

"...

I- İPTAL VE YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMLERİNİN GEREKÇESİ

Yürürlüğün durdurulması istemini de içeren dava dilekçesinin gerekçesi şöyledir:

"III. GEREKÇE

1) 21.04.2005 Tarih ve 5335 Sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 2 nci Maddesinin 26.05.1927 Tarihli ve 1050 Sayılı Kanuna Eklediği "Ek Madde 12" nin Anayasaya Aykırılığı

5335 sayılı Kanunun 2 nci maddesinin 26.05.1927 tarihli ve 1050 sayılı Kanuna eklediği "Ek Madde 12" ile; devletin zimmetinde gerçekleşip, bütçe tertibi bulunmakla birlikte masrafın olduğu yer ve zamanda ödeneği bulunmayan harcama tutarlarının, dayanağını oluşturan harcama belgeleri de eklenmek suretiyle usulüne göre tahakkuk ettirileceği hükme bağlanmıştır. Yapılan bu düzenlemeyle, geçmiş dönemlerden bugüne kadar bütçede tertibi bulunmakla birlikte mal ve hizmet teslim alınmak suretiyle bütçe harcaması gerçekleştiği halde yeterli ödeneği olmadığı için tahakkuk ettirilmeyen harcamaları tahakkuk ettirmek suretiyle ödeme yapılması öngörülmektedir. Bunun anlamı, aslında geçmiş dönemlerde mal ve hizmetin teslimi kamuya yapılmış ya da hukuki durumun gerçekleşmesi ile birlikte kamunun yükümlülüğü doğmuş olan ancak, ilgili hak sahiplerine ödeme yapılamayan durumlarda, devletin belirtilen şekilde ödeme yapabilmesine imkan sağlanmasıdır.

Anayasanın 161 inci maddesinin ikinci fıkrası "Mali yıl başlangıcı ile genel ve katma bütçelerin nasıl hazırlanacağı ve uygulanacağı kanunla belirlenir" hükmüne amirdir. Bu hüküm çerçevesinde 1050 sayılı Muhasebe Umumiye Kanununun 35 inci maddesinin ilk cümlesinde "Meclis Genel Bütçe Kanununun metnini madde madde; gelir ve gider cetvellerini bölüm bölüm görüşür" hükmüne yer verilmiştir. Bu madde, Bütçe Kanunu tasarısı ile gelir (B Cetveli) ve gider (A Cetveli) cetvellerinin Meclis Genel Kurulunda görüşülmesinde ve onaylanmasında, Kanun tasarısı metninin maddeler itibariyle, (A) ve (B) cetvellerinin bölümler itibariyle ele alınacağını hükme bağlamaktadır. Yine Anayasanın "Bütçenin görüşülmesi" başlığını taşıyan 162 nci maddesinin dördüncü fıkrasında, Genel Kurulda, bölümler üzerinde ayrıca görüşme yapılmaksızın okunup oylanacağı belirtilmiştir.

Anayasanın 163 üncü maddesinde ise, bütçe ödeneklerinin harcanabilecek miktarın sınırını gösterdiği ve bunun aşılamayacağı hükme bağlanmıştır. Bu hükümler; harcamaların yılı bütçesinde gösterilen tutarı aşamayacağını, eğer yıl içinde bütçe ödeneklerinin yetmeyeceği ortaya çıkarsa bunun ancak, ek bütçe kanunu çıkarılmak suretiyle karşılanabileceğine amirdir. Yine, 163 üncü madde de cari ve ileriki yıl bütçelerine mali yük getirecek nitelikteki kanun tasarısı ve tekliflerinde, belirtilen giderleri karşılayabilecek mali kaynak gösterilmesi zorunludur denmektedir. Nitekim, 1050 sayılı Genel Muhasebe Kanunun ilgili 45 inci maddesi harcama yetkisinin sınırının bütçe ödeneği olduğunu ve bir kanunla emrolunan hizmetlerin karşılığının kesinlikle ilgili yılın bütçesine alınması gerektiğini açıkça düzenlemektedir. Bu Kanunun 57 nci maddesinde de, başlangıç bütçe ödeneklerinin değiştirilmesine yönelik yapılan bütçe ödenek aktarmalarına kısıtlamalar getirilmiştir.

Bu hükümler birlikte değerlendirildiğinde, belli kısıtlar dahilinde yapılan iç ödenek aktarmaları hariç olmak üzere bütçede ödenek aşılması suretiyle bir harcama yapılmış olması

Esas Sayısı : 2005/52

Karar Sayısı : 2007/35

halinde; bu işlemin tahakkuk ettirilmesinin ilgili yıl bütçe kanunu çerçevesinde olması ve zorunlu yasal değişikliğin de, bütçe kanunun tabi olduğu usul ve esaslara göre yapılması gerektiği anlaşılmaktadır. Yürütmenin - idarenin o yıl bütçe ödeneklerinin üstünde bir yükümlülük altına girmesi durumunda, bunun gerektirdiği harcamanın, Anayasanın 162 nci ve 163 üncü maddeleri uyarınca TBMM'ce çıkarılacak ek bütçe kanunu ile karşılanması Anayasal bir zorunluluktur.

Yapılan bu düzenlemenin gerçek amacının; hem ilgili mali kanunların getirdiği ödenek üstü harcama yasaklarının aşılması, hem de uygulanan ekonomik program nedeniyle çeşitli ikincil düzenlemelerle veya alınan kararlarla ödenek üstü ve tertip dışı harcama yapılmayacak alanlara yönelik olarak yapılan üstü örtülü harcamaların bu şekilde hukuki alt yapısının tesis edilmesi olduğu anlaşılmaktadır. Ancak, bu düzenlemeyi getiren 5335 sayılı Kanunun 2 nci maddesi ile, bir anlamda parlamentonun bütçe yapma ve bütçe denetim hakkı elinden alınmış olmaktadır.

Sonuç olarak; kamu maliyesinde saydamlık, hesap verme sorumluluğu gibi kavramlar ve bunların uygulanması, bu tür düzenlemelerle uygulanma şansını kaybetmektedir. Yürütme, ödenek üstü harcamalar için parlamentoya gelip ilgili yıl bütçesi için ek ödenek alması gerekirken, ilgili yılda bu harcamayı tahakkuk ettirmeyip gizlemekte ve getirilen bu düzenleme ile istediği zaman harcamayı tahakkuk ettirmek imkanını ele geçirmektedir. Bu uygulamanın doğal sonucu, bütçe harcamalarının tahakkuk ettirilen tutar kadar ilgili yılda eksik raporlanmasıdır. Bu çerçevede yapılan hesaplamada, sosyal güvenlik kurumları dahil kamu kurumlarının sağlık bakanlığı ve üniversite döner sermayelerine olan birikmiş borçları, yeşil kart ödemesinden dolayı yine döner sermayelerine ödenmeyen ertelenen tutarlar, eczanelere kamu kurumlarının birikmiş borç tutarları ile diğer ödenek üstü olup tahakkuk ettirilmeyen harcamalar (yolluklar, ilama bağlı borçlar gibi) ilgili yıl bütçesi içinde değil tahakkuk ettirilen yıl bütçesine bütçe gideri olarak yazılmak suretiyle muhasebeleştirilebilecektir.

Bunun da Anayasanın 161 inci, 162 nci ve 163 üncü maddelerinde yer alan ilkelere aykırı olduğu ortadadır.

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

Açıklanan nedenlerle 5335 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 2 nci maddesinin 1050 sayılı Kanuna eklediği "Ek Madde 12" Anayasanın 2 nci, 11 inci, 161 inci, 162 nci ve 163 üncü maddelerine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

2) 21.04.2005 Tarih ve 5335 Sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 3 üncü Maddesinin (b) Bendinin Değiştirdiği 5434 Sayılı Kanunun 40 ıncı Maddesinin Birinci Fıkrasındaki "hizmet süreleri ne olursa olsun 61 yaşını dolduranlar hakkında da hizmetin gereğinin ve niteliğinin zorunlu kıldığı durumlarda kurumlarınca yaş haddi uygulanabilir" İbaresinin Anayasaya Aykırılığı

5335 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinin (b) bendi hükmü ile; 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanununun 40 ıncı maddesinin birinci fıkrası değiştirilerek iştirakçilerin görevleri ile ilişkilerinin kesilmesini gerektiren yaş sınırı 65 olarak belirlenmekte ancak, hizmet süreleri ne olursa olsun 61 yaşını dolduranlar hakkında (43 üncü maddede yazılı

Esas Sayısı : 2005/52

Karar Sayısı : 2007/35

olanlar dışında) hizmetin gereğinin ve niteliğinin zorunlu kıldığı durumlarda kurumlarınca yaş haddi uygulanabileceği hükme bağlanmaktadır.

08.06.1949 günlü, 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'nun emeklilik yaş hadlerini düzenleyen 40 ıncı maddesinin birinci fıkrasında, iştirakçilerin görevleriyle ilgilerinin kesilmesini gerektiren yaş sınırının 65 yaşını doldurdıkları tarih olduğu belirtilmiş, diğer fıkralarında da hizmetlerin nitelik ve özelliklerine göre genel yaş sınırının üstünde ya da altında olan özel yaş sınırları öngörülmüştür. 40 ıncı maddede, 5434 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği 1949 yılından bu yana çeşitli değişiklikler yapılmasına karşın, maddenin ilk şeklinde yer alan iştirakçilerin görevleri ile ilişkilerinin kesilmesini gerektiren 65 yaş sınırı hep korunmuş ancak ilk kez 16.03.2003 günlü, 4827 sayılı Kanunun 2 nci maddesi ile değiştirilerek 61'e indirilmiştir. Yapılan değişikliğin Cumhurbaşkanı tarafından veto edilerek Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne geri gönderilmesi üzerine çıkarılan 03.04.2003 günlü, 4839 sayılı Kanunun 2 nci maddesiyle yaş sınırı yeniden 61'e indirilmiştir. Anayasa Mahkemesinin 08.05.2003 günlü, E. 2003/31, K. 2003/3 (Yürürlüğü Durdurma) sayılı kararıyla bu Kanunun yaş sınırını 61'e indiren kuralını da içeren kimi maddelerinin yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmiştir. Bu karardan sonra çıkarılan 08.07.2003 günlü, 4919 sayılı Kanunun 1 inci maddesiyle değiştirilen 5434 sayılı Yasanın 40 ıncı maddesiyle iştirakçilerin görevleri ile ilişkilerinin kesilmesini gerektiren yaş haddinin 61 yaşını doldurdıkları tarih olduğu belirlenmiş, 2 nci maddesiyle aynı Kanuna eklenen Geçici 215 inci maddeyle de, bu kanunun yayımı tarihinde 61 ve daha yukarı yaşları doldurmuş olanlar ile 61 yaşını doldurmasına kısa bir süre kalanlar için 1 ilâ 6 ay arasında değişen süreleri kapsayan geçiş dönemi öngörülmüştür.

Yapılan bu son düzenleme de, Anayasa Mahkemesinin 08.10.2003 günlü, E. 2003/67, K. 2003/88 sayılı kararıyla;

"Dava konusu kuralın getirilmesindeki amaç, gerekçesinde belirtildiği gibi, gerçekten genç ve yetenekli kişilere yükselme olanağı sağlanması ve kamu yönetiminde etkinliğin artırılması ise bu amaca, hukuk güvenliği ilkesini zedelemekten ve finansman sorunu ile karşı karşıya olduğu bilinen ilgili sosyal güvenlik kurumunun aktüeryal dengelerini bozmadan ulaşılmaması gerektiğinde duraksanamaz.

Öte yandan, 61 ilâ 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 makûl ve ölçülü bir geçiş süreci öngörülmeksizin yasa ile son verilmesinin kamu hizmetinin görülmesini olumsuz yönde etkileyeceği açıktır.

Geçici 215 inci maddenin birinci fıkrasıyla yeni uygulamaya intibak için basamaklar saptanırken daha uzun bir zaman dilimi yerine 1 ilâ 6 ay arasında değişen kısa bir geçiş sürecinin benimsenmesi, kişilerin yarınlarından kaygı duymamaları, bu bağlamda istikrarlı bir çalışma yaşamı sürdürebilmeleri için gerekli olan hukuk güvenliği ilkesini sarsıcı niteliktedir.

Açıklanan nedenlerle dava konusu kurallar, hukuk güvenliği ile sosyal ve ekonomik hakları yaşama geçirmekle yükümlü sosyal hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmadığından Anayasanın 2 nci ve 5 inci maddelerine aykırıdır. İptalleri gerekir."

gerekçeleri ile iptal edilmiştir.

Esas Sayısı : 2005/52

Karar Sayısı : 2007/35

5335 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinin birinci fıkrasının (b) bendindeki iptali istenen düzenlemeyle; 61 yaşını dolduranların görevlerine hukuk güvenliğini sarsmayacak biçimde makûl ve ölçülü bir geçiş süreci öngörülmezsizin kurumlarınca son verilmesi imkanının tanınması, aşağıda açıklanan nedenlerle ve Anayasa Mahkemesinin yukarıda açıklanan kararında da belirtildiği üzere, hukuk güvenliği ile sosyal ve ekonomik hakları yaşama geçirmekle yükümlü sosyal hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmamakta ve Anayasanın 2 nci ve 5 inci maddelerine aykırı düşmektedir.

Anayasanın 2 nci maddesinde, Cumhuriyetin nitelikleri arasında sayılan hukuk devleti, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, hukuk güvenliğini gerçekleştiren, Anayasaya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, yargı denetimine açık, yasaların üstünde Anayasanın ve yasakoyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri bulunduğu bilincinde olan devlettir. Bu bağlamda, hukuk devletinde yasakoyucu, yasaların yalnız Anayasaya değil, evrensel hukuk ilkelerine de uygun olmasını sağlamakla yükümlüdür. Hukuk devletinin temel öğelerinden biri de güvenilirliktir Hukuk devleti, tüm eylem ve işlemlerinde yönetilenlere en güçlü en kapsamlı şekilde hukuksal güvence sağlayan devlettir. Hukukun üstünlüğünün egemen olduğu bir devlette hukuk güvenliğinin sağlanması, hukuk devleti ilkesinin olmazsa olmaz koşuludur.

Hukuk güvenliği, "belirlilik ve öngörülebilirlik" gerektirir.

Hukuk güvenliğinin sağlanmasında, "kazanılmış haklar"ın korunması da temel bir unsurdur.

Kişiler 5434 sayılı Kanun kapsamında bir göreve atandıklarında kanunun açıkça sıraladığı ve herkes için geçerli, genel ve nesnel ayrık haller dışında, yine kanunun gösterdiği zorunlu emeklilik yaş sınırına ginceye kadar çalışabileceklerini bilir ve yaşam düzenlerini bu durum üzerine kurarlar.

Kişilere, kurumlarındaki yetkililerin tamamen öznel olarak belirleyecekleri "hizmetin gereğinin ve niteliğinin zorunlu kıldığı durumlar" da, 61 yaşında yani zorunlu emeklilik yaş sınırına gelmeden önce yaş haddi uygulanabilmesine imkan tanınması, onların zorunlu emeklilik yaş sınırına kadar çalışabilecekleri konusundaki belirlilik ve öngörülebilirliği, dolayısı ile hukuka güven duygularını kökünden zedeleyecek; memuriyete girerken kazandıkları zorunlu yaş sınırına kadar çalışabilme haklarını yok edecektir.

Kuşkusuz, görevin gereklerinin kamu yararına uygun biçimde yerine getirilebilmesi için zorunlu emeklilik yaş sınırına gelmeden memura yaş haddi uygulanması, bazı durumlarda bir gereklilik olabilir. Ne var ki yaş haddi uygulanabilecek bu gibi haller, ancak yasada kamu yararı amacı çerçevesinde, herkes için geçerli, genel ve nesnel bir biçimde tadadi olarak gösterilmeleri halinde, hukuk güvenliğine, hukuk düzeninden beklenen belirlilik ve öngörülebilirliğe, kazanılmış haklara ve sosyal hukuk devleti anlayışına aykırı düşmeyecek ayrık durumlar niteliğini kazanabilirler.

Çünkü bir hukuk devletinde, belirlilik ve öngörülebilirliği sağlamak için, kişilerin haklarının yanı sıra, yönetimin görev ve yetkilerinin sınırının ve içeriğinin de yasalarda açıkça gösterilmesi bir zorunluluktur. Bu, aynı zamanda idarenin yargısal denetiminin gerçekleştirilmesi bakımından da büyük önem taşır.

Esas Sayısı : 2005/52

Karar Sayısı : 2007/35

İptali istenen ibarede ise, yürütme organına - kurumlara 61 yaşını dolduranlar hakkında verilen yaş haddi uygulama yetkisinin sınırı, "hizmetin gereğinin ve niteliğinin zorunlu kıldığı durumlar" olarak gösterilmiş ancak bu durumların neler olabileceği sıralanmamıştır.

Bu nedenle, bu yetkinin takdire bağlı olarak kullanılacağı anlaşılmaktadır.

Söz konusu yetkinin esasları yasa ile gösterilmediği için, bu yetkinin keyfi ve öznel kullanımlara yol açabileceği açıktır.

Bir kurumun, hizmetin gereği ve niteliği bakımından yaş haddi uygulamasını uygun bulduğu bir durumu, bir başka kurum böyle bir uygulama için geçerli bir neden olarak görmeyebilecek; aynı kurum içinde veya birbirinden farklı kurumlarda aynı durumdaki kişilere farklı uygulamalar yapılabilecektir.

Böyle bir durumun, hukuk düzeninden beklenen "belirlilik ve öngörülebilirlik" i sağlayamayacağı açıktır. Bu bakımlardan Anayasanın 2 nci maddesinde belirtilen sosyal hukuk devleti ilkesine aykırı düşen söz konusu ibarenin, aynı durumdaki kimselere farklı hükümler uygulanmasına yol açabileceği için, Anayasanın 10 uncu maddesinde belirtilen kanun önünde eşitlik ilkesiyle çelişeceği de ortadadır.

Diğer yandan idareye esasları yasa ile gösterilmeden iptali istenen ibarede belirtilen türden bir yetki tanınması, bu konuda asli düzenleme yetkisinin idareye bırakılması anlamını taşımaktadır. Çünkü yasada hangi durumların hizmetin gerekleri ve niteliği bakımından 61 yaşını dolduranlar için yaş haddi uygulamasını zorunlu kılacağı tadadı biçimde, genel ve nesnel olarak gösterilmemiştir. Halbuki Anayasanın 8 inci maddesi, yürütme yetki ve görevinin Anayasa ve kanunlara uygun olarak kullanılacağını ve yerine getirileceğini; 123 üncü maddesi ise idarenin görevlerinin kanunla düzenleneceğini ifade etmektedir. Bu hükümler yürütmenin - idarenin Anayasada gösterilen ayırık haller dışında asli düzenleme yetkisi olmadığını ve tüm yetkilerini kanundan ve Anayasadan aldığını ortaya koymaktadır. Asli düzenleme yetkisi Anayasanın 7 nci maddesine göre yasamanındır ve devredilemez. Devredildiği takdirde kökenini Anayasadan almadığı için Anayasanın 6 ncı maddesine aykırı bir nitelik taşır.

Bu nedenle, söz konusu iptali istenen ibare ile hangi durumların hizmetin gerekleri ve niteliği bakımından 61 yaşını dolduranlar için yaş haddi uygulamasını zorunlu kılacağını belirleme yetkisinin, asli bir düzenleme yetkisi görünümünde idareye bırakılması, Anayasanın 6 ncı, 7 nci ve 8 inci maddelerine aykırı düşmektedir.

İptali istenen ibare, kurumlara yaş haddi uygulama yetkisini verirken bunun esaslarını belirtmediği için aynı zamanda idarenin kanunla düzenleneceğini ifade eden Anayasanın 123 üncü maddesi ile de çelişmektedir.

Anayasanın 128 inci maddesi, memurların ve diğer kamu görevlilerinin niteliklerinin, atanmalarının, görev ve yetkilerinin, hakları ve yükümlülüklerinin, aylık ve ödenekleri ile diğer özlük işlerinin kanunla gösterileceğini belirtmektedir.

İptali istenen ibare, kurumlara yaş haddi uygulama yetkisini verirken, bunun esaslarını belirtmediği için "kanunla gösterme" gereğini yerine getirmemiş olması bakımından, Anayasanın 128 inci maddesine de aykırı bir görünüm taşımaktadır.

Anayasanın 17 nci maddesinin ilk fıkrasında herkesin, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu belirtilmiş, Anayasanın 5 inci maddesinde de; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığını gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak, devletin temel amaç ve görevleri arasında sayılmıştır.Devletin bu yükümlülüğünü eşitlik ilkesini gözeterek hiçbir ayırım yapmadan herkes için geçerli olacak biçimde yerine getirmesi gerekmektedir. İptali istenen düzenleme ise, devletin bu yükümlülüğünü gözardı ettiği ve gerçekleştirmesine imkan bırakmadığı için Anayasanın 5 inci maddesine de aykırıdır.

5335 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinin (b) bendinin değiştirdiği 5434 sayılı Kanunun 40 ıncı maddesinin birinci fıkrasındaki iptali istenen düzenlemenin, Anayasanın çeşitli hükümlerine aykırı olması, Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkelerinin ve dolayısı ile Anayasanın 11 inci maddesinin de ihlali sonucuna yol açmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, 21.04.2005 tarih ve 5335 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 3 üncü maddesinin (b) bendinin değiştirdiği 5434 sayılı Kanunun 40 ıncı maddesinin birinci fıkrasındaki "hizmet süreleri ne olursa olsun 61 yaşını dolduranlar hakkında da hizmetin gereğinin ve niteliğinin zorunlu kıldığı durumlarda kurumlarınca yaş haddi uygulanabilir" ibaresi Anayasanın 2 nci, 5 inci, 6 ncı, 7 nci, 8 inci, 10 uncu, 11 inci, 123 üncü ve 128 inci maddelerine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

3) 21.04.2005 Tarih ve 5335 Sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 5 inci Maddesinin Birinci Fıkrasının (b) Bendinin Değiştirdiği 206 Sayılı Kanunun 3 üncü Maddesinin Birinci Fıkrasının (a) ve (b) Bentlerinin Anayasaya Aykırılığı

5335 sayılı Kanunun 5 inci maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi ile değiştirilen 209 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinin birinci fıkrasının iptali istenen (a) ve (b) bentleri ile; koruyucu sağlık hizmetlerinin verildiği, birinci basamak da dahil olmak üzere, Sağlık Bakanlığı'na bağlı tüm kuruluşlarda, tüm hizmetler paralı hale getirilmektedir.

209 Sayılı Kanunda yapılan bu değişiklik sonucu; birinci basamak sağlık hizmeti sunan kuruluşlar da dahil olmak üzere Sağlık Bakanlığı kurum ve kuruluşları ile bağlı kuruluşlarındaki; muayene, teşhis, tedavi, laboratuvar, tetkik ve tahlil işleri, aşı, ilaç, serum v.b. tüm hizmet ve uygulamalar için yurttaşlar para ödeyeceklerdir. Yasa, söz konusu hizmetler için halktan alınacak paraların sağlık kuruluşlarının döner sermayesine eklenerek, sağlık kuruluşlarının ihtiyaçlarının karşılanacağını hükme bağlamaktadır.

Anayasanın 56 ncı maddesinde Devlete, herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlama görevi verilmiştir. Anayasanın 65 inci maddesinde, Devletin sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini mali kaynaklarının yeterliği ölçüsünde yerine getireceği belirtilmiş olduğundan sağlık hizmetlerinin de devletçe saptanan bir bedeli olması tabiidir. Ancak yine Anayasanın 65 inci maddesine göre bu bedelin tespitinde, devlete verilen görevlerin amaçlarına uygun önceliklerinin de gözetilmesi gerekir.

İptali istenen düzenleme, sağlığın kamusal bir hizmet olmaktan çıkartıldığının ve halkın sağlığının piyasa koşullarına devredildiğinin belgesidir. Çünkü bu ülkenin yurttaşları para vermeden bir kızamık aşısı, bir verem aşısı bile olamayacaklardır. Yoksul halk, sağlık ocaklarından ve hastanelerden adeta dışlanmaktadır. Bu düzenleme ile; toplumumuzun

Esas Sayısı : 2005/52

Karar Sayısı : 2007/35

bugünün de ve yarının da, sağlığı elinden alınmakta "paran kadar sağlık" anlayışı kurallaştırılmaktadır. Bu nedenle söz konusu düzenleme, Anayasanın 56 ncı ve 65 inci maddeleri ile aykırı düşmektedir.

Böyle bir düzenlemenin sağlık hizmetlerinden yararlanma bakımından mali olanakları elverişli olanlarla olmayanlar arasında Anayasanın 10 uncu maddesine aykırı bir eşitsizlik yaratacağı da ortadadır.

Diğer taraftan, Anayasa Mahkemesinin 16.11.2000 tarihli E. 2000/26, K. 2000/48 sayılı kararında açıklandığı üzere;

"Anayasanın 2 nci maddesinde sözü edilen sosyal hukuk devleti, insan haklarına saygılı, kişilerin huzur, refah ve mutluluk içinde yaşamalarını güvence altına alan, kişi ile toplum arasında denge kuran, çalışma hayatının kararlılık içinde gelişmesi için sosyal, iktisadi ve mali tedbirler alarak çalışanları koruyan ve insanca yaşamalarını sağlayan, işsizliği önleyen, milli gelirin adalete uygun biçimde dağıtılması için gereken önlemleri alan, güçsüzleri güçlüler karşısında koruyarak sosyal adaleti ve toplumsal dengeyi kuran devlettir. Çağdaş devlet anlayışı, sosyal hukuk devletinin tüm kurumlarıyla Anayasanın özüne ve ruhuna uygun biçimde kurulmasını ve işlemlerini gerekli kılar. Sosyal hukuk devletinde kişinin korunması, toplumda sosyal güvenliğin ve sosyal adaletin sağlanması yoluyla olanaklıdır. Bu bağlamda sosyal hukuk devletinin gerçekleştirilebilmesi için zaman zaman farklı ekonomik ve sosyal politikalar uygulaması gerekebilir. Ancak, bunların sınırı kuşkusuz ki, temel hukuk kuralları ve Anayasadır."

"Paran kadar sağlık" anlayışını kurallaştıran, güçsüz yoksul halkı sağlık ocaklarından ve hastanelerden dışlayan bir düzenlemenin Anayasanın 2 nci maddesinde ifade edilen "sosyal hukuk devleti" ilkesi ile bağdaştırılmasının da mümkün olamayacağı açıktır.

Anayasanın çeşitli hükümlerine aykırı bir düzenleme, Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkelerinin ve dolayısı ile Anayasanın 11 inci maddesinin de ihlâli sonucuna yol açmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, 5335 sayılı Kanunun 5 inci maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi ile değiştirilen 209 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) ve (b) bentleri Anayasanın 2 nci, 10 uncu, 11 inci, 56 ncı ve 65 inci maddelerine aykırı olup, iptalleri gerekmektedir.

4) 21.04.2005 Tarih ve 5335 Sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 19 uncu Maddesinin Birinci Fıkrasının (a) Bendinin 28.03.2002 Tarihli ve 4749 Sayılı Kanunun 6 ncı Maddesinin İkinci ve Üçüncü Fıkralarının Sonlarına Eklediği Cümlelerin Anayasaya Aykırılığı

5335 sayılı Kanunun 19 uncu maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde 4749 sayılı kanunun 6 ncı maddesinin ikinci fıkrasının sonuna getirilen düzenleme ile 4572 sayılı Tarım Satış Kooperatifleri Birlikleri Hakkındaki kanunun Ek Geçici 2 nci maddesi çerçevesinde ortaya çıkan ve görev zararı niteliğindeki borçlar hakkında özel tertip devlet iç borçlanma senetlerine ilişkin sınırlayıcı hükümlerin uygulanmayacağı öngörülmektedir.

4572 sayılı Kanunun Geçici 2 nci maddesinin c bendi şu öyledir:

Esas Sayısı : 2005/52

Karar Sayısı : 2007/35

"c) Tarım Satış Kooperatif ve Birliklerinin 01.05.2000 tarihinden önce mevcut özel bünye faaliyetleri ile ilgili banka borçları, birliklerin yeniden yapılandırma sürecinde Yeniden Yapılandırma Kurulunun önerileri dikkate alınarak Hazine tarafından söz konusu borçların, hangi miktar ve koşullarda üstlenileceğine ve 28.03.2002 tarihli ve 4749 sayılı Kanun ve ilgili yıl bütçe kanunu hükümleri çerçevesinde üstlenilecek borçların tasfiye edilmesine ilişkin esas ve usuller Bakanlar Kurulunca belirlenir."

Bugün toplam 17 adet "Birlik" ve 300'ün üzerinde "Kooperatif" faaliyetini sürdürmektedir. Getirilen söz konusu düzenleme ile; 4572 sayılı kanun çerçevesinde yeniden yapılandırılması öngörülen birliklerin 01.05.2000 tarihinden önceki banka borçları, Hazine tarafından Bakanlar Kurulunca belirlenen usul ve esaslar dahilinde silinecek ve bu silinme karşılığında, Hazine'nin üstüne kalan mali yükümlülük ilgili yıl bütçesinde gösterilmeyecektir.

4794 sayılı kanunun 6 ncı maddesinin ikinci fıkrası esas olarak ikrazen özel tertip iç borçlanma senetlerinin çıkarılmasını bütçede yeterli ödeneğinin olması şartına bağlamıştır. Bunun nedeni de, hangi amaç için (başta görev zararları olmak üzere) çıkarılacak olursa olsun, çıkarılan özel tertip borçlanma senetlerinin harcamayla ilişkisinin kurulmasıdır. Yani, kamunun üstlendiği her türlü yükümlülük bütçenin harcama kanadı ile ilişkilendirilerek şeffaf bir şekilde kamuoyunun ve parlamentonun bilgisine sunulmakta ve bu yolla kamu harcamalarının gizlenmesinin de önüne geçilmiş olmaktadır. İptali istenen bu düzenleme ile, geçmiş dönemlerin kötü ve kamu yararı bulunmayan uygulamalarına dönüş yapılmaktadır. Tarım Satış Kooperatifleri adına, Hazinesinin üstlendiği görev zararı niteliğindeki ödemeler, bütçe harcamaları arasında gösterilmemek suretiyle gizlenmekte, böylece bütçe açığı düşük gösterilmektedir.

Bilgi alınan iki kurumun kayıtlarından bu nitelikteki borcun 500 trilyonun üzerinde olduğu tespit edilmiştir (2004 yıl sonu itibarıyla). Bu kurumlar, borçlarının bugüne kadar ancak yüzde 4'ünü ödeyebilmişler ve sürekli artan bir faiz yükü ile karşı karşıya kalmışlardır. Konuya ilişkin olarak yapılan başka çalışmalar incelendiğinde, 17 Birliğin toplam borcunun 2 katrilyona yaklaştığı ifade edilmektedir (Borsavizyon Dergisi, Ankara Ticaret Borsası, Faik Yavuz, Mayıs 2003).

Getirilen bu düzenlemede, Hazinesinin ne düzeyde ve hangi birliklerin banka borçlarını üstleneceği açık değildir.

Halbuki yürütme yetki ve görevinin Anayasa ve kanunlar çerçevesinde kullanılıp yerine getirileceği ve idarenin kuruluş ve görevlerinin kanunla gösterileceği Anayasanın 8 inci ve 123 üncü maddelerinde ifade edilmektedir.

Hazinesinin ne düzeyde ve hangi birliklerin banka borçlarını üstleneceğinin yasada açıkça gösterilmemesi Anayasanın 8 inci ve 123 üncü maddelerinde belirtilen kanunilik ilkesine aykırıdır. Böyle bir düzenleme hangi birliklerin banka borçlarını üstleneceğine idarenin takdire bağlı olarak karar vermesine imkan tanır. Bu da idarenin hangi birliklerin banka borçlarını üstleneceğine ilişkin asli düzenlemeyi kendi kendisine yapması anlamına gelir. Halbuki Anayasanın 8 inci maddesi yürütmenin Anayasada gösterilen ayırık haller dışında asli düzenleme yetkisi olmadığını; Anayasanın 7 nci maddesi bu yetkinin yasamaya ait olduğunu ve devredilemeyeceğini, devredildiği takdirde kökenini Anayasadan almayan bir yetki görünümüne gireceğini ortaya koymaktadır.

Esas Sayısı : 2005/52

Karar Sayısı : 2007/35

Bu nedenle, iptali istenen düzenleme, Anayasanın 6 ncı, 7 nci ve 8 inci maddelerine aykırı bir yetki devri yapmaktadır.

Yapılan hesaplamada normal senaryoda bu kuruluşların silinecek banka alacağının en az 1.2 katrilyon, olumsuz senaryoda ise en az 2 katrilyonun üzerinde olduğu tahmin edilmiştir. Bunun anlamı, bu tutarda mali yükün Hazine tarafından özel tertip tahvil çıkarılmak suretiyle kamu borcunu artıracak şekilde finanse edilmesidir.

Yine 5335 sayılı Kanunun 19 uncu maddesinin birinci fıkrasının (a) bendiyle yapılan diğer bir düzeleme ile; Tasarruf Mevduat Sigortası Fonundan olan alacaklar içinde, 4794 sayılı kanunun 6 ncı maddesinin üçüncü fıkrasının hükmünün uygulanmayacağı öngörülmektedir. Bunun anlamı, TMSF'den olan Hazine alacaklarının silinmesi durumunda silinen tutarın bütçede harcama olarak yazılmamasıdır. Halbuki 4794 sayılı kanunun değinilen hükmünün amacı, bu şekilde alınacak olan politik bir kararın maliyetinin açıkça ortaya konması ve hesap verebilirliğin işleridir. TMSF kapsam dışına çıkarılmak suretiyle üstlenilen alacak (silinen) tutarı kadar olan harcama uluslararası uygulamalara da aykırı bir şekilde bütçede gösterilmemek suretiyle bir anlamda gizlenmiş olmaktadır.

Eylül 2004 sonu itibarıyla TMSF'nin bilançosunda Hazinenin toplam alacağı 47.1 katrilyon lira tutarındadır. Bu tutarın 26.2 katrilyon lirası nakit olarak kullanılmış gözükmektedir. Geri kalan 20.8 katrilyon lira ise henüz TMSF tarafından kullanılmamıştır. Biriken faiz giderleri tahakkuku ise 12 katrilyon liraya ulaşmıştır.

İptali istenen söz konusu düzenlemelerin, açıkça mali disiplini bozacak nitelikte olduklarından, kamu yararı amacı güdülerek yapılmadıkları anlaşılmaktadır.

Anayasa Mahkemesinin 20.11.1990 gün ve E. 1990/13, K. 1990/30 sayılı Kararında;

"Anayasanın 2 nci maddesinde, "Türkiye Cumhuriyeti ... bir hukuk Devletidir." denilmektedir.

Yasaların kamu yararına dayanması gereği, kuşkusuz hukuk devletinin önde gelen koşullarından birisini oluşturmaktadır. Bu konuda Anayasa Mahkemesinin yerleşmiş anlayışını yansıtan kararlarında belirtildiği gibi;

Anayasanın 2 nci maddesinde tanımlandığı üzere Devletimiz bir hukuk devletidir. Hukuk devleti ilkesinin öğeleri arasında <<yasaların kamu yararına dayanması>> ilkesi vardır. Bu ilkenin anlamı kamu yararı düşüncesi olmaksızın başka deyimle yalnızca özel çıkarlar veya yalnızca belli kişilerin yararına olarak herhangi bir yasa kuralının konulamayacağıdır. Buna göre çıkarılması için kamu yararı bulunmayan bir yasa kuralı Anayasanın 2 nci maddesine aykırı nitelikte olur ve dava açıldığında iptali gerekir. Çıkarıldığı zaman kamu yararına dayanan kuralın, koşulların değişmesi sonucunda kamu yararını karşılayamaz duruma geldiğinde dahi iptali gerekir.

Buna göre yasaların, amaç ögesindeki sakatlık başlıbaşına bir aykırılık nedeni oluşturabilecektir."

denilmiştir.

Kamunun üstlendiği her türlü yükümlülüğün bütçenin harcama kanadı ile ilişkilendirilerek şeffaf bir şekilde kamuoyunun ve parlamentonun bilgisine sunulmasında ve bu yolla kamu harcamalarının bilinmesinde, kamu yararı bulunduğu kuşkusuzdur. İptali istenen düzenlemeler, böyle bir bilgi edinmeyi ve hesap verebilirliğin işlemlerini engellediğinden, kamu yararı amacını gütmemekte ve başka bir amaca yönelmiş bulunmaktadır. Kamu yararı amacına yönelik olmayan yasama işlemleri ise Anayasa Mahkemesinin yukarıda değinilen kararında açıklandığı üzere amaç ögesi bakımından sakattırlar ve bu durum başlıbaşına Anayasaya aykırılık nedenidir.

Diğer taraftan, bir yasa kuralının Anayasanın herhangi bir kuralına aykırılığının tespiti onun kendiliğinden Anayasanın 2 nci ve 11 inci maddelerinde ifade edilen hukuk devleti, Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkelerine de aykırılığı sonucunu doğuracaktır (Anayasa Mahkemesinin 03.06.1988 tarih ve E. 1987/28, K. 1988/16 sayılı kararı, AMKD., sa. 24, shf. 225).

5335 sayılı Kanunun 19 uncu maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinin 4749 sayılı Kanunun 6 ncı maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarının sonlarına eklediği ve açıklanan gerekçelerle Anayasanın 2 nci ve 11 inci maddelerine aykırı cümlelerin iptal edilmeleri gerekmektedir.

5) 21.04.2005 Tarih ve 5335 Sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 19 uncu Maddesinin Birinci Fıkrasının (f) Bendinin Yeniden Düzenlediği 28.03.2002 Tarihli ve 4749 Sayılı Kanunun 17 nci Maddesinin (c) Fıkrasının (1) Numaralı Bendindeki "ile bu Kanunun 9 uncu maddesi uyarınca imzalanan hibe anlaşmaları ve 10 uncu maddesi uyarınca imzalanan borç verme ve yeniden yapılandırmaya ilişkin anlaşmalar" İbaresini ile (2) ve (3) Numaralı Bentlerinin Anayasaya Aykırılığı

5335 sayılı Kanunun 19 uncu maddesinin birinci fıkrasının (f) bendinin iptali istenen hükümleri ile; 28.03.2002 tarihli ve 4749 sayılı Kamu Finansmanı ve Borç Yönetiminin Düzenlenmesi Hakkında Kanunun, Anayasa Mahkemesinin 28.01.2004 tarih ve E. 2003/86, K. 2004/6 sayılı kararı ile iptal edilen 17 nci maddesi (C) fıkrası yeniden düzenlenmiş; ekonomik, ticari veya özel kişilerin haklarını ilgilendirenlerin andlaşmaların yayımlanmadan yürürlüğe konulmaları kabul edilmiştir.

Anayasa Mahkemesinin söz konusu iptal kararında aynen şöyle denilmiştir:

"4969 sayılı Kanunun 10 uncu maddesinin (c) fıkrasıyla, 4749 sayılı Kanunun 17 nci maddesine eklenen (C) fıkrası ile, 4749 sayılı Yasa çerçevesinde imzalanan andlaşmaların, 23.05.1928 tarihli ve 1322 sayılı Kanunların ve Nizamnamelerin Sureti Neşir ve İlanı ve Meriyet Tarihi Hakkında Kanun uygulamasının dışında olacağı ve bu nedenle Resmi Gazete'de yayımlanmayacağı hükmü getirilmiştir.

Anayasanın 90 ncı maddesinin üçüncü fıkrasına göre, milletlerarası bir andlaşmaya dayanan uygulama andlaşmaları ile kanunun verdiği yetkiye dayanılarak yapılan ekonomik, ticarî veya özel kişilerin haklarını ilgilendiren andlaşmalar, yayımlanmadan yürürlüğe konulamaz. Bu hükme koşut düzenleme getiren 244 sayılı Yasanın 3 üncü maddesinin 3 nolu bendinde, "Milletlerarası bir andlaşmaya dayanılarak Bakanlar Kurulunca yapılan teknik veya idari nitelikteki uygulama andlaşmalarından ve kanunun verdiği yetkiye dayanılarak Bakanlar Kurulunca yapılp ... Millet Meclisi'nin bilgisine sunulanların dışında kalan teknik veya idarî andlaşmalardan iktisadî veya ticarî nitelikte olmayan, özel kişilerin haklarını ilgilendirmeyen

ve Türk kanunlarına değişiklik getirmeyenlerin yayınlanması zorunlu değildir. Bu fıkra gereğince yayınlanması zorunlu olmayan andlaşmalar hakkında ... çıkarılan kararnamelerin yayınlanması da zorunlu değildir." denilmektedir.

Bu düzenlemelere göre, Anayasanın 90 ıncı maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca TBMM'nce uygun bulunması zorunluluğu olmayan andlaşmalardan, ekonomik, ticari veya özel kişilerin haklarını ilgilendirenlerin yayımlanmadan yürürlüğe konulmaları olanaksızdır.

4749 sayılı Kanunun tahvil ihracı ile ilgili andlaşmalar dışında Türkiye Cumhuriyetinin borçlu sıfatıyla taraf olduğu (Madde 7/2), hazine garantilerine ilişkin (Madde 8/2), Avrupa Birliğinden sağlanacak hibeler hariç olmak üzere ayni ve nakdi hibe alınması (Madde 9/1), yabancı ülkelere, yabancı ülkelerin kuruluşlarına, uluslararası kuruluşlar ve oluşturulacak uluslararası yardım konsorsiyumlarına nakdi hibe vermeye yönelik (Madde 9/2), yabancı ülke ve kuruluşlara yapılacak savunma ve güvenlik amaçlı hibe ve yardımlarla ilgili (Madde 9/3), yabancı ülkeler, yabancı ülkelerin kuruluşları, uluslararası kuruluşlar ve oluşturulacak uluslararası yardım konsorsiyumlarına borç vermeye yönelik (Madde 10/1), Türkiye İhracat Kredi Bankası Anonim Şirketinin Yüksek Danışma ve Kredileri Yönlendirme Kurulu tarafından onaylanan yıllık programında yer almayan ülkelerde ve OECD uzlaşması hükümlerine uygun olmayan, ancak ülkemizin çıkarları açısından özel önem arz eden projelerin kredilendirilmesi (Madde 10/3), Türkiye İhracat Kredi Bankası Anonim Şirketinin yabancı ülkelere ve bu ülkelerdeki kuruluşlara verdiği kredilerin üç yıl veya daha uzun vadeli olarak yeniden yapılandırılmasıyla ilgili (Madde 10/3) ve Bakü - Tiflis - Ceyhan boru hattı projesi tahtındaki akdedilecek uygulama andlaşmalarını (Geçici Madde 6) kapsadığı, yabancı ülke ve kuruluşlarla yapılacak savunma ve güvenlik amaçlı hibe ve yardımlarla ilgili andlaşmalarda olduğu gibi, kimi ayrı durumlarda dışında, bu andlaşmaların genel anlamda ekonomik ve ticari özelliği olan kamu finansmanı ve borç yönetimiyle ilgili bulunduğu anlaşılmaktadır.

Bu durumda, dava konusu kuralla 4749 sayılı Yasa kapsamına giren andlaşmalar arasında ağırlıklı olarak 90 ıncı maddenin üçüncü fıkrası uyarınca Resmi Gazete'de yayımlanması gerekenlerin de bulunduğu gözetilmeksizin, söz konusu Yasaya göre imzalanan andlaşmaların tümünün Resmi Gazete'de yayımlanmayacağını öngören dava konusu kural Anayasanın 90 ıncı maddesine aykırıdır. İptali gerekir

"5335 sayılı Kanunun 19 uncu maddesinin birinci fıkrasının (f) bendinin yeniden düzenlediği 4749 sayılı Kanunun 17 nci maddesinin (c) fıkrasının (1) numaralı bendinde; "Savunma ve güvenlik amaçlı kredi ve hibe anlaşmaları" ile 4749 sayılı Kanunun 9 uncu maddesi uyarınca imzalanan hibe anlaşmaları ve 10 uncu maddesi uyarınca imzalanan borç verme ve yeniden yapılandırmaya ilişkin anlaşmalarının Resmi Gazete'de yayımlanmayacağı öngörülmüştür.

"Savunma ve güvenlik amaçlı kredi ve hibe anlaşmaları" hariç iptali istenen söz konusu (1) numaralı alt bendi uyarınca Resmi Gazete'de yayımlanmayacağı belirtilen 4749 sayılı Kanunun 9 uncu ve 10 uncu maddeleri kapsamına giren andlaşmalar arasında Anayasanın 90 ıncı maddenin üçüncü fıkrası uyarınca Resmi Gazete'de yayımlanması gerekenler bulunmaktadır. Nitekim, Avrupa Birliğinden sağlanacak hibeler hariç olmak üzere ayni ve nakdi hibe alınmasına ilişkin andlaşmalar (Madde 9/1), yabancı ülkelere, yabancı ülkelerin kuruluşlarına, uluslararası kuruluşlar ve oluşturulacak uluslararası yardım konsorsiyumlarına nakdi hibe vermeye yönelik andlaşmalar (Madde 9/2), yabancı ülkeler, yabancı ülkelerin kuruluşları, uluslararası kuruluşlar ve oluşturulacak uluslararası yardım konsorsiyumlarına borç vermeye yönelik anlaşmalar (Madde 10/1), Türkiye İhracat Kredi Bankası Anonim Şirketinin

Yüksek Danışma ve Kredileri Yönlendirme Kurulu tarafından onaylanan yıllık programında yer almayan ülkelerde ve OECD uzlaşması hükümlerine uygun olmayan, ancak ülkemizin çıkarları açısından özel önem arz eden projelerin kredilendirilmesine ilişkin andlaşmalar (Madde 10/3); ekonomik, ticari veya özel kişilerin haklarını ilgilendiren andlaşmalar olup; Anayasanın 90 ıncı maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca Resmi Gazete'de yayımlanmadan yürürlüğe konulmaları olanaksızdır.

Yine, 5335 sayılı Kanunun 19 uncu maddesinin birinci fıkrasının (f) bendinin yeniden düzenlediği 4749 sayılı Kanunun 17 nci maddesinin (c) fıkrasının (2) ve (3) numaralı bentlerinde belirtilen andlaşmalar da genel anlamda ekonomik ve ticari özelliği olan kamu finansmanı ve borç yönetimiyle ilgili andlaşmalar olduğundan Resmi Gazete'de yayımlanmaları Anayasanın 90 ıncı maddesinden doğan bir zorunluluktur.

Anayasanın 153 üncü maddesinin son fıkrasında, "Anayasa Mahkemesi kararları Resmî Gazetede hemen yayımlanır ve yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlar" denilmektedir. Buna göre, Anayasa Mahkemesi kararları yayımlanmakla bağlayıcılık özelliği kazandığından, yasama organı aynı konuda düzenleme yaparken bu kararları etkisiz veya sonuçsuz bırakacak tutum ve davranışlardan kaçınmak ve iptal edilen kuralları yeniden yasalaştırmamak zorundadır. Anayasa Mahkemesi kararlarının sonuçları kadar gerekçelerinin de bağlayıcılığı tartışılmaz. Çünkü kararlar gerekçeleri ile bir bütünlük oluştururlar ve bu doğrultuda yasamanın da içinde yer aldığı devletin ve kişilerin etkinliklerinde yönlendirici ve belirleyici olurlar. Bu nedenle yasama organı iptal edilen yasaların yerine yeni düzenleme yaparken kararların gerekçelerini de gözönünde bulundurmakla yükümlüdür.

Bu nedenle iptali istenen kural, Anayasa Mahkemesinin 28.01.2004 tarih ve E. 2003/86, K. 2004/6 sayılı kararındaki gerekçe gözetilmediği için Anayasanın 153 üncü maddesine de aykırı düşmektedir.

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

5335 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 19 uncu maddesinin birinci fıkrasının (f) bendinin yeniden düzenlediği 4749 sayılı Kanunun 17 nci maddesinin (c) fıkrasının (1) numaralı bendindeki "ile bu Kanunun 9 uncu maddesi uyarınca imzalanan hibe anlaşmaları ve 10 uncu maddesi uyarınca imzalanan borç verme ve yeniden yapılandırmaya ilişkin anlaşmalar" İbaresine ile (2) ve (3) numaralı bentleri Anayasanın 2 nci, 11 inci, 90 ıncı ve 153 üncü maddelerine aykırı olup, iptalleri gerekmektedir.

6) 21.04.2005 Tarih ve 5335 Sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 21 inci Maddesinin (b) Fıkrasının 4925 Sayılı Kanunun 33 üncü Maddesine Eklediği İkinci Fıkranın (2) Numaralı Bendindeki "yaşları ilgili mevzuatın getirdiği yaş sınırının üzerinde olanları" İbaresinin Anayasaya Aykırılığı

5335 sayılı Kanunun 21 inci maddesinin (b) fıkrasının 4925 sayılı Kanunun 33 üncü maddesine eklediği ikinci fıkranın (2) numaralı bendinde, Ulaştırma Bakanlığına yaşları ilgili mevzuatın getirdiği yaş sınırının üzerindeki araçları satın alma yetki verilmesi, kamu yararını değil, başka kişileri koruma amacına yönelik bir düzenlemedir. Eski taşıt alınması, döner

Esas Sayısı : 2005/52

Karar Sayısı : 2007/35

sermaye işletmelerini zarara uğrayacakları yatırımlara yönelmeye ve kamu gelirlerini kötü harcamaya yöneltebilir.

Yasama erkinin böyle bir sonucu verecek bir düzenleme yapmak için kullanılması hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmaz.

Anayasanın 2 nci maddesinde; «Türkiye Cumhuriyetinin, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan hakların, saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk Devleti olduğu belirtilmektedir. <<Yasaların kamu yararına dayanması>> gereği kuşkusuz hukuk devletinin önde gelen unsurlarından birisini oluşturmaktadır. Anayasa Mahkemesinin 22.06.1972 günlü, E. 1972/14, K. 1972/34 sayılı kararında, «Hukuk Devleti ilkesinin öğeleri arasında <<yasaların kamu yararına dayanması>> ilkesinin de var olduğu açıklanmıştır. Bu karara göre, «Anayasanın 2 nci maddesinde tanımlandığı üzere Devletimiz bir hukuk devletidir. Hukuk devleti ilkesinin öğeleri arasında <<yasaların kamu yararına dayanması>> ilkesi vardır. Bu ilkenin anlamı kamu yararı düşüncesi olmaksızın başka bir deyimle yalnızca belli kişilerin yararına olarak herhangi bir yasa kuralının konulamayacağıdır. Buna göre çıkarılması için kamu yararı bulunmayan bir yasa kuralı Anayasanın 2 nci maddesine aykırı olur ve iptali gerekir.

Böyle bir düzenlemenin Ulaştırma Bakanlığını diğer gerçek ve tüzelkişiler için araç satılma konusunda mevzuatın getirdiği yaş sınırlamalarının dışında tutması, Anayasanın 10 uncu maddesinde ifade edilen eşitlik ilkesi ile de bağdaşmamaktadır.

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

Açıklanan nedenle, 5335 sayılı Kanunun 21 inci maddesinin (b) fıkrasının 4925 sayılı Kanunun 33 üncü maddesine eklediği ikinci fıkranın (2) numaralı bendi eşitlik ve yasaların kamu yararına dayanması ilkesi ile bağdaşmadığından Anayasanın 2 nci, eşitlik ilkesine aykırı olduğu için Anayasanın 10 uncu ve Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkesine aykırı olduğundan Anayasanın 11 inci maddelerine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

7) 21.04.2005 Tarih ve 5335 Sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 25 inci Maddesinin 375 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye Eklediği Ek Madde 1'in Birinci ve Sonuncu Fıkralarının Anayasaya Aykırılığı

25 inci maddesinin 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye eklediği Ek Madde 1'in birinci fıkrası ile; bu fıkra da belirtilen kamu kurum ve kuruluşlarının görevleri ile ilgili olarak yayımlayacakları kitap, dergi, ansiklopedi, gazete, bülten ve broşür gibi yayınlar için ödenecek telif ve işleme ücretleri ile basılı ve basılacak eser inceleme ücretlerinin ve bunlara ilişkin usûl ve esasların Maliye Bakanlığının teklifi üzerine Bakanlar Kurulunca yürürlüğe konulacak yönetmelikle düzenleneceği hükme bağlanmıştır.

Yine bu maddenin son fıkrasında da, bu madde kapsamına giren eserlerin seçilmesi, yayımlanması, yayım ve ansiklopedi yazı kurullarının kurulması, çalışma esasları, görevleri ve yetkileri ile diğer hususların kurumlar tarafından çıkarılacak yönetmeliklerde düzenleneceği öngörülmüştür.

Bu hükümlerde, söz konusu kurum ve kuruluşların yayımlayacakları kitap, dergi, ansiklopedi, gazete, bülten ve broşür gibi yayınlar için ödenecek telif ve işlenme ücretleri ile basılı ve basılacak eser inceleme ücretlerinin nasıl ve neye göre belirleneceği ve bunlara ilişkin usûl ve esaslara ilişkin ilkeler konusunda her hangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Aynı şekilde iptali istenen son fıkra hükmünde de, bu madde kapsamına giren eserlerin seçilmesi, yayımlanması konularında hiçbir düzenleme yapılmamıştır. Bu nedenle, idareye yönetmelikle belirleme konusunda verilen yetki, asli düzenleme yetkisidir. Halbuki Anayasaya göre, Anayasanın gösterdiği ayrık haller dışında, yürütmenin asli düzenleme yetkisi yoktur; yürütme Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılacak ve yerine getirilecek bir yetki ve görevdir.

İptali istenen Ek Madde 1'in birinci ve son fıkraları, yürütmeye asli düzenleme yapmak imkanı tanıdığı için Anayasanın 8 inci maddesine; yasamaya ait olan asli düzenleme yetkisini yürütmeye devrettiği için Anayasanın 7 nci maddesine; böyle bir yetki Anayasaya dayanmadığı için Anayasanın 6 ncı maddesine aykırıdır. Diğer taraftan son fıkra hükmünde, "yayım ve ansiklopedi yazı kurullarının" görevleri ve yetkilerinin düzenlenmesi yönetmeliğe bırakılmış olduğundan bu fıkra hükmü ayrıca Anayasanın 123 üncü maddesinin birinci fıkrasına da aykırı düşmektedir. Çünkü 123 üncü maddenin birinci fıkrasına göre idarenin kuruluş ve görevlerinin yasa ile düzenlenmesi gerekmektedir.

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

Açıklanan nedenlerle, 5335 sayılı Kanunun 25 inci maddesinin 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye eklediği Ek Madde 1'in birinci fıkrası ile sonuncu fıkrası Anayasanın 2 nci, 6 ncı, 7 nci, 8 inci ve 11 inci maddelerine ve son fıkra ayrıca Anayasanın 123 üncü maddesine aykırı olup, iptalleri gerekmektedir.

8) 21.04.2005 Tarih ve 5335 Sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 28 inci Maddesinin (m) Fıkrasının (1) Numaralı Bendinin Değiştirdiği 5216 Sayılı Kanununun 6 ncı Maddesinin Dördüncü Fıkrasının Anayasaya Aykırılığı

10.07.2004 tarihli ve 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanununun 6 ncı maddesinin dördüncü fıkrası, ilçe ve ilk kademe belediyesi olarak büyükşehir belediye sınırları içine katılan ilçe belediyelerinin beşte bir, ilk kademe belediyelerinin onda bir oranında meclis üyesi ile temsilini öngörmekte idi.

5335 sayılı kanunun 28 inci maddesi ile 5216 sayılı Kanunun 6 ncı maddesinin dördüncü fıkrasını değiştirilerek ilçe ve ilk kademe belediyesi olarak büyükşehir belediye sınırları içine katılan belediyelerin, mevcut belediyelerin temsil edildiği şekilde büyükşehir belediye meclisinde temsil edilmesi ilkesini getirilmiştir. Bu değişikliğin anlamı şudur: Yasanın değişmeden önceki halinde ilk kademe belediyeleri, belediye meclisinde onda bir oranında temsil edilirken, yasa değişikliğinden sonra beşte bir oranında temsil edilmeye başlayacaktır.

Çünkü, 5216 sayılı Kanunun meclis üyelerinin temsili konusundaki özel düzenlemesi değil, 2972 sayılı Mahalli İdareler ile Mahalle Muhtarlıkları ve İhtiyar Heyetleri Seçimi Hakkında Kanunun 6 ncı maddesi hükümleri geçerli olacaktır. Söz konusu düzenlemedeki, "büyük şehir belediye meclisleri, belediye hudutları içinde kalan ilçe seçim çevreleri için tespit edilen belediye meclisleri üye sayısının her ilçe için beşte biri alınmak suretiyle bulunacak

Esas Sayısı : 2005/52

Karar Sayısı : 2007/35

toplam sayı kadar üyeden teşekkül eder" hükmü uyarınca ilk kademe belediyeleri onda bir oranında değil, beşte bir oranında temsil edilecektir.

5216 sayılı Yasayla getirilen düzenleme, seçimlerde oluşmuş temsilcilerin sayısını ve oranını seçimlerden sonra değiştirmek suretiyle esasen Anayasanın 127 nci madde hükümlerine aykırılıklar içermektedir. Bu kez oran, seçimlerden sonra tekrar değiştirilerek yine anayasaya aykırı bir düzenleme getirilmiştir.

Yapılan bu düzenlemeler, seçmenlerin oylarıyla belirlenen büyükşehir belediyesindeki temsil oranlarını değiştirmekte ve dolayısıyla siyasal partilerin meclisteki temsil oranları da değişmektedir. Örneğin, Mersin büyükşehir belediyesinde % 52 oyla seçimi kazanan bir partinin belediye meclis üyelerinin meclisteki temsil oranı, 5216 sayılı yasanın 6 ncı maddesindeki büyükşehir belediyesine katılma ve katılanların temsili ile ilgili düzenlemeler nedeniyle % 32'ye, 5335 sayılı yasadaki düzenlemeyle % 25'e düşmüştür.

Yerel yönetimlerin görevli kılındıkları yöre halkının yerel ortak gereksinimlerini etkinlikle yerine getirebilmeleri, özerk bir yapılanma içinde tüzel kişiliğe sahip olmalarını gerektirir.

Anayasa Mahkemesi, yerel yönetimler açısından özerkliği, "...Anayasa ve yasaların belirlediği kamu hizmetlerinin önemli bir bölümünün yurttaşların yararına olarak, yerel yönetimlerin sorumluluğu altında yerine getirilmesi yetkisidir (E. 1988/18) biçiminde tanımlamıştır.

Yerel yönetimlerin özerkliği daha çok, organlarının yöre halkı tarafından seçilmesi ve bu organlarının karar verme yetkilerinin bulunması biçiminde gözüktür. Yerel yönetimlerin organları seçimle oluşmalı, halkın tercihlerini yansıtmalıdır. Anayasanın 127 nci maddesinin birinci fıkrası, yerel yönetimlerin karar organlarının seçmenler tarafından seçilerek oluşturulmasını öngörmektedir.

Anayasa Mahkemesi, büyükşehir belediye başkanları ile ilçe belediye başkanlarının müşterek oy pusulasında birlikte gösterilip birlikte seçilmesini öngören bir yasal düzenleme nedeniyle verdiği kararda, sadece karar organlarının değil yürütme organlarının da seçmenler tarafından seçilmesi gerektiğine karar vermiştir. Anayasa Mahkemesi, belediye meclisinin karar, belediye başkanının ise yürütme organı olduğunu saptadıktan sonra, Anayasanın 127 nci maddesinin birinci fıkrasındaki "karar organlarının" seçimle oluşturulacağına ilişkin kural ile, ikinci fıkrasındaki "yerinden yönetim" ilkesini birlikte yorumlayarak, yerel yönetimlerin, hukuksal yapıları ve varlık amaçları gözetildiğinde, o yerde bulunanların, ortak gereksinimlerini karşılamak için kendi seçtikleri organlarca yönetilen kamu tüzel kişileri olduğu ortaya çıkmaktadır. Bunun doğal sonucu, yalnız karar organlarını değil tüm organlarının seçmenler tarafından oluşmasıdır, yönünde karar vermiştir. (E. 1988/14)

Anayasa Mahkemesi, büyükşehir belediye başkanları ile ilçe belediye başkanlarının aynı seçim çevresinde seçilmesini öngören bir yasal düzenlemeyi de yerinden yönetim ilkesine aykırı bularak iptal etmiştir. Anayasa Mahkemesinin söz konusu kararında şöyle denilmektedir: "... Bu durum, yerel yönetim anlayışı ve yerinden yönetim ilkesiyle bağdaşmaz. Yerel yönetim anlayışında her şey, o yer, o yöre ile sınırlıdır. Yerel yönetimlerin kuruluş ve görevleriyle yetkileri "yerinden yönetim" ilkesine uygun olarak yasayla düzenlenir. Yerinden yönetimin en belirgin özelliği, yöneticilerin o yerdeki seçmenlerin oylarıyla seçilmesidir. Yerel yönetimlerin özerk kamu tüzelkişisi olarak örgütlenmeleri de bu yönetimlerin karar alma ve aldıkları

Esas Sayısı : 2005/52

Karar Sayısı : 2007/35

kararları uygulama hakkına sahip bulunmalarına dayanmaktadır. Karar alma özgürlüğünün gerçekleşmesi de, karar organlarının serbestçe oluşumuna bağlıdır. Bu da, seçimle gerçekleşir,"

Seçmenin ilçe belediye meclis üyesi veya ilk kademe belediye meclis üyesi olarak oy verip seçtiği kişileri, daha sonra kanunlarda yapılan değişikliklerle büyükşehir belediye meclisi üyesi haline dönüştürmek Anayasanın 127 nci maddesine aykırıdır. Çünkü Anayasa, yerel idarenin oluşumunda ve buna bağlı olarak yerel yönetimlerin organlarında görev alacakların belirlenmesinde meşruiyet kaynağının "seçim" olduğunu öngörmektedir. Seçim esas ve usullerinin kanunla düzenlenmesi Anayasanın 67 nci maddesi doğrultusunda ne kadar doğru ve doğal ise, seçim sonuçlarının kanunla değiştirilmesi yada seçimle belirlenebilecek sonuçların kanunla tayin ve tespit edilmesi de o kadar isabetsiz ve adaletsizdir.

Büyükşehir belediyesine katılacak ilçe ve ilk kademe belediye meclisi üyelerinin seçildiği seçim çevresi ile büyükşehir belediye meclisi üyelerinin seçildiği seçim çevreleri farklıdır. Anayasanın 127 nci maddesi, yerel yönetimlerin karar organlarının seçimle belirlenmesini şart koşmasına rağmen, getirilen düzenleme ile, seçmenlerin oy vermediği yeni bir belediye meclisi oluşturulmaktadır.

Büyükşehir belediyesine katılacak ilçe ve ilk kademe belediye meclisi, başkanı ve belediye encümeni için oy kullanan vatandaşlar, kendilerinin seçmediği belediye meclisi üyeleri, büyükşehir belediye başkanı ve belediye encümeni üyeleri tarafından yönetilmeye başlayacaklardır. Aynı durum, büyükşehir belediyesi sınırları içinde yaşayan vatandaşlar için de geçerlidir. Onlar da kendilerinin seçmediği belediye meclis üyeleri ve belediye encümeni üyeleri tarafından yönetileceklerdir. Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartının 3 üncü maddesinin ikinci bendinde yerel halkın yerel yönetim organlarında görev alacakları belirleme hakkının "doğrudan" yapılacak bir seçimle kullanılacağı hükme bağlanmaktadır. Burada kullanılan doğrudan sözcüğü, yerel halkın bizzat ve tek dereceli bir seçimle iradesini ortaya koymasını ifade etmektedir. Bu bakımdan belli bir yerel yönetim organlarında görev almış kişilerin kanun koyucunun iradesi ile bir başka yerel yönetim organlarına da seçilmiş sayılması bir yerel irade aktarması ve dolaylı bir görevlendirmeden ibarettir.

O yörede yaşayanlar, kendi belediye meclis üyelerini, büyükşehir belediye meclisinde görev yapmak üzere seçmemişlerdir. Büyükşehir belediye meclisi seçimine katılmış olsalardı belki farklı kişileri belediye meclis üyesi olarak seçeceklerdi ve belki ilçe ve ilk kademe belediyeleri sınırları içinde yaşayanlar da Büyükşehir belediye başkanı seçimine katılsa idi, farklı bir belediye başkanı görev yapacaktı.

Seçimlerde oluşmuş temsilcilerin sayısını ve oranını seçimlerden sonra değiştiren böyle bir düzenleme, temsil ve verilen oy arasındaki bağlantıyı kopartması nedeni ile Anayasanın 67 nci maddesinde yer alan temsilde adalet ilkesiyle bağdaşmaz.

Yerel yönetim organlarının o yörede yaşayan seçmenin oyuyla oluşmasına imkan vermeyen, başka yörelerdeki seçim sonuçlarını seçim sonrasında değiştiren böyle bir düzenlemenin, "demokratik devlet" ilkesine ve dolayısıyla Anayasanın 2 nci maddesine aykırı olacağı açıktır. Çünkü demokraside esas olan, seçmenin oyunu belli bir yerdeki göreve gelecek kimse için kullanması ve o görev için seçtiği kimseler tarafından yönetilmesidir. Halbuki getirilen düzenleme, seçmenin karşısına tamamen farklı yöneticiler getirmektedir.

Diğer yandan, iptali istenen düzenleme, nüfus açısından birbirinden çok farklı büyüklükteki ilk kademe belediyelerinin büyükşehir belediye meclisinde aynı oranda temsil

Esas Sayısı : 2005/52

Karar Sayısı : 2007/35

edilmelerini öngörerek, temsil bakımından eşitlik ve adalet ilkelerine aykırı bir durum yaratmakta; böylece Anayasanın 2 nci maddesinde belirtilen demokrasi ilkesinin yanı sıra, Anayasanın 67 nci maddesinde belirtilen temsilde adalet ilkesi ve 10 uncu maddesinde belirtilen eşitlik ilkesi ile de çelişmektedir.

Anayasanın 2 nci maddesinde Cumhuriyetin nitelikleri arasında sayılan hukuk devleti, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasaya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık, yasaların üstünde yasa koyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri ve Anayasanın bulunduğu bilincinde olan devlettir. Bu bağlamda, hukuk devletinde yasa koyucu, yasaların yalnız Anayasaya değil, evrensel hukuk ilkelerine de uygun olmasını sağlamakla yükümlüdür.

Anayasanın herhangi bir maddesine aykırı olan bir hüküm, Anayasanın 11 inci maddesindeki Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ilkesi ile de bağdaşmaz.

Yukarıda açıklanan nedenlerle, 21.04.2005 Tarih ve 5335 Sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 28 inci maddesi ile değiştirdiği 5216 sayılı Kanununun 6 ncı maddesinin dördüncü fıkrası Anayasanın 2 nci maddesindeki hukuk devleti ilkesine, 10 uncu maddesindeki eşitlik ilkesine, 11 inci maddesindeki Anayasanın üstünlüğü ilkesine ve 67 nci maddesindeki temsilde adalet ilkesi ile 127 nci maddesindeki karar organlarının seçimle oluşması ilkesine aykırı olup, iptali gerekir.

9) 21.04.2005 Tarih ve 5335 Sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 30 uncu Maddesinin İkinci ve Üçüncü Fıkralarının Anayasaya Aykırılığı

5335 sayılı Kanunun 30 uncu maddesinin iptali istenen ikinci ve üçüncü fıkralarında yapılan ve herhangi bir sosyal güvenlik kurumundan emeklilik veya yaşlılık aylığı alanların bu aylıkları kesilmeksizin bazı istisnalar ile kamuda istihdamını yasaklayan düzenlemenin yöneldiği amacın kamu yararı olduğu söylenemez. Çünkü bu düzenlemenin getirdiği yasak, emekli kamu görevlilerinin bilgi ve birikimden yararlanmaya imkan bırakmamıştır. Bu nedenle, getirilen yasağın kamu yararı amacına dönük olduğu savunulamaz. Anayasa Mahkemesi kararlarında vurgulandığı üzere, hukuk devletinin vazgeçilmez öğeleri içinde yer alan yasaların kamu yararına dayanması ilkesiyle bütün kamusal girişimlerin temelinde bulunması doğal olan kamu yararı düşüncesinin yasalara egemen olması zorunludur. Günümüzde "kamu yararı kavramı yanında; "toplum yararı" "ortak çıkar", "genel yarar" gibi birbirinin yerine kullanılan kavramlarla anlatılmak istenen; tümünün "bireysel çıkar" dan farklı onun, üstünde ya da dışında ortak bir yararın amaçlanmasıdır (Any. Mah, T. 21.10.1992, E. 92/13, K. 92/50). Yasakoyucu 30 uncu maddenin ikinci ve üçüncü fıkralarını düzenlerken kamu yararı amacına yönelmemiş olduğu için söz konusu fıkralar, Anayasanın 2 nci maddesindeki hukuk devleti ilkesine aykırı düşmektedir. Çünkü bir hukuk devletinde tüm kamu işlemlerinin nihai amacı kamu yararı olmalıdır.

Öte yandan, 30 uncu maddenin ikinci ve üçüncü fıkraları çalışma hak ve özgürlüğünü, özünden zedeleyecek şekilde ve ölçüsüzce sınırlandırdığı için Anayasanın 49 uncu maddesinde ifade edilen çalışma hakkına ve Anayasanın 13 üncü maddesinde belirtilen hak ve özgürlüklerinin sınırlandırılmasında uyulacak ilkelere de aykırıdır. Çünkü, söz konusu fıkralarda emeklilik ve yaşlılık aylığı alanların bu aylıkları kesilmeksizin kamuda çalışması

Esas Sayısı : 2005/52

Karar Sayısı : 2007/35

yasaklanarak bu kişilerin çalışma hakkından amacına uygun biçimde yararlanmaları sürekli olarak imkansız hale getirilmiştir.

Diğer taraftan Anayasanın 2 nci maddesinde açıklanan hukuk devletinin temel unsurları arasında "kazanılmış haklara saygı" yer almaktadır. Bu nedenle yapılacak tüm düzenlemelerin, memurların ve kamu görevlilerinin kazanılmış haklarını koruması gerekir. Kazanılmış hakları ortadan kaldırıci nitelikte sonuçlara yol açan uygulamalar, Anayasanın 2 nci maddesinde açıklanan "Türkiye Cumhuriyeti sosyal bir hukuk devletidir." hükmüne aykırılık oluşturacağı gibi, toplumsal kararlılığı ve hukuksal güvenceyi ortadan kaldırır, belirsizlik ortamına neden olur ve kabul edilemez.

5335 sayılı Kanunun 30 uncu maddesinin iptali istenen ikinci ve üçüncü fıkraları ile getirilen düzenleme; ikinci fıkrada tasrih olunan kamu kurum ve kuruluşlarında halen çalışmakta olanların bir sosyal güvenlik kurumundan almakta oldukları emeklilik veya yaşlılık aylıklarının da kesilmesini beraberinde getirdiğinden "kazanılmış hakların korunması" ilkesine de ters düşmekte ve dolayısı ile Anayasanın 2 nci maddesine de aykırı bir nitelik taşımaktadır.

30 uncu maddenin ikinci ve üçüncü fıkraları ile yapılan bu düzenlemenin, belirtilen kamu kurum ve kuruluşlarında çalışan ve çalışacak olanların bir sosyal güvenlik kurumundan almakta oldukları emeklilik ve yaşlılık aylıklarının kesilmesine yol açması ve sosyal güvenlik hakkından emeklilik ve yaşlılık aylığı bağlamında yararlanılmasını sürekli olarak imkansız hale getirmesi nedeniyle çalışma hak ve özgürlüğünün yanısıra sosyal güvenlik hakkını da ölçüsüzce sınırlandırdığı ve özünden zedelediği; bu bakımlardan da Anayasanın 60 ıncı maddesinde belirtilen sosyal güvenlik hakkına ve yine Anayasanın 13 üncü maddesinde belirtilen ilkelere aykırı düştüğü görülmektedir.

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

5335 sayılı Kanunun 30 uncu maddesinin açıklanan nedenlerle Anayasanın 2 nci, 11 inci, 13 üncü, 49 uncu ve 60 ıncı maddelerine aykırı olan ikinci ve üçüncü fıkralarının iptali gerekmektedir.

10) 21.04.2005 Tarih ve 5335 Sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 31 inci Maddesindeki "ihtiyaç fazlası olan personelin, ilgili kuruluşların da görüşü alınarak, genel bütçeye dahil dairelere, katma bütçeli idarelere, döner sermayelere, kefalet sandıklarına, sosyal güvenlik kurumlarına, bütçeden yardım alan kuruluşlara nakledilmesine ilişkin esas ve usûlleri belirlemeye Devlet Personel Başkanlığının bağlı olduğu Bakan ile Maliye Bakanı yetkilidir" İbaresinin Anayasaya Aykırılığı

5335 sayılı Kanunun 31 inci maddesinde yapılan düzenleme ile; ihtiyaç fazlası personelin maddede tasrih olunan kamu kurum ve kuruluşlarına nakledilmesine ilişkin esas ve usulleri belirlemeye Devlet Personel Başkanlığının bağlı olduğu Bakan ile Maliye Bakanı yetkili kılınmaktadır.

Bu hüküm ile; özellikle 657'ye tabi memurların yerlerinin kolayca değiştirilmesini sağlayabilecek bir düzenleme getirilmektedir. Böyle bir düzenlemeyle, norm kadro fazlası gösterilen personelin tüm özlük hakları, Devlet Personel Başkanlığı'nın bağlı olduğu bakan ile

Esas Sayısı : 2005/52

Karar Sayısı : 2007/35

Maliye Bakanı'nın takdirine bırakılmaktadır. Zira, maddede ihtiyaç fazlası personelin nakledilecekleri kurum ve kuruluşlardaki kadro ve pozisyonlarının nasıl olacağı hususları dahil, personelin nakline ilişkin ilkeler konusunda her hangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Bu nedenle, konuya ilişkin usul ve esasları belirleme konusunda verilen yetki, asli düzenleme yetkisidir. Halbuki Anayasaya göre, Anayasanın gösterdiği ayrık haller dışında, yürütmenin asli düzenleme yetkisi yoktur; yürütme Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılacak ve yerine getirilecek bir yetki ve görevdir. Anayasanın 8 inci maddesinde ifade edilmiş olan bu ilke, yürütmenin ancak kanun ile asli olarak düzenlenmiş bir alanda düzenleme yetkisi kullanabileceğini açıkça ortaya koymaktadır. Anayasanın 7 nci maddesine göre ise, asli düzenleme yetkisi, TBMM'nindir ve devredilemez.

Devredildiği takdirde, Anayasadan kökenlenmemiş bir yetki görünümünü alır ve Anayasanın 6 ncı maddesine aykırı bir nitelik taşır.

Bir husus ile ilgili olarak yapılacak düzenlemede uyulacak esas ve ilkeler yasa da gösterilmeksizin sadece yürütmeye bu hususla ilgili düzenleme yetkisi verilmesi, kanunla asli düzenlemenin yapılmış olması anlamına gelmez.

5335 sayılı Kanunun 31 inci maddesindeki iptali istenen ibarede yürütmeye asli düzenleme yapılmadan düzenleme yetkisi tanınması, asli düzenleme yetkisinin devredilmesi anlamına gelmektedir ve bu nedenle, iptali istenen söz konusu ibare Anayasanın 6 ncı, 7 nci ve 8 inci maddeleriyle bağdaşmamaktadır.

Anayasanın herhangi bir hükmüne aykırı bir düzenlemenin Anayasanın 2 nci ve 11 inci maddelerindeki hukuk devleti, Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkeleriyle de çelişeceği açıktır.

Açıklanan nedenlerle, 5335 sayılı Kanunun 31 inci maddesindeki, Anayasanın 2 nci, 6 ncı, 7 nci, 8 inci ve 11 inci maddelerine aykırı olan "ihtiyaç fazlası olan personelin, ilgili kuruluşların da görüşü alınarak, genel bütçeye dahil dairelere, katma bütçeli idarelere, döner sermayelere, kefalet sandıklarına, sosyal güvenlik kurumlarına, bütçeden yardım alan kuruluşlara nakledilmesine ilişkin esas ve usûlleri belirlemeye Devlet Personel Başkanlığının bağlı olduğu Bakan ile Maliye Bakanı yetkilidir" ibaresinin iptali gerekmektedir.

11) 21.04.2005 Tarih ve 5335 Sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 32 nci Maddesinin Altıncı Fıkrasının Birinci Cümlesinin Anayasaya Aykırılığı

5335 sayılı Kanunun iptali istenen ibareyi de içeren 32 nci maddesinin altıncı fıkrasının ilk cümlesi ile; T.C. Devlet Demiryolları İşletmesi Genel Müdürlüğüne ait satışı ve değerlendirilmesi yapılacak taşınmazların, ilgili kuruluşların ve belediyelerin görüşlerini almak ve çevre imar bütünlüğünü bozmamak kaydıyla, her ölçekte imar planı ve parselasyon planı yapımı ve bunlara ilişkin onama işlemlerinin 3194 sayılı İmar Kanununun 9 uncu maddesine göre Bayındırlık ve İskan Bakanlığı tarafından "askı sürelerine tâbi olmaksızın" re'sen yapılması öngörülmüştür.

3194 sayılı İmar Kanununun 8 inci maddesinde, onaylanarak yürürlüğe giren imar planlarının, ilan yerinde bir ay süre ile ilan edileceği, bir aylık ilan süresi içinde planlara itiraz edilebileceği hükme bağlanmıştır. İptali istenen cümle ile; imar planı ve parselasyon planı yapımı ve bunlara ilişkin onama işlemlerinin askı sürelerine tâbi olmaksızın yapılması

Esas Sayısı : 2005/52

Karar Sayısı : 2007/35

konusunda Bayındırlık ve İskan Bakanlığı'na yetki verilmekte ve dolayısıyla bu Bakanlıkça yapılacak planlara ilgililerin bir aylık ilan süresi içinde itiraz etme hak ve imkanları fiilen ortadan kaldırılmaktadır.

3194 sayılı İmar Kanunu ile bir aylık ilan süresi içinde planlara itiraz edilebileceğinin hükmüne bağlanmasının nedeni; İmar planı değişikliklerinde, şehircilik ilkelerine, planlama tekniklerine ve kamu yararına aykırılıklar bulunuyor ise bu konudaki yanlışlıkların giderilebilmesi için ilgililere, yapılan planlara itiraz edebilme hak ve imkanının tanınmasıdır.

Hukuk devleti, tüm işlem ve eylemleri bağımsız yargı denetimine açık, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurmayı ve sürdürmeyi amaç edinmiş, Anayasa ve hukukun üstün kurallarına bağlılığa özen gösteren devlettir. Hukuk devleti ilkesinin öğeleri arasında yasaların kamu yararına dayanması, kuralların herkes için konulması, kamu düzeninin kurulması ve korunması amacına yönelik bu kurallarda adalet ve hakkaniyet ölçütlerinin de gözönünde tutulması gerekliliği bulunmaktadır.

Anayasa Mahkemesinin 11.12.1986 günlü, E. 1985/11, K. 1986/29 sayılı kararında,

"Anayasa Mahkemesinin 22.06.1972 günlü, E. 1972/14, K. 1972/34 sayılı kararında, «Hukuk Devleti ilkesinin öğeleri arasında yasaların kamu yararına dayanması ilkesinin de var olduğu açıklanmıştır. Bu karara göre, «Anayasanın 2 nci maddesinde tanımlandığı üzere Devletimiz bir hukuk devletidir. Hukuk devleti ilkesinin öğeleri arasında yasaların kamu yararına dayanması ilkesi vardır. Bu ilkenin anlamı kamu yararı düşüncesi olmaksızın başka bir deyimle yalnızca belli kişilerin yararına olarak herhangi bir yasa kuralının konulamayacağıdır. Buna göre çıkarılması için kamu yararı bulunmayan bir yasa kuralı Anayasanın 2 nci maddesine aykırı olur ve dava açıldığında iptali gerekir."

denilmiştir. İptali istenen cümle ile yapılan düzenleme de, sadece T.C. Devlet Demiryolları İşletmesi Genel Müdürlüğü yararına olan bir düzenleme olduğundan kamu yararına dayanmamakta ve Anayasanın 2 nci maddesine açıkça aykırı düşmektedir.

Diğer taraftan Bakanlıkça söz konusu 32 nci maddenin altıncı fıkrası çerçevesinde yapılacak imar ve parselasyon planlarının ve bunlara ilişkin onama işlemlerinin, iptali istenen cümle ile 3194 sayılı Kanunun 9 uncu maddesinde belirtilen askı sürelerine tabi olmaktan çıkarılması, adalet ve hakkaniyete de aykırıdır. Çünkü bu düzenleme, ilgililerin bu işlemlere süresinde itiraz imkanlarını da fiilen ortadan kaldırmaktadır. Adalet ve hakkaniyete aykırı olduğu için de, söz konusu düzenlemeyi hukuk devleti ilkesi ile bağdaştırmak mümkün değildir.

İptali istenen cümlelerin idarenin işlemlerine karşı yargı yoluna başvurmayı fiilen imkansız hale getirmesi, Anayasanın 125 inci maddesinin birinci fıkrasındaki ilkeyi de etkisizleştirmekte ve bu nedenle Anayasanın 125 inci maddesi ile de çelişmektedir.

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

Açıklanan nedenlerle, 5335 sayılı Kanunun 32 nci maddesinin altıncı fıkrasının birinci cümlesi Anayasanın 2 nci, 11 inci ve 125 inci maddelerine aykırı olup, iptali gerekir.

12) 21.04.2005 Tarih ve 5335 Sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun Geçici 6 ncı Maddesinin Birinci Fıkrasının Birinci Cümlesi ile İkinci Cümlesinin Anayasaya Aykırılığı

5335 sayılı Kanunun "Geçici Madde 6"sının birinci fıkrasının birinci cümlesi, Maliye Bakanlığına Sosyal Sigortalar Kurumu Başkanlığında görev yapmakta iken 5283 sayılı Kanunun 5 inci maddesine göre Sağlık Bakanlığına devredilen en az dört yıllık yüksek öğrenimini bitirmiş memurlardan uygun gördüklerinin kadrolarını Sağlık Bakanlığı kadrolarından terkin ederek Maliye Bakanlığının kadro cetveline ilave etmek yetkisini tanımıştır. Bu cümlede yapılan "Maliye Bakanlığınca uygun görülenlerin kadroları" şeklindeki belirleme, bu Bakanlığa keyfi denilebilecek sınırsız bir takdir yetkisi verdiği için hukuk devleti ilkesine aykırı düşmektedir. Aynı zamanda söz konusu cümle kimlerin uygun görülebileceğine dair bir ölçüt, bir belirleme getirmediği için kimlerin uygun durumda olduğunu belirlemeyi, Bakanlığa bir asli düzenleme yetkisi görünümünde bırakmış bulunmaktadır. Halbuki Anayasamızın 8 inci maddesi, Anayasada gösterilen ayırık haller dışında yürütmenin asli düzenleme yetkisi olmadığını belirtmektedir. Bu yetki Anayasanın 7 nci maddesine göre yasamanındır ve devredilemez; devredildiği takdirde kökenini Anayasadan almadığı için, Anayasanın 6 ncı maddesine aykırı bir yetki niteliğini alır.

Bu nedenle iptali istenen birinci fıkranın birinci cümlesi Anayasanın 2 nci, 6 ncı, 7 nci ve 8 inci maddelerine aykırıdır. Anayasanın herhangi bir hükmüne aykırı bir düzenleme, kendiliğinden Anayasanın 11 inci maddesine de aykırı düşer.

Diğer yandan fıkranın ikinci cümlesi de Anayasaya aykırıdır. Çünkü, bu cümlede birinci cümlede tanımlanan personelin başkaca bir işleme gerek kalmaksızın kadrolara atanmış sayılacağı ifade edilmiştir. Atama bir idari işlemidir. Şart işlem niteliği taşır. İdarenin yapması gereken atama işlemi, yasa ile yapılmış sayılırsa, buradan yasamanın aynı zamanda yürütme işlemi de yapmış olduğu veya yürütmeye müdahale ettiği sonucu çıkar. Böyle bir durum ise, Anayasanın Başlangıç kısmındaki kuvvetler ayrılığı ilkesine ve Anayasanın 6 ncı, 7 nci ve 8 inci maddelerine aykırı bir fonksiyon gaspıdır.

Bir yasa kuralının Anayasanın herhangi bir kuralına aykırılığının tespiti onun kendiliğinden Anayasanın 2 nci ve 11 inci maddelerindeki hukuk devleti, Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkelerine de aykırılığı sonucunu doğuracaktır (Anayasa Mahkemesinin 03.06.1988 tarih ve E. 1987/28, K. 1988/16 sayılı kararı, AMKD., sa. 24, shf. 225).

Açıklanan nedenle 5335 sayılı Kanunun Geçici Madde 6'nın birinci fıkrasının birinci ve ikinci cümlelerindeki iptali istenen ibareler Anayasanın 2 nci, 6 ncı, 7 nci ve 8 inci ve 11 inci maddelerine aykırı olup iptali gerekmektedir.

IV. YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ

1) 5335 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 2 nci maddesinin 1050 sayılı Kanuna eklediği ve Anayasanın 2 nci, 11 inci, 161 inci, 162 nci ve 163 üncü maddelerine açıkça aykırı olan "Ek Madde 12" nin uygulanması halinde, parlamentonun bütçe yapma ve bütçe denetim hakkı bir anlamda da elinden alınıp kamu maliyesinde saydamlık, hesap verme sorumluluğu gibi kavramlar işlevlerini yitireceğinden, sonradan giderilmesi güç ya da olanaksız durum ve zararların doğabileceği açıktır.

2) Anayasa Mahkemesinin 4869 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun emeklilik yaşını 65'ten 61'e düşüren hükümlerinin esas hakkında karar verilinceye kadar yürürlüklerinin durdurulmasına ilişkin kararı yayınlanana kadar, 61 yaşını doldurdıkları için emekli edilen kamu görevlileri büyük mağduriyetlere uğramışlardır. Bunların mağduriyetleri, Anayasa Mahkemesinin yürürlüğü durdurma kararından sonra sona ermiştir.

5335 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinin (b) bendinin değiştirdiği 5434 sayılı Kanunun 40 ıncı maddesinin birinci fıkrasındaki "hizmet süreleri ne olursa olsun 61 yaşını dolduranlar hakkında da hizmetin gereğinin ve niteliğinin zorunlu kıldığı durumlarda kurumlarınca yaş haddi uygulanabilir" ibaresi Anayasanın 2 nci, 5 inci, 6 ncı, 7 nci, 8 inci, 10 uncu, 11 inci, 123 üncü ve 128 inci maddelerine aykırı olup uygulanması halinde yine ileride giderilmesi güç hatta olanaksız bir takım hukuki durum ve zararlara neden olabilecektir. Bu durum ve zararların oluşmasını engelleyebilmek ve kamu görevlilerini, görevlerinin son yıllarında hiç hak etmedikleri sıkıntıları yaşamaktan kurtarabilmek için, iptal davası sonuçlanıncaya kadar, söz konusu hükmün de yürürlüğünün durdurulması gerekmektedir.

3) 5335 sayılı Kanunun 5 inci maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi ile değiştirilen 209 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) ve (b) bentleri Anayasanın 2 nci, 10 uncu, 11 inci, 56 ncı ve 65 inci maddelerine aykırı olup, sağlığı kamusal bir hizmet olmaktan çıkartan ve halkın sağlığını piyasa koşullarına devreden düzenlemeler yaptıklarından, sonradan giderilmesi güç yada olanaksız durum ve zararlara neden olacakları kuşkusuzdur.

4) 5335 sayılı Kanunun 19 uncu maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinin 4749 sayılı Kanunun 6 ncı maddesinin ikinci fıkrasının sonuna eklediği cümlelerin Anayasanın 2 nci, 6 ncı, 7 nci, 8 inci ve 11 inci maddelerine; üçüncü fıkrasının sonuna eklediği cümlelerin Anayasanın 2 nci ve 11 inci maddelerine aykırı olduğu anlaşılmaktadır. Anayasaya açıkça aykırı olan bu düzenlemelerin, hesap verebilirliğin işlemlerini engellemekle mali disiplini bozacağı kuşkusuz olduğundan, kamu yararı taşımadığı ortadadır. Hukuk devleti ilkesi, "yasaların kamu yararına dayanması" gereğini de içermektedir. Buna göre kamu yararı düşüncesi olmaksızın getirilen bir yasa kuralının bir hukuk devletinde subjektif yararların üstünde, özenle korunması gereken hukukun üstünlüğü ilkesini de zedeleyeceğinden sonradan giderilmesi olanaksız durum ve zararlara neden olacağı tartışmasızdır.

5) 5335 sayılı Kanunun 19 uncu maddesinin birinci fıkrasının (f) bendinin yeniden düzenlediği 28.03.2002 tarihli ve 4749 sayılı Kanunun 17 nci maddesinin (c) fıkrasının (1) numaralı bendindeki "ile bu Kanunun 9 uncu maddesi uyarınca imzalanan hibe anlaşmaları ve 10 uncu maddesi uyarınca imzalanan borç verme ve yeniden yapılandırmaya ilişkin anlaşmalar" ibaresi ile (2) ve (3) numaralı bentleri Anayasanın 2 nci, 11 inci, 90 ıncı ve 153 üncü maddelerine açıkça aykırı olup, ekonomik, ticari veya özel kişilerin haklarını ilgilendirenlerin anlaşmaların yayımlanmadan yürürlüğe konulmalarını öngördüğü için de, kamunun bunlardan bilgi edinmesinin önünde bir engel oluşturmaktadır.

Bir hukuk devletinde böyle bir duruma seyirci kalınmaması tabii olup, Anayasal düzenin en kısa sürede iptalini ve yürürlüğünün durdurulmasını istediğimiz hukuka aykırı bu tür kurallardan arındırılması, hukuk devleti sayılmanın da bir gereğidir. Anayasaya aykırılığın ısrarla sürdürülmesinin, bir hukuk devletinde subjektif yararların üstünde, özenle korunması gereken hukukun üstünlüğü ilkesini de zedeleyeceğinden sonradan giderilmesi olanaksız durum ve zararlara neden olacağı kuşkusuzdur.

6) 21 inci maddesinin (b) fıkrasının 4925 sayılı Kanunun 33 üncü maddesine eklediği ikinci fıkranın (2) numaralı bendindeki "yaşları ilgili mevzuatın getirdiği yaş sınırının üzerinde olanlar" ibaresi, Anayasanın 2 nci, 10 uncu ve 11 inci maddelerine aykırı olup; eski taşıt alınması yoluyla döner sermaye işletmelerini zarara uğrayacakları yatırımlara yönelmeye ve kamu gelirlerini kötü harcamaya iteceğinden sonradan giderilmesi olanaksız durum ve zararlara neden olabilecektir.

7) 25 inci maddesinin 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye eklediği Ek Madde l'in birinci ve sonuncu fıkralarıyla idareye tanınan yönetmelikle düzenleme yetkisi bir asli düzenleme yetkisi görünümünde olup, yasama yetkisinin Anayasaya aykırı biçimde yürütmeye devri anlamını taşımaktadır. Anayasanın 2 nci, 6 ncı, 7 nci, 8 inci, 11 inci ve 123 üncü maddelerine açıkça aykırı olan bu düzenlemelerin getirdiği, iptali istenen fıkraların uygulanması halinde, sonradan giderilmesi güç yada olanaksız zarar ve durumlar doğabilecektir.

8) 5335 sayılı Kanunun 28 inci maddesi ile değiştirdiği 5216 sayılı Kanununun 6 ncı maddesinin dördüncü fıkrası Anayasanın 2 nci maddesindeki hukuk devleti ilkesine, 10 uncu maddesindeki eşitlik ilkesine, 11 inci maddesindeki Anayasanın üstünlüğü ilkesine, 67 nci maddesindeki temsilde adalet ilkesi ile 127 nci maddesindeki karar organlarının seçimle oluşması ilkesine aykırı olduğundan, bu hükümlerin uygulanmasının sonradan giderilmesi olanaksız durum ve zararlara neden olacağı açıktır.

9) 5335 sayılı Kanunun 30 uncu maddesinin iptali istenen ikinci ve üçüncü fıkraları ile getirilen düzenleme; ikinci fıkroda tasrih olunan kamu kurum ve kuruluşlarında halen çalışmakta olanların bir sosyal güvenlik kurumundan almakta oldukları emeklilik veya yaşlılık aylıklarının da kesilmesini beraberinde getirdiğinden "kazanılmış hakların korunması" ilkesine ters düştüğü için Anayasanın 2 nci, çalışma ve sosyal güvenlik hak ve özgürlüklerini özünden zedeleyecek şekilde ve ölçüsüzce sınırlandırdığı için Anayasanın 13 üncü, 49 uncu ve 60 ncı maddelerine ve Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkesiyle çeliştiği için Anayasanın 11 inci maddesine açıkça aykırı olup; uygulanması halinde sonradan giderilmesi güç yada olanaksız durum ve zararların doğabileceği ortadadır.

10) 5335 sayılı Kanunun 31 inci maddesindeki iptali istenen ibare ile yapılan düzenlemede, yönetmelikle yürütmeye tanınan düzenleme yetkisi; yasada gerekli asli düzenlemeler yapılmadığı için doğrudan bir asli düzenleme yetkisi görünümünde olup, yasama yetkisinin Anayasaya aykırı biçimde yürütmeye devri anlamını taşımaktadır. Anayasanın 2 nci, 6 ncı, 7 nci, 8 inci ve 11 inci maddelerine açıkça aykırı olan bu düzenlemenin getirdiği iptali istenen ibarenin uygulanması halinde, sonradan giderilmesi güç yada olanaksız zarar ve durumların doğacağı şüphesizdir.

11) 5335 sayılı Kanunun 32 nci maddesinin altıncı fıkrasının birinci cümlesi Anayasanın 2 nci, 11 inci ve 125 inci maddelerine açıkça aykırıdır. Kamu yararı düşüncesi olmaksızın getirilen bu ibarenin, bir hukuk devletinde subjektif yararların üstünde tutulması ve özenle korunması gereken hukukun üstünlüğü ilkesini zedeleyeceği ve sonradan giderilmesi olanaksız durum ve zararlara neden olacağı ortadadır.

Esas Sayısı : 2005/52

Karar Sayısı : 2007/35

12) 5335 Sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun geçici 6 ncı maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesi, Maliye Bakanlığına keyfi kullanılabilecek sınırsız bir takdir yetkisi verdiği için hukuk devleti ilkesine aykırı düşmektedir. Keyfi uygulamaların ise, sonradan giderilmesi olanaksız durum ve zararlara neden olacağı kuşkusuzdur. Söz konusu birinci fıkranın ikinci cümlesi ise Anayasanın Başlangıcının 4 üncü paragrafı ile 2 ve 11 inci maddelerine aykırı olup, uygulanması halinde benzer durumlar ortaya çıkacaktır.

V. SONUÇ VE İSTEM

Yukarıda açıklanan gerekçelerle 21.04.2005 tarih ve 5335 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun;

1) 2 nci maddesinin 26.05.1927 tarihli ve 1050 sayılı Kanuna eklediği "Ek Madde 12" nin, Anayasanın 2 nci, 11 inci, 161 inci, 162 nci ve 163 üncü maddelerine aykırı olduğundan,

2) 3 üncü maddesinin (b) bendinin değiştirdiği 5434 sayılı Kanunun 40 ncı maddesinin birinci fıkrasındaki "hizmet süreleri ne olursa olsun 61 yaşını dolduranlar hakkında da hizmetin gereğinin ve niteliğinin zorunlu kıldığı durumlarda kurumlarınca yaş haddi uygulanabilir" ibaresinin Anayasanın 2 nci, 5 inci, 6 ncı, 7 nci, 8 inci, 10 uncu, 11 inci, 123 üncü ve 128 inci maddelerine aykırı olduğundan,

3) 5 inci maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi ile değiştirilen 209 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) ve (b) bentlerinin Anayasanın 2 nci, 10 uncu, 11 inci, 56 ncı ve 65 inci maddelerine aykırı olduklarından,

4) 19 uncu maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinin 28.03.2002 tarihli ve 4749 sayılı Kanunun 6 ncı maddesinin ikinci fıkrasının sonuna eklediği cümlelerin Anayasanın 2 nci, 6 ncı, 7 nci, 8 inci ve 11 inci maddelerine aykırı olduğundan ve yine 19 uncu maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinin 28.03.2002 tarihli ve 4749 sayılı Kanunun 6 ncı maddesinin üçüncü fıkrasının sonuna eklediği cümlelerin Anayasanın 2 nci ve 11 inci maddelerine aykırı olduğundan,

5) 19 uncu maddesinin birinci fıkrasının (f) bendinin yeniden düzenlendiği 28.03.2002 tarihli ve 4749 sayılı Kanunun 17 nci maddesinin (c) fıkrasının (1) numaralı bendindeki "ile bu Kanunun 9 uncu maddesi uyarınca imzalanan hibe anlaşmaları ve 10 uncu maddesi uyarınca imzalanan borç verme ve yeniden yapılandırmaya ilişkin anlaşmalar" ibaresi ile (2) ve (3) numaralı bentlerinin Anayasanın 2 nci, 11 inci, 90 ncı ve 153 üncü maddelerine aykırı olduğundan,

6) 21 inci maddesinin (b) fıkrasının 4925 sayılı Kanunun 33 üncü maddesine eklediği ikinci fıkranın (2) numaralı bendindeki "yaşları ilgili mevzuatın getirdiği yaş sınırının üzerinde olanları" ibaresinin Anayasanın 2 nci, 10 uncu ve 11 inci maddelerine aykırı olduğundan,

7) 25 inci maddesinin 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye eklediği Ek Madde 1'in birinci ve sonuncu fıkralarının Anayasanın 2 nci, 6 ncı, 7 nci, 8 inci ve 11 inci maddelerine ve sonuncu fıkrasının ayrıca Anayasanın 123 üncü maddesine aykırı olduğundan,

Esas Sayısı : 2005/52

Karar Sayısı : 2007/35

8) 28 inci maddesi ile değiştirdiği 5216 sayılı Kanununun 6 ncı maddesinin dördüncü fıkrasının Anayasanın 2 nci, 10 uncu, 11 inci, 67 nci ve 127 nci maddelerine aykırı olduğundan,

9) 30 uncu maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarının Anayasanın 2 nci, 11 inci, 13 üncü, 49 uncu ve 60 ncı maddelerine aykırı olduğundan,

10) 31 inci maddesindeki "ihtiyaç fazlası olan personelin, ilgili kuruluşların da görüşü alınarak, genel bütçeye dahil dairelere, katma bütçeli idarelere, döner sermayelere, kefalet sandıklarına, sosyal güvenlik kurumlarına, bütçeden yardım alan kuruluşlara nakledilmesine ilişkin esas ve usûlleri belirlemeye Devlet Personel Başkanlığının bağlı olduğu Bakan ile Maliye Bakanı yetkilidir" ibaresinin Anayasanın 2 nci, 6 ncı, 7 nci, 8 inci ve 11 inci maddelerine aykırı olduğundan,

11) 32 nci maddesinin altıncı fıkrasının birinci cümlesinin Anayasanın 2 nci, 11 inci ve 125 inci maddelerine aykırı olduğundan,

12) "Geçici Madde 6" sının birinci fıkrasının birinci cümlesinin Anayasanın 2 nci, 6 ncı, 7 nci, 8 inci ve 11 inci maddelerine; ikinci cümlesinin Anayasanın "Başlangıç" kısmının dördüncü paragrafı ile 6 ncı, 7 nci ve 8 inci maddelerine aykırı olduklarından,

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