

" ...

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

İtiraz başvurusunun gerekçe bölümü şöyledir :

"Turistik Tesisler İşletmeciliği Ticaret A.Ş. vekili Av. Yüksel ESİN tarafından, işletmekte oldukları talih oyunları işletmelerine ilişkin olarak yapılan kapasite artırımı talebinin, 4302 sayılı Kanunun geçici 1. maddesi hükmü uyarınca işletme izninin 10.8.1997 tarihini izleyen altıncı ayın sonunda hükümsüz hale geleceğinden bahisle reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle Turizm Bakanlığı'na karşı açılan davada, uyuşmazlığın çözümünde uygulanacak olan 4302 sayılı Kanunun geçici 1. maddesi gerek mahkememizce Anayasa'ya aykırı görülmesi gerekse davacı vekilinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varılması üzerine işin gereği görüldü:

Uyuşmazlık, davacı şirketin işletmekte olduğu talih oyunları işletmelerine ilişkin olarak yapılan kapasite artırımı talebinin 4302 sayılı Kanunun geçici 1. maddesi hükmü uyarınca işletme izninin 10.8.1997 tarihini izleyen altıncı ayın sonunda hükümsüz hale geleceğinden bahisle reddine ilişkin Turizm Bakanlığı işleminin iptaline ilişkindir.

Uyuşmazlık konusu olayın çözümüne ilişkin 10.8.1997 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren ve 4266 sayılı Turizmi Teşvik Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkındaki 4302 sayılı Kanunun geçici 1. maddesinde, "Bu Kanunun yürürlüğe girmesinden önce Turizm Bakanlığı tarafından izin verilmiş bulunan talih oyunları işletmelerinin izinleri, bu konunun Resmi Gazetede yayınlanmasını izleyen günden başlayarak 6 ay sonra herhangi bir bildiriye gerek olmaksızın kendiliğinden hükümsüz olur. Bu tarihten sonra bu işletmelerin faaliyetlerine hiçbir şekilde izin verilmez." hükmü yer almıştır.

Davacı vekili dava dilekçesinde, Anayasa'nın 7. maddesi ile düzenlenen yasama yetkisinin sınırsız olmayıp yasama organının tüm tasarruflarında Anayasa'nın öngördüğü kural ve ilkelere ve bunların yanında hukukun temel ilkelerine uymak zorunda olduğunu belirtmekte ve 4302 sayılı Kanunun geçici 1. maddesi hükmünün, hukuk devletinin gereği olan Devlete güven ilkesi, kazanılmış haklara saygı ilkesi, kanunların kamu yararına uygunluğu ilkesi yönlerinden Anayasa'nın 2. maddesine aykırı olduğunu; 4302 sayılı Kanunla yürürlükten kaldırılan 2634 sayılı Kanunun 19/b maddesi ile talih oyunları işletmecilerine tanınmış olan hakkın Anayasanın "Temel Haklar ve Ödevler" başlığını taşıyan kısmının "Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler" başlıklı 3. bölümünde yer alan "Çalışma ve Sözleşme Hürriyeti" kapsamında olduğunu, temel hak ve hürriyetlerin ne şekilde sınırlandırılacağı Anayasa'nın 13. maddesinde düzenlendiğini, Anayasa Mahkemesi kararlarında anılan madde de öngörülen sınırlama ile temel hak ve özgürlüklerin ortadan kaldırılmasının değil kullanım alanının daraltılmasının amaçlandığı hususunun yer aldığını, özgürlüklerin, ancak istisnai olarak ve demokratik toplum düzeninin sürekliliği için zorunlu olduğu ölçüde sınırlandırılacakları ve yapılan sınırlama ile sağladığı yarar arasında adil bir dengenin korunması gerektiği, yasa maddesinin bu nedenlerle Anayasanın 13. maddesi 2. fıkrasındaki "ölçülülük, ilkesine ve Anayasanın 48. maddesi 2. fıkrasında yer alan "Devlet özel teşebbüslerin milli ekonomisinin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri alır" hükmüne aykırı olduğunu öne sürmektedir.

Davalı idare ise savunma dilekçesinde, talih oyunları salonlarının açılması ile ülke ekonomisine bu tesislerin beklenen katkısının olmadığı, ayrıca bu işletmelerin toplumda bazı

sosyal yıpranmalara yol açtığını hukuk devletinin bir gereğinin de toplumu korumak ve kollamak olduğunu belirtmekle yetinmiştir.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın Başlangıç bölümünde, "Millet iradesinin mutlak üstünlüğü, egemenliğin kayıtsız şartsız Türk Milletine ait olduğu ve bunu millet adına kullanmaya yetkili kılınan hiçbir kişi ve kuruluşun, bu Anayasada gösterilen hürriyetçi demokrasi ve bunun icaplarıyla belirlenmiş hukuk düzeni dışına çıkamayacağı;" 2. maddesinde ise cumhuriyetin nitelikleri arasında, Türkiye Cumhuriyetinin bir Hukuk Devleti olduğu belirlenmiş ve Anayasa Mahkemesince Hukuk Devleti: Hukuk Devleti, bütün işlem ve eylemlerinde hukuk kurallarına uygunluğunu başlıca geçerli koşulu bilen, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurmayı amaçlayan ve bunu geliştirerek sürdüren, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasaya aykırı durum ve tutumlarından kaçınan, insan haklarına saygı duyarak bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, Anayasa ve hukuk kurallarına bağlılığa özen gösteren, yargı denetimine açık olan yasaların üstünde yasa koyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri ile Anayasa'nın bulunduğu bilincinden uzaklaşmayan Devlettir, şeklinde tanımlanmıştır.

Anayasanın 48. maddesi ise, "Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetine sahiptir. Özel teşebbüsler kurmak serbesttir. Devlet, özel teşebbüslerin millî ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri alır." hükmünü amirdir.

Bu durumda, talih oyunları işletmelerinin kurulması Anayasanın 48. maddesinde belirtilen çalışma ve sözleşme özgürlüğü kapsamındadır. Yasakoyucu tarafından Temel Hak ve Özgürlükler Kamu Yararı amacı ile sınırlanırken, Anayasa'nın 13. maddesinde ifade bulan demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı ve öngörülen amaç dışında kullanılmasını engelleyici düzenlemeler getirilmemesi hükmünün gözardı edilemeyeceği açıktır. Başka bir anlatımla sınırlamalar getirilirken Anayasa'nın ve Temel Hukuk İlke ve Kuralları gözönünde bulundurulurken ancak istisnai olarak demokratik toplum düzeninin sürekliliği için zorunlu olduğu ölçüde amaç dışına çıkılmayacak şekilde düzenlemeler getirilmelidir. Anayasa Mahkemesi kararlarında bu konu; meşru amaç güdülerek sınırlanmış olsalar bile, getirilen sınırlama bu amacın zorunlu yahut gerekli kıldığından fazla olmayacak, sınırlama maksimum ölçüde değil, amaca ulaşmak için minimum ölçüde olması gerektiği, şeklinde yer almıştır. Oysa 4302 sayılı Yasanın geçici 1. maddesi ile getirilen sınırlama ile amaç ve araç arasındaki makul ölçü aşılıp Anayasanın 48. maddesinde yer alan teşebbüs ve çalışma özgürlüğünün kullanılmasını ortadan kaldıracak bir şekilde sınırlama getirilmektedir.

Yukarıda açıklanan nedenlerle; 4266 sayılı "Turizmi Teşvik Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında 4302 sayılı Kanunun geçici 1. maddesinin Anayasa'nın 2, 13. ve 48. maddelerine aykırı olabileceği ve davacı vekilinin Anayasa'ya aykırılık iddiaları ciddi görüldüğünden Anayasa'nın 152. maddesi gereğince anılan yasanın iptali istemiyle itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurulmasına, 16.12.1997 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.""