilen ilke nedeniyle düzenlemeyi iptal etmiştir (AYMK 03.03.2004 günlü, E.2003/98, K.2004/31).

28

Dava açabilmek için, tahakkuk ettirilen payın yarısının önceden ilgili belediyelere ödenme şartı, dava hakkının sınırlandırılmasıdır.

Açıklama

2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanunu'nun 3239 sayılı Yasa ile değişik 89. maddesinde yer alan bir düzenleme ile belediyelerce yapılan yol, kanalizasyon ve su hizmetlerinden doğan harcamalar için yapılacak katılma paylarının yarısının önceden ödenmemesi halinde hizmet götürülemeyeceği öngörülmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme; aynen şöyle demiş ve düzenlemeyi iptal etmiştir:

Aym Kararı

… Anayasa'nın 13. maddesinde temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması, Anayasa'nın ilgili maddelerinde özel sınırlandırma nedeni bulunmasına bağlı tutulmuştur. Anayasa'nın dava hakkının düzenlendiği 36. Maddesinde bu hakkın sınırlandırılması konusunda özel bir sınırlama nedenine yer ve-

rilmemiştir. Bu nedenlerle, dava hakkının sınırlandırılması Anayasa'nın 36. Maddesine aykırıdır. İptali gerekir (AYMK 28.03.2002 günlü, E.2001/5, K.2002/42).

29

Kusurlu bir hareketi bulunmasa bile, sigortalıya veya hak sahiplerine yapılan ödemelerden, kuruma karşı sorumlu tutulmak hak arama özgürlüğünü sınırlandırır.

Açıklama

1479 sayılı Bağ-Kur Kanunu'nun değişik 63. maddesinde yer alan bir ibare ile üçüncü bir kişinin suç sayılır hareketi ile, Bağ-Kur Kanunu'nda sayılan yardımların yapılmasını gerektirir bir hakkın doğmasında; kurumun bütün yardımları yapacağı ancak yapılan bu yardımların üçüncü kişi, istihdam eden araç sahiplerinden geri alınacağı öngörülmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme; hak arama özgürlüğünden hareketle sonuca gitmiş ve düzenlemeyi iptal etmiştir (AYMK 27.03.2002 günlü, E.2001/343, K.2002/41).

30

Savunma, hak arama özgürlüğünün ve adil yargılanmanın vazgeçilmez koşuludur.

Her sanık, kendisine yöneltilen bir suçlamaya karşı, isnadın nedeni ve hukuki niteliğini, hangi suçu işlediğini, hangi eylemden sorumlu tutulduğunu bilmek hakkına sahiptir.

Açıklama

1412 sayılı Yasa'nın 163. maddesinde öngörülen bir düzenleme ile; C. Savcısının sulh ceza mahkemelerinin görevine giren işler için düzenleyeceği iddianamesinde, sanığın açık kimliği, uygulanması gereken kanun maddesini ve esaslı delilini göstermesinin yeterli olacağı öngörülmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme; yukarıda gösterilen ilke nedeniyle düzenlemeyi iptal etmiştir (AYMK 20.03.2002 günlü, E.200/48, K.2002/36).

31

Dava açıldıktan sonra, davacının "ıslah" yoluyla dava konusunu artırmasını engellemek, hakkın elde edilmesini zorlaştırır, hak arama özgürlüğünü engeller ve sınırlandırır. Yargılamanın en az giderle ve olabildiğince hızlı biçimde sonuçlandırılmasına engel olur.

Açıklama

HUMK'nın 87. maddesi son cümlesinde yer alan bir kurala göre, davacının ıslah yoluyla dava konusu miktarı arttırması yasaklanmıştır.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme; aynen şöyle demiş ve düzenlemeyi iptal etmiştir:

Aym Kararı

… Dava açıldıktan sonra davacının müddeabihi "ıslah" yoluyla arttırmasını önleyen itiraz konusu kural, bir hakkın elde edilmesini zorlaştırdığından "hukuk devleti" ilkesine aykırıdır (AYMK 20.07.1999 günlü, E.1991/1, K.1999/33).

32

Kamu yararı amacıyla da olsa, hak arama özgürlüğü etkisiz hale getirilemez. Böyle bir düzenleme demokratik toplum düzeni gerekleriyle bağdaşamaz.

Açıklama

4046 sayılı Özelleştirmeye ilişkin kanunun geçici 15.maddesiyle özelleştirme kapsamındaki kuruluşların taşınır ve taşınmaz her türlü hak ve alacaklarının haczedilmeyeceği öngörülmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme; aynen şöyle demiş ve düzenlemeyi iptal etmiştir:

Aym Kararı

… Hukuk devletinde asıl olan temel hak ve özgürlüklerin korunmasıdır. Bu durumda hak arama özgürlüklerinin sınırlandırılması nedeniyle alacaklarını elde edemeyen kişilerin haklarına kavuşmalarının sağlanması hak arama özgürlüğünün olduğu kadar hukuk devleti olmanın da ön koşuludur(AYMK, 31.1.1997, E:1996/66, K:1997/7).

33

İdari işlemlere karşı iptal davası açabilmek için davacının menfaatinin ihlal edilmesi yeterlidir. Bunun dışında öznel (subjektif) bir hakkın ihlal edilmiş olması koşulu araştırılmaz.

Açıklama

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 4001 sayılı yasayla değiştirilen 2.maddesiyle iptal davası açabilmek için; yetki, sebep, şekil, konu ve maksat yönleri yanında kişisel hakkın ihlal edilme koşulu getirilmiştir.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme; iptal davalarının niteliği, tam yargı davaları ile farkını ortaya koymuş sonuçta hak arama hürriyetinin kısıtlandığından bahisle düzenlemeyi iptal etmiştir(AYMK, 21.9.1995, E:1995/37, K:1995/47).

34

Hak arama özgürlüğünün en önemli 2 öğesini oluşturan "sav" ve "savunma" haklarını kısıtlayacak, bu hakların eksiksiz kullanılmasını engelleyecek yasa kuralları Anayasanın 36.maddesine aykırıdır.

Açıklama

3005 sayılı kanunun 12. maddesinde öngörülen bir düzenleme ile maznuna, isteği üzerine savunmasını hazırlamak üzere en çok 3 günlük süre verileceği öngörülmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme; yukarıda gösterilen ilke uyarınca ve savunma haklarının kısıtlanmasından bahisle, düzenlemeyi Anayasaya aykırı bulmuş ve iptal etmiştir(AYMK, 16.6.1992, E:1992/8, K:1992/39).

35

Anayasanın 36. maddesinde öngörülen hak arama özgürlüğünün yaşama geçirilebilmesi, avukatların mesleki çalışmalarına ve savunma hizmetine her türlü kolaylığın sağlanmasını gerektirir. Bunu gerçekleştirmenin yollarından biri de sanığın başkalarınca dinleneceği endişesinden uzak bir ortamda avukatıyla görüşmesini sağlamaktır.

Açıklama

3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 10.maddesinde; tutuklu sanık veya hükümlünün avukatı ile tutukevi veya cezaevi görevlilerinin nezaretinde görüşebileceğini öngörmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme; yukarıda belirtilen ilke gereği düzenlemeyi Anayasanın 36.maddesine aykırı bularak iptal etmiştir(AYMK, 31.3.1992, E:1991/8, K:1992/20)

36

Anayasanın 36. maddesinde hak arama özgürlüğü konusunda özel bir sınırlandırma öngörülmemiştir. Avukat sayısını sınırlamanın davanın konusuna göre, devletin ülkesi ve milletin bölünmez bütünlüğü, cumhuriyetin, milli güvenliğin korunması gibi kavramlarla ilişkisi bulunmamaktadır.

Açıklama

3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 13. maddesinde sanık ve müdahilin en fazla 3 avukat tarafından temsil edileceği öngörülmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme; yukarıda ilkede gösterilen nedenle düzenlemeyi iptal etmiştir(AYMK, 31.3.1992, E:1991/8, K:1992/20)

37

Duruşmalara gelmeyen sanıkların savcı veya hakim huzurunda alınmış mevcut beyanları ile yetinilir, ibaresi savunma hakkının kısıtlanmasıdır.

Açıklama

3713 sayılı kanunun geçici 2. maddesiyle duruşmaya gelmeyen sanıkların savcı veya hakim huzurunda alınmış beyanları ile yetinilir denilmiştir.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme; savunma hakkının kısıtlanmasından hareketle sonuca gitmiş ve düzenlemeyi iptal etmiştir(AYMK, 31.3.1992, E:1991/8, K:1992/20).

38

Anayasaya göre genel ahlakın ve kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli kıldığı durumlarda ancak mahkemece verilebilecek olan duruşmanın kapalı yapılması kararı, zorunlu duruma getirilemez ve yargıcın takdir hakkı kaldırılamaz.

Açıklama

3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 12. maddesinde, tanık olarak dinlenmelerine karar verilen zabıta amir ve memurlarının ifadelerinin gizli duruşmada alınacağı öngörülmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme; aynen şöyle demiş ve düzenlemeyi iptal etmiştir:

Aym Kararı

… Duruşmaların açıklığı genel ilkedir. Yasa koyucu ancak Anayasal sınırlar içinde gizliliğin ölçütlerini belirleyebilir. Yargılama sırasında nedenleri varsa duruşmanın gizli yapılmasına mahkemece karar verilir. Bunun tek ayrıklığını küçüklerin yargılaması hakkında Yasaya bu konuda özel hükümler konabilmesi oluşturur(AYMK, 31.3.1192, E:1991/8, K:1992/20).

39

Terörle mücadelede görev alan personelin suç konusu eylemleri gerçekleştirdikleri sırada, görevli oldukları yolundaki iddialara dayanarak yargılamalarının tutuksuz yapılacağına ilişkin kurala bağlamak, yargıcın takdirine giren bir hususu, zanlının istencine bırakmaktır.

Açıklama

3713 sayılı kanunun 15. maddesinde yer alan bir düzenlemeye göre, terörle mücadelede görev alan istihbarat ve zabıta amir ve memurlarının görevlerinin ifasından doğduğu iddia edilen suçlarından dolayı haklarında açılan kamu davasına kadar tutuksuz yargılanacakları öngörülmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme; yukarıda belirtilen ilkeye dayalı olarak iptal etmiştir(AYMK, 31.3.1992, E:1991/8, K:1992/20).

40

Sanığa kendisinin hiçbir katkısı geçmeden, suç oluşturan bir eylem nedeniyle savunma hakkı verilmeden sorumluluğu hak arama yolunun sınırlandırılmasıdır.

Açıklama

765 sayılı kanunun 481. maddesine 3445 sayılı yasayla eklenen 8. fıkrasında; yayım yoluyla işlenen hakaret suçlarında ayrıca mevkute sahibi veya yayınlatan hakkında 20 milyon liradan 100 milyon liraya kadar para cezası hükmedileceği öngörülmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme; savunma hakkı yolunun sınırlandırılmasını Anayasaya aykırı bulmuş ve düzenlemeyi Anayasanın 36.maddesi uyarınca iptal etmiştir(AYMK, 19.9.1991, E:1991/2, K:1991/30).

41

Hak arama hürriyeti, demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olarak ortadan kaldırılamaz.

Açıklama

3332 sayılı Sermaye Piyasasının Teşviki Hakkındaki Kanun'un 5. maddesi (c) fıkrasında, şirket genel kurul kararı aleyhine toplantı ve karar nisabı ile ilgili hususlar hakkında iptal davası açılamayacağı öngörülmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme; yukarıda gösterilen ilke gereği düzenlemeyi iptal etmiştir (AYMK 21.01.1988 günlü, E.1987/11, K.1988/2).

42

Meslek görevini yapan bir avukata karşı suç işlenmesi durumunda, sanık avukatının savunma hakkının kısıtlanması hakkın özünü zedeler.

Açıklama

1136 sayılı Kanun'un 38. maddesinde yer alan bir düzenleme ile meslek görevini yapan bir avukata karşı suç işlenmesi

durumunda; sanık tarafından savunması için yapılan teklifin avukat tarafından kabul edilmemesi öngörülmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme; aynen şöyle demiş ve düzenlemeyi iptal etmiştir:

Aym Kararı

… Düzenlemenin yasada öngörülen biçimde yapılmış olması ilk bakışta savunma hakkının ortadan kaldırılmadığı görüntüsünü vermekte ise de, hakkın özünün zedelendiği ve kullanmayı zorlaştırmak yolu ile de onu hiç kullanılmayan bir duruma düşürdüğü ortadadır (AYMK 02.06.1977 günlü, E.1977/43, K.1977/84).

43

Kişi hürriyetinin özüne dokunan hapis cezasına çarptırılmış bir kişinin hakkındaki hükme karşı yargı yoluna başvuramaması savunma hakkının özüne dokunur.

Açıklama

6829 sayılı Yasa ile değişik 1918 sayılı Yasa'nın 25. maddesinde yer alan bir kurala göre, kaçakçılık suçundan dolayı sulh ceza mahkemesince hafif hapis cezasına çevrilen hükümlerin kesin olduğu öngörülmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme; yukarıda gösterilen ilke uyarınca düzenlemeyi iptal etmiştir (AYMK 29.04.1969 günlü, E.1968/61, K.1969/23).

44

Hakimin, tutuklama ile öngörülen takdir hakkını kullanması engellenemez. Vatana ihanetten suçlanan sanık-

ların, zorunlu olarak tutuklu yargılanmaları Anayasa'ya aykırıdır.

Açıklama

2 sayılı Vatana İhanet Kanunu'nun 5. Maddesi ile sanıkların yargılanmalarının tutuklu yapılması öngörülmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme; yukarıda gösterilen ilke nedeniyle düzenlemeyi iptal etmiştir (AYMK 07.12.1964 günlü, E.1963/21, K.1964/74).

XVI. SUÇ VE CEZALARIN KANUNİLİĞİ

Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devletinin temel ilkelerinden birisi de belirliliktir. Bu ilkeye göre yasal düzenlemelerin, hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olması, ayrıca, kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı, koruyucu önlem içermesi gerekir.

Belirlilik ilkesi hukuksal güvenlikle bağlantılı olup birey hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını, bunların idareye hangi müdahele yetkisini doğurduğunu bilmelidir. Birey ancak bu durumda kendisine düşen yükümlülükleri öngörebilir ve davranışları belirler. Hukuk güvenliği normlarının öngörülebilir olması, bireylerin tüm eylem ve işlemlerde devlete güven duyabilmesini ve devletin de yasal düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar.

Anayasa'nın 38. maddesinde, "kimse kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılamaz" denilerek suçların kanuniliğini, ceza ve ceza yerine geçecek güvenlik tedbirlerinin kanunla konulur denilerek cezaların kanuniliği ilkesini öngörmüştür. Türk Ceza Kanunu'nda yer alan suçta ve cezada kanunilik ilkesi uyarınca, hangi fiillerin yasaklandığı ve bu fiillere verilecek cezaların hiçbir şüpheye yer bırakmayacak şekilde kanunla gösterilmesi, kuralın açık, anlaşılır ve sınırlarının belirli olması gerekmektedir. İncelenen bu ilke, ceza hukukuna hakim olan Anayasal ilkelerden olup temel hak ve özgürlüklerin önemli güvencelerinden birini oluşturmaktadır. Kişilerin

yasaklanmış olan fiilleri önceden bilmeleri ve kendi hareketlerini buna göre ayarlamalarına imkan tanıyan bu ilke ile, birey özgürlüğünün güvence altına alınması sağlanmaktadır.

Suç ve cezalara ilişkin düzenlemelerin, şekil bakımından kanun biçiminde çıkarılması yeterli olmayıp, içerik bakımından da belirli amacı gerçekleştirmeye elverişli olmaları gerekmektedir.

Cezaların yasallığı ilkesi ise bir suça uygulanacak yaptırım türlerini, ölçülerinin, hangi sınırlar içinde uygulanacağının, neleri ya da nelerin ne ölçüde hafifletici veya ağırlaştırıcı neden olacağının yasa koyucu tarafından kurala bağlanmasını zorunlu kılmaktadır.

Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirlerine ilişkin kurallar ceza hukukunun ana ilkeleri ile Anayasa'nın konuya ilişkin kuralları başta olmak üzere, ülkenin, sosyal, kültürel yapısı, etik değerleri ve ekonomik hayatın gereksinmeleri göz önüne alınarak saptanacak ceza politikasına göre belirlenir.

Anayasa'nın suç ve cezalar konusunda kabul ettiği bir ilke de; ceza sorumluluğunun şahsi olması ilkesidir. Bu ilke gereği, bir kişi sadece kendisine ait kusurlu fiilinden sorumlu tutulabilir. Bir kimsenin başkasının fiilinden sorumlu tutulmaması, asli ve feri failler dışında başka kişilerin suçu nedeniyle cezalandırılmaması gerekir.

KARARLAR

1

Cezai yaptırımların bireysel açıdan öngörülebilir olması zorunludur. Yayım zorunluluğu bulunmayan bölge kurulu kararları bireyler açısından öngörülebilir değildir, suçların kanuniliği ilkesine aykırılıktır.

Açıklama

5226 sayılı Kanun'un 408. maddesi ile değiştirilen Kültür ve Tabiat Varlıkları Kanunu'nun 65. Maddesinde yapılan düzen-

leme ile; korunması gerekli kültür ve tabiat varlıklarına zarar verenler ile sit alanlarında koruma amaçlı imar planlarına ve koruma bölge kurullarınca belirlenen koruma alanlarında öngörülen şartlara aykırı izinsiz inşaat ve fiziki müdahele yapanların cezalandırılmaları öngörülmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme; yukarıda gösterilen ilke gereği düzenlemeyi iptal etmiştir (AYMK 11.04.2012 günlü, E.2011/18, K.2012/53).

2

Siyasi faaliyette bulunan geniş bir kitleyi hiçbir ayrım gözetmeden ceza tehdidi altında bırakan düzenleme, gerçek şahıslarca, yeterli derecede öngörülebilir değildir.

Açıklama

2820 sayılı Siyasi Partiler Kanununun 117. maddesinde yer alan bir düzenleme ile; bu kanunun 4.kısmında yasak fiilleri işleyenlerin, fiil daha ağır cezayı gerektirmediği takdirde 6 aydan daha az olmamak üzere hapis cezası ile cezalandırılacağı öngörülmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme; yukarıda gösterilen ilke uyarınca düzenlemeyi iptal etmiştir(AYMK, 12.1.2012, E:2011/62, K:2012/2).

3

Yasa koyucu kişinin kendisini ve yasada gösterilecek belirli derecedeki yakınlarını suçlayıcı bir beyanda bulunmaya zorlayan düzenleme yapamaz.

Açıklama

5327 sayılı Yasanın 278.maddesinde; suçu bildirmeme konusunda düzenleme yapılmış ve bu yönde ceza öngörülmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme; Anayasanın 38.maddesinde yer alan, hiç

kimse kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayıcı beyanda bulunmaya zorlanamaz, kuralından hareketle getirilen düzenlemeyi iptal etmiştir(AYMK, 30.6.2011, E:2010/52, K:2011/113).

4

Suçlar için tutulan arşiv kayıtlarının, arşiv kaydına alınmayı gerekli kılan amaçla orantılı ve makul olması gerekir. Tüm suçlara ilişkin arşiv kayıtlarının, suç ve cezaların nitelikleri dikkate alınmadan çok uzun süre muhafaza edilmesi adil değildir.

Açıklama

5352 sayılı Adli Sicil Kanununun 12. maddesinde yer alan bir düzenleme ile; adli sicile kaydedilmiş tüm mahkumiyet hükümlerinin ancak ilgilinin ölümü veya kayıt tarihinden 80 yıl geçtikten sonra silineceğini hüküm altına alınmıştır.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme; sonuca, cezaların ıslah edici amacı ile kişilerin maddi ve manevi varlıklarını geliştirme haklarından hareketle ve yukarıda gösterilen ilke gereği iptal etmiş ve ayrıca şöyle demiştir:

Aym Kararı

Tüm suçlara ilişkin arşiv kayıtlarının bu kadar uzun süre muhafaza edilmesi, suç ve cezaların nitelikleri veya ağırlıkları dikkate alınmadan tüm suçlar için geçerli tek bir sürenin belirlenmesi, bu sürenin arşiv kaydına alınmayı gerekli kılan amaçla orantılı ve makul olmaması nedeniyle kural, adil ve hakkaniyete uygun bir düzenleme niteliğinde değildir(AYMK, 20.1.2011, E:2008/44, K:2011/21).

5

Hangi eylemlerin gerçekleşmesi halinde suçun oluşacağı ve suçun kanunu unsurlarının neler olduğunun belirlenme-

si, bir kamu idaresi olan TFF'nin takdirine bırakılamaz. Suç ve cezanın yasallığı ilkesi gereği, hangi eylemlerin yasaklandığı ve verilecek cezaların açık, anlaşılabilir ve sınırları belirli olabilecek biçimde yasada gösterilmesi gerekir.

Açıklama

5894 sayılı Türkiye Futbol Federasyonu Kuruluş Kanununun 13.maddesinde yer alan bir düzenleme ile; futbol karşılaşmalarının çeşitli biçimlerde yayını ile ilgili TFF'na yetki verilmiştir. Buna göre yayınlar TFF'nin belirlediği usul ve esaslara göre yapılacak ve bunlara uymayanlara cezai yaptırım uygulanacaktır.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme; suç ve cezaların ancak yasa ile belirlenebileceğini yukarıda ilke bölümünde gösterildiği biçimde ortaya koymuş ve düzenlemeyi iptal etmiştir(AYMK, 6.1.2011, E:2010/19, K:2011/6)

6

Ceza sorumluluğu şahsidir. Yayınları inceleme ve denetim ödevinin yayın sorumlusuna ait olduğu bir sistemde yayın hayatına sermayesi ile katkı sağlayan basın yayın organlarının sahiplerinin, yasak eylemlerin yayın yoluyla işlenmesi durumunda, salt sahip olma niteliğinden dolayı cezalandırılması, ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine aykırıdır.

Açıklama

3713 sayılı Terörle Mücadele Yasasının 5532 sayılı yasayla değişik 5.maddesiyle; yasanın ilk 3 fıkrasında belirlenen fiillerin basın ve yayın yoluyla işlenmesi halinde, suça iştirak etmemiş olan basın organı sahiplerinin cezalandırılacağı öngörülmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme; cezaların şahsiliğinden bahisle ve yukarı-

da gösterilen ilke nedeniyle düzenlemeyi iptal etmiştir(AYMK, 18.6.2009, E:2006/121, K:2009/90).

7

Suç ve cezalar kanun hükmünde kararname ile düzenlenemez. Bu eylemlere ceza öngören maddenin yasayla düzenlenmesi sonucu değiştirmez.

Açıklama

555 sayılı Coğrafi İşaretlerin Korunması Hakkındaki KHK'nın 5194 sayılı yasanın 10. maddesi ile değiştirilen 24/A maddesinin 1. fıkrasında; kimi eylemlerin ceza öngören yaptırımlara tabi olacağı belirlenmiştir.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme; yukarıdaki ilkede gösterildiği üzere düzenlemeyi iptal etmiştir(AYMK, 12.3.2009, E:2009/16, K:2009/46).

8

Yaptırım uygulanmasını sağlayacak eylemler belirsiz kılınamaz ve yönetmelikle suç oluşturulamaz.

Açıklama

26.5.2004 günlü 5177 sayılı yasanın 5. maddesi ile getirilen düzenleme sonucu gerçek dışı beyanda bulunmak suretiyle kanun hükümlerinin uygulanmasını engelleyenler hakkında yaptırımlar belirlenmiş, ayrıca gerçek dışı yanıltıcı beyanların neler olacağı yönetmeliğe bırakılmıştır.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme; hukuk devletinde belirlilik esası ile yasa ile düzenlenmesi gereken hususların idareye bırakılmasını Anayasaya aykırı bulmuş ve düzenlemeyi iptal etmiştir(AYMK, 15.1.2009, E:2004/70, K:2009/7)

9

Anayasanın 38.maddesinde, ceza ve ceza yerine geçecek önlemler ancak kanunla konulur. Bu konudaki düzenlemeler, kanun hükmünde kararname ile yapılamaz.

Açıklama

556 sayılı Markaların Korunması Hakkındaki KHK'nin 9. maddesi ile getirilen düzenleme ile; tescilli bir marka ile aynı veya benzer tescilli markanın kapsadığı mal veya hizmetlerde karıştırılma ihtimali olan herhangi bir işaretin kullanılması, bu işareti taşıyan malın piyasaya sürülmesi, taklit marka ürünlerinin satışını ve bulundurulmasını yasaklamıştır.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme; soruna suç ve cezaların kanuniliği esası ile KHK ile düzenleme yasağı açısından yaklaşmış ve düzenlemeyi iptal etmiştir(AYMK, 3.1.2008, E:2005/15, K:2008/2).

10

Tüzük, yönetmelik veya umumi emirlere aykırılığın suç sayılması ve bunlara uygulanacak cezaların belirli bir süre ile sınırlandırılmaması suç ve cezanın yasallığı ilkesi ile bağdaşmaz.

Açıklama

625 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanununun 15. maddesi ile; kanun, tüzük ve yönetmeliklerle veya umumi emirle aykırılığı tespit edilen özel eğitim kurumlarının geçici veya sürekli Milli Eğitim Bakanlığı'nca kapatılacağı öngörülmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme; yukarıda gösterilen ilke gereği düzenlemeyi iptal etmiştir(AYMK, 15.2.2006, E:2002/40, K:2006/20).

11

Cezanın belirlenmesinde yönetmelik hükümleri esas alınamaz.

Açıklama

4733 sayılı Tütün ve Tütün Mamulleri İle İlgili Kanunun 8. maddesi ile yapılan değişiklik sonucu; satış belgesi almadan satış yapanlar hakkında ceza miktarının saptanmasında ölçü olarak alınan ruhsat harcının, tütün mamullerinin satışına ilişkin yönetmelik hükümlerine göre belirlenmesi ve harcın 10 katına kadar ağır para cezası verilmesi öngörülmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme; cezanın belirlenmesinde yönetmelik hükümlerinin esas alınmasının yukarıda gösterildiği üzere cezaların yasallığı ilkesi açısından Anayasaya aykırı bulmuş ve düzenlemeyi iptal etmiştir(AYMK, 19.1.2006, E:2005/99, K:2006/8).

12

İdare kişi hürriyetinin kısıtlanması sonucunu doğuran bir yaptırım uygulayamaz

Açıklama

5340 sayılı Kanun'un 22. maddesi ile; hakkında idari makamlar ve yargı kararları ile müsabakalara giriş yasağı verilenlerin, müsabaka başlamasından iki saat önce, bulunduğu yerin karakoluna giderek, müsabaka süresince burada bulunmak zorunluluğu getirilmiştir.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme; yukarıda gösterilen ilke gereği düzenlemeyi iptal etmiştir (AYMK 05.01.2006 günlü, E.2005/55, K.2006/4).

13

Vergi ziyan cezasının Bakanlar Kurulu tarafından oran ve tahsil durumları itibarı ile değişebilen, gecikme faiz ora-

nına bağlanması, ceza miktarında belirsizliğe yol açar ve cezaların kanuniliği ilkesi ile hukuk devleti ilkesine aykırılık oluşturur.

Açıklama

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 4369 sayılı Yasa ile değişik 344. maddesinde vergi ziyaı cezası ziyaa uğratılan verginin bir katının belirli bir süre için hesaplanan gecikme faizinin eklenmesi ile bulunacağını öngörmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme; gecikme faiz oranının belirleme yöntemi yönünden oluşan belirsizlik nedeniyle düzenlemeyi iptal etmiş ve aynen şöyle demiştir.

Aym Kararı

… Kuralda, ziyaa uğratılan verginin bir katına eklenecek olan cezanın hesaplanmasında esas alınacak olan gecikme faizi oranının Bakanlar Kurulu tarafından ne zaman belirleneceğinin bilinmemesi ve bu durumun sonuçta öngörülecek ceza miktarında belirsizliğe yol açacak olması, Anayasa'nın 38. maddesinde sözü edilen "ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur" ve 2. maddesindeki "hukuk devleti" ilkelerine aykırılık oluşturmaktadır (AYMK 01.01.2005 günlü, E.2001/3, K. 2005/4)

14

Mevzuata aykırı yayın yapan özel radyo ve televizyon kuruluşlarınca, yayının durdurulmasına karar verildiğinde; bu süre içinde, program yapımcısı ve varsa sunucusunun hiçbir ad altında başka bir program yapamayacakları yolundaki yaptırım cezaların kişiselliği ilkesi ile bağdaşmaz.

Açıklama

4756 sayılı Kanun'un 16. maddesi ile getirilen bir düzenleme ile; yükümlülüklerini yerine getirmeyen ve mevzuata aykırı yayın, özel radyo ve televizyonlar kuruluşunca yayının durdu-

rulmasına karar verildiğinde; bu süre içinde program yapımcı ve varsa sunucusunun hiçbir ad altında program yapamayacakları öngörülmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme; yukarıda gösterilen ilke gereği düzenlemeyi iptal etmiştir (AYMK 21.09.2004 günlü, E.2002/100, K.2004/109).

15

Para cezasının; suç ve cezaların yasallık ilkesi gereği objektiflik ve genellilik esaslarına göre kesin ve açık bir biçimde düzenlenmesi gerekir. Cezayı hüküm tarihindeki asgari ücrete bağlı kılmak, aynı tarihte işlenen suçlara farklı para cezasının verilmesine neden olabilir.

Açıklama

4269 sayılı Yasa ile 213 sayılı Yasa'nın değişik 359. maddesinde yer alan düzenlemeyle uygulanacak para cezası hüküm tarihindeki asgari ücrete bağlanmıştır.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme; yukarıda gösterilen ilke gereği düzenlemeyi iptal etmiştir (AYMK 07.06.1999 günlü, E.1999/10, K.1999/22).

16

Suç ve buna bağlı cezanın ortadan kalkması durumunda, cezanın indirimini düzenleyen maddenin uygulanma olanağı ortadan kalkar.

Açıklama

Türk Ceza Kanunu'nun zina suçunun ortadan kalkmasına karşın 442. maddesinde mevcut düzenlemeye göre, zina suçunun işlenmesi durumunda, karı kocadan birinin nikah baki olduğu halde, hakim hükmü ile ayrılmış veya biri diğerini terk etmiş ise cezanın üç aydan başlayacağı öngörülmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme; ana suç olan zina suçunun kalkmış olması nedeniyle buna bağlı oluşturulan 442. maddenin uygulanamaz hale geldiğinden bahisle ve yukarıda gösterilen ilkeye dayanarak düzenlemeyi iptal etmiştir (AYMK 13.07.1999 günlü, E.199/24, K.1999/30).

17

Kişilerin hangi mahkemelerde yargılanacaklarını kesin olarak bilmeleri Anayasanın 37. maddesinin gereğidir.

Açıklama

4191 sayılı yasayla değişik Askeri Mahkemeler Kanununun 1.maddesinde getirilen bir düzeltme ile sanığın tek hakimli veya heyetten oluşan mahkemelerden hangisinde yargılanacağını bilmesi mümkün olmayan yargılanma öngörülmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme; yukarıda gösterilen ilke gereği düzenlemeyi iptal etmiştir:

Aym Kararı

… İtiraz konusu kuralda, hapis cezası verilebilecek hallerde buna esas alınan askeri eşyanın değeri belirtilmemiştir. Bu nedenle, sanığın toplu mahkeme veya tek hakim tarafından yargılanacağını önceden bilmesine olanak vermeyen itiraz konusu kural, Anayasanın 37.maddesine aykırıdır. İptali gerekir(AYMK, 14.6.1999, E:1999/13, K:1999/26).

18

Bakanlar Kurulu kararı ile suç oluşturulamaz.

Açıklama

1918 sayılı yasanın ikinci maddesinde öngörülen bir düzenleme ile; Gümrük Kanununun 19. ve 20. maddelerine dayanı-

larak çıkarılan hükümet kararlarına aykırı hareket edenlerin hapis ve ağır para cezası ile cezalandırılmaları öngörülmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme; yukarıda gösterilen ilke gereği düzenlemeyi iptal etmiştir:

Aym Kararı

… İtiraz konusu kuralla, Bakanlar Kurulunca Gümrük Kanununun 19. ve 20. maddelerine dayanılarak çıkarılan kararlara aykırı olarak bir eşyanın yurda ithali yasaklanmaktadır. Böylece Bakanlar kurulu kararınca suç oluşturulmaktadır. Anayasanın 38. maddesine aykırıdır(18.1.1996, E.1995/28, K:1996/2).

19

Bakanlar Kurulu kararıyla bir malın ithal veya ihracının yasaklanmasıyla suç oluşturulamaz. Suçun yasallığı ilkesi ihlal edilemez.

Açıklama

3217 sayılı yasayla değişik Kaçakçılık Kanununun 25. maddesi ile yapılan bir düzenleme ile; kaçakçılık suçuna konu mal ve eşyanın ithal veya ihracının ithalat ve ihracat rejimi kararıyla yasaklanmış olması halinde failin 5 seneye kadar hapis cezasıyla cezalandırılacağı öngörülmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme; düzenlemeyi iptal etmiştir:

Aym Kararı

… Anayasaya göre; yasayla düzenlenmesi öngörülen konularda yürütme organına genel ve sınırları belirsiz bir düzenleme yetkisinin verilmesi olanaklı değildir. Yürütmenin düzenleme yetkisi, sınırlı, tamamlayıcı ve bağımlı bir yetkidir. Yasalarda düzenlenmemiş bir alanda yasa ile yürütmeye ge-

nel nitelikte kural koyma yetkisi verilemez(AYMK, 6.7.1993, E:1993/5, K:1993/25).

20

Kapsamı belirsiz bir ceza kuralı, Anayasanın 38. maddesindeki yasanın suç saymadığı bir eylem yüzünden kimsenin cezalandırılamayacağı kuralına aykırıdır.

Açıklama

3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 7. maddesinde, teröre destek oldukları için faaliyetleri durdurulacak dernek, vakıf, sendika gibi kuruluşlar arasına benzeri kuruluşlar da dahil edilmiştir.

Konunun Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme; düzenlemeyi iptal etmiştir:

Aym Kararı

… Söz konusu fıkrada; dernek, vakıf, sendika gibi temelde Medeni Yasa ile ve özelde de kendi yasaları ve özel kurallar ile düzenlenmiş, özel hukuk tüzel kişilerinin yanında "benzeri kurumlar" değimine yer verilmiştir. Benzeri kurumlar değiminin öncelikle açığa kavuşturulması gerekir(AYMK, 31.3.1992, E:1991/18, K:1992/20).

21

İl ve ilçe yönetim kurulları ve bu kurul üyeleri mahkemeler ve yargıçlarda bulunması gereken Anayasal niteliklerden hiçbirine sahip değillerdir. Sözü edilen yönetim kurulları yargısal nitelikte karar veremezler.

Açıklama

4.2.1329 tarihleri Memurun Muhakematı Hakkındaki Kanunun 6.maddesinde yer alan bir düzenlemeye göre İlçe İdare Kurullarının verdiği lüzumu muhakeme veya meni muhakeme kararlarının itiraz üzerine il idare kurullarında karara bağ-

lanacağı öngörülmüştür. Bu tür bir düzenleme ile il yönetim kurulları tarafından belirlenen kararların kesin olduğu belirtilmektedir.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme; aynen şöyle demiş ve düzenlemeyi iptal etmiştir:

Aym Kararı

İlçe Yönetim Kurulları, yargısal nitelikte karar veremezler. Anayasada açık ve dolaylı bir biçimde yer alan "kanunla kurulma", "tarafsızlık ve bağımsızlık", "açık ve adil yargılanma" ilkelerinin mevcut memurların yargılanması sistemi içinde uygulanma olanağı yoktur(AYMK, 27.2.1992, E:1991/36, K:1992/11).

22

Suç ile hiçbir ilgisi olmayan taşınır, taşınmaz bütün mallarda kişinin haklarına varıncaya kadar bir genel müsadere cezası Anayasaya aykırıdır.

Açıklama

765 sayılı Kanunun 403. maddesi son fıkrasında; uyuşturucu maddeleri imal etmekten veya satmaktan veya bunlarla ilgili teşekkül kurmaktan mahkum olanların ayrıca bütün menkul ve gayrimenkul mallarının müsadere edileceği öngörülmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme; düzenlemeyi iptal etmiştir:

Aym Kararı

… Müsaderenin suç ile ilgili veya varlığı suçu oluşturan şeylere ilişkin olması haklı bir durum yaratmaktadır. Ancak suçla hiçbir ilgisi olmayan taşınır, taşınmaz bütün mallarla kişinin

haklarına varıncaya kadar bir genel müsadere cezası Anayasaya aykırıdır(AYMK, 3.6.1988, E:1987/28, K:1988/16).

23

Kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş cezadan daha ağır ceza verilemez.

Açıklama

1711 sayılı kanunun geçici maddesinde yer alan bir düzenlemeye göre; ihtiyati tedbir kararlarına aykırı hareket edenler hakkında cezaları artıran kuralın kanunun yürürlüğe girmesinden önceki davalarda uygulanacağını öngörmüştür.

Konunun Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme; yukarıda gösterilen ilke gereği düzenlemeyi iptal etmiştir(26.2.1964, E:1973/45, K:1974/7).

24

Zamanaşımı ve hak düşürücü kurallar haklı nedenlere dayalı yasalarda yer almıştır. Hak arama hürriyetine aykırı değildir.

Açıklama

766 sayılı Tapulama Kanununun 31. maddesinde yer alan bir kurala göre tapulamayla oluşturulan sicillere tescil tarihinden itibaren 10 yıl geçtikten sonra tapulamaya dayalı nedenlerden dolayı dava açılamayacağı öngörülmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme; yukarıda gösterilen nedenle düzenlemeyi Anayasaya uygun bulmuştur(AYMK, 8.2.1973, E:1972/52, K:1973/5).

25

Kamu görev ve hizmetinde bulunanlara karşı görev ve hizmetin yerine getirilmesi ile ilgili isnatlardan dolayı açı-

lan hakaret davalarında sanığın ispat hakkının engellenmesi Anayasaya aykırıdır.

Açıklama

T.C.K.'nun 1490 sayılı kanunla değişik 266. maddesinde yapılan bir düzenleme ile; hakaret suçunun memurların sıfat ve hizmetlerinden dolayı umuma neşir ve teşhir olunması yazı, resim vs vasıtalarla işlendiğinde, cezanın artırılacağı öngörülmüş ancak ispat hakkına ilişkin T.C.K.'nın 481. maddesinde değişiklik yapılmadığı için sanığa ispat hakkı tanınmamıştır.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme; aynen şöyle demiş ve düzenlemeyi iptal etmiştir:

Aym Kararı

… Kamu görev ve hizmetinde bulunanlara karşı bu görev ve hizmetin yerine getirilmesiyle ilgili olarak yapılan isnatlardan dolayı açılan bir bölüm hakaret davalarında, sanığa Anayasanın tanıdığı isnadın doğruluğunu ispat etme hakkının kullanılmasını engelleyen bu durum Anayasanın 34.maddesine aykırıdır(AYMK, 19.12.1972, E.1972/60, K:1972/60).

26

Devlet Güvenlik Mahkemelerine kesin çözüme bağlanmayan, yoruma bağlı, kişisel, öznel ve değişik değerlendirmelere göre sonuç verebilecek biçimde görev ve yetki verilemez.

Açıklama

1773 sayılı Devlet Güvenlik Mahkemelerinin Yargılama Usulü Hakkındaki Kanunun 9. maddesinde yer alan bir kurala göre devlet güvenlik mahkemelerinin görevleri arasına, maddede belirlenen suçlar yanında, bu suçlara umumi veya müşterek bir gaye içerisinde işlenmiş suçlar kavramı sokulmuştur.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme; yukarıda gösterilen ilke gereği düzenlemeyi Anayasaya aykırı bulmuş ve iptal etmiştir(AYMK, 21.5.1971, E:1973/46, K:1974/2)

27

Emniyet Tedbirlerinin suçla ilgili olmayan kısımlar hakkında uygulanması, ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesini zedeler ve Anayasaya aykırılık oluşturur.

Açıklama

3236 sayılı Yasanın 1. maddesinde kan gütme sebebiyle adam öldürme veya teşebbüs etme, azmettirme suçu işleyenlerin, suç tarihinde aynı dam altında yaşayan usul, füru ve kardeşleri ile karı veya kocanın ikametgahlarının bulundukları yerden başka yere nakledilecekleri öngörülmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme; yukarıda belirtilen ilke gereği düzenlemeyi iptal etmiştir(AYMK, 11.2.1964, E:1963/330, K:1964/15).

28

Yeniden suç işleyeceğine delalet eden sebepler gibi çok müphem nedene dayalı tutuklama kararı verilmesi,

İrtikap, rüşvet, ihtilas gibi suçlardan sanık olanların son tahkikatın açılması ile birlikte tutuklanmaları ve mahkemelerce duruşmalarının zorunlu tutuklu olarak yapılması Anayasa'ya aykırıdır.

Açıklama

1631 sayılı Kanun'un 105. maddesinde yer alan düzenlemeye göre; salıverildiği takdirde yeniden suç işleyeceğine delalet eden sebeplerin bulunması halinde sanıkların tutuklanacakları öngörülmüş ve aynı yasanın 130. maddesinde yer alan bir düzenleme ile irtikap, rüşvet, zimmet gibi suçlardan dolayı

haklarında son tahkikat açılmasına karar verilenlerin tutuklanacakları öngörülmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme; aynen şöyle demiş ve düzenlemeyi iptal etmiştir:

Aym Kararı

…Kanunun koyduğu tutuklama sebebinin maznunun işlediği suçla hiçbir ilgisi bulunmamaktadır. Bu sebeple ortada muhakeme hukuku bakımından bir zorunluluk söz konusu olamaz." Yeniden suç işleyeceğine delalet eder sebepler varsa" hükmü çok müphemdir… Makul bir sebebe dayanmayan ve belirli bir sınırı olmayan hükümler keyfi takdirlere yol açar ve kişi hürriyetinin özüne dokunur (AYMK 26.06.1963, E.1963/197, K.1963/166).

XVII. ANAYASAL MÜLKİYET KAVRAMI

Anayasa'nın 35. maddesinde "herkes mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar ancak kamu yararı amacıyla kanunla sınırlandırılabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz." denilmiştir.

Böylece mülkiyet hakkı miras hakkı ile birlikte bir temel hak olarak güvence altına alınmıştır.

Mülkiyet hakkı kişiye, başkasının hakkına zarar vermemek ve kanunların koyduğu sınırlara uymak koşuluyla, sahibi olduğu şeyi dilediği gibi kullanma, ürünlerinden faydalanma ve tasarruf olanağı veren bir haktır.

Mülkiyet hakkı herkese karşı ileri sürülebilen ayni bir haktır. Anayasa'nın 35. Maddesi, temel bir insan hakkı olan mülkiyet hakkının, bireyin eşya üzerindeki hakimiyetini güvence altına almaktadır. Eşya üzerindeki hakimiyet, devletin müdahele edemeyeceği özel bir alan yaratarak, kendi hayatını yönlendirme ve geleceğini tasarlama imkanı vermektedir.

Mülkiyet hakkının konusu maddi ve gayri maddi mallardan oluşmaktadır. Taşınır ve taşınmaz mallar, maddi mallar kapsamında iken, fikri ve sınai mülkiyet hakları gayri maddi mallar kapsamında yer almaktadır.

Bir markanın sahibine sağladığı haklar, marka hakkı olarak bu kapsamdadır.

Tapuya kayıtlı bir taşınmazın malikinin ölmesi halinde, bu taşınmazın sahibi mirasçılardır. Mirasçılar bu hakkı, miras bı-

rakanın ölümü ile birlikte yasa gereği tescile gerek kalmadan kazanırlar.

Mülkiyet hakkının en önemli özelliklerinden birisi de zaman aşımına uğramamasıdır. Mirasçıların devam eden mülkiyet hakkı, taşınmazı fiilen kullanma hakkını içerdiği gibi kullanmama hakkını da içerir. Zilliyede, mirasçılara ait mülkiyet hakkı, tek yanlı olarak ortadan kaldırma olanağı verilemez. Öyle ki İskan Kanunu'na dayanak alınan ve iskan kararıyla belirlenen iskan hakkı sahipliği alacak hakkı niteliğinde olup mülkiyet hakkı kapsamındadır.

Mülkiyet hakkı mutlak bir hak olmayıp kamu yararı amacıyla sınırlandırılabilir. Bu sınırlandırmanın ölçülü ve orantılı olması kamu yararı ile bireyin mülkiyet hakkı arasında makul bir denge kurması gerekir. Malikin taşınmaz üzerindeki tasarruf haklarını belirsiz bir süre için kullanılamaz hale getirecek biçimde sınırlama getirilemez. Genel müsadere biçimindeki düzenleme mülkiyet hakkının ihlalidir.

Fikri haklar da kendiliğinden kazanılır. Eser sahipliği statüsünden doğan ve kişisel niteliğe dönüşmüş olan fikri haklar üzerindeki yetkiler azaltılamaz.

Yüksek Mahkeme bir kararında; tasarrufu teşvik amacıyla çalışanların kesilen maaş oranları üzerinde mülkiyet hakkı sahibi olduğunu kabul etmiştir.

KARARLAR

1

Borçla ilgisi belirlenmemiş üçüncü kişinin mülkiyet hakkını kullanamaması ve hukuk güvenliğinin sağlanamaması hukuk devleti ilkesinin ihlalidir.

Açıklama

İcra İflas Kanunu 4949 sayılı Yasa'nın 21. maddesi ile getirilen düzenlemede; haciz yapılabilmesi için "alacaklının mu-

vafakati" ile üçüncü kişinin elinde bulunan menkul mallarda malikin mülkiyet hakkı engellenmiştir.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme; aynen şöyle demiş ve düzenlemeyi iptal etmiştir:

Aym Kararı

Mülkiyet karinesi lehine olmasına rağmen üçüncü kişinin elinde haczedilen ancak muhafazası için yedinde bırakılmasına alacaklı tarafından muvafakat edilmeyen hacizli mal üzerinde kullanım ve yararlanma hakkı engellenmekte, bu yolla mülkiyet hakkı sınırlandırılmaktadır. Mülkiyet hakkını kullanamayan ya da hakkı kısıtlanan ve borçla ilgisi henüz belirlenmemiş olan üçüncü kişinin, hukuk güvenliğinin sağlanmamış olması da hukuk devleti ilkesinin ihlalidir (AYMK 12.01.2012 günlü, E.2010/90, K.2012/4).

2

Fikri haklar kendiliğinden kazanılır. Sinema eseri sahipleri birlikte eser sahibi olduklarından eser üzerindeki haklara da birlikte sahip olurlar.

Eser sahipliği statüsünden doğan kesinleşmiş ve kişisel niteliğe dönüşmüş olan fikri haklar üzerindeki yetkiler azaltılamaz. Aksine düzenleme kazanılmış hak ve hukuk güvenliğini ihlal anlamına gelir.

Açıklama

1995 yılında yürürlüğe giren 4160 sayılı Kanun'la değiştirilen Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 8. Maddesinde yapılan bir düzenleme ile; sinema eserlerinde yönetmen, müzik bestecisi ve senaryo sahibinin eserlerine birlikte sahibi oldukları kabul edilmiştir. Daha sonra yürürlüğe giren 4630 sayılı Yasa ile değişiklik yapılmış ve sinema eserlerinde, eser sahipleri arasına diyalog yazarı ile animatör de katılmıştır. Bu yasa ile ay-

rıca 4846 sayılı yasanın ek 2. maddesi de değiştirilmiş ve eser sahipliği ile ilgili hükümler 12.06.1995 tarihine götürülmüştür.

Bu değişiklikler sonucu sinema eser sahipleri 2001 yılına kadar yönetmen, müzik bestecisi ve senaryo sahibi iken, bu eser sahipliğine ilave edilen iki kişi diyalog yazarı ve animatörlerde katılmış ve uygulama geriye götürülmüştür. Böylece ilk eser sahiplerinin yetkileri azaltılmıştır.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme; aynen şöyle demiş ve diyalog yazarı ile animatörler yönünden getirilen düzenlemeyi iptal etmiştir:

Aym Kararı

… Kural, diyalog yazarı ve animatörler yönünden sinema eseri sahipliğine ilişkin hükümleri geriye yürütüp, eser sahipliği statüsünden doğan kesinleşmiş ve kişisel niteliğe dönüşmüş olan fikri haklar üzerindeki yetkileri azaltmak suretiyle kazanılmış hak ve hukuk güvenliği ilkelerini ihlal etmekte ve mülkiyet hakkını zedelemektedir (AYMK 29.12.2011 günlü, E.2010/73, K. 2011/176).

3

Mirasçıların devam eden mülkiyet hakkı, taşınmazı fiilen kullanma hakkını içerdiği gibi kullanmama hakkını da içerir. Mülkiyet hakkının mutlaklığı ve tapu sicilinin aleniyeti karşısında, itiraz konusu sözcük uyarınca, zilyedin mirasçılara ait olan mülkiyet hakkını tanımayarak, tek yanlı olarak ortadan kaldırmasına olanak tanınması, mülkiyet hakkını ortadan kaldırdığı gibi, kazanılmış hak ve hukuki güvenlik ilkelerini de ihlal etmektedir.

Açıklama

4721 sayılı kanunun 713. maddesi 2. fıkrasında yer alan bir düzenleme ile, tapuda kayıtlı olan bir taşınmazın, malikinin 20 sene evvel ölümü halinde zilyedine seçim hakkı tanımaktadır.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme; yukarıda gösterilen ilke uyarınca düzenlemeyi iptal etmiştir(AYMK, 17.3.2011, E:2009/58, K:2011/52).

4

Devlet, başkasının mülkü üzerinde sebepsiz ve karşılıksız biçimde tasarruf hakkına sahip değildir. Fazla veya sebepsiz yapılan tahsilatların kişiye iadesi halinde, aradan uzun süre geçmiş olsa dahi tahsilatın yapıldığı tarih yerine başvuru tarihinden itibaren 3 ay sonra başlamak üzere faiz ödemesi Anayasaya aykırıdır.

Açıklama

213 sayılı kanunun 4368 sayılı yasayla değişik 2. maddesiyle; fazla veya yersiz tahsil edilen veya iadesi gereken vergilerin mükellefe iadesi halinde, talep tarihinden itibaren 3 ay sonra başlamak üzere faiz ödeneceği öngörülmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme; yukarıda gösterilen ilke gereği ve faizin tahsilat tarihi yerine başvuru tarihinden 3 ay sonra başlamak üzere yapılmasını Anayasaya aykırı bulmuş ve düzenlemeyi iptal etmiştir(AYMK, 10.2.2011, E:2008/58, K:2011/37).

5

İskan Kanununa dayanarak iskan kararı ile belirlenen iskan hakkı sahipliği, "alacak hakkı" niteliğinde ve mülkiyet hakkı kapsamındadır. Bu tür bir hak üzerinde mirasçıların başvuru hakkının engellenmesi miras hakkının özünü zedeler.

Açıklama

5543 sayılı kanunun geçici 2. maddesi 1 no'lu fıkrasında yapılan bir düzenleme ile; hak sahibi olup haktan yararlanmayan iskan sahiplerine yardım yapılacağını, ancak, mirasçıların bu haktan yararlanmayacakları öngörülmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme; aynen şöyle demiş ve düzenlemeyi iptal etmiştir:

Aym Kararı

İskan Kanununa dayanarak alınan iskan kararıyla belirlenen "iskan hakkı sahipliği", "alacak hakkı" niteliğinde olup mülkiyet hakkı kapsamındadır. Mülkiyet hakkı kapsamında bulunan bir hak üzerinde mirasçılara başvuru hakkının engellenmesi miras hakkının özünü zedeler ve onu kullanılamaz hale getirir(AYMK, 24.9.2008, E:2006/142, K:2008/148).

6

Bir markanın sahibine sağladığı haklar "marka hakkı" olarak adlandırılmakta ve fikri ve sınai mülkiyet hakları kapsamında yer almaktadır.

Marka hakkına belli bir tarihten önce başlayan tecavüzlerin önlenmesini imkansız kılan bu düzenleme hukuka aykırı eylemlerin korunması sonucunu doğurur.

Açıklama

6.11.2003 günlü 5000 sayılı yasanın 31. maddesi ile yapılan bir düzenleme ile sözü edilen yasanın yürürlüğe girdiği tarih esas alınarak bu tarihte 5680 sayılı Basın Kanununa göre mevkute neşredenlerin 556 sayılı KHK gereğince mevkute neşretmekten alıkonulamayacakları, marka hakkına bu tarihten önce yapılmaya başlayan tecavüzlerin önlenmesinin mümkün olmadığı öngörülmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme; yukarıda belirlenen ilke gereğince düzenlemeyi iptal etmiştir(AYMK, 31.1.2008, E: 2004/3, K:2008/47).

7

Çalışanların aylık ve ücretlerinin belirli bir yüzdesi üzerinden hesaplanarak ve ilgilinin kendisine eklenerek teşvik

hesabına yatırılan, devlet ve işveren katkısı ile değerlendirmesi sonucu oluşan nemalar mülkiyet kapsamındadır. Bu nemaların belirli sürelere dayanarak kısmen veya tamamen ödenmesinin engellenmesi mülkiyet hakkının özünü zedeler.

Açıklama

3417 sayılı Çalışanların Tasarrufa Teşvik Edilmesi Hakkındaki Kanunun 6.maddesi ile en az 15 yıl tasarrufta bulunanlara istemleri halinde biriken tasarruf kesintileri, devlet veya işveren katkısıyla bunların nemasının toplamının 3/5'inin ödeneceği belirlenmiştir.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme; yukarıda gösterilen ilke gereği düzenlemeyi iptal etmiştir(AYMK, 10.12.2001, E:2000/42, K.2001/361).

8

İmar planlarında umumi hizmetlere ayrılan yerlerin mevcut kullanma şekillerinin ne kadar devam edeceği konusunda belirsizlik öngörülemez.

Açıklama

3194 sayılı İmar Yasasının 13.maddesinde öngörülen bir düzenlemeye göre, resmi yapı, tesis, cami, yol gibi yerlere ayrılan alanlarda 5 yıllık süre içerisinde malikin her türlü tasarrufu engellenmiş ancak 5 yıllık süreden sonra kamu kuruluşundan yapımdan vazgeçildiği yönünde görüş alınmak koşuluyla yeni plan yapılıp malike izin verilebileceği öngörülmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme; aynen şöyle demiş ve düzenlemeyi iptal etmiştir:

Aym Kararı

İmar planlarının uygulamaya geçirilmesindeki kamusal yarar karşısında mülkiyet hakkının sınırlanmasının demokratik toplum düzeninin gerekleriyle çelişen bir yönü bulunmamak-

ta ise de, itiraz konusu kuralın neden olduğu belirsizliğin kişisel yarar ile kamu yararı arasındaki dengeyi bozarak mülkiyet hakkını kullanılamaz hale getirmesi, sınırlamayı aşan hakkın özüne dokunan bir nitelik taşımaktadır(AYMK, 29.12.1999, E:1999/33, K:1999/51).

9

Zorunlu kesilen tasarruf kesintilerinin, yasa kapsamından çıkanlara ödenmemesi Anayasal mülkiyet hakkına aykırılık oluşturur.

Açıklama

3417 sayılı yasanın 6. maddesi ile en az 6 yıl tasarrufta bulunanlara istemleri halinde tasarruf kesintilerinin ödeneceği öngörülmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme; yukarıda belirtilen ilke gereğince iptal etmiştir(AYMK, 18.11.1988, E:1997/59, K:1998/71).

10

Kamu varlığının satışında kamu mülkiyeti sona erdiğinden bu satışların esas ve yöntemlerinin yasa ile yapılması gerekir.

Açıklama

4227 sayılı yasanın 1. maddesinde yer alan bir düzenleme ile T.C. Emekli Sandığının doğrudan hizmetleri ile ilgili olmayan taşınmazların Bakanlar Kurulunca belirlenecek usul ve esaslara göre satılabileceği öngörülmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme; yukarıda belirtilen ilke uyarınca düzenlemeyi iptal etmiştir(AYMK, 20.5.1997, E:1997/36, K:1997/52).

11

Getirilen düzenleme ile, yönetimleri kayyuma verilmiş konfederasyon ve işçi sendikalarının tüm malvarlıklarına bunların feshine dahi gidilmeksizin el konulması hükmü genel müsadere niteliğindedir. Mülkiyet hakkı herkese tanınmış, ancak kamu yararı ile Anayasal belli nedenlerle sınırlanabilir. Getirilen düzenleme, mülkiyet hakkını sınırlamaktan öte tamamen ortadan kaldırmıştır.

Açıklama

3713 sayılı Terörle Mücadele kanununun geçici 9. maddesi ile sözü edilen yasanın yürürlüğünden önce mahkeme kararı ile idareleri kayyuma verilen konfederasyon ve buna bağlı sendikaların, taşınır ve taşınmaz mallarının hazineye devri öngörülmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme; yukarıda belirtilen ilke gereğince düzenlemeyi iptal etmiştir(AYMK, 31.3.1992, E:1991/8, K:1992/20).

12

Vakıf tüzel kişiliğine ait malların gerçek karşılığı peşin ödenmeden tüzel kişiliğin elinden alınamaz.

Açıklama

4373 sayılı kanunun 2. maddesinde öngörülen bir düzenleme ile taşkın sular ve su baskınları nedeniyle el konulan vakıf malları için hiçbir tazminat ödenmeyeceği öngörülmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme; aynen şöyle demiş ve düzenlemeyi iptal etmiştir:

Aym Kararı

… Vakfa ait malların vakıf tüzel kişiliğinin özel mülkiyetindeki mallar olması karşısında, Anayasa'nın 38. maddesinin açık hükmü gereğince malın gerçek karşılığı peşin olarak ödenmedikçe bu malların vakıf tüzel kişiliğinin elinden alınması Anayasaya uygun görülemez(AYMK, 4.12.1969, E:1969/35, K:1969/70).

13

Mal ve mülk edinme hürriyeti, insan haklarının en esaslılarından biridir. İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi 17. maddesiyle bu hakkı açıkladıktan sonra hiç kimsenin keyfi olarak mal ve mülkünden yoksun edilemeyeceğini ilan etmiştir. Bunun gibi devletimizin de 6366 sayılı kanunla katıldığı İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Koruma Sözleşmesine ek Protokolün 1. maddesinde; her gerçek veya tüzel kişi, mallarının dokunulmazlığına riayet edilmesi hakkına sahiptir.

Açıklama

14.12.1953 günlü 6195 sayılı, Cumhuriyet Halk Partisinin Haksız İktisaplarının İadesi Hakkındaki Kanunun 9. maddesiyle CHP'nin her ne şekil ve surette olursa olsun, tüm menkul, gayrimenkul, para ve alacaklarının hazinenin mülkiyetine intikal edeceği öngörülmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme; aynen şöyle demiş ve düzenlemeyi iptal etmiştir:

Aym Kararı

… 6195 sayılı kanun bu hükümlerle karşılaştırılarak incelendiği zaman bu kanunun kamu yararına olarak geleceği düzenleyici, mücerret şahsi olmayan, genel hukuk kuralları koymadığı, aksine olarak yayınlanmasından önce kazanılmış

hakları ortadan kaldıran özel bir müsadere hükmü koyduğu ve CHP'yi bir takım suçlamalarla mal ve mülkünden keyfi olarak yoksun etmek amacını taşıdığı açıkça görülmektedir. Bu tutum hukukun ana prensipleri ve Anayasa hükümleri ile bağdaştırılması mümkün olmayan keyfi bir tasarruftur(AYMK, 11.10.1963, E:1963/124, K:1963/243).

14

Büyük bir yurttaş kitlesini ilgilendiren ve mülkiyet hakkının kullanılmasını sınırlayan kiraların takdiri konusunda, belediye encümenlerine verilen takdir yetkisinin açık ve kesin ölçülerle sınırlandırılması gerekir. Mümasil gayrimenkul ölçüsü yeterli değildir.

Açıklama

6570 sayılı kanunun 2. ve 3. maddelerinde kira bedelleri mukavele ile belli olmayan gayrimenkullerin kira bedellerinin saptanması konusunda, emsallerine göre belirlenme yönünde belediye encümenlerine takdir yetkisi vermiştir.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme; Anayasal mülkiyet hakkı ile bir hakkın özüne dokunulamayacağını öngören 11. madde ilkeleri açısından sonuca gitmiş ve yukarıda gösterilen ilke gereği düzenlemeyi iptal etmişti(AYMK, 26.3.1963, E:1963/3, K:1963/67).

XVIII. ÇALIŞMA VE SÖZLEŞME HÜRRİYETİ

A- ÜLKEMİZ AÇISINDAN

Anayasamız, Ekonomik ve Sosyal Haklar Bölümünde getirmiş olduğu düzenleme ile; çalışma hayatında uygulanması zorunlu temel kuralları, açık ve kapsamlı bir şekilde göstermiştir.

Buna göre, Anayasamız, temelde, karma bir sistem öngörmüş, bir yanda, herkesin dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetine sahip olduğunu açıklarken diğer yanda, devletin, özel teşebbüsün milli ekonomik gerekler ve sosyal amaçlara uygun çalışmasını sağlayacak tedbirler almasını istemiştir. Devlete, çalışanların hayat seviyelerini yükseltmek, işsizleri korumak, çalışma hayatını geliştirmek, gerekli ekonomik ortamı hazırlamak yönünde görevler verilmiştir. Bunun sonucu; son derece geniş ve kapsamlı çalışma yaşamını düzenleyen iş yasaları kabul edilmiş, uyulması zorunlu kurallar ve bunları organize eden kurumlar oluşturulmuştur. Bu arada, çalışanların ve işverenlerin, ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerinin korunması yönünden, önceden izin alınmaksızın sendikalar kurulabileceği, toplu iş sözleşmesi, grev ve lokavtla ilgili temel kurallar gösterilmiştir.

Anayasa Mahkemesi; çalışma hayatına ilişkin kararlarında, zorla çalıştırma yasağına uyulması gerektiğini, çalışma hakkının temel hak ve özgürlükler kapsamında ele alınması zorunluluğunu, bu hakkın özüne dokunulamayacağını, yapılacak sınırlamanın, ancak Anayasa'da gösterilen nedenlere

bağlı olarak yapılabileceğini, hakkında disiplin kovuşturması yapılan bir avukat hakkında Baro'ca işlem yapılmasının çalışma özgürlüğünü kısıtladığını, yasa ile sözleşmelere müdahele edilemeyeceğini, geriye yönelik düzenlemelerle, kişi irade ve sözleşme yükümlülüklerinin geçersiz sayılamayacağını, yasa ile sözleşmenin hükümsüz bırakılamayacağını, çalışma özgürlüğünün ölçüsüz bir biçimde sınırlanamayacağını, toplumsal barış ve kamu yararı açısından ekonomik dengenin sağlanması amacıyla yasa koyucunun sözleşme hürriyetine müdahele edebileceğini, kadınların çalışma hak ve özgürlükleri açısından aynı haklara sahip olduklarını, salt, suçlama nedenine dayalı, çalışma yasağı getirilemeyeceğini, kamu hizmetine girme yönünde vatandaşlar arasında ayırım yapılamayacağını, özel teşebbüslerin korunması gerektiğini belirlemiştir.

Toplu iş hukukuna ilişkin, Yüksek Mahkeme, getirdiği ilkelerle; sendikaların kuruluş, üyelik ve fonksiyonlarını ortaya koymuştur. Buna göre; sendika ile üyeleri arasındaki ilişkinin demokratik esaslara uygun olması gerektiği, işçilerin, protesto ve benzeri eylemlerinin iş ve çalışma koşullarına uygun olduğu sürede yaptırıma bağlanamayacağı, işçilere tanınan hakların statü değiştirilmek suretiyle kaldırılamayacağı, devlet personeli sayılan kişilerin, personel hukuku veya kamu hizmetlerine ilişkin isteklerini açıklamak amacıyla, açık yer toplantı ve gösteri haklarının yasaklanamayacağını, sendikaya üye olabilmenin salt, kuruluş yetkili organın dilek ve değerlendirilmesine bırakılamayacağını, sendikalar ve federasyonlarının daha başlangıçta kuruluşlarının olağanüstü zorlaştırılamayacağını, üye sayıların artırımlarını engelleyici düzenleme yapılamayacağını, sendika kurabilmek için uzun süre çalışma koşulu getirilemeyeceğini, sendikaların uluslar arası kuruluşlara katılma haklarından yoksun bırakılamayacağını öngörmüştür.

B- ULUSLARARASI KURALLAR AÇISINDAN

Çalışma hayatının ülkeler sosyal ve ekonomik düzeninde ne kadar önemli olduğu, 1. Dünya Savaşı sonrası daha iyi anla-

şılmış, bu alanda uluslar arası düzenleme yapılması gerektiği sonucuna ulaşılmıştır. Versailles Barış Antlaşması ile, Milletler Cemiyeti'ne bağlı Uluslararası Çalışma Örgütü "İLO" kurulmuştur.

Bu kuruluşun gerçekleştirmek istediği amaçların başında, üye ülkelerin çalışma koşullarını insanca bir düzeye getirmek ve iyileştirmek gelmektedir. Oluşum, ülke temsilcileri ile birlikte işçi ve işveren temsilcilerinden meydana gelmektedir. Örgütün parlamentosu sayılan Uluslararası Çalışma Konferansı, her ülkenin iki hükümet, birer işçi ve işveren temsilcileri olmak üzere dörder üyeden oluşmaktadır. Yılda bir kere toplanan genel kurul, uluslar arası çalışma normlarını meydan getirmektedir. Sözleşme adı verilen bu normlarla, uluslar arası çalışma hukukunun kaynağı meydana getirilmektedir.

Örgütün ikinci organı olan "Yönetim Kurulu" İLO'nun faaliyetlerini planlamak ve sözleşme taslaklarını hazırlayıp, konferansın aldığı kararları yürütmektir. Üçüncü organ olan "Çalışma Bürosu" ise sekreterya görevini yapan sürekli bir organdır.

Uluslararası Çalışma Konferansı'nın kabul ettiği taslaklar, uluslararası sözleşmeleri ortaya çıkarmakta, kaynak nitelikli çalışma hayatına yönelik standartları belirtmektedir.

Uluslararası Çalışma Sözleşmesi'ni onaylayan her üye devlet mevzuatını ve uygulamasını sözleşme hükümleriyle uyumlu bir hale getirmek zorundadır. Ülkemiz, işsizlik, hafta tatili, kadın işçilerin çalışma yerleri ve koşulları, işyerine alınan çocukların yaş sınırları, sağlık koşulları, sendika özgürlüğü, ücretin korunması, erkek kadın işçiler arasında ücret eşitliği gibi konulara ilişkin çalışma sözleşmelerini onaylamıştır.

Bu sözleşmelerin iç hukukumuzda uygulanabilmesi, ancak yasal düzenlemeyle mümkündür. Hemen ilave edelim ki uluslar arası sözleşmelerin Anayasa'ya aykırılığının iddia edilememesi, bunlara yasalar üstü bir statü sağlamaz.

C- ÇALIŞMA ÖZGÜRLÜĞÜNE İLİŞKİN KARARLAR

1

Hizmetine duyulan ihtiyaçtan kaynaklanmayan, yaptırım amacıyla tabiplerin zorunlu hizmet ile yükümlü tutulmaları zorla çalıştırma yasağının ihlalidir, çalışma hürriyetinin özüne açık müdaheledir.

Açıklama

3359 sayılı Yasa'ya 5371 sayılı Yasa'nın 1. maddesi ile eklenen maddeye göre; devlet hizmeti yükümlülüğünü yerine getirmek üzere ataması yapılan tabibin zorunlu sebepler olmaksızın göreve başlamamaları veya göreve başladıktan sonra ayrılmaları halinde görev yapmadıkları gün sayısının devlet hizmeti yükümlülük süresine ekleneceği öngörülmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesi'ne taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme aynen şöyle demiş ve düzenlemeyi iptal etmiştir.

Aym Kararı

Devlet hizmeti yükümlülüğüne ilave edilen süreler, tabiplerin hizmetine duyulan ihtiyaçtan değil, tabiplere yaptırımı uygulanması amacıyla getirildiğinden söz konusu ilave edilen süreler zarfında tabiplerin ve uzman tabiplerin zorunlu hizmet ile yükümlü kılınmaları, Anayasa'nın 18. maddesinde öngörülen zorla çalıştırma yasağı kapsamına girmektedir (AYMK 08.12.2011 günlü, E.2010/113, K.2011/164).

2

Yasa koyucu, çalışma hürriyeti ile ilgili bir konuyu düzenlerken hukuk devleti ilkesinin bir gereği olan ölçülülük ilkesi ile bağlıdır. Eş ve yakın akrabalarının ortağı, yöneticisi olduğu sigorta şirketinin ilgili bulunduğu uyuşmazlıklarda eksperlik görevini yapamayacak olan eşlerin mesleklerinin icra edememelerinin tümüyle yasaklanması Anayasaya aykırıdır.

Açıklama

5684 sayılı Sigortacılık Kanununun 22. maddesinde yer alan bir düzenleme ile Sigorta şirketleri, sigorta acenteleri ve bunun gibi kuruluşlarda yer alan yetkili kişilerin eşlerinin sigorta eksperliği yapmaları yasaklanmıştır.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesi'ne taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme sözü edilen kişilerin mesleklerini icra etmelerinin tümü ile yasaklanmasının yukarıda gösterildiği gibi çalışma özgürlüğüne aykırı düştüğünden bahisle iptal etmiştir(AYMK, 9.6.2011, E:2009/11, K:2011/93).

3

Disiplin kovuşturmasının sonuçlanmadan veya avukatın baroya borçlarının ödenmesinden evvel nakil talebinde bulunan avukat hakkında Baroca işlem yapılmaması temel hakların özüne ve çalışma hürriyetine aykırıdır.

Açıklama

1136 sayılı yasanın 69. maddesinde yer alan bir düzenleme ile başka bir baroya nakil isteği ile başvuran avukat hakkında inceleme yapan baro, disiplin kovuşturması sonuçlanmadan önce bir işlem yapamayacağı hükme bağlanmıştır.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesi'ne taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme aynen şöyle demiş ve düzenlemeyi iptal etmiştir:

Aym Kararı

Anayasanın 13. maddesinde temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması, Anayasanın ilgili maddelerinde özel sınırlandırma nedeni bulunmasına bağlı tutulmuştur. Anayasanın çalışma özgürlüğünün düzenlendiği 48. maddesinde bu özgürlüğün sınırlandırılması konusunda özel bir sınırlama ne-

denine yer verilmemiştir. Bu nedenlerle çalışma özgürlüğünü sınırlandıran kural Anayasa'nın 13. ve 48. maddelerine aykırıdır, iptali gerekir(AYMK, 1.10.2009, E:2008/73, K:2009/120).

4

Yapılan bir yasal düzenleme ile İş Kanununun uygulandığı sözleşmelere müdahale ederek, personelin hukuksal güvenceden mahrum bırakılması, hukuk güvenliği ilkesi ve sözleşme özgürlüğüne aykırıdır.

Açıklama

Pamukbank T.A.Ş.'nin Halk Bankasına devrine ilişkin 5230 sayılı yasanın 5. maddesiyle getirilen bir düzenleme ile iş sözleşmelerinin toplu feshi işlemleri hakkında İş Kanununun 29. maddesinde yer alan bildirimlerin uygulanmayacağı öngörülmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesi'ne taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme aynen şöyle demiş ve düzenlemeyi iptal etmiştir:

Aym Kararı

… Tarafların özgür iradeleri ile düzenlenen ve hukuken geçerli olan sözleşmelerin, akdedildiği tarihte yürürlükte olmayan ve sonradan getirilen yasa kuralıyla kimi hükümlerinin uygulanamaz hale getirilmesi hukuk güvenliği ilkesine ve sözleşme özgürlüğüne aykırıdır(AYMK, 8.1.2009, E:2004/87, K:2009/5).

5

Kişilerin sözleşme özgürlüklerini kullanarak, sözleşme akdetmelerinden sonra, geriye dönük düzenlemelerle söz konusu sözleşme hükümlerinin ve kişi iradelerinin etkisiz kılınması, hukuk devleti ilkesine ve sözleşme özgürlüğüne aykırılıktır.

Açıklama

5043 sayılı yasanın geçici 21. maddesi ile Avukatlık Kanununa eklenen bir kuralla, bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihte, kesin hükme bağlanmamış bütün uyuşmazlıklarda bu kanunun değişik hükümlerinin uygulanacağı öngörülmüştür.

Konunun Anayasa Mahkemesi'ne taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme yukarıdaki ilke ile birlikte aynen şöyle demiş ve düzenlemeyi iptal etmiştir:

Aym Kararı

… Hukuk devletinde hukuk güvenliğinin sağlanması, öncelikle hukuki işlemlerin sonuçlarının öngörülebilir olmasına bağlı bulunduğundan, bir sözleşmenin yapıldığı tarihte mevcut olmayan bir yasa hükmünün daha sonra geriye yürür şekilde bu sözleşmeden doğan bir ihtilafta uygulanmasının öngörülmesi, hukuk güvenliği ilkesine aykırıdır(AYMK, 7.2.2008, E:2005/128, K:2008/54).

6

Çalışma özgürlüğünün ölçüsüz biçimde sınırlandırmasına yol açabilecek düzenlemeler Anayasaya aykırıdır.

Açıklama

1136 sayılı yasaya 14. madde ile getirilen bir düzenleme sonucu; emeklilik veya istifa gibi sebeplerle görevlerinden ayrılan adli, idari ve askeri hakim ile savcıların son 5 yıl içinde hizmet gördükleri yargı çevresinde, görevlerinden ayrıldıkları tarihten itibaren 2 yıl süre ile avukatlık yapmaları yasaklanmıştır.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesi'ne taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme aynen şöyle demiş ve düzenlemeyi iptal etmiştir:

Aym Kararı

… Yargı çevresi bir bölgeyi bazen de yüksek mahkemelerde olduğu gibi tüm ülkeyi kapsayabileceğinden, dava konusu kuralla kimileri için son 5 yıl içinde hizmet gördükleri mahkeme ve dairelerin yargı çevresini kimileri için de tüm ülkeyi kapsayacak biçimde getirilen yasaklanma, çalışma özgürlüğünün ölçüsüz biçimde sınırlandırılmasına yol açabilecek niteliktedir(AYMK, 15.10.2002, E: 2001/309, K:2002/91).

7

Daha önce düzenlenmiş ve tarafların özgür iradeleri sonucu belli koşullara bağlanmış sözleşmeler yasayla hükümsüz kılınamaz.

Açıklama

4694 sayılı yasanın 1. maddesiyle getirilen bir düzenleme sonucu Elektrik Piyasası Yasasının geçici 4. maddesinde yer alan 30 Haziran 2001 ibaresi 31 Ekim 2001 olarak değiştirilmiştir. Sözü edilen düzenlemeye göre, kamuya ait elektrik enerjisi üretim ve dağıtım tesislerinden işletme hakları devri öngörülenlerin devir işlemlerini 20 Haziran 2001 tarihine kadar tamamlayamayan şirketlerin sözleşmeleri hükümsüz kılınmaktadır. Yapılan ve iptali istenen tarih değişikliği ile devir işlemleri yasa ile 4 ay ileriye atılmıştır.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesi'ne taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme aynen şöyle demiş ve düzenlemeyi iptal etmiştir:

Aym Kararı

… Sözleşmelerin sona erdirilmesi veya diğer koşullarla ilgili uyuşmazlıkların çözümü sözleşmelerde belirtilen usul ve esaslara ya da bu konuda hüküm bulunmayan hallerde genel hukuk kurallarına bağlıdır.

Öte yandan bir hukuk devletinde hukuk güvenliğinin sonucu olan ahde veda ilkesi de sözleşme özgürlüğünün korunmasını zorunlu kılar.

Açıklanan nedenlerle, mevcut sözleşmelerin yasa ile sona erdirilerek sözleşmenin özgürlüğüne müdahale edilmesi Anayasa'nın 2 .ve 48. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir. (AYMK, 13.2.2002, E:2001/293, K:2002/28)

8

Kira artışlarının geçici bir süre sınırlandırılması, kiracı ile kiralayan arasında bozulan ekonomik dengenin yeniden sağlanması, toplumsal barış ve kamu yararını gerçekleştirmek amacıyla getirilmiştir, Anayasaya aykırılık yoktur.

Açıklama

4531 sayılı yasa ile gayrimenkul kiraları hakkındaki kanuna eklenen geçici bir kural ile kira bedelleri artış oranları 2000 yılı için %25 oranında dondurulmuştur.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesi'ne taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme yukarıda ilke bölümünde gösterilen nedenlere dayalı olarak getirilen düzenlemeyi Anayasaya uygun bulmuştur(AYMK, 16.11.2000, E:2000/26, K:2000/48).

9

Tarafların kendi özgür iradeleriyle yapmış oldukları kira sözleşmeleri, tarafların iradeleri bir tarafa bırakılarak yasa ile sona erdirilemez.

Açıklama

6570 sayılı yasaya 4331 sayılı yasa ile eklenen geçici 6. madde, getirmiş olduğu bir düzenleme ile, Vakıflar Genel Müdürlüğünün mazbut ve mülhak vakıflara ait gayrimenkullere ilişkin kira sözleşmelerinin yasanın yürürlük tarihinden itibaren 3 ay sonra sona ereceği öngörülmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesi'ne taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme yukarıda belirtilen ilke gereği düzenlemeyi iptal etmiştir(AYMK, 20.5.1998, E.1998/10, K:1998/18).

10

Sadece avukatın itham edildiği suçun niteliğine ve davanın açılmış olmasına dayanılarak, getirilmiş olan zorunlu işten yasaklanma tedbiri Anayasanın 49. maddesindeki çalışma hakkı ve ödevi ilkesine aykırılıktır.

Açıklama

3003 sayılı yasanın 77.maddesiyle değiştirilen Avukatlık Yasasının 154. maddesi ile; devletin şahsiyetine karşı cürümlerden veya rüşvet, sahtecilik, inancı kötüye kullanma cürümlerinden biri ile hakkında kamu davası açılan avukatın işten zorunlu yasaklanması öngörülmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesi'ne taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme yukarıda gösterilen ilkeye göre iptal etmiştir(AYMK, 1.3.1985, E:1984/12, K:1985/6).

11

Anayasanın 12. maddesine göre, kişiye bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez nitelikteki özgürlüğü evli kadının da temel haklarından biridir. Kocanın sahip olduğu çalışma hak ve özgürlüğü ile aralarında hiçbir hukuksal fark ve ayrıcalık yoktur.

Açıklama

743 sayılı Türk Medeni Kanununun 159. maddesinde yer alan bir düzenlemeye göre, evli kadın ancak kocanın açık ve zımmi onayı ile bir iş veya sanat yapabileceği öngörülmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesi'ne taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme yukarıdaki ilkeye dayalı olarak düzenlemeyi iptal etmiş ve aynen şöyle demişti:

Aym Kararı

… Türkiye Cumhuriyeti tarafından da 3232 sayılı yasayla kabul edilmiş olan "Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Uluslararası Sözleşmesi"nin 11/1 maddesinde taraf Devletlerin, kadın erkek eşitliği esasına dayanarak erkeklerle eşit haklara sahip olmalarını sağlamak için aşağıda belirtilen konularda kadınlara karşı ayrımı önleyen bütün uygun tedbirleri almaları öngörülmüştür:

Bütün insanların vazgeçilmez hakkı olan çalışma hakkı,

İstihdam konularında eşit seçim kıstasları uygulaması da dahil erkeklerle eşit istihdam imkanlarına sahip olma hakkı,

Serbest olarak meslek ve iş hakkı,

Sosyal yardımlar dahil, eşit ücret hakkı."

11/2. maddede de, evlilik ve analık nedeniyle kadınlara karşı olan ayrımı önlemek ve etkin çalışma hakkını sağlamak üzere, taraf Devletler kimi önlemleri almakla zorunlu tutulmuşlardır(AYMK, 29.11.1990, E:1990/30, K:1991/31).

12

Türkiye Cumhuriyeti Devletine vatandaşlık bağıyla bağlı olan herkesin kamu hizmetine girmede, ödevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım getirilemez.

Açıklama

1871 sayılı Yasa ile değiştirilen Hakimler Yasası'nın 3. Maddesine göre; hakimlik mesleğine girmek isteyen adayların yabancı ile evli olmamaları gerekmektedir.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesi'ne taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme yukarıda belirtilen ilkeye göre düzenlemeyi iptal etmiştir (AYMK 09.10.1979 günlü, E.1979/19, K.1979/39).

13

Süreli ve süresiz yayınların satışa sunulması ile ilgili kimi yükümlülükleri yerine getirmeyen işyerlerinin kapatılması haber özgürlüğüne aykırı olduğu gibi, devletin özel teşebbüsleri koruma yükümlülüğüne aykırılıktır.

Açıklama

Basın Kanunu'na 4202 sayılı Kanunla eklenen ek 8. Madde ile süreli veya süresiz yayınların satışında, yükümünü yerine getirmeyenlerin, üç aydan az olmamak üzere işyerlerinin kapatılması öngörülmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesi'ne taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme aynen şöyle demiş ve düzenlemeyi iptal etmiştir:

Aym Kararı

… Uç bayilere satışa sunma zorunluluğu getirilerek bireyin bilgilenme hakkının sağlanması amaçlanmıştır. Ancak, işyerinin kapatılması ulaşılmak istenen amaçla çeliştiği gibi, bu tür bir yaptırımın öngörülmesinin zorunlu olduğu da söylenemez (AYMK 05.06.1997 günlü, E.1996/70, K.1997/53).

14

İstimlak davalarında, vekalet ücreti sözleşmesi belirli bir miktarı kapsamak üzere serbestçe yapılabilir. Bu durumun kamu düzenini bozacak veya genel ahlak kavramı ile bağdaşmayacak bir durumu yoktur.

Açıklama

6830 sayılı İstimlak Kanunu'nun 32. Maddesi (c) bendi ile dava miktarının on bin TL den az veya çok olmasına göre bir sınırlama getirilmiştir.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesi'ne taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme aynen şöyle demiş ve düzenlemeyi iptal etmiştir:

Aym Kararı

… İstimlak davalarında vekalet ücreti sözleşmenin belli bir miktarı kapsamak üzere serbestçe yapılmasının, kamu düzenini bozacak veya genel ahlak kavramı ile bağdaşmayacak, toplum yararına aykırı ve kişi hak ve hürriyetleriyle toplum yararı arasındaki dengeyi sarsacak bir sonuç doğurmayacağı nedenle, bu sınırlamada kamu yararı bulunduğu kabul edilemez (AYMK 07.03.1963 günlü, E.1962/286, K.1963/53).

D- SENDİKALARA İLİŞKİN KARARLAR

1

Sendikalara üyelik gönüllülük esasına dayanır. Kamu görevlileri sendikasına üye olan kamu görevlilerine her ay devletçe, belirli bir tutarda sendika ödeneği verilmesi, sendikalar ile üyeler arasında olması gereken faaliyetlerin demokratikliğini olumsuz etkiler.

Açıklama

5473 sayılı Yasa'nın 1. maddesi ile 375 sayılı KHK ye eklenen 4. Madde ile Kamu Görevlileri Sendikaları Kanunu hükümleri uyarınca, sendikaya üye olan ve kendisinden üyelik ödentisi kesilen kamu görevlilerine her ay beş TL sendika ödeneği verileceği öngörülmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesi'ne taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme ilkede gösterilen nedenle düzenlemeyi iptal etmiştir (AYMK 25.06.2009 günlü, E.2006/94, K.2009/92).

2

İşçilerin protesto ve benzeri eylemlerinin, iş ve çalışma koşullarına ilişkin olup olmamasına bakılmaksızın cezai yaptırıma bağlanması Anayasa'ya uygun düşmez.

Açıklama

2822 sayılı Yasa'nın 73. maddesi ile getirilen bir düzenleme ile; kanun dışı greve katılanlara hapis ve para cezası verileceği öngörülmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesi'ne taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme yukarıda gösterilen ilke gereği Anayasa'ya aykırı bulmuş ve düzenlemeyi iptal etmiştir (AYMK 17.01.2008 günlü, E.2002/71, K.2008/44)

3

Aynı işte sözleşmeli statüye geçirilerek, işçilere tanınan hakları kaldırmak Anayasa'ya aykırı düşer.

Açıklama

308 sayılı KİT'ler hakkındaki KHK'nin 3. maddesinde getirilen bir düzenleme sonucu sözleşmeli personelin, toplu iş sözleşmeleri ile ayni veya nakdi menfaat sağlamayacakları öngörülmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesi'ne taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme yukarıda gösterilen ilke nedeniyle düzenlemeyi iptal etmiştir (AYMK 22.12.1988 günlü, E.1988/5, K.1988/55).

4

Sendikaya üye olabilme, yalnızca, kuruluşun yetkili organının dileğine ve değerlendirmesine bırakılamaz,

Sendikalar ve federasyonların kuruluşlarını, daha başlangıçta olağan üstü zorlaştıran ve onların geniş ölçüde çalışmaları sonucu kendilerini benimseterek üye sayılarının artırımlarını engelleyici düzenleme yapılamaz,

İşçi sendikası kurabilecek işçinin sendikanın kurulacağı iş kolunda en az üç yıl eylemli çalışma koşulu getirilemez,

Uluslararası kuruluşlara katılmanın meslek açısında yararları vardır. Kamu düzeni veya yararı söz konusu olmadıkça bir örgütün uluslararası örgütle işbirliği yapıp yararlanma hakkından yoksun bırakılamaz.

Açıklama

274 sayılı Sendikalar Kanunu'nun kimi maddelerinde yer alan düzenlemeye göre; sendikaya üye olabilmek yetkili organın kabulüne bırakılmış, bir işçi sendikasının Türkiye çapında faaliyet gösterebilmesi için kurulu olduğu iş kolunda çalışan işçilerin en az 1/3 ini, işçi federasyonlarının da aynı iş kolunda iki sendikanın bir araya gelmesi ve aynı oran işçiyi temsil etmesi gerektiği, bir işçini işçi sendikası kurabilmek için sendikanın kurulacağı iş kolunda en az üç yıldan beri fiili çalışmasının zorunlu olduğu, ülkede en çok işçiyi temsil eden işçi konfederasyonu veya sendikanın ancak uluslar arası mesleki teşekküllerle ilişki kurabileceği öngörülmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesi'ne taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme birinci bölümde gösterilen ilkelere dayalı olarak ve Anayasa'nın 46. maddesi gereği düzenlemeyi iptal etmiştir (AYMK 09.02.1972 günlü, E.1970/48, K.1972/3).

5

Devlet personeli sayılan kişilerin personel hukukuna veya kamu hizmeti görevlilerine ilişkin yasal sistemin uygulaması yönündeki isteklerini açıklamak veya desteklemek amacıyla açık yer toplantı ve gösteri yürüyüşü yapmalarını yasaklamak Anayasa'ya aykırıdır.

Açıklama

624 sayılı Devlet Personeli Sendikaları Kanunu'nun 14. Maddesinde yer alan bir düzenlemeye göre; devlet personeli teşekküllerinin, devlet personel hukuku veya kamu hizmeti görevlilerine ilişkin mevzuatın uygulanması ile ilgili istekle-

rini açıklamak veya desteklemek amacıyla açık yer toplantı ve gösteri yürüyüşleri yasaklanmıştır.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesi'ne taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme yukarıda gösterilen gerekçelerle düzenlemeyi iptal etmiştir (AYMK 11.11.1969 günlü, E.1969/27, K.1969/64).

XIX. KAMULAŞTIRMA – DEVLETLEŞTİRME – ÖZELLEŞTİRME

1- KAMULAŞTIRMA

Kamulaştırma, kamu yararının gerektirdiği hallerde devletin ve kamu tüzel kişilerinin, malikinin rızası olmaksızın özel mülkiyete son vermesidir.

Kamulaştırma konusu, salt, özel mülkiyette bulunan taşınmaz mallardır. Devlet ve kamu tüzel kişileri, yasal esas ve usullere göre, özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların tamamını veya bir kısmını kamulaştırmaya veya bunların üzerinde idari irtifaklar kurmaya yetkilidir.

Kamulaştırma bir kamu gücünün kullanılmasını gerektirdiğinden, özel kişiler tarafından kullanılan bir yetki olamaz. Ancak, gerçek veya özel hukuk tüzel kişilerinin başvurmaları üzerine, kamu yararı bulunması halinde, yürütülen hizmet bakımından denetimine bağlı oldukları kamu tüzel kişileri tarafından kamulaştırma yapılabilir.

Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihatlarına göre taşınmaz malikinin kamulaştırma yolu ile değiştirilmesinin nedeni kamu yararının karşılanması zorunluluğunun özel mülkiyet hakkının korunmasından daha üstün tutulmasıdır.

Kamulaştırmada bir yanda kamunun yararı diğer yanda kamulaştırılan taşınmaz malikinin hakları vardır. Bu nedenle mülkiyet hakkının Anayasal güvenceye bağlandığı bir hu-

kuk düzeninde, kamulaştırma yetkisi kullanılırken karşılıklı hak ve yararların bağdaştırılması gerekir.

Kamu yararı bulunması, kamulaştırma kararının yasada gösterilen esas ve usullere uyması ve gerçek karşılığın peşin ve nakden ödenmesi, kamulaştırmanın Anayasal ögeleridir. Gerçek karşılık, kamulaştırma yönündeki serbest alım satımla beliren tam değerdir. Anayasa, sadece tarım reformunun uygulanması, büyük enerji ve sulama projeleri ile iskan projelerinin gerçekleştirilmesi, yeni ormanların yetiştirilmesi, kıyıların korunması ve turizm amaçlı yapılan kamulaştırmalarda, kamulaştırılan bedelin taksitle ödenmesini ve taksitlendirmenin 5 yılı aşamayacağını öngörmüştür.

Öte yandan kamulaştırma yapıldıktan ve işin niteliği bakımından belli süre içinde taşınmaz malın kamu yararının gerektirdiği yönde kullanılmaya başlanılmaması halinde, kamu yararının zorunlu kıldığı gereksinimin gerçekleşmediğinden ve kamulaştırmayı haklı gösteren neden ortadan kalktığından, taşınmazın önceki malikine geri verilmesi mülkiyet güvencesinin bir sonu olarak ortaya çıkar.

2. DEVLETLEŞTİRME

1924 Anayasasında 1937 yılında yapılan bir değişiklikle "devletçilik" Türkiye Cumhuriyeti devletinin niteliklerinden biri sayılmıştır. Ne var ki 1961 ve 1982 Anayasalarında devletçilik ilkesine yer verilmemiştir.

Ancak Anayasamız, liberal bir ekonomi politikası takibine elverişli olduğu kadar karma bir ekonomi politikasına da müsaittir. Devletçilik, sosyal devleti gerçekleştirmenin tek aracı olmadığı gibi devletleştirme imkanı da ortadan kaldırılmamış ve Anayasanın 47. maddesinde düzenlenmiştir.Anayasal açıdan devletleştirme denilince, kimi koşullarda özel teşebbüslerin, özel mülkiyet sisteminden çıkarılarak kamu mülkiyeti alanına taşınmasıdır.

Yasama organı özel teşebbüslerin devletleştirilmesi için çıkarılacak kanunlarda Anayasal ilkelere uygun olmak koşuluyla devletleştirme şartlarında değişiklik yapma yetkisine sahip bulunmaktadır.

Özel teşebbüslerin devletleştirilmesinde 3 koşulun birlikte gerçekleşmesi zorunludur. Bu koşullar:

Devletleştirilecek özel teşebbüsün yaptığı hizmet veya üretimin ülke çapında kamu ihtiyacına hitap etmesi,

Bu hizmet veya üretimin kontrol, rekabet, ikame veya başka yollardan sağlanma imkanının bulunmaması,

Hizmet veya üretimin yavaşlatılması veya durdurulması halinde kamunun büyük zarar görmesi,olarak belirlenmiştir.

Kişilerin Anayasanın teminatı altında olan mülkiyet hakkının, çalışma ve özel teşebbüsler kurma hürriyetini sınırlayan devletleştirme kurumu, Anayasanın 47. maddesinde zorunlu yol olarak öngörülmemiş, yasama organının takdirine bırakılmış ve aynı zamanda istisnai niteliğe uygun gerçekleşmesi oldukça zor şartlara tabi kılınmıştır.

Anayasa kişilerin temel haklarından olan mülkiyet hakkına, çalışma ve özel teşebbüsler kurma hürriyetine sınırlamalar getiren devletleştirme yetkisini salt yasama organına tanımakla kişiler için çok daha güvenceli bir sistem benimsemiştir.

Bu arada ilave edelim ki, devletleştirme özel teşebbüsün devletleştirme tarihindeki gerçek karşılığında yapılabilecektir.

3. ÖZELLEŞTİRME

Özelleştirme kurumu, Anayasa Sistemimize 4446 sayılı yasanın 1. maddesi ile girmiştir. Ne var ki bu kurumun Anayasal statüye kavuşturulmasından öncede yasal olarak düzenlenmesi Anayasaya aykırı bulunmamıştır.

Anayasa getirilen düzenleme ile Devletin kamu iktisadi teşebbüslerinin ve diğer kamu tüzel kişilerinin mülkiyetinde

bulunan işletme ve varlıklarının özelleştirilebileceğini, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişileri tarafından yürütülen yatırım ve hizmetlerden hangilerinin özel hukuk sözleşmeleri ile gerçek veya özel tüzel kişilere yaptırabileceği veya devletleştirilebileceğini öngörmüştür.

Anayasa Mahkemesi, özelleştirmenin Anayasal düzenlenmeden önceki dönemde verdiği kararlarda, özelleştirmenin Anayasada özel olarak düzenlenmemesini yasaklandığı anlamına gelmediğini, yasa koyucunun Anayasanın genel ilkelerine aykırı olmama koşuluyla konuyu düzenleme yetkisine sahip olduğunu vurgulamış, özelleştirmenin, devletleştirmenin tersi bir işlem olduğunu, devletleştirmeye yetkili organın "devletsizleştirme" ya da yetkili sayılması gerektiğini öngörmüştür.

Özel mülkiyet için Anayasanın 35. maddesinde getirilen koruma, devletin ve diğer kamu tüzel kişilerinin mülkiyet hakları içinde geçerli olduğundan KİT'lerin özelleştirilmesinde gerçek değerinin gözetilmesi zorunludur. KİT'lerin satışında en az kaybı en yararlı düzeyi sağlayacak biçimde rayiç bedel aranarak gerçek değere en yakın olanın bulunması gerekir.

Özelleştirme ile kamu varlıklarının satış, kiralama, işletme hakkının devri, üzerlerinde mülkiyetten gayri ayni haklar kurulması ile kamu mülkiyeti yönünden sınırlamalar getirilmekte, satılarak özelleştirme de ise sınırlamanın ötesinde kamu mülkiyeti sona ermektedir. Bunun sonucu, özelleştirmeye ilişkin düzenlemenin yasa ile yapılması Anayasanın 35. ve 91. maddelerinin öngördüğü zorunluluktur.

Özelleştirme yolu ile yabancıların nüfusuna yol açılması, ülke bağımsızlığı yönünden kabul edilemez.

Telekomünikasyon, Elektrik Üretim, Dağıtım ve iletimi gibi stratejik önemi olan alanlara yabancıların girmesinin ötesinde egemen olması güvenlik, bağımsızlık ve ekonomik yönlerden çok sakıncalı olabilir. Çünkü bu tür kamu hizmetleri ülke güvenliği için çok önemlidir.

Anayasanın başlangıcında belirtildiği gibi hiçbir düşünce ve mülahaza Türk milli menfaatlerinin karşısında koruma göremez. Anayasanın 5. maddesinde Türk milletinin bağımsızlığını, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak yolunda devlet görevli kılınmıştır. Bu yönlerden kalkınmayı hızlandırmak için dış borçlanma, yabancı sermayeden yararlanmak gerekir. Ancak, özelleştirmeyle KİT'lerin arazi, arsa, bina, makine gibi tüm varlığının satılabilmesi Anayasa Mahkemesince kabul edilmemiştir. Aynı şekilde yabancılara taşınmaz mal satışı yoluyla Anayasa Mahkemesinin kararlarının etkisiz bırakılmaması gerektiği öngörülmüştür.

KARARLAR

1

Kamulaştırma bir kamu gücünün kullanılmasını gerektirdiği için özel kişiler tarafından kullanılacak bir yetki olamaz.

Açıklama

4691 sayılı yasanın 5. maddesi ile getirilen bir düzenleme sonucu yönetici şirketin, kamu yararı gerekçesiyle adına kamulaştırma yapan bir özel tüzel kişisi olduğu belirlenmiştir.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesi'ne taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme aynen şöyle demiş ve düzenlemeyi iptal etmiştir:

Aym Kararı

… İptali istenilen kuralla, Anayasanın 46. maddesine aykırı olarak özel hukuk tüzel kişisine kamulaştırma yetkisi tanınmaktadır. Kamulaştırma bir kamu gücünün kullanılmasını gerektirdiği için özel kişiler tarafından kullanılabilecek bir yetki olamaz. Ancak gerçek ya da özel hukuk tüzel kişilerinin başvuruları üzerine kamu yararı bulunması halinde yürüttükleri

hizmet bakımından denetimine bağlı oldukları kamu tüzel kişileri tarafından kamulaştırma yapılabilir(AYMK, 16.10.2003, E:2001/383, K:2003/92).

2

Kamulaştırma bedelinin saptanmasında kamulaştırma tarihi değil, gerçek değer esas alınmalıdır.

Açıklama

4650 sayılı yasa ile değiştirilen kamulaştırma kanununun 11. maddesinde yapılan bir düzenleme ile; yapılarda, kamulaştırma tarihindeki resmi birim fiyatları ve yapı maliyet hesaplarının ve yıpranma payının esas alınacağı öngörülmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesi'ne taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme yukarıda gösterilen ilke gereği düzenlemeyi iptal etmiştir(AYMK, 9.4.2003, E:2002/79, K:2003/29).

3

Elektrik üretimi, iletimi ve dağıtımı gibi temel kamu hizmeti üreten doğal tekel niteliği taşıyan stratejik önemi TEK'in özelleştirilmesinde, belli sermaye gruplarının elinde toplanmayı, tekelleşmeyi ve kartelleşmeyi önleyecek tedbirleri almadan özelleştirme gerçekleştirilemez.

Açıklama

3974 sayılı yasanın ek 1.maddesiyle getirilen bir düzenleme ile TEK'in mevcut veya yeniden yapılanma sonucu oluşacak teşebbüs, müessese, bağlı ortalık, iştirak ve işletmelerinin özelleştirilmesine karar verilmiştir.

Konunun Anayasa Mahkemesi'ne taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme yukarıda gösterilen ilke gereği düzenlemeyi iptal etmiştir(AYMK, 9.12.1994, E:1994/43, K:1994/422).

4

Doğal servet ve kaynaklardan yararlanarak kamu hizmeti üreten KİT veya buna bağlı kuruluşların özelleştirilmesinde bunların yararlandıkları doğal servet ve kaynakların mülkiyetinin gerçek ve tüzel kişilere devri olanaksızdır.

Açıklama

5.5.1994 günlü 3987 sayılı Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesi Hakkındaki Kanunun 20.maddesinde KİT'ler ile bunların müessese, bağlı ortalık ve kamu paylarının özelleştirme kapsamına alınması öngörülmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesi'ne taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme aynen şöyle demiş ve düzenlemeyi iptal etmiştir:

Aym Kararı

… Doğal zenginlik ve kaynaklarla ilgili KİT'lerin ve diğer kamu tüzel kişilerinin varlıklarının özelleştirilmesinde, bunların yararlandıkları doğal zenginlik ve kaynakların işletme hakkının belli süreyle devri biçiminde olması zorunludur. KİT'lerin yararlandıkları doğal zenginlik ve kaynakların satış ya da işletme hakkının süresiz devri biçiminde özelleştirilmeleri Anayasanın 168.maddesine aykırı düşer(AYMK, 7.7.1994, E:1994/49, K:1994/45-2).

5

Özelleştirme ile kamu mülkiyetine sınırlama getirildiği gibi, kamu varlığının satışında kamu mülkiyeti sona ermektedir. Özel mülkiyet için Anayasanın getirdiği koruma ve güvence, kamu mülkiyeti için de geçerlidir. Bu nedenle kamu mülkiyetinin sona erdirilmesine ilişkin esasların yasa ile düzenlenmesi Anayasanın 35. maddesinin getirdiği bir zorunluluktur.

Açıklama

3987 sayılı Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesi ve Kimi Hususlarda KHK çıkarılması amacıyla yetki verilmesine ilişkin yasa ile kamu iktisadi teşebbüslerinin, bunların müessese, bağlı ortalık, işletmelerinin satışlarının kamu paylarının genel ve katma bütçeli idarelerin; özelleştirme kapsamına alınması mümkün, sair kurumlardaki kamu paylarının özelleştirilmesi ve bu alanda Özelleştirme Yüksek Kurumu kurulmasına, devletin tasarrufunda bulunan taşınmazlar üzerinde mülkiyetten gayri haklar tesisi amacıyla Bakanlar Kuruluna KHK çıkarma yetkisi verilmiştir.

Konunun Anayasa Mahkemesi'ne taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme öncelikle KHK çıkarmak üzere Bakanlar Kuruluna hangi hallerde KHK çıkarma yetkisi verileceğini, özelleştirmenin Anayasal dayanağını, Anayasal mülkiyet ilkelerini ve bunların kamu mülkiyeti ile karşılaştırılmasını yapmış ve yukarıdaki ilkeye dayanarak Anayasaya aykırı bulmuş ve iptal etmiştir(AYMK, 7.7.1994, E:1994/49, K:1994/45-2).

6

Kamulaştırmada bir yandan kamunun yararı diğer yandan kamulaştırılan teşebbüs malikinin hakları vardır. Özel mülkiyet hakkının kamulaştırmada korunmasını engelleyen neden ortadan kalkınca, taşınmazın önceki malikine geri verilerek mülkiyet güvencesi kuralına uyulmalıdır.

Açıklama

3213 sayılı Maden Yasasının 46. maddesi son fıkrasında, işletme ruhsatı safhasında işletme sahası özel mülkiyete konu gayrimenkulün taraflarca anlaşma sağlanamamışsa ruhsat sahibinin talebi ile bakanlıkça kamulaştırılabileceği öngörülmüştür.

Konunun Anayasa Mahkemesi'ne taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme aynen şöyle demiş ve düzenlemeyi iptal etmiştir:

Aym Kararı

Taşınmazın kamu yararı kalmamış olsa da kamulaştırma amacının dışında kullanılmasını olanaklı kılmakta, önceki malikin ve kamu yönetimleri adına yapılan kamulaştırmada geçerli olan ölçülerde, koşulları yasayla belirlenmesi gereken taşınmazını geri alma hakkının bulunmaması nedeniyle mülkiyet hakkı güvencesinin ihlaline yol açmaktadır(AYMK, 22.9.1993, E:1993/8, K:1993/31).

7

Devletleştirme, devlet için başvurulması zorunlu bir yol olarak öngörülmemiş, yasama organının takdirine bırakılarak, istisnai niteliğine uygun kimi şartlara tabi tutulmuştur.

Açıklama

3082 sayılı Kamu Yararının Zorunlu Kıldığı Hallerde Kamu Hizmeti Niteliği Taşıyan Özel Teşebbüslerin Devletleştirilmesi Hakkındaki Kanunun 2. maddesi ile getirilen devletleştirilmeye yönelik düzenlemenin Anayasa Aykırılığının iddia edilmesi üzerine Yüksek Mahkeme, yukarıda gösterilen ilke gereği düzenlemeyi Anayasaya aykırı bulmamıştır(AYMK, 27.9.1985, E:1985/2, K:1985/16).

8

Kamulaştırmada karşılıkların peşin ödenmesi gerekir. Kuzey Atlantik Antlaşması Teşkilatı programı gereğince yurt savunması ile ilgili kamulaştırmalar bu hükümden ayrı tutulamaz.

Açıklama

6830 sayılı yasaya 7036 sayılı yasa ile eklenen bir maddeye göre; Kuzey Atlantik Antlaşması Teşkilatı, müşterek inşa ve tesis işlemlerinde yapılacak kamulaştırma bedelinin bir bölümünün ertesi yıl ödenebileceği öngörülmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesi'ne taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme yukarıda gösterilen ilkeyi esas alarak düzenlemeyi iptal etmiştir(AYMK, 31.10.1966, E:1963/22, K:1966/39).

9

Kamulaştırmada gerçek değerin değil, en çok vergi kıymetinin 15 misli ödeneceğine ilişkin kural Anayasal kamulaştırma ilkelerine aykırıdır.

Açıklama

22.6.1936 günlü 6746 sayılı yasanın 6.maddesi ile getirilen bir düzenleme ile, kamu kuruluşları dışında kalan gayrimenkullerin, Bayındırlık Bakanlığınca yapılacak istimlaklarda en çok vergi değerinin 15 katı bedel ödeneceği öngörülmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesi'ne taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme aynen şöyle demiş ve düzenlemeyi iptal etmiştir:

Aym Kararı

… Anayasanın (Kamulaştırma) kenar başlıklı 38 inci maddesinin birinci fıkrasında (devlet ve kamu tüzel kişileri, kamu yararının gerektirdiği hallerde, gerçek karşılıklarını peşin ödemek şartıyla, özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların, kanunda gösterilen esas ve usullere göre, tamamını veya bir kısmını kamulaştırmaya veya bunlar üzerinde idari irtifaklar kurmaya yetkilidir) denilmektedir. Anayasanın bu maddesindeki gerçek karşılık deyimi ile kamulaştırma günündeki serbest alım satımla beliren tam değerin kastedildiği aşikardır(AYMK, 31.3.1964, E:1963/102, K:1964/25).

10

İdarenin tek taraflı iradesi ile mal sahibinin oluru alınmadan değiştirme suretiyle kamulaştırma yapılamaz.

Açıklama

1110 sayılı kanunun değişik 1.maddesi (a) bendinde yer alan bir düzenlemeye göre Askeri memnu mıntıka sınırları içerisinde yer alan gayrimenkullerin sahiplerinin oluru alınmadan değiştirme yoluyla kamulaştırılması öngörülmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesi'ne taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme aynen şöyle demiş ve düzenlemeyi iptal etmiştir:

Aym Kararı

… 110 sayılı kanunun 1. maddesinin (a) fıkrasında ise kamulaştırma karşılığının değiştirme yolu ile sağlanması, idarenin tek taraflı irade ve arzusuna bırakılmıştır. Bu hal, Anayasanın kamulaştırmanın gerçek karşılığı peşin ödenmesi şartıyla yapılacağı yolundaki 38 inci maddesi ile bağdaşamaz ve sözü edilen hükmün iptali gerekir(AYMK, 12.3.1964, E:1963/133, K:1964/21)

XX. ANAYASAL KIYI REJİMİ

A- KIYININ KAMU MALI NİTELİĞİ

Kıyı, doğal niteliğinden kaynaklanan, "herkesin kullanımına açık olma" ve özel mülkiyete elverişli bulunmama özellikleri ile, M.K.'nın kamu malları arasında öngördüğü "sahipsiz şeyler grubu" içinde yer alır. Bunun ifade ettiği anlam, sahipsiz şey olarak kıyının, herhangi bir özgüleme (=tahsis) işlemine gerek olmaksızın doğrudan doğruya doğal yapısından ötürü bir kamu malı sayılmaktadır. Türk hukuk düzeninde, tamamen denize bağımlı olarak ele alınan kıyı, aynen deniz gibi, herkesin serbestçe yararlanmasına doğal niteliği itibari ile sunulmuş bir kamu malıdır. Bu özelliğini şöylece belirleyebiliriz:

Kıyı kamu malı olarak yalnızca devletindir. Devir ve ferağ edilemez. Kıyının olağanüstü zamanaşımı ile mülkiyetinin kazanılması mümkün değildir. Kıyı üzerinde bina inşası ile mülkiyet kazanılamaz. Kıyı haczedilemeyeceği gibi, tapu siciline bağlı değildir ve özel korumaya bağlıdır.

B- TANIMI

Kıyı kavramı, kıyı çizgisi ile kıyı kenar çizgisi arasında kalan alan olarak kabul edilmiştir.

Kıyı çizgisi; deniz, tabii ve suni göl ve akarsularda, taşkın durumlar dışında suyun karaya değdiği noktaların birleşmesinden oluşan çizgiyi göstermektedir.

Kıyı kenar çizgisi ise, kıyı çizgisinden sonra kara yönünde devam eden ve su hareketlerinin oluşturduğu kumluk, kayalık, çakıllık, sazlık gibi yerlerin oluşturduğu doğal alanın sınırıdır.

Dar kıyı ise; kıyı kenar çizgisinin kaya çizgisi ile çakıştığı durumu ifade eder.

C- KIYININ ANAYASAL REJİMİ

Gerek 1961 gerekse 1982 Anayasası, tabii servet ve kayalıkların devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunduğunu, aksi kanıtlanamayan kesin karine ile kabul etmiş, kamu mallarının korunacağı esasını getirerek sosyal içerikli mülkiyet kavramına yer vermiş, özel mülkiyet yolunu kapatmıştır. Öte yandan Anayasa Mahkemesi, 16.02.1965 günlü, 1963/126 esas, 1965/7 karar sayılı kararıyla; "devletin hüküm ve tasarrufu altında olmanın" ne anlama geldiğini açıklamış, aynen: "Anayasa, tabii servet ve kaynakları Medeni Kanun hükümlerine bağlı, özel mülkiyet kapsamının dışında bırakmakta, onlara devletin devlet olma niteliği ile elinin altında tuttuğu nesnel düzeni içerisinde yer vermektedir. Her iki düzen başka kurallara bağlıdır. Değişik niteliktedir. Aralarında birbirine karıştırılmamalarını önleyecek belirlilik ve kesinlikte sınırlar vardır. Anayasa tabii kaynak ve servetlerin, devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunduğunu açıklamakla aynı zamanda bunların mülkiyet konusu olamayacağını hükme bağlamıştır. Mülkiyet düzenine bağlı bulunmayan bir nesnede mülkiyet devri de söz konusu olamaz." demiştir.

Öte yandan 13.03.1972 günlü 7/4 sayılı Yargıtay İnançları Birleştirme Kararı'nda aynen; "…kıyılar, ister kumluk, çakıllık, ister taşlık kayalık olsun, denizlerin devamı olup ondan ayrılması mümkün değildir. Denizlerden faydalanma hususunda zaruri bir unsur bir kelime ile denizin mütemmim cüzüdür." Demek suretiyle kıyının kamu malı statüsünü ortaya koymuştur.

1982 Anayasası kendisinden önce oluşan sistemi aynen benimsemiştir. Anayasa, kıyıya ilişkin düzenlemeyi salt 43. maddesinde yapmamış, 46/2. maddesinde kıyıların korunması

amacıyla kamulaştırmadan söz etmiş, 56. Maddesi ile çevreye yönelik getirilen düzenleme ile kıyıları da hedef almıştır.

Öte yandan, ormanlar yönünden oluşturulan anayasal rejimde, ormanların irtifak hakkına konu olabileceği, belirli koşullarda buraların orman rejimi dışına çıkarılabileceği ilkesi benimsenmiştir. Kıyı yönünden ise bu tür bir sistemden kesinlikle söz edilmemiştir.

D- SAHİL ŞERİTLERİNİN ANAYASAL DÜZENİ

Sahil şeridi; kıyı gibi 1982 Anayasası'nda yer alan bir anayasal kavramdır. Anayasa Mahkemesi kararları açısında sahil şeritleri, kıyının devamı, onu çevreleyen ve kıyının kullanılmasını sağlayan zorunlu arazi parçasıdır. Kıyıdan yararlanma ancak sahil şeritleri aracılığı ile ortaya çıkar. Kıyının tabii kaynak ve servet değeri ancak sahil şeritleri aracılığı ile belirlenir. Sadece kıyının belirlendiği ve korunduğu bir anayasal düzenleme ile amaca ulaşılamaz, aynı biçimde kıyıya bitişik ve onu izleyen sahil şeritleri için de bir sistem getirilmiştir.

Sahil şeritleri devletin hüküm ve tasarrufları altında değildir. Ancak, denizin ve kıyının kullanılması için zorunludur. Yanlış bir sahil rejimi politikası, kıyının yok olması ve tüketilmesi sonucunu doğurur.

Anayasa sahil şeritleri için, standart, tekdüze ve global bir derinlik öngörmemiş, değişebilir, nispi şartlara uygun, kıyının en iyi şekilde toplum yararına sunulmasını sağlayıcı ve koruyucu bir sistemi kurmak istemiştir.

KARARLAR

1

Kıyı ve ormanların belirli bir süre geçmesi ile özel mülkiyet edinilmesi mümkün değildir.

Kıyıların ve ormanların korunması amacıyla mülkiyet hakkına müdahale meşrudur. Ancak bu kamusal külfetin

tamamı mülk sahibine yüklenemez. Yasa koyucu uygun çözüm yolları bulmalıdır.

Açıklama

5841 sayılı Yasa'nın 2. maddesi ile 3402 sayılı Yasa'nın 12. maddesine eklenen bir cümle ile, kesinleşen kadastro tutanaklarına 10 yıl geçtikten sonra kadastrodan önceki nedenlere dayalı itiraz olunamayacağı ve dava açılamayacağı yolundaki kuralın, taşınmazın niteliği yahut devlet veya diğer kamu tüzel kişileri dahil tüm taraflar hakkında uygulanacağı öngörülmüştür. Bu tür ilave bir kural getirilmekle, açıkça, kıyı veya orman gibi kamu mülkiyetinde olan kamu mallarının dahi özel mülkiyete aktarılma yolu açılmış, ilgili kamu kurumlarının dava açma hakları ellerinden alınmıştır.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesi'ne taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme soruna kamu mülkiyetinde bulunması ve kamu mallarının korunmasına ilişkin hükümleri esas alarak yaklaşmış ve bu tür mallar üzerinde özel mülkiyetin yasaklandığını belirterek aynen şöyle demiştir:

Aym Kararı

Dava konusu kuralın uygulanması halinde kıyı ya da orman niteliğinde olduğu belirlenen alanlar kadastro işlemleri sırasında özel mülk olarak tespiti yapılmış ve kadastro işlemlerinin kesinleşmesinden itibaren on yıldan daha fazla bir süre geçmiş ise bu alanlara ilişkin olarak kamu idaresi tarafından tapu iptali davası açılması olanağı ortadan kalkacaktır. Bunun sonucunda tapu kayıtları kesinlik kazanacak ve özel mülkiyete ilişkin tapular geçerli kabul edilecektir. Böylece dava konusu kuralın uygulanması ile kıyı ya da orman alanına dahil olan bir taşınmaz üzerinde özel mülkiyet mümkün hale gelecektir.

Anayasa'nın 43. Ve 169. Maddelerinde temel bir değer olarak çevrenin korunması ve herkesin çevreden eşit şekilde yararlanması hakkını güvence altına almak amacıyla kıyıların ve ormanların devletin hüküm ve tasarrufu altında oldu-

ğu belirtilerek bu alanlarda özel mülkiyet yasaklanmıştır. Bu nedenle belli bir sürenin geçmesiyle söz konusu alanlarda özel mülkiyet edinilmesi olanaklı değildir (AYMK 12.05.2011 günlü, E.2009/31, K.2011/77).

2

Kıyılar ve tarihi kültür ve tabiat varlıkları, tabii servet ve tabii kaynaklar ile ilgili düzenlemeler ancak Yasa ile yapılır. Bakanlar kurulu yönetmeliğine bırakılamaz.

Açıklama

5177 sayılı Yasa'nın 3. Maddesi ile değiştirilen Maden Kanunu'nun 7. Maddesi ile; orman alanları, kıyılar, sit alanları gibi yerlerde madencilik faaliyetlerinin yürütülmesi ile ilgili esaslar Bakanlar Kurulu'nca çıkarılacak yönetmeliğe bırakılmıştır.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesi'ne taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme, yukarıdaki ilkede gösterilen nedenle düzenlemeyi iptal etmiştir (AYMK 15.01.2009 günlü, E.2004/70, K.2009/7).

3

Anayasa'ya aykırılığı saptanmış bir kurala göre, kazanılmış bir haktan bahsedilemez. Kamu yararı nedeniyle konumları özellik taşıyan alanların kişilere yeni olanak sağlaması amacıyla daraltılması, sahil şeridinden önceliği kamuya veren Anayasa ile bağdaşmaz.

Açıklama

3621 sayılı Kıyı Kanunu'nun 4. maddesi son fıkrası ile, belediye ve mücavir alan dışında ve köy yerleşim alanı içinde, daha önce yürürlükte bulunan mevzuat hükümlerine uygun yapılan yapıların bulunduğu alanlarda, 1985 yılından önce köyde oturanlar tarafından yapılan yapılar dikkate alınarak, sahil şeridini en az 10 metreye düşürülebileceği öngörülmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesi'ne taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme aynen şöyle demiş ve düzenlemeyi iptal etmiştir:

Aym Kararı

Sahil şeritlerinden yararlanmada öncelikle kamu yararının gözetilmesine olanak vermeyecek biçimde bir derinliğin saptanması, bu yerlerden kamunun yararlanmasını engelleyecektir. Bu durumda, Anayasa'ya aykırılığı saptanmış bir kurala göre kazanılmış hakların varlığından da söz edilemez. Kamu yararı düşüncesiyle konumları özellik taşıyan alanların kişilere yeni olanak sağlaması amacıyla daraltılması, sahil şeridinden yararlanmada önceliği kamuya veren Anayasa ile bağdaşmaz (AYMK 18.09.1991 günlü, E.1990/23, K.1991/29).

4

Denizlerin ve göllerin devamı olan kıyıların ve kıyıları tamamlayan sahil şeritleri kişilerin yararlanacağı doğal çevreyi oluşturur. Herkes, bu çevrede sağlıklı ve dengeli bir yaşam hakkına sahiptir. Çevre koşullarına ve kamu yararı esasına göre saptanmamış sahil şeridi uygulanınca, kişiler bu anayasal haktan yoksun kalır.

Açıklamalar

3621 sayılı Kıyı Kanunu'nun 4. maddesinde yapılan bir düzenleme ile, uygulama imar planı yapılacak alanlarda, yatay olarak en az 20 metre genişliğindeki alanı sahil şeridi olarak kabul etmiştir.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesi'ne taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme, soruna kıyı ve onu tamamlayan sahil şeritlerinin Anayasal konumunu belirlemek suretiyle yaklaşmış, bu kadar dar bir alanın sahil şeridi bırakılmasının Anayasal kıyı ve onun tamamlayıcısı sahil şeritlerinin Anayasal konumuna ters düştüğünden bahisle ve yukarıda gösterilen ilkeye göre iptal etmiştir (AYMK 18.09.1991 günlü, E.1990/23, K.1991/29).

5

Boğazların, kıyı ve sahil şeridi yönünden hiçbir ayrıma tabi tutulmaksızın af kapsamına alınması Anayasa'nın 43. maddesine aykırıdır.

Açıklama

3194 sayılı İmar Kanunu'nun geçici 7. Maddesi ile İstanbul ve Çanakkale boğazları yönünden af kapsamı dışında bırakılan yerler yasaklama kaldırılarak yeniden af kapsamına alınmıştır.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesi'ne taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme yukarıda gösterilen ilke gereği düzenlemeyi iptal etmiştir (AYMK 11.12.1986 günlü, E.1985/11, K.1986/29).

6

Anayasa'nın 43. Maddesinde kıyıların devletin hüküm ve tasarrufunda bulunduğu hükme bağlanmıştır.

Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunma, özel mülkiyete konu olmama anlamına gelir. Kıyı çizgisi ile kıyı tanımları yapılırken, jeolojik bakımdan kıyı sayılması gereken kayalıklara yer verilmemesi; bu yerleri devletin hüküm ve tasarrufu altında olma kuralı dışında bırakır. Bu tür bir eksiklik ise açıkça Anayasa'ya aykırılıktır.

Açıklama

27.11.1984 günlü, 3086 sayılı Kıyı Kanunu'nun 4. Maddesinde kıyı kenar çizgisi belirlenirken, deniz, tabii ve suni göl, akarsularda kıyı çizgisinden sonra kara yönüne devam eden su hareketlerinin oluşturduğu kumluk, çakıllık, taşlık, sazlık alanlar olarak gösterilmiş ancak kayalıklara yer verilmemiştir. Ayrıca, 6. Maddesinde; eğitim, spor veya turizm tesisleri yapılmasına olanak tanınmış, kamu önceliği dışında özel yapılanmalara izin verilebileceği öngörülmüştür. 9. Maddesinde ise

sahil şeritlerinin derinliği belirtilmekle yetinilmiştir. Yasa'nın geçici 2. Maddesinde 1972 yılından önce kıyıda doğmuş özel mülkiyete konu yapılara, Kıyı Kanunu hükümlerinin uygulanmayacağı belirlenmiştir.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesi'ne taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme aynen şöyle demiş ve düzenlemeyi iptal etmiştir:

Aym Kararı

… Anayasa Mahkemesi yukarıda ilke bölümünde gösterilen kuralı ile devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan kıyıda özel mülkiyetin geçerli olamayacağını öngörmüş ve 1972 yılından önce kıyıda yapılan konutlarla ilgili aynen şöyle demiştir.

…Dava konusu geçici 2. Maddenin birinci fıkrasında yer alan "1972 yılından önce kıyıda doğmuş özel mülkiyete konu yapılar ile…" biçimindeki ibarenin kıyıda, mevzuata aykırı olarak yapılan yapılar için 3086 sayılı Kanun'un uygulanmayacağı belirtilmek suretiyle kazanılmış hakların korunacağı kuralından yararlanmaları olanağı bulunmayan yapılar için bu hakkın tanınmış olması Anayasa'nın 43. Maddesine aykırı düşmektedir (AYMK 25.02.1986 günlü, E.1985/1, K.1986/4).

XXI. ANAYASAL ORMAN REJİMİ

Anayasa'nın 169. maddesinde, ormanların ülke yönünden taşıdığı büyük önem gözetilerek, korunmaları ve geliştirilmeleri yönünde ayrıntılı düzenlemelere yer verilmiştir. Bu tür düzenlemelerin, ülkemizde orman örtüsünün sürekli yok edilmesi gerçeğinden kaynaklandığı kuşkusuzdur. Maddenin 1. Fıkrasında, devletin, ormanların korunması ve sahaların genişletilmesi için gerekli kanunları koyacağı ve tedbirleri alacağı, bütün ormanların gözetiminin devlete ait olduğu, 2. fıkrasında devlet ormanlarının mülkiyetinin devrolunmayacağı, devlet ormanlarının kanuna göre devletçe yönetileceği ve işletileceği, bu ormanların zaman aşımı ile mülk edinilemeyeceği ve kamu yararı dışında irtifak hakkına konu olamayacağı, 3. fıkrasında da ormanlara zarar verebilecek hiçbir faaliyet ve eylemlere izin verilemeyeceği hükme bağlanmıştır.

Anayasa, ormanı tarif etmemiştir. Bu nedenle konu, Orman Kanunu'na bırakılmıştır. Yürürlükte bulunan kanuna göre; tabii olarak yetişen veya emekle yetiştirilen ağaç ve ağaççık toplulukları yerleri ile birlikte orman sayılır. Yerler orman tarifi içine girmekle, ormanın ağaçlardan ayrı bir unsuru olmaktadır. Bu duruma göre, ağaçlar herhangi bir nedenle yok olursa yerleri, ormanın bir unsuru olmak niteliğini kaybetmez. Orman toprağı ve yeri olmakta devam eder.

Anayasa, ormanlarla ilgili hükümlerinin yürürlüğe girdikleri tarihten önce ve sonra orman rejiminin içine giren bütün yerleri korumakta olduğundan bir tarih esas alınarak, orman rejimine giren yerler arasında ayırım yapılamaz.

Orman rejimi dışarısına çıkarılmasına izin verilen yerler, gerçekte orman sayılan yerler olduğundan, bunların mülkiyeti bu yerlere müdahale eden kişilere devredilemez. Aksi düşünce, ormandan sayılan yerlerin Anayasa'ya aykırı olarak küçülmesine izin verir.

Devlet ormanlarının gerçek ve tüzel kişilere tahsisinin, karayolları, telefon, elektrik gibi kamu hizmetlerinin ormandan geçmesi ya da anılan bina ve tesislerin orman arazileri üzerinde yapılmasının zorunlu bulunduğu hallerle sınırlıdır.

Orman sayılan yerlerin, herhangi bir yasa kuralına dayanarak özel mülkiyete konu olması mümkün değildir. Aldıkları belgelerin iptal edileceği endişeleri bulunmasa ormanların yok olması önlenemez. Bir kez yasanın bir kuralına aykırı biçiminde edinilen hakka, daha üstün bir hak bulunmasına karşın, sonsuza değin geçerlilik tanımak kazanılmış hak kavramını genişletmek ve kötü niyetlileri bu yolda davranmaya özendirir ve ormanların daraltılması sonucunu doğurur. Özel mülkiyete konu olmayan, iskan edinilmesi yasaklanan orman arazisinin iskan yoluyla verilmesi geçersiz bir işlemdir.

Orman niteliğini yitiren yer orman toprağı olmakla devletindir. Bu nitelikteki yerler ancak ihya edilerek, orman köylüsünün istifadesine verilir. Ancak, bu faydalanma mülkiyeti kazandırmaz.

Ormanlar, binlerce hektar arazide doğal olarak yetişen ağaçlarla birlikte, diğer bitkiler, hayvanlar ve mikro organizmalar gibi camlı varlıklarla toprak, hava, su, ışık ve sıcaklık gibi fiziksel çevre faktörlerinin birlikte oluşturdukları karşılıklı ilişkiler dokusunu yansıtan ekosistemlerdir. Bu sistem içinde yer alıp, bilim ve fen bakımından orman ağacı olmadığı saptanmamış kimi ağaçlık ve kestaneliklerin orman tanımından çıkarılması onların korunmasını engeller ve Anayasa'nın 169. Maddesinin sağladığı güvenceden yoksun bırakır.

Ormanlar da kıyılar gibi özel mülkiyet kapsamı dışında, devletin, devlet olmak niteliği ile eli altında tuttuğu nesneler düzeni içinde yer alır.

Turizmin teşvik edilmesinde, kamu yararı bulunduğu ve zorunlu olduğu ölçüde, devlet ormanlarının turizme tahsisinin gerektiği yadsınmasa da Anayasa'nın 169. Maddesinde ormanların devletçe korunmasına verilen özel önem ve tanımındaki kamu yararı karşısında bu tahsislerin zorunlu sayılacağının da belirginleştirilmesi gerekir.

KARARLAR

1

Orman alanı dışına çıkarılan araziler, toprak koruma ve arazi kullanımı kanunu ile İmar Kanununda yer alan kısıtlamalara tabi olmaksızın ifraz ve tescil işlemlerine konu olamaz.

Açıklama

5831 sayılı Tapu kanununda değişiklik yapılmasına dair kanunun 8. maddesiyle Kadastro Kanununa eklenen ek 4. maddesi ile, orman alanı dışına çıkarılan arazilerin, toprak koruma ve arazi kullanımı kanunu ile İmar Kanununda yer alan kısıtlamalara tabi olmaksızın kadastro işlemlerine konu olacağı hükme bağlanmıştır.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesi'ne taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme yukarıda gösterilen gerekçeyle düzenlemeyi iptal etmiştir(AYMK, 12.5.2011, E:2009/24, K:2011/75).

2

Yasama organınca, ormanların korunması ve sahalarının genişletilmesi için gerekli kanunları yapmak ve tedbirleri almak yolunda Devlete Anayasal görevler yüklendiği halde, bu yönde hiçbir düzenleme yapmadan ormanlık alanların yerli ve yabancı kuruluşlara tahsisinin idarenin takdirine bırakılması Anayasaya aykırıdır.

Açıklama

2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanununun 8. maddesinde yer alan kurallara göre; Turizm Bakanlığına devredilen ormanlık alanların yatırımcılara tahsis ve kiralanması ve irtifak hakları tesisi ile bu alanların Türk ve yabancı uyruklu kişilere tahsisi konusunda Bakanlığa yetki verilmiştir.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesi'ne taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme ormanların Anayasal konumundan hareketle bu alanda, temel ilkeler konulmadan, sınırsız ve belirsiz geniş bir alanın yürütme organına bırakılmasını Anayasaya aykırı bulmuş ve aynen şöyle demiştir:

Aym Kararı

… Bu çerçevede, Anayasanın 169. maddesinde, yasama organına, ormanların korunması ve sahalarının genişletilmesi için gerekli kanunları koymak ve tedbirleri almak şeklinde bir görev ve sorumluluk yüklenmiş olduğu halde, itiraz konusu yasa kurallarında bu görev ve sorumluluğu karşılayan herhangi bir düzenlemeye yer verilmemesi, Yasanın 8. maddesinin C ve D fıkralarının kapsamına giren konularda yapılacak düzenlemelerin idarenin takdirine bırakılması nedenleriyle itiraz konusu yasa kuralları Anayasanın 7. maddesine aykırıdır, iptali gerekir(AYMK, 7.5.2007, E:2006/169, K:2007/55).

3

Ormanların, turizm yatırımına tahsisinin hangi hallerde kaçınılmaz ve zorunlu olduğunun ölçüt ve sınırlarıyla gösterilmeden Turizm Bakanlığına devri Anayasaya aykırıdır.

Açıklama

2634 sayılı yasanın 8. maddesinde yer alan bir kurala göre ormanların Turizm Bakanlığına tahsis edileceği öngörülmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesi'ne taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme ormanların korunmasına yönelik Anaya-

sal ilkeler çerçevesinde sonuca yaklaşmış, herhangi bir ölçüt ve düzenlemeye yer verilmeden yapılan bu devir işleminin Anayasaya aykırı olduğunu yukarıda gösterilen ilke gereği saptamıştır(AYMK, 7.5.2007, E:2006/169, E:2007/55).

4

Bilim ve fen bakımından orman ağacı olmadığı saptanmamış kızılağaçlıklar ile aşılı kestaneliklerin, orman tanımı dışına çıkarılması Anayasaya aykırıdır.

Açıklama

4999 sayılı Orman Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanunun 1. maddesi ile kızılağaçlıklar ile aşılı kestaneliklerin orman dışına çıkarılacağı öngörülmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesi'ne taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme aynen şöyle demiş ve düzenlemeyi iptal etmiştir:

Aym Kararı

… Ormanların, binlerce hektar arazide doğal olarak yetişen ağaçlarla birlikte, diğer bitkiler, hayvanlar, mikroorganizmalar gibi canlı varlıklarla toprak, hava, su, ışık ve sıcaklık gibi fiziksel çevre faktörlerinin birlikte oluşturdukları karşılıklı ilişkiler dokusunu yansıtan ekosistemler oldukları kuşkusuzdur.

Bu sistem içinde yer alıp, bilim ve fen bakımından da orman ağacı olmadığı saptanmamış kızılağaçlıkların ve aşılı kestaneliklerin orman tanımından çıkarılmasının onların korunmasını engelleyerek Anayasa'nın 169. maddesinin sağladığı güvenceden yoksun bırakacağı açıktır(AYMK, 17.3.2004, E:2003/100, K:2004/33).

5

Kamu yararının bulunması ve ancak zorunluluk hallerinde devlet ormanı üzerinde irtifak hakkı tesisine olanak tanınabilir.

Açıklama

6831 sayılı yasanın 17. maddesinin 3373 sayılı yasayla değiştirilen 3. fıkrasında getirilen düzenleme ile turizm alan ve merkezleri dışında kalan devlet ormanlarında kamu yararına olan her türlü bina ve tesisler için gerçek ve tüzel kişilere Turizm ve Orman Bakanlığınca izin verileceği öngörülmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesi'ne taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme zorunlu hallerde orman arazileri üzerinde irtifak hakkı tesisine olanak tanındığını ancak kamu yararı kavramının hangi durumlarda kapsandığı konusunda şöyle demiş ve düzenlemeyi iptal etmiştir:

Aym Kararı

… Anayasanın 169.maddesiyle ormanların özel olarak korunduğu gözetilerek bu maddede geçen "kamu yararı" kavramının hangi durumları kapsadığının yasayla belirlenmesi gerekirken, bu yola gidilmeyerek söz konusu kavramın kapsam ve içeriğinin tespitinin idareye bırakılması, yasama yetkisinin devredilemezliği ilkesi ile bağdaşmamaktadır(AYMK, 17.12.2002, E:2000/75, K:2002/200).

6

Hazine adına orman dışına çıkarılan ve ihya edilen alanlar, yalnızca yararlandırılmak üzere orman köylüsüne tahsis edilebilirler. Satış veya başka bir amaçla bu yerlerin devri mümkün değildir.

Açıklama

4706 sayılı Kanunun 3.maddesiyle orman dışına çıkarılan alanların, orman köylüsü veya kullanıcılarına satışı veya devri öngörülmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesi'ne taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme 169 ve 170 inci maddelerinden hareketle ve yukarıda gösterilen ilke gereği düzenlemeyi iptal etmiştir(AYMK, 23.1.2002, E:2001/382, K:2002/21).

7

Ormanlara zarar verecek hiçbir faaliyete müsaade edilemez. Orman alanlarının vakıf üniversitelerine tahsisi, ormanların korunması ve bütünlüğünün bozulmaması ilkesi ile bağdaşmaz.

Açıklama

4498 sayılı Yüksek Öğrenim Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun'un 2. maddesinde getirilen düzenleme ile, ormanlık arazilerde vakıf üniversiteleri kurulabileceği öngörülmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesi'ne taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme orman alanlarının Anayasal statüsünden bahisle ve yukarıda gösterilen gerekçeyle düzenlemeyi iptal etmiştir (AYMK 13.09.200 günlü, K.2000/14, E.200/21).

8

Orman niteliğini yitirdiği için orman sınırı dışına çıkarılan yerlerin, orman köylüsünün yararlanmasına tahsisi gerekir.

Orman köylüsü olup olmadığına bakılmaksızın bu yerlerin, kullanan kişilere satışı Anayasaya aykırıdır.

Açıklama

2924 sayılı Orman Köylülerinin Kalkınmasına İlişkin Kanun'un 11. maddesinde, orman dışına çıkarılan yerlerin kullanan kişilere satışını öngörmüş ve kullanan kişilerin adlarının, kadastrolarının tamamlanarak kadastro tutanağının beyanlar hanesinde gösterileceği öngörülmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesi'ne taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme yukarıda gösterilen ilke gereği düzenlemeyi Anayasa'nın 170. Maddesine aykırı bularak iptal etmiştir (AYMK 30.03.1993 günlü, E.1992/48, K.1993/14).

9

a. Hiçbir koşul aranmadan ve erozyona karşı yeterince önlemler alınmadan iskan suretiyle verilen bir yer tescil edilemez.

b. Devlet ormanlarının mülkiyeti devrolamaz, zamanaşımı ile mülk edinilemez ve 169. Maddenin son fıkrasındaki ayrık durumlar dışında orman sınırlarında daraltılma yapılamaz.

c. Anayasa'nın 170. maddesi, orman sayılan yerlerin orman dışına çıkarılması durumunda orman içinde yaşayan köylülerin bu yerlere, devlet eliyle ihya edilmeden yerleştirilmesi sağlanamaz.

Açıklama

3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 45. maddesi 3. fıkrasında orman sınırları içinde kalan veya orman dışına çıkarılacak alanlarda tapulu yerlerle iskan suretiyle verilen yerlerin başka bir şart aranmadan hak sahiplerine ve hak sahipleri adına tescil edileceğini, iskan suretiyle verilen yerlerin orman dışına çıkarılacağını ve ormanlar üzerinde özel mülkiyet kurulabileceğini öngörmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesi'ne taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme aynen şöyle demiş ve düzenlemeyi iptal etmiştir:

Aym Kararı

… İncelenen fıkra, Anayasa buyruğuna uymadan, bir plan ve programı gerekli görmeden, işgal edenler adına tescili amaçlamıştır. Bu durumun, yürürlükte olan ya da iptali istenemeyecek başka bir yasada yer almış olması, Anayasa katında uygun karşılanmasını gerektirmez.

Özel mülkiyete konu olmayan, iskan edilmesi yasaklanan arazi, iskan yoluyla verilmiş ise de bu işlem geçersizdir. Bu tür

yerlerin orman sınırı dışına çıkarılması da geçerli duruma getiremez. Orman köylüsünü korumayı amaçlayan Anayasa'nın 170. Maddesi, orman sınırı dışına çıkarılan yerlerin orman köylüsünün yararlanmasına ayrılmasını öngördüğünden, orman köylüsü olup olmadığı ayrımı gözetilmeden, iskan suretiyle, bu yerlerin tapusunu alan kişilere bu yerlerin mülkiyetinin devri Anayasa'ya aykırıdır. İncelenen fıkradaki "Orman dışına çıkarılan alanlar" 6831 sayılı Yasa'nın 2. maddesinin (a) ve (b) bentlerine göre yapılan işlemlerin tümünü kapsamaktadır. Bu yerlerde bir ayrım yapmaksızın iskan suretiyle verilen kimseler adına tespit ve tescil olacağı tanıyan hüküm Anayasa'nın 17. maddesine de aykırıdır (AYMK 14.03.1989 günlü, E.1988/35, K.1989/13).

10

Daha önce orman olan yerlerin devletçe gerekli önlemler alınmadan değerlendirme ve ihya işlemleri yapılmadan dağıtılması Anayasaya aykırıdır.

Doğal olarak yetişen veya emekle yetişen ağaç ve ağaççık toplulukları, yerleriyle birlikte orman sayılır. Ağaçlar herhangi bir nedenle yok olursa, yerleri, ormanın bir öğesi olmak niteliğini yitirmez, orman toprağa ve yer olmak durumunu sürdürür.

Devlet tarafından ihya edilerek halkın yararlanmasına tanınan hak, mülkiyet değil yararlanmadır.

Açıklama

3402 sayılı kanunla orman dışına çıkarılmış ve çıkarılacak yerlerde yerleşim alanları ile tarla, bağ ve bahçe gibi tarım arazilerinin 31.12.1981 tarihinden önceki vergi veya geçerli bir kayda dayanmak koşuluyla zilyedi adına tescil edileceği ve ayrıca orman sınırları içerisinde kalan veya orman dışına çıkarılan alanlarda tapulu yerlerle, iskan suretiyle verilen yerlerin başka bir şart aranmaksızın hak sahipleri adına tespit ve tescil edeceği öngörülmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesi'ne taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme Anayasanın 44, 169 ve 170. maddelerinden hareketle aynen şöyle demiştir:

Aym Kararı

Anayasanın 44.maddesi, toprağın erozyonla kaybedilmesini önlemek amacıyla gerekli önlemleri almak görevini devlete vermiştir. Daha önce orman olan yerlerin erozyonla yitirilmesi büyük olasılık taşımaktadır. Bu yüzden gerekli önlemleri aldıktan, değerlendirme ve ihya işlemleri yapıldıktan sonra dağıtılmaları gerekir. Devletin, önlemleri, toprak elinden çıktıktan sonra da alabileceği düşünülürse de malikin izni ve isteği olmaksızın bu tedbirleri almak güçtür. Fıkra bu nedenle Anayasanın 44. maddesine aykırıdır.

Orman toprağıyla birlikte orman sayılan ve Devlet ormanlarından orman dışına çıkarılan yerin hazine adına kaydı yolu zilyetlere açılmıştır. Zilyetliği 31.12.1981 den geriye doğru yürütülerek, vergi kaydı ya da bu nitelikte bir belge ile, öncesi orman olan yerlerin zamanaşımı ve zilyetlikle kazanılmasına olanak verilmiş, geçerli olmayan zilyetlikle birlikte açma ve işgal de yasallaştırılmıştır. Bu nedenlerle, zilyetlik süresini 31.12.1981 tarihinden önceye götüren, önceki zilyetliğe geçerlik tanıyan fıkra Anayasaya aykırıdır(AYMK, 1.6.1988, E:1987/31, K:1988/13).

11

Ormanların sadece korunmaları değil, genişletilmeleri de Anayasanın açık ve kesin emridir. Tabi olarak yetişen veya emekle yetiştirilen ağaç ve ağaççık toplulukları yerleriyle birlikte orman sayılır.

Orman rejimi dışına çıkarılmalarına izin verilen yerler gerçekte ormandır.

Açıklama

6831 sayılı kanunun 663 sayılı kanunla eklenen geçici 6. maddesi ile 15.10.1961 tarihinden önce fiilen, ilmen ve tamamen orman olmaktan çıkmış, kültür arazisi olarak kullanılmalarının daha faydalı olacağı orman alanlarının Tarım Bakanlığının teklifi ve Bakanlar Kurulu kararı ile orman rejimi dışına çıkartılabileceği öngörülmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesi'ne taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme yukarıda gösterilen gerekçeyle ormanların sadece korunmaları değil, genişletilmelerinin de Anayasanın buyruğu olduğundan hareketle düzenlemeyi iptal etmiştir(AYMK, 10.3.1966, E:1965/44, K:1966/14).

XXII. ÇEVRE HAKLARI

Kıyılar, göller, ormanlar, dağlar, tepeler, akarsular, çevredeki tüm varlıklar çevremizi oluşturan doğal kaynak ve zenginliklerimizdir. Yaşamımızla doğrudan ilgili bu kaynakların zarar görmesi, kirlenip yok olması geleceğimizi etkiler ve yeni kuşaklar bir yana tüm insanlar için olumsuz bir tablo ortaya çıkarır. Ne var ki orman tahrip edildiği, akarsuların kirletildiği, denizlerin ve kıyıların yeterince korunamadığı bir ortamda yaşam koşulları gittikçe zorlaşmaktadır.

Anayasa bu durumu göz önüne alarak, her insanın sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşam hakkına sahip olduğunu, konut ihtiyacının çevre koşullarını gözeten bir plan içinde yapılması gerektiğini, tarih, tabiat, toprak varlıklarının korunmasını öngörmüştür.

Bu alanda kimi düzenlemeler yapılmış ise de, konu henüz oluşum halindedir.

Yüksek Mahkeme kararlarına göre, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkı, yapılacak bir yasal düzenlemenin ekonomik, bürokratik ve fiili yükümlülüklere yol açacağı ve üretim faaliyetinin etkileneceği gerekçeleri ile vazgeçilecek haklardan olmadığı, temel değer olarak, çevrenin korunması ve herkesin çevreden eşit yararlanma hakkı olduğunu, petrol,

jeotermik kaynaklar ve maden arama faaliyetlerinin çevresel etki değerlendirilmesi (ÇED) kapsamı dışında tutulamayacağını öngörmüştür.

KARARLAR

1

Sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkı, ekonomik, bürokratik ve fiili yükümlülüklere yol açacağı gerekçeleriyle vazgeçilecek haklardan değildir.

Açıklama

5177 sayılı Kanun'un 23. maddesi ile değiştirilen Maden Kanunu'nun ek 1. maddesine getirilen bir düzenleme ile; Maden Kanunu'nun 7. maddesinde belirtilen hükümlerin, Ereğli Kömür Havzasındaki taş kömürü işletmesinde uygulanmayacağını öngörmüştür.

Sözü edilen 7. madde ise, madencilik faaliyetlerine ilişkin genel hükümler içermekte ve madencilik faaliyetleri yapılan yerlerde, doğaya, çevreye en az zarar verecek biçimde madenden yararlanmayı öngörmektedir.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesi'ne taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme yukarıda sözü edilen ilke ile birlikte aynen şöyle demiştir:

Aym Kararı

İnsanın, toplumun ve çevrenin varlık, sağlık ve güvenliği ile bu konuda Anayasa'nın devlet'e yüklediği görev göz önünde bulundurulduğunda, itiraz konusu ibare ile Ereğli Kömür Havzasındaki Türkiye Taşkömürü Kurumu'nun yürüteceği taşkömürü faaliyetlerinin Maden Kanunu'nun 7. maddesine tabi olmaması kabul edilemez (AYMK 24.05.2012 günlü, E.2011/110, K.2012/79).

2

Yasa koyucunun, Yapı Denetimi Hakkındaki Kanun'un getiriliş amacına uygun olarak gerekli önlemleri almak yerine, ekonomik ve maliyet gibi nedenlerle, birçok yapıyı denetim dışı bırakması Anayasa'ya aykırıdır.

Açıklama

5205 sayılı Kanun'un 1. maddesi ile 4708 sayılı Yapı Denetimi Hakkındaki Kanuna getirilen bir düzenleme ile, tek parselde bodrum katı dışında en çok iki katlı ve toplam iki yüz metrekareyi geçmeyen yapılar denetim kapsamı dışına çıkarılmıştır.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesi'ne taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme yukarıdaki gerekçe ile birlikte aynen şöyle demiş ve düzenlemeyi iptal etmiştir:

Aym Kararı

…Gerek sağlıklı ve dengeli bir çevre yaratılması ve gerek konut ve diğer yapı ihtiyacının bir plan çerçevesinde karşılanabilmesi; öncelikle büyüklüğü ya da küçüklüğüne bakılmaksızın, yapıların uyulması zorunlu standart kural ve yöntemlere, plan ve imar bütünlüğüne ve mevzuatına uygunluğunun denetlenmesini gerektirir. Yapı maliyetinin düşürülmesi, insanın maddi ve manevi yaşamının, toplum güvenliğinin ve sağlığının önüne geçirilemez (AYMK 03.11.2011 günlü, E.2010/75, K.2011/150).

3

Anayasa 43. Ve 169. Maddelerinde temel değer olarak çevrenin korunacağı ve herkesin çevreden eşit yararlanması hakkını güvence altına almak amacıyla kıyı ve ormanlarda özel mülkiyet hakkını yasaklamıştır. Belli süre geçmesiyle söz konusu alanlarda özel mülkiyet tesis edilemez.

AİHM kararlarında gösterildiği üzere çevrenin korunmasına ilişkin kamu yararı ile mülkiyet hakkının korunması arasında makul bir dengenin bulunması gerekir.

Açıklama

3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 12. maddesine 5841 sayılı Yasa ile eklenen bir fıkra ile, kadastro tutanaklarında belirtilen haklara ve sınırlandırmalara, tutanakların kesinleştiği tarihten itibaren on yıl geçtikten sonra, kadastro öncesi hukuki sebeplere dayanarak itiraz olamayacağını ve dava açılamayacağını, bu hükmün devlet veya diğer kamu tüzelkişileri dahil tarafların sıfatına bakılmaksızın uygulanacağı öngörülmüştür. Ayrıca, geçici 10. madde ile bu hükmün devletin hüküm tasarrufu altında iddiası ile açılmış ve kesinleşmemiş tüm davalara uygulanacağını belirtmiştir.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesi'ne taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme kıyı, orman varlıklarının anayasal statüsü, çevrenin korunması ve herkesin çevreden eşit şartlarla yararlanma hakkından bahisle düzenlemeyi iptal etmiştir (AYMK 12.05.2011 günlü, E.2009/31, K.2011/77)

4

Meraların amaç dışı kullanımına geçit verilemez. Mera olarak sınırlandırma yapan ve kesinleşen mahkeme kararları yasa yoluyla kaldırılamaz.

Açıklama

5838 sayılı Kanun'un 22. Maddesi ile Organize Sanayi Bölgeleri Kanunu'nun geçici 7. maddesine eklenen bir fıkra ile, mera olarak sınırlandırılmasına karar verilen yerlere ilişkin kesinleşen mahkeme kararlarının uygulanmayacağını öngörmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesi'ne taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme ilkedeki iki nedene bağlı olarak düzenlemeyi iptal etmiş ve aynen şöyle demiştir:

Aym Kararı

…Anayasa'nın 45. maddesinin gerekçesinde de belirttiği gibi bu kuralla devlete, tarım arazilerinin sanayi ve şehirleşme sebebiyle yok edilmesini, tarım arazileri ile çayırlar ve meraların amaç dışı kullanılmasını önleme görevi yüklenmiştir.

Mülkiyete yönelik hazinece dava açılmaması, açılmış davalardan vazgeçilmesi ve kesinleşen mahkeme kararlarının uygulanmaması, tapu kütüklerine konulan şerhlerin terk edilmesi, devlete meraların korunması görevini veren Anayasa'nın 45. maddesi ile bağdaşmaz (AYMK 12.05.2011 günlü, E.2009/30, K.2011/76).

5

Hazineye de ait olsa, taşınmazların ifraz ve tevhit işlemleri yönünden ayrıcalık tanınarak, bu işlemlerin imar mevzuatındaki kısıtlamalar dışında tutulması Anayasa'ya aykırıdır.

Açıklama

4916 sayılı Kanun'un 6. Maddesi ile 4706 sayılı Yasa'ya getirilen bir düzenleme ile; hazineye ait taşınmazların değerlendirilmesi ile ilgili işlemelerde, imar mevzuatındaki kısıtlamalara tabi olmaksızın, bakanlık tarafından istenilen bilgi ve belgelerin verileceği, bu taşınmazların imar mevzuatındaki kısıtlamalar dışına çıkarılması öngörülmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesi'ne taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme, imar hukukunda, denetimsiz alan oluşturmanın, devletin bu alanda gözetim ve denetim görevini yerine getirmesini engellediğinden Anayasa'nın 56. maddesine yollamada bulunarak ve yukarıda gösterilen ilkeye göre düzenlemeyi iptal etmiştir (AYMK 20.01.2011 günlü, E.2009/13, K.2011/23).

6

Elektronik haberleşme ile ilgili altyapı oluşturulurken, imar hukukunda denetimsiz bir alan oluşturulamaz. Dev-

letin gözetim ve denetim görevinin yerine getirilmesi engellenemez.

Açıklama

5189 sayılı Yasa'nın 5. maddesi ile Telgraf ve Telefon Kanunu'na eklenen ek 35. maddede getirilen bir düzenleme ile; elektronik haberleşme ile ilgili altyapı oluşumunda kullanılan her türlü tesisi ile taşınır ve taşınmaz mallar hakkında İmar Kanunu yapı ruhsatiye ve yapı kullanma izninden muaf tutulmuştur.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesi'ne taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme istisna kuralının kamu düzeni, güvenliği ve esenliğini zedelediğini, kamu yararının gerçekleşmesini engellediğini belirterek aynen şöyle demiş ve düzenlemeyi iptal etmiştir.

Aym Kararı

Yapıların imar planına ve imar mevzuatına uygunluğu, yapı ruhsatiyesi ile, yapı ruhsatı alınarak tamamlanan bir yapının ruhsat ve eklerine aykırı olup olmadığı ise söz konusu yapının kullanılabilmesi için gerekli olan yapı kullanma izni ile denetlenmektedir. Ruhsatla sağlanmak istenen nihai amacın kamu yararı olduğu kuşkusuzdur. Bu nedenle yapı ruhsatı alınması konusunda getirilecek bir istisna kuralın kamu düzeni, güvenliği ve esenliği zedelememesi ve kamu yararının gerçekleşmesini engellememesi gerekir (AYMK 01.10.2009 günlü, E.2006/129, K.2009/121).

7

Petrol, jeotermal kaynaklar ve maden arama faaliyetleri çevresel etki değerlendirmesi kapsamı dışında tutulamaz. Kalkınma ve ekonomik gelişme için yapılacak yatırım ve faaliyetler doğayı tahrip etmeden gerçekleştirilmelidir.

Açıklama

5491 sayılı Çevre Kanunu'nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 7. maddesi ile getirilen bir değişiklikle; petrol, jeotermal kaynaklar ve maden arama faaliyetlerinin, çevresel etki değerlendirme kapsamı dışında bırakılması öngörülmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesi'ne taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme yukarıdaki gerekçe ile birlikte aynen şöyle demiş ve düzenlemeyi iptal etmiştir:

Aym Kararı

ÇED, kalkınma ve ekonomik gelişme için yapılacak yatırım ve faaliyetlerin, doğayı tahrip etmeden ve çevreyi kirletmeden gerçekleştirilmesinde kullanılan yöntemlerden birisidir. ÇED ile korunmaya çalışılan temel unsur, çevre ve bu çevre içerisindeki varlıklardır (AYMK 15.01.2009 günlü, E.2006/99, K.2009/9).

8

Devlet, herkesin sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkını koruma, maddi ve manevi varlıklarını geliştirmek için gerekli şartları hazırlamakla yükümlüdür. Bu yükümlülüğü imar mevzuatı ile getirilen düzenlemelerle yaşama geçirir.

İmar mevzuatında getirilen kısıtlamaları kaldırmak yolundaki düzenlemeler Anayasaya aykırıdır.

Açıklama

4969 sayılı konunun geçici 1. maddesiyle, mülkiyeti hazineye ait Ankara ili Çankaya ilçesinde bulunan bir taşınmazla ilgili olarak imar mevzuatındaki tüm kısıtlamalar kaldırılarak, ruhsat verme yetkisi doğrudan İmar İskan Bakanlığına verilmiştir.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine Yüksek Mahkeme, imar mevzuatının dayandığı kuralların

uygulanmasının, sağlıklı çevrede yaşama hakkı ve idarenin denetimi noktalarından getirilen düzenlemenin anayasaya aykırı olduğunu belirlemiş ve yukarıdaki ilkeye göre düzenlenmeyi iptal etmiştir (AYMK, 22.07.2008 günlü E : 2008/39, K:2008/134)

9

Herkes, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahiptir. Bu hakkı korumakla da Devlet yükümlüdür. Özelleştirme nedeniyle bir kısım yapıların, imar mevzuatındaki kısıtlamalardan ayrık tutulması Anayasaya aykırıdır.

Açıklama

5398 sayılı Özelleştirme Uygulamalarına İlişkin Kanunun 19. maddesiyle 3194 sayılı yasaya getirilen ek fıkra ile, özelleştirme konusu kimi işlemlerde imar mevzuatında ön görülen kısıtlamalar kaldırılmıştır.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine Yüksek Mahkeme yukarıda gösterilen ilke nedeniyle ve anayasanın 56. maddesine dayanarak düzenlemeyi iptal etmiştir (AYMK, 05.01.2006, E. 2005/98, K:2006/3)

10

Ruhsat alma zorunluluğu, toplumda düzeni ve güvenliği sağlamaya yönelik araçlardan biridir. Binanın büyüklüğü ya da küçüklüğü bu zorunluluğu etkilemez. Sağlıklı ya da dengeli bir çevre ancak belli bir plan ve program çerçevesinde gerçekleştirilebilir.

Açıklama

3194 Sayılı İmar Kanunun 27. Maddesi ile, toplam inşaat alanı, bodrum kat hariç, 1.000 metrekare saçak yüksekliği 6.5 metre ve bir bodrum ile 2 katı aşmayan binalar için ruhsat alma zorunluluğu kaldırılmıştır.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine Anayasa Mahkemesi aynen şöyle demiş düzenlemeyi iptal etmiştir;

Aym Kararı

Maddenin birinci fıkrasında ele alınan 1.000 metrekare inşaat alanı ve 6.50 yüksekliği olan bir bina, küçük ve önemsiz olarak nitelendirilemeyeceğinden bu ayrıcalığın; kamu düzeni, kamu güvenliği gibi gerekçelerle getirilmiş olan ruhsat alma zorunluluğundan ayrılmayı gerektirecek haklı bir nedene dayandığı ileri sürülemez. Ayrıca ruhsatın, toplumda düzeni ve güvenliği sağlamaya yönelik araçlardan biri olması karşısında; sadece yapılacak inşaattın büyüklüğünün ya da küçüklüğünün ruhsat alma zorunluluğunu etkileyecek bir faktör olarak düşünülmesi olanaksızdır (AYMK 11.12.1986, E: 1985/11, K :1986/29).

XXIII. SOSYAL GÜVENLİK KAVRAMI

Sosyal devlet ilkesini oluşturan temel öğelerden birisi, kuşkusuz, sosyal güvenlik kavramıdır. Bu nedenle, Sosyal Güvenlik, Anayasal Sistemde, kişinin vazgeçilmez temel hakkı olarak kabul edilmiştir.

Böylece sosyal güvenlik, sosyal hukuk devleti içerisinde yer alan ve bu ilkeyi oluşturan temel kavramlardan birisidir ve aralarında ayrılmaz bir ilişki vardır.

Sosyal güvenlik hukuku alanında oluşturulacak tüm kuralların özde bu kavrama uygun olması zorunludur.

Bu nedenle; öncelikle, Anayasal kavram olan ve Anayasanın 60. Maddesinde yer alan "sosyal güvenliğin" temel esaslarını ortaya koymak gerekmektedir.

Sosyal güvenlik kavramına ilk defa, 14.8.1935 tarihli Amerikan Sosyal Güvenlik Yasasında yer verilmiştir. Roosevelt'in, muhtaçlıktan kurtulmak şekildeki çok isabetli fakat eksik formüllerle özetlenen siyaseti, sosyal güvenlik sorununun yeni bir genel teorisini ortaya atan Lord Beveridge'i de kuvvetli etkilemiştir(Prof. Dr. Kenan TUNÇOMAĞ, Sosyal Sigortalar, 4.Bası, sh, 28).

Düşünsel temelli büyük ölçüde Lord Beveridge raporundan alan ve sosyal güvenliği toplumun tüm bireylerine yaygınlaştırılması ilkesi, ilk kez 10 Aralık 1984 günlü, İnsan Hakları Evrensel Bildirgesinin 22. maddesi ile resmi nitelik

kazanmıştır(Doç. Dr. A. GÜZEL – Doç. Dr. Ali Rıza OKUR, Sosyal güvenlik hukuku, 1.bası, sh.57).

Bu hükümden esinlenen 1961 Anayasası, sosyal güvenliği, herkes için Anayasal hak olarak düzenlemiş, 1982 Anayasası da aynı ilkeyi yinelemiştir.

Böylece denilebilir ki, Anayasamıza temel ilke olarak kabul edilen "sosyal güvenlik" kavramı özünü Lord Beveridge'nin raporunda belirttiği sosyal güvenlik teorisi ve prensiplerinden almıştır.

Çok yeni bir terim olan sosyal güvenlik, tüm boyutlarıyla değerlendirildiğinde; insanların eski ve derin gereksinmesinin somut belirtisidir. Bu gereksinme, yarından emin olma isteğidir.

Tehlikeyle karşılaşan ve yoksulluğa düşen bireye asgari bir güvence sağlamak, sosyal güvenliğin varoluş nedenidir. (Doç. Dr. A. GÜZEL – Doç. Dr. Ali Rıza OKUR, Sosyal güvenlik hukuku, 1.bası, sh.1)

Çağdaş hukuk sistemleri karşılaştırıldığında, sosyal güvenlik deyiminin "sosyal risk" olarak adlandırılan kimi olayların sonuçlarını onarma düşüncesine bağlandığı görülür.

Sosyal güvenlik sistemlerinin Lord Beveridge raporunda şu temel düşünceye yaslandığı görülmüştür: "Yoksulluk, çağdaş bir toplumun yüz karasıdır. Geniş kapsamlı ve sistematik bir sosyal güvenlik modeliyle toplum, yoksulluk sorununu çözebilir." Buna göre sistemin ana ilkesi, gelirleri ne olursa olsun, sosyal bir riskle karşılaşan tüm vatandaşlara ulusal sigorta kurumu tarafından yardım yapılacaktır. Bu yardım asgari bir yaşam düzeyi ölçü alınarak belirlenmelidir. İlgilinin riskle karşılaştığı andaki mali durumu ve mesleki faaliyeti yapılacak sigorta yardımı açısından bir önem taşımaz. Yardım miktarı değişmeyecektir (Doç. Dr. A. GÜZEL – Doç. Dr. Ali Rıza OKUR, a.g.e. sh. 15-28).

1938 yılında oluşturulan, belki de, ilk kez yoksulluk sorununa köklü bir çözüm getirme özelliği ile sosyal güvenlik tari-

hinde yerini alan Yeni Zelanda Sosyal Güvenlik Sistemi; geliri asgari bir düzeyin altına düşen her vatandaşın devletten yardım isteme hakkına sahip olduğunu kabul etmiş ve yardımların kapsamını ilgilinin önceki kazançlarına göre değil, asgari bir güvenceye göre hedeflemiştir.

Böylece sosyal güvenlik kavramı; gelirleri ne olursa olsun, kişilere belirli sosyal riskler karşısında ekonomik güvence sağlamak görevine sahip kurum ve kurumlar topluluğudur.(Prof. Dr. Kenan TUNÇOMAĞ, a.g.e. sh.5)

Başka bir deyimle sosyal güvenlik bir mesleksel, fizyolojik veya sosyal ekonomik riskten ötürü geliri veya kazancı sürekli veya geçici olarak kesilmiş kimselerin geçinme ve yaşama ihtiyaçlarını karşılayan bir sistemdir.

Henry Richardson da "sosyal güvenliği, esas gayesi, çalışma gücünü, beden ve ruh sağlığını devam ettirmek gayesi için müessir kaynaklarını daimi veya geçici bir şekilde kaybedenlere kolektif veya cemiyet olarak yardım etmek suretiyle onları ihtiyaçlarının esaretinden kurtarmaya çalışan sistem" olarak görmüştür.(Prof. Dr. A. Can TUNCAY, sosyal güvenlik hukuku dersleri, 4.Bası, sh.4)

Sosyal güvenliğin ödevlerini şöylece sıralayabiliriz:

Sosyal güvenlik her şeyden önce herhangi bir nedenle kısmen ya da tamamen çalışamaz duruma düşen ve bu nedenle gelir kaybına uğrayan, muhtaç duruma düşenlere, insan onuruna yarışır asgari bir hayat sürmeleri için gerekli olan geliri sağlar.(Prof. Dr. A. Can TUNCAY, sosyal güvenlik hukuku dersleri, 4.Bası, sh.5)

Sosyal güvenlik doğumu itibariyle ekonomik yönden güçsüzlükleri, insanca yaşamak için yeterli geliri olmayanları korumayı amaçlamıştır. Bir toplum içinde yaşayan bu kişilerin ihtiyaçlarını kendileri sağlaması olanaksız olduğundan, işverenlerin yani ekonomik yönden güçlü olanların katkısı zorunludur. Zenginlerden vergi veya sigorta primi adı altında alınan değerlerin, fakir sınıfların gelirlerine yansıtılması ulusal gelirin

yeniden dağıtılması anlamına gelir. Böylece toplumdaki ekonomik eşitsizlikler bir ölçüde azaltılmış ve sosyal adaletin sağlanmasına yardımcı olunmuş olur.(Prof. Dr. A. Can TUNCAY, sh.6)

Türkiye'nin Dördüncü Beş Yıllık Kalkınma Planında sosyal güvenliğin temel amacı şöyle açıklanmıştır: "toplumsal güvenlik politikasının temel hedefi, kalkınmanın yüklerinin ve nimetlerinin topluma hakça ve dengeli bir biçimde yansıması, toplumsal gelişme ve değişmenin, Anayasada öngörülen sosyal devlet ve sosyal adalet ilkesine uygun olarak gerçekleştirilmesidir."

Sosyal güvenliğin 9 temel dalı ve sosyal riskler listesi, 102 sayılı ve 1952 tarihli Sosyal Güvenliğin En Az Normları Antlaşmasıdır. Uluslararası Çalışma Örgütünün sözü edilen antlaşmasına göre; hastalık, iş kazası ve meslek hastalığı, analık, sakatlık, ölüm, aile yardımları, işsizlik ve yitirilen kazancın karşılanması yolunda hastalık olarak belirlenmiştir.

SOSYAL SİGORTALAR

Öte yandan sosyal güvenliğin yukarıda gösterilen ödevleri Sosyal Sigortalar ya da sosyal yardımlar veya sosyal hizmetler yoluyla yerine getirilir. Sosyal güvenlik bir amaç, bir düşünce: Sosyal Sigortalar ve diğerleri bunun en önemli araçlarıdır(Prof. Dr. A. Can TUNCAY, a.g.e. sh.6).

Sosyal güvenlik üst kavram, Sosyal Sigortalar bu üst kavramı oluşturan önemli bir müessesedir ve sosyal sigorta tekniğine uygun çalıştığı için "primli rejim" adıyla da anılır.

Sosyal sigortalar; çalışan nüfusun bir bölümünü, hayatın değişen olaylarına, özellikle çalışma güçlerinin zarara uğramasına karşın korumak zorundadır.

Sosyal sigorta kurumlarının görevi, rizikonun belirsizliğini işçiden almak ve onu, birçok kişilerin omuzlarına dağıtmaktadır. Şu halde sigorta şu iki unsuru içinde taşımak zorundadır. Bunlardan birincisi, tehlike ortaklığıdır. Yani, aynı tehlikelere açık kişilerin bir arada toplanmış olmasıdır. İkinci-

si, tehlike ortaklığı içinde bağımsız talep hakları ile rizikonun denkleştirilmesidir(Prof. Dr. Kenan TUNÇOMAĞ, a.g.e. sh.170).

Sosyal sigortalar, özel sigortaların dayandığı esasları uygulamaz. Ancak, sosyal sigorta muhtemel bütünlüğü içinde ölçülebilen zararların örgütlenmiş bir çoğunluğa bölünmesini anlatır.

Sosyal sigortalar özel türden bir sosyal güvenliktir. Burada rizikonun denkleştirilmesi yanında sosyal denkleştirme de önem taşır. Zaten bu yüzden, primlerin ve yapılacak yardımların miktarı, sosyal görüşler esas tutularak saptanmıştır. Primlerin yüksekliği, kural olarak, sigorta edilen riske göre değil de, sigortalının ödeme gücüne göre saptanırlar. Yapılan yardımlar da ödenen primlere uygun olarak değil sosyal görüşler göz önünde tutularak saptanırlar. Türk Sosyal Sigorta Sistemi başlangıçtan beri, Alman sisteminde olduğu gibi saf sigorta olmamış, daima sigorta ve sosyal yardım kurumlarının unsurlarını içinde birleştirmiştir. Ön sırada, sosyal hizmet amacı yer almıştır. Bu nedenle S.S Kanunu 133.maddesinde "özel sigortalara ilişkin kanunlardaki hükümler sosyal sigortalar hakkında uygulanmaz" esasını koymuştur(Prof. Dr. Kenan TUNÇOMAĞ, a.g.e. sh.172).

Böylece denilebilir ki; sosyal sigortalar hukuku, kamu hukuku içinde yer alır. Sigortalı ile sosyal sigorta taşıyıcısı arasında eşitlik durumu değil, tam tersine üstlük – altlık ilişkisi vardır.

ANAYASAL AÇIDAN SOSYAL SİGORTALAR SİSTEMİ

Sosyal güvenlik sisteminin alt yapısını oluşturan sosyal sigortaların oluşum işleyiş ve finansmanı yönünden de Anayasal Sistem açık ilke ve esaslarla ortaya konmuştur.

Günümüze kadar oluşan yüksek Mahkeme Kararlarında bu temel esaslar şöylece belirlenebilir:

- Anayasal açıdan sosyal sigortalar, sosyal güvenliğin sağlanmasında en yetkili kurumlardan biridir.

- Devletin, sosyal güvenlik yönünden görevleri yerine getirmesi yönünden sosyal sigortaları kurma ve kurdurma görevi vardır.

- Bu kuruluşların oluşumu ve işleyişi sosyal güvenliğini yerine getirilmesi ile doğrudan ilgilidir.

- Bir yasanın getirdiği düzenlemenin, sosyal güvenlik amacına hizmet etmesi yetmez. Öngördüğü yöntemin de sistemle çatışmaması gerekir.

- Asıl olan, sistemin kurulması değil, ayakta kalabilmesi ve görevini yerine getirebilecek mali kaynaklarla beslenmesidir.

- Sosyal sigortaların en önemli sorunu finans sorunudur. Kaynak yaratmak konusunda Kurum'a yeni imkanlar verilmelidir. Devletin doğrudan katkısı olmayınca, kamu tüzel kişilerinden, kimi yardımları geri alması, Anayasal yönden aykırılık oluşturmaz.

- Primler sosyal sigortaların en büyük kaynağını oluşturur. Öyle ki, sosyal güvenliğin yerine getirilmesinde, primlerin, zamanında, eksiksiz ödenmesi arasında doğru orantı vardır. Bu nedenle primlerin güvenceye alınması konusunda Kuruma tanınan kimi ayrıcalıklar zorunludur ve imtiyaz oluşturmaz.

- Sosyal sigortalar, özel sigortalardan tamamen farklıdır. Toplumsal sigorta görevini üstlenmiştir.

KARARLAR

1

Yaşlılık aylığının belirlenmesinde, güncelleme katsayısının, sadece enflasyon karşısındaki değer kayıplarını önleyen TÜFE değişim oranının esas alınması, büyüyen ekono-

miden bireye düşecek refah payının gözetilmemesi sosyal güvenlik ve sosyal hukuk devleti ilkeleriyle bağdaşmaz.

Açıklama

5510 Sayılı yasanın 3. Maddesi ile getirilen bir düzenleme ile; güncelleme katsayısının saptanmasına ilişkin yöntem gösterilmiştir. Buna göre sözü edilen katsayı, bir önceki yıla göre, prime esas günlük kazanç değişim oranı ile temel tüketici fiyatları genel indeksindeki değişim oranı toplamının yarısına (1) tam sayasının ilave edilmesi saptanacaktır.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme büyüyen ekonomiden birey düşecek refah payının yansıtılmamasını Anayasaya aykırı bulmuş ve yukarıda gösterilen ilkeye göre düzenlemeyi iptal etmiştir.(AYMK 15.12.2006, E:2006/111, K:2006/112)

2

Yaşlılık aylığı almakta iken, çalışmaya devam eden, kendi nam ve hesabına çalışanlar için ön görülen sosyal güvenlik destek prim oranının, diğer sigortalılara nispeten yüksek tutulması makul ve ölçülü olmaması nedeniyle, sosyal devlet ve Anayasanın 5. Ve 60. Maddelerine aykırıdır.

Açıklama

5510 sayılı yasanın 30. Maddesinin 4. Fıkrasında getirilen bir düzenleme ile kendi nam ve hesabına çalışan sigortalıların yaşlılık aylığı almakta iken yeniden çalışmaya başlayanlardan 81.madde gereğince sosyal güvenlik destek primi alınacağı ön görülmüştür. Sözü edilen 81. Madde (e) bendinde ise sosyal güvenlik destek priminin kendi nam ve hesabına çalışanlar için, 81. Maddede gösterilen kimi bentlerde belirtilen prim oranlarının toplamı olarak gösterilmiştir. Kısaca, yeniden çalışmaya başlayan sigortalılar için sosyal güvenlik destek prim oranı %14'de yükseltilirken, kendi hesabına çalışanlar yönünden bu oran %33.5-%39 oranına yükseltilmiştir.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme yukarıda gösterilen ilke gereğince düzenlemeyi iptal etmiştir(AYMK 15.12.2006 E:2006/111 K:2006/112)

3

Ölüm tarihi aynı olan sigortalıların, ölüm sonrası hak sahiplerinden yargıya başvurarak davaları sonuçlananlar ile, yasanın yürürlüğe girdiği tarihte davaları sonuçlanmamış olanlar arasında adil olmayan sonuçlar ortaya çıkarılması sosyal güvenlik ilkelerine aykırılıktır.

Açıklama

2926 sayılı Tarım Sigortalıları Yasası'nda, ölüm sigortasından murisin üç yıllık pirim ödeme koşulunun KHK ile beş yıla çıkarılması hakkındaki kural Anayasa'ya aykırı bulunarak iptal edilmiş, ancak, Anayasa Mahkemesi'nin verdiği dokuz aylık süre içinde yeni yasa çıkarılmamış, daha sonra çıkarılan 4956 sayılı Yasa ile süre tekrar beş yıla çıkarılmış ve kuralın geriye doğru yürütülmesi öngörülmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme yukarıda belirtilen ilke gereği düzenlemeyi iptal etmiştir (AYMK 24.06.2004, E.2004/18, K.2004/89)

4

Yaşlılık almayı hak eden iştirakçilerin, bir de emekli olduktan sonra, sağlık yardımları için, pirim benzeri bir ödeme ile yükümlü tutulmaları, sosyal güvenlik haklarına, hukuki güvenlik ilkesine ve devletin kişilerin huzur ve mutluluğunu sağlama görevine aykırıdır.

Açıklama

4839 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun'un 6. maddesi ile getirilen bir düzenleme ile; emekli veya malüllük aylığı alanlarla dul ve yetim aylığı

alanlardan belli bir gösterge ve katsayıya göre sağlık yardımlarından yararlanabilmeleri için pay alınması öngörülmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme yukarıda gösterilen ilkeye göre getirilen düzenlemeyi Anayasa'nın 5. ve 60. maddelerine aykırı bularak iptal etmiştir (AYMK 8.10.2003, E.2003/31, K.2003/87)

5

Yurt dışında geçen hizmetlerin sosyal güvenlikleri açısından borçlanarak değerlendirmek isteyen Türk vatandaşları ile yurt içinde geçmiş hizmetlerini borçlananlar eşit haklara sahiptirler ve eşit koruma görmeleri gerekir.

Geçmiş hizmetleri borçlanarak değerlendirmelerini talep için aktif çalışma hayatına son verme koşulu bulunmamaktadır.

Açıklama

Yurt dışında çalışan Türk vatandaşlarının, yurt dışında geçen çalışma sürelerinin değerlendirilmesi açısından, 3201 sayılı Yasa yürürlüğe girmiş ve yurtdışında geçen sürelerin değerlendirilmesi için borçlanma koşulları arasına kesin yurda dönüş koşulunu koymuştur.

Yurtiçinde borçlanan kişiler için böyle bir koşul bulunmamaktadır. Yurtdışında çalışan insanların borçlanmaları yönünden aktif çalışma hayatının sona erdirilmesi ve kesin yurda dönüş koşulu ortaya kimi haksız durumlar çıkarmış ve yurtdışında borçlanmak için döviz yatıran kişiler yurda döndüklerinde Sosyal Sigorta Kurumu'nun kesin dönüş koşuluna bağlı olarak borçlanmaları iptal ettiği kişileri mağdur ettiği görülmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme yurtdışında çalışan işçilerin borçlanarak emekli olmaları yönünde öngörülen kesin dönüş koşulunu iptal etmiş ve yurtiçi borçlananlar veyahut emekli olmak is-

teyenler ile aynı koşulları taşımaları gerektiğini kabul ederek düzenlemeyi iptal etmiştir (AYMK 11.12.2002, E.200/36, K.2002/198).

6

Sosyal güvenlik kuruluşlarının işlevlerini yerine getirebilmeleri ve ortaya çıkan olumsuzlukları ortadan kaldırmak amacıyla, prim ödeme gün sayılarının belirli bir ölçü ve denge gözetilerek yükseltilmesi Anayasa'ya aykırı değildir.

Açıklama

4447 sayılı Yasa'nın 6. maddesi ile kadın ve erkek sigortalıların yaşlılık aylığından yararlanabilmeleri yönünden pirim ödeme gün sayılarını artırmıştır.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme Sosyal Sigortalar Kurumu'nun çalışma sisteminden hareketle getirilen düzenlemeyi Anayasa'ya uygun bulmuştur (AYMK 27.2.2001, E.1999/43, K.2001/46).

7

Sigortalı olarak çalışanların yaşlılık aylığından yararlanabilmeleri için, sigortalılık süresi, yaş ve pirim ödemeleri konusunda, kademeli geçişin makul, ölçülü olması gerekir.

Açıklama

4447 sayılı Yasa'nın 17. maddesi ile 506 sayılı Yasa'nın 81. maddesi (b) bendinde yapılan düzenleme ile; yaşlılık aylığından yararlanma konusunda, sigortalılık süresine göre, yaş ve pirim ödeme gün sayısı bakımından kademeli bir sistem getirilmiş, sigortalılık süresi on yedi yıldan fazla, on sekiz yıldan az olanlardan başlayarak, sigortalılık süresi on yıldan az olanlara kadar, her kademede geçirilmesi gerekli sigortalılık süresi ve ulaşılması gereken yaş ve ödenmesi gereken pirim süreleri belirlenmiştir.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme aynen şöyle demiş ve düzenlemeyi iptal etmiştir:

Aym Kararı

Sigortalılık süresi yönünden yapılan kademelendirmeler arasında adil olmayan geçişler yapılmıştır. Sigortalılık süresi bir günlük farkla alt kademeye indirildiğinde yaşlılık aylığına hak kazanabilmek için 2 yıl daha bekleme zorunluluğu doğmaktadır.

Sigortalılık süresi 10 yıldan az olan kadın ile sigortalılık süresi 15 yıldan az olan erkek sigortalılar, kendi aralarında kademelendirme yapılmayarak, bir günlük sigortalılık süresi olan kişiyle aynı yaş grubuna bağlı tutulmuşlardır (AYMK 23.2.2001, E.1999/42, K.2001/41).

8

Sigortalı ister meslek hastalığı, ister bunun dışında bir sebeple hastalansın, hasta ve çalışamaz durumda bulunması açısından her iki gurup arasında bir fark yoktur.

Açıklama

506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun 37. maddesi 1. fıkrasında yer alan bir düzenleme ile, hastalık nedeniyle geçici iş göremezliğine uğrayan sigortalıya 18 ayı geçmemek üzere geçici iş göremezlik ödeneği verilmesi öngörülmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme meslek hastalığı dolayısıyla geçici iş göremezlik durumuna düşen sigortalıya her gün için ödenek verildiğini dikkate alarak hastalık sigortası yönünden fark yaratılmasını Anayasa'ya aykırı bulmuş ve yukarıda gösterilen ilke gereği düzenlemeyi iptal etmiştir (AYMK 17.11.1998, E.1998/35, K.1998/70)

9

Yataklı tedavi kurumlarında yapılacak sağlık yardımının 6 ay ile sınırlandırılması sosyal güvenlik haklarından bir bölümünün kullanılmaz duruma düşürülme sonucunu meydana getirecektir ve Anayasa'ya aykırıdır.

Açıklama

1479 sayılı Bağ-Kur Yasası'nın 3235 sayılı Yasa'nın 1. maddesi ile yapılan bir düzenleme sonucu; yataklı tedavi kurumlarında yapılacak sağlık yardımı 6 ay ile sınırlandırılmıştır.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme aynen şöyle demiş ve düzenlemeyi iptal etmiştir:

Aym Kararı

Bağ-Kur iştirakçilerine sağlık yardımı yapılması, sosyal güvenlik haklarının bir biçimi olup, bu hakkın belirli bir süre ile sınırlandırılarak kullanılamaz duruma getirilmesi Anayasa'nın 60. maddesine aykırılık oluşturmaktadır. İptali gerekir (AYMK 16.10.1996, E.1996/17, K.1996/38).

10

Emeğinden ve sosyal güvenlik hakkından başka hiçbir güvenceye sahip olmayan işçinin suç sayılabilecek kusurlu bir eylemi nedeniyle sosyal güvenlikten yoksun bırakılması, pirime dayanan sosyal sigorta anlayışına uygun değildir.

Açıklama

506 sayılı Kanun'un 110. maddesi ile getirilen bir düzenleme sonucu, suç sayılan taksirli bir hareketi yüzünden hastalanan sigortalıya geçici iş göremezlik ödeneği verilmeyeceği öngörülmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme yukarıda gösterilen ilke gereğince düzenlemeyi iptal etmiştir (AYMK 11.7.1995, E.1995/37, K.1995/31).

11

Sosyal Sigortalar Kurumu pirim alacağının %43.44'ünü oluşturan belediyeler pirim borçlarının uzun vadede taksite bağlanması, kurumu anayasal görevini yerine getiremez duruma düşürür ve Anayasa'nın 60. maddesine aykırılık oluşturur.

Açıklama

3986 sayılı Yasa'nın geçici 1. maddesi ile getirilen bir düzenleme ile; belediyelerin Sosyal Sigortalar Kurumuna olan pirim borçları aylık ödemeler şeklinde 36 aylık taksitlere bağlanmıştır.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme getirilen yöntemin, kurumun aktuaryal dengesini bozacağından ve işlevini yerine getiremeyeceğinden bahisle Anayasa'ya aykırı bulmuş ve iptal etmiştir (AYMK 27.6.1995, E.1994/90, K.1995/22).

12

İşyerinde çalıştırdığı işçiyi bildirmeyen (kaçak işçi çalıştıran) işverenin sorumluluğu kusursuz sorumluluktur. Kusurlu olup olmaması koşul değildir.

Açıklama

506 sayılı Yasa'nın değişik 10. maddesinde Sosyal Sigortalar Kurumu'na bildirilmeyen sigortalılar için kurumun yaptığı yardımların geri alınması yönünde işverenin kusuru aranmamaktadır.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme, primlerin Sosyal Güvenlik kurumu açısından önemine değinmiş ve düzenlemenin Anayasa'ya aykırı olmadığını öngörmüştür (AYMK 20.5.1992, E.1981/61, K.1992/34).

13

Toplumsal güvenlik politikasının temel hedefi, kalkınmanın yüklerini ve nimetlerini topluma hakça ve dengeli biçimde yansıtmaktır.

Sosyal Sigortalar Kurumu'na yüklenilen sosyal yardım zamlarının kamu kurum ve kuruluşlarından geri alınmasında Anayasa'ya aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklama

506 sayılı Yasa'nın ek 24. maddesinde 3395 sayılı Yasa'nın15. maddesiyle eklenen (L) bendi ile yapılan düzenleme ile 233 sayılı KHK kapsamında teşekkül, kuruluş ve bunların ortaklıklarından Sosyal Sigortalar Kurumu'nca sigortalılara ödenen sosyal yardım zamlarının sözü edilen kuruluşlardan geri istenmesi Anayasa Mahkemesi'nce Anayasa'ya aykırı bulunmamış ve yapılan iptal başvurusu yukarıda gösterilen ilke gereği reddedilmiştir (AYMK 18.2.1992, E.1991/5, K.1992/9).

14

Emeğinden ve yasaların düzenlediği sosyal güvenliğinden başka hiçbir güvenceye sahip olmayan işçinin kasti davranışı dışında suç sayılabilecek, kusurlu herhangi bir olay nedeniyle sosyal güvenlikten yoksun bırakılması, prime dayalı sigorta anlayışına ters düşer.

Açıklama

506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun 110. maddesinde suç sayılır bir hareketi yüzünden iş kazasına uğrayan sigortalıya sürekli iş göremezlik geliri verilemeyeceği öngörülmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme yukarıda gösterilen ilke gereği düzenlemeyi iptal etmiştir (AYMK 10.12.1991, E.1991/23, K.1991/47).

15

İş kazası ve meslek hastalığının, işverenin kastı veya işçilerin sağlığını koruma ve güvenliğini sağlamaya yönelik aykırı hareketi veya suç sayılır eylemi sonucu meydana gelmesi durumunda, kurumun yaptığı ödemelerin işverenden, sınırlı olarak geri alınması Anayasa'nın 60. Maddesine aykırı sayılmaz.

Açıklama

506 sayılı Yasa'nın 26. maddesinde yapılan bir düzenleme ile, iş kazası veya meslek hastalığının, işverenin kastı, suç sayılır eylemi veya iş güvenliği ile işçi sağlığı tüzüklerine aykırı davranışı sonucu meydana gelmesi halinde kurumun yaptığı harcamaları, işverenden tavanla sınırlı olmak üzere geri alınması öngörülmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme düzenlemenin Anayasa'ya aykırı olmadığını belirlemiş ve aynen şöyle demiştir:

Aym Kararı

… Anayasa'nın 2., 49. ve 60. maddeleri kuralları, işçilerin ve onların güvenliğini sağlayacak olan Sosyal Sigortalar Kurumu'nun yararının üstün tutulmasını gerekli kılmaktadır (AYMK 2.5.1991, Eş.1990/28, K.1991/11).

16

Sosyal güvenlik kurumlarının görevlerinden biri de, sigortalının karşılaştığı rizikoyu birçok kişilere dağıtmaktır. Bunlardan biri tehlike ortaklığıdır. Yani aynı tehlikelere açık olan kişilerin bir arada toplanmış olması, tehlike ortaklığı içinde bağımsız talep hakları ile rizikonun denkleştirilmesidir.

Açıklama

3395 sayılı Sosyal Sigortalar Kurumu'nun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine İlişkin Kanun'un Ek maddeleri ile yeni gösterge ve tablolar getirilmiş, ayrıca üst göstergeden prim alınması ve buna bağlı yaşlılık aylıklarında artışlar öngörülmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme söz konusu düzenlemenin kurumun aktueryal dengesini düzeltmek üzere getirildiğinden bahisle iptal başvurusunu yerinde bulmamış ve reddetmiştir (AYMK 14.11.1990, E.1990/5, K.19910/28).

17

Anayasa'ya aykırılığı saptanan bir yasaya dayanılarak ileriye yönelik kazanılmış haktan söz edilemez.

Kazanılmış hak, kişinin bulunduğu statüden doğan, gerçekleşmiş ve kesinleşmiş kişisel alacak niteliğine dönüşmüş haklar için söz konusudur.

Açıklama

Kamuoyunda süper emeklilik olarak bilinen 506 sayılı Yasa'nın geçici maddesi ile getirilen sistemin Anayasa Mahkemesi'nce iptalinden sonra, yasa koyucu konuya ilişkin yeni düzenleme yapmış ve aylıkları dondurmuştur.

Düzenlemeye karşı açılan iptal davasında Yüksek Mahkeme aynen şöyle demiş ve düzenlemenin Anayasa'ya uygun olduğunu belirtmiştir:

Aym Kararı

… Kural işlemler her zaman değiştirilebilir ya da yargı organları tarafından Anayasa'ya veya yasaya aykırı görülerek iptal edilebilir. Bu durumda ilerisi için kazanılmış haktan söz edilemez. Ancak kişi, yeni kural tasarrufa göre oluşan statüde

yer alır. Kazanılmış hak, kişinin bulunduğu statüden doğmuş (maaş) gibi tahakkuk etmiş ve kendisi yönünden kesinleşmiş, kişisel alacak niteliğine dönüşmüş haklar için söz konusudur. Anayasa Mahkemesi kararları yasa koyucuyu bağladığından iptal kararları doğrultusunda yasal düzenleme yapılması gerekir ve Anayasa'ya aykırılığı saptanmış yasa hükümlerine göre elde edilen haklar ilerisi için kazanılmış hak oluşturmaz ve uygulama niteliğini yitirir (AYMK 12.12.1989, E.1989/11, K.1989/48).

18

Aynı sosyal güvenlik kurumu içerisinde yer alan bir grubun diğerlerinden ayrılarak özel güvenliğin sağlanması, çok farklı boyutlarda sosyal güvence ön görülmesi, sosyal güvenlik ilkeleriyle bağdaşmaz.

Açıklama

3395 sayılı yasanın 17.maddesiyle 506 sayılı kanuna eklenen geçici 5. Madde ile; gösterge tablosunun en üst göstergesinden aylık almaya hak kazanan sigortalıların borçlanma hakkı getirilerek bu kişilerin geçici gösterge üzerinden aylıklarının emsallerine göre yapacakları borçlanma karşılığı aylıklarının önemli ölçüde arttırılması ön görülmüştür.

Düzenlemenin Anayasa mahkemesine taşınması üzerine yüksek mahkeme aynen şöyle demiş ve düzenlemeyi iptal etmiştir

Aym Kararı

... Sosyal sigortaların temeli ve kurduğu düzene göre, alt ve üst sınırlar içerisinde kalan tüm sigortalılar aynı hukuki statü içinde bulunurlar. Sosyal güvenlikten amaç, sosyal riskler nedeniyle karşılaşılan zararı sosyal sigorta yoluyla, sistemin öngördüğü esaslara göre asgari ölçüde sağlamak olduğundan bu yolla, kaybedilen değerin karşılanması beklenemez. Böyle bir borçlanma türü Sosyal Sigortalar Hukuku sistemimizde hiz-

metlerin borçlandırılması olarak adlandırılan sistemden tamamen farklı ve borçlanmanın temel ilkelerine ters düşen bir durum yaratmıştır(Aymk 26.10.1998 E:1998/19 K:1998/88).

19

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

Açıklama

1992 sayılı yasa ile, 506 sayılı yasaya eklenen geçici 20. Madde ile Sosyal Sigortalar Kurumu dışında organize edilen, bankalar, sigorta şirketleri, borsalar ve bunların personelleri için teşkil etmiş oldukları Vakıf Sandıklarını tüm varlıkları ile Sosyal Sigortalar Kurumuna devrini öngören düzenlemenin Anayasa Mahkemesine intikali üzerine yüksek mahkeme aynen şöyle demiş ve düzenlemeyi iptal etmiştir.

Aym Kararı

Vakıf suretiyle kurulan sigorta örgütlerinin kötü bir biçimde ve mensuplarının haklarını sağlayamayacak bir tarzda çalıştığı ve ilgilerin sosyal güvenlik haklarını tehlikeye düşürdüğü ortaya konulmamış ve devlet bu örgütler üzerindeki denetim görevini yerine getirmemiştir. Yasama çalışmaları sırasında bu örgütlerin devletin kurduğu Sosyal Sigorta örgütünden daha üstün yararlar sağladığı kimi Yasama Meclisi üyeleri tarafından öne sürülmüştür. Devletin, haklı bir neden ortaya koymaksızın, kendi kurduğu örgütten farksız ve hatta ondan daha üstün sosyal güvenlik hakkı sağlayan vakıf kuruluşlara el atması, sosyal hukuk devleti ilkesi ile bağdaştırılamaz (AYMK 25.1.1977, E.1976/36, K.1972/2).

20

Borçlanma yöntemi ile Sosyal Güvenlik Kurumu güçsüz duruma düşürülmemelidir.

Açıklama

23.10.1969 günlü, 1186 sayılı Yasa'nın 21. Maddesine eklenen geçici 3. Madde ile geçmiş ve kuruma bildirilmeyen hizmetlerin borçlanma yolu ile değerlendirilmesi istenmiş, ancak borçlanmanın, borçlanma tarihindeki prime tabi ücretler üzerinden değil, geçmiş yıllardaki son derece düşük ücretler üzerinden yapılması öngörülmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme aynen şöyle demiş ve düzenlemeyi iptal etmiştir:

Aym Kararı

Borçlanma yolu ile hizmetlerin birleştirilmesi kabul edilirken yani bu kişilerin sosyal güvenliği sağlanırken, kurumun hukuki yapısının ve aktuaryal durumunun öncelikle ele alınması ve kendisinden beklenilen görevleri aksatıcı veya bu görevleri yerine getirmeyi engelleyen zararlı yöntemlerden kesinlikle kaçınılması gerekir (AYMK 17.10.1972, E.1972/16, K.1972/49).

21

Anayasal sosyal güvenlik kuruluşlarından biri olarak oluşturulan Sosyal Sigortalar Kurumu'nun gelirlerinden pay alarak başka bir kamu işinin görülmesinin sağlanması sosyal güvenlik ilkelerine aykırıdır.

Açıklama

775 sayılı Gecekondu Kanunu'nun 14. Maddesinde yer alan bir düzenleme ile, Sosyal Sigortalar Kurumu yıllık bütçesinden ayrılacak bir paranın gecekondu hizmetleri için imar ve iskan bakanlığında oluşturulacak bir fona aktarılması öngörülmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme bu tür bir pay aktarmanın sosyal güvenlik ilkeleri ile bağdaşmayacağından bahisle düzenlemeyi yukarıda gösterilen ilke gereği iptal etmiştir (AYMK 29.6.1971, E.1971/19, K.1971/61).

22

Sosyal sigortaların verimli olarak işlemesi için, primlerini güvence altına alması zorunludur.

Sigortalıların çalıştırıldığı işyerinin devri durumunda eski ve yeni işverenlerin, primlerden zincirleme sorumluluğu bu güvenceyi temin eden kurumlardan biridir.

Açıklama

506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun 82. Maddesinde yer alan bir düzenlemeyle, sigortalının çalıştırıldığı işyerinin devri halinde, eski ve yeni işverenlerin primlerden zincirleme sorunlu olduğu öngörülmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme yukarıda gösterilen ilke gereği düzenlemeyi iptal etmiştir (AYMK 15.4.1969, 1968/64, 1969/20).

XXIV. ANAYASAL VERGİ ÖDEVİ

Anayasa 73. Maddesi ile, herkesin kamu giderlerini karşılamak üzere mali gücüne göre vergi ödemekle yükümlü olduğunu, vergi yükünün adaletli ve dengeli olması gerektiğini, vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerin kanunla koyulup değiştirilebileceğini, mali yükümlülüklerden istisnaların ve indirim oranlarının ancak kanunların belirlediği biçimde yapılabileceği ve bu yönde Bakanlar Kuruluna yetki verileceğini öngörmüştür.

Anayasa Mahkemesi kararlarına göre; vergi, herkes tarafından yerine getirilmesi gereken bir yükümlülüktür. Devletin kamusal gereksinimlerini karşılamak için egemenlik gücüne dayanarak tek taraflı iradesi ile kişilere yüklediği kamu alacağıdır.

Devletin vergilendirme yetkisi, vergide yasallık, mali güç ve genellik gibi kimi Anayasal ilkelerle sınırlandırılmıştır. Anayasal eşitlik ilkesi de vergilendirme yetkisinin sınırlandırıldığı bir alandır.

Vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlerin konulması değiştirilmesi veya kaldırılması, matrah oran, tarh, tahakkuk, tahsil, işlemlerde uygulanacak yatırımlar gibi konuların yasayla yapılması vergide yasallık ilkesinin gereğidir.

Mali güce göre vergilendirme ise, verginin yükümlerinin ekonomik ve kişisel durumlarına göre alınmasıdır. Bu ilke aynı zamanda vergide eşitlik ilkesinin uygulama aracıdır. Mali gücü fazla olanın mali gücü az olana göre daha fazla vergi ödemesini gerektirir.

Vergi oranı, verginin asli unsurlarından olup mali gücü etkileyen en önemli ölçütlerden biridir.

Yasa koyucu, vergilendirme yetkisini kullanırken, adalete uygun ve sosyal amaçlı dağıtımını sağlamak koşuluyla gelir, servet veya harcamanın vergilendirilmesinde konu ve miktar göre değişik ölçütler getirebilir.

Hukuk devletinin hukuk güvenliği ilkesi, vergilendirmede belirliliği gerektirir. Vergi yükümlülüğünün, hem kişiler hem de idare yönünden belli ve kesin olması zorunludur. Buna göre yasal düzenlemelerle, herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek biçimde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir, nesnel ve kamu otoritelerin keyfi uygulamalarına meydan vermeyecek biçimde düzenleme yapılması gerekir.

KARARLAR

1

Vergi, resim, harç ve benzeri yükümlülüklerden muaflık, istisnalar ve oranlarına ilişkin yükümlerde kanunların belirttiği yukarı ve aşağı sınırlar içinde değişiklik yapma yetkisi ancak Bakanlar Kuruluna verilebilir. Belediye Meclislerinin böyle bir yetkisi yoktur.

Açıklama

2464 sayılı belediye gelirleri kanunun 96. Maddesi B fıkrası ile kimi vergi ve harçların tarifelerinin kanunda belirtilen alt ve üst sınırları aşmamak kaydıyla belediye meclislerine yetki verilmiştir.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine yüksek mahkeme yukarıda belirtilen ilkeye göre düzenlemeyi iptal etmiştir(Aymk 29.12.2011 E: 2010/62, K:2011/175).

2

Bakanlar Kuruluna vergiler konusunda, yeni düzenlemeler içeren çok geniş yetkiler verilemez.

Açıklama

3065 sayılı katma değer vergisi kanunun "vergi indirimi" başlıklı 29.maddesinin 2.fıkrasında yapılan bir değişiklikle Bakanlar Kuruluna Katma Değer Vergisinin mahsuben veya nakden iade edilmesi hakkının kaldırılması yetkisi verilmiştir.

Düzenlemenin Anayasa mahkemesine taşınması üzerine yüksek mahkeme aynen şöyle demiş ve düzenlemeyi iptal etmiştir; Vergilendirmede esas kural, vergilerin kanunla konulup, kaldırılması ve değiştirilmesidir. Bakanlar Kurulu'na tanınan yetkinin, yeni düzenlemeler içermesi veya çok geniş olması, verginin yasallığı ilkesinin zedelenmesine yol açarak yasama yetkisinin yürütme organına devri sonucu doğurabileceğinden kabul edilemez(AYMK 17.11.2011 E: 2010/11 K:2011/153).

3

Ücret gelirlerinin ücret dışında elde edilen gelirler ile aynı oranda vergiye tabi tutulması ve hiçbir önlem alınmadan ücrette azalmaya neden olacak şekilde yükseltilmesi Anayasaya aykırıdır.

Açıklama

193 sayılı gelir vergisi kanunun değişik 103. Maddesinde yer alan "40.000 YTL'den fazlasının 40.000 YTL için 9.190 YTL" fazlasının, %35 oranında vergiye tabi tutulacağı öngörülmüştür.

Düzenlemenin hem iptal hem de itiraz yolu ile Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine Yüksek Mahkeme sorunu; ücretliler yönünden ele almış, ücretliler ile ücret dışı gelir elde eden diğer yükümlüler arasında karşılaştırma yaparak, ücretlilerin üzerindeki yükün diğer gelir vergisi yükümlülerine göre yükseldiği ve bu sonucun vergi adaletini zedelediğini kabul ederek %35 oranında vergilendirmeyi ücret gelirleri yönünden iptal etmiş ve aynen şöyle demiştir.

Aym Kararı

… Anayasa'nın 73. Maddesindeki " mali güç" ilkesi ile 55. Maddesindeki "adaletli bir ücret elde etme" ilkesi bir arada değerlendirildiğinde ücret gelirlerinin ücret dışında elde edilen gelirler ile aynı oranda vergiye tabi tutulması ve hiçbir önlem alınmadan ücrette azalmaya neden olacak şekilde yükseltilmesi, " adalet" ilkesini de zedeler(Aymk 15.10.2009 E:2006/95 K:2009/144).

4

Geriye yönelik düzenlemelerle kişilerin haklarının hukuki istikrar ve güvenlik ilkesi gözetilmeden kısıtlanması hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmaz.

Yatırım indiriminden yararlanmanın, sonradan, 3 yılla sınırlandırılması verginin hukuki güvenlik sağlayan yasallık ilkesine aykırıdır.

Açıklama

193 sayılı yasa ile 5479 sayılı yasaya eklenen geçici 69. maddede, bu madde kapsamındaki hükümlülerin 31.12.2005 tarihinde yürürlükte bulunan mevzuat hükümlerine göre hesaplayacakları yatırım, indirim tutarlarını sadece 2006 – 2008 yıllarına ait kazançlardan indirecekleri öngörülmüştür. Böylece yatırım indirimi istisnası 2008 yılı itibariyle ortadan kaldırılmıştır.

Konunun Yüksek Mahkemeye taşınması üzerine, Anayasa Mahkemesi yukarıda gösterilen ilke gereği düzenlemeyi iptal etmiştir(AYMK, 15.10.2009, E:2006/95, K:2009/144).

5

Vergide eşitlik ilkesinin uygulama aracı olan mali güç sadece vergi konulara değil, mükellefler arasında ayrım yapılarak aynı gelir unsurundan vergi alınmayarak da bozulur.

Açıklama

193 sayılı yasanın geçici 67. maddesiyle gelir vergisi uygulamasında genel ilkelerden ayrı özel bir vergilendirme rejimi getirilmiş tam mükellefler için %15 olan tevkifat oranı dar mükellefler için %0 olarak belirlenmiştir.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme, vergi hukukunda uygulanması zorunlu mali güç ve vergide eşitlik ilkelerine göre ve yukarıda gösterilen ilke gereğince düzenlemeyi Anayasaya aykırı bulup iptal etmiştir(AYMK, 15.10.2009, E:2006/119, K:2009/145).

6

Hukuk devletinin hukuk güvenliği ilkesi, vergilendirmede belirliliği gerektirir. Belirlilik ilkesi yükümlülüğün hem kişiler hem de idare yönünden belli ve kesin olmasını zorunlu kılar. Mükelleflerin hukuksal güvenliği kural geriye yürütülerek zedelenemez.

Açıklama

4842 sayılı kanunun geçici 1.maddesi ile; kazanç ve iratlara ilişkin olarak vergilendirme dönemi içinde ödenen fon paylarının mahsup ve iadeye konu olamayacağını hükme bağlamıştır.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine Yüksek Mahkeme, vergilendirmede belirlilik ilkesi ve yasaların geriye yürümezliği esasından hareketle düzenlemeyi iptal etmiştir(AYMK, 20.3.2008, E:2004/94, K:2008/83).

7

Vergi, resim, harçtan muaf tutulacak iş ve eylemlerin niteliği, türü, kapsamı ve sınırları belirtilmeksizin muafiyet getirilemez.

Açıklama

5449 sayılı Kalkınma Ajanslarının Kurulun ve Koordinasyonuna İlişkin Yasanın 26. maddesinde ajansların, yasanın uygulanması ile ilgili iş ve işlemlerinde her türlü resim, vergi ve harçtan muaf olduğu öngörülmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine Yüksek Mahkeme, yukarıda gösterilen ilke gereği aynen şöyle demiş ve düzenlemeyi iptal etmiştir:

Aym Kararı

… Hukuk devletinin ve verginin yasallığı ilkesinin temel özelliklerinden biri de "belirlilik"tir. Belirlilik ilkesi, yükümlünün hem kişiler hem de idare yönünden belli ve kesin olmasını ifade eder. Buna göre, yasal düzenlemelerin herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koyucu önlem içermesi de gerekmektedir(AYMK, 30.11.2007, E:2006/61, K:2007/91).

8

Maliye Bakanlığına, ücretlilerin vergilerinden yapılacak indirim tutarını etkileyecek, verginin azaltılıp çoğaltılmasına neden olabilecek yetki verilemez.

Açıklama

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 4842 sayılı yasayla değişik mükerrer 121. maddesinde yapılan düzenleme ile, vergi indirimine tabi tutulacak eğitim, sağlık, gıda, giyim, kira harcamaları ile sınırlı olmaksızın indirime tabi tutulacak unsurları saptamada Maliye Bakanlığına yetki verilmiştir.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine Yüksek Mahkeme, verginin yasallığı ilkesinden hareketle sonuca gitmiş, yürütme organına ancak teknik ve uzmanlığa

ilişkin durumlarda yetki verileceğini belirterek yapılan düzenlemenin bu türde bulunmadığı gerekçesiyle iptal kararı vermiştir(AYMK, 15.7.2004, E:2003/33, K:2004/101).

9

Güncelleştirilerek alınan Motorlu Taşıtlar Vergisinin 2. kez ek vergi tahakkuk ve tahsil edilmek suretiyle alınması, vergi yükünün dengeli, adil, ölçülü, eşit alınmasını engeller ve Anayasaya aykırılık oluşturur.

Açıklama

4837 sayılı Ekonomik İstikrarı Sağlamak Üzere getirilen yasanın 1. maddesi ile 2003 yılı tahakkuk ettirilen Motorlu Taşıtlar Vergisi tutarı kadar ek Motorlu Taşıtlar Vergisi alınması öngörülmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine Yüksek Mahkeme, yukarıda gösterilen ilke gereği düzenlemeyi iptal etmiştir(AYMK, 23.7.2003, E:2003/48, K:2003/76).

10

Olağanüstü bir durum olmaksızın ve mali güç nazara alınmaksızın 2. kez vergi tahakkuk ettirilip tahsil edilemez.

Açıklama

4962 sayılı Yasanın 21. maddesi ile yılın ikinci yarısında trafiğe kaydolan araçlardan bir kereye mahsus olmak üzere tam yıl Taşıt Vergisi alınması öngörülmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine Yüksek Mahkeme, yukarıda gösterilen ilke gereği düzenlemeyi iptal etmiştir(AYMK, 7.10.2003, E:2003/73, K:2003/86).

11

Hayat standardı esasından amaç gerçek gelire ulaşılarak mali güce göre vergilendirme ve verginin adil dağılımını sağlamaktır. Gelir vergisi dışında diğer vergilere tabi gelir-

lerin açıklama nedeni olarak kabul edilmemesi Anayasa'nın 73. maddesine aykırıdır.

Açıklama

4605 sayılı Yasa'nın 5. maddesi ile Gelir Vergisi Kanunu'na eklenen 58. maddenin 5 sayılı fıkrası ile, hayat standardı esasına göre kazancın tespit edilmesinde, gelir vergisine tabi kazançlar dışında diğer vergiye tabi gelirlerin açıklanmasına imkan verilmemiştir.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine Yüksek Mahkeme, yukarıda gösterilen ilke gereği düzenlemeyi iptal etmiştir (AYMK 16.01.2003, E.2001/36, K.2003/3).

12

Taşıtların, teknik özellikleri, kullandıkları yakıt türleri, kullanım amaçlarına göre ayrı ayrı veya topluca vergi miktarının 20 katına kadar artırılabilmesi için Bakanlar Kurulu'na yetki verilmesi, keyfi uygulamaya neden olan, vergi adaleti ile bağdaşmayan ölçüsüz bir düzenlemedir

Açıklama

4605 sayılı Yasa ile değiştirilen 197 sayılı Kanun'un 10. maddesi 3. fıkrasında; Bakanlar Kurulu'na, yeniden değerlendirme oranı uygulanmak suretiyle belirlenmiş vergi tutarını taşıtların teknik özellikleri veya kullandıkları yakıt türüne göre 20 katına kadar artırmaya yetki verilmiştir.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine Yüksek Mahkeme, yukarıda gösterilen ilke gereği düzenlemeyi iptal etmiştir (AYMK 16.01.2003, E.2001/36, K.2003/3).

13

Hayat standardı uygulanmasında, turistik amaçlı yurt dışı seyahatlerinin her biri temel göstergeye ilave edildiği

halde, tedavi ve haç seyahatlerinin bunun dışında tutulması, vergi yükünü, eşit, adil ve dengeli dağıtım ilkelerine aykırılıktır.

Açıklama

4605 sayılı Yasa'nın 5. maddesi ile Motorlu Taşıtlar Vergisi Kanunu 58. maddesinde yapılan bir düzenleme ile, ticari ve meslek kazanç sahiplerinin tedavi veya haç seyahatleri için yurtdışına çıkışlarında, hayat standardı ilave göstergeleri uygulanmayacağı öngörülmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine Yüksek Mahkeme, yukarıda gösterilen ilke gereği düzenlemeyi iptal etmiştir (AYMK 16.01.2003, E.2001/36, K.2003/3).

14

Farklı iş alanlarında faaliyet gösteren vergi yükümlüleri yönünden gayrisafi hasılat her zaman gerçek mali gücü göstermediğinden net aktif vergi matrahı olarak alınması, herkesin mali gücüne göre vergi alınmasını öngören Anayasa'nın 73. Maddesine aykırıdır.

Açıklama

3986 sayılı Yasa'nın 5. ve 6. maddelerinde; bilanço esasına göre defter tutmak mecburiyetinde bulunan mükelleflerin, hesap dönemlerindeki tüm net aktiflerin veya gayrisafi hasılatların, işletme hesabı esasına göre defter tutan veya kurumlar vergisi ile serbest meslek erbabının hesap dönemi sonu itibarı ile, gayrisafi hasılatların net aktif vergisinin konusunu oluşturacağı öngörülmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine Yüksek Mahkeme, yukarıda gösterilen ilke gereği düzenlemeyi iptal etmiştir (AYMK 26.11.1997, E.1997/54, K.1997/67).

15

Fon payı, kamu hizmetinin daha iyi görülebilmesi için, kamu gücüne dayanılarak konulan vergi, resim, harç benzeri mali yükümlülüktür. Miktar ve oranının yasada gösterilmesi gerekir.

Açıklama

3096 sayılı Yasa ile yasanın 9. maddesi, enerji tarifelerinin tespitinde, esas alınacak unsurlar arasında; Elektrik Enerji Fon'u için ayrılacak fon payının da esas alınacağını öngörmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine Yüksek Mahkeme, yukarıda gösterilen ilke gereği düzenlemeyi iptal etmiştir (AYMK 28.09.1995, E.1995/24, K.1995/52).

16

Sanayi, ticaret ve mali alanlarda faaliyet gösteren yükümlüler yönünden değişik anlama gelen, üretilen malın türü, iç ve dış rekabet ortamı, kullanılan teknolojik farklar nedeniyle yükümlülerin mali gücünü tam yansıtmayan "gayrisafi hasılat" kavramının net aktif vergisinin matrahına esas alınması mali güce göre vergi alınması ilkesine aykırıdır.

Açıklama

3986 sayılı Yasa'nın 5. ve 6. maddelerinde net aktif vergisi adı altında bir vergi getirilmiş, vergi matrahı olarak, bilançolarda yer alan net aktiflerle, envanter ve amortisman kayıtlarında yer alan varlıklar aynında, 1993 yılı hesap döneminde gayrisafi hasılatlarının vergi konusu olduğu öngörülmüştür.

Bir kereye mahsus alınacak bu verginin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme, sistem olarak net aktif vergisinin Anayasa'ya uygun olduğunu ancak matrah olarak alınan gayrisafi hasılat esasının, mali gücü tam yansıtmayan bir sistem olarak Anayasa'ya aykırı olduğunu belirle-

miş ve yukarıda gösterilen ilke gereği düzenlemeyi iptal etmiştir (AYMK 13.07.1995, E.1994/85, K.1995/32).

17

Geçici vergi, kesin olmayan, değişken ve hesabı daha sonra yapılarak tamamlattırılacak ya da geri verilecek bir vergi alma yöntemidir. Mali güce göre vergilendirme ilkesi ile bağdaşmayan bir yönü bulunmamaktadır.

"Hayat standardı esası" bir tür götürü vergi niteliğinde, kazançların gerçek yöntemde beyannameye bağlı olarak vergilendirme ilkesine ters düşer. Ağır vergi koşulları, temel hak ve özgürlüklerden birini oluşturan çalışma hakkından yoksun kılacak bu tür düzenleme hukuk devleti ilkesine ters düşer.

Açıklama

3505 sayılı Yasa'nın 15. ve 18. maddelerinde hayat standardı ve peşin vergiye ilişkin düzenleme yapılmış, hayat standardı esasları yeniden düzenlenmiş, kimi serbest meslek grupları hakkında hükümler getirmiştir.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine Yüksek Mahkeme, hayat standardı esasını çalışma hürriyeti ve hukuk devleti ilkesi açısından değerlendirmiş ve bu kavramın belli mükellefler yönünden Anayasa'ya aykırı olduğunu kabul ederek yukarıda gösterilen ilke gereği düzenlemeyi iptal etmiştir (AYMK 07.11.1989, E.1989/6, K.1989/42).

18

Yer altı suları, umumi sulardandır. Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunmaktadır.

Belediye meclislerince düzenlenen tarifelerin maliyetkar esasına göre belirlenmemesi kamu gücüne dayanılarak tek taraflı irade ile oluşturma açısından vergi benzeri mali kaynaktır. Anayasa'nın öngördüğü vergi ilke ve kurallarına göre kanunla düzenlenmesi gerekir.

Açıklama

3239 sayılı Kanun'un 125. maddesi ile Belediye Gelirler Kanunu'na eklenen bir madde ile, belediyelere yer altı sularından, belediye meclislerince düzenlenecek tarifeye göre ücret alınacağını ve belediyelerin bu alanda tekel sahibi olduğu öngörülmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine Yüksek Mahkeme, yer altı sularının hukuksal statüsünü ortaya koymuş, bu alanda yapılacak düzenlemenin, vergi ve benzeri yükümlülüklerle aynı olduğunu ve yukarıda gösterilen ilke gereği düzenlemeyi iptal etmiştir (AYMK 31.03.1987, E.1986/20, K.1987/9).

19

Vergi, resim, harçlarla benzeri mali yükümler ancak kanunla konur. Borsa yönetim kurulunca teklif, meclislerince onanacak tescil ücretinin saptanması Anayasa'ya aykırıdır.

Açıklama

5590 sayılı Yasa'nın 57. maddesinde, ticaret borsalarında alınacak tescil harçlarının tayini yönetim kurulu ve borsa meclisine bırakılmıştır.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine Yüksek Mahkeme, yukarıda gösterilen ilke gereği aynen şöyle demiş ve düzenlemeyi iptal etmiştir (AYMK 27.01.1981, E.1980/27, K.1981/9).

20

Tarh ve tahakkuktan tahsile değin bir mali yükümün yöntemleri ve miktarı ancak yasalarla belirlenir. Barolara mali yükümlülük konusunda sınırları belirsiz yetkiler tanınamaz.

Açıklama

1136 sayılı yasanın 2. maddesinde yer alan bir düzenlemeye göre avukatlardan giriş keseneği ile yıllık aidat miktarı ve tarihlerini belirlemekte Barolar etkili kılınmıştır.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine Yüksek Mahkeme, yukarıda gösterilen ilke gereği düzenlemeyi iptal etmiştir (AYMK, 3.2.1977, E:1976/54, K:1977/8).

21

Vergi ve benzeri mali yükümlülüklerin matrah, oran, tarh ve tahakkuk ile uygulanacakları yaptırımlar, vergiden bağışık ya da ayrık tutma yönleri Yasa ile belirlenmelidir. Bu yönde Bakanlar Kuruluna yetki verilemez.

Açıklama

933 sayılı Kalkınma Planının Uygulanmasına İlişkin Kanunun 2.maddesinde öngörülen bir düzenleme ile yatırım indiriminin nispeti ve yatırım malları ve ham maddelerde Gümrük Vergisi ve resimler ile ithalden alınacak diğer vergilerde muaflık veya iade konularında Bakanlar Kuruluna yetki verilmiştir.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine Yüksek Mahkeme, yukarıda gösterilen ilke gereği düzenlemeyi iptal etmiştir (AYMK, 25.10.1969, E:1967/41, K:1969/57).

22

Belediye Meclisleri belirleyecekleri tarifeye göre ilanlardan resim (bir çeşit vergi benzeri) alamaz.

Açıklama

Belediye Gelirleri kanununun 21.maddesinde yer alan bir düzenlemeye göre, Belediye Meclislerine, umumi yerlere asılacak ilan ve reklamlardan alınacak resimleri düzenleme yetkisi verilmiştir.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine Yüksek Mahkeme, vergi ve benzerlerinin ancak yasa ile düzenlenebileceğini belirleyerek, ilgili kuralı Anayasaya aykırı bulmuş ve iptal etmiştir(AYMK, 3.7.1969, E:1969/23, K:1969/41).

23

Mali bir yüküm olan bekçi ücretlerinin konusunun, matrahının ve nispetinin ve yükümlülerinin kanunla gösterilmesi gerekirken, bu konuların idarenin takdirine bırakılması, Anayasanın vergi ve benzeri yükümlülükleri belirten ilkelerine aykırıdır.

Açıklama

Çarşı Ve Mahalle Bekçileri Kanununun 3. maddesinde yer alan bir düzenlemeye göre, bekçilere verilecek ücretler konusunda idare meclisine yetki verilmiştir.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine Yüksek Mahkeme, yukarıda gösterilen ilke gereği düzenlemeyi iptal etmiştir (AYMK, 26.10.1965, E:1965/25, K:1965/57).

XXV. SEÇME – SEÇİLME VE SİYASİ FAALİYETTE BULUNMA ÖZGÜRLÜĞÜ

Anayasanın 67.maddesinde öngörülen sisteme göre her vatandaşın seçme ve seçilme, ister bağımsız olsun ister bir siyasi parti içerisinde olsun, siyasi faaliyette bulunma özgürlüğüne sahip olduğu belirtilmiştir.

Anayasa Mahkemesine göre, seçme ve seçilme hakkı, demokratik devlet yönteminin "olmazsa olmaz" koşullarındandır. Bunun sonucu seçim özgürlüğünün, Anayasanın öngördüğü durumlar dışında kısıtlanmaması gerekir. Serbest seçme hakkı her türlü, siyasal, ekonomik etki ve baskıdan uzak olarak oy kullanılmasını öngörür. Serbest oy ilkesine göre yapılan seçimde seçmen oyunu, açık, kapalı, hiçbir baskıya ve müdahaleye uğramadan kullanır.

Serbest seçim hakkı her şeyden önce, seçmenin tüm partileri ve adayları bilerek seçim yapmasını ve oyunu kullanmasını gerektirir. Herhangi bir düşünce ile kimi adaylara oy pusulasında yer vermemek şeklinde bir düzenleme getirilemez.

Oy hakkı, Anayasada güvence altına alınmış temel bir haktır. Yasa koyucunun görevi, yurt içinde veya dışında yaşayan tüm yurttaşların oy hakkından Anayasal ilkelere uygun olarak yararlanmasını sağlamaktır. Mektupla oy kullanma yöntemi, seçim için aranan serbestlik ve gizlilik ilkelerine uygun değildir.

Temsilde adaletin ağırlığı, yönetimde istikrarın temel unsurudur. Yalnızca istikrar düşüncesi, adalet olmayınca istikrar-

sızlık yaratır. İstikrar sağlayacağı sanılarak getirilen adaletsiz sistemlerin, toplumsal gelişmeleri önemli ölçüde engelleyen sonuçlar çıkardığı bilimsel araştırmalarla açıklanmaktadır. Bunun sonucu az oyla çok temsilci getiren sistem Anayasanın temsilde adalet ilkesiyle bağdaşmaz. Bu nedenledir ki seçimlerde ülke barajı öngörülmüşken, her seçim çevresi için yeni bir baraj, temsilde adalet ilkesiyle bağdaşmaz.

Demokrasilerde yalnız bir hak değil, görev de olan seçme hakkı, bunun yerine getirilmesi olanağı ile anlam kazanır. Yeterli bir güncelleştirme yapılmaması kimi seçmenlerin seçme hakkını ortadan kaldırır ve seçimi olumsuz etkiler. Bunun sonucu, güncelleme asker ve memur gibi kimselerle sınırlı yapılmamalı tüm vatandaşlar için güncelleştirme yapılmalıdır.

Demokratik seçimin en önemli niteliği adil bir temsil ilkesine dayalı serbest, eşit ve genel oy esasını içermesidir. Temsilde adaletin sağlanmadığı bir seçimin demokratik olmasından ve hukuk devletine uygun olmasından bahsedilemez.

Anayasa Mahkemesi vermiş olduğu muhtelif kararlarla seçimlere ilişkin temel ilkeleri göstermiştir.

Bu arada ilave edilmelidir ki, genel seçimlerle ara seçimler arasında uygulanacak kurallar açısından ayrım yapılmamalıdır.

Seçim için öngörülen sürede, iktidar – muhalefet ayrımı yapmadan tüm partiler arasında seçimi olumsuz etkileyecek, kuşku yaratacak ve gölge düşürecek girişimlere olur verilmemelidir. İktidar partisini ayrıcalıklı kılıp seçime katılan öbür partilere göre daha güçlü biçimde siyasi yarışmaya sokmak, eşitlik ilkesini zedelediği gibi dürüstlük ilkesine de uygun düşmez.

Makul, kabul edilebilir sınırlar aşılmadan seçme hakkının kullanılmasına imkan tanınmalıdır. Bir siyasi partinin seçimlere katılmasını güçleştirmek ya da engellemek seçilme hakkının özüne zarar verir.

KARARLAR

1

Demokrasinin olmazsa olmaz kuralı seçimdir. Demokratik seçimin en önemli niteliği ise, adil bir temsil ilkesine dayalı serbest, eşit ve genel oy esasını içermesidir.

Türk Diş Hekimleri Birliği'nin en önemli organının oluşumunda temsilde adaletin önlenmesi demokrasiye aykırıdır.

Açıklama

3324 sayılı Kanun'un 7. maddesinde yer alan bir düzenleme ile beş yüzden fazla üyesi olan diş hekimleri odalarının, genel kurula katılımları 10 delege ile sınırlandırılmıştır.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine Yüksek Mahkeme, meslek kuruluşlarının işlevleri, seçim ilkeleri ve demokratik ilkeler açısından soruna yaklaşmış ve yukarıda gösterilen ilke gereği düzenlemeyi iptal etmiştir (AYMK 27.10.2011, E.2011/55, K.2011/146).

2

Nüfusu düşük illerde kullanılan oylara ayrıcalık tanınarak, oyların eşitliği ve temsilde adalet ilkelerine aykırı bir durum yaratılamaz.

Açıklama

5922 sayılı Kanun'un 1. maddesi ile Milletvekili Seçim Kanunu'na ilave edilen bir ibareye göre, nüfusu iki milletvekili çıkarmaya yetmeyen illerin artık nüfus sıralamasında da milletvekili sayısını ikiye çıkaramaması durumunda, öncelikle bu illere ikinci milletvekili verileceği öngörülmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine Yüksek Mahkeme, yukarıda gösterilen ilke gereği düzenlemeyi iptal etmiştir (AYMK 10.02.2011, E.2009/88, K.2011/39).

3

Mektupla oy kullanma yöntemi, seçmenin oyunu kullanırken, aile üyelerinden ve sosyal çevresinden gelebilecek her türlü tehlikeye açık olması nedeniyle seçmenin iradesini ortaya koymaya elverişli bulunmamaktadır.

Açıklama

5749 sayıl Yasa'nın 10. maddesi ile Seçimlerin Temel Hükümlerine İlişkin Kanun'un 10. Maddesine eklenen "mektup" sözcüğü ile yurtdışı seçmenlerine bu yöntemle oy kullanma imkanı getirilmiştir.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine Yüksek Mahkeme, yukarıda gösterilen ilke gereği düzenlemeyi iptal etmiştir (AYMK 29.05.2008, E.2008/33, K.2008/113).

4

Temsilde adaletin ağırlığı, yönetimde istikrarın temel koşuludur. Adalet istikrar sağlar. Yalnızca istikrar düşüncesi adalet olmayınca istikrarsızlık yaratır.

Açıklama

2839 sayılı Yasa'nın 34. maddesinin 425 sayılı Yasa'nın 16. maddesi ile değiştirilen 2. fıkrası ile iki ve üç milletvekili çıkartan seçim çevrelerinde öngörülen oranın %25 olarak uygulanacağını, 1. ve 2. fıkralarda gösterilen oranlardan daha az oy alan partilere milletvekilliğinin tahsis edilemeyeceğini öngörmüştür. Anayasa Mahkemesi'ne yapılan başvuru %25'lik olarak getirilen orana ilişkin olmuştur.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine Yüksek Mahkeme, yukarıda gösterilen ilke gereği düzenlemeyi iptal etmiştir (AYMK 18.11.1995, E.1995/54, K.1995/59).

5

Serbest seçim hakkı, her şeyden önce, seçmenin tüm partileri ve adayları bilerek seçim yapmasını ve oyunu kullanmasını gerektirir.

Ülke seçim çevresi milletvekili adaylarının birleşik oy pusulasında yer almaması, seçimlerin serbest ve eşit yapılmasını öngören anayasal sisteme ve ayrıca demokratik hukuk devleti ilkesine aykırıdır.

Açıklama

4125 sayılı Yasa'nın 13. maddesi ile 2839 sayılı Kanun'un değiştirilen 26. maddesinde getirilen bir düzenleme ile, ülke seçim çevresi milletvekili adaylarının, birleşik oy pusulasında yer almayacağını öngörmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme, yukarıda gösterilen ilke gereği düzenlemeyi iptal etmiştir (AYMK 18.11.1995, E.1995/54, K.1995/59).

6

Türk vatandaşları hangi neden ve süreyle olursa olsun yurtdışında bulunanların hepsine oy verme hakkının kullandırılması gerekmektedir. Yasada "ikamet eden" sözcükleri, Anayasadaki "bulunan" sözcüğüne göre adlandırılıp uygulanmalıdır.

Açıklama

4125 sayılı Yasa'nın geçici 2. maddesinde, yurtdışında bulunan Türk vatandaşlarının seçimlerde oy verme hakkı, ancak yurtdışında ikamet etme (mukim) koşuluna bağlanmıştır.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme, bu tür bir sınırlamanın anayasal ilkelere uymadığını, yasanın değil Anayasa hükümlerinin uygulan-

ması gerektiğini belirlemiş ve buna göre yukarıda gösterilen ilke gereği düzenlemeyi iptal etmiştir (AYMK 18.11.1995, E.1995/54, K.1995/59).

7

Anayasa 67. maddesinde, vatandaşların, yasada gösterilen koşullara uygun olarak, seçme, seçilme ve bağımsız olarak veya bir siyasi parti içinde siyasi faaliyette bulunma hakkına sahip olduğunu hükme bağlamıştır.

Bağımsız olarak adaylığını koymak isteyenler aleyhine bir sınırlama getirilemez.

Açıklama

4125 sayılı Yasa'nın 12. maddesiyle getirilen bir düzenleme sonucu, bağımsız milletvekili adaylığı için yapılacak başvurunun önseçim gününden bir gün önce saat 17.00 a kadar yapılacağını öngörmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme, aynen şöyle demiş ve yukarıda gösterilen ilke gereği düzenlemeyi iptal etmiştir:

Aym Kararı

2839 sayılı Yasa'nın 21. maddesinin birinci fıkrasının önceki düzenlemesinde bu süre "önseçim gününden on gün sonra" olarak tespit edilmişti. Yeni düzenlemeyle, süre yönünden, bağımsız olarak adaylığını koymak isteyenler aleyhine bir sınırlama getirilmiş, dolayısıyla Anayasa'nın 67. maddesindeki bağımsız olarak siyasi faaliyette bulunma hakkı bir siyasi parti içinde siyasi faaliyette bulunanlara göre kısıtlanmıştır (AYMK 18.11.1995, E.1995/54, K.1995/59).

8

Demokrasi, yönetenlerin, yönetilenler tarafından serbest ve dürüst seçimler yoluyla seçildikleri bir rejim olarak tanımlanabilir.

Seçmen listelerinin güncellemesi yapılırken, seçmene ilişkin bilgilerde oluşan adres değişikliklerinden dolayı yalnızca terhis olunan askerlerle tayin edilen devlet mensuplarının yararlandırılması genel oy ilkesini zadeler.

Açıklama

4044 sayılı Milletvekili ve Mahalli İdareler Araseçimi Yapılması Hakkındaki Kanun'un 2. maddesinde, güncelleştirmede, sandık seçmen listelerinin askıya çıkarılması ve listede ismi bulunmayanlardan, askerlik hizmetinden terhis olanların ve memur olarak tayini olanların yararlanabileceği öngörülmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme, yukarıda gösterilen ilke gereği düzenlemeyi iptal etmiştir (AYMK 16.11.1994, E.1994/83, K.1994/78).

9

Büyükşehir belediye başkan adayları ile büyükşehre bağlı ilçe belediye başkan adaylarının müşterek oy pusulasında birlikte gösterilip birlikte seçilmiş olmaları Anayasa'nın 67. Maddesindeki serbestlik ilkesi ve siyasal hakların başlıcalarından olan seçme, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkını olumsuz yönde etkiler.

Açıklama

3420 sayılı Yasa'nın 9. maddesi ile getirilen bir düzenleme ile, büyükşehir belediyesinde yapılan belediye başkanlığı seçimlerinde siyasi partilerin büyükşehir başkan adayları ile bunlara ait ilçe başkan adaylarının müşterek oy pusulasında gösterileceği ve birlikte seçileceği öngörülmüştür (AYMK 14.06.1988, E.1988/14, K.1988/18).

10

Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü gereği yerel yönetimlerin seçimi, Anayasanın kendi koyduğu kural gereği ve

bu kural değişmedikçe ancak 25 Mart ya da bunu izleyen ilk Pazar günü yapılmalıdır.

Açıklama

3420 sayılı yasanın 7. maddesinde getirilen bir düzenleme ile seçimin yapılacağı yılın haziran ayının 30. günü seçimlerin başlangıç tarihi olduğu ve seçimlerin 5 yılda bir olmak üzere hangi Pazar günü yapılacağına TBMM'nin karar vereceği öngörülmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme, Anayasanın 127. ve 67. maddelerine dayanarak ve yukarıda gösterilen ilke gereği düzenlemeyi iptal etmiştir(AYMK, 14.6.1988, E:1988/14, K:1988/18).

11

Seçim yasaklarının ara seçimlerde seçim çevresi ile sınırlandırılması, seçimlerde uygulanması zorunlu serbestlik ilkesine aykırılıktır.

Açıklama

3330 sayılı yasanın 4. maddesiyle getirilen bir düzenleme gereği seçim propagandasının başlangıç tarihinden oy verme gününü takip eden güne kadar olan süre içerisinde uyulması gereken yasaklar, ara seçimlerde, seçim çevresi ile sınırlı olacağı öngörülmüştür.

Başka bir anlatımla ara seçim yapılan yerler dışında, her türlü seçimi etkileyebilecek faaliyetler serbest bırakılmıştır.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme, yukarıda gösterilen ilke gereği düzenlemeyi iptal etmiştir (AYMK, 22.5.1987, E:1987/6, K:1987/14).

12

Seçime katılmayı salt örgütlenme gücüne bağlamak uygun değildir. Makul, kabul edilebilir sınırların aşılması, seçme hakkının kullanılmasını, demokratik toplum düzeninin gerekleriyle bağdaşmayacak biçimde zorlaştırmak Anayasaya aykırılık oluşturur.

Açıklama

3270 sayılı yasanın 8.maddesiyle yapılan bir değişiklikte siyasi partilerin seçimlere katılabilmeleri için, illerin en az 3te 2sinden fazlasında teşkilat kurmak, büyük kongresini yapmış olmak ve TBMM'de grubu bulunmak şarttır.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme, yukarıda gösterilen ilke gereği düzenlemeyi iptal etmiştir (AYMK, 22.5.1987, E:1986/7, K:1987/11).

XXVI. ANAYASAL SİYASİ PARTİLER DÜZENİ

Anayasa 68 ve 69. maddelerinde siyasi partilerin kurulması, uyacakları esasları ve kapatılmasına ilişkin kuralları göstermiştir. Buna göre siyasi partiler demokratik siyasi hayatın vazgeçilmez unsurlarıdır. Önceden izin almadan kurulurlar. Anayasanın Cumhuriyet ilkesinde gösterdiği esaslara uymak zorundadırlar. Kapatılma nedenleri belirli esaslara bağlanmıştır.

Anayasa Mahkemesi verdiği kararlarla, bu ilke ve esasları somut hale getirmiştir. Buna göre siyasi partiler farklı düşünceleri örgütleyip, siyasi düzene yönlendirerek siyasi iktidar ile kendilerine meşruiyet dayanağı sunan toplum arasında aracılık görevi üstlenirler. Siyasi partilerin hem sayısal olarak hem de program yönünden çoğunluğunun sağlanması, demokratik meşruiyet için zorunludur. Demokratik siyasetin ancak siyasi partiler yoluyla üretildiği günümüz demokrasilerine bu nedenle partiler demokrasisi de denilmektedir. Demokratik rejimin olmazsa olmaz koşulu sayılırlar.

Siyasi partilerin kendilerine göre öne çıkardıkları ülke sorunlarına ilişkin farklı çözüm önerileri getirmeleri, demokratik siyasi yaşamda üstlendikleri işlerin doğal sonucudur. Siyasi partiler devlet erkine yönelik toplumsal talepleri yalnızca dile getiren kurumlar değil toplumsal direktifleri somutlaştıran,

yorumlayan ve devlete yönlendiren yaşamsal kurumlardır. Anayasa ile AİHS'nin "örgütlenme, düşünce ve ifade" özgürlüğünü düzenleyen 10 .ve 11. maddelerinin koruması altındadır.

Anayasanın somut kuralları AİH Mahkemesine siyasi partilerin kapatılmasına ilişkin içtihatları ve Venedik Kriterleri birlikte bir yandan, klasik demokrasi anlayışı gereği siyasal özgürlüklerin güvence altına alınması sağlanırken, diğer yandan, son çare olarak siyasi parti kapatma yaptırımı uygulanması ile demokratik düzenin korunması ve güçlenmesi amaçlanmıştır. Bu çerçevede, bir siyasi partinin tüzüğü ve programı ile eylemlerinin Anayasanın 68. maddesi 4. fıkrasında korunan ilkelere aykırılığı değerlendirilirken, Anayasanın siyasi partilere verdiği özel önemin göz önünde tutulması gerekir. Demokratik ilkelere aykırı amaç taşımadığı, şiddeti teşvik edip araç olarak kullanmadığı ve demokraside tanınan hak ve özgürlükleri yok etmeyi amaçlayan bir siyasi kuruluşa dönüşmediği sürece salt düşünce amaçları ile partilerin kapatılmasına gidilemez.

Siyasi partiler her türlü dış etkenden uzak olmak zorundadırlar. Hiçbir şekilde derneklerden yardım alamazlar.

Siyasi partilerin devlet yardımından kısmen veya tamamen yoksun bırakılması ancak Anayasa Mahkemesine tanınmış bir yetkidir.

KARARLAR

1

Demokratik rejimin olmazsa olmaz koşulu sayılan siyasi partiler, farklı düşünceleri örgütleyip siyasi düzene yönlendirerek siyasal iktidar ile kendisine meşruiyet kaynağı sunan toplum arasında aracılık görevi üstlenirler. Önceden izin almadan kurulurlar. Diğer tüzel kişilerden farklı olarak kuruluş ve faaliyetlerine ilişkin esaslar Anayasal güvenceye kavuşturulmuştur.

Açıklama

Bir siyasi partinin kapatılma davasında Anayasa Mahkemesi, siyasi parti ile ilgili ilkeleri yukarıdaki şekilde göstermiştir. (AYMK, 30.7.2008, E:2008/1, K:2008/2) (SPK).

2

Demokratik rejimin tüm kurum ve kurallarıyla özümsendiği ülkelerde demokratik ilkelere aykırı bir amaç taşımadığı ve şiddeti teşvik edip araç olarak kullanmadığı, demokraside tanınan hak ve özgürlükleri yok etmeyi amaçlayan bir partiye dönüşmediği sürece siyasi partinin kapatılmasına olur verilemez.

Açıklama

Bir siyasi partinin kapatılmasına ilişkin açılan davada Anayasa Mahkemesi siyasi partinin kapatılmasına ilişkin esasları yukarıdaki ilkedeki gibi göstermiş ve partinin kapatılmasına gerek olmadığını kabul etmiştir(AYMK, 30.7.2008, E:2008/1, K:2008/2) (SPK).

3

Anayasa koyucu, siyasi partileri her türlü dış etkilerden uzak tutmayı amaçlamıştır. Derneklerin kendi amaçlarını gerçekleştirmek amacıyla da olsa siyasi partilere maddi yardım yapma yolu Anayasa'nın 69. maddesine aykırıdır.

Açıklama

5253 sayılı Kanun'un 10. maddesi ile getirilen bir düzenlemede, derneklerin siyasi partilere yardım yapabilecekleri öngörülmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme, yukarıda gösterilen ilke gereği düzenlemeyi iptal etmiştir (AYMK 05.04.2007, E.2004/107, K. 2007/44).

4

Anayasa'nın 69. Maddesinde siyasi parti için temelli kapatma yerine, devlet yardımlarından yoksun bırakma takdir yetkisi herhangi bir sınırlama öngörmeksizin Anayasa Mahkemesi'ne bırakılmıştır. Aksine düzenleme Anayasa'ya aykırıdır.

Açıklama

4748 sayılı Yasa ile değişik Siyasi Partiler Kanunu'nun 101. maddesinde yer alan bir kurala göre, Anayasa Mahkemesi'nin kapatma yerine, hazine yardımından yarısından az olmamak üzere yaptırım uygulayacağı öngörülmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme, yukarıda gösterilen ilke gereği düzenlemeyi iptal etmiştir (AYMK 16.07.2003, E.2002/104, K.2003/72).

5

Siyasi parti gruplarının üye sayıları oranında; meclisin bütün faaliyetlerine katılmaları anayasal gerekliliktir.

Siyasi parti grubuna mensup milletvekillerinin önerge verme hakkı kısıtlanamaz.

Açıklama

855 sayılı TBMM İç Tüzüğünde Değişiklik Yapılması Hakkında Kararı'nın 1. maddesi ile yeniden düzenlenen iç tüzüğün 91. maddesi 2. fıkrasında, milletvekillerinin Anayasa'ya aykırılık önergeleri dahil her madde için iki önerge verebilecekleri öngörülmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme, siyasi partilerin demokratik siyasi hayattaki rolünü dikkate alarak aynen şöyle demiş ve düzenlemeyi iptal etmiştir:

Aym Kararı

… İptali istenen tümce ile siyasi parti grubuna mensup milletvekillerinin önerge verme hakkı gözetilmeyerek sadece milletvekillerine böyle bir yetkinin tanınmış olması Anayasa'nın 2., 68. ve 95 maddelerine aykırıdır. Kuralın iptali gerekir (AYMK 26.10.2005, E.2005/74, K.2005/73).

6

Anayasa'da sayılan kapatma nedenleri arasında yer almayan bir nedenle siyasi parti kapatılamaz.

Açıklama

2820 sayılı Yasa'nın 105. maddesinde yer alan bir kurala göre, iki dönem TBMM genel seçimlerine katılmayan siyasi partinin, cumhuriyet başsavcılığınca yapılan tebligata rağmen kapanma kararı almadığı takdirde açılacak dava üzerine Anayasa Mahkemesi'nce kapatılacağı öngörülmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme, yukarıda gösterilen ilke gereği düzenlemeyi iptal etmiştir (AYMK 01.04.2003, E.2003/21, K.2003/13).

7

Anayasa'nın 67. Ve 68. Maddelerinde, belirli görevler dışında siyasi partilere üye olma konusunda bir engelleme öngörülmemiştir. Göreve kabul edilebilmek için son beş yıl içinde bir siyasi partiye üye olmama koşulu görevin gerektirdiği bir nitelik değildir.

Açıklama

2495 sayılı Yasa'nın 16. maddesinde yer alan bir düzenlemeye göre, özel güvenlik teşkilatında çalıştırılacak personelde aranacak şartlar arasında, başvuru tarihine göre son beş yıl içinde herhangi bir siyasi parti üyesi olmama koşulu bulunmaktadır.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme, yukarıda gösterilen ilke gereği düzenlemeyi iptal etmiştir (AYMK 08.10.2002, E.2002/38, K.2002/89).

8

Siyasi partilerin, Anayasa ile belirlenmiş demokratik düzeni yıkmaya veya tehlikeye düşürmeye yönelmeleri söz konusu olduğunda yaptırım uygulanmasını önemli ölçüde zorlaştırmak demokratik sistemin özüyle bağdaşmaz.

Açıklama

4445 sayılı Yasa ile değişik Siyasi Partiler Kanunu'nun 103. maddesinde; bir siyasi partinin kapatılabilmesi için Anayasa'nın 68. maddesi 4. fıkrası hükmüne aykırı eylemlerin odak haline gelmesi öngörülmüş ve yasak faillerinin parti üyelerince yaygın bir şekilde işlendiği ve bu durumun partinin yetkili organları tarafından açıkça ve zımmen benimsenmesinin odak haline gelmiş sayılacağı kabul edilmiştir.

Düzenlemeyi baktığı bir dava nedeniyle doğrudan inceleyen Anayasa Mahkemesi, yaptırım uygulanmasının son derece zorlaştırılmasından bahisle ve yukarıdaki ilkeye dayalı olarak iptal etmiştir (AYMK 12.12.200, E.200/86, K.200/50).

9

Laik cumhuriyet ilkesine aykırı eylemleri saptanan siyasi parti Anayasa'nın 68. Ve 69. Maddeleri ve Siyasi Partiler Yasası'nın 101. Maddesi (b) bendi ve 103. Maddesinin 1. Fıkrası gereği kapatılmalıdır.

Açıklama

Refah Partisi'nin laiklik ilkesine aykırı eylemlerin odağı haline geldiği savıyla Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığınca açılan kapatılma davasında Yüksek Mahkeme; öncelikle anayasal laiklik ilkesinin önemini, eğitim ve öğretimin Atatürk İlke ve İnkılapları doğrultusunda çağdaş bilim ve eğitim esaslarına göre

yapılacağını, kamu kuruluş ve yüksek eğitim kurumlarında dinsel gereklerle, çatışma ortamının yaratılmaması gerektiğini, kişilerin iç dünyasına ilişkin olması gereken dini inançlara göre, yasal düzenleme yapılamayacağını belirlemiş ve aynen şöyle demiştir.

Aym Kararı

… Laik eğitimde dinsel inançlara göre herhangi bir ayrım gözetilemez. Anayasa'nın "Eğitim ve öğrenim hakkı ve ödevi" başlıklı 42. maddesinin üçüncü fıkrasında, "Eğitim ve öğretim, Atatürk ilkeleri ve inkilapları doğrultusunda, çağdaş bilim ve eğitim esaslarına göre, Devletin gözetim ve denetimi altında yapılır.

… Kişisel şu ya da bu yönde giyinip başını örtmeye zorlamak, ayrı ve hatta aynı dinden olanlar arasında bile ayrılıklar yaratacaktır. Bu durumun da laiklik ilkesine aykırı düşeceği kuşkusuzdur.

… Anayasanın 68. maddesinin dördüncü fıkrasında siyasi partilerin "hukuk devleti ilkesi"ne uymakla yükümlü oldukları belirtilmiştir. Anayasanın 153. maddesinin son fıkrasına göre, gerçek ve tüzel kişileri bağlayan Anayasa Mahkemesi kararları siyasi partileri de bağlar.

… Dava parti genel başkanı ile kimi parti yetkililerinin mahkeme kararlarını etkisiz hale getirmek için resmi daire ve üniversitelerde türban kullanmayı teşvik eden laiklik ve hukuk devleti ilkelerine aykırı konuşmalar yaptıkları anlaşılmıştır.

… hukukun din, mezhep ve etnik farklılıklara ve çağdaş değerlere göre düzenlenmesi gerekir.

… Bireylerin inançları nedeniyle farklı hukuka bağlı olmalarına yol açacak "çok hukukluluk"un dini ayrımcılığa neden olacağı, akıl ve çağdaş bilime dayalı laik düzeni sarsacağı açıktır.

… Demokratik yaşamı tehdit eden, ondan yoksun kalmaya yol açacak eylemlere girişen veya bu tür amaçları taşıyan

siyasi partilerin kapatılmaları doğal karşılanmalıdır(AYMK, 16.1.1998, E:1997/1, K:1998/1) (SPK)

10

Siyasi partiler kendi tüzüklerine göre davranmak zorundadırlar. Aksine bir yöntem Anayasanın 69. maddesine aykırılık oluşturur.

Açıklama

4125 sayılı yasanın geçici 4. maddesi ile 15.dönem milletvekilliği genel seçiminde ülke seçim çevresi milletvekili adaylarının siyasi partilerin merkez adaylarını belirlemeye yetkili organlarınca karar verileceği öngörülmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme, Anayasanın 69. maddesinden hareketle ve yukarıda gösterilen ilke nedeniyle iptal etmiştir.(AYMK, 18.11.1995, E:1995/54, K:1994/58).

11

Siyasi partiler ve milletvekilleri devletin temel ilkelerine karşı olamaz. Anayasada değiştirilmesi yasaklanan uluslararası üstün kurallarına da uygun olan devletin tekliği, ülkenin bütünlüğü ile ulusun birliğini değiştirmeyi amaçlayan çalışmalarda bulunamazlar.

Açıklama

Bir siyasi partinin kapatılması davasında partinin kapatılmasına karar veren Yüksek Mahkeme yukarıda gösterilen ilkeye dayanarak ve ilkenin gereğini yerine getirmeyen partinin kapatılmasına karar vermiştir(AYMK, 14.7.1993, E:1992/1, K:1993/1).

12

Ulusal iradenin gerçekleşme aracı sayılan siyasi partiler, temsilcileri aracılığı ile işlemleri yerine getirirler. Aday saptanmasında partiyi özgür kılmak gerekir. Bu yöndeki özgürlüğü kısıtlayan, sınırlayan bir düzenleme Anayasaya ters düşer.

Açıklama

3400 sayılı yasanın 4. maddesiyle getirilen bir düzenlemeyle 18. dönem milletvekili genel seçimi adaylığı için ön seçim yapılmayacağı öngörülmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme, Anayasal demokratik esaslar ile siyasal partilerin uyacakları Anayasal ilkeler açısından sonuca yaklaşmış ve düzenlemeyi yukarıda gösterilen ilke doğrultusunda iptal etmiştir(AYMK, 9.10.1987, E:1987/23, K:1987/27).

13

Siyasi parti hakkında kapatma davası açılabilmesi veya kapatılması için Anayasa ve yasa maddelerinde sayılan yasaklara aykırı davranmak yeterli olup, yasa kurallarının işlemesini engelleyici veya zorlaştırıcı başka koşullar konması Anayasaya aykırılıktır.

Açıklama

2144 sayılı kanunla değişik Siyasi Partiler Yasasının 111. maddesinde siyasi partinin kapatılması için getirilen nedenler arasına; parti organı, mercii, üyelerinin kesinleşmiş mahkeme kararlarının varlığını aramıştır.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme, yukarıda gösterilen ilke gereği düzenlemeyi iptal etmiştir (AYMK, 23.5.1978, E:1978/28, K:1978/36).

14

Siyasi partilere hazinece yardım yapılmasında objektif ilkeler konulması gerekir. Aksine bir durum, devlet yardımını keyfiliğe dönüştürür.

Açıklama

648 sayılı yasanın 74. maddesinde bir siyasi partinin devlet yardımı alabilmesi için asgari TBMM üye tam sayısının en az %5'ine sahip olması ve il merkezlerinin en 1/3'ünde ve ilçe merkezlerinden en 1/3'ünde partinin yönetim kurullarını kurma zorunluluğu getirmiştir.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme, yukarıda gösterilen ilke gereği düzenlemeyi iptal etmiştir (AYMK, 19.2.1969, E:1968/26, K:1969/14).

15

Yasa ile bir partinin mal ve alacaklarını haksız iktisap ettiği hükme bağlanamaz,

Hukuk anlaşmazlıklarını çözmek yargı organlarının görevidir,

Hukukun ana prensiplerine dayanmayan devletin amacı ve varlığı sebebi ile bağdaşmayan ve sadece belirli bir anda hasıl olup geçici bir çoğunluğun sağladığı kuvvete dayanılarak çıkarılan kanunlar, hukuk devleti tasarrufu niteliğinde sayılamaz.

Bir partinin gerek kamu gerekse özel kişilerden ve bu arada Atatürk'ten vasiyet yolu ile iktisap ettiği malların, para, hak ve alacakların hiçbir ayrım yapılmaksızın hazineye geçirilmesi, mülkiyet ve miras haklarının yok edilmesi genel müsadere niteliğindedir. Mülkiyet ve miras haklarını yok eden tasarruflar Anayasaya aykırıdır.

Açıklama

4.12.1953 günlü 6195 sayılı yasa ile CHP'nin parti binası olarak kullanılan yerlerdeki menkul malları dışında kamu, katma

bütçeli idareler, özel idareler, belediye, KİT'ler ve diğer kamu hükmü şahsiyetlerinden elde edip malik olduğu tüm mallarının haksız iktisap ettiği nedeni ile hazineye intikali öngörülmüştür.

1961 Anayasasının kabulünden sonra düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme, yukarıda gösterilen ilkeler nedeniyle düzenlemeyi iptal etmiştir(AYMK, 11.10.1963, E:1963/124, K:1963/243).

XXVII. CUMHURİYETİN TEMEL ORGANLARI

YASAMA

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası 3. Kısım 1. Bölümünde, 75. Maddeden 100. Maddeye kadar; yasama organı TBMM'ne ilişkin hükümlere yer vermiştir. Üç bölüm halinde yapılan düzenlemede, 1. Bölümde TBMM'nin kuruluşu, milletvekili seçilme yeterliliği, seçim dönemi, seçimlerin yönetimi, üyelikle ilgili hükümler, yasama dokunulmazlığı, milletvekilliğinin düşmesi ve mali konular yer almaktadır.

İkinci bölümde TBMM'nin görev ve yetkileri başlığı altında, kanunların yapılması, karar sayıları, KHK çıkarma yetkisini verme, milletler arası antlaşmaların uygun bulunması, savaş hali ili ilgili hükümler düzenlenmiş, 3. Bölümde ise TBMM'nin faaliyetleri başlığı altında, çalışma dönemi, toplantı ve karar sayısı, içtüzük hükümleri ile TBMM'nin denetim yolları, gensoru, meclis soruşturmasına ilişkin hükümler yer almıştır.

Yüksek Mahkeme'ye göre, TBMM'nin görev ve yetkileri, kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak, Bakanlar Kurulu'nu ve bakanları denetlemek, Bakanlar Kurulu'na belli konularda KHK çıkarma yetkisi vermek, bütçe ve kesin hesap kanun tasarılarını görüşmek ve kabul etmek, para basılmasına ve savaş ilanına karar vermek, milletler arası antlaşmaların onaylanmasını uygun bulmak, meclis üye tam sayısının beşte üç çoğunluğunun kararı ile genel ve özel af ilan etmek, Anayasa'nın diğer maddelerinde öngörülen yetkileri kullanmak ve görevleri yerine getirmektir.

Aşağıda gösterilen görevleri, TBMM'nin görevleri arasında sayılmamıştır:

TBMM'nin Anayasada belirtilen görev ve yetkileri arasında Kamu Denetçiliği Kurumuna baş denetçi ve denetçi seçmek görevi olmadığı gibi adı geçen kurumla TBMM arasında doğal sayılabilecek bir ilişki bulunmamaktadır.

Aynı şekilde TBMM'ye Radyo Televizyon Üst Kuruluna üye seçme görevi verilmemelidir.

TBMM üye sayısının en az üçte biri ile toplantı yapabilir ve toplantıya katılanların salt çoğunluğu ile karar verilebilir. Ancak karar sayıs**ı** hiçbir şekilde üye sayısının dörtte birinin 1 fazlasından az olmamalıdır.

Meclisteki görüşmeler sırasında konuşma ve soruların yasanın konusu, kapsamı, madde sayısı gibi özellikler gözetilerek sağlıklı oluşmasına olanak verecek ancak çıkarılmasını da engellemeyecek bir süre ile sınırlandırmak mümkündür.

Eylemli bir iç tüzük niteliğinde bulunan meclis kararı Anayasa Mahkemesinin denetimine tabidir.

Af niteliğindeki yasama işlemleri, meclis üye tam sayısının beşte üç çoğunluğunun kararı ile yasalaşabilir.

Türk Silahlı Kuvvetlerinin zamanı ve süresi hükümetçe belirlenmek üzere, yabancı ülkelere göndermek konusunda meclisin izin verme kararı Anayasal denetime tabi değildir.

Kanun tasarı ve tekliflerinin maddeleri üzerinde, siyasi parti gruplarına, hükümet ve komisyona, beşer dakika süre tanınması, meclis iradesinin eksiksiz olarak yansıtılmaması sonucunu doğurur.

İç tüzük kurallarının, belirlilik, genellik, soyutluk ve öngörülebilirlik özelliklerine sahip olması gerekir.

Uluslararası antlaşmalarla üstlenilecek yükümlülüklerin başlangıç tarihi üzerinde görüşme açılması ve önerge verilmesi yolunda yasak getirilemez.

İç tüzükte yapılacak bir ekleme ile, tasarılar ve tekliflerin tümü üzerindeki soru cevap işleminin 10 dakika ile sınırlandırılması hukuk devletinde kabul edilemez.

Özel görüşme ve oylama usullerinin yaygınlaştırılmasına neden olabilecek düzenlemeler, yasama işlevinin yerine getirilmesini engeller.

Meclis harcamalarının, Meclis Başkanlık Divanınca oluşturulacak bir komisyon tarafından denetlenmesi öngörülemez.

İvedilik bir kanun tasarısının 2 defa yerine 1 defa görüşülmesi anlamına gelir.

Kamu görevlileri dahil tüm vatandaşların meclis ve yetkili makamlara, bireysel veya toplu başvuru hakkı vardır.

Bir seçim bölgesinden seçilen kişinin, partisinin aldığı oylara dayanarak partisinin yetkili kurulları kararıyla bir ille ilişkilendirilmesi öngörülemez.

Ülke seçim çevresi milletvekilliklerinden boşalma olması halinde bunlar için ayrıca seçim yapılması gerekir.

Uluslararası bir antlaşmaya dayanarak yapılan uygulama antlaşmalarına göre, ekonomik, ticari ve özel kişilerin haklarını ilgilendiren antlaşmalar yayınlanmadan yürürlüğe konulamaz.

Yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına karar verilebilmesi için isnadın ciddi olması gerekir.

TBMM'ye ait istisna yetkiler, bütçe komisyonu dahil hiçbir meclis komisyonuna verilemez.

KARARLAR

1

İvedilik, bir kanun tasarısı veya teklifinin iki defa yerine bir defa görüşülmesi anlamına gelir. İvedilikle görüşülememe yasağı da iki defa görüşme zorunluluğunu ifade eder.

Açıklama

5982 sayılı T.C. Anayasasının Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine İlişkin Kanunun, Meclis Genel Kurulunda 2. görüşmeleri sırasında, maddelerle ilgili olarak, siyasi parti gruplarına ve milletvekillerine görüşme olanağı tanınmadığı ve sadece değişiklik önergelerinin görüşülerek onandığı, bunun sonucu Anayasanın öngördüğü iki defa görüşme koşulunun gerçekleşmediği ileri sürülerek, Anayasa Mahkemesine başvurulması üzerine Yüksek Mahkeme; "ivedilik" kavramına açıklık getirmiş, ivediliğin 2 görüşme yerine tek görüşme anlamına geldiğini yukarıda açıklandığı üzere belirlemiştir(AYMK, 7.7.2010, E:2010/49, K:2010/87).

2

Kamu görevlileri dahil tüm vatandaşlar, TBMM'ye ve yetkili makamlara, bireysel veya toplu başvuru hakkına sahiptir.

Açıklama

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 2670 sayılı yasa ile değişik 125. maddesiyle getirilen bir düzenlemeye göre; devlet memurlarının toplu müracaat veya şikayet etme hakkı yasaklanmıştır.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine Yüksek Mahkeme, Anayasal temel hak ve özgürlükler ile dilekçe hakkında bahisle ve yukarıda gösterilen ilke gereği düzenlemeyi iptal etmiştir (AYMK, 28.1.2010, E:2008/111, K:2010/22).

3

Türkiye Büyük Millet Meclisi Harcamalarının, sözü geçen Meclis Başkanlık Divanı tarafından oluşturulacak bir komisyon tarafından denetlenmesi Anayasanın 87. ve 160. maddelerine aykırıdır.

Açıklama

5559 sayılı yasa ile değiştirilen TBMM Genel Sekreterliği Teşkilat Kanununun 14. maddesinde yer alan bir düzenleme ile; Meclis harcamalarının dış denetiminin her yıl Meclis Başkanlık Divanı tarafından görevlendirilecek bir komisyon tarafından yapılacağı öngörülmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine Yüksek Mahkeme, Anayasanın 87. maddesinden bahisle TBMM'ye bu tür bir denetleme görevi verilmediğini, bu yönde denetim yetkisinin Sayıştay'a ait olduğunu belirterek düzenlemeyi iptal etmiştir (AYMK, 10.11.2009, E:2007/12, K:2009/153).

4

TBMM'nin görev ve yetkileri Anayasanın 87. maddesinde gösterilmiştir. Bu görev ve yetkiler arasında, Kamu Denetçiliği Kurumuna denetçi seçme görevi bulunmadığı gibi bu kurumla TBMM arasında bu seçime olanak verecek Anayasal bir ilişki bulunmamaktadır. Getirilen sistem Anayasaya aykırıdır.

Açıklama

5548 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu ile Meclis Başkanlığına bağlı ve kamu tüzel kişiliğine haiz bir kurum oluşturulmuş, baş denetçi ve denetçilerinin Meclis Genel Kurulunda seçileceği öngörülmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine Yüksek Mahkeme, yukarıda gösterilen ilke gereği düzenlemeyi iptal etmiştir (AYMK, 25.12.2008, E2006/140, K:2008/185)

5

Milletlerarası bir antlaşmaya dayanan uygulama antlaşmaları ile kanunun verdiği yetkiye dayanılarak yapılan ekonomik, ticari veya özel kişilerin haklarını ilgilendiren antlaşmalar yayınlanmadan yürürlüğe konulamaz.

Açıklama

5335 sayılı yasanın 19. maddesiyle getirilen bir düzenleme ile kamu finansmanının yeniden düzenlenmesi konusunda hüküm getirilmiş ve yasanın 9. maddesi uyarınca imzalanan hibe antlaşmaları ile, borç verme ve yapılandırmaya ilişkin antlaşmaların Resmi Gazetede yayınlanmayacağı öngörülmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine Yüksek Mahkeme, soruna Anayasanın 90.maddesi gereği yaklaşmış ve yukarıda gösterilen ilke gereği düzenlemeyi iptal etmiştir (AYMK, 3.4.2007, E:2005/52, K:2007/35).

6

TBMM'ye Anayasal görevleri dışında bir görev ve yetki verilemez. RTÜK'de görev alacak 5 kişinin seçiminin Meclise verilmesi, Anayasaya aykırıdır.

Açıklama

4756 sayılı yasayla getirilen düzenleme ile RTÜK üyelerinin, siyasi parti gruplarınca, TBMM Başkanlık Divanı oluşum formülüne göre belirlenecek kontenjan doğrultusunda TBMM Genel Kurulunca seçileceği öngörülmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine Yüksek Mahkeme, yukarıda gösterilen ilke gereği düzenlemeyi iptal etmiştir (AYMK, 21.9.2004, E:2002/100, K:2004/109).

7

Yabancı ülke ve kuruluşlarla yapılacak savunma ve güvenlik amaçlı hibe ve yardımlarla olduğu gibi kimi ayrık durumlar dışında ekonomik ve ticari özelliği olan kamu finansman ve borç yöntemiyle ilgili antlaşmaların tümü Resmi Gazetede yayınlanmak zorundadır.

Açıklama

4969 sayılı kanunun 17.maddesiyle getirilen bir düzenleme sonucu, milletlerarası münasebetlerin yürütülmesi açısından

bazı antlaşmaların yapılması için Bakanlar Kuruluna yetki verilmiş ve yapılan antlaşmaların Resmi Gazetede yayınlanmayacağı öngörülmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine Yüksek Mahkeme, Anayasa 90/3 maddesinden hareketle ve yukarıda gösterilen ilke gereği düzenlemeyi iptal etmiştir (AYMK, 28.1.2004, E:2003/86, K:2004/6).

8

Özel görüşme ve oylama usulünün yaygınlaştırılmasına neden olabilecek düzenlemeler, milletvekillerinin yasama etkinliklerine gereği gibi katılmalarına olanak vermez.

Kimi tasarı ve teklif maddelerinin ayrı ayrı oylanma yerine bölümler halinde oylanması yasama işlevinin yerine getirilmesini engeller.

Açıklama

TBMM'nin 766 sayılı İç Tüzüğünde Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kararının 4. maddesiyle iç tüzüğün 91. maddesi yeniden düzenlenmiş ve hükümetin, komisyonun veya siyasi parti gruplarının önerisi ile tasarı veya tekliflerin maddeler okunmaksızın bölümler halinde görüşülüp oylanabileceği öngörülmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine Yüksek Mahkeme, milletvekillerinin görevleri açısından ve yukarıda gösterilen ilke gereği düzenlemeyi iptal etmiştir (AYMK, 29.4.2003, E:2003/30, K:2003/38).

9

Af niteliğinde yasama işlemleri TBMM üye tam sayısının beşte üç çoğunluğunun kararı ile yasalaşmalıdır. Bu oranın gözetilmemesi yasanın iptalini gerektirir.

Açıklama

4758 sayılı kanunla yeniden düzenlenen 4616 sayılı yasanın 1. maddesinde yapılan düzenleme ile cezalardan 10 yıl indirim yapılması öngörülmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine Yüksek Mahkeme, yukarıda gösterilen ilke gereği düzenlemeyi iptal etmiştir (AYMK, 25.5.2002, E:2002/99, K:2002/51).

10

Yasama Meclisi üyelerinin görev ve yetkilerinin amacına uygun biçimde kullanılmasını aşırı derecede zorlaştırmak yasama işleminin tam olarak yerine getirilmesini engeller. Ölçüsüz sınırlama Anayasal hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmaz.

Açıklama

7.2.2001 günlü 713 sayılı TBMM kararının 4. maddesi ile değiştirilen iç tüzüğün 87. maddesinin 1. fıkrasının son cümlesinde; her madde için komisyon ve hükümete birer, milletvekillerine ise Anayasa aykırılık önergeleri dahil en fazla 3 önerge verilebileceği öngörülmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine Yüksek Mahkeme, yukarıda gösterilen ilke gereği düzenlemeyi iptal etmiştir (AYMK, 31.1.2002, E:2001/129, K:2002/24).

11

Kanun tasarı ve tekliflerinin maddeleri üzerinde siyasi parti grupları, hükümet ve komisyona 5'er dakikalık süre tanınması, bunların yasama faaliyetlerine katılım ve işlemlerini yerine getirmesini sağlayacak yeterlilikte değildir. Meclis iradesinin eksiksiz olarak yansıtılmaması sonucunu doğurur.

Açıklama

713 sayılı Meclis Kararının 81.maddesinde; tasarı ve tekliflerin maddeleri üzerinde siyasi parti grupları, hükümet ve komisyona 5'er dakikalık süre ile söz verileceği öngörülmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine Yüksek Mahkeme, yukarıda gösterilen ilke gereği düzenlemeyi iptal etmiştir (AYMK, 31.1.2002, E:2001/129, K:2002/24).

12

TBMM iç tüzüğüne eklenen bir tümce ile, tasarı ve tekliflerin tümü üzerindeki soru cevap işlemlerinin 10 dakika ile sınırlandırılması milletvekillerinin yasama işlevlerini gereği gibi yerine getirmesini engeller ve demokratik hukuk devletinde kabul edilemez.

Açıklama

713 sayılı TBMM İç Tüzüğünün Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine İlişkin Kararın 1. maddesi ile getirilen bir düzenleme sonucu, soru ve cevap süresi 10 dakika ile sınırlandırılmıştır.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine Yüksek Mahkeme, yukarıda gösterilen ilke gereği düzenlemeyi iptal etmiştir (AYMK, 31.1.2002, E:2001/129, K:2002/24).

13

Yasama etkinliklerinin ayrılmaz bir parçası olan görüşme ve önerge vermenin tümüyle yasaklanması, onay yasalarına ilişkin tasarıların maddeleri üzerinde görüşme ve önerge verilmesinin engellenmesi, yasama yetkisinin amacına uygun biçimde kullanılmaması sonucunu doğurur.

Açıklama

713 sayılı TBMM kararının 81. maddesi 1. fıkrasında yapılan bir düzenleme ile tasarı ve tekliflerin yürürlük maddeleri ile

yabancı devletlerle veya milletlerarası kuruluşlarla yapılacak antlaşmaların onaylanmasının uygun bulunduğuna ilişkin tasarıların maddeleri üzerinde görüşme açılamayacağı ve önerge verilemeyeceği öngörülmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine Yüksek Mahkeme, demokratik hukuk devleti ilkesine dayanarak ve yukarıda gösterilen ilke gereği düzenlemeyi iptal etmiştir (AYMK 31.01.2002, E.2001/129, K.2002/24).

14

İçtüzük kurallarının "belirlilik, genellik, soyutluk ve öngörülebilirlik" özelliklerine sahip olması gerekir. Ülkenin ekonomik ve teknolojik gelişimi ile ilgili kimi tasarı ve tekliflerin genel kurulda görüşülmesinde uygulanacak özel görüşme ve oylama usulünün her biri için genel kurulda özel olarak saptanması Anayasa'ya aykırıdır.

Açıklama

712 sayılı TBMM kararının 5. maddesi ile değiştirilen içtüzüğün 91. maddesiyle; temel kanunları, içtüzüğü ve ekonomik ve teknolojik gelişimi ile doğrudan ilgili yeniden yapılanma kanunlarını değiştiren tasarı ve tekliflerin Genel Kurulda görüşülmesinde, özel görüşme ve oylama usulü hakkında hükümet, esas komisyon veya grupların teklifi ile genel kurulca karar verilebileceği öngörülmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine Yüksek Mahkeme, yukarıda gösterilen ilke gereği düzenlemeyi iptal etmiştir (AYMK 31.01.2002, E.2001/129, K.2002/24).

15

TBMM'nin TSK'ni zamanı ve süresi hükümetçe belirlenmek üzere yabancı ülkelere gönderilmesi ve bu kuvvetle-

rin kullanılması için hükümete izin veren kararı Anayasa Mahkemesi'nin denetimine tabi değildir. İçtüzük değişikliği gibi nitelendirilemez.

Açıklama

TBMM Genel Kurulu 10.10.2001 günlü 722 sayılı kararı ile, zamanı ve süresi hükümetçe belirlenmek üzere, terörizme karşı başlatılan özgürlük harekatı icrası kapsamında TSK'nin yabancı ülkelere gönderilmesi ve yabancı silahlı kuvvetlerin Türkiye'de bulunması konusunda hükümet izin vermiştir.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine Yüksek Mahkeme, yukarıda gösterilen ilke gereği aykırılık iddiasını reddetmiştir (AYMK 22.11.2001, E.2001/424, K.2001/354).

16

Bir kanun tasarısının TBMM Genel Kurulundaki görüşülmesinde, maddeler üzerindeki soru cevap işleminin 10 dakika ile sınırlandırılmasına ilişkin içtüzük kuralı niteliğindeki kararı Anayasa'ya aykırı değildir.

Açıklama

TBMM Genel Kurulu 114 sayılı kanun tasarısının TBMM Genel Kuruldaki görüşmelerinde maddeler üzerindeki soru cevap işlemini 10 dakika ile sınırlamıştır.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine Yüksek Mahkeme, yukarıda gösterilen ilke gereği düzenlemeye ilişkin başvuruyu reddetmiştir (AYMK 28.12.1999, E.1999/37, K.1999/49).

17

TBMM üye tamsayısının en az üç de biri ile toplantı yapar ve toplantıya katılanların salt çoğunluğu ile karar alır. Karar yeter sayısı hiçbir şekilde, üye tam sayısının dörtte birinin bir fazlasından az olamaz. Karar yeter sayısı ile salt çoğunluk koşullarının aranmaması Anayasa'ya aykırılıktır.

Açıklama

4149 sayılı Sayıştay Kanunu'nun değişik 5. maddesi ile, birinci başkan seçilebilmek için ilk oylamada sonuç alınmaması halinde ikinci oylamada en fazla oyu alan adayın seçilmiş olacağı öngörülmüş, üye seçiminde de kontenjan gruplarının oranları dahilinde en çok oyu alan adayların seçilmiş sayılacağı kabul edilmiştir.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine Yüksek Mahkeme, yukarıda gösterilen ilke gereği düzenlemeyi iptal etmiştir (AYMK 20.11.1996, E.1996/58, K.1996/43).

18

Yeni bir içtüzük kuralı niteliğinde olduğundan Bakanlar Kurulu'na güven oylaması hakkındaki TBMM kararının Anayasa'nın 96. maddesine aykırı olduğundan iptali gerekir.

Açıklama

13.3.1996 günlü resmi gazetede yayınlanan karar ile Bakanlar Kurulu'nun, TBMM'nin 12.3.1996 günlü, 22. Birleşiminde yapılan güven oylamasıyla güvenoyu aldığı belirlenmiştir.

Yapılan oylama içtüzük değişikliği niteliğinde görülmüş ve Anayasa Mahkemesi'ne sözü edilen kararın iptali yönünde yapılan başvuru üzerine Yüksek Mahkeme görev içersinde bulunduğunu kabulle yapılan işlemi iptal etmiş ve aynen şöyle demiştir:

Aym Kararı

Bakanlar Kurulu'nun güvenoyu aldığına ilişkin dava konusu karar, oylamaya katılan 544 milletvekilinin salt çoğunluğuna ulaşamayan 207 ret, 80 çekimser oya karşı 257 kabul oyu ile alınmıştır. Oysa, Bakanlar Kurulu'nun güvenoyu almış sayılabilmesi için toplantıya katılan 544 üyenin yarısının bir fazlası

olan 273 kabul oyu gerekirdi. Yeni bir içtüzük kuralı niteliğindeki bu karar Anayasa'nın 96. Maddesine aykırıdır. Bu nedenle, iptal edilmelidir (AYMK 14.05.1996, E1996/19, K.1996/13).

19

Bir seçim bölgesinden seçilmemiş bir kişinin partisinin aldığı oylara dayanılarak, partisinin yetkili kurulları kararıyla bir ille ilişkilendirilmesi Anayasa dışı bir bağın kurulmasıdır.

Açıklama

4125 sayılı Yasa'nın 8. maddesiyle yapılan bir düzenleme sonucu; toplam 550 milletvekilinden 100'ünün ülke seçim çevresi milletvekili olarak seçileceğini, bu milletvekillerinin her parti bakımından, her il için birden fazla olmamak koşuluyla partilerin yetkili kurulları kararıyla ilişkilendirileceği öngörmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine Yüksek Mahkeme, yukarıda gösterilen ilke gereği düzenlemeyi iptal etmiştir (AYMK 18.11.1995, E.1995/54, K.1995/59).

20

Ülke seçim çevresi milletvekilliklerinden boşalma olması durumunda, bunlar için ayrıca seçim yapılmaması Anayasa'ya aykırıdır.

Açıklama

4125 sayılı Yasa'nın 17. maddesiyle getirilen bir düzenleme ile yapılacak milletvekilliği ara seçimlerinde boşalan üyelikler arasında ülke seçim çevresi milletvekillerinin de bulunmaması halinde ayrıca seçim yapılmayacağı, bu seçim çevrelerindeki geçerli oyların toplamı üzerinden milletvekillerinin sayısının bulunacağı öngörülmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine Yüksek Mahkeme, yukarıda gösterilen ilke gereği düzenlemeyi iptal etmiştir (AYMK 18.11.1995, E.1995/54, K.1995/59).

21

Sayıştay ile ilgili seçimler TBMM'nin istisnai olarak kullandığı idari nitelikte bir yetkidir. TBMM'ne ait bir yetki Bütçe Komisyonu dahil hiçbir Meclis Komisyonunca kullanılamaz.

Açıklama

3677 sayılı Yasa ile Sayıştay Kanunu'nda yapılan değişiklikle; Sayıştay 1. Başkan ve üyelerinin seçiminin TBMM Plan ve Bütçe Komisyonunca seçileceği öngörülmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine Yüksek Mahkeme, yukarıda gösterilen ilke gereği düzenlemeyi iptal etmiştir (AYMK 11.07.1991, E.1990/39, K.1991/21).

22

Yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına karar verilebilmesi için isnadın ciddi olması gerekir.

Açıklama

Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulu'nun tabii bir üyenin yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin kararının iptali için Anayasa Mahkemesi'ne yapılan başvurunun incelenmesi sonucu Yüksek Mahkeme Yukarıda gösterilen gerekçe ile kararı iptal etmiştir (AYMK 15.07.1972, E.1971/37, K.1971/66).

23

Dokunulmazlığın kaldırılması ile ilgili karma komisyonunun Anayasaya uygun olarak kurulmaması ile hiç oluşmaması aynıdır. Genel Kurul kararına esas alınamaz.

Açıklama

Millet Meclisinin 144. birleşiminde alınan bir kararla, bir milletvekilinin yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına karar verilmiştir.

Kararın Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine Yüksek Mahkeme, yukarıda gösterilen ilke gereği düzenlemeyi iptal etmiştir (AYMK, 2.8.1967, E:1967/22, K:1967/22).

YÜRÜTME

Anayasa 101 – 137. Maddelerinde yürütme organını düzenlemiştir. Buna göre yürütme; Cumhurbaşkanı, Bakanlar Kurulu, İdare, Genel Kurmay Başkanlığı, Milli Güvenlik Kurumu, Kamu Kurumu Niteliğindeki Meslek kuruluşları, Atatürk Kültür Dil ve Tarih Yüksek Kurumu ve Diyanet İşleri Başkanlığından oluşmaktadır.

XXVIII. CUMHURBAŞKANI VE ANAYASAL KONUMU

1982 Anayasası, Cumhurbaşkanını güçlü ve etkili bir konumda düzenlemiştir. Devletin başı olmak bir yana, Türkiye Cumhuriyetinin ve Türk Milletinin birliğini temsil görevi vermiş ve Anayasanın uygulanması ve devlet organlarının düzenli ve uyumlu çalışmasını gözetleme yönünde bir yükümlülük yüklemiştir.

Cumhurbaşkanı görev ve yetkileri, devleti oluşturan üç alanda ortaya çıkmaktadır. Kanunları yayınlamak, tekrar görüşmek üzere TBMM'ye geri göndermek, Anayasa değişikliklerine ilişkin konuları gerek gördüğü takdirde halk oyuna sunmak, Kanun, KHK ve TBMM iç tüzüğünün tümü veya belirli hükümlerini şekil veya esas yönünden Anayasaya aykırılı iddiası ile Anayasa Mahkemesine iptal davası açmak, TBMM seçimlerinin yenilenmesine karar vermek, gerektiğinde TBMM'yi toplantıya çağırmak gibi kimi görev ve yetkileri yasamaya ilişkin; Başbakan atamak ve istifasını kabul etmek, Başbakanın teklifi ile Bakanları atamak ve görevlerine son vermek, gerek gördüğü hallerde Bakanlar Kuruluna başkanlık etmek, Milletlerarası antlaşmaları onaylayıp yayınlamak, Türk Silahlı Kuvvetlerinin kullanılmasına karar vermek, kararnameleri imzalamak, Bakanlar Kurulu kararı ile sıkıyönetim veya olağanüstü hal ilan etmek, kimi durumlarda cezaları hafifletmek veya kaldırmak, Devlet Denetleme Kurul Üyelerini seçmek ve buna araştırma ve denetleme yaptırmak, üniversite rektörleri gibi kimi kişileri seçmek görev ve yetkileri yürütmeye; Anayasa Mahkemesi üyeleri ile Danıştay üyelerinin bir bö-

lümü ile Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı, Askeri Yargıtay üyelerini, Hakimler Savcılar Yüksek Kurul üyelerini seçmek gibi görevleri de yargı alanındaki görevleridir.

Devletin başı olan Cumhurbaşkanı Anayasada yürütme organı içinde kabul edilmiş aynı zamanda yürütmenin başı sayılmıştır. Cumhurbaşkanının Bakanlar Kurulundan ayrı bir konumda bulunmasına karşın, yürütmeyi oluşturan, Cumhurbaşkanı da Bakanlar Kurulu da birbirinden bağımsız işlemler yapmak yetkisine sahip değillerdir. Yürütme işlemlerinin geçerliliği için her ikisinin de katılımları ile ortaklaşa yapılması Anayasa gereğidir.

Cumhurbaşkanı, Anayasa ve diğer kanunlarda Başbakan ve ilgili Bakanın imzasına gerek olmaksızın tek başına yapacağı işlemler dışında bütün kararlardan Başbakan ve ilgili Bakan sorumludur. Belirtilen işlemlerde, Cumhurbaşkanının sorumsuzluğu asıldır.

Anayasada tarafsızlığı sağlamak konusunda özen gösterilen Cumhurbaşkanı, siyasal yaşamda bir denge ve kararlılık ögesi olarak düşünülmüş, çoğunluk partisinin emrinde, hiçbir yetkisi olmayan bir yürütme aracı veya simgesel bir devlet başkanı durumuna sokulmak istenmemiştir. Bunun sonucunda hukuka aykırı kararnameleri imzalamak mecburiyetinde olmadığı gibi, kanun, KHK ve iç tüzükleri Anayasa Mahkemesine taşımak görev ve yetkisi bulunmaktadır.

Ancak, parlamenter sistemin geçirdiği değişiklikler sonucu, bugün artık devlet, güç kaynağı seçimle oluşan parlamento ve onun içindeki çoğunluğa dayalı hükümettir. Yargı gücü de gerek parlamento gerekse yürütmeyi, hukuka ve Anayasaya uygun davranma yolunda denetim yetkisine sahip organdır.

Anayasa Mahkemesi, Cumhurbaşkanının özellikle devletin yönetiminde üst kademe görev yapan, kamu politikasının tayinine katkısı, etkin bir otoriteye sahip olan kuruluşların amaçlarının gerçekleşmesinde önemli bir yetki ve sorumluluklarla donatılmış, planlama, örgütleme, personel ve kadro-

larını yöneten denetim ve temsil gibi işlevleri yerine getiren kamu görevlilerinden, üst düzey yönetici konumunda bulunan kişilerinin atanmaları ve görevlendirilmeleri durumunda Cumhurbaşkanının fonksiyonunu gözeterek mutlaka olurunun alınmasını, böylece idarenin kilit noktalarında bulunacak kişilerin atamalarında, Cumhurbaşkanına önemli görev düştüğünü belirterek müşterek kararname zorunluluğunu kabul etmiştir.

KARARLAR

1

Denetim ve temsil gibi işlemleri yerine getiren kamu görevlilerinin, üst düzey yönetici konumları nedeniyle atanmalarının müşterek kararname ile yapılması anayasal zorunluluktur.

Açıklama

5737 sayılı Kanun'un 68. maddesinde rehberlik ve teftiş başkanının, genel müdürün teklifi ve bakanın onayı ile tayini öngörülmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine Yüksek Mahkeme, yürütme yetki ve görevi ile üst düzey yönetici atamalarındaki anayasal sistemden bahisle ve yukarıda gösterilen ilke gereği düzenlemeyi iptal etmiştir (AYMK 17.06.2010, E.2008/22, K.2010/82).

2

Kamu politikasının tayinine katılan, etkin bir otoriteye sahip kuruluşların amacının gerçekleşmesinde önemli yetki sorumluluklarla donatılan, planlama, örgütlenme, personel kadrolarını yöneten, denetim ve temsil gibi işleri yerine getiren kamu görevlileri üst düzey yönetici konumundadırlar. Atanmaları müşterek kararname ile yapılmalıdır. Gelir Dairesi başkan yardımcıları, daire başkanlarının müşterek kararname ile atanmaları zorunludur.

Açıklama

5345 sayılı Gelir İdaresi Başkanlığı'nın Kuruluşu ile İlgili Kanun'un 28. maddesinin 1. fıkrasında yer alan bir düzenlemeye göre, Gelir İdaresi başkan yardımcıları, daire başkanları ve vergi dairesi başkanlarının; başkanın önerisi üzerine bakan tarafından atanacağı hükme bağlanmıştır.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine Yüksek Mahkeme, soruna, yürütme yetki ve görevi ile Cumhurbaşkanının yürütme alanındaki görevleri açısından yaklaşmış ve yukarıda gösterilen ilke gereği düzenlemeyi iptal etmiştir (AYMK 02.07.2009, E.2005/66, K.2009/102).

3

Kamu politikasının tayinine katılan etkin bir otoriteye sahip, kuruluşların amacının gerçekleşmesinde, önemli yetki ve sorumluluklarla donatılan, planlama, örgütlenme, denetim gibi işlevleri yerine getiren kamu görevleri üst düzey yöneticisidir. Atanmalarının müşterek kararname ile yapılması anayasal zorunluluktur.

Açıklama

5397 sayılı Yasa'nın 7. Maddesiyle getirilen düzenlemeye göre Telekomünikasyon İletişim Başkanının; Telekomünikasyon Kurumu Başkanının teklifi üzerine Başbakan tarafından atanacağı öngörülmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine Yüksek Mahkeme, soruna yürütme yetkisi ve üst düzey yöneticilerinin atanmasıyla ilgili hükümlerden yaklaşmış ve yukarıda gösterilen ilke gereği düzenlemeyi iptal etmiştir (AYMK 29.01.2009, E.2005/85, K.2009/15).

4

Müşterek kararname ile atanmayı gerektiren bir göreve yeniden dönenlerin atamalarının müşterek kararname

ile yapılması gerekir. Bakan onayı ile göreve başlatılmak Anayasa'ya aykırıdır.

Açıklama

5449 sayılı Kalkınma Ajanslarının Kuruluşları Hakkındaki Kanun'un 18. Maddesinde yer alan bir düzenlemeye göre kamu görevlilerinin ajanstaki görevleri sona erdiğinde önceki kurumlarına dönebilme olanağı sağlanmış, daha önceki kamu kurum ve kuruluşlarındaki kadrolarına müşterek kararname ile atanmalarının ilgili bakan onayı ile yapılması öngörülmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine Yüksek Mahkeme, eşitlik ilkesinden de hareketle ve yukarıda gösterilen ilke gereği düzenlemeyi iptal etmiştir (AYMK 30.11.2007, E.2006/61, K.2007/91).

5

Hakim ve savcıların yasada belirlenen idari görevlere Cumhurbaşkanı'nın onayı olmaksızın yalnızca bakanın teklifi ve Başbakan onayı ile atanmaları Anayasa kuralları açısından olanaksızdır.

Açıklama

3825 sayılı Yasa'nın 3. maddesi ile Hakimler Savcılar Kanunu'nun 37. maddesinde yapılan bir düzenlemeye göre, bakanlık yüksek müşavirlik görevlerine, bakanlık merkez teşkilatındaki birinci sınıf hakimler arasından bakanın teklifi ve başbakanın onayı ile atama yapılabileceği öngörülmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine Yüksek Mahkeme, Cumhurbaşkanı'nın konum ve görevleri açısından soruna yaklaşmış ve yukarıda gösterilen ilke gereği düzenlemeyi iptal etmiştir (AYMK 27.04.1993, E.1992/37, K.1993/60).

6

Üst kademe yöneticilerinin yetiştirme usul ve esaslarının Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği ile TBMM Başkanlık Divanı tarafından düzenleneceğine ilişkin kural Anayasa'nın 128. Ve 7. Madde hükümlerine aykırıdır.

Açıklama

3149 sayılı Kanun'un 2. maddesiyle getirilen bir düzenlemeye göre Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği ile TBMM Başkanlığı idari teşkilat üst kademe yöneticilerinin yetiştirme usul ve esaslarının, sözü edilen Sekreterlik ve TBMM Başkanlı Divanı tarafından düzenleneceği öngörülmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine Yüksek Mahkeme, Anayasa'nın 128. maddesinde hareketle ve yukarıda gösterilen ilke gereği düzenlemeyi iptal etmiştir (AYMK 18.06.1985, E.1985/3, K.1985/8).

XXIX. BAKANLAR KURULU

Yürütmeyi fiilen elinde bulunduran Bakanlar Kuruludur. Başbakan ve bakanlardan oluşur. Başbakan, Cumhurbaşkanı tarafından TBMM içinden güvenoyu alabilecek ve TBMM üyeleri arasından, bakanlar ise gerek Meclis gerekse Meclis dışından Başbakan tarafından milletvekili seçilme yeterliliğine sahip olanlar arasından seçilir. Bakanlar Kurulu'nun programı kuruluşundan en geç bir hafta içinde, Başbakan veya bir bakan tarafından TBMM de okunur. Programın okunmasından iki tam gün geçtikten sonra, güven oylaması yapılarak göreve başlar.

Başbakan, Bakanlar Kurulu'nun başkanı olarak bakanlıklar arasında işbirliğini sağlar ve hükümetin genel siyasetinin yürütülmesini gözetir. Bakanlar Kurulu bu siyasetin yürütülmesinden birlikte sorumludur. Bu müşterek sorumluluk dışında, her bakan, kendi yetkisi içindeki işlerden ve emri altındakilerin eylem ve işlemlerinde ayrıca sorumludur.

Bakanlar Kurulu, hükümetin genel siyasetini yürüten bir organ olmak ve İdarede bir ünite olarak görüldüğünde bu iki teşkilatı birbirinden ayırmaya imkan yoktur. Her bakanlık, devletin göreceği çeşitli kamu hizmetlerinden bir türünü görür. Her bakanlık, devlet tüzel kişiliğinde bir kamu hizmetini karşılamak ve bunu temsil etmek üzere kurulmuştur. Bu bakımdan, siyasi bir teşekkül olan Bakanlar Kurulu ve bu siyasi statüye giren Bakanlık İdari Teşkilatı arasında sıkı bir ilişki vardır. Bakan siyasi teşkilatla idari ve teknik teşkilat arasında bir köprü teşkil eder.

Müsteşarlık ve müsteşarlar, bakanlık teşkilatı içinde uzmanlık ve devamlılığı temsil eder. Genel müdürler ise bakanlık teşkilatı içinde kamu hizmetinin alt bölümünü temsil ederler.

Bakanlar hizmet hiyerarşisi bakımından en yüksek amir durumundadırlar ve merkez teşkilatı üzerinde hiyerarşi kudretine sahiptirler. Ademi Merkezi Teşkilatı üzerinde ise bakanların ancak idari vesayeti vardır. Bakanların TBMM'ne karşı siyasi, hukuki, mali ve cezai sorumluluğu vardır. Soru, gensoru yolu ile tahrik edilirler. Hukuki ve cezai sorumluluklar ise, Yüce Divan tarafından yargı usulü ile uygulanır.

XXX. ANAYASAL KANUN HÜKMÜNDE KARARNAME REJİMİ

Anayasanın 91. maddesinde yapılan düzenlemeye göre TBMM, Bakanlar Kuruluna KHK çıkarma yetkisi verebilir. Yetki kanunu, KHK'nın amacını, kapsamını, ilkelerini, kullanma süresini ve süresi içerisinde birden fazla KHK çıkarılıp çıkarılmayacağını gösterir. Olağanüstü ve sıkı yönetim halleri saklı kalmak koşuluyla, Anayasanın 1. ve 2. kısmında yer alan temel haklar, kişi hakları ve 4. bölümde yer alan siyasi hak ve ödevler konusunda KHK düzenlenemez. Yetki kanunu çıkarılacak KHK'nın amacını, kapsamını, ilke ve kullanma sürelerini gösterir. Yetki kanunları ve bunlara dayanan KHK'lar TBMM Komisyonlarında öncelikle ve ivedilikle görüşülürler. TBMM'ne yayınlandıkları gün sunulmayan kararnameler bu tarihte, TBMM tarafından reddedilen kararnameler bu kararın Resmi Gazetede yayınlandıkları gün yürürlükten kalkar.

Denilebilir ki, Anayasa Mahkemesine yapılan başvurular arasında KHK'lar önemli bir yer tutmaktadır. Bunun sonucunda, Yüksek Mahkemenin KHK'lar konusunda verdiği çok sayıda karar bulunmaktadır. Bu kararlar ışığı altında özetleme yapılacak olursa;

Bakanlar Kurulunun belli bir konuda KHK çıkarabilmesi için TBMM tarafından kendisine bu konuda yasa ile yetki verilmiş olması gerekir. Bakanlar Kurulu önceden yetkilendirilmedikçe, kendiliğinden KHK çıkaramaz. Yetkiye dayanan KHK, yürürlükteki yasa hükümlerini kaldırabilmekte, değiştirebilmekte, aynen yasama gücüne sahip bulunmaktadır. Ya-

sama yetkisinin, "kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak" öğelerini kapsamaktadır. KHK'lar, yasa hükümlerini kaldırıp değiştirebileceği gibi yeni kurallarda getirebilmektedir.

Anayasada öngörüldüğü üzere, KHK'lar organik yani uzvi bakımdan yürütme organı tasarrufu, işlevsel yani fonksiyonel yönden yasama işlemi niteliğindedir. Ne var ki, TBMM verdiği yetkiyi her zaman yasa ile geri alabileceği gibi, kendisine sunulan KHK'ları aynen kabul etmek veya reddetmek zorunda değildir. Gereğinde KHK'yı değiştirerek de kabul edebilir. KHK çıkarma yetkisinin verilmesi yasama yetkisinin devredilmesi ilkesini ortadan kaldırmaz.

Bakanlar Kuruluna verilen yetki, yasada öngörülen amaç, ilke, kapsam ve süre ile sınırlı ve türevsel bir yetkidir. Anayasanın 82. maddesine göre, TBMM ancak belirli konularda yetki verebilir. Yetki, somutlaştırılmış belli bir konuda tanınmalıdır. Bakanlar Kuruluna sınırları belirsiz bir konuda KHK çıkarma yetkisi verilemez. KHK'nın yetki yasasıyla olan bağı, KHK'nın aynen ya da değiştirilerek kabul edildiği yasa ile kesilir. Bu yasa, KHK'yı kendi bünyesine alarak genel anlamda bir yasa niteliğine dönüştürür.

Bir yetki yasasına dayanmadan çıkarılan veya dayandığı yetki yasası Anayasa aykırı olan bir KHK'nın kuralları, içerikleri yönünden Anayasaya aykırılık oluşturmasalar bile, Anayasaya uygunluğundan söz edilemez.

KHK'ların Anayasaya uygunluk denetimleri, yasaların denetimlerinden farklıdır. Yasalar, salt, Anayasaya aykırı olmamak üzere geçerlilik kazanırlar ve denetimleri Anayasal kurallara göre yapılır. KHK'lar ise konu, amaç, kapsam ve ilkeleri yönünden hem dayandıkları yetki yasasına hem de Anayasaya uygun olmak zorundadırlar.

KHK'lar ancak ivedilik gerektiren belli konularda kısa süreli yetki yasaları temel alınarak etkin önlemler ve zorunlu düzenlemeler için yürürlüğe konulur.

Anayasa Mahkemesi, örgütlenmeye ilişkin işlemlerin ivedi ve zorunlu olmadığı, bu konuların özelliği nedeniyle uzun süreli ve çok yönlü çalışmaları zorunlu kıldığını, konunun bir plana dayalı ve sık sık değiştirilmeyecek bir biçimde yasayla düzenlenmesi gerekeceğinden yasama yetkisinin devri niteliğindeki yetki yasasını iptal etmiştir.

İdari Usul Ve İşlemlerin Yeniden Düzenlenmesine İlişkin Yetki Yasası da; kişilerin kamu kurum ve kuruluşları ile olan ilişkileri, içerikleri bakımından sınırsız olup kapsamlarının saptanmasının olanaksız olması nedeniyle Anayasaya uygun bulunmamıştır.

Olağanüstü hal KHK'ları da ilan edildikleri bölge hudutlarında geçerli olmalıdır ve bölge dışına taşmamalıdır.

KHK'lar ile düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü ile ilgili bir konu düzenlenemeyeceği gibi, suç ve cezalarla ilgili hükümler getirilemez. Siyasi faaliyette bulunma ve siyasi partilere üye olunmasına ilişkin hükümler KHK'da yer alamaz.

Dava açma hakkını ilgilendiren konular ile temel hak konusunda, kişi hak ve özgürlüklerine ilişkin KHK'lar ile düzenleme yapılamaz.

KARARLAR

1

Sıkı yönetim ve olağanüstü haller saklı kalmak koşuluyla Anayasanın ikinci kısmı birinci bölümünde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ve siyasi haklar KHK ile düzenlemez.

Açıklama

551 sayılı KHK'nın 136. maddesinde getirilen bir düzenleme ile patent sahibinin izni olmaksızın bahis konusu ürünü tamamen veya kısmen taklit eden ve buna benzer eylemler, patentten doğan hakka tecavüz sayılmıştır.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine Yüksek Mahkeme, yukarıda gösterilen ilke gereği düzenlemeyi iptal etmiştir (AYMK, 5.2.2009, E:2005/57, K:2009/19).

2

Bir yetki yasasına dayanmadan çıkartılan veya yetki yasasının kapsamı dışında kalan ya da dayanağı yetki yasası iptal edilen KHK'ların Anayasal konumları aynıdır. Böyle durumlarda KHK'lar Anayasal dayanaktan yoksun oldukları için, dava açıldığında iptalleri gerekir.

Açıklama

449 sayılı KHK 3755 sayılı Kamu Kurum ve Kuruluşlarının Görev ve Yetkileri İle Mali Hakları Konusundaki Yetki Kanununa dayanılarak çıkarılmıştır.

Sözü edilen yetki yasasının iptali ile, 449 sayılı KHK'nın iptali için Anayasa Mahkemesine dava açılmış, Yüksek Mahkeme Anayasanın 91. maddesi açısından soruna yaklaşmış ve yukarıda gösterilen ilke gereği kanun hükmünde kararnameyi iptal etmiştir(AYMK, 17.5.2007, E:2004/46, K:2007/60).

3

KHK ile dava açma hakkını ilgilendiren konularda düzenleme yapılamaz.

Açıklama

551 sayılı KHK'nın 160.maddesi ile getirilen düzenlemeye göre, model belgesinin hükümsüzlüğüne karar verilmesi istemiyle, zarar görenler tarafından dava açılabilmesi için, model belgesinin bültende ilan edilmesinden itibaren 3 ay içerisinde, Patent Enstitüsüne idari itiraz koşulu getirilmiştir.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine Yüksek Mahkeme, yukarıda gösterilen ilke gereği düzenlemeyi iptal etmiştir (AYMK, 23.3.2004, E:2001/1, K:2004/36).

4

Suç ve cezalara ilişkin esaslar KHK'lar ile düzenlenemez.

Açıklama

556 sayılı Markaların Korunması Hakkındaki KHK'nın 61. maddesiyle getirilen bir düzenlemeye göre marka sahibi tarafından, sözleşmeye dayalı lisans yoluyla verilmiş hakların genişletilemeyeceği, 3. kişilere devredilemeyeceği ve bunları yapanların ise 61. maddede gösterildiği üzere hapis ve ağır para cezası ile cezalandırılacağı öngörülmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine Yüksek Mahkeme, yukarıda gösterilen ilke gereği düzenlemeyi iptal etmiştir (AYMK, 2.3.2004, E:2002/92, K:2004/25).

5

Mali ve sosyal haklar dışındaki, "idari hak kavramı" tüm hakları ifade etmesi nedeniyle bir belirsizlik göstermekle, zorunlu ve ivedi durumlar kapsamı dışında kalmaktadır.

Açıklama

4615 sayılı yasayla getirilen düzenleme ile memurlar ve diğer kamu görevlilerinin mali ve sosyal haklarında düzenlemeler için yetki istenirken, "idari" konuda dahi yetki istenmiştir.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine Yüksek Mahkeme, yukarıda gösterilen ilke gereği düzenlemeyi iptal etmiştir (AYMK, 20.3.2001, E:2001/9, K:2001/56).

6

Arazi üzerine yapılan inşaatı ve inşaatın süresine ve denetimine ilişkin konular doğrudan mülkiyetin kullanılmasına ilişkindir. KHK ile düzenleme yapılamaz.

Açıklama

595 sayılı Yapı Denetimi Hakkındaki KHK ile her türlü yapım faaliyetlerinin denetlenmesi ile ilgili düzenlemeler getirilmiştir.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine Yüksek Mahkeme, Anayasanın 91. maddesinden ve yukarıda gösterilen ilke gereği düzenlemeyi iptal etmiştir (AYMK, 24.5.2001, E:2000/35, K:2001/90).

7

KHK'nın dayanağı yetki yasasının iptali KHK'yı Anayasal dayanaktan yoksun kılar ve iptalini gerektirir.

Açıklama

537 sayılı KHK 3991 sayılı yetki yasasına dayanılarak çıkarılmış ve yetki yasası ise Anayasa Mahkemesinin 29.11.1994 günlü kararı ile iptal edilmiştir.

Konunun Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine Yüksek Mahkeme, yukarıda gösterilen ilke gereği düzenlemeyi iptal etmiştir (AYMK, 11.3.1997, E:1997/24, K:1997/35).

8

Yetki yasasının Anayasa Mahkemesince iptal edilmesi sonucu, KHK Anayasal dayanaktan yoksun kalır.

Açıklama

527 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlileri ile ilgili KHK'nin 1 sayılı cetveli Avukatlık Hizmetleri Sınıfı Başlıklı Bölümünde, birinci derece avukatlar için uygulanacak gösterge gösterilmiştir.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine Yüksek Mahkeme, yetki yasasının iptalinden bahisle dayanağı kalmayan KHK'nin ilgili bölümünü iptal etmiştir (AYMK, 11.9.2003, E:2003/77, K:2003/81).

9

Anayasa Mahkemesi'nce iptal edilen Yetki Yasası'na dayalı çıkarılan KHK'ler Anayasal dayanaktan yoksun kalır.

Açıklama

3991 sayılı Yetki Yasası Anayasa Mahkemesi'nce 29.11.1994 günlü, 68-80 sayılı karar ile iptal edilmiştir. 538 sayılı KHK sözü edilen Yetki Yasası'na göre çıkarılmıştır.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine Yüksek Mahkeme, yukarıda gösterilen ilke gereği düzenlemeyi iptal etmiştir (AYMK 09.10.1997, E.1997/55, K.1997/65).

10

Bir yetki yasasına dayanmadan çıkartılan; yetki yasasının kapsamı dışında kalan, yetki yasasının Anayasa'ya aykırılığı nedeniyle iptal edilen KHK'lerin anayasal konumları aynıdır. İçerikleri Anayasa'ya uygun olsa bile dava açıldığında iptalleri gerekir.

Açıklama

3182 sayılı Bankalar Kanununda değişiklik yapan 538 sayılı KHK'nin iptali için açılan davada Yüksek Mahkeme aynen şöyle demiş ve düzenlemeyi iptal etmiştir:

Aymk Kararı

…Yasa ile verilen yetkiye dayanılarak çıkartılan KHK, yürürlükteki yasa hükümlerini kaldırabilmekte ve değiştirebilmekte, başka bir anlatımla yasanın hukuksal gücüne sahip bulunmaktadır. Yasama yetkisinin "kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak" öğelerini içerdiği kuşkusuzdur. KHK'lerle yasa hükümleri kaldırabilip değiştirebileceği gibi yeni kurallar da getirebilmektedir.

Anayasa'da öngörüldüğü biçimi ile KHK'ler yapısal bakımdan yürütme organı işlemi, işlevsel yönden ise yasama işlemi niteliğindedir. Ancak, TBMM verdiği yetkiyi bir yasa ile her zaman geri alabileceği gibi kendisine sunulan KHK'leri aynen kabul etmek ya da reddetmek zorunda olmayıp dilediğinde değiştirerek de kabul edebilir. Bakanlar Kurulu'na KHK çıkarma yetkisinin verilmesi, yasayla düzenlemesi gereken konuların yasama alanından çıkarılıp yürütme organının düzenleme alanına sokulması sonucunu doğurmaz. Bu nedenle, Bakanlar Kurulu'na KHK çıkarma yetkisinin verilmiş olması Anayasa'nın 7. Maddesinde öngörülen Yasama devredilmezliği ilkesini ortadan kaldırmaz.

…Bir yetki yasasına dayanmadan çıkarılan, yetki yasası kapsamı dışında kalan, dayandığı yetki yasasının Anayasa'ya aykırılığı saptanan ya da Anayasa'ya aykırılığı nedeniyle iptal edilen KHK'lerin anayasal konumları birbirinden farksızdır. Böyle durumlarda KHK'ler anayasal dayanaktan yoksun bulunduklarından içerikleri Anayasa'ya aykırı bulunmasa bile dava açıldığında iptalleri gerekir (AYMK 18.01.1996, E.1995/55, K.1996/1).

11

Anayasa'nın 91. maddesi gereğinde yetki yasasında çıkarılacak KHK'nin amacının gösterilmesi zorunludur. Yetki yasasında bulunması gereken öğelerin gösterilmemesi Anayasa'ya aykırıdır.

Açıklama

4113 sayılı Yetki Yasası'nın 1., 2. ve 3. maddelerinde Ticaret ve Sanayi Odaları, Borsalar Birliği gibi kuruluşlarla ilgili değişiklik yapmak ve tedbirler almak üzere Bakanlar Kurulu'na KHK çıkarma yetkisi verilmiştir.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine Yüksek Mahkeme, aynen şöyle demiş ve yukarıda gösterilen ilke gereği düzenlemeyi iptal etmiştir (AYMK

Aym Kararı

…KHK'ler ancak ivedilik gerektiren belli konularda, kısa süreli yetki yasaları temel alınarak etkin önlemler ve zorunlu düzenlemeler için yürürlüğe konulur.

…Yetki yasalarında çıkarılacak KHK'lerin amaç, kapsam ve ilkelerinin açıkça gösterilmesi gerekir. Amaç, kapsam ve ilkeleri konusu gibi geniş içerikli, her yöne çekilebilecek yuvarlak ve genel anlatımlarla gösterilmemeli, değişik biçimlerde yorumlanmaya elverişli olmamalıdır.

…Yetki yasasında çıkarılacak KHK'lerin kapsamındaki sınırsızlık, ilkelerindeki belirsizlik açıktır. Bu tür yetki yasası yasama yetkisinin yürütme organına devri niteliği taşıdığından Anayasa'ya aykırıdır (AYMK 19.09.1995, E.1995/39, K.1995/45).

12

Konusunda, amacında ve kapsamında belirsizlik olan, zorunlu ve ivedi durum gerektirmeyen konularda çıkartılan yetki yasası yasama yetkisinin devri niteliğindedir ve Anayasa'ya aykırıdır.

Açıklama

4109 sayılı İl ve İlçe Kurulmasına Dair Yetki Kanunu ile, yeni il ve ilçeler kurulmasını sağlamak amacıyla Bakanlar Kurulu'na KHK çıkarma yetkisi verilmiştir.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine Yüksek Mahkeme, kapsam ve ilkeleri belirgin olmayan yetki yasasının yukarıda gösterilen ilke gereğince iptaline karar vermiştir (AYMK 04.07.1995, E.1995/35, K.1995/26).

13

KHK'lerin Anayasa'ya uygunluk denetimleri yasaların denetiminden farklıdır Anayasa'nın 153. maddesindeki iptal kararları geriye yürümez kuralına dayanarak, yetki yasa-

sının iptaline ilişkin kararın resmi gazetede yayımı gününe kadar çıkarılan KHK'lerin etkilenmeyeceği biçiminde bir ilke de konulamaz.

Açıklama

3911 sayılı Yetki Yasası, Anayasa'nın 153. maddesine aykırılığı nedeniyle iptal edilmiş ve bu yasaya dayalı çıkarılan 515 sayılı KHK'de dayanaksız kalması nedeniyle Yüksek Mahkemece iptal edilmiş ve bu arada kabul edilen bir ilke ile KHK'lerin iptal edilmesinin ortaya çıkaracağı sonuçların kanunların iptalinden farklı olduğu açıklanmış ve yukarıdaki gerekçe ile KHK iptal edilmiştir (AYMK 25.11.1993, E.1993/43, K.1993/46).

14

TBMM, Bakanlar Kurulu'na ancak belli konularda KHK çıkarma yetkisi verebilir. Her konuyu kapsayacak biçimde yetki veremez. Yetki somutlaştırılmış belli konuda tanımlanmalıdır.

Açıklama

512 sayılı Bankalar Kanununda Değişiklik Yapılmasına ilişkin KHK'nin Anayasa Mahkemesi'ne taşınması üzerine Yüksek Mahkeme KHK'lerin anayasal statüsünü belirlemiş, sonuçta KHK'nin dayanağı yetki yasasının iptal edilmiş olması nedeniyle KHK'yi iptal etmiştir (AYMK 25.11.1993, E.1993/46, K.1993/48)

15

Olağanüstü hal yurdun bir bölgesinde ilan edilmişse, olağanüstü hal KHK'leri ile yapılan düzenlemelerin bu bölge dışına taşmaması gerekir. Bu koşulu taşımayan KHK'ler olağanüstü KHK'ler olarak kabul edilemezler. Bunlar olağan KHK sayılabilirler.

Açıklama

430 sayılı Olağanüstü Hal Bölge Valiliği ve Olağanüstü Halin Devamı Süresince Alınacak İlave Tedbirler Hakkındaki KHK'nın 1.maddesinde getirilen düzenleme ile; olağanüstü hal bölge valisi veya valinin teklifi ile İç İşleri Bakanı, bölgedeki faaliyetleri yanlış aksettiren veya gerçek dışı haber yapan, güvenlik güçlerinin görevini gereği gibi yerine getirmesini engelleyecek her türlü basılmış ese, kitap ve broşürlerinin bölge içi veya dışında basılıp basılmamasına bakılmaksızın yayının durulmasına ve yasaklanmasına yetkili kılınmıştır.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine Yüksek Mahkeme, olağanüstü hal bölgesi dışında basılan yayınlar hakkında bölge içinde basılmış olanlar gibi sınırlama ve yaptırımlar getiren bir düzenlemenin olağanüstü hal kararnamesi olarak kabul edilemeyeceğini belirtmiş ve düzenlemeyi iptal etmiştir (AYMK, 3.7.1991, E:1991/6, K:1991/20).

16

KHK ile Anayasanın düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü gibi bir konu düzenlenemez.

Açıklama

399 sayılı Kamu iktisadi Teşebbüsleri Personel Rejiminin Düzenlenmesi İle İlişkin KHK'nın 10. maddesi ile sözleşmeli personelin, siyasi ve ideolojik amaçlı beyanda bulunmasını ve bu çeşit eylemlere katılmasını yasaklamıştır.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine Yüksek Mahkeme, Anayasanın 26. ve 33. maddeleri açısından soruna yaklaşmış ve yukarıda gösterilen ilke gereği düzenlemeyi iptal etmiştir (AYMK, 4.4.1991, E:1990/12, K:1991/7).

17

Anayasanın 121. maddesinin öngördüğü KHK'ler yalnızca olağanüstü hal süresince ve olağanüstü hal bölgesin-

de uygulanmak üzere ve olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda düzenleme yapar. Ancak bu koşulları taşıyan KHK kurallarına karşı Anayasanın 148. madde hükümleri gereğince, biçim ve öz yönlerinden Anayasaya aykırılık savı ile dava açılamaz. Bu nitelikleri taşımayan KHK'lar olağan KHK'lar hükmünde kabul edilir.

Açıklama

424 sayılı Şiddet Olaylarının Yaygınlaşması ve Kamu Düzeninin Ciddi Şekilde Bozulmasına Dayalı Olağanüstü Halin Devamı Süresince Alınacak ilave Tedbirlere ilişkin KHK'nın muhtelif maddelerinde, olağanüstü halin devamı süresince, genel güvenlik, asayiş ve kamu düzenini korumak amacıyla ilave tedbirler alınabileceğini belirlemiş ve bu tedbirleri açıklama doğrultusunda İç İşleri Bakanına ve olağanüstü hal bölge valisine yetkiler tanımıştır. Ayrıca mali işlere ilişkin düzenlemeler yapmıştır.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine Yüksek Mahkeme, düzenlemenin Anayasal konumunu ortaya koymuş, getirilen düzenlemenin olağanüstü hal KHK niteliğinde bulunmadığını, Anayasal denetim dışında tutunamayacağını belirlemiş ve bunun sonucu KHK'nın dayanağı yetki yasasının varlığını sorgulamış ancak bir yetki yasasının bulunmaması nedeniyle düzenlemeyi yukarıda gösterilen ilke gereği düzenlemeyi iptal etmiştir (AYMK, 10.1.1991, E:1990/25, K:1991/1).

18

Bakanlar Kuruluna hemen her konuda KHK çıkarılabilmesi için sınırsız yetki verilmesi, Anayasanın 87. maddesine aykırıdır.

Açıklama

3481 sayılı Yetki Kanunu ile kamu hizmetinin süratli, düzenli, etkin ve ekonomik şekilde yürütülebilmesi, kişilerin

kamu kurum ve kuruluşları ile olan ilişkilerini kolaylaştırmak maksadıyla kimi kanunların ve hükümlerin kaldırılması için Bakanlar Kuruluna yetki verilmiştir.

Yetki Kanununda somut açıklama ve hükümler yer almamış, yetkiyi kullanmada soyut ilkeler gösterilmiştir.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine Yüksek Mahkeme, yukarıda ilkede gösterildiği üzere KHK ile sınırları belirsiz yetki verilemeyeceğinden bahisle soruna yaklaşmış ve Yetki Yasasını iptal etmiştir (AYMK, 6.2.1990, E:1988/62, K:1990/3).

19

KHK çıkarılması TBMM tarafından verilen ancak ivedi ve zorunlu durumlarda çok uzun olmayan bir sürede kullanılacak yetkidir. Uygulamaya süreklilik ve yaygınlık kazandırılması yasama yetkisinin devri anlamına gelir.

Açıklama

3479 sayılı, 3268 ve 3347 Sayılı Yasalarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Yasa ile, süresi dolmuş 3268 ve 3347 sayılı Yetki Yasalarına eklemeler yapılmış ve yasaların süreleri 2 yıl uzatılarak yasanın 1. maddesi ile yeni Bakanlıklar kurulması öngörülmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine Yüksek Mahkeme, aynen şöyle demiş ve düzenlemeyi iptal etmiştir:

Aym Kararı

Anayasada bakanlıkların kurulmasının kanunla düzenleneceği öngörülmektedir. Anayasanın bu açık hükmüne karşın, eski bir yetki yasasına ek yaparak bakanlıkların kurulması yetkisinin meclisten alınarak Bakanlar Kuruluna verilmesi, öncelikle Anayasanın 113. maddesine aykırı olduğu gibi

Anayasanın yasama yetkisinin devredilemezliği ilkesine de aykırıdır(AYMK,1.2.1990, E.1988/64, K:1990/2).

20

Yetki yasasıyla verilmeyen bir yetkinin kullanılması KHK'yı dayanıksız ve geçersiz bir duruma düşürür.

Açıklama

335 sayılı Belediye ve Büyükşehir Belediyelerinin Yönetimi Hakkındaki KHK'nın Anayasaya aykırılığı nedeniyle Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme, yukarıda belirtilen ilke gereği KHK'yı iptal etmiştir(AYMK, 8.2.1989, E:1988/38, K:1989/7).

XXXI. İDARE VE ESASLARI

1. MERKEZİ İDARE VE YETKİ GENİŞLİĞİ

Anayasamıza göre, İdare kuruluş ve görevleri ile bir bütündür ve kanunla düzenlenir.

İdarenin kuruluş ve görevleri merkezden yönetim ve yerinden yönetim esaslarına dayanır.

Türkiye merkezi idare kuruluşu bakımından coğrafi durumuna, ekonomik şartlara ve kamu hizmetlerinin gereklerine göre, illere, iller de kademeli bölümlere ayrılır.

Uygarlığın sürekli gelişmesi, bilim ve teknolojinin hızla yönettiği teknolojinin hızla ürettiği teknolojiler ve hukuk evrimi sonucunda çok çeşitlenen ve yaygınlaşan bireysel ya da toplumsal ihtiyaçları karşılamaya yönelik devlete ait tüm görevleri, ülke düzeyinde tek bir merkezden zamanında, sağlıklı, verimli ve etkin biçimde yerine getirebilme olanaksızlığı, bunların bir bölümünün Anayasa ve yasalara dayalı olarak oluşturulan, hukuksal yasaları ve işlevleri, farklı kamusal örgütlere devrini zorunlu kılmıştır.

Bu alanda öngörülen esasa göre, merkezden yönetimin görevlerini hafifletmeyi de amaçlayan bu devir usulü iki yolda gerçekleşmektedir. Birincisi, görevlerin bir bölümünün yürütülmesi için gerekli kararları almak ve uygulamak gibi kamu gücünden doğan yetkilerin yasa ile bir bölge ya da hizmetin başında bulunan memura tanınması yöntemidir. Buna "yetki genişliği" adı verilmektedir. Devlet ve hükümetin temsilcisi

vali ve büyükelçiler, Bakanlar Kurulunun ya da ayrı ayrı her bakanlığın taşradaki birimleri, bu sistemin örnekleridir. Yetki genişliğinde, kamu tüzel kişiliği dolayısıyla özerklik söz konusu değildir. Karar alma ve uygulama yetkisine sahip kişi tamamıyla merkezden yönetimin içindedir. Merkezi temsil ve onun adına hareket eder, hiyerarşik denetime tabidir.

Hiyerarşi, merkezi yönetimin yetki ve sorumluluğunun bütünlüğünü ve birliğini sağlayan bağ ve güçtür.

2. KAMU HİZMETİ GÖREVLİLERİ İLE ÜST KADEME YÖNETİCİLER REJİMİ

Anayasa 128. maddesinde, devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerinin, memurlar veya diğer kamu görevlileri eli ile görüleceği, memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işlerinin kanunla düzenleneceğini belirterek, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin maddede sayılan özlük hakları bakımından yasal güvenceye kavuşturulmuştur. Ayrıca mali ve sosyal haklara ilişkin toplu sözleşme hakları da saklı tutulmuştur.

Kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri yönünden devlet memurlarının hukuki rejimi, çağdaş personel hukukuna uygun olarak sınıflandırma, kariyer ve liyakat esaslarına dayanır. Devlet memurları görevlerinin gerektirdiği niteliklere ve mesleklere göre, sınıflara ayrılmakta kariyerlerinin, yürüttükleri hizmet için gerekli bilgilerinin ve yetişme şartlarına uygun biçimde sınıflarında en yüksek derecelere kadar ilerleme imkanı sağlamaktadır.

Memurlar ve diğer kamu görevlileri atama işlemi ile idarenin tek taraflı, idare hukuku esaslarına göre önceden, nesnel kurallarla belirlediği statü içine girmekte ve kamu gücünü kullanma yetkisine sahip bulunmaktadırlar. Bunlara üstlendikleri kamu hizmetinin karşılığı maaş, ücret, ödenek gibi isimler altında ödeme yapılmaktadır.

Öte yandan Anayasa, üst kademe yöneticileri ile ilgili bir düzenleme getirmiş ve bunların yetiştirilmesi yönünde yeni esas ve usullerin kabulünü öngörmüştür.

Anayasa Mahkemesi kararlarında gösterdiği üzere kamu politikasının tayinine katılan etkin bir otoriteye sahip olan, kuruluşların amacının gerçekleşmesinde önemli yetki ve sorumluluklarla donatılan, planlama, örgütlenme, personel ve kadrolarını yöneten denetim ve temsil gibi işlevleri yerine getiren kamu görevlileri üst düzey yöneticisi sayılır. Bunların atanmalarında, cumhurbaşkanı görev üstlenir ve atama kararnamelerine iştirak eder.

KARARLAR

1

Kooperatif kontrolörleri memur kapsamındadır. Nitelik, atanma ve yetkilerinin kanunla düzenlenmesi gerekir. Bu düzenleme tüzükle yapılamaz.

Açıklama

5983 sayılı kanun ile getirilen bir düzenleme ile kooperatif kontrolörlerinin seçilme usul ve esasları ile görev ve yetkilerinin tüzükle tespit edileceği hükme bağlanmıştır.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınmasıyla Yüksek Mahkeme, sözü edilen kişilerin memur statüleri nedeniyle düzenlemenin yasa ile yapılması gerektiğinden bahisle söz konusu yasayı iptal etmiştir(AYMK, 19.1.2012, E:2010/79, K:2012/9).

2

İdarenin yasallığı ilkesi, idarenin organlarının hizmet birimlerinin de yasa ile düzenlenmesini gerektirir. Düzenleyici ve denetleyici kurumlar, yasa ile kurulmuş tüzel kişilerdir. İdarenin bütünü içinde yer alır.

Açıklama

4628 sayılı yasa ile Enerji Piyasası Düzenleme Kurumunun hizmet birimleri ile bunların görev ve sorumlulukları, kadro usullerinin Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenlenebileceğini öngörmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme, İdarenin kanuniliği ilkesinden ve yukarıda gösterilen kural gereği düzenlemeyi iptal etmiştir(AYMK, 10.3.2011, E:2009/90, K:2011/47).

3

Anayasanın 128. maddesine göre kolluk faaliyetleri arasında yer alması nedeniyle denetleme yetkisinin memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle yürütülmesi zorunludur. Bakanlığın yetkisi tümüyle özel tüzel kişilere devredilemez.

Açıklama

5553 sayılı yasanın 15. maddesiyle getirilen bir düzenlemeye göre, Tarım ve Köy İşleri Bakanlığının, gerekli gördüğü hallerde denetim yetkisinin özel hukuk tüzel kişilerine devredebilmesi öngörülmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme, Anayasanın 128. maddesine göre kamu hizmetinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler arasında, kolluk ve denetim görevlerinin de yer aldığı ve özel kişilere devredilemeyeceğinden ve yukarıda belirtilen ilkeyi de göz önüne alarak düzenlemeyi iptal etmiştir(AYMK, 13.1.2011, E:2007/2, K:2011/13).

4

İlköğretim müfettiş ve yardımcılarının görev, yetki, sorumlulukları, çalışma usulleri nitelik ve atamaları esas ve usulleri yönetmelikle düzenlenemez.

Açıklama

4359 sayılı yasa ile eklenen 53. madde gereği Milli Eğitim Müdürlükleri bünyesinde bulunan ilköğretim müfettişlerinin ve yardımcılarının görev, yetki ve sorumlulukları gibi esas ve usullerin yönetmelikle düzenleneceği öngörülmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme, Anayasanın 128. maddesi gereği düzenlemenin yasayla yapılması gerekeceğinden bahisle düzenlemeyi iptal etmiştir(AYMK, 5.3.2009, E:2008/3, K:2009/44).

5

Temel hak ve hürriyetle ilgisi olan denetim kapsamındaki faaliyetler, kamu düzenine ilişkindir. Devletin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü olduğu asli ve sürekli faaliyetlerden olması nedeniyle, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle yürütülmesi gerekir.

Açıklama

5397 sayılı yasanın 1. ve 2. maddeleriyle Telekomünikasyon yolu ile iletişimin yasada belirtilen usul ve esaslara uygun şekilde yapılıp yapılmadığının denetimi Başbakanın özel olarak yetkilendirdiği kişi veya komisyonca yerine getirilmesi öngörülmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme, yukarıda gösterilen ilke gereği düzenlemeyi iptal etmiştir(AYMK, 29.1.2009, E:2005/85, K:2009/15).

6

Usul ve esasları yasa ile belirlenmeksizin sözleşmeli personelin, istihdam edildiği hizmet birimlerinde başhekim, başhekim yardımcısı ve başhemşire olarak görevlendirilmesi Anayasaya aykırıdır.

Açıklama

4924 sayılı yasanın 25. maddesi ile sözleşmeli personelin istihdam edildiği hizmet biriminde başhekim, başhekim yardımcısı ve başhemşire olarak görevlendirilmeleri öngörülmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine intikali üzerine, Yüksek Mahkeme, Anayasanın 128. maddesi gereği bir yasal düzenleme öngörülmemesi nedeniyle iptal etmiştir(AYMK, 23.7.2009, E:2005/145, K:2009/112).

7

Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğü bünyesinde oluşturulan Tahkim Kurulu, İdare içinde yer alır. Görev ve yetkilerinin yasa ile düzenlenmesi gerekir.

Açıklama

5510 sayılı yasanın 2.maddesiyle getirilen bir düzenlemeye göre, Tahkim Kurulu görev ve yetki, sorumluluk ile çalışma usul esaslarının yönetmelikle düzenleneceği öngörülmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme, yukarıda gösterilen ilke gereği düzenlemeyi iptal etmiştir(AYMK, 2.7.2009, E:2006/118, K:2009/107).

8

Memur ve diğer kamu görevlilerinin özlük haklarından olan tedavi yardımının nasıl yapılacağı yasa ile belirlenmelidir. İdarenin takdirine bırakılamaz.

Açıklama

5234 sayılı kanunun 10. maddesi ile Maliye Bakanlığı teşkilat ve görevleri hakkındaki KHK'nın 10.maddesine eklenen bir bentle devlet memurları ve diğer kamu görevlilerinin alacak-

ları sağlık yardımlarına ilişkin iyileştirme bedellerinin tespiti yönünde Bütçe Ve Mali Kontrol Genel Müdürlüğüne yetki verilmiştir.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme, yukarıda gösterilen ilke gereği düzenlemeyi iptal etmiştir(AYMK, 29.1.2009, E:2005/152, K:2009/14).

9

Kamu yatırımları ile madencilik projelerinin çatıştığı durumlarda anlaşmazlığı çözmek için Başbakanlık Müsteşarlığı başkanlığında oluşturulacak Kurulun oluşum, karar alma ve diğer hususlar yönetmeliğe bırakılamaz.

Açıklama

5177 sayılı yasa ile yapılan bir düzenleme ile maden işletme faaliyetleriyle ilgili, hava meydanlarında, liman, barajlar vs. yerlerde uygulanmak üzere Başbakanlık Müsteşarlığı başkanlığında oluşturulacak Kurulun teşkilat ve çalışma usullerinin yönetmeliğe bırakılması öngörülmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme, yukarıda gösterilen ilke gereği düzenlemeyi iptal etmiştir(AYMK, 15.1.2009, E:2004/70, K:2009/7).

10

İdareye sınırları belirsiz bir düzenleme yetkisi verilmesi, yasama yetkisinin yürütme organına devri sonucunu doğurur.

Açıklama

4634 sayılı Şeker Kanununun geçici 8. maddesinde uluslararası kuruluşlar ile yapılan antlaşmalar çerçevesinde Bakanlar Kuruluna şeker kurum ve organlarının görev, yetki sürelerinin yeniden belirleme yetkisi verilmiştir.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme, yukarıda gösterilen ilke gereği düzenlemeyi iptal etmiştir(AYMK, 2.5.2008, E:2005/68, K:2008/102).

11

Kamu kurumlarının kuruluş ve tüzel kişilikleri yasayla oluşturulmalı, organlarının seçimi yargı gözetiminde yapılmalıdır.

Açıklama

4059 sayılı Hazine Müsteşarlığı ve Dış Ticaret Müsteşarlığı Kanunu'nun 6. maddesinde yer alan bir düzenlemeye göre, ithalat ve ihracat birlikleri ve bunların üst kuruluşlarının teşkilatlanma, işleyiş ve diğer yönlerde statülerinin Bakanlar Kurulu kararı ile belirleneceği öngörülmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme, yukarıda gösterilen ilke gereği düzenlemeyi iptal etmiştir (AYMK 18.09.2008, E.2006/55, K.2008/145).

12

Kadro unvanı, personelin yerine getireceği görev ve yetkiler ile aylık ödenek ve diğer özlük haklarını ifade eder. Kadro ile birlikte, ana hizmet ve danışma birimlerinde istihdam edilecek personelin niteliklerinin yasa ile belirlenmesi ve buna ilişkin işlemlerin Bankacılık ve Denetleme Kurulu'na bırakılmaması gerekir.

Açıklama

5411 sayılı Yasa'nın 92. maddesinde yapılan bir düzenleme ile, ilgili cetveldeki toplam kadro sayısı geçilmemek üzere, kadro unvan ve derecelerinin değiştirilmesine ilişkin usul ve esasları belirlemeye Bankacılık ve Denetleme Kurulu yetkili kılınmıştır.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme, yukarıda gösterilen ilke gereği düzenlemeyi iptal etmiştir (AYMK 22.03.2007, E.2005/139, K.2007/33).

13

Anayasa'nın 128. madde kapsamında olan kurum personelinden, kadro karşılığı sözleşmeli çalıştırılacak personelin unvan, sayı, nitelik, diğer mali haklarının yasal düzenleme yerine Bakanlar Kurulu'na bırakılması Anayasa'ya aykırıdır.

Açıklama

4502 sayılı Yasa'nın 14. maddesiyle getirilen bir düzenlemeye göre telekomünikasyon kurumu personelinden kadro karşılığı sözleşmeli olarak çalıştırılacak personel ile kadro aylığı ödenmek suretiyle çalıştırılacak personelin unvan, sayı, nitelik ve diğer mali haklar konusunda Bakanlar Kurulu'na yetki verilmiştir.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme, yukarıda gösterilen ilke gereği düzenlemeyi iptal etmiştir (AYMK 12.12.2007, E.2002/35, 2007/95).

14

Yasal düzenlemelerin, açık, öngörülebilir ve sınırlarının belli olması gerekir. Bu tür düzenleme yapmadan, idareye hizmet süreleri ne olursa olsun, hizmetin gereğinden bahisle T.C. Emekli Sandığı iştirakçilerini emekliye sevk hakkı verilemez.

Açıklama

5335 sayılı Yasa'nın 3. maddesi ile getirilen bir düzenleme ile, Emekli Sandığı'na tabi personelin hizmet süresi ne olursa olsun 61 yaşını dolduran iştirakçilerinin hizmetin gereği ve niteliğinin zorunlu kıldığı durumlarda yaş haddinden emekliye sevk edilecekleri öngörülmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme, yukarıda gösterilen ilke gereği düzenlemeyi iptal etmiştir (AYMK 03.04.2007, E.2005/52, K.2007/35).

15

Kamu hizmetinin gerektirdiği asli ve sürekli işler, özel hukuk alanına giren "hizmet akdi" ve "vekalet akdi" ile görülemez.

Açıklama

5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun 92. maddesinde getirilen bir düzenleme ile, kurum faaliyet alanına giren konularda doktora yapmış kişiler seçilerek hizmet akdi veya vekalet akdiyle çalıştırılabilecekleri öngörülmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme, yukarıda gösterilen ilke gereği düzenlemeyi iptal etmiştir (AYMK 22.03.2007, E.2005/139, K.2007/33).

16

Anayasa'nın 128. maddesinde, devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişilerinin, genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri yerine getirenlerin, görev, yetki, nitelik ve atanmaları, diğer özlük işleri kanunla düzenlenir. Bankacılık kurum personelinden, bankalar yeminli murakıpları, uzmanları, hukuk müşavirlerinin haklarına ilişkin kuralların yasa ile düzenlenmesi gerekir.

Açıklama

5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun 84. maddesi, Kurum üyelerinin taşıması gerekli koşulları düzenlemiş, 92. maddesi 1. fıkrasından ise Kuruma verilen görevlerin gerektirdiği asli ve sürekli hizmetlerin mesleki ve idari personel eliyle yürü-

tüleceğini belirlemiş ancak, bu personelin 84. maddenin öngördüğü nitelikler dışında nitelik taşımaları gerektiğini belirlemiştir. İtiraz konusu 92. maddede yer alan bankalar yeminli murakıpları, yardımcıları, bankacılık uzmanlarının görev ve nitelikleri 84. Maddede öngörülen nitelikler dışlanmak suretiyle belirlenmiştir.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme, yukarıda gösterilen ilke gereği düzenlemeyi iptal etmiştir (AYMK 22.03.2007, E.2005/139, K.2007/33).

17

Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin, bunlar dışında kalan sigortalıların, kendilerine özgü özellikleri gözetilmeksizin aynı sisteme tabi tutulması Anayasa'ya aykırıdır.

Açıklama

5510 sayılı Yasa ile getirilen ve tek çatı tabir edilen sistem ile tüm çalışanlar, kamuda görevli memur ve diğer görevliler hizmet akdi ile çalışanlarla birlikte sosyal güvenlikleri yönünden aynı sosyal sigortalar sistemine tabi tutulmuşlardır.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme, memur ve kamu görevlerinin gösterdiği özellikler itibarı ile ayna çatı altında birleşemeyeceğinden bahisle getirilen sistemi Anayasa'ya aykırı bulmuş ve yukarıda gösterilen ilke gereği düzenlemeyi iptal etmiştir (AYMK 15.12.2006, E.2006/111, K.2006/112).

18

Kamu politikasının tayinine katılan, etkin bir otoriteye sahip olan, önemli yetki ve sorumluluklarla donatılan, denetim ve temsil gibi işlemleri yerine getiren kamu görevlilerinin üst düzey yöneticisi konumunda olmaları nedeniyle atamaları müşterek kararname ile yapılmalıdır.

Açıklama

5429 sayılı Türkiye İstatistik Yasası'nın 56. maddesinde yapılan düzenleme ile Kurumda görevli, birinci hukuk müşaviri dışında kalan tüm atamaların başkan tarafından yapılacağı öngörülmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme, yukarıda gösterilen ilke gereği düzenlemeyi iptal etmiştir (AYMK 19.12.2005, E.2005/143, K.2005/99).

19

Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin hak ve yükümlülüklerinin aylık ve ödeneklerinin kanunla düzenlenmesi gerekir.

Türkiye İstatistik Kurumu'nda üst görev mensuplarının sözleşmeli personel olarak atananlarının, sözleşme usul ve esaslarıyla ücretleri dahil tüm konularda yasal düzenleme yapılmayarak tüm yetkinin Bakanlar Kurulu'na bırakılması Anayasa'ya aykırıdır.

Açıklama

5429 sayılı Yasa'nın 45. maddesinde yapılan bir düzenleme ile Türkiye İstatistik Kurumunda üst görev yapacak, başka, başkan yardımcısı, hukuk müşaviri gibi yetkililerin 657 sayılı Yasa ile diğer kanunlardaki sözleşmeli personele ilişkin hükümlere bağlı olmaksızın çalıştırılması ve bu kişilerin sözleşme usul ve esaslarının tespitinin bakanlar kuruluna bırakılması öngörülmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme, yukarıda gösterilen ilke gereği düzenlemeyi iptal etmiştir (AYMK 19.12.2005, E.2005/143, K.2005/99).

20

Kamu tüzel kişilerinin hizmet birimlerinin kuruluş, görev ve sorumlulukları, kadro unvan ve sayıları ile personeli-

nin emeklilik statülerinin yasa yerine yönetmeliğe bırakılması Anayasa'ya aykırıdır.

Açıklama

4733 sayılı Tütün ve Tütün Mamulleriyle ilgili kimi Genel Müdürlüklerin Yeniden Yapılandırılması Hakkındaki Kanun'un 9. Maddesiyle getirilen bir düzenleme ile; oluşturulan Kurul'un çalışma usul ve esasları ile, hizmet personelinin kadro, unvan, sayı ve emeklilik statüleriyle ilgili düzenlemenin Bakanlar Kurulu'nca çıkarılacak yönetmelikle belirleneceği öngörülmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme, yukarıda gösterilen ilke gereği düzenlemeyi iptal etmiştir (AYMK 20.11.2003, E.2002/32, K.2003/100).

21

Yapı ruhsatı ve yapı kullanma izni verme ve denetleme görev ve yetkisi idarenin kolluk etkinlikleri içinde yer alan kamu hizmetidir. Memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle yürütülmesi zorunludur. Özel tüzel kişisine verilemez.

Açıklama

4691 sayılı yasanın 4. maddesiyle getirilen bir düzenleme ile arazi kullanımı, yapı tesislerinin projelendirilmesi, inşaat ve kullanılması ile ilgili ruhsat işlemlerinin özel tüzel kişi tarafından yürütülmesi öngörülmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme, yukarıda gösterilen ilke gereği düzenlemeyi iptal etmiştir (AYMK, 16.10.2003, E:2001/383, K:2003/92).

22

Müsteşarlıklarda çalıştırılacak bir kısım memurların sözleşmeli olarak istihdam edilebilecekleri ve bunların her

türlü özlük haklarının Bakanlar Kurulu kararıyla tespit edilmesini öngören düzenleme, Anayasanın 128. maddesine aykırılık oluşturur.

Açıklama

4059 sayılı Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığına İlişkin Yasanın 6. maddesi ile getirilen düzenleme ile sözü geçen müsteşarlıklarda 657 sayılı Kanunun sözleşmeli personel hakkındaki kuralına göre sözleşmeli çalıştırılabilecekleri ve bunun usul esaslarının Bakanlar Kurulunca belirleneceği öngörülmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme, yukarıda gösterilen ilke gereği düzenlemeyi iptal etmiştir (AYMK, 13.12.1995, E:1995/11, K:1995/63).

23

KİT'lerin bir bölümünü oluşturan teşebbüslerde 657 sayılı yasadaki ölçülerin dışına çıkılarak istisna memuriyete ilişkin hükümlerin uygulanması eşitlik ilkesine aykırıdır.

Açıklama

399 sayılı KİT'lere ilişkin KHK'nın 5.maddesinde getirilen bir düzenleme ile teşebbüslerde bilgi ve tecrübe koşuluyla genel müdür ve yardımcısının atanmasında 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun istisnai memuriyete ilişkin hükümlerinin uygulanacağı öngörülmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme, yukarıda gösterilen ilke gereği düzenlemeyi iptal etmiştir (AYMK, 4.4.1991, E:1990/12, K:1991/7).

24

Anayasanın 128. maddesinde yer alan kamu iktisadi teşebbüslerinin 135. maddede ayrıca belirlendiği gibi, genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları, kamu

hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri mutlaka vardır. Bunların da memurlar ya da diğer kamu görevlileri eliyle yürütülmesi gerekir.

Açıklama

308 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında 233 sayılı KHK'nın bazı maddelerinin değiştirilmesine ilişkin KHK'nın 3. maddesi ile getirilen bir düzenleme ile teşebbüs ve bağlı ortaklıklarda hizmetlerin sözleşmeli personel ve işçiler eliyle yürütüleceği öngörülmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme, yukarıda gösterilen ilke gereği düzenlemeyi iptal etmiştir (AYMK, 22.12.1988, E:1988/5, K:1988/55).

25

Yönetim, yasal belirleme ve dayanak olmadan, herhangi bir davranışın yaptırım gerektirdiğini takdir edip kendi yetkisiyle bu konuda kural koyamaz.

Açıklama

3359 sayılı yasanın 3. maddesi ile getirilen bir düzenlemeye göre, katılmakla yükümlü olduğu hizmet içi eğitim programlarına uymayan veya programlarda başarılı olmayan sağlık personeline, Sağlık Ve Sosyal Yardım Bakanlığınca geçici veya daimi meslekten uzaklaştırma cezası verileceği öngörülmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme, yukarıda gösterilen ilke gereği düzenlemeyi iptal etmiştir (AYMK, 19.4.1988, E:1987/16, K:1988/8).

26

Kamu kuruluşlarında, hiçbir yasaya, kurala bağlı olmadan sözleşmeli personel çalıştırılması hukuksal yönden olanaksızdır.

Açıklama

3359 sayılı yasanın 7. maddesinde öngörülen bir düzenleme ile sağlık kuruluşlarında, genel idare, teknik, sağlık ve yardımcı sağlık, avukatlık ve kimi hizmetler sınıfında 657 sayılı kanunun sözleşmeli personel çalıştırılmasına ilişkin hükümlere bağlı olmaksızın sözleşmeli personel statüsünde eleman çalıştırılabileceği ve sözleşme usul ve esaslarının da Bakanlar Kurulunca saptanacağı öngörülmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme, yukarıda gösterilen ilke gereği düzenlemeyi iptal etmiştir (AYMK, 19.4.1988, E:1987/16, K:1988/8).

27

Maden Kanununun uygulanması yönünden kurulması öngörülen yeminli teknik bürolar, kamu hizmeti göreceğinden mutlaka memur veya kamu görevlisi olması gerekir.

Açıklama

3213 sayılı Maden Kanununun 48. maddesinde denetim ve gözetim dışında yönetmelikle tespit edilen görevleri yürütmek üzere yeminli teknik büroların kurulacağı öngörülmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme, yukarıda gösterilen ilke gereği düzenlemeyi iptal etmiştir (AYMK, 24.12.1986, E:1985/20, K:1986/30).

28

İster bağlı yetki ister takdir yetkisi şeklinde kullanılsın, ruhsat verme idarenin kolluk faaliyetleri içinde yer alır. Bu nedenle, ruhsat ve yapı kullanma izni vermenin asli ve sürekli kamu görevi olduğu hususunda duraksamaya yer yoktur.

Açıklama

3194 sayılı İmar Kanununun 24. ve 25. maddeleri ve bu maddelere bağlı olarak 21 ve 22. maddelerinde yer alan düzenlemelere göre yapı ruhsatiyesiyle ilgili görevlerin, gerektiğinde serbest mimarlık ve mühendislik bürolarına verileceği ve bunların 4 sınıfa ayrılacağı tüm yapılar için belli istisnalar dışında Belediye, Valilik veya belirtilen bürolardan yapı ruhsatiyesi alınması zorunlu olduğu, yapı ruhsatiyesiyle ilgili görevlerin belediye ve valiliklerin yanı sıra sözü edilen bürolarca verileceği öngörülmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme, yukarıda gösterilen ilke gereği düzenlemeyi iptal etmiştir (AYMK, 11.12.1986, E:1995/11, K:1986/29).

29

Kalkınma planının uygulanması esasları yasa ile düzenlenmelidir. Plan uygulanması yasasında Bakanlar Kuruluna düzenleyici kurallar koyma yetkisi verilemez.

Açıklama

933 sayılı kanunun 1. maddesiyle yer alan bir düzenlemeye göre Bakanlar Kuruluna; kalkınma planının finansman hedeflerine uygun olarak geliştirilmesi için genel ve katmalı bütçelerden ödünç verme şeklinde transferler yapmak amacıyla fonlar tesis edileceği, transferlerin Milli bankalar ve kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları aracılığıyla yapılacağı konusunda yetki verilmiştir.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme, yukarıda gösterilen ilke gereği düzenlemeyi iptal etmiştir (AYMK, 25.10.1969, E:1967/41, K:1969/57).

30

Bütün memurluklara şamil genel ve sınırsız bir kayıtlama ile memuriyet nitelikleri arasında yabancı ile evli olmama koşulu getirilemez.

Açıklama

788 sayılı kanunun 4. maddesinde memurluk nitelikleri belirlenirken yabancı ile evli olmamak şart koşulmuştur.

Konunun Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme, yukarıda gösterilen ilke gereği düzenlemeyi iptal etmiştir (AYMK, 22.5.1963, E:1963/205, K:1963/125).

XXXII. MAHALLİ İDARELER VE İDARİ VESAYET

İdarede ikinci yönetim şekli yerinden yönetim veya idari ademi merkeziyet denilen oluşumlarda ortaya çıkmaktadır. Kamu tüzel kişiliğine dolayısıyla yönetsel özerkliğe sahip olan bu yönetimlerin hukuksal varlıkları, doğrudan Anayasadan kaynaklanır. Mahalli idareler, il, belediye veya köy halkının mahalli müşterek ihtiyaçlarını karşılamak üzere kuruluş esasları kanunla belirlenen karar organları kanunla gösterilen, seçmenler tarafından seçilerek oluşturulan kamu tüzel kişilerince yerine getirilir.

Yerinden yönetilenler, hizmet ademi merkeziyeti (işlevsel yönünden), yöntemleri ile mahalli idareler (yerel yerinden yönetimler) olmak üzere iki grupta toplanmaktadır. Ortak yanları, her ikisinin de "idari vesayet denetimine" tabi olmalarıdır. Farklılıkları ise, özerkliğin birinci türde hizmete ilişkin olması, ikinci türde ise, yöre halkının kendi adlarına irade izharı için seçtikleri organlara tanınmasıdır.

Yerinden yönetim ilkesi aslında özerklik kurumunun anayasal bir temele oturtulması anlamındadır. Yerel yönetimlerin tüzel kişiliğe sahip olmaları, görevli organlarını seçme hakkının verilmesi ve bu organlara karar verme yetkisinin tanınması gibi üç temel öğeden oluşur.

İdari vesayet, merkezden yönetimin yerel yönetimler üzerinde yapabileceği ve yasa ile düzenlenmesi gereken bir denetim yetkisidir. Ancak bu yetki, sınırsız ve takdire bağlı olmayıp, mahalli hizmetlerin idarenin bütünlüğü ilkesine uygun şekilde yürütülmesi, kamu görevlerinde birliği sağlanması,

toplum yararının korunması ve mahalli ihtiyaçların gereği gibi karşılanması amaçlarına yöneliktir. Ayrıca, idari vesayet yetkisi merkezden yönetimin elinde sadece salt ve biçimsel bir denetim ve otorite aracı olarak düşünülemez. Bu yetki aynı zamanda demokratikleşme sürecinde yerel plandaki katılımcı yönetimi, sosyal hukuk devleti anlayışı doğrultusunda geliştirici, toplumsal dayanışmayı güçlendirici, Anayasa'nın öngördüğü temel hak ve özgürlüklere saygıyı artırıcı bir yöntem olarak değerlendirilmelidir.

KARARLAR

1

A. İl özel idarelerinin görevli olduğu mahalli ve müşterek amaçların kapsam ve sınırının saptanma yetkisinin Bakanlar Kurulu'na verilmesi anayasal yasallık yetkisi ile çatışır.

B. Yerinden yönetim ilkesi, yerel yönetimlerin tüzel kişiliğine sahip olması, görevli organlarını seçme hakkının verilmesi ve bu organlara karar verme yetkisinin tanınması gibi üç ana öğeden oluşur. Bakanlar Kurulu'na genel, sınırsız, takdire bağlı, zaman içinde sık sık değişebilen hiyerarşi benzeri ölçütleri belirsiz yetki tanınması anayasal yerel yönetim ilkelerine ve idari vesayet yetkisine aykırıdır.

Açıklama

3360 sayılı Kanun'un 2. maddesi ile getirilen bir düzenleme sonucu; il özel idarelerinin görevli olduğu mahalli ve müşterek ihtiyaçların kapsam ve sınırının Bakanlar Kurulu'nca saptanacağı öngörülmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme, yukarıda gösterilen ilke gereği düzenlemeyi iptal etmiştir (AYMK 22.06.1988, E.1987/18, K.1988/23).

2

Yerel yönetimin ilgili organının bir kararı bulunmadığı halde genel yönetim mercilerinin onun yerine geçerek karar vermesi hiyerarşik yerel yönetim ilkesine aykırıdır ve idari vesayet yetkisiyle bağdaşmaz.

Açıklama

3360 sayılı yasa'nın 7. maddesiyle getirilen bir düzenleme ile, İl Özel İdaresi Kanunu'nun 87. Maddesi değiştirilmiş ve yıllık program dışında yapılacak işlerin valinin teklifi ve ilgili bakanın onayı ile yürürlüğe gireceği öngörülmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme, aynen şöyle demiş ve düzenlemeyi iptal etmiştir:

Aym Kararı

…Gereksinimleri yerel planda karşılama olanak ve önceliklerini takdir yetkisinin o yörede yaşayan halkın yasalara dayalı olarak oluşturdukları organlara bırakılması, hem özerklik ilkesine hem de demokratik yaşam biçimine daha uygun bir yoldur. Yerel ortak gereksinimlerin kapsam ve sınırının saptanması yetkisinin, merkezden yönetime, yasadaki ifadesiyle Bakanlar Kurulu'na verilmesi, bu yetkinin siyasal yönlendirme, subjektif takdir ve tercihlerle bölgeler arasında dengesizliklere yol açabileceği kuşku ve olasılığını giderebilecek nitelikte değildir.

Şu halde yapılan düzenlemeyle Bakanlar Kurulu'na "il özel idarelerinin görevli olduğu mahalli ve müşterek ihtiyaçların kapsamı ve sınırını…" saptama yetkisinin verilmesi, Anayasa'nın 127. maddesinin '. Fıkrasında yer alan ve daha önce açıklanan "yerinden yönetim ilkesi" ile, bir başka ifadeyle "özerklik" kavramıyla bağdaştırılamaz (AYMK 22.06.1988, E.1987/18, K.1988/23).

3

İdari vesayet, merkezi yönetime, yerel yönetim organları ve onların çalışmaları üzerinde, kamu yararını korumak amacıyla üst otoritelere yasa ile verilen yetkilerin bütünüdür. Bu yetki yerel yönetimlerin yetkisini ortadan kaldıracak, etkisiz kılacak biçimde kullanılamaz.

Açıklama

3394 sayılı Yasa'nın 7. Maddesiyle İmar Kanunu'na getirilen bir düzenleme ile, belediyelere imar hususunda verilen bütün yetkilerin Başbakan'ın onayı ile Bayındırlık ve İskan Bakanı'na verilebileceği, bu durumda Bakan'ın parsel bazına kadar imar planlarını re'sen yapmaya, yaptırmaya, değiştirmeye ve onaylamaya yetkili olduğu öngörülmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme, yukarıda gösterilen ilke gereği düzenlemeyi iptal etmiştir (AYMK 26.09.1991, E.1990/38, K.1991/32).

4

Yerel yönetim kuruluşu olarak, idarenin bütünlüğü içerisinde yer alan ve Köy'e ait bir organ olan köy ihtiyar meclisince verilen kararlara itiraz üzerine kaymakam veya vali tarafından verilecek kararlara karşı yargı yolunun kapatılması ve kararların kesin oluşu Anayasa'ya aykırıdır.

Açıklama

442 sayılı Köy Kanunu Ek 3. maddesinde yer alan bir kurala göre, köy ihtiyar meclisince salınan salmalara karşı merkez kazada valiye, diğer kazalarda kaymakama itiraz hakkı tanınmış, ancak bunların verecekleri kararların kesin olduğu hakkında idari yargıya başvurulamayacağı öngörülmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme, yukarıda gösterilen ilke gereği düzenlemeyi iptal etmiştir (AYMK E.2008/112, K.2010/31).

5

Mahalli idarelerin genel seçimlerine bir yıl kala her ne suretle olursa olsun ara mahalli seçimlerin yapılamayacağı kuralı yerinden yönetim ilkesine aykırıdır.

Açıklama

3420 sayılı Yasa'nın 11. Maddesiyle getirilen bir düzenleme ile, mahalli idarelerin genel seçimlerine bir yıl kala her ne suretle olursa olsun mahalli idareler seçimleri yapılamaz kuralı getirilmiştir.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme, yerinden yönetim ilkesi esasından hareketle ve yukarıda gösterilen ilke gereği düzenlemeyi iptal etmiştir (AYMK 14.06.1988, E.1988/14, K.1988/19).

6

Özerk federasyonların hizmet yerinden yönetim ilkesine göre kurulmaları nedeniyle Anayasanın 123. maddesi gereğince kanunla düzenlenmesi gerekir.

Açıklama

5105 sayılı yasanın 2. maddesiyle getirilen bir düzenleme ile Gençlik Spor ve Genel Müdürlüğü Teşkilat ve Görevleri Hakkındaki Kanununa ek 9. madde ile özerk federasyonların, genel kurullarının toplanması ve çalışmalarına ilişkin usul ve esasları ile Tahkim Kurullarına ilişkin kuralların, Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğünce düzenlenecek çerçeve statü ile belirleneceği öngörülmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme, yukarıda gösterilen ilke gereği düzenlemeyi iptal etmiştir (AYMK, E2006/118, K:2009/107).

7

İdarenin bütünlüğü ilkesinin sağlanması yönünde, merkezi yönetim, yerel yönetimler üzerinde vesayet yetkisine sahiptir. Bu yetki işlemler üzerinde iptal, onama, erteleme, izin gibi çeşitli denetim unsurlarını içerir. Bu usullere yer vermeyen düzenleme, Anayasaya aykırıdır.

Açıklama

5393 sayılı Belediye Kanununun 23. maddesinde kabul edilen bir kurala göre, mülki idari amirinin hukuka aykırı gördüğü kararlar aleyhine, idari yargıya başvurabileceği öngörülmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme, aynen şöyle demiş ve düzenlemeyi iptal etmiştir:

Aym Kararı

… Mülki idari amiri, hukuka aykırı gördüğü kararlar aleyhine, idari yargıya başvurabilir biçimindeki kuralı, merkezi idarece Anayasanın 127. maddesinde çizilen çerçeve içinde kullanılması gereken, idarenin bütünlüğü ilkesinin gerektirdiği bir vesayet yetkisini içermediği görülmekle Anayasanın 123. ve 127. maddelerine aykırıdır iptali gerekir(AYMK, 4.2.2010, E:2008/27, K:2010/29).

8

Merkezi idarenin mahalli idareler üzerinde, mahalli hizmetlerin idarenin bütünlüğü ilkesine uygun yürütülmesi, hizmetlerde birliğin sağlanması gibi amaçlarla, idari vesayet yetkisine sahiptir. Bu yetkinin zayıflatılması, Anayasanın 127. maddesine aykırıdır.

Açıklama

5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanununun 15. maddesinde yer alan bir düzenlemeye göre, il genel meclisi tarafından alınan

ve Vali tarafından yeniden görüşülmesi istenip, üye tam sayısının üye salt çoğunluğu ile israr edilen kararların kesinleşeceği öngörülmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme, yukarıda gösterilen ilke gereği düzenlemeyi iptal etmiştir (AYMK, 18.1.2007, E:2005/32, K:2007/3).

9

Mahalli müşterek ihtiyaç ölçütü, yerel yönetimlerin görev ve yetkilerinin sınırını çizer. Milli Eğitim, program ve yöntem itibariyle ulusal nitelikte olduğundan mahalli müşterek niteliğinde bir ihtiyaç olarak görülemez.

Açıklama

5393 sayılı Belediye Kanununun 14. maddesinde yer alan bir düzenlemeye göre belediyelerin okul öncesi eğitim kurumları açabileceği öngörülmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme, yukarıda gösterilen ilke gereği düzenlemeyi iptal etmiştir (AYMK, 24.1.2007, E:2005/95, K:2007/5).

10

Belediyeler Anayasanın 127. maddesi uyarınca mahalli müşterek ihtiyaçları karşılamak üzere kurulan kamu tüzel kişiliğine haiz ve yönetsel özelliğe sahip idari vesayete tabi yerel yönetim türüdür.

Ancak belediyeler mahalli müşterek gereksinmeleri yasalarla sınırları belirlenmiş alanlarda özerk biçimde belirleyebilirler.

Açıklama

Belediye Kanununun 15. maddesinde yer alan bir kurala göre, Belediyelerin, kanunla başka bir kamu kurum ve kuru-

luşuna verilmeyen mahalli müşterek nitelikteki diğer görev ve hizmetleri de yapacağı veya yaptıracağı öngörülmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme, yukarıda gösterilen ilke gereği düzenlemeyi iptal etmiştir (AYMK, 24.1.2007, E:2005/95, K:2007/5).

11

İl özel idaresi ve köy, idari ve mali özerkliğe sahip kamu tüzel kişileridir. Merkezi idare, yerinden yönetim kuruluşları yerine geçerek icrai karar alamazlar. Özel idare ve köy adına kayıtlı bulunan okulların satış için hazineye bedelsiz devri, mahalli idarelerin özerkliği ile bağdaşmaz.

Açıklama

1739 sayılı kanunun 51. maddesi gereğince Milli Eğitim Bakanlığınca yaptırılan ancak mülkiyeti il özel idaresi ve köy tüzel kişiliğine ait taşınmazların mülkiyetlerinin hazineye devrinden sonra Maliye Bakanlığınca satışına yetki verilmiştir.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme, yukarıda gösterilen ilke gereği düzenlemeyi iptal etmiştir (AYMK, 15.5.2008, E:2004/1, K:2008/106).

12

İdarenin kanuniliği ilkesi, idarenin ve organlarının görev ve yetkilerinin hiçbir duraksamaya yer vermeyecek şekilde yasayla düzenlenmesini gerekli kılar.

İl genel meclislerine sınırlama yapılmaksızın uyuşmazlık durumundaki tüm özel idare alacaklarının antlaşma ile tasfiyesine karar yetkisi verilemez.

Açıklama

5302 sayılı yasanın 10. maddesinde yer alan bir düzenlemeye göre vergi, resim, harç dışında kalan 25 Türk Lirasına kadar uyuşmazlık konusu özel idare alacaklarının antlaşma ile tasfiyesine karar verme yetkisi verilmiştir.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme, yukarıda gösterilen ilke gereği düzenlemeyi iptal etmiştir (AYMK, 18.1.2007, E:2005/32, K:2007/3).

XXXIII. YÜKSEK ÖĞRETİM KURUMLARI

Anayasa 130. maddesinde çağdaş eğitim öğretim esaslarına dayanan, ülkenin ihtiyaçlarına uygun insan gücü yetiştirmek amaçları ile bilimsel araştırma, yayın, danışmanlık yapmak üzere kamu tüzel kişiliğine ve bilimsel özerkliğe sahip devlet tarafından kanunla üniversiteler kurulacağını, üniversiteler ile öğretim üyeleri ve yardımcılarının serbestçe her türlü bilimsel araştırma ve yayında bulunabileceklerini öngörmüş ayrıca, yüksek öğretim kurumlarının öğretimini planlamak, düzenlemek, yönetmek, denetlemek, bilimsel araştırma faaliyetlerini yönlendirmek için yüksek öğretim kurulu oluşturulacağını belirlemiştir.

Anayasa Mahkemesi ise, önüne gelen kimi iptal davalarında bu yöne ilişkin ilkeleri ortaya koymuş ve aynen şu görüşlere yer vermiştir:

Anayasa da üniversite, bilimsel çalışmaların yapıldığı ve bilimin öğretildiği kurum olarak nitelendirilip, bilimsel ve idari özerkliğe sahip kılınarak diğer kamu kurumlarından farklı değerlendirilmiş, öğretim üyelerine de kamu görevlisi olmakla birlikte, genel sınıflandırma içinde ayrı bir yer verilerek kendilerine özgü önem ve değerde bir meslek sınıfı olduğu belirtilmiştir. Öğretim üyelerinin bu konumları dikkate alındığında, bunları diğer kamu görevlileri gibi değerlendirmek mümkün değildir.

Yasa koyucu, yüksek öğretimin Anayasada belirtilen ilkeler doğrultusunda geliştirilmesi, bu bağlamda sağlık sorunlarının

çözüme kavuşturulması için öğretim elemanlarının unvan ve statülerine uygun bazı sınırlamalar getirerek çalışma koşullarını belirleyebilir. Ancak, getirilen bu sınırlamalar üniversitelerdeki bilim özgürlüğü ve bilimsel özerkliğin gereği olan her türlü bilimsel faaliyetleri engelleyici nitelikte olamaz. Bilimsel özerklik kavramı, yargı içtihatları ve öğretide, bilimsel çalışmaların üniversite ortamında, amacına uygun yürütülebilmesinin olmazsa olmaz koşulu olarak görülmekte ve bilimsel üniversite mensuplarının ekonomik ve siyasi yönden nüfuz sahibi bulunan kişi ve kurumların baskısı, yönlendirmesi olmadan ve toplumda genel olarak hakim olan düşünce ve kabuller doğrultusunda sonuçlara varmak gibi bir zorunluluk hissetmeden sadece bilimsel ve etik kurallar çerçevesinde eğitim, öğretim, araştırma ve yayın yapabilme olanaklarına sahip bulunulmaları biçiminde açıklanmaktadır.

Üniversitelerin bilimsel özerklik derecelerinin saptanmasında ise, üniversitelerde yürütülen eğitim, araştırma gibi etkinliklerin ne oranda serbestçe alınabileceği hususları belirleyicidir. Bu bağlamda, üniversite özerkliği, üniversitelerin yönetiminin siyasal iktidarlarının subjektif tercihlerinden olabildiğince etkilenmeyecek biçimde yapılandırılması gerekmektedir.

Üniversite öğretim üyelerinin, bilimsel çalışma ve araştırmaları, öğrenim ve eğitimi yan tutmadan hiçbir endişeye kapılmadan özgürce yapabilmeleri için her şeyden önce kendilerinin mesleki güvenceye sahip bulunmaları şarttır. Mesleğini kaybetme kuşkusu içinde olan ve kendisini güvencede görmeyen bir öğretim üyesinden bilimin gerekleri beklenemez. Üniversiteler sadece günlük teknik gereksinimleri karşılayan bir yüksek okul durumunda da değillerdir. Yurttaki hareketleri izleyip eleştirmeyen, bilimsel verileri yayınlama gücünden yoksun ve sadece olanı öğretmekle yetinen, yaratıcılık gücü olmayan kuruluşlar, adı ne olursa olsun gerçek anlamda üniversite sayılmazlar.

KARARLAR

1

Yüksek öğretim elemanlarının atanmaları ve disiplin işlemleri dahil kimi hususlar kanunla düzenlenmelidir. Açıkça ve öngörülebilir biçimde olmayan düzenlemeler Anayasaya aykırıdır.

Açıklama

2547 sayılı yasanın 7. maddesinde yer alan bir düzenlemeye göre, öğretim elemanlarından yetersizliği görünen ve kimi aykırı eylemleri görünenlerin denenmek üzere başka bir yüksek öğretim kurumuna atanmalarının yapılacağı öngörülmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme, yukarıda gösterilen ilke gereği düzenlemeyi iptal etmiştir (AYMK, 22.12.2011, E:2010/20, K:2011/166).

2

Üniversite rektörlerine yasal çerçeve çizilmeden ve bu yönde yasal düzenleme yapılmadan, öğretim üyelerini görevlendirme yetkisi tanınması, Anayasal hukuk devleti ilkesine aykırıdır.

Açıklama

2880 sayılı yasanın 22.maddesiyle Yüksek Öğretim Kanununda yapılan bir değişiklik ile üniversite rektörlerinin ihtiyacı olan üniversitelere, öğretim üyelerini görevlendirme yetkisi verilmiştir.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme, soruna hukuk devleti ilkesi açısından yaklaşmış ve getirilen düzenlemeyi hiçbir ölçü ve kriter tanımamasını yukarıda gösterilen ilkeyle birlikte Anayasaya aykırı bulup iptal etmiştir (AYMK, 28.4.2011, E:2009/56, K:2011/71).

3

Sağlık sorunlarının çözüme kavuşturulması için yüksek öğretim elemanlarının unvan ve statülerine getirilecek sınırlamalar, üniversitelerdeki bilimsel özgürlüğün gereği olan her türlü bilimsel faaliyeti engelleyici nitelikte olamaz

Açıklama

5947 sayılı kanunun 3.maddesiyle getirilen bir değişiklikle devamlı statüde görev yapan öğretim elemanlarının belirli görevler hariç, yüksek öğretim kurumlarından başka yerlerde resmi veya özel ücretli veya ücretsiz başka da bir iş göremeyecekleri ve mesleklerini serbestçe icra edemeyecekleri öngörülmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme, yukarıda gösterilen ilke gereği düzenlemeyi iptal etmiştir (AYMK, 16.7.2010, E:2010/29, K:2010/90).

4

Akademik kadrolarda görev yapacak kişilerin niteliklerinin yasa ile düzenlenmesi gerekir, yönetmeliğe bırakılamaz.

Açıklama

5538 sayılı yasanın 35. maddesi ile getirilen bir düzenleme sonucu sınavla ilgili kimi hususların yüksek öğretim kurulunca çıkarılacak yönetmeliğe göre belirleneceği öngörülmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme, yukarıda gösterilen ilke gereği düzenlemeyi iptal etmiştir (AYMK, 5.11.2009, E:2006/120, K:2009/151).

5

Yüksek öğretimi planlamak, düzenlemek ve yönetmek maksadıyla kurulan Yüksek Öğretim Kurulu'nu dışarıda bırakarak, yüksek öğretim düzeyinde eğitim verilmesi yolu açılamaz.

Açıklama

5310 sayılı Yasa'nın Ek 10. maddesi ile getirilen bir düzenlemeye göre, özel eğitim kurumları tarafından her seviyedeki yeterlik belgesine yönelik eğitimlerin, denizcilik müsteşarlığının uygun görüşüne göre Milli Eğitim Bakanlığınca onaylanan öğretim programına göre yapılacağı öngörülmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme, yukarıda gösterilen ilke gereği düzenlemeyi iptal etmiştir (AYMK 21.03.2007, E.2005/44, K.2007/31).

6

Bilimsel özerklik, üniversite mensuplarının, ekonomik ve siyasi yönden nüfuz sahibi kişi ve kurumların baskısı olmadan, sadece, bilimsel ölçütler ve etik kurallar çerçevesinde, eğitim, öğretim, araştırma ve yayın yapabilme olanaklarına sahip bulunmalarıdır.

Yüksek Öğretim Kurulu'na, kurucu rektör adaylarının belirlenmesinde yetkisinin kullanılmasının zorlaştırılması, bilimsel özerklik ilkesiyle bağdaşmaz. Yüksek Öğretim Kurulu'nun anayasal fonksiyonuna ters düşer.

Açıklama

5460 sayılı Yasa'ya 5573 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle getirilen bir düzenleme ile yeni kurulan üniversitelerin kurucu rektörlerinin, Yüksek Öğretim Genel Kurulu'nun ¾ çoğunluğuyla bir ay içinde belirlenecek 6 aday arasından Milli Eğitim Bakanı'nca belirlenen 3 aday arasından Cumhurbaşkanınca seçileceği, bir ay içerisinde Yüksek Öğretim Kurulu'nca aday belirlenmemesi halinde Milli Eğitim Bakanı tarafından aday belirleneceği hükme bağlanmıştır.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme, yukarıda gösterilen ilke gereği düzenlemeyi iptal etmiştir (AYMK 07.02.2007, E.2007/5, K.2007/18).

7

Üniversitenin genel yönetiminde birinci derecede yetki ve sorumluluk sahibi olan rektörlerin seçiminde Yüksek Öğretim Kurulu'nun yetki sahibi olması bilimsel özerklik ilkesinin gereğidir.

Açıklama

5467 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesinde yer alan bir düzenlemeye göre üniversitelerin kurucu üyelerinin Milli Eğitim Bakanı ile Başbakanın önereceği üç kişi arasından Cumhurbaşkanınca atanacağı öngörülmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme, yukarıda gösterilen ilkeye riayet edilmemesi nedeniyle düzenlemeyi iptal etmiştir (AYMK 04.05.2006, E.2006/51, K.2006/57).

8

Objektif kurallara uymayıp, öznel kuralları benimseyerek özel konumlu üniversite oluşturmak, Anayasa'nın öngördüğü üniversite yapısıyla bağdaşmaz.

Açıklama

3708 sayılı Yasa ile getirilen Ek 19. madde ile; kimi üniversitelere, Yüksek Öğretim Kurulu'nun görüşü alınarak Milli Eğitim Bakanlığının önerisi ile, Bakanlar Kurulu kararıyla özel statü verileceği öngörülmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme, yukarıda gösterilen ilke gereği düzenlemeyi iptal etmiştir (AYMK 29.06.1992, E.1991/21, K.1992/42).

9

Vakıflar tarafından kurulacak yüksek öğretim kurumları da, akçalı ve yönetim konuları dışındaki akademik çalışma-

larıyla, öğretim elemanlarının sağlanması ve güvenlik yönlerinden, devlet eli ile kurulan yüksek öğretim kurumları için Anayasa'da belirtilen gereklere bağlıdır.

Anayasal koşularla yer vermeyen, kurulmuş sayılmayı en az iki fakülteden oluşmaya bağlayan, bu durumda üniversite adının verilebileceğini öngören kural Anayasa ile bağdaşmaz.

Açıklama

3708 sayılı Kanun'un 4. maddesiyle getirilen bir değişiklikle vakıflarca kurulacak yüksek öğretim kurumlarının en az iki fakülteden oluşması, fen ve edebiyat alanlarıyla ilgili eğitim programlarının bulunması, eğitim ve araştırma düzeyinin en yakın ildeki devlet eğitim-öğretim düzeyinden olması halinde kanunla üniversite adı verileceği öngörülmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme, yukarıda gösterilen ilke gereği düzenlemeyi iptal etmiştir (AYMK 29.06.1992, E.1991/21, K.1992/42).

10

Bilimsel özerkliğe sahip kamu tüzel kişileri olarak tanımlanan üniversitelerin, ancak devlet tarafından, yasayla kurulmasındaki amaç; iktidarların ve ayrıca çeşitli baskı gruplarının üniversite çalışmalarıyla, öğretim ve eğitimin etki altında tutulabilme yolunu kapatmak ve bu faaliyetlerin herhangi bir dış etkiden uzak kalacak bir ortamda sürdürülmesini sağlamaktır.

Açıklama

3589 sayılı Yasa'nın 7. maddesi ile; vakıflarca en az iki fakülteden oluşacak üniversite kurabilmeleri imkanı getirilmiştir.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme, yukarıda gösterilen ilkeye uyulmadı-

ğı gerekçesiyle düzenlemeyi iptal etmiştir (AYMK 30.05.1990, E.1990/2, K.1990/10).

11

Güzel sanatlarla ilgili konularda öğretim ve araştırma yapan yüksek düzeyde sanatçılar ve bilim adamları yetiştiren akademiler, üniversite adı altında kurulmuş kurumların görevlerini yerine getirirler.

Böyle bir örgütün bir bakanlığa bağlı bulunması üniversite özerkliği ile bağdaşmaz.

Açıklama

1172 sayılı Kanun'un 1. maddesinde yer alan bir düzenlemeye göre; Devlet Güze Sanatlar Akademileri Kanunu'nun 1. maddesinde yer alan bir düzenlemeye göre sözü edilen Akademilerin Milli Eğitim Bakanlığı'na bağlı olması öngörülmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme, yukarıda gösterilen ilke gereği düzenlemeyi iptal etmiştir (AYMK 09.11.1978, E.1978/47, K.1978/57).

12

Üniversite öğretim üyelerinin bilimsel çalışma ve araştırmaları, öğrenim ve eğitimi yan tutmadan hiçbir endişeye kapılmadan özgürce yapabilmeleri için her şeyden önce mesleki güvenceye sahip kılınmaları şarttır.

Öğretim üyeleri ile üniversite ve mütevelli heyeti arasındaki işlem ve ilişkileri özel hukuk hükümlerine bağlı tutarak, üniversitenin özerkliğini sağlamaya olanak yoktur.

Açıklama

7307 sayılı Orta Doğu Teknik Üniversitesi Kanununun 17. maddesinde yer alan düzenlemeye göre; üniversite mütevelli heyeti ile öğretim üyeleri, idareciler ve memurlar arasındaki

ilişkilerinde özel hukuk kurallarının uygulanacağı öngörülmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme, yukarıda gösterilen ilke gereği düzenlemeyi iptal etmiştir (AYMK, 25.5.1976, E:1976/1, K:1976/28).

13

Yüksek öğretim kurulu üyelerinin çoğunluğu yürütme organına mensup veya yürütme organınca seçilenlerdir. Bu tür bir kurul, üniversiteler hakkında yönetimsel işlemlerde yetki sahibi olamaz.

Açıklama

1750 sayılı Üniversiteler Kanununun 5. maddesinde Yüksek Öğretim Kurumunun oluşumu gösterilmiş ve bu kurumda kimi bakanlıklar yanında her üniversiteden birer temsilcinin görev yapacağı öngörülmüş, ayrıca kurulacak genel sekreteryanın oluşumu, eğitim, araştırma, planlama yapılması yönünde çalışma yapılacağı belirlenmiştir.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme, yukarıda gösterilen ilke gereği düzenlemeyi iptal etmiştir (AYMK, 11.2.1975, E:1973/37, K:1975/22).

14

Üniversite Denetleme Kuruluna verilen gözetim ve denetim görevinin bir bakana devredilmesi, üniversitelerin özerkliği ile bağdaşmaz.

Açıklama

1757 sayılı Üniversiteler Kanununun 8. maddesi son fıkrası ile oluşturulan üniversite denetleme kurulunun yasada gösterilen görevlerini gecikmesinde sakınca gördüğü durumda Milli Eğitim Bakanlığının üstleneceği öngörülmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme, yukarıda gösterilen ilke gereği düzenlemeyi iptal etmiştir (AYMK, 11.2.1975, E:1973/37, K:1975/22).

15

Kolluk gücünün suç ve suçluyu kovuşturmak üzere çağrısız ve izinsiz üniversite bina ve eklerine girdiği hallerde rektör ve dekanı veya okul müdürünü haberdar etmek zorundadır.

Açıklama

1775 sayılı yasa ile Polis Vazife ve Selahiyet Kanununa getirilen bir düzenleme ile kolluk gücünün suçu ve suçluyu kovuşturmak üzere üniversite binalarına rektör veya dekana haber vermeden girebileceği öngörülmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme, yukarıda gösterilen ilke gereği düzenlemeyi iptal etmiştir (AYMK, 21.5.1974, E:1973/46, K:1974/13).

16

Kanun hükümleriyle bağdaşmayan gelenekler bir yana bırakılsa bile ötekilerinin Türk toplumunun tümünce benimsendiği ileri sürülemez. Bunların üniversite gençliğine öğrenim konusu olarak sunulması, öğretim bütünlüğünü sarsar ve mensupları arasında çatışmalara neden olur.

Açıklama

1750 sayılı Üniversiteler Kanununun 3. maddesinde yer alan bir düzenlemeye göre üniversitelerin, öğrencilerinin bir takım değerler yanında örf ve adetlere bağlı vatandaşlar olarak yetiştirilmekle görevli oldukları öngörülmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme, Türk devletinin ülke ve ulusal bütünlüğü

açısından soruna yaklaşmış ve yukarıda gösterilen ilke gereği düzenlemeyi iptal etmiştir (AYMK, 14.2.1975, E:1973/37, K:1975/22).

17

Devletin gözetim ve denetim yetkisi özerkliği bulunan bir kuruluşun yönetim işlerine karışmasını haklı göstermez. Yönetime üniversite dışındaki bir organın karışması durumunda üniversitelerin kendisince seçilen organlar eliyle yönetildiğinden söz edilemez.

Açıklama

1184 sayılı Devlet Mühendislik ve Mimarlık Kanununun kimi maddelerinde yapılan düzenlemelerle, Milli Eğitim Bakanına, akademiler arası kurula başkanlık etmek, görev alacak öğretim üyeleri hakkında teklifler yapmak, münhal kadrolara Akademi Yönetim Kurulunun teklifiyle atama yapmak, yabancı profesörlerin tayininde etkili olmak gibi görev ve yetkiler verilmiştir.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme, yukarıda gösterilen ilke gereği düzenlemeyi iptal etmiştir (AYMK, 4.5.1972, E:1969/52, K:1972/21).

18

Üniversiteler için devlet tekelinin öngörülmesi toplum yaşamı bakımından büyük önem taşıyan öğretim alanlarını yalnız özerk kamu kuruluşlarına bırakmaktır.

Özerklik ilkesinden amaç, yüksek öğretimi nesnel, bilimsel ölçüler dışındaki etkilerin, siyasal çevre ve çeşitli çıkar ve düşünce etkileri dışında tutmaktır. Kazanç amacı güden kişilerin özerk eğitim kurumları açmaları, devletin başta gelen görevlerinden bulunan bir temel ödevine aykırıdır.

Açıklama

625 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu ile özel hukuk kişilerinin özel hukuk hükümlerine göre yüksek dereceli okulları açması öngörülmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme, yukarıda gösterilen ilke gereği düzenlemeyi iptal etmiştir (AYMK, 12.1.1971, E:1969/31, K:1971/3).

XXXIV. İDARE İÇİNDE YER ALAN MESLEK KURULUŞLARI

KARARLAR

1

Merkezi idare, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının yerine geçerek faaliyet gösteremez.

İdari ve mali denetim yetkisini aşacak biçimde müşavirlik sınav yetkisinin merkezi idare içerisinde yer alan Maliye Bakanlığına verilmesi Anayasa'ya aykırıdır.

Açıklama

3568 sayılı Serbest Muhasebecilik Yeminli Mali Müşavirlik Kanunu'na 5786 sayılı Yasa'nın geçici 8. maddeden sonra gelmek üzerine eklenen 9. maddede öngörülen düzenleme ile kanunlar uyarınca vergi inceleme yetkisini almış ve mesleki yeterlilik sınavını vermiş ancak yasada öngörülen on yıllık süreyi doldurmamış olanların yeminli mali müşavir olabilmeleri için Maliye Bakanlığı sınavından geçme zorunluluğu getirilmiştir.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme, soruna merkezi idarenin kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları üzerindeki idari ve mali denetim yetkisinden yaklaşmış, bu tür bir sınav yetkisinin denetim yetkisini aştığından bahisle düzenlemeyi iptal etmiştir (AYMK 18.05.2011, E.2008/80, K.2011/81).

2

Radyo ve Televizyon Üst Kurulu uzmanları Anayasa'nın 128. maddesinde sözü edilen genel idare esaslarına göre asli ve sürekli nitelik taşıyan kamu hizmetlerini yerine getiren personeldir. Atama usullerinin yasa ile düzenlenmesi gerekir.

Açıklama

3984 sayılı Radyo ve Televizyon Kuruluş ve Yayınları Hakkındaki Kanun'un 15.05.2002 günlü, 4756 sayılı Yasa'nın 9. maddesi ile değiştirilen 15. maddesinde üst kurul uzmanlarının atama usullerinin üst kurulun çıkaracağı yönetmelikle düzenleneceği öngörülmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme, Anayasa'nın 2. Ve 128. Maddelerinde asli ve sürekli kamu hizmetlerini yerine getiren kamu personellerine ilişkin anayasal kuraldan hareketle sonuca gitmiş ve yukarıda gösterilen ilke gereği düzenlemeyi iptal etmiştir (AYMK 12.06.2008, E.2004/55, K.2008/118).

3

Demokrasinin en belirgin özelliği adil katılımı gerçekleştirmeye yönelik serbest, genel, eşit oy ilkesine dayalı temsil ve adaleti gözeten seçimlerdir.

Üyesi 500'den fazla olan tabip odalarının büyük kongreye katılımlarının 7 üye ile sınırlandırılması demokratik ilkeleri esas alan Anayasanın 135. maddesi ile bağdaşmaz.

Açıklama

3224 sayılı yasayla değiştirilen Türk Tabipler Birliği Kanununun 60.maddesinde yapılan düzenleme ile üye sayısı 500'den yukarı olan tabip odalarının büyük kongrede 7 üye ile temsil edileceği öngörülmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme, yukarıda gösterilen ilke gereği düzenlemeyi iptal etmiştir (AYMK, 19.2.2001, E:2000/78, K:2002/31)

4

Verici istasyonların tekelinin tarafsız bir kamu tüzel kişisi tarafından kurulup yönetilmeleri Anayasanın 133. maddesi gereğidir.

Verici istasyonların kurulup yönetilmeleri tekelinin yansız bir kamu tüzel kişiliği tarafından, yansız sayılmayan Posta Telgraf ve Telefon İşletmesi Genel Müdürlüğü'ne verilmesi Anayasanın 133. maddesine aykırıdır.

Açıklama

3517 sayılı yasanın 1. maddesiyle radyo ve televizyon verici istasyonlarının plan ve projelendirme, kurulma ve işletmesi görev ve yetkisi PTT İşletmesi Genel Müdürlüğüne verilmiştir. Ayrıca PTT'nin TRT'nin program adedi kadar yayın şebekesinin TRT'ye tahsis edileceği öngörülmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme, her iki kurumun Anayasal ve hukuki konumları açısından soruna yaklaşmış, bir KİT konumunda bulunan PTT'nin yasal konumunun buna müsait olmadığını da belirterek; yukarıda gösterilen ilke gereği düzenlemeyi iptal etmiştir (AYMK, 18.5.1990, E:1989/9, K:1990/8).

5

Yeminli mali müşavirler gibi Yeminli Mali Müşavirler Kurulu Üyeleri, sahip oldukları yetkileri nedeniyle kamu görevlileridir. Nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hak ve yükümlülükleri yasa ile düzenlenmesi gerekirken, yetkinin Bakanlar Kuruluna verilmesi Anayasaya aykırıdır.

Açıklama

3239 sayılı Torba Kanununun 13. ve geçici 14. maddeleriyle yeminli mali müşavirler ile Yeminli Mali Müşavirler Kurulunun görev, yetki, hakları ve yükümlülüklerinin tüm özlük işleri ile birlikte Bakanlar Kurulunca belirleneceği öngörülmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme, yukarıda gösterilen ilke gereği düzenlemeyi iptal etmiştir (AYMK, 19.3.1987, E:1986/9, K:1987/7).

6

Genel Kurmay Başkanlığı, Milli Savunma Bakanlığına ilişkin bir bölüm görevlerinin yerine getirilmesi yönünden bu bakanlığa bağlı daire durumuna düşürülmesi Anayasaya aykırıdır.

Açıklama

1325 sayılı kanunun 4. maddesiyle getirilen bir düzenleme ile Milli Savunma Bakanlığı'nın görevlerini, Kara, Deniz ve Hava Kuvvetleri vasıtasıyla yerine getirileceği öngörülmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme, Genel Kurmay Başkanının Anayasal konumundan hareketle sonuca gitmiş ve yukarıdaki ilke gereği düzenlemeyi iptal etmiştir (AYMK, 27.4.1971, E:1970/52, K:1971/46).

7

Bir avukatın Baro Yönetim Kurulunun izni olmadan başka bir avukat aleyhine dava açamaması, hak arama hürriyetinin sınırlandırılmasıdır, Anayasaya aykırıdır.

Açıklama

1136 sayılı Avukatlık Kanununun 38.maddesinde yer alan bir düzenleme ile bir avukatın, Baro Yönetim Kurulu izni olmadan başka bir avukat aleyhine dava açması yasaklanmıştır.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme, yukarıda gösterilen ilke gereği düzenlemeyi iptal etmiştir (AYMK, 21.1.1971, E:1970/19, K:1971/9).

8

Ordunun barışta ve savaşta hazırlanması ve idaresi ile idari kademesinde, Genel Kurmay Başkanı, hükümet kademesinde Başbakan görevli ve sorumludur.

Genel Kurmay Başkanı, kaynağını Anayasadan alan görevlerini bir Bakan adına ve Bakanlığın bir dairesi olarak değil, Kendi adına ve Başbakana karşı sorumlu olarak yürütür.

Açıklama

5398 sayılı yasanın 1. ve 2. maddelerinde ordunun barışta ve seferde hazırlanmasıyla Milli Savunma Bakanlığı görevli kılınmış, Genel Kurmay Başkanlığı da Milli Savunma Bakanlığına bağlanmıştır.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme, 1961 Anayasası hükümlerinden hareketle ve gösterilen ilke gereği düzenlemeyi iptal etmiştir (AYMK,14.4.1966, E:1963/67,K:1966/19).

XXXV. MAHKEMELERİN BAĞIMSIZLIĞI – HAKİMLİK VE SAVCILIK TEMİNATİ – HAKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULU – ADLİ, İDARİ VE ASKERİ YÜKSEK MAHKEMELER – ANAYASA MAHKEMESİ

A- MAHKEMELERİN BAĞIMSIZLIĞI

Anayasa 138. maddesinde hakimlerin görevlerinde bağımsız olduklarını, Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm vereceklerini belirtmiştir. Hukuk devletinin olmazsa olmaz sayılan bu alanda, Anayasa Mahkemesi, önüne gelen iptal davalarında, bağımsızlığın taşıdığı anlamı sıkça vurgulamış ve bu yönde şu ilkelere yer vermiştir:

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

Mahkemelerin bağımsızlığı, genellikle hakimlerin bağımsızlığı ile eş anlamda kullanılmaktadır. Nitekim, Anayasanın 9. Maddesinde, yargı yetkisi bağımsız mahkemelerce kullanılır, denilmesine karşın; 138.maddesinde, hakimler görevlerinde bağımsızdırlar, ibaresine yer vermesi bunu kanıtlamaktadır. Anayasada mahkemeler, kurum olarak ele alınmış ve onların bağımsızlığını gerçekleştirmek için yargı erkinin en önemli öğesi olan hakimlerin, görevlerinde bağımsız olması öngörülmüştür.

Mahkemelerin bağımsızlığı; yargının, yasama ve yürütme organlarına karşı bağımsız yapısını anlatmaktadır. Hakimlerin görevlerine ilişkin nesnel (objektif) bağımsızlık, adaletin her türlü etki, baskı, yönlendirme ve kuşkudan uzak dağıtılacağı yolundaki güven ve inancı yerleştirmektedir. Bağımsızlık, hakimin çekinme ve endişe duymadan Anayasanın öngördüğü gereklerden başka herhangi bir dış etki altında kalmadan yansız tutumla özgürce karar verebilmesidir. Mahkemelerin bağımsızlığı ile hakimlerin bağımsızlığı, birbirini tamamlayan, birbirinden ayrılması olanaksız, biri olmayınca öbürü de olmayan durumları anlatan hukuksal kavramlardır.

Yargı bağımsızlığı, mahkemelerin bağımsızlığı üzerine kurulur. Yargı bağımsızlığı da yargının hiçbir organ veya makama bağlı olmadan emir ve talimat almadan görevlerini özgür biçimde yerine getirebilmesidir. Yargı görevine ilişkin olarak, mahkemelere hiçbir telkin ve tavsiyede bulunulamaz ve genelge gönderilemez. Herhangi bir baskının yapılması kadar yapılabilme olasılığı da yargı bağımsızlığını zedeler. Yasama, yürütme ya da öteki güçlerin denetimine bağlı ve etkisine açık olan "yargı" bağımsız olamaz.

Hakimlerin görevlerine ilişkin nesnel (objektif) bağımsızlık onlara tanınan bir ayrıcalık olmayıp adaletin her türlü etki baskı ve yönlendirme ve kuşkudan uzak tutulacağı yolundaki güven ve inancı yerleştirmektir.

B- HAKİMLİK VE SAVCILIK TEMİNATI

Anayasanın 139. maddesi, hakim ve savcılar için teminat kurumu getirmiştir. Anayasa bağımsızlık ve teminatı, ayrı başlıklar altında düzenlemişse de, mahkemelerin bağımsızlığı ile hakimlerin bağımsızlığı birbirini tamamlayan, birbirinden ayrılması olanaksız, biri olmayınca diğeri de olmayan durumları anlatan hukuksal kurumlardır.

Hakimlik teminatı, hakimlerin bağımsızlığını sağlamaya yönelik kurumların en önemlisidir. Hakimlik teminatı, hakimlerin kişisel bağımsızlığıdır. Hakimlik teminatının amacı,

hakimlerin kişisel nüfus ve itibarlarının yükseltilmesi ve huzurlarının sağlanmasından çok hakimlerin özgür ve tarafsız karar verebilmelerini sağlamaktır.

Hakim ve savcıların azlolunamaması kendi istekleri dışında belirli yaştan önce emekliye ayrılamamaları, bir mahkemenin veya kadronun sebebiyle de olsa, aylık ödenek ve diğer özlük haklarından yoksun bırakılmamaları teminatı oluşturan öğelerdir.

C- HAKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULU

Yargı bağımsızlığı ilkesini ve dayandığı hakimlik teminatını amacına uygun olarak gerçekleştirmek için HSYK'nın hakimlerin bağımsızlığı ve hakimlik güvencesi esaslarına göre kurulması ve görev yapması öngörülmüştür.

Hakimlere tüm özlük işleri hakkında karar verme yetkisinin yasama ve yürütme organlarından bağımsız bir kurula verilmesi ile hakimlerin bağımsızlığını en etkili biçimde güvence altına alınması amaçlanmıştır. Hakim ve savcıların atama ve tüm özlük haklarına ilişkin görevinin bağımsız bir organa verilmesi, yargı bağımsızlığının ön koşuludur.

Öğretide HSYK'nın yapısı gereği, politik bir organ olan hükümetle bağlantılı olmadığı, Anayasa koyucunun Anılan kurulu "yargının hükümeti" (self goverment of the justces) yani kendi içinde yürütme olarak düşündüğü belirtilmiştir.

Belirtilen bu 3 kurum hakimlerin kişiliğine getirilen bir koruma olmayıp hiçbir etki altında kalmaksızın adalet dağıtmalarını vatandaşların bu teminat içinde adaletin dağıtıldığı inancı içerisinde yaşamalarını sağlamaya yöneliktir.

Öte yandan Anayasanın 36. maddesindeki hak arama hürriyeti sadece mahkemelere başvurma hakkından ibaret olmayıp, adil yargılanma hakkını da kapsamaktadır. Mahkemelerin ve hakimlerin bağımsızlığı adil yargılanmanın en temel unsurudur. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesinin 1. fıkrasında yargılanma hakkı tanımlanmış ve herkesin yasal,

bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Hakimin tarafsızlığı yeterli değildir, aynı zamanda tarafsızlığından da kuşku duyulmamalıdır.

D- ADLİ – İDARİ – ASKERİ YÜKSEK MAHKEMELER VE ANAYASA MAHKEMESİ

Anayasamıza göre, Yargıtay, adliye mahkemelerinden verilen ve kanunun başka bir yargı merciine bırakmadığı karar ve hükümlerin son inceleme merciidir. Kanunla gösterilen belli davalarda; ilk ve son derece mahkemesi olarak bakar.

Danıştay idari mahkemelerce verilen ve kanunun başka bir idari yargı merciine bırakmadığı karar ve hükümlerin son mercii olup kanunla gösterilen belli durumlarda ilk ve son derece mahkemesi olarak görev görür.

Askeri Yargıtay ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesi ise askeri mahkemelerde verilen karar ve hükümler ile askeri hizmete ilişkin idari işlem ve eylemlerden doğan uyuşmazlıklarla ilgili ilk ve son derece mahkemeleridir.

Anayasa Mahkemesi ise Anayasal denetim yapar, kimi durumlarda mahkeme olarak çalışan kendine özgü bir yüksek mahkemedir.

XXXVI. YARGI BAĞIMSIZLIĞI VE HAKİMLİK TEMİNATINA İLİŞKİN KARARLAR

1

Yargının işleyişi ve yargı teşkilatı ile herhangi bir şekilde ilişkisi olmayan, iktisat ve siyasal bilimler dallarında görev yapan öğretim üyeleri ile üst kademe yöneticilerinin, hakim ve savcıların atama, tayin, terfi gibi özlük işlerinden sorumlu bir kurulda görev almaları yargı bağımsızlığı ve hakimlik teminatı ilkelerine aykırıdır.

Açıklama

5982 sayılı Kanun'un 21. maddesi ile, Anayasa'nın Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun oluşumunu düzenleyen 159. maddesinde getirilen bir sistemle; hakimler ve savcılar kuruluna, yüksek öğretim kurumlarının, iktisat ve siyasal bilimler dallarında görev yapan öğretim görevlilerinin üye seçilebileceği öngörülmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme, yukarıda gösterilen ilke gereği düzenlemeyi iptal etmiştir (AYMK 07.07.2010, E.2010/49, K.2010/87).

2

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı, mahkemenin verdiği hükmü ortadan kaldıracak ve yeni bir hüküm kurulmasına neden olacak biçimde karar makamı konumuna getirilemez.

Açıklama

5320 sayılı Kanun'un 8. Maddesi ile getirilen bir düzenleme ile, mahkemelerce verilen ve temyiz edilen, henüz Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığınca tebliğname düzenlenmemiş dosyaların, lehe kanun uygulaması yönünden, mahkemesince değerlendirme yapılması açıkça anlaşılan dosyaların mahkemelere iade edilebileceği öngörülmüştür.

Bu tür bir uygulama ile mahkemenin karar vererek elini çektiği bir dosyanın yeniden esasa kaydedilip eski ve yeni yasa hükümleri karşılaştırılarak, sanık lehine yasa hükmü belirlenip yeniden hüküm verilecektir.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme, yukarıda gösterilen ilke gereği düzenlemeyi iptal etmiştir (AYMK 15.04.2007, E.2005/127, K.2007/42)

3

Haklı nedenlerin ve kamu yararının bulunması halinde, idari işlemlere yönelik itirazları, inceleme görevi adli yargıya bırakılabilir.

Açıklama

2575 sayılı Yasa ile değişik 1608 sayılı Yasada yapılan bir değişiklikle, belediye encümenlerince kimi men edici fiilleri işleyenlere verilecek hafif para cezaları ile 15 güne kadar ticaret ve sanattan men cezalarının itiraz mercii olarak sulh ceza mahkemeleri görevlendirilmiştir.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme, yukarıda gösterilen ilke gereği düzenlemeyi Anayasa'ya uygun bulmuştur (AYMK 22.12.2006, E.2001/226, K.2006/119).

4

Hakim ve savcılar, kanunlarda gösterilenlerden başka resmi ve özel hiçbir görev alamazlar. Meslekleriyle ilgili ol-

mayan kurullarda görev almaları ileride karşılarına çıkacak uyuşmazlıklarda tarafsızlıklarına gölge düşürecek niteliktedir. Hukuk devletinin özü yargının bağımsızlığındadır.

Açıklama

5340 sayılı Yasa'nın 3. maddesi ile getirilen bir düzenleme ile, hakimlerin Gençlik ve Spor Bakanlığı, özerk federasyonlar bünyesinde bulunan kurullarda görev alabilecekleri öngörülmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme, hakimlerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatı ilkelerinde bahisle ve yukarıda gösterilen ilke gereği düzenlemeyi iptal etmiştir (AYMK 05.01.2006, E.2005/55, K.2006/4).

5

Radyo ve televizyon yayınlarından zarar gören kişilerin açacakları davalarda on milyardan aşağı olmamak üzere lehlerine tazminata hükmolunacağının öngörülmesi hakimlerin görevlerine ilişkin anayasal düzenleme ve hukuk devleti ilkesine aykırıdır.

Açıklama

4756 sayılı Kanun'un 12. maddesi ile getirilen bir düzenleme ile, radyo ve televizyon yayınından zarar gören gerçek ve tüzel kişilerin açacakları tazminat davalarında, tazminat taleplerinin haklı görünmesi durumunda, tazminat miktarının on milyardan az olamayacağı öngörülmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme, Anayasa'nın 138. maddesinde ve yargı yetkisinin kullanılmasından ve yukarıda gösterilen ilke gereği düzenlemeyi iptal etmiştir (AYMK 21.09.2004, E.2002/100, K.2004/109).

6

Birinci sınıfa ayrılma yolunda hakim ve savcılığa girenler için on yıllık bekleme süresinin avukatlık veya doçentlikten mesleğe geçenler için iki yıla indirilmesi,

Hakimlikten, gerek giriş gerekse çalışma koşulları bakımından tamamen farklı statüdeki, avukatlıkta geçen sürenin tamamının değerlendirilmesi,

Hakimlik ve savcılık mesleğine alımda, bakanlık bürokratlarınca yapılacak yeterlilik sınavının öngörülmesi,

Anayasal eşitlik ve mahkemelerin bağımsızlığı ile hakimlik teminatı ilkelerine aykırıdır.

Açıklama

4087 sayılı Yasa ile getirilen bir düzenleme sonucu Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun kimi maddelerinde değişiklik yapılmış ve mastır yapmış olanlar ile Ortadoğu Amme Enstitüsünden mezun olanların ve avukatların mesleğe girişlerinde kimi ayrıcalıklar getirilmiştir.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme, hakim ve savcılık mesleğinin özelliği ile çalışma koşullarını dikkate alarak, ayrıca bu mesleğe özgün bağımsızlık ilkesini de göz önünde tutarak ve yukarıda gösterilen ilke gereği düzenlemeyi iptal etmiştir (AYMK 14.12.1995, E.1995/19, K.1995/64).

7

Hakimler, yargısal görevlerinden idari bir göreve ancak olurları alınmak koşuluyla atanabilirler. Ancak idare örgütü içinde yer alan ve idari görevler üstlenerek bakanlık hiyerarşisine bağlı merkez kuruluşlarındaki hakim ve savcılar, yargı işlevini yapanlar gibi bağımsız kabul edilemezler, ancak adalet bakanlığı müsteşarı bu grubun dışındadır.

Hakim ve savcıların tüm özlük hakları konusunda tek yetkili olan Kurulda, idari işler bakımından Adalet Bakanı'nın emir ve direktifleri ile görev yapan müsteşarın, kuruldaki görevi yönünden güvencesiz olması durumunda bağımsız davranabileceği ve görevini yalnızca Anayasa'ya, yasaya ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatine göre yapacağı düşünülemez.

Bu nedenle, dava konusu 3. madde ile 2802 sayılı Yasa'nın 37. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendine eklenen 7. alt bendi oluşturan " Bakanlık Yüksek Müşavirlerine, Bakanlık Merkez Teşkilatındaki birinci sınıf hakimler arasından… atama yapılır." Kuralı Adalet Bakanlığı Müsteşarı yönünden Anayasa'nın 159. maddesinin birinci fıkrasına aykırılık oluşturduğundan iptali gerekir.

Cumhurbaşkanının Bakanlar kurulundan ayrı bir konumu vardır. Anayasanın 104. maddesinde kararnameleri imzalamak, cumhurbaşkanının yürütme alanına ilişkin görev ve yetkileri arasındadır. Hakim ve savcıların idari göreve yapılacak atamalarında, müşterek kararname yönteminin uygulanmaması Anayasaya aykırıdır.

Açıklama

3825 sayılı yasanın 3. maddesi ile getirilen düzenleme gereği Bakanlık Yüksek Müşavirliklerine, Bakanlık merkez teşkilatındaki 1. sınıf hakimler arasında Bakanın teklifi, Başbakanın onayı ile atama yapılabileceği öngörülmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme, Bakanlık Merkez Teşkilatındaki 1. sınıf hakim ve savcıların Bakanlık müsteşarlığı dışında kalanların atanmalarının Anayasaya uygun olduğu ancak müsteşar yönünden durumun Anayasaya uygun olmadığı ayrıca adli yargı sınıfından yürütme alanına ilişkin görev verilmede müşterek kararname yönteminin uygulanmadığından bahisle ve yukarıda gösterilen ilkeler gereğince sonuca ulaşmış ve düzenlemeyi iptal etmiştir(AYMK, 27.4.1993, E:1992/37, K:1993/18).

8

Anayasa, mesleğe kabullerine karar verilen Adli ve İdari Yargı Hakim Adaylarının atama işlemlerini, yürütme organından alarak, yargı organı içinde oluşturulan bir kurula vermiştir. Bu kurumun dışlanmaması suretiyle yapılan işlemler Anayasaya uygundur.

Açıklama

3825 sayılı yasanın 1. maddesiyle getirilen düzenlemeye göre mesleğe kabul edilecek adli ve idari yargı hakim adaylarının görevleri ve görev yerleri ile ilgili düzenlemeye yer vermiş, kura ile saptanan görev yerlerinin belirlenmesinden sonra tüm işlemlerin hakimler ve savcılar yüksek kurulunca yerine getirileceği öngörülmüştür. Bu tür düzenlemede yürütme organının devreden çıkarılması ve atamaların müşterek kararname ile yapılmamasının Anayasaya aykırılığı ileri sürülerek konunun Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine Yüksek Mahkeme, soruna, hakimlerin bağımsızlığı, hakim teminatı kapsamından yaklaşmış, yargı erkinin yürütme organı karşısındaki konumunu belirleyerek sonuca gitmiş ve düzenlemenin Anayasaya aykırı bulunmadığını saptayarak şöyle demiştir:

Aym Kararı

… Mahkemelerin bağımsızlığı genellikle hakimlerin bağımsızlığı ile eş anlamlı kullanılmaktadır. Nitekim, Anayasa'nın 9.maddesinde "yargı yetkisi bağımsız mahkemelerce kullanılır" denilmesine karşın 138.maddesinde "hakimler, görevlerinde bağımsızdırlar" anlatımına yer verilmesi bunu yansıtmaktadır. Anayasa'da mahkemeler kurum olarak ele alınmış ve onların bağımsızlığını gerçekleştirmek için yargı erkinin en önemli öğesi olan hakimlerin görevlerinde bağımsız olması öngörülmüştür.

Mahkemelerin bağımsızlığı, yargının, yasama ve yürütme organlarına karşı bağımsız yapısını, bu doğrultuda yetkilerini kullanmayı, görevlerini yerine getirmeyi anlatmaktadır.

Hakimlerin bağımsızlığı ise yasama ve yürütme organlarına bağlı olmadan Anayasa'ya ve hukuka uygun olarak vicdani kanılarına göre hüküm vermelerini amaçlar, öğretide, objektif bağımsızlık ve kişisel bağımsızlık olarak ikiye ayrılan hakim bağımsızlığında, kişisel bağımsızlık göreve ilişkin objektif bağımsızlığın güvencesi sayılmaktadır. Anayasa, bu doğrultuda "bağımsızlık" ve "temimat"ı ayrı başlıklar altında düzenlenmişse de, mahkemelerin bağımsızlığıyla hakimlerin bağımsızlığı birbirini tamamlayan, birbirinden ayrılması olanaksız biri olmayınca öbürü de olmayan, durumları anlatan hukuksal kurumlardır(AYMK, 27.4.1993, E:1992/37, K:1993/18).

9

Anayasa, yargıç ve savcıların nitelikleri atanmaları, hakları ve ödevleri ile diğer özlük işlerinin, mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik güvencesi esaslarına göre yasa ile düzenlenmesini öngörmektedir. Nitelik saptanmadan atama işlemi yapılamayacağından, yargıç ve savcıların niteliklerinin doğal olarak, atamadan önceki dönemde, Mahkemelerin bağımsızlığı ve yargıçlık güvencesi esaslarına göre yasayla düzenlenmelidir.

Açıklama

3409 sayılı yasa ile değişik 3221 sayılı yasanın 8. maddesi uyarınca Adalet Bakanlığının hakim adaylarının görevlerine son verme yetkisi tanınmıştır. Ayrıca sınav sistemi de değiştirilmiştir.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme, yukarıda gösterilen ilke gereği düzenlemeyi iptal etmiştir (AYMK, 20.11.1990, E:1990/13, K:1990/30).

10

Adalet Teşkilatını Güçlendirme Fonuna sağlanacak kaynakların lojman, araç gereç ve tefriş gibi kısmen de olsa hakim ve savcıların sosyal ihtiyaçlarıyla ilgili harcamalarda

kullanılması, yargı güvencesinin vatandaş indinde zayıflamasına yol açar ve Anayasaya aykırılık oluşturur.

Açıklama

3457 sayılı Adalet Teşkilatını Güçlendirme Fonu Kurulmasına Dair Fonun 3. maddesinde fonun kaynakları arasında, idari nitelikli para cezaları gibi kimi cezalar sayılmış ve fonun gelirlerinden lojman, araç gereç gibi konularda harcama yapılacağı öngörülmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme, yukarıda gösterilen ilke gereği düzenlemeyi iptal etmiştir (AYMK, 8.9.1989, E:1988/37, K:1989/36).

11

Hakim ve savcıyı çekingen ve ürkek yapabilecek, adli ve idari yargı ayrımını sözde bırakacak düzenlemenin sayılamayacak kadar çok sakıncaları vardır, hakim bağımsızlığı ve güvence kurumlarını zedeler.

Adli ve idari yargı yolu ayrımı, uyuşmazlıklarda uygulanan kurallardan değil, anlaşmazlığın kaynaklandığı esaslardaki ayrılıktan ileri gelmektedir. Bu nedenle adli yargı alanındaki bir uyuşmazlığın idari yargı hakimine, idari yargı alanındaki bir uyuşmazlığın da adli yargı hakimine gördürülmesi,

Anayasanın 154 ve 155. maddelerinde öngörülen Yargıtay ve Danıştay üyelikleri için getirilen seçim ilkeleri, yargı ayrılığını göstermektedir. Sistemi tersine çevirecek düzenleme;

Anayasaya aykırıdır.

Açıklama

3446 sayılı yasanın 2.maddesiyle getirilen bir düzenleme ile adli yargıda görevli hakim ve savcıların idari yargıda hakim ve

savcı, idari yargıda görevli hakim ve savcıların adli yargıda hakim ve savcı olarak görevlendirilebilecekleri öngörülmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme, yukarıda gösterilen ilke gereği düzenlemeyi iptal etmiştir (AYMK, 28.2.1989, E:1988/32, K:1989/10).

12

Hakimlik görevinin Anayasada öngörülmediği halde bir süre ile sınırlandırılması görevin yansızlık içinde gereği gibi yerine getirilmesini olumsuz etkiler ve hakimlik teminatını zedeler.

Açıklama

1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi kanununun 10.maddesinde yer alan bir düzenleme ile sözü edilen Mahkemenin hakim olmayan üyelerinin görev süreleri 3 yıl ile sınırlandırılmıştır.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme, yukarıda gösterilen ilke gereği düzenlemeyi iptal etmiştir (AYMK, 18.12.1975, E:1975/159, K:1975/216).

13

Savcıların atama ve nakil kurullarında karar vermeye yetkili kılınan atama ve nakil kurulu içerisinde Bakanlık kuruluşunda görev almış olan aslık ve üslük ilişkilerinde Bakana bağlı kimselerin bulunması, savcılık güvencesine aykırıdır.

Açıklama

1307 sayılı kanunun 1.maddesiyle değişik 45 sayılı Yüksek Hakim Kurulu Kanununa getirilen bir düzenleme ile C. Savcılarının atama ve nakillerinde, Bakanlık görevlilerinin de içinde bulunduğu bir kurul tarafından yapılacağı öngörülmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme, yukarıda gösterilen ilke gereği düzenlemeyi iptal etmiştir (AYMK, 20.4.1971, E:1970/39, K:1971/44).

14

Temel işleri işçilik veya işverenlik olan kimselerin, kendi işlerinde çalıştıkları, devlet görevlisi bulunmadıkları gözetilerek iş mahkemelerinde görevlendirilmeleri mahkemelerin bağımsızlığı ilkesine aykırıdır.

Açıklama

5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 2. maddesinde yer alan bir düzenlemeye göre iş mahkemelerinin bir hakim başkanlığında işçi ve işveren temsilcilerinden oluşacağı hükme bağlanmıştır.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme, yukarıda gösterilen ilke gereği düzenlemeyi iptal etmiştir (AYMK 13.04.1971, E.1970/63, K.1971/38).

15

Savcıları belli yönlerden teminatsız duruma sokan, siyasi güç sahiplerinin etkisini duyurmaya elverişli hükümler Anayasa'nın öngördüğü teminat hükümlerine aykırıdır.

Açıklama

2556 sayılı Yasa'nın 63. Madde hükmü ile, Adalet Bakanı'na, hizmet icaplarına göre lüzum gördükleri savcıları, derecelerine uygun yargıç olarak atayabileceği ve yerlerini değiştirebileceği öngörülmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme, yukarıda gösterilen ilke gereği düzenlemeyi iptal etmiştir (AYMK 18.12.1967, E.1966/31, K.1967/45).

16

Cumhuriyet Savcıları'nın teminat sağlayıcı bir düzene sahip kılınmaları, kamu davası açmak veya açmamak, her karardan önce düşüncelerine başvurulmak, kanun yollarına gitmek gibi durumlar görevlerinin gereğidir.

Bu görevlerin mahkeme başkatiplerince vekalet yoluyla görülmesi Anayasa'ya aykırıdır.

Açıklama

7188 sayılı Kanun'a eklenen bir madde ile Cumhuriyet Savcılarının yokluklarında mahkeme başkatiplerinin bu görevi yerine getirecekleri öngörülmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme, yukarıda gösterilen ilke gereği düzenlemeyi iptal etmiştir (AYMK 27.12.1966, E.1966/26, K.1966/47).

17

Anayasa ile yürütme organından alınarak, yargı organı içinde oluşturulan bir kurula verilmiş olan hakimlerin, Yargıtay üye ve başkanları ile Cumhuriyet Başsavcılarının özlük hakları ile ilgili konularda tekrar yürütme organına yetki verilmesi anayasal hakimlik teminat ve bağımsızlık ilkelerine aykırıdır.

Açıklama

45 sayılı Yasa'nın 66. Maddesi ile Yüksek Hakimler Kurulu'nun hakimlere kadro tahsisi, bunların nakil ve tayinleri ile Yargıtay üye seçimlerine ait kararlarının Adalet Bakanı ile Başbakan'ın müşterek kararnamesi ve Cumhurbaşkanı'nın onayı ile oluşacağını öngörmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme, yukarıda gösterilen ilke gereği düzenlemeyi iptal etmiştir (AYMK 15.05.1963, E.1963/50, K.1963/111).

18

Sorgu hakimine verilen yetkiler hakim olması nedeniyledir. Hakim olmayan mahkeme başkatibinin aynı yetkiyi kullanması Anayasa'ya aykırıdır.

Açıklama

7188 sayılı Yasa'da öngörülen bir düzenleme ile, sorgu hakiminin yokluğunda mahkeme başkatibinin bu görevi yerine getireceği öngörülmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme, yukarıda gösterilen ilke gereği düzenlemeyi iptal etmiştir (AYMK 28.09.1965, E.1963/100, K.1965/48).

XXXVII. İDARİ YARGI VE DANIŞTAYA İLİŞKİN KARARLAR

1

İdari ve askeri yargının görev alanına giren bir uyuşmazlığın çözümünde adli yargının görevlendirilmesi anayasal yargı sistemine aykırıdır.

Açıklama

6100 sayılı Yasa'nın 3. maddesinde yer alan düzenlemeye göre, her türlü idari işlem ve eylemler ile, idarenin sorumlu olduğu diğer sebeplerin yol açtığı vücut bütünlüğü ile tüm maddi ve manevi tazminat davalarına bakmakla, adli yargı içerisinde yer alan asliye hukuk mahkemeleri görevli kılınmıştır.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme, yukarıda gösterilen ilke gereği düzenlemeyi iptal etmiştir (AYMK 16.02.2012, E.2011/35, K.2012/23).

2

Yürütmenin durdurulması yetkisinin kullanılmasının engellenmesi, idari yargının en güçlü araçlarından birinin elinden alınması ve yargısal denetimin kısıtlanmasıdır.

Açıklama

3091 sayılı Taşınmaz Mal Zilyetliğine Yapılan Tecavüzlerin Önlenmesi Hakkındaki Kanun'un 13. maddesi ile sözü edilen

kanuna göre verilmiş kararlar üzerine, idari yargıya başvurmak durumunda yürütmenin durdurulmasına karar verilemeyeceği öngörülmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme, yukarıda gösterilen ilke gereği düzenlemeyi iptal etmiştir (AYMK 03.06.2010, E.2008/77, K.2010/77).

3

İdari yargının görev alanına giren bir uyuşmazlığın çözümünde adli yargının görevlendirilmesi konusunda yasa koyucunun mutlak bir takdir hakkına sahip olduğunu söylemek olanaklı değildir. İdari yargının denetimine bağlı olması gereken idari bir uyuşmazlığın çözümü haklı neden ve kamu yararının bulunması halinde yasa koyucu tarafından adli yargıya bırakılabilir.

Açıklama

Kabahat konusu eylemlerin çeşitliliği dikkate alınarak idari yargı teşkilatına oranla daha yaygın olan sulh ceza mahkemelerine başvuru olanağının tanınmasının Anayasa Mahkemesi'ne taşınması üzerine Yüksek Mahkeme yukarıdaki ilkeyi dikkate alarak düzenlemeyi uygun bulmuştur. (AYMK 11.06.2009, E.2007/115, K.2009/80).

4

İdari yargının görev alanına giren bir uyuşmazlığın çözümünde, adli yargının görevlendirilmesi konusunda, yasa koyucunun geniş takdir hakkının bulunduğunu söylemek olanaklı değildir.

İdari cezalar, idari yaptırımların en önemlilerinden biridir. İdari makamlar tarafından kamu gücü kullanılarak verilir. Çıkacak uyuşmazlıklar idari yargının görev alanı içindedir

Açıklama

506 sayılı Yasa'nın değişik 140. maddesinde öngörülen idari para cezalarına karşı itiraz mercii olarak adli yargıda görev yapan sulh ceza mahkemelerine itiraz hakkı getirilmiştir.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme, yukarıda gösterilen ilke gereği düzenlemeyi iptal etmiştir (AYMK 04.10.2006, E.2006/75, K.2006/99).

5

İdare hukuku esaslarına göre tesis edilen idari işlemin sadece para cezası yaptırımı içermesine bakılarak, denetimin idari yargı alanından çıkarılması ve adli yargıya bırakılması mümkün değildir.

Açıklama

5326 sayılı Kanun'un 3. maddesi ile Kabahatler Kanunu'nun genel hükümlerinin diğer kanunlardaki kabahatler hakkında da uygulanacağı öngörülmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme, yukarıda gösterilen ilke gereği düzenlemeyi iptal etmiştir (AYMK 01.03.2006, E.2005/108, K.2006/35).

6

Adli, askeri ve idari yargı hakim ve savcıları, yasalar önünde aynı hukuksal konumdadırlar.

Noterlik stajından muaf tutulacaklar arasında idari hakim ve savcılarının sayılmaması anayasal eşitlik ilkesine aykırıdır.

Açıklama

1512 sayılı noterlik Kanunu'nun 6. maddesinde adli veya askeri hakimlik veya savcılıklara atanmış veya avukatlık un-

vanını kazanmış olanların noterlik stajına tabi olamayacakları öngörülmüştür. İdari yargı sınıfında olanların dışlanması üzerine Anayasa Mahkemesi'ne yapılan başvuru sonucunda Yüksek Mahkeme yukarıda gösterilen ilke gereği düzenlemeyi iptal etmiştir (AYMK12.11.2002, E.2001/252).

7

İdari para cezası, kamu gücünün kullanılması ile ilgili ve yasada belirtilen kurallara uymayanlara idari bir yaptırımın uygulanması niteliğinde olduğundan, çıkacak uyuşmazlıkların çözümünde de idari yargının yetkili kılınması gerekir.

Açıklama

506 sayılı yasanın 140.maddesinde yapılan bir düzenleme ile idari para cezalarına karşın sulh ceza mahkemelerinin yetkili olduğu öngörülmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme, yukarıda gösterilen ilke gereği düzenlemeyi iptal etmiştir (AYMK,8.10.2002, E:2001/225, K:2002/88).

8

İdari işlemlere karşı dava açılabilmesi için kişisel hakkın ihlal edilmesi koşulunun getirilmesi, soyut, genel ve gayri şahsi olan düzenleyici tasarruflara karşı yargı yolunun daraltılmasıdır. Anayasanın 125. maddesine aykırıdır.

Açıklama

2577 sayılı yasanın değişik 2.maddesinde getirilen bir düzenleme ile İptal davası açılabilmesi, kişisel hakkın ihlaline bağlı kılınmıştır.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme, düzenlemeyi hak arama özgürlüğüne aykırı bularak iptal etmiş ayrıca Anayasa 125. maddeden hareketle iptal kararı vermiştir (AYMK, 21.9.1995, E:1995/27, K:1995/4).

9

Taraflardan birinin kamu idaresi ya da kamu kuruluşu olması, kamu hizmetinin yürütülmesi ile ilgili bulunması ve yönetime özel hukuk yetkilerini aşan yetkilerin verilmesi halinde idari sözleşmenin varlığı kabul edilmelidir. Bu sözleşmeler, yasa kuralı ile özel hukuk hükümlerine bağlı kılınamaz ve idari yargı denetimi dışına çıkarılamaz.

Açıklama

3996 sayılı kanunun öngördüğü Yap – İşlet – Devret modeli çerçevesinde kanunun 5. maddesinde yüksek planlama kurulunca belirlenen idare ile sermaye şirketi veya yabancı şirket arasında imtiyaz teşkil etmeyecek nitelikte sözleşme yapılacağı ve sözleşmenin özel hukuk hükümlerine tabi olacağı öngörülmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme, kamu hizmeti kavramı, idari sözleşmenin hukuksal niteliği ve bağlı olacağı yargı sistemi yönünden sonuca ulaşmış ve yukarıda gösterilen ilke gereği düzenlemeyi iptal etmiştir (AYMK, 28.6.1995, E:1994/71, K:1995/23).

10

Bir kamu hizmeti uzun süreli olarak özel girişime gördürülecekse düzenlenen sözleşme imtiyaz sözleşmesi niteliğindedir. Yasal düzenlemeler bu niteliği değiştirici etki yapamaz. Bu sözleşmelerin ön denetiminin Danıştayca yapılması da engellenemez.

Açıklama

Yap - devret - işlet modeli ile getirilen 3996 sayılı yasanın 5.maddesi ile idare ile sermaye şirketleri veyahut yabancı şirketler arasında imtiyaz teşkil etmeyecek sözleşme yapılabileceği ve sözleşmenin özel hukuk hükümlerine tabi olacağı öngörülmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme, imtiyaz sözleşmelerinin hukuksal niteliğini ve Danıştay denetiminin zorunluluğundan hareketle ve yukarıda gösterilen ilke gereği düzenlemeyi iptal etmiştir (AYMK, 28.6.1995, E:1994/71, K:1995/23).

11

Yönetime üstünlük tanıyan, özelleştirme ile ilgili idari nitelikteki sözleşmeleri özel hukuk hükümlerine bağlı tutarak idari yargının görev alanı dışına çıkartmak, Anayasanın 125. maddesine aykırıdır.

Açıklama

3974 sayılı yasanın ek 5. maddesinde Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı ile enerji alanında faaliyet gösteren iktisadi devlet teşekküllerinin enerji üretim, iletim ve dağıtım tesisleri kurmak ve işletme haklarının devir yönünde 3. kişilerle yapacakları sözleşmelerin özel hukuk hükümlerine tabi olup imtiyaz teşkil etmeyecekleri öngörülmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme, elektrik üretim, iletim ve dağıtımında ilgili hizmetlerin niteliği ve yapılan sözleşmelerin özelliği ve idari yargı ilkeleri açısından sonuca gitmiş ve yukarıda gösterilen ilke gereği düzenlemeyi iptal etmiştir (AYMK, 9.12.1994, E:1994/43, K:1994/42-2).

12

Anayasanın 115. maddesi, tüzüklerin incelenmesi konusunda Danıştay'a sınırlayıcı bir belirleme yetkisi vermemiştir.

Kuruluş bakımından hem bir danışma ve inceleme organı hem de yüksek bir yargı organı olan Danıştay'ın tüzük konusundaki katkısı yalnız Anayasanın 115. maddesi gereği değil aynı zamanda Anayasal kuruluşu ve konumu gereğidir.

Açıklama

3619 sayılı yasanın 7.maddesinde Danıştay Kanununda değişiklik yapılarak, tüzük tasarılarının, Danıştay'ca, kanunlara uygunlukla sınırlı olmak üzere incelenebileceğini öngörmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme, yukarıda gösterilen ilke gereği düzenlemeyi iptal etmiştir (AYMK,21.6.1991, E:1990/19, K:1991/15).

13

Sözleşmeli personelin statüsü, idari sözleşme ile ilgili kurallara göre belirlenir. İdari sözleşmelerden doğan uyuşmazlıklar ise adli yargı yeri değil idari yargı yerinden çözümlenmelidir.

Açıklama

308 sayılı KHK'nın 6. maddesi ile getirilen bir düzenleme ile sözleşmelerin uygulanmasından doğan uyuşmazlıkların adli yargı mercilerince karara bağlanacakları öngörülmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme, yukarıda gösterilen ilke gereği düzenlemeyi iptal etmiştir (AYMK, 22.12.1988, E:1988/5, K:1988/55).

14

Tekel niteliğindeki hizmetlerin, özel kişilere gördürülmesi ancak imtiyaz sözleşmesi ile mümkündür. İmtiyaz sözleşmelerinin ise Danıştay'da incelenmesi zorunludur. Bu zorunluluğun kaldırılması, Anayasaya aykırılık oluşturur.

Açıklama

4161 sayılı yasanın 4. maddesiyle getirilen bir düzenleme ile 10.6.1994 tarihli 4000 sayılı kanunun yürürlüğe girmesinden önce katma değerli telekomünikasyon hizmetleri kapsamın-

da PTT İşletmesi Genel Müdürlüğü ile imzalanmış ve lisans sözleşmesine dönüştürülmesi öngörülmüş, gelir paylaşması esasına dayalı sözleşmelerin her birinin lisans sözleşmelerine dönüştürülmelerine, bu sözleşmelerdeki lisans esasına geçişle ilgili hükümler saklı kalmak üzere Bakanlar Kurulunca karar verilebileceği öngörülmüştür. Böylece lisans esasına geçişle ilgili hükümler saklı tutulmuştur.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme, imtiyaz sözleşmelerinin hukuksal niteliğinden ve Danıştay incelemesinden geçirilmesi zorunluluğundan bahisle düzenlemeyi iptal etmiştir(AYMK, 23.1.1997, E:1996/57, K:1997/3).

XXXVIII. ASKERİ YARGIYA İLİŞKİN KARARLAR

1

Asker olmayan kişiler savaş hali dışında askeri mahkemelerde yargılanamaz.

Açıklama

353 sayılı Yasa'nın 12. Maddesinde yer alan bir kurala göre, askeri ve adliye mahkemelerine tabi kişiler tarafından bir suçun müşterek işlenmesi halinde suç, Askeri Ceza Kanunu'nda yazılı suç ise sivil sanıkların dahi yargılanmasının askeri mahkemelerde yapılacağı öngörülmüştür.

Ancak 7.5.2010 günlü, 5982 sayılı yasa ile Anayasa'nın 145. Maddesi değiştirilmiş, savaş hali dışında asker olmayan kişilerin askeri mahkemelerde yargılanma yolu kapanmıştır.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme, yukarıda gösterilen ilke gereği düzenlemeyi iptal etmiştir (AYMK 20.09.2012, E.2011/80, K.2012/122).

2

Asker kişilerin, askerlik hizmet ve görevleriyle ilgili askeri mahallerde işledikleri suçların yargılanmasının sivil yargıya bırakılması Anayasa'nın 145. Maddesine aykırıdır.

Açıklama

5271 sayılı Yasa'nın 250. Maddesinde yer alan bir düzenleme ile, kimi suçları yargılama görevi faillerinin asker kişi olup

olmadığı, suçun askeri nitelikte, askeri mahalde ya da asker kişiye karşı işlenip işlenilmediğine bakılmaksızın savaş ve sıkıyönetim dışında özel görevli ağır ceza mahkemesinde yargılama yapılacağını öngörmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme, yukarıda gösterilen ilke gereği düzenlemeyi iptal etmiştir (AYMK 21.01.2010, E.2009/52, K.2010/16).

3

Anayasa'nın 145. Maddesinde öngörülen yargı bağımsızlığı askeri yargı için de geçerlidir. Askeri hakimlere bağlı oldukları komutan veya askeri kurum amiri tarafından sicil verilmesi Anayasa'ya aykırıdır.

Açıklama

1611 sayılı yasa ile getirilen düzenlemeye göre askeri hakim subayın kuruluş bağlantısına göre bağlı oldukları komutanlar tarafından sicil verileceği öngörülmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme, yukarıda gösterilen ilke gereği düzenlemeyi iptal etmiştir (AYMK 8.10.2009, E.2006/105, K.2009/142).

4

Bağımsız mahkemelerde adil yargılanma bakımından tüm hakim ve savcılar aynı durumdadır. Aynı anayasal yargı fonksiyonunu yerine getiren askeri hakim ve savcıların da adli ve idari yargı hakim ve savcıları ile aynı teminatlara sahip olması gerekir

Açıklama

357 sayılı Yasa'nın 25. Maddesine göre askeri hakim ve savcılar hakkında Milli Savunma Bakanınca soruşturma açılmasına izin verilmesi durumunda ilgilinin görevli bulunduğu en

yakın askeri savcısına evrakların gönderileceği ve bu makam tarafından gereğinin yapılacağı öngörülmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme, yukarıda gösterilen ilke gereği düzenlemeyi iptal etmiştir (AYMK 16.6.2011, E.2010/32, K.2011/105).

5

Hakim bağımsızlığı kavramı ile yargı bağımsızlığı aynı anlamda kullanılan kavramlardır. Hakimlerin kararlarını verirken özgür olmaları, kimseden emir almamaları, hukuka ve vicdanına göre karar vermeleri gerekir. Adli ve idari yargı için öngörülen yargı bağımsızlığı askeri yargı için de geçerlidir.

Açıklama

353 sayılı Yasa'nın 2. Maddesine göre askeri mahkemelerin iki askeri hakim ve bir subay üyeden kurulacağı hükme bağlanmıştır.

Bir subay üyenin mahkemede görev almasının Anayasa'ya aykırılığının ileri sürülmesi üzerine Yüksek Mahkeme, yukarıda belirtilen ilkeden hareketle iptal kararı vermiştir (AYMK 7.5.2009, E.2005/159, K.2009/62).

6

Adli yargıda görevli diğer hakimlerle aynı hukuksal durumda bulunan askeri hakim sınıfı subayların bir bölümüne rütbeler esas alınarak farklı yüksek hakimlik tazminatı verilmesi askerlik hizmeti gereklerinden kaynaklanmadığı gibi eşitlik ilkesine de aykırıdır.

Açıklama

270 sayılı Yasada öngörülen bir düzenleme ile askeri yüksek idare mahkemesi başsavcılarına, general-amiral rütbesinde ol-

mak koşuluyla farklı yüksek hakimlik tazminatı verilmesi öngörülmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme, yukarıda gösterilen ilke gereği düzenlemeyi iptal etmiştir (AYMK 7.2.2007, E.2005/61, K.2007/17).

7

Bir kuvvete mensup görev ve rütbesi aynı olan subaylardan daha yüksek sicil notu ortalaması ile baraj içinde kalması nedeniyle terfi edemeyenler olabildiği halde, sicil belgelerinde aynı niteliklere göre değerlendirilen diğer kuvvete mensup subaylardan daha düşük sicil notu ortalamasıyla terfi imkanı verilmesi anayasal eşitlik ilkesine aykırıdır.

TSK'nin yükselmelerle ilgili esaslarını belirleyecek objektif ölçülerin ve temel ilkelerin yasa ile düzenlenmesi gerekirken bunların tümünün Yüksek Askeri Şura'nın takdirine bırakılması Anayasa'nın 128. Maddesine aykırıdır.

Açıklama

3475 sayılı Kanun'un 1. Maddesiyle değişik 3. Maddesiyle askeri personelin terfilerinde baraj sistemi denilen bir uygulama getirilmiş, baraj ve baraj yüzde oranının belirlenmesinde Yüksek Askeri Şura'ya yetki verilmiştir.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme, yukarıda gösterilen ilke gereği düzenlemeyi iptal etmiştir (AYMK 31.12.1992, E.1992/40, K.1992/55)

8

Askeri mahkemelerin sıkı yönetim hallerinde hangi suçlar bakımından yetkili bulunduğu sıkı yönetim komutanlarınca belirlenemez. Sıkı yönetim bölgesinde suç işleyen kişi, hangi suçu işlerse, askeri mahkeme ile yargılanacağını kanun hükmü ile önceden bilmelidir. Aksi durumda askeri

mahkeme bu kişi için kanunen tabi bulunduğu mahkeme olarak kabul edilemez.

Anayasa'nın kimi kimselerin görevleri yönünden tanımayı gerekli gördüğü bir güvencenin, Anayasa dışında hükümlerle ve herhangi bir makamın izni ile yok edilmesi Anayasa'ya aykırılıktır.

Bir sanığın hakim önüne çıkarılmaksızın 30 gün gözaltında tutulması sıkı yönetim gereklerini aşan olağanüstü deyimi ile de tanımlanamayacak bir tedbir, bir çeşit tutuklamadır.

Açıklama

1402 sayılı Kanun'un 15. Maddesinde getirilen bir düzenleme ile TCK'nın 2. Kitabında belli suçları işleyenler ve bu suçlara iştirak edenlerin sıkı yönetim komutanının takdiriyle sıfat ve memuriyetlerine bakılmaksızın sıkı yönetim komutanı nezdindeki askeri mahkemelerde yargılanacakları ve sıkı yönetim komutanınca 30 günü aşmamak üzere gözaltında tutulabilecekleri ve yasama dokunulmazlığı ile diplomatik dokunulmazlık dışında tüm kişilerin bu kurallara tabi olacağı öngörülmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme, yukarıda gösterilen ilke gereği düzenlemeyi iptal etmiştir (AYMK 16.02.1972, E.1971/31, K.1972/5).

XXXIX. ANAYASA MAHKEMESİ

KURULUŞ – GÖREV – İPTAL VE İTİRAZ DAVALARI – BİREYSEL BAŞVURU

A- KURULUŞ

12.9.2010 tarihinde yapılan halk oylamasıyla Anayasa Mahkemesinin kuruluş, görev ve çalışma yöntemiyle ilgili önemli değişiklikler kabul edilmiştir. Halk oylaması sonucu Anayasa ve 6216 sayılı yasayla Anayasa Mahkemesinin kuruluşu; üyesi sayısı, çalışma yöntemi ve görevleri nedeniyle yeni baştan düzenlenmiştir. Buna göre üye adedi 17'ye çıkartılmış, Yüksek Mahkemeler, Yüksek Öğretim Kurumları, avukatlar ve yüksek yöneticiler ile birinci sınıf hakim ve savcılardan Anayasa Mahkemesine üye seçimi öngörülmüştür. Bu arada Birinci Başkanlık yanında iki adet Başkan Vekili Mahkeme bünyesinde öngörülmüş ayrıca Genel Kurul, bölümler, komisyonlar, genel sekreterlik ve idari birimler yeniden oluşturulmuştur. Buna göre Genel Kurul Mahkemenin 17 üyesinden oluşmakta, Başkan veya belirleyeceği başkan vekili başkanlığından 12 üyeyle toplanmaktadır. Mahkemede bireysel başvuruları karara bağlamak üzere, bir başkan vekili başkanlığında 7'şer üyeden oluşan iki bölüm oluşmaktadır. Bölümler bir başkan vekilinin başkanlığında 4 üyenin katılımı ile toplanmaktadır.

B- GÖREV

Anayasa Mahkemesi, kanunların, kanun hükmünde kararnamelerin, Türkiye Büyük Millet Meclisi İç Tüzüğünün

veya bunların belirli madde ve hükümlerinin, şekil ve esas bakımından, Anayasa değişikliklerinin ise sadece şekil bakımından Anayasaya aykırılığı iddiası ile açılan iptal davalarını, mahkemelerin itiraz yoluyla yaptıkları iptal başvurularını, Anayasanın 148. maddesi uyarınca bireysel başvuruları karara bağlamakla görevlidir. Ayrıca Anayasada gösterildiği üzere Cumhurbaşkanı ile TBMM Başkan, Bakanlar Kurulu Üyeleri, Yüksek Mahkeme Başkan ve Üyeleri, Genel Kurmay Başkan ve Kuvvet Komutanlarının görevleri ile ilgili suçlarından dolayı; Yüce Divan sıfatıyla yargılamak, siyasi partilerin kapatılması ile mal edinmeleri ve devlet yardımından yoksun bırakılmalarına ilişkin istemleri karara bağlamak, siyasi partilerin mal denetimlerini yapmak, milletvekillerinin yasama dokunulmazlıklarına ilişkin istemleri karara bağlamak Anayasa Mahkemesinin görevleri arasındadır.

C- İPTAL VE İTİRAZ DAVALARI

a- İPTAL DAVASI

Kanunların, kanun hükmünde kararnamelerin, TBMM İç Tüzüğünün veya bunların belirli madde veya hükümlerinin Anayasa Aykırılığı iddiası ile açılan davalar iptal davaları olarak adlandırılmaktadır. Bu davalar, Cumhurbaşkanı, iktidar ve ana muhalefet partisi meclis grubu, TBMM üye tam sayısının en az beşte biri oranındaki üyeleri tarafından açılmaktadır.

Anayasa değişikliklerinin ve kanunların şekil bakımından Anayasa'ya aykırılığı iddiası ile iptal davası açmaya, Cumhurbaşkanı veya TBMM üye tam sayısının beşte biri oranındaki milletvekilleri yetkilidir.

Anayasa değişikliklerinin şekil bakımından Anayasa'ya aykırılığı ile açılan davalarda, teklif çoğunluğuna, oylama çoğunluğuna ve ivedilikle görüşülemeyeceği şartına uyulup uyulmadığı noktalarından dava açılır.

Yasaların ve TBMM İç Tüzüğünün şekil bakımından dava konusu yapılabilmesi için ise kanunların ve TBMM İç Tüzüğü-

nün son oylamasının öngörülen çoğunlukla yapılıp yapılamadığı konularıyla sınırlıdır.

Anayasa değişikliklerine karşı iptal davaları yalnız şekil bakımından aykırılık iddiası ile açılabilir. Ve bu davalar öncelikle incelenip karara bağlanır. Mahkemeler tarafından şekil bozukluğuna dayalı dava açılamaz.

Anayasa değişiklikleri ile yasaların şekil yönünden Anayasaya aykırılık iddiası ile doğrudan iptal davası açma hakkı bunların Resmi Gazetede yayınlanmalarından başlayarak 10 gün, kanun hükmünde kararnamelerle meclis iç tüzüğünün veya bunların belirli madde veya hükümlerinin şekil ve esas, kanunların ise sadece esas yönlerinden Anayasaya aykırılıkları iddiası ile doğrudan doğruya iptal davası açmak hakkı bunların Resmi Gazetede yayınlanmalarından başlayarak 60 gün içerisinde açılması gerekir.

b) İTİRAZ DAVALARI

aa) Esasa İlişkin Koşullar

Anayasanın 152. maddesinde öngörüldüğü üzere mahkemeler tarafından Anayasaya aykırılık nedeniyle ve itiraz yoluyla dava açma hakkı tanınmıştır.

Gerek Anayasa, gerekse 6216 sayılı yasa hükümleri uyarınca itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine, Anayasaya aykırılık iddiası ile ve itiraz yoluyla dava açılabilmesi için öngörülen koşullar şöylece belirlenmiştir:

Bir davaya bakmakta olan bir mahkeme olması,

Ortada bakılmakla olan bir dava bulunması,

Anayasaya aykırılığı ileri sürülen kuralın o davada uygulanabilir nitelikte bulunması gerekmektedir.

Mahkemelerin amaç, yasayla; kuruluş, görev ve yetkileri gösteren, bağımsızlık hakimlerin Türk Milleti adına yargı yet-

kisini kullandıkları, adli, idari ve askeri olanda ortaya çıkan uyuşmazlıkları çözmekle yükümlü kuruluşlardır.

Adli sistemde; mahkemeler, tek veya birden fazla hakimin yer aldığı heyetlerden oluşturulmuştur. Ayrıca; mahkemeler arasında, derecelenme söz konusudur.

Alt ve üst derece mahkemelerinin Anayasaya aykırılık iddiasında bulunma yönünden aralarında bir fark olmadığı gibi Yüksek Mahkemelerce oluşturulan kurullar da bu alanda; mahkeme gibi kabul edilirler.

Anayasa Mahkemesine, başvuru için aranılacak ikinci koşul; başvuruda bulunulacak mahkemenin önünde bakılmakta olan bir davanın bulunması koşuludur. Bakılmakta olan dava ise; bir uyuşmazlığın, yetkili ve görevli bir mahkemeye, yöntemince getirilmiş olmasını belirler

Bir uyuşmazlık; o uyuşmazlığı çözüp, sonuçlandırmakla yükümlü bir mahkemenin önüne, uyuşmazlığın ilgili olduğu yargılama usul hukuku alanında öngörülen kurallara uygun biçimde getirilmemişse, mahkemenin elinde bakılmakta bulunan bir davadan söz edilemez.

Nihayet, Anayasaya aykırılık savında bulunabilmesinde aranılacak son koşul, Anayasaya aykırılığı ileri sürülen kural veya kuralların, görülmekte olan davada uygulanabilir nitelikte bulunma koşuludur. Bakılmakta bulunan uyuşmazlığın; her evresinde göz önünde bulundurulacak ve uyuşmazlığın çözümünde doğrudan etkili olacak kurallar; bir davada uygulanacak kurallardır.

Belirtilen koşulların gerçekleşmesi durumunda, bir mahkeme; ya taraflardan birinin ileri sürdüğü Anayasaya aykırılık savını ciddi bulması veya, doğrudan kendisinin aykırılık kanısında bulunması halinde, sorun Anayasa Mahkemesi önünde görülür.

bb) Biçimsel Koşullar

Mahkeme, Anayasa Mahkemesine başvuru kararı aldıktan sonra; yasada belirlenen kimi karar ve belgeleri Anayasa Mahkemesine göndermelidir.

Uygulamada zaman zaman yapıldığı gibi; görülmekte olan dava dosyası olduğu gibi Anayasa Mahkemesine gönderilmemeli, sadece Yasanın öngördüğü karar ve dokümanlar gönderilmelidir.

Bunlar; Mahkemeyi, Anayasaya aykırılık kanısına götüren neden ve gerekçelerin yer aldığı karar örneği ve dosyada yer alan ve konu ile ilgili görülen belgelerin onanlı örnekleridir.

Bu belgelerde; uyuşmazlığın yetkili ve görevli mahkemeye yöntemince dava açılıp açılmadığı anlaşılmalı ve Anayasa aykırılığı iddiasında bulunulan kuralların o davada uygulanma koşulu olup olmadığı anlaşılabilmelidir.

cc) Başvuru Sonrası Göz önünde Tutulacak Kurallar

Anayasa Mahkemesi, itiraz yolu ile önüne getirilen bir aykırılık iddiasını, işin kendisine noksansız biçimde gelişinden, başka bir anlatımla işin esasına girme kararı aldıktan sonra en geç 5 ay içerisinde sonuçlandırmak zorundadır.

İşte, Anayasa Mahkemesine başvuru kararı olan mahkeme bu 5 aylık süre içerisinde dava dosyasını askıya alır ve Anayasa Mahkemesinin vereceği kararın sonucunu bekler.

5 ayın sonunda, Anayasa Mahkemesince bir karar verilmemesi halinde, Mahkemece elindeki davayı, Anayasaya aykırılık kanısında olmasına karşın, henüz yürürlükte bulunan Yasa veya KHK kuralına göre çözümler.

Ancak, Anayasa Mahkemesinin iptal kararı, Mahkeme kararının kesinleşmesinden önce verilirse, Mahkeme bu iptal kararını dikkate almak zorundadır.

Bu durum, uygulamada, kararın Yargıtay incelemesi aşamasında veya Yargıtay bozma kararından sonraki yargılama evresinde gerçekleşmektedir.

Yargıtay; inceleme evresinde, bu tür bir Anayasa Mahkemesi iptal kararı ile karşılaşırsa; artık, uyuşmazlığı, iptal kararını gözeterek çözmek zorundadır. Veya mahkeme; Yargıtay evresinden sonra ve uyuşmazlığın kesin çözümden evvel Anayasa Mahkemesi iptal kararı ile karşılaşırsa, bu durumu dikkate alarak sonuca gitmek zorundadır.

Anayasa Mahkemesi iptal kararı, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu inceleme evresinde gelirse, Genel Kurul'da aynı şekilde iptal kararını gözeterek sonuca gitmelidir.

Ancak uygulamada, kimi durumlarda bu yasal zorunluluğun aksine, uygulamalara rastlanmaktadır. Böyle bir durumun, Anayasanın üstünlüğü, Anayasal ilkelerin hakimleri bağlayıcılığı ve Anayasa Mahkemesi iptal kararlarının doğrudan, mahkemeler dahil, tüm organlarca gözetilmesi gerekeceği ilişkin Anayasal ilke kurallarla bağdaştığını söylemek mümkün değildir.

Anayasa Mahkemesi Kararlarının zaman içerisinde uygulanması bölümünde konuya ilişkin açıklamalar yapıldığından; bu yönlere değinilmeyecektir.

Bu arada ilave edilmelidir ki, bir kuralın Anayasa Mahkemesi önüne getirilip Anayasaya aykırı olmadığına esastan karar verilmesi durumunda; artık, 10 yıllık bir süre geçmeden, aynı kuralın, Anayasaya aykırılığı nedeni ile Anayasa Mahkemesi önüne getirilmesi mümkün değildir.

Belirtilen 10 yıllık sürenin başlangıcı, Anayasa Mahkemesinin ret kararının Resmi Gazetede yayım tarihidir.

XXXX. ANAYASA MAHKEMESİ İPTAL KARARLARININ ZAMAN İÇİNDE UYGULANMASI

İster iptal yoluyla, ister itiraz yoluyla belli düzenlemelerin Anayasa Mahkemesince iptal edilmesi halinde, bu iptal kararlarının, görülmekte olan veya açılacak olan davalara etkisi, uygulamada sorunlar çıkarmaktadır. Bu nedenle, Anayasa Mahkemesi iptal kararlarının, zaman içerisinde uygulanma sorununu incelemek, bu alanda düzenleme yapan anayasal kuralları belirlemek ve uygulamadan örnekler vermek yararlı olacaktır.

Gerçekten, Anayasa'nın 153. maddesi 5. fıkrasında; iptal kararlarının geriye yürümeyeceği ilkesi yer almıştır.

Öte yandan, aynı maddenin, 3. fıkrasında yer alan başka bir kurala göre de; Anayasa Mahkemesi iptal kararının Resmi Gazetede yayımlandığı tarihte, iptal edilen yasal düzenlemenin yürürlükten kalkacağı öngörülmüştür.

Her iki kuralın birlikte değerlendirilmesi yapıldığında; iptal kararlarının Resmi Gazetede yayımlandığı tarihe kadar, iptal edilen yasanın uygulanmasına devam edileceği ve bu tarihe kadar yapılan işlemlerin geçerli olacağı, özellikle, iptal tarihinden önce açılmış bulunan davaların, iptal konusu yasa kurallarına göre çözümlenmesi ve bu alanda kazanılmış hakların korunması gerekeceği sonucuna ulaşılabilir.

Ne var ki, iptal kararlarının geriye yürümezlik ilkesini katı biçimde yorumlamak bizzat Anayasa'nın, Anayasa Mahkemesi kararlarının kapsam ve etkisi yönünden koyduğu diğer ku-

rallarla çatışacağı gibi, Anayasal ilkelerin üstünlüğü ilkesine de ters düşer. Ayrıca "kazanılmış hak" kavramının içeriği ile de bağdaşmaz.

Bu durumda, geriye yürümezlik ilkesini, anayasal diğer ilke ve kurallar açısından ortaya koymak, kapsam ve niteliğini tartışmak zorunlu olacaktır.

a- Geriye Yürümezlik Kuralının Anayasa'nın 11. Ve 138. Maddeleri Açısından Değerlendirilmesi

Bir davaya bakmakta olan hakim davanın her aşamasında, uygulanacak yasa kuralının anayasaya uygun olup olmadığını göz önünde bulundurmakla yükümlüdür. Anayasa'nın 138. Maddesi açıkça; hakimlerin görevlerinde bağımsız olduklarını, Anayasa'ya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm vereceklerini hükme bağlamış ve mahkemelere Anayasal yargı yolunu, herhangi bir süre kısıtlaması getirmeden tanımıştır.

Öte yandan; Anayasa'nın 11. Maddesi de; Anayasa hükümlerinin yargı dahil, devletin tüm organlarını bağlayan temel hukuk kuralları olduğunu öngörmüştür.

Şu duruma göre, bir davaya bakmakta olan mahkeme, bu davayla ilgili ve uygulanma niteliği olan bir yasa kuralının Anayasa Mahkemesince iptal edilmesi halinde, artık anayasal ilke ve esaslara ters düşmüş bir kurala geçerlik tanıyamayacaktır. Aksine bir uygulama; anayasal aykırılığa açıkça cevaz vermek, Anayasa'nın sözü edilen 138. madde kuralı ile 11. madde ilkesini tanımama sonuncu doğurur.

Bu nedenledir ki, bir yargılamanın hangi aşamasında olursa olsun, Anayasa'ya aykırılığı saptanmış bir kural uygulanma niteliğini yitirir.

b- Anayasa'nın 152. Maddesinde Getirilen Kurallar Açısından, Geriye Yürümezlik İlkesinin Değerlendirilmesi

Gerçekten, Anayasa, Anayasa Mahkemesi iptal kararlarının zaman içersinde etkisini gösteren, yukarıda ki kuraldan başka kurallar da kabul etmiştir. Bu kuralların birlikte değerlendirilmesi sonucuyla ancak, iptal kararlarının zaman içinde etkisi ortaya konabilir. Anayasanın 152. Maddesi, itiraz yoluyla, Anayasa Mahkemesine yapılan başvurularda; itirazcı mahkeme, görmekte olduğu ve iptal kararından önce açılmış bir davayı, Anayasa Mahkemesi kararına göre çözecek ve iptal kararının etkisini geriye yürütülecektir. Aksi halde, ilgili kanun hükmünün iptali isteyen tarafın iptal hükmünden yararlanmayacağını bilerek itiraz yoluna başvurmasının mantığını bulmak güç olacaktır (Bkz. Prof. Dr. Ü. Azrak, Anayasa Mahkemesi kararlarının geriye yürümezlik, Anayasa Yargısı, 1984, Ank. S. 161-162, Prof. Dr. M. Kıratlı, Anayasa Yargısında Somut Norm Denetimi, 1966, Ankara, S. 173, Prof. Dr. N. Bilge, Anayasa Mahkemesi Kararlarının Geriye Yürümezliği Sorunu, Ankara Barosu Dergisi, 1990/3. S. 362).

Öte yandan, 1982 Anayasası, 1961 Anayasasının, iptal hükmü niteliğinde olmayan, fakat yalnız tarafları bağlayan (inter pares) Anayasa aykırılığı tespit hükmünü kabul etmemiş, mahkeme önüne gelen aykırılık iddiaları ister itiraz yoluyla ister iptal davası yoluyla gelsin, verilen iptal kararlarının herkes için (erga omnes) bağlayıcı olduğunu 153/6. Maddesiyle açıkça kabul etmiştir. Bu yön, sözü edilen maddenin gerekçesinde aynen şöyle ifade edilmiştir: "… Olayla sınırlı, yalnız tarafları bağlayıcı iptal kararları hakkındaki fıkra, hukukun genel ilkeleriyle çelişki yaratacağı düşünülerek metinden çıkarılmıştır" (Bkz. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, Komisyon Raporları ve Madde Gerçekleri, Sh. 227).

Bu arada Anayasa 152/3. maddesinde kabul ettiği bir kuralla; itiraz yoluna başvuran bir mahkemenin, esas hakkındaki kararının kesinleşinceye kadar, Anayasa Mahkemesi iptal kararlarını dikkate alması gerektiği hükme bağlamış ve 153/son

maddesinde ise, iptal kararlarının, Yasama, Yürütme, Yargı organları ile idare makamlarını gerçek ve tüzel kişileri bağlayacağı öngörülmüştür. Anayasanın, bu kuraldan bahisle, Prof. Bilge: Anayasa Mahkemesi iptal kararının bir hükmün kesinleşmesinden sonra, fakat icra aşamasında ulaşması halinde, iptal kararı icra organını da bağlayacağından, mahkeme kararı icra olunamaz ve iptal kararının geriye yürüyeceğini kabul etmektedir (Bkz. Prof. Bilge a.g.m; sh. 364, Prof. Dr. Erol Cansel Anayasa Mahkemesi Üyesi, Anayasa Mahkemesinin verdiği iptal kararından doğan kimi sorunlar, Anayasa yargısı, Anayasa Mahkemesi yayını no: 27, sh. 95)

Belirtilen Anayasal kural ve yapılan açıklamalardan bir sonuca ulaşmak gerekirse; denilebilir ki; ister yerel, ister üst mahkemelerin, bakmakta oldukları bir davada uygulanan yasa kuralının, Anayasa Mahkemesince iptali halinde, bu iptal kararı, tüm mahkemeleri kesinleşme aşamasına kadar bağlar ve iptal kararı geriye yönelik etki yapar.

c- Kazanılmış Hak Kavramı Açısından Değerlendirme

Anayasamız, Anayasa Mahkemesi iptal kararlarını, idari davalarda olduğu gibi düşünmemiş ve iptal edilen bir kuralın doğduğu ve yürürlüğe girdiği tarihten itibaren geçersiz kabul etmemiştir. Devlet yaşamında karmaşaya neden olmamak ve Devlete güven ilkesini sarsmamak için; iptal kararlarının geriye yürümezlik esasını benimsemiştir. Böylece hukuksal ve nesnel alanda etkilerini göstermiş, sonuçlarını doğurmuş bulunan durumların, iptal kararlarının yürürlüğe gireceği güne kadar geçerliliği sağlanmıştır. Başka bir anlatımla; bir hukuk kuralının yürürlüğü sırasında, bu kurala uygun biçimde tüm sonuçları ile kesin olarak edinilmiş hakların korunması hukuk devleti gereği olarak görülmüştür.

Ne var ki, henüz yargılama aşamasında bulunan ve kesin yargı durumuna dönüşmemiş durumlarda, kazanılmış haktan söz edilemez. Bu nedenle, iptal kararı, kazanılmış hak ilkesine dayanılarak göz ardı edilemez.

Yapılan değerlendirmelerden bir sonuca ulaşmak gerekirse; Sosyal Güvenliğe veya başka bir alanda; bir davaya bakmakta olan bir mahkeme, yargılama aşamasında; hükmün kesinleşmesinden önce; uygulayacağı bir yasa kuralı nedeniyle Anayasa Mahkemesi iptal kararı ile karşılanırsa, bu kararı dikkate alarak, iptal edilmiş bulunan kurala dayalı hüküm oluşturamaz.

Nitekim; Anayasa Mahkemesi, bu alanda, daha açık görüşler getirmiş, bir kural işlemle kurulan bir statünün Anayasa Mahkemesinin iptal kararıyla kaldırılması durumunda, bu statüye bağlı öznel (sübjektif) işlemlerin de geçersiz duruma düşeceğini, ortadan kalkan statüye dayanarak ileriye dönük haklar elde edilemeyeceğini, kazanılmış hakkın, kişinin bulunduğu statüden doğan, tahakkuk etmiş ve kendisi yönünden kesinleşip, kişisel alacak niteliğine dönüşmüş haklar için söz konusu olacağını hükme bağlamıştır (AYMK.nin 12.12.1989 günlü, E:1989/11, K:1989/48 sayılı ve 9.12.1989 günlü, E:1989/14, K:1989/49 sayılı kararları).

XXXXI. ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

1

Anayasa Mahkemesi kararlarını etkisiz kılmak amacıyla yeni yasal düzenleme yapılamaz. Konu ve kapsam bakımından sözcüklerde farklılıklar olsa bile, ikinci yasanın aynı amaç doğrultusunda çıktığının saptanması halinde iptali gerekir.

Açıklama

213 sayılı Kanun'un Ek 13. maddesinde getirilen bir düzenleme ile; Maliye Bakanlığı ile merkez ve taşra kadrolarında çalışanlara ek ödeme yapılmasına ilişkin düzenleme Anayasa Mahkemesi'nin 2008/82 sayılı kararı ile iptal edilmiş, bu kere aynı konu 5917 sayılı Kanun'un 47. maddesi 3 numaralı fıkrası ile yeniden düzenlenmiştir.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme, Anayasa'nın 153. maddesi ve yukarıda gösterilen ilke gereği düzenlemeyi iptal etmiştir (AYMK 08.12.2011, E.2010/26, K.2011/161).

2

Yasama organı Anayasa Mahkemesi kararlarını etkisiz bırakacak davranışlardan kaçınmak ve iptal edilen kuralları yeniden yasalaştırmamak zorundadır.

Açıklama

2829 sayılı Yasa'nın 12. maddesi 1. cümlesinde yer alan kurala göre, T.C. Emekli Sandığı'ndan emekli ikramiyesi alabilmek için son defa emekli sandığına tabi görevden ayrılma koşulu mevcuttu. Bu kural T.C. Emekli Sandığı'na tabi görevde çalışmış ancak son defa bu sandıktan emekli olmayanları mağdur ettiğinden ilgili kural Anayasa Mahkemesi'nin 2009/17 sayılı kararıyla iptal edilmiştir. Ne var ki, 16.06.2010 günlü, 5997 sayılı Kanun'un 14. maddesiyle aynı sistem yeniden kabul edilmiştir.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme, yukarıda gösterilen ilke gereği düzenlemeyi iptal etmiştir (AYMK 12.05.2011, E.2010/81, K.2011/78).

3

Anayasa değişikliği ile, Anayasa Mahkemesi'nin yapısı ile görev ve yetkilerinin yeniden düzenlenmesi durumunda yeni kuruluş kanunu henüz yasalaşmamış dahi olsa halen yürürlükte olan yasanın Anayasa'ya aykırı olmayan hükümleri ile doğrudan Anayasa'nın uygulanması suretiyle sonuca gidilir. Kamusal hizmetlerde süreklilik asıldır.

Açıklama

Yapılan Anayasa değişikliği ile Anayasa Mahkemesi'nin yapısı ile görev ve yetkileri yeniden düzenlenmiş, bu düzenlemeye paralel olarak ilgili kuruluş kanunun henüz yasalaşmadığı dönemde, Yüksek Mahkeme, önüne gelen davanın, halen mevcut 2949 sayılı Yasa hükümlerine göre çözümleneceğini hükme bağlamış ve denetimini ona göre yapmıştır (AYMK 31.10.2010, E.2007/78, K.2010/120).

4

Komisyon aşamasındaki işlemler, Anayasa'nın 149. Maddesinde öngörülen denetlenebilir hususlardan değildir, Anayasa Mahkemesi'nin yetkisi dışındadır.

Açıklama

5982 sayılı T.C. Anayasası'nın Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkındaki Kanunla, Anayasa teklifi olarak veriliş biçimi ile Anayasa komisyonundaki görüşme şekline ilişkin iptal istemine karşı Anayasa Mahkemesi yukarıdaki ilke uyarınca istemi reddetmiştir (AYMK 07.02.2010, E.2010/49, K.2010/87).

5

Anayasa Mahkemesi'ne başvurma kararı alınmasına kadar ön planda olan somut ve kişisel durum, Anayasa Mahkemesi'nde etkinliğini kaybeder, bunu yerini soyut, genel ve objektif bir nitelik alır. Anayasa Mahkemesi'nin önünde önem kazanan ve incelenmesi gereken husus, o davanın taraflarının bu işlemden yararlanıp yararlanmayacakları değil, kuralların denetimi yapılarak, Anayasa'ya aykırılık varsa o kural iptal edilmek suretiyle Anayasa'nın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkesinin egemen kılınmasıdır.

Açıklama

5682 sayılı Pasaport Kanunu'na ilişkin bir düzenlemenin iptali amacıyla Anayasa Mahkemesi'ne yapılan başvuruda Yüksek Mahkeme, Anayasa Mahkemesi'ne başvurunun etki ve anlamını yukarıda gösterildiği biçimde açıklamıştır (AYMK 18.10.2007, E.2007/4, K.2007/81).

6

a- Meclis kararları Anayasa'da açıkça öngörülen istisnalar dışında anayasal denetime tabi değildir,

b- Anayasa'da açıkça öngörülmüş bir dava yolu kapsamında denetim olanağı bulunan ve özel koşullara tabi tutulan bir şekil aykırılığının eylemli içtüzük değişikliği ileri sürülerek iptal istemine konu edilemez.

Açıklama

Anayasada kimi değişiklikler yapan 5660 sayılı Kanun'un 31.05.2007 tarihli 118. Birleşiminde yapılan ikinci görüşmesinde, oluşturulan bir kararla, maddelerin aynen kabulü için gereken üye tam sayısının beşte üç çoğunluğu olduğu hükmünün, kanunun tümü, Anayasa'nın öngördüğü yeter sayı ile kabul edilmesi halinde bu kabulün tüm maddelerinin kabul görmüş sayılacağı öngörülmüştür.

Bu kararın eylemli bir içtüzük olduğu iddiasıyla iptali için Anayasa Mahkemesine yapılan başvuru üzerine, Yüksek Mahkeme, yukarıda gösterilen ilke gereği görevsizlik kararı vermiştir (AYMK 05.07.2007, E.2007/62, K.2007/66).

7

Bir yasama tasarrufunu, Anayasal denetime bağlı tutulabilecek nitelikte olup olmadığı saptanırken, bu tasarrufun, tasarruf yapan organ tarafından nasıl nitelendirildiği ve hangi ismin verildiği yeterli olmayıp, hukuksal niteliği, etkisi ve doğurduğu sonuçlar gözetilmelidir.

Adı, bir iç tüzük düzenlemesi veya değişikliği olmadığı ve bunlarla ilgili yöntem uygulanmadığı halde, değer ve etkisi bakımından birer içtüzük kuralı niteliğinde olan TBMM kararları anayasal denetime tabi tutulabilir.

Açıklama

TBMM'nin 27.04.2007 tarihli 96. Birleşiminde gerçekleşen ve birinci oylama öncesinde ortaya çıkan Cumhurbaşkanlığı seçiminde gözetilmesi gereken toplantı yeter sayısı ile ilgili usul tartışması sonucu oluşan TBMM kararı, bu karar doğrultusunda yapılan uygulama ile oluşan içtüzük ve buna göre yapılan 11. Cumhurbaşkanı seçiminin ilk oylamasının Anayasa'ya aykırılığının iddiası üzerine Yüksek Mahkeme bu yönde görev ve yetkisini kabul etmiş, yukarıda gösterilen ilke gereği meclis kararını içtüzük değişikliği olduğunu öngörerek iptale karar vermiştir (AYMK 01.05.2007, E.2007/45, K.2007/54).

8

Görülmekte olan davayı olumlu ya da olumsuz etkileyecek nitelikte bulunmayan yasa kuralının anayasal denetimi mümkün değildir.

Açıklama

Maliye Bakanlığı tarafından yapılan ihale işleminin iptali nedeniyle açılan davada, 4706 sayılı Yasa'nın itiraz konusu kuralları, hazine iptal davasını olumlu ya da olumsuz etkileyecek güçte olmaması nedeniyle Anayasa Mahkemesi'ne yapılan başvuru reddedilmiştir (AYMK 17.07.2006, E. 2006/108, K.2006/77).

9

Yasama organı, yapacağı düzenlemelerle, daha önce aynı konuda verilen Anayasa Mahkemesi kararlarını göz önünde bulundurmak, bu kararları etkisiz kılacak biçimde yasa çıkarmamak, Anayasa'ya aykırı bulunarak iptal edilen kuralları tekrar yasalaştırmama yükümündedir.

Bir yasa kuralının Anayasa'nın 153. maddesine aykırılığından söz edilebilmesi için önceki kural ile aynı ya da benzer nitelikte olması gerekir.

Açıklama

2006 yılı Bütçe Kanunu'nun 16. maddesi (a) fıkrasında çeşitli mevzuatla kurulmuş fonların her türlü gelirinin merkez bakası nezdinde hazine adına açılan hesaba yatırılacağı öngörülmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme, yukarıda gösterilen ilke gereği düzenlemeyi iptal etmiştir (AYMK 22.03.220, E.2006/22, K.2006/40).

10

Anayasa Mahkemesi'nin iptal ettiği, anlam, kapsam ve içerik yönlerinden aynı kuralları içeren yasalar Anayasa'nın 153. maddesine aykırıdır.

Açıklama

2003 yılı Mali Bütçe Kanunu'nun 28. maddesi (g) fıkrası Anayasa Mahkemesi'nin önceki kararıyla iptal edilmiştir. Ancak, 2004 yılı Mali Bütçe Kanunu'nun 27. maddesi (f) fıkrasıyla aynı kuralın yeniden yasalaşmıştır.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme, yukarıda gösterilen ilke gereği düzenlemeyi iptal etmiştir (AYMK 07.06.2005, E.2004/12, K.2005/35).

11

Bir yasa kuralının Anayasanın 153.maddesine aykırılığından söz edebilmek için, iptal edilen önceki kural ile "aynı" ya da "benzer" nitelikte olmalı, bunların saptanabilmesi için, öncelikle, aralarında amaç, anlam ve kapsam yönünden benzerlik olup olmadığının incelenmesi gerekir.

Açıklama

4487 sayılı yasanın 22. maddesi ile getirilen düzenleme ile 2499 sayılı kanunun 46. maddesinin kimi bentlerinde yapılan değişiklik ve düzenlemelere ilişkin, daha önce Anayasa Mahkemesince iptal edilen yasa ile iptali istenen kural karşılaştırılmış, yukarıda belirtilen ilke gereği denetim yapılmış ve yasalar arasında benzerlik olmadığından iptal istemi reddedilmiştir(AYMK, 26.12.2003, E:2000/8, K:2003/104).

12

Hukuk devleti ilkesinin gerçekleşmiş sayılabilmesi için, yasaların, Anayasaya uygunluğunun yetkili organlarca denetlenebilmesi gerekir.

Açıklama

1982 Anayasasının geçici 15.maddesinde 12 Eylül 1980 tarihinden ilk genel seçimde toplanacak Meclis Başkanlık Di-

vanının oluşturulacağı süre içerisinde çıkarılan kanun ve KHK'lerın Anayasaya aykırılığının iddia edilemeyeceği 2324 sayılı yasayla öngörülmüştür. Ancak bu düzenleme 2001 yılında 4709 sayılı yasayla kaldırılmıştır. Ne var ki sözü edilen düzenleme 2949 sayılı yasanın 25. maddesinde yukarıda sözü edilen geçici maddeye koşut olarak kalmıştır.

Anayasa Mahkemesi önüne gelen Anayasaya aykırılık iddiası nedeniyle, sözü edilen düzenlemeyi yukarıda gösterilen ilke gereği iptal etmiştir(AYMK, 9.7.2001, E:2001/121, K:2002/62).

13

TBMM'nin iç tüzük değişikliği niteliğinde bulunan 21.3.1990 günlü seçimlerin yenilenmesi kararının kaldırılmasına ilişkin önergenin, doğrudan genel kurul gündemine alınması kararı Anayasaya aykırıdır ve iptali gerekir.

Açıklama

TBMM'nin 30.7.1998 günlü 590 sayılı kararı ile seçimlerin yenilenmesine karar verilmiş, ancak daha sonra 29.3.1999 günlü Genel Kurul kararıyla önceki karar kaldırılmıştır.

Konunun Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme, yukarıda gösterilen ilke gereği düzenlemeyi iptal etmiştir (AYMK, 26.3.1999, E:1999/14, K:1999/6).

14

TBMM Genel Kurulu ve Danışma Kurulunun toplantıya çağırılması TBMM Başkanlık işlemidir, bu işlemin iptaline ilişkin başvuruları incelemek Anayasa Mahkemesinin görev alanı dışındadır.

Açıklama

TBMM ve Danışma Kurulunun 13.3.1999 gününde toplantıya çağırılması ve bu çağrıya ilişkin Genel Kurul gündeminin

belirlenmesi hakkındaki Başkanlık işlemleri ile genel görüşme önergesinin oylanması hakkındaki kararın iptali için Anayasa Mahkemesine yapılan başvuru yukarıda gösterilen ilke nedeniyle reddedilmiştir(AYMK, 25.3.1999, E:1999/12, K:1999/5).

15

Birkaç kez iptal edilen kuralın yeniden yasalaştırılması, Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığını öngören Anayasanın 153. maddesine aykırıdır.

Açıklama

4234 sayılı Yasa ile TBMM üyelerinin, emeklilerinin; özlük haklarına ilişkin düzenleme yapılmıştır.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme, Anayasanın 153. maddesi ve yukarıda gösterilen ilke gereği düzenlemeyi iptal etmiştir (AYMK, 27.5.1999, E:1998/58, K:1999/19).

16

Anayasa Mahkemesince yabancı şirketlerle, özel hukuk hükmü kişilerine imtiyaz teşkil etmeyecek sözleşmeler yapılmasının Anayasaya aykırı olduğu hüküm altına alındıktan sonra, aynı doğrultuda yasal düzenleme Anayasanın 153. maddesine aykırıdır.

Açıklama

3996 sayılı yasanın yabancılarla yapılacak sözleşmelerin özel hukuk hükümlerine bağlı olmayıp imtiyaz sözleşmesi niteliğinde olması gerektiği yönünde, Anayasa Mahkemesince verilen iptal kararından sonra yabancı şirketlerle yapılacak sözleşmeler konusunda, kimi Bakanlıklarla oluşturulan ve Bakanlar Kurulu kararı ile yürürlüğe konulacak esaslar ile işlem yapılacağı öngörülmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme, kullanılan sözcükler farklı olsa da iptal edilen yasa ile aynı doğrultuda düzenleme yapılmaması gerektiğinden bahisle ve yukarıda gösterilen ilke gereği düzenlemeyi iptal etmiştir (AYMK, 26.3.1997, E:1996/63, K:1997/40).

17

Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ilkesi gereği daha önce iptal edilen kuralların yeniden yasalaşması olanaklı değildir. Yasada kazanılmış hak olarak "saklı" ibaresinin yer alması, kazanılmış hak oluşturmaz.

Açıklama

Yasama organı üyeleri yönünden Anayasa Mahkemesince çeşitli defa iptal edilen kurallar, bu kere 4104 sayılı kanunun 2.maddesiyle eklenen geçici madde ile yeniden kabul edilmiştir.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme, yukarıda gösterilen ilke gereği düzenlemeyi iptal etmiştir (AYMK, 13.5.1998, E:1996/51, K:1998/17).

18

Anayasa mahkemesinin önceki iptal kararı göz önüne alınmadan Anayasanın 153.maddesinin öngördüğü Anayasa Mahkemesinin kararlarının bağlayıcılığı ilkesine uymadan gerçekleştirilen yasanın başkaca incelemesine gerek kalmadan iptali gerekir.

Açıklama

4049 sayılı yasanın kimi maddeleri TBMM üyeleri ile dışarıdan atanan Bakanlar hakkında emekli aylıklarıyla ilgili düzenleme yapmıştır.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme, yukarıda gösterilen ilke gereği düzenlemeyi iptal etmiştir (AYMK, 14.10.1996, E:1996/4, K:1996/39).

19

Anayasa Mahkemesinin E:1995/2, K:1995/12 sayılı kararı ile iptal edilen kurallar 1996 yılı Bütçe Yasasında aynen yer almıştır. Bütçe Yasası ile aynı kuralların yeniden yasalaştırılması Anayasanın 153. maddesine aykırıdır.

Açıklama

Yukarıda gösterilen ilkede belirlendiği gibi Anayasa Mahkemesinin sözü edilen kararı ile iptal edilen ibareler 1996 yılı Bütçesinde aynen yer almıştır.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme, yukarıda gösterilen ilke gereği düzenlemeyi iptal etmiştir (AYMK, 7.10.1996, E:1996/23, K:1996/36).

20

Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı ilkesinden bahsedebilmek ve aykırılığın oluşabilmesi için iptal edilen kuralla iptali istenilen kuralın arasında; anlam, kapsam ile nitelik ve içerik yönlerinden özdeşlik olması gerekir.

Ulaştırma Bakanına bırakılan saptama yetkilerinin bu kere Özelleştirme Yüksek Kuruluna bırakılması özdeş düzenlemelerdir ve Anayasanın 153. Maddesine aykırıdır.

Açıklama

4107 sayılı kanunun 17. maddesi 4. fıkrasında Özelleştirme Kuruluna, Türk Telekomünikasyon A.Ş.'nin hisselerinin en çok %49'unun devir ve satışıyla ilgili Ulaştırma Bakanına yetki ve-

rilmiş, ancak bu yasanın iptali üzerine bu kere de aynı yetki Özelleştirme Yüksek Kuruluna bırakılmıştır.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme, yukarıda gösterilen ilke gereği düzenlemeyi iptal etmiştir (AYMK, 28.2.1996, E:1995/38, K:1996/7).

21

Anayasa Mahkemesi kararıyla iptal edilen çevre barajının yeniden getirilmesi mümkün değildir. Kapsam ve anlatım farklılıkları olsa bile yeni kuralın iptal edilen kuralla aynı doğrultuda olması ve Anayasa Mahkemesi kararına karşı onu geçersiz ve sonuçsuz kılmak amacıyla çıkarıldığının saptanması, aykırılık koşulunun gerçekleşmesi için yeterlidir.

Açıklama

4138 sayılı Yasa'nın 3. Maddesi ile getirilen bir düzenleme sonucu yirminci dönem milletvekili genel seçiminde, bir seçim çevresinde geçerli oyların toplamının yüzde onundan az alan siyasi partilere milletvekili tahsis edilemeyeceği öngörülmüştür. Düzenlemenin Anayasa Mahkemesince 18.11.1995 günlü, 54/59 sayılı kararı ile iptal edilmiş olması nedeniyle, yeni getirilen aynı doğrultudaki düzenleme yukarıda gösterilen ilke gereği Anayasa Mahkemesi'nce iptal edilmiştir (AYMK 01.12.1995, E.1995/56, K.1995/60

22

Yasama organı Anayasa Mahkemesi kararlarını etkisiz kılacak biçimde yeni yasa çıkarmamak yükümlülüğündedir. Aksine düzenlemeler Anayasa'nın 153. Maddesi gereğince iptal edilir.

Açıklama

3885 sayılı Yasa ile TBMM üyelerinin ödenek, yolluk ve emekliliklerine ilişkin düzenleme getirilmiştir.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme, yukarıda gösterilen ilke gereği düzenlemeyi iptal etmiştir (AYMK 28.12.1994, E.1994/59, K.1994/83).

23

Anayasa'nın özüne ve amacına uygun olarak, hukukun üstünlüğünü, kararlarının etkinliğini korumak zorunda olan Anayasa Mahkemesi'nin bir yasa, KHK ya da TBMM içtüzüğünün yürürlüğünün durdurulmasına karar verebilir.

Açıklama

509 sayılı Türk Telekomünikasyon AŞ'nin Kuruluşu Hakkındaki KHK'nin yürürlüğünün durdurulup durdurulamayacağı ve bu konuda Anayasa Mahkemesi'nin yetkili olup olmadığını inceleyen Yüksek Mahkeme, yürütmenin durdurulmasına karar verebileceği sonucuna ulaşmış ve yukarıda gösterilen ilke gereği KHK'nin yürütülmesinin durdurulmasına karar vermiştir ve aynen şöyle demiştir:

Aym Kararı

Yürütmenin durdurulması, yargılama evrelerinde yargının denetim etkinliğini artırıcı bir araç olarak yargı yetkisinin bütünlüğü içinde yer alır.

Anayasa'nın üstünlüğü, yasama yetkisinin Anayasa kurallarıyla sınırlandırılmasını gerektirmiştir. Anayasa yargısı, yasamanın "üstün gücüne" karşı "anayasal denge aracı" olarak getirilmiştir. Bu denge işlevinin etkin biçimde yerine getirilmesi, "yargılama kapsamı içinde gerekli önlemleri alma" yetkisinin kullanılmasına bağlıdır. Tersi durumda Anayasa Mahkemesi, anlamsız bir denetim yapma durumuna düşer ki, bu da denetimin " özü"nde kısıntı anlamına gelir. Oysa, bu uygulamayı durdurma, yargısal denetimin etkinliğinin özünde var olan bir araçtır (AYMK 21.10.1993, E.1993/33, K.1994/40).

24

Milli Savunma Bakanlığı'nda görev yapan askeri hakim sınıfı general ve amirallere bu sıfatlarından dolayı yüksek hakimlik tazminatı verilmesi eşitliğe aykırı durum yaratır. Ayrıca, Anayasa'da öngörüle görev ve yetkilerinin değişikliği ile statüsünün özelliği Anayasa Mahkemesi'ni diğer yüksek mahkemelerden ayırmaktadır.

Bu nedenle, Anayasa Mahkemesi'ne üye adayı konumundaki görevde bulunan kişilere, Anayasa Mahkemesi üyeleri için öngörülenden fazla yüksek hakimlik tazminatı ödenmesi Anayasa'nın 146. Maddesine aykırıdır.

Açıklama

3825 sayılı Yasa'nın 16. maddesiyle getirilen bir düzenleme sonucu, Milli Savunma Bakanlığında görev yapan hakim sınıfı general amirallere ayrıcalık getirilmiş, yüksek hakimlik tazminatı ile birlikte generallik hakları tanınmıştır.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme, yukarıda gösterilen ilke gereği düzenlemeyi iptal etmiştir (AYMK 27.04.1993, E.1992/37, K.1993/18).

25

TBMM üyeleri ile dışarıdan atanan bakanlara, intibak derecelerine bakılmaksızın öğrenim durumu ve hizmet süresi koşulu gözetilmeksizin emekli keseneğine esas aylıklara başbakanlık müsteşarının ek göstergesi eklenerek T.C. Emekli Sandığı ile ilgilendirileceklerinin öngörülmesi Anaysa Mahkemesi'nin 02.12.1986 günlü 22/28 sayılı iptal kararının bağlayıcılığı dikkate alınmadığından iptali gerekir.

Açıklama

3671 sayılı Yasa'nın 2. maddesiyle TBMM üyeleriyle dışarıdan atanan bakanların istekte bulunmaları halinde emeklilik

keseneğine esas aylıklarına 4.500 ek gösterge eklenerek T.C. Emekli Sandığıyla ilgilendirilecekleri öngörülmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme, yukarıda gösterilen ilke gereği düzenlemeyi iptal etmiştir (AYMK 02.02.1993, E.1992/38, K.1993/5).

26

Anayasa Mahkemesi'nin iptal ettiği bir yasa ile verilen KHK çıkarma yetkisinin, aynı amaç ve içerikle yeni bir yasa ile yenilenmesi Anayasa'nın 153. maddesine aykırıdır.

Açıklama

06.06.1991 günlü, 3755 sayılı kamu Kurul ve Kuruluşlarının Görev ve yetkileri ile Bunların Personelinin Mali ve Sosyal Haklarında Düzenlemeler Yapılmasına İlişkin Yetki Yasası'nın Anayasa Mahkemesi'ne taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme, Anayasa 153. maddesinden sonuca gitmiş ve düzenlemeyi iptal etmiştir (AYMK 12.12.1991, E.1991/27, K.1991/50).

27

TBMM'nin Anayasa'nın 92. maddesi uyarınca hükümete izin verilmesine dair ve Körfez Krizi sebebiyle TSK'nin yabancı ülkelere gönderilmesine ve yabancı silahlı kuvvetlerin Türkiye'de bulunmasına, Anayasa'nın 92. maddesi uyarınca izin verilmesine dair kararlar, Anayasa Mahkemesi'nin biçim ve öz yönünden denetleyeceği kararlardan değildir.

Açıklama

12.08.1990 günlü, 107 sayılı, Anayasa'nın 92. maddesi uyarınca Hükümete İzin Verilmesine Dair TSK'nin Yabancı Ülkelere Gönderilmesine ve Yabancı Silahlı Kuvvetlerin Türkiye'de Bulunmasına İzin Verilmesine İlişkin TBMM Kararı'nın iptali için açılan davada Anayasa Mahkemesi yukarıdaki ilke gereği istemi reddetmiştir (AYMK 24.09.1990, E.1990/31, K.1990/24).

28

Bir kural işlemle kurulan bir statünün Anayasa Mahkemesine iptal kararıyla ya da bir kural işlemle kaldırılması durumunda bu statüye bağlı öznel (sübjektif) işleminde geçersiz duruma düşmesi doğaldır. Anayasa Mahkemesi kurallarına tüm devlet organlarının uyma zorunluluğu ve Anayasanın üstünlüğü ilkesi, Anayasa'ya aykırı kuralın aykırılığının saptanmasından sonra uygulama alanı bulmasını engeller.

Açıklama

506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun bir maddesinin değiştirilmesi ve geçici madde eklenmesine ilişkin 3522 sayılı kanunla getirilen ve Dondurma Yasası olarak bilinen yasanın iptali istemi üzerine Anayasa Mahkemesi vermiş olduğu kararında süper emekli olarak bilinen sistemin Anayasa Mahkemesince iptal edildiği ve buna dayalı işlemlerin sürdürülemeyeceğinden bahisle ve yukarıda gösterilen ilke uyarınca Anayasaya aykırılık iddiasını yerinde bulmamıştır(AYMK, 12.12.1989, E:1989/1, K:1989/48).

29

Anayasa Mahkemesinden ancak Anayasaya aykırı olan bir yasa hükmünün uygulama alanından kaldırılmasını sağlamak için iptal kararı verilmesi istenebilir. Anayasa aykırı olmayan bir kuralın uygulanma alanının genişletilebilmesi için iptal isteminde bulunulamaz.

Açıklama

506 sayılı yasanın ek 5.maddesinde yer alan ve itibari hizmetten yararlanan sigortalıların uygulama alanının genişletilmesi amacıyla yapılan iptal başvurusu Anayasa Mahkemesi tarafından yukarıdaki ilke gereği kabul edilmemiştir(AYMK, 2.5.1989, E:1988/51, K:1989/18).

30

2709 sayılı yasanın 152. maddesinin son fıkrasında öngörülen 10 yıllık süre, 1992 Anayasası döneminde işin esasına girilerek verilen kararlardan sonra başlar.

Açıklama

766 sayılı Tapulama Kanununun 33.maddesinin iptali ile ilgili başvuruda Yüksek Mahkeme yukarıda sözü edilen 10 yıllık sürenin, 1982 Anayasasının yürürlükte bulunduğu sürede işin esasına girilerek verilen kararlardan söz konusu olacağını belirterek ve 1982 Anayasasına göre belirtilen yönde bir ret kararı bulunmadığından işin esasına girmiş ve yukarıdaki ilke gereğince inceleme yapmıştır(AYMK, 7.6.1983, E:1982/1, K:1983/10).

31

Milletvekilleri ödenek ve yolluklarının saptanmasına ilişkin Millet Meclisi kararı, bir iç tüzük düzenlemesi niteliğindedir. Yasa ile yapılması gereken düzenleme iç tüzük ile yapıldığından Anayasaya aykırıdır.

Açıklama

Millet Meclisi Hesapları İnceleme Komisyonu 8.12.1976 günlü raporu ile meclis üyelerinin ödenek ve yollukları hakkında değişiklik getirmiş ve bu rapor Meclis Genel Kurulunda oylanarak kabul edilmiştir.

Kararın Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine Yüksek Mahkeme, yukarıdaki gerekçeyle kararı iptal etmiştir (AYMK, 22.2.1977, E:1976/6, K:1977/14).

32

Anayasa Mahkemesi gerek iptal gerek itiraz yolu ile Anayasaya aykırılığı ileri sürülen bir kanun hükmünün anlamını kendi hukuk görüş ve anlayışı açısından incelemelidir.

Açıklama

506 sayılı Yasanın 26. maddesi 1. fıkrasında yer alan bir ibare Yargıtay ile Anayasa Mahkemesi kararları açısından farklı yorumlanmış ancak Anayasa Mahkemesi ilgili maddeyi kendi yorum anlayışı ile yorumlayarak sonuca gitmiştir(AYMK, 18.3.1976, E:1975/198, K:1976/18).

33

Anayasa aykırılığı nedeniyle iptal edilmiş ve yürürlükten kalkmış bir hükme dayanılarak kazanılmış hak sağlanamaz ve sürdürülemez.

Açıklama

1489 sayılı yasanın 1. maddesiyle İzmir İktisadi ve Ticari İlimler Akademisinin, Ege Üniversitesine katılmasına ilişkin düzenlemede üniversite öğretim üyeliğine intikal işlemlerinin üniversite senatosunca düzenlenecek esaslara göre yürütüleceği öngörülmüştür.

Konunun Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme, konuyla ilgili daha önce iptal kararı verilmiş olduğundan bahisle ve yukarıda gösterilen ilke gereği düzenlemeyi iptal etmiştir (AYMK, 20.4.1972, E:1971/59, K:1972/19).

XXXXII. BİREYSEL BAŞVURU

12 Eylül 2010 tarihinde yapılan referandumun Anayasal sistemimize kazandırdığı en önemli unsur bireysel başvuru hakkına ilişkindir. Cumhuriyetin kabulüyle başlayan demokratikleşme hareketi, nihayet bu sistemle en ideal boyutuna ulaşmıştır.

Yasaların Anayasal denetimi nasıl ki uygarlık ve çağdaşlaşma yolunda çok önemli bir adımsa, bireysel başvuru hakkı da insan temel hak ve hürriyetlerini ön plana çıkaran, insana, insan onur ve haysiyetiyle yaşama hakkı tanınmasını sağlayan çok önemli bir yöntemdir.

Yargı ve yürütme kararlarının en son aşamada, Anayasal bir süzgeçten geçirilmesini sağlamak, toplumda barış ve huzurun sağlanması yönünden çok önemli bir etkendir.

Halk oylaması ile kabul edilen ve 5982 sayılı kanunla Anayasanın 148.maddesinde getirilen yeni kurallarla, bireysel başvuru sistemi 2 fıkra halinde düzenlenmiştir. Buna göre, bireysel başvurunun kimlerin hangi koşullarda başvurabileceği belirlenmiş diğer fıkrada ise kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda bireysel başvuru hakkına sahip olunamayacağı gösterilmiştir.

1.BİREYSEL BAŞVURU KOŞULLARI

Anayasanın 148. maddesi 3. fıkrası ve 6216 sayılı yasa bireysel başvuru koşullarını göstermiştir. Sözü edilen yasanın 45 – 50. maddeleri arasında bu konuyla ilgili düzenleme yapılmıştır.

Anayasanın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ve Anayasa Mahkemesinin kuruluşuna ilişkin 6216 sayılı yasanın 45. maddesinde belirlendiği üzere herkes Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurma hakkına sahiptir.

Buna göre bireysel başvuru yapabilmek için ilk koşul başvuranın gerçek veya tüzel kişi olmasını öngörmektedir. Yasa, herkesin bireysel başvuru hakkına sahip olduğunu belirtmekle geniş kapsamlı bir başvuru hakkı tanımıştır. Yasanın başvurma hakkına sahip olmadığı kişileri açıkça belirlemesi ve belirli karar ve işlemlerin bireysel başvuru konusu yapılamayacağını belirtmesi karşısında kamu tüzel kişileri dışında herkesin bireysel başvuru hakkına sahip olduğunu kabul etmek gerekir. Ancak yalnızca Türk vatandaşlarına tanınan haklarla ilgili olarak yabancılar bireysel başvuru hakkına sahip değildir ama, bunun dışındaki konularda yabancıların da bireysel başvuru hakkına sahip oldukları açıktır. Öte yandan yasama işlemleri, düzenleyici idari işlemler aleyhine başvuru yapılamayacağı gibi Anayasa Mahkemesi kararları ile Anayasanın yargı denetimi dışında tuttuğu işlemler bireysel başvurunun konusu olamaz.

Bireysel başvurunun ikinci koşulu ise, ihlal edildiği ileri sürülen hakkın Anayasamızda güvence altına alınan temel hak ve özgürlüklerden biri olmasıdır. Ancak bu hak ve özgürlüklerin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamında yer alması da bir koşuldur. Anayasamızda öngörülen temel hak ve özgürlüklerle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve buna bağlı protokollerde öngörülen hak ve özgürlükler büyük ölçüde örtüşmektedir. Buna göre yukarıdaki bölümde gösterilen hak ve özgürlüklerden yaşama hakkı, işkence ve eziyet yasağı, hak arama özgürlüğü, kişi hürriyeti, vicdan ve din hürriyeti, düşünce ve düşünceyi yayma özgürlüğü, mülkiyet hakkı gibi temel hak ve özgürlükler, bu kapsamda değerlendirilmelidir.

Bireysel başvuruda bulunabilmek için sözü edilen haklardan birinin kamu gücü tarafından ihlal edildiğinin iddia edilmesi gerekmektedir. Kamu gücü çok geniş bir kavram olup idari ve yargı kararları eylem ve işlemleri bu kapsamda sayılır. Yukarıda gösterildiği gibi yasama işlemleri dışında kalan kamu gücüne ilişkin tüm işlemler bireysel başvuruya konu yapılabilecektir.

Bireysel başvuru için diğer bir koşulda kamu gücü tarafından bir işlem veya eylem ile sözü edilen hak ve özgürlüklerin ihlal edilmesi veya bu konuda kamu gücünün ihmalinin olmasıdır. Sözü edilen işlem eylem veyahut da ihmal gibi durumlarda ilgili kişinin doğrudan zarar görmesi başvuruda aranan koşullardan bir diğeridir.

Bireysel başvuru alanında en önemli unsur bu işlem ve eylemlere karşı kanunda öngörülen idari ve yargısal yolların tamamının başvurudan önce yapılıp tüketilmesi gerekmektedir. Başka bir anlatımla yargı yollarının tüketilmesi ve söz konusu işlem ve eylemin kesin, kabile infaz duruma gelmesi gerekmektedir.

2.BAŞVURU YÖNTEMİ

Bireysel başvuru doğrudan doğruya Anayasa Mahkemesine yapılabileceği gibi mahkemeler veya yurt dışı temsilcikleri vasıtasıyla da yapılabilir. Bireysel başvuru harca tabidir. Başvuru dilekçesinde başvurucunun veya temsilcinin kimlik ve adres bilgileri, işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle ihlal edildiği ileri sürülen hak ve özgürlüğün ne olduğu dayanılan Anayasa hükümleri, ihlal gerekçeleri, başvuru yollarının tüketilmesine ilişkin aşama ve buna ilişkin belgeler, ihlalin öğrenildiği tarih ve varsa zarar miktarının belirtilmesi şarttır.

Bireysel başvuru, başvuru yollarının tüketildiği tarihten, başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten 30 gün içerisinde yapılması gerekir. Mazereti olanlar bunu belgelemeleri halinde daha sonra başvurma hakkına sahiptirler.

3.BAŞVURUNUN KABUL EDİLEBİLİRLİK ŞARTLARI

Başvuru hakkının kabul edilebilmesi için yukarıda gösterilen koşulların tamamının gerçekleşmesi gerekir.

Yapılan başvurunun kabul edilebilirlik incelenmesi komisyonlarca yapılır. Kabul edilebilirlik şartlarını taşımayan başvurular kabul edilemezlik kararı ile reddedilir. Bu kadar kesindir ve ilgililere tebliğ edilir.

Kabul edilebilirliğine karar verilen başvurunun esas incelemesi bölümler tarafından yapılır.

Anayasa Mahkemesinin yukarıda sözü edilen kanununda gösterildiği üzere Anayasa Mahkemesinde Başkan, iki başkan vekili ve 7 üyeden oluşan ve Başkan Vekili ile 4 üyenin katılımıyla toplanıp karar verebilen bölümler mevcuttur. Ayrıca, bireysel başvuruların kabul edilebilirlik incelemesini yapmak üzere komisyonlar oluşturulmuştur.

Kabul edilebilirliğine bireysel başvurunun esas incelemesi bölümler tarafından yapılır. Komisyon ve bölümler bireysel başvuruları incelerken, bir temel hakkın ihlal edilip edilmediğine yönelik her türlü araştırma ve incelemeyi yapabilir. İnceleme dosya üzerinden yapılmakla birlikte. Gerektiğinde duruşma yapılmasına mahkemece karar verilebilir. Ayrıca, temel hakkın korunması zorunlu görüldüğü durumlarda ilgilinin talebi veya doğrudan gerekli tedbirin alınmasına bölümlerce karar verilebilir.

Bölümlerin bir mahkeme kararına karşı yapılan başvuruyu incelemeleri, bir temel hakkın ihlal edilip edilmediği ve bu ihlali nasıl ortadan kaldırılacağının belirlenmesi ile sınırlıdır. Kısaca bölümlerin yapacağı inceleme, yargı yolunda Yüksek Mahkemelerin yaptığı yerindelik ve usul koşullarına ve esasa ilişkin olmayıp, salt bir temel hakkın kamu organınca ihlal edilip edilmediği noktasıyla sınırlıdır.

Esas inceleme sonunda başvurucunun hakkının ihlal edildiği veya edilmediği sonucuna varılır, ihlal edilmesi duru-

munda, ihlalin ve sonuçlarının kaldırılması için ilgililere karar bildirilir. Bu yönde eğer ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa yeniden yargılama yapmak üzere dosya mahkemeye gönderilir.

Anayasa Mahkemesi bireysel başvuruyla ilgili bugüne kadar birçok karar vermiştir. Mahkemenin en son kararlarından biri Bayan Avukatların duruşmalara başörtüsü ile girebilmeleri yönünde vermiş olduğu karardır. Karar, Anayasanın ilgili hükümleri, ilgili kuruluşların yorumları ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarına yollamada bulunarak verilmiştir.

XXXXIII. BÜTÇE İLE İLGİLİ KARARLAR

1

Bir kamu iktisadi teşebbüsünün mal ve hizmet satışlarından elde edilen gayrisafi hasılatın yüzde onunun kesilerek hazineye aktarılmasını öngören kural genel bütçede yer alamaz.

Açıklama

26.12.2002 günlü, 4776 sayılı, 2003 Mali Yılı Genel Bütçe Kanunu'nun 3. maddesi (h) fıkrasında yer alan bir kurala göre, Türkiye Petrolleri Anonim Ortaklığı'nın mal ve hizmet satışlarından elde edilen gayrisafi hasılatın yüzde onunun kesilerek hazineye aktarılması öngörülmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme, yukarıda gösterilen ilke gereği düzenlemeyi iptal etmiştir (AYMK 03.12.2011, E.2009/83, K.2011/32).

2

Bütçenin birliği ve genelliği ilkelerinin ihlal edilerek, hazine alacaklarının bütçenin gelir ve gider hesapları ile ilişkilendirilmeden silinmesi Anayasa'ya aykırıdır.

Açıklama

5787 sayılı Kanun'un 12. Maddesi ile eklenen bir kurala göre, TCDD Genel Müdürlüğü'nün borçlanma senetleri ile doğmuş

bulunan hazine alacaklarının, bütçe ile ilişkilendirilmeksizin telkini konusunda Maliye Bakanı'na yetki verilmiştir.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme, telkin işleminin hukuksal niteliği ve bütçenin temel ilkelerinden hareketle düzenlemeyi iptal etmiştir (AYMK 30.12.2010, E.2008/84, K.2010/121).

3

Tasfiye edilen fonların, her türlü gelirlerinin nasıl tasfiye edileceği hakkında özel bir düzenleme yapılması gerekirken, Bütçe Yasası ile konunun geçici olarak çözümü Anayasa'nın bütçe ile ilgili ilkelerine aykırıdır.

Açıklama

2001 Mali Yılı Bütçe Kanunu'nun 29. maddesi (e) fıkrası ile, tasfiye edilen fonlarla ilgili yeni bir düzenleme yapılıncaya kadar, fonların gelirleri tahsil edilmeye devam edilip genel bütçeye gelir kaydedileceği öngörülmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme, aynen şöyle demiş ve düzenlemeyi iptal etmiştir:

Aym Kararı

Her yasada değişik türde gidere neden olabilecek kurallar bulunabilir. Böyle kuralların bulunmasıyla örneğin eğitim, savunma, sağlık, yargı, tarım, ulaşım ve benzeri kamu hizmeti alanlarına ilişkin yasaların bütçeyle ilgili hükümler içerdiği kabul edilirse, bu konulardaki yasaların değiştirilip kaldırılması için de bütçe yasalarına hükümler koymak yoluna gidilebilir. Oysa bu tür yasa düzenlemeleri, bütçenin yapılması ve uygulanması yöntemiyle ilişkisi bulunmayan, yasa koyucunun başka amaçla ve bütçeninkinden tümüyle değişik yöntemlerle gerçekleştirmesi gereken yasama işlemidir. " bütçe ile ilgili hüküm" sözcüklerine dayanılarak, gider ya da gelirle ilgili

bir konuyu olağan bir yasa yerine bütçe yasası ile düzenlemek Anayasa'nın 88. ve 89. maddelerini bu tür yasalar yönünden uygulanamaz duruma düşürür (AYMK 14.01.2010, E.2009/91, K.2010/10).

4

Kısmen veya tamamen uygulanmayacak hükümlerin bütçe kanunlarında yer almasına olanak tanımaması, bu kanunlarda o yıl için değişiklik yapılması anlamına gelir ve Anayasa'ya aykırı olur.

Açıklama

2003 yılı, 5018 sayılı Bütçe Kanunu'nun 15. maddesinde yer alan, kısmen veya tamamen uygulanmayacak hükümler ibaresinin Anayasa Mahkemesi'ne taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme soruna bütçenin anayasal çerçevesinin korunması açısından yaklaşmış ve bu tür bir olanak tanınmakla, kimi kanunlarda o yıl için değişiklik yapılması anlamına geldiğini vurgulayarak yukarıda gösterilen ilke gereği iptal kararı vermiştir (AYMK 02.06.2009, E.2004/10, K.2009/68).

5

Maliye Bakanlığı ile Gelir İdaresi Başkanlığı'nın hizmetlerinde kullanılacak binaların inşaat, bakım ve onarımı ile ilgili işlemlerde Bayındırlık ve İskan Bakanlığı'nın tüzük, yönetmelik fiyatlarına uyulmaması, bütçe dairesi başkanlıklarında görev yapan personelin görev değişiklikleri, Vakıflar Genel Müdürlüğü'nün üzerinde bulunmaz taşımazların hazineye ait taşınmazlar ile trampa edilmesi, tarımda kendi adına ve hesabına çalışanların ödeyecekleri primlerin aylık hesap yöntemi, Sosyal Güvenlik Kurumuna devredilen kurumların yetkilerinin başkan veya ilgili birimlere devri, bilişim hizmetlerinin yürütülmesinde kişilere ödenecek aylıklar;

Gibi konular bütçe kanununda yer alamaz. Anayasa'nın 87., 88., 89. ve 161. maddeleri bu tür konuların bütçe yasasında yer almasına engeldir. Bütçede yer alan bu tür kuralların iptali gerekir.

Açıklama

26.12.2006 günlü, 5565 sayılı 2007 yılı Bütçe Kanunu'nun muhtelif maddelerinde yer alan ve yukarıda gösterilen konulara ilişkin düzenlemelerin Anayasa Mahkemesi'ne taşınması üzerine Yüksek Mahkeme, Anayasa'nın 87., 88., 89. ve 161. maddeleri gereği düzenlemeyi iptal etmiştir (AYMK05.04.2007, E.2007/17, K.2007/45).

6

Bütçe kanununa, bütçe ile ilgili hükümler dışında hiçbir hüküm konulamaz. Bütçe ile hüküm sözcüklerine dayanılarak, gider ya da gelirle ilgili bir konuyu olağan bir yasa yerine bütçe yasası ile düzenlemek Anayasa'nın 88. ve 89. maddelerini bu tür yasalar yönünden uygulanamaz duruma düşürür.

Açıklama

Bütçe yasası ile, Taşıt Kanunu'nda, çeşitli kamu kurum ve kuruluşlarının ihtiyaç fazlası levazımın elden çıkarılması, 657 sayılı Kanun'a ilişkin personel hakkında, 2918 sayılı Trafik Kanunu'nda, Belediye Kanunu'nda, kimi idare ve kurumlarda açıktan atama ve memur nakli hakkında ve buna benzer konularda düzenleme yapılmış ve konunun Anayasa Mahkemesi'ne aktarılması üzerine yukarıda gösterilen ilke gereği düzenleme iptal edilmiştir (AYMK 22.03.2006, E.2006/22, K.2006/40).

7

Devletin, kamu iktisadi teşebbüsü niteliğindeki bir kuruluşa ne ölçüde katılacağının yasa ile belirlenmesi gerekir. Yürütme organı bu alanda yasamayı bütçeye gerekli ödenek koyma yönünde hüküm altına sokamaz.

Açıklama

933 sayılı Kamu Kalkınma Planının Uygulanmasına İlişkin Kanun'un 1. maddesinde yer alan bir kurala göre. Yürütme organına, planın uygulanmasına ilişkin devlet ve kit sermayesinin iştiraki ile kamu teşebbüsleri kurulması için ödenek aktarma yetkisi verilmiş ve kurulacak karma teşebbüslerin denetimlerinin de yıllık programlarda gösterileceği öngörülmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme, yukarıda gösterilen ilke gereği düzenlemeyi iptal etmiştir (AYMK 25.10.1969, E.1967/41, K.1969/57)

XXXXIV. SAYIŞTAY İLE İLGİLİ KARARLAR

1

Genel ve katmalı bütçeli dairelerin tüm gelir ve giderlerini ve mallarını denetleme görevi, TBMM adına Sayıştay'a verilmiştir. Radyo ve Televizyon üst kurulunun denetimi, Sayıştay yerine Başbakanlık yüksek denetleme kuruluna bırakılamaz.

Açıklama

4756 sayılı kanunun 9.maddesiyle getirilen bir düzenleme ile Radyo ve Televizyon Üst Kurulunun denetim görevi Başbakanlık Yüksek Denetim kurulunun denetimine bırakılmıştır.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme, yukarıda gösterilen ilke gereği düzenlemeyi iptal etmiştir (AYMK, 21.9.2004, E:2002/100, K:2004/109)

2

Kamu tüzel kişiliğini ve idari ve mali özerkliğe haiz kurul ve kurumların yıllık hesaplarının denetimlerinin, başbakanlık tarafından belirlenen 3 kişilik bir komisyona verilmesi Anayasal denetim sistemine aykırıdır.

Açıklama

4743 sayılı yasanın 7.maddesi ile özel kanunlarla kurulmuş kamu tüzel kişileri, mali ve idari özerkliği haiz kurul ve ku-

rumların yıllık hesaplarının Başbakanlık tarafından belirlenen 3 kişilik bir komisyon tarafından denetleneceği öngörülmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme aynen şöyle demiş ve düzenlemeyi iptal etmiştir:

Aym Kararı

… Anayasa'nın 160.maddesinde, genel ve katma bütçeli dairelerin bütün gelir ve giderlerinin denetimi ile kanunla verilen inceleme, denetleme ve hükme bağlama işlerinin TBMM adına Sayıştay'ca yapılması; 165. maddesinde de sermayesinin yarısından fazlası doğrudan doğruya veya dolaylı olarak Devlete ait olan kamu kuruluş ve ortaklıklarının TBMM'nce denetlenmesi öngörülmüştür. Anayasa'nın 160.ve 165.maddeleri birlikte değerlendirildiğinde, hiçbir kamu kurum ve kuruluşunun gelir, gider ve mallarına ilişkin denetiminin bu kapsam dışında kalmadığı görülmektedir. Böylece, parlamento denetiminin dışında herhangi bir yol ve yöntem kabul edilmemiş, bu genel kurala aykırı bir uygulama yapılmasına kesinlikle izin verilmemiştir (AYMK, 25.6.2002, E:2002/31, K:2002/58).

3

Sayıştay başkan ve üyelerinin görevlerini kendilerini seçen organ tarafından nedenleri de yasada gösterilmeden belirli oranda oy çokluğu ile son verilebilmesi bu tüzel kişilerin özgürce görev yapmalarını engeller.

Açıklama

… 4149 sayılı yasanın 4. maddesiyle Sayıştay yasasına eklenen bir fıkra ile, Sayıştay 1. Başkan ve üyelerinin TBMM Başkanının önerisi ve TBMM üye sayısının beşte üç çoğunluğu ile görevlerine son verileceği öngörülmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme, aynen şöyle demiş ve düzenlemeyi iptal et-

miştir (AYMK, Sayıştay Başkan ve üyelerine tanınan güvence bunların görevlerine son verilmesinin objektif esaslara bağlanmasını gerekli kılar. Sayıştay Başkan ve üyelerinin görevlerine kendilerini seçen organ tarafından üstelik görevden alam nedenleri de yasada gösterilmeden belli oranda oy çokluğu ile son verilebilmesi bu kişilerin her türlü kaygı ve etkiden uzak görev yapabilmelerini engeller. Anayasa'nın 160.maddesi ile Sayıştay Başkan ve üyeleri için tanınan güvencenin, Sayıştay'ın anayasal konumuna ve Türkiye Cumhuriyeti'nin temel kuruluşlarından biri olmak özelliğine uygun olması gerekir (AYMK, 20.11.1996, E:1996/58, K:1996/43).

4

Sayıştay Anayasanın yargı bölümünde Anayasal bir kurum olarak yer almıştır. Mensuplarının nitelik ve özlük işleri kanunla düzenlenmeli, sicil yetkisi ile çalışmaları yakından bilecek durumda olmayan birinci başkana karşı bağımlı hale getirebilecek düzenlemeye yer verilmemelidir.

Açıklama

4149 sayılı yasanın 7.maddesiyle getirilen bir düzenleme ile; Başkan ve üyeler dışındaki meslek mensupları ve denetçilerin yükselmeleri yönünden düzenleme yapılmış sicil yetkilileri gösterilmiştir. Buna göre sicilde yetkili konuma birinci başkan getirilmiştir.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme, yukarıda gösterilen ilke gereği düzenlemeyi iptal etmiştir (AYMK, 20.11.1996, E:1996/58, K:1996/43).

5

Yetki yasası ile oluşturulan Özelleştirme İdaresi Başkanlığı, Anayasanın 165. maddesinde belirtilen sermayesinin yarısından fazlası doğrudan veya dolaylı devlete ait olan kamu kuruluş ve ortaklarından değildir.

Denetiminin Anayasanın 160.maddesi gereği Sayıştay'ca yapılması gerekir.

Açıklama

3987 sayılı Özelleştirme Uygulanmasının Düzenlenmesine İlişkin Kanunun 2. maddesi ile getirilen yetki yasasıyla kurulması öngörülen Özelleştirme İdaresi Başkanlığı ile Özelleştirme Fonunun Yüksek Denetleme Kurulunun denetimine tabi olmasına ilişkin değişiklikleri de kapsayacağı öngörülmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme, yukarıda gösterilen ilke gereği düzenlemeyi iptal etmiştir (AYMK, 7.7.1994, E:1994/49, K:1994/45-2)

6

1- Devlet payına bakılmaksızın Uluslar arası antlaşmalar gereğince özel teşebbüsün idaresine bırakılan kurumların TBMM denetim dışı bırakılması Anayasaya uygun düşmez.

2- Milli bütçe, milli ekonominin bütün faaliyetlerinin gelir ve giderler olarak meydana getireceği sonuçların bir tahmini niteliğindedir. Ülkenin mali ve ekonomik politikasına verilecek yönü belirtmede yardımcı alınmasına karşın bir denetim yolu değildir.

3- Fonların denetimi uygulamasıyla ilgili teknik bir nitelik arz eden bir denetimdir. TBMM'nin yeni yıl bütçe yasa tasarısı ile kesin hesap tasarısının görüp incelerken, aynı süre içerisinde fonların gelecek yıl bütçe tahminleri ile 1 yıl önceki faaliyet sonuçları üzerinden yeterince durabilmesi mümkün değildir.

Açıklama

2.4.1987 günlü, 3346 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri İle Fonların TBMM'ce denetlenmesi hakkındaki kanunun 2. maddesi ile milletlerarası antlaşmalar gereğince özel teşebbüsün

idaresine bırakılan kurumların, yasa gereği oluşturulan denetime tabi olamayacağı öngörülmüş ayrıca sermayesinin yarısından fazlası milli bütçe tarafından oluşturulan kamu bankaları ve diğer kurumların denetimlerinin Anayasanın 162. maddesinde öngörülen milli bütçenin incelenmesi ile yapılacağı, ayrıca yukarıda gösterilen fonların ise 162. maddedeki yönteme göre denetlenebileceği öngörülmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme, yukarıda gösterilen ilke gereği düzenlemeyi iptal etmiştir (AYMK, 28.1.1988, E:1987/12, K:1988/3).

7

Devlet gelir ve giderleri ile malları üzerinde parlamenter denetim için Anayasa 2 yol ve yöntem kabul etmiştir. Bunlardan biri, Anayasanın 160. maddesinin öngördüğü Sayıştay, diğeri ise Anayasanın 165.maddesi gereği kurulan bir sistemle TBMM'ce yapılan denetimdir. Bunların dışında denetim Anayasal olamaz.

Açıklama

3230 Sayılı Tanıtım Fonu Teşkiline İlişkin Yasanın 5. maddesi ile sözü edilen fondan yapılacak harcamaların, Başbakanlık, Maliye ve Gümrük Bakanlığı ile Sayıştay Başkanlığının iki yıl için seçecekleri birer temsilciden oluşan heyetçe yapılacağı öngörülmüştür.

Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme, yukarıda gösterilen ilke gereği düzenlemeyi iptal etmiştir (AYMK, 24.2.1987, E:1985/24, K:1987/6).

8

Sayıştay'ca verilen ilamlar hakkında Danıştay'a başvurulamaz hükmü hukuk devleti ilkesi ve yargı yetkisi Türk

Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır kuralını koyan Anayasanın 7. ve diğer 31., 32. ve 140. maddelerine aykırıdır.

Açıklama

832 sayılı Sayıştay Kanununun 45.maddesinde yer alan bir düzenleme göre Sayıştay'ca verilen ilamlar hakkında Danıştay'a başvurulamayacağı öngörülmüştür.
Düzenlemenin Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Yüksek Mahkeme, yukarıda gösterilen ilke gereği düzenlemeyi iptal etmiştir (AYMK, 6.3.1973, E:1972/56, K:1973/11).