

"...

I- İPTAL VE YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN GEREKÇESİ

Milletvekillerinin 23.6.2005 günlü dava dilekçesinin gerekçe bölümü şöyledir

"

1) 05.05.2005 Tarih ve 5345 Sayılı Gelir İdaresi Başkanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunun 23 üncü Maddesinin Birinci Fıkrasının İkinci Cümlesi ile İkinci Fıkrasındaki 'Vergi dairesi başkanlıklarına bağlı vergi dairesi müdürlükleri ile şubeler kurulmasına ve bunların faaliyete geçirilmesine ilişkin usul ve esaslarla' İbaresinin Anayasaya Aykırılığı

05.05.2005 tarih ve 5345 sayılı Gelir İdaresi Başkanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunun 'Taşra Teşkilatı' başlığını taşıyan 23 üncü maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesinde 'Vergi dairesi başkanlıklarının kuruluş yerleri ve sayıları ile bunlara ilişkin değişiklikler Bakanlar Kurulunca belirlenir' denilmiştir.

Bu hüküm ile; vergi dairesi başkanlıklarının kuruluş yerleri ve sayıları ile bunlara ilişkin değişikliklerin belirlenmesi Bakanlar Kuruluna bırakılmıştır.

Anayasanın 'İdarenin bütünlüğü ve kamu tüzelkişiliği' başlıklı 123 üncü maddesinin birinci fıkrasında, kuruluş ve görevleriyle bir bütün olan idarenin, yasayla düzenleneceği hükme bağlanmıştır.

Anayasanın belli konuların yasa ile düzenlenmesini zorunlu kılması, bu hususların idari işlemlerle düzenlenemeyeceğini gösterir. Kanunda bir hususun 'Bakanlar Kurulunca' düzenleneceğinin belirtilmesi, o hususun kanunla düzenlenmiş olduğu anlamına gelmez.

İptali istenen düzenleme kanunla düzenlenmesi gereken bir konuda düzenleme yetkisini Bakanlar Kuruluna verdiği için Anayasanın 123 üncü maddesine aykırıdır.

Anayasanın 8 inci maddesinde de; Yürütme yetkisi ve görevi'nin Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından, Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılacağı ve yerine getirileceğinden söz edilmektedir. Buna göre, yürütme organının Anayasada gösterilen ayrık haller dışında asli düzenleme yetkisi bulunmamakta, bir başka deyişle yürütmeye türevsel bağlı bir düzenleme yetkisi verilmektedir. Asli düzenleme yetkisi Anayasanın 7 nci maddesine göre yasamanındır ve devredilemez. Bu nedenle; Anayasanın yasa ile düzenlenmesini öngördüğü bir konu hakkındaki düzenlemenin bizzat yasa tarafından yapılması zorunlu olup, yetkinin yürütmeye bırakılması, Anayasanın 7 nci ve 8 inci maddelerine aykırı olarak asli düzenleme yetkisinin yürütmeye devredilmesi anlamına gelmektedir. Anayasanın 6 ncı maddesinde yer alan hiçbir kimsenin veya organın kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamayacağı ilkesi karşısında, devredilen bu yetkinin Anayasanın 6 ncı maddesi ile de bağdaşamayacağını söylemek gerekir.

Yine böyle bir anlayışın 'Başlangıç' ta belirtilen 'Kuvvetler ayrımının Devlet organları arasında üstünlük sıralaması anlamına gelmeyip; belli Devlet yetkilerinin kullanılmasından ibaret ve bununla sınırlı medeni bir işbölümü ve işbirliği olduğu ve üstünlüğün ancak Anayasa

ve kanunlarda bulunduğu' ilkesine ve 11 inci maddedeki Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ilkesine de ters düşeceği açıktır.

5345 Sayılı Kanunun bu maddesinin ikinci fıkrasında, vergi dairesi başkanlıklarına bağlı vergi dairesi müdürlükleri ile şubelerin kurulmasına ve bunların faaliyete geçirilmesine ilişkin usul ve esasların belirlenmesi konusunda 'Bakana' yetki verilmesi de, yukarıda belirtilen nedenlerle Anayasaya aykırı düşmektedir. Çünkü burada da ilkeleri yasa ile belirlenmeden yürütmeye esas ve usulleri gösterme konusunda asli düzenleme yetkisi tanınmıştır.

İptali istenen kurallar, 'Kuvvetler ayrımının Devlet organları arasında üstünlük sıralaması anlamına gelmeyip, belli Devlet yetki ve görevlerinin kullanılmasından ibaret ve bununla sınırlı medeni bir işbölümü ve işbirliği olduğu ve üstünlüğün ancak Anayasa ve kanunlarda bulunduğu' ilkesine aykırı olduğu için Anayasanın 'Başlangıç' kısmına; yürütmenin kanuniliği ilkesine aykırı olarak, 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, vergi dairesi başkanlıklarının kuruluş yerleri ve sayıları ile bunlara ilişkin değişiklikleri Bakanlar Kurulu kararıyla düzenlediği için Anayasanın 123 üncü maddesine aykırıdır.

Anayasaya aykırı bir hükmün Anayasanın 2 nci maddesinde ifade edilen 'hukuk devleti' ilkesiyle bağdaşmayacağı da açıktır.

Açıklanan nedenlerle, 05.05.2005 tarih ve 5345 sayılı Gelir İdaresi Başkanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunun 23 üncü Maddesinin Birinci Fıkrasının İkinci cümlesi ile ikinci fıkrasındaki 'Vergi dairesi başkanlıklarına bağlı vergi dairesi müdürlükleri ile şubeler kurulmasına ve bunların faaliyete geçirilmesine ilişkin usul ve esaslarla' ibaresi Anayasanın 'Başlangıç' kısmına, 2 nci, 6 ncı, 7 nci, 8 inci, 11 inci ve 123 üncü maddelerine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

2) 05.05.2005 Tarih ve 5345 Sayılı Gelir İdaresi Başkanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunun 24 üncü Maddesinin Birinci ve İkinci Fıkralarının Anayasaya Aykırılığı

5345 sayılı Kanunun 24 üncü maddesinin iptali istenen birinci ve ikinci fıkraları ile vergi dairesi başkanlığının amacı, görev ve yetkisi; 'yetki alanı' ile bağlantılı olarak açıklanmış, ancak bu yetki alanının neresi olduğu bu yasa da belirlenmemiştir.

İdarenin yetki alanının, yasa ile idareye verilen yetkinin kullanılabileceği bir alan olduğu açıktır. Diğer taraftan görevli olmak o görevin ifası zımında yetkili olmayı da gerektirir. O halde 'yetki' ve 'görev' kavramları, birbirinden ayrılamayan kavramlardır. Bu nedenle yetki alanının çerçevesinin yasa ile çizilmesi zorunludur.

Çünkü Anayasanın 123 üncü maddesi, idarenin kuruluş ve görevleriyle bir bütün olduğunu ve yasa ile düzenleneceğini ifade etmektedir. Yasa ile düzenlenmesi gereken bir hususta esas ve ilkeleri yasa ile gösterilmeden yani asli düzenleme yetkisinin yürütmeye bırakılması, Anayasanın 123 üncü maddesine aykırıdır.

Söz konusu fıkralarda yapılan düzenleme, hukuk devleti ilkesiyle de bağdaşmamaktadır.

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

İptali istenen düzenlemeler, öncelikle 'belirlilik ve öngörülebilirlik' sağlamadığı için Anayasanın 2 nci maddesine aykırı düşmektedir.

Diğer taraftan, bu Yasada yetki alanı ile kuruluş yerleri arasında açık bir bağlantı da sağlanmamıştır ve bu hususun belirlenmesine Bakanlar Kurulunun yetkili olduğunun kabulüne olanak bulunmamaktadır. Kaldı ki, böyle bir kabul, asli düzenleme yetkisinin Bakanlar Kuruluna bırakılması anlamına geleceği için, yukarıda açıklanan nedenlerle Anayasanın 7 nci, 8 inci ve 123 üncü maddelerine aykırı düşeceği gibi; yetki alanının birden çok ili kapsamaması halinde, ayrıca 126 ncı maddenin son fıkrası hükmü ile de bağdaşmaz. Çünkü, bir vergi dairesi başkanlığının yetki alanına birden çok ilin girmesi demek, o illerle ilgili olarak vergi dairesi başkanlığının yetkili ve görevli olduğunun kabul edilmesi anlamını taşıyacaktır. Böyle bir düzenleme ise, Anayasanın 126 ncı maddesi uyarınca ancak kanunla yapılabilir. Çünkü Anayasanın 126 ncı maddesinin üçüncü fıkrasında 'Kamu hizmetlerinin görülmesinde verim ve uyum sağlamak amacıyla, birden çok ili içine alan merkezi idare teşkilatı kurulabilir. Bu teşkilatın görev ve yetkileri kanunla düzenlenir.' denilmektedir.

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, 5345 sayılı Kanunun 24 üncü maddesinin birinci ve ikinci fıkraları Anayasanın 2 nci, 11 inci, 123 üncü ve 126 ncı maddelerine aykırı olup iptali gerekmektedir.

3) 05.05.2005 Tarih ve 5345 Sayılı Gelir İdaresi Başkanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunun 25 inci Maddesinin Birinci Fıkrasının Anayasaya Aykırılığı

5345 sayılı Kanunun 25 inci maddesinin birinci fıkrasında da, Vergi Dairesi Başkanı'nın yetki, görev ve sorumlulukları 'yetki alanı' ile bağlantılı olarak açıklanmış, ancak bu yetki alanının neresi olduğu bu yasada belirlenmemiş olduğundan bu fıkra hükmü de; yukarıda (2) numaralı başlık altında belirtilen nedenlerle Anayasanın 2 nci, 11 inci, 123 üncü ve 126 ncı maddelerine aykırı olup iptali gerekmektedir.

4) 05.05.2005 Tarih ve 5345 Sayılı Gelir İdaresi Başkanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunun 28 inci Maddesinin Birinci Fıkrasındaki 'Başkan yardımcıları, daire başkanları, vergi dairesi başkanları ve gelirler kontrolörleri, Başkanın önerisi üzerine Bakan tarafından' İbaresinin Anayasaya Aykırılığı

5345 sayılı Kanunun 28 inci maddesinin birinci fıkrasında yapılan bu düzenleme ile, Gelir İdaresi başkan yardımcıları, daire başkanları ve vergi dairesi başkanlarının, Gelir İdaresi Başkanı'nın önerisi üzerine Maliye Bakanı'nca atanmasına olanak sağlanmaktadır.

5345 sayılı Kanunun 34 üncü maddesinin birinci fıkrasının (c), (d) ve (e) bendi hükümleriyle 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa ekli (I) ve (II) sayılı Ek Gösterge Cetvelleri ile (IV) sayılı Makam Tazminatı Cetvellerinde yapılan değişiklikler ile; Gelir İdaresi başkan yardımcıları ile daire başkanlarına ve vergi dairesi başkanlarına, Başbakanlık ve

bakanlıklar genel müdür yardımcısı ve üstü düzeyde ek gösterge verilmiş ve bu düzeyde makam tazminatı almaları öngörülmüştür. Bütün bu düzenlemeler; Gelir İdaresi başkan yardımcılarına, daire başkanlarına ve vergi dairesi başkanlarına, hiyerarşide genel müdür yardımcısı ve üstü düzeyde yer verildiğini göstermektedir.

Çağdaş özgürlükçü demokrasilerde yürütme organı, yapısı bakımından monist ve dualist yürütme olarak ikiye ayrılmaktadır. Monist yürütmede tüm yürütme yetkisi bir tek organa verilmiştir. Buna karşılık dualist yürütmede yürütme yetkisi, bir kişi (Devlet Başkanı) ile bir kurul (Bakanlar Kurulu) arasında paylaşılmıştır.

Parlamentar rejimi benimseyen Anayasamızın 8 inci maddesinde yer alan '*yürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından, Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir*' kuralı yürütme organının düalist yapısını açıkça ortaya koymaktadır (Özbudun E, Türk Anayasa Hukuku 1995, s.280).

Anayasa Mahkemesinin 27.04.2003 tarih ve E.1992/37, K.1993/18 sayılı kararında,

'Anayasanın 104 üncü maddesinde 'kararnameleri imzalamak' Cumhurbaşkanı'nın yürütme alanına ilişkin görev ve yetkileri arasında sayılmıştır.

1982 Anayasasında Cumhurbaşkanı'na 'güçlü' ve 'etkili' bir konum verilmiştir. Anayasanın 104 üncü maddesinde Anayasanın uygulanmasını gözetmesi de öngörülmüştür. Maddenin birinci fıkrasında şöyle denilmektedir:

'Cumhurbaşkanı Devletin başıdır. Bu sıfatla Türkiye Cumhuriyetini ve Türk Milletinin birliğini temsil eder; Anayasanın uygulanmasını, Devlet organlarının düzenli ve uyumlu çalışmasını gözetir.'

Cumhurbaşkanı'nı böylesine yetkilerle donatıp güçlendiren, parlamenter hükümet sistemini bütün gerekleriyle uygulamaya koyan, yürütme yetki ve görevinin Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu'na yerine getirileceğini belirten bu kurallar karşısında, kimi atamalarda Cumhurbaşkanı'nın imzasına gerek görmemek, Anayasanın 8 inci maddesine aykırılık oluşturur.'

denilmiştir.

Anayasanın 105 inci maddesinde Cumhurbaşkanının sorumluluğu, tarafsızlığı ve karşı imza ilkesi düzenlenmiştir.

Anayasanın Devlet Denetleme Kurulu'na ilişkin 108 inci maddesi ile Cumhurbaşkanı'na; idarenin hukuka uygunluğunun, düzenli ve verimli bir biçimde yürütülmesinin ve geliştirilmesinin sağlanması amacıyla her türlü inceleme, araştırma ve denetleme yaptırma yetkisi verilmiştir.

Cumhurbaşkanına bu yetkiler, iktidar gücünün çoğunluk egemenliğine dönüşmesinin parlamenter demokratik sistemi zedelemesini engellemek için verilmiştir.

Cumhurbaşkanının denetim ve dengeleme görev ve yetkisi, bir siyasal partinin tek başına iktidar olduğu ve yasama organında çoğunluğu elde bulundurduğu dönemlerde özel bir

önem kazanmaktadır. Çünkü, bu dönemlerde özellikle üst düzey kamu görevlileri siyasal güce karşı çok daha korumasız kalmaktadır.

Geleneklere dayalı bir kurallar ve kurumlar düzeni olan parlamenter sistemde önemli devlet işlemlerinin tümü devlet başkanının imzasıyla tamamlanır.

Anayasamızın 105 inci maddesi de bu anlayışı yansıtmakta ve yürütmenin başı olan Cumhurbaşkanı'nın atama kararnamelerini, güvence niteliğinde 'karşı ' imza' kuramı uyarınca imzalaması gerektiğini kabul etmektedir.

Bu durum, Cumhurbaşkanının aynı zamanda yürütmenin de başı olduğunu; kararnameleri imzalama yolu ile iktidar gücünü denetleyerek, bu güç ile kamu politikalarının oluşması ve uygulanmasında görev alan üst düzey kamu görevlileri arasındaki dengeyi sağlaması gerektiğini göstermektedir.

Anayasamızın benimsediği parlamenter hükümet sisteminde Cumhurbaşkanı'nın yürütmenin başı olarak karşı ' imza kuralı gereği imzalayacağı kararnameler 104 üncü madde uyarınca yürütme alanına ilişkin görev ve yetkileri ile sınırlı anlaşılmak gerekir.

Anayasamızda Cumhurbaşkanına kararnameleri imzalama yetkisinin verilmesi Sayın Cumhurbaşkanı'nın 5333 sayılı Kanunun 28 inci maddesi ile ilgili Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne geri gönderme gerekçesinde de açıkladığı gibi, üç önemli amaca yöneliktir. Bunların birincisi, Cumhurbaşkanı'nın yansızlığı nedeniyle, kararnamelerin, kamu yararına ve kamu hizmetinin gereklerine uygun olmasının ve siyasal emellere hizmet etmemesinin sağlanması; ikincisi, Cumhurbaşkanına, yürütme alanında Hükümete öneri ve uyarılarda bulunma yetkisini kullanabilmesi için olanak yaratılması; üçüncüsü de, Cumhurbaşkanının Devletin ve yürütmenin başı olarak Devlet organlarının düzenli çalışmasını gözetme görev ve yetkisiyle donatılmış bulunmasıdır

Belirtilen Anayasal kurallar karşısında, birer yönetsel işlem olduğunda kuşku bulunmayan atama işlemlerinden, kurumların karar ve uygulama düzeneklerinde önemli işlev gören üst düzey kamu görevlilerine ilişkin olanlarının, hukuksal geçerlilik kazanabilmesi için Cumhurbaşkanı'nca da imzalanması Anayasal bir zorunluluktur.

Öte yandan, kamu kurum ve kuruluşları ve dolayısıyla bu kurum ve kuruluşların üst düzey görevlileri, siyasal iktidarın uzmanlık ve hizmet alanındaki deneyim eksikliğini gidermek ve kendi alanında siyasal iktidara yardımcı olmak, değişen iktidarlardan kamu hizmetlerinin etkilenmemesini ve sürekliliğini sağlamakla yükümlüdürler.

Kamu hizmetinin sürekliliğinin sağlanması, kamu politikalarının oluşmasında karar verme ve bu kararları uygulama konumunda olan üst düzey kamu görevlilerinin atama güvencesinde kamu yararı bulunduğunu göstermektedir.

Devlet organlarının düzenli çalışması, yönetimde istikrarın sağlanmasıyla olanaklıdır. Yönetimde istikrar ise, kamu hizmetlerinin değişmez ögesi olan kamu görevlilerine sağlanacak 'görev güvencesi' ile gerçekleştirilebilecektir.

Cumhurbaşkanının, kamu hizmetlerinde sürekliliği ve istikrarı sağlayan üst düzey görevlilerin atamalarında imzasının bulunması, kimi haksız işlemlerin, siyasal nitelikli

atamaların önlenmesi ve dolayısıyla kamu yararı ve kamu hizmetinin gerekleri yönünden vazgeçilemeyecek ve olmazsa olmaz bir koşuldur.

Anayasamıza göre, yürütmenin iki kanadından birini oluşturan Cumhurbaşkanı, yansız niteliği ile, siyasal nitelikli Hükümete karşı, kamu görevlisinin güvencesini oluşturmaktadır. Bu güvence, atama kararnamelerinin Cumhurbaşkanınca imzalanması ile sağlanmaktadır.

Nitekim, bu gerekçeler göz önünde tutularak, 23.04.2451 sayılı Kanunda, üst düzey kamu görevlileri sıralanarak, görevden alınmaları veya nakillerinin ortak kararname ile yapılması kurala bağlanmıştır.

Anayasa Mahkemesi de, yukarıda değinilen 27.04.1993 tarihli ve E.1992/37, K.1993/18 sayılı kararında, Bakanlık üst düzey görevlerine getirilecek kamu görevlilerine ilişkin atama işlemlerinin, Anayasanın benimsediği parlamenter rejim gereği, ilgili Bakan, Başbakan ve Cumhurbaşkanının onayına sunulmasını Anayasanın 8 inci, 104 üncü ve 105 inci maddeleri yönünden bir zorunluluk olarak görmüştür.

Ayrıca söz konusu iptali istenen ibare ile, başkan yardımcıları, daire başkanları, vergi dairesi başkanları ve gelirler kontrolörlerinin Başkanın önerisi üzerine Maliye Bakanınca atanacağı belirtildikten sonra, '23.04.1981 tarih ve 2451 sayılı Kanun hükümleri dışında kalan diğer personelin atamaları' nın Başkan tarafından yapılacağı vurgulanırken, fıkra da sayılanlar dışında 2451 sayılı Kanun kapsamında bulunanların bu yasada öngörülen yöntemle atanacağı kabul edilmektedir. Bu durum bir çelişkiye yol açmaktadır. Çünkü iptali istenen ibarede sayılan üst düzey göreve atanacaklar için Maliye Bakanının onayı yeterli görülürken, 2451 sayılı Kanun kapsamına giren örneğin I. Hukuk Müşaviri ancak ortak kararname ile atanabilecektir. Bunun ise, hiyerarşik ilişkiler açısından, kamu yararına sonuç doğurmayacak, kamu hizmetinin nitelikleriyle bağdaşmayan, adalet anlayışına aykırı ve makul olmayan bir durum niteliği taşıyacağı tartışmasızdır. Böyle bir durum, Anayasanın 2 nci maddesinde belirtilen hukuk devleti ilkesi ile bağdaştırılamaz. Çünkü bir hukuk devletinde tüm kamu işlemlerinin nihai amacı kamu yararıdır. Bir hukuk devleti, adil ve makul olmak durumundadır. Kamu hizmetinin gerekleriyle bağdaşmayan, adil ve makul olmayan bir düzenlemenin, kamu yararına olduğu ve hukuk devleti ilkesi ile bağdaştığı söylenemez.

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, 5345 sayılı Kanunun 28 inci Maddesinin Birinci Fıkrasındaki 'Başkan yardımcıları, daire başkanları, vergi dairesi başkanları ve gelirler kontrolörleri, Başkanın önerisi üzerine Bakan tarafından' ibaresi Anayasanın 2 nci, 8 inci, 11 inci, 104 üncü ve 105 inci maddelerine aykırı olup, iptali gerekir.

5) 05.05.2005 Tarih ve 5345 Sayılı Gelir İdaresi Başkanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunun 29 uncu Maddesinin Birinci, İkinci, Üçüncü ve Dördüncü Fıkralarının Son Cümlelerinin Anayasaya Aykırılığı

5345 sayılı Kanunun 29 uncu maddesinin birinci fıkrasının son cümlesinde, gelirler kontrolörlerinin; ikinci fıkrasının son cümlesinde, vergi denetmenlerinin; üçüncü fıkrasının son cümlesinde Devlet gelir uzmanlarının, vergi istihbarat uzmanlarının ve gelir uzmanlarının, mesleğe alınmaları ve yeterlik sınavları ile çalışma usul ve esaslarının yönetmelikle

düzenlenmesi öngörülmüş, dördüncü fıkrasının son cümlesinde de; vergi dairesi başkanlıkları emrinde çalıştırılacak Hazine avukatlarının çalışma usul ve esaslarının, Başkanlık ile Maliye Bakanlığı Başhukuk Müşavirliği ve Muhakemat Genel Müdürlüğü tarafından müştereken belirlenmesi hükmüne bağlanmıştır.

Anayasanın 128 inci maddesinin ikinci fıkrasında, 'Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve başka özlük işleri kanunla düzenlenir' denilmiştir. Anayasanın 128 inci maddesindeki 'nitelikler' sözcüğü, yalnız 'göreve alınmada aranan nitelikler' değildir. Bu nitelikler mesleğin sonuna kadar yani bütün mesleki yaşam boyunca taşınması, korunması, geliştirilmesi zorunlu koşulları da anlattığından, yalnız mesleğe kabul için gerekli niteliklerin değil, bütün mesleki yaşam boyunca taşınması ve korunması ve geliştirilmesi gereken niteliklerin de, yasa ile düzenlenmesi gerekir.

Bu hükümde belirtilen hususların yasa ile düzenlenmesi memurlar ve diğer kamu görevlileri için bir güvencedir. Mesleğe alınmaya ve yeterlik sınavlarına ilişkin olarak yapılacak düzenlemelerin; söz konusu memuriyetlere atanma konusundaki düzenlemeler olduğu ve Anayasanın 128 inci maddesinde yasa ile düzenlenmesi zorunlu görülen hususlardan bulunduğu açık olup bu konudaki düzenlemelerin, yürütmenin çıkaracağı bir yönetmeliğe bırakılması; bizzat Anayasa tarafından öngörülen güvencenin ortadan kaldırılması sonucunu doğuran ve Anayasanın 128 inci maddesine aykırı düşen bir durumdur. Sözü geçen hususlarda esasları ve ilkeleri yasada gösterilmeden yürütmeye ' idareye bırakılan bu düzenleme yetkisinin asli bir düzenleme yetkisi taşıdığı açıktır.

Yürütme ve idarenin Anayasada belirtilen ayırık durumlar dışında düzenleme yetkisi aslı değil, ikincildir; yani, yasayla çizilmiş bir alandadır. Önce, yasama, bir alanı temel ilkeleriyle belirler, düzenler; ondan sonra da, yürütme, bu çerçevesi çizilmiş alanda düzenleyici birtakım işlemler yapabilir. Anayasanın 7 nci maddesine göre yasama yetkisi Türkiye Büyük Millet Meclisi'nindir ve bu yetki devredilemez.

Anayasanın 128 inci maddesi uyarınca, memurların ve diğer kamu görevlilerinin görev ve yetkileri ile hakları ve yükümlülüklerinin de yasa ile düzenlenmesi zorunlu olduğundan, belirtilen bu hususları kapsamı kuşkusuz olan 'çalışma usul ve esaslarının' düzenlenmesini yönetmeliğe bırakan düzenleme de; Anayasanın 128 inci maddesine aykırı düşen, 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 aykırı olan bir düzenlemedir.

Diğer taraftan, Anayasanın herhangi bir hükmüne aykırı bir düzenleme Anayasanın 2 nci ve 11 inci maddelerinde ifade edilen hukuk devleti, Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkeleriyle de bağdaşmaz.

Açıklanan nedenlerle, 5345 sayılı Kanunun 29 uncu maddesinin birinci, ikinci, üçüncü ve dördüncü fıkralarının son cümleleri Anayasanın 2 nci, 6 ncı, 7 nci, 8 inci, 11 inci ve 128 inci maddelerine aykırı olup, iptali gerekir.

6) 05.05.2005 Tarih ve 5345 Sayılı Gelir İdaresi Başkanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunun 30 uncu Maddesinin Birinci Fıkrasının Birinci Cümlesi ile Bu Maddenin İkinci ve Son Fıkralarının Anayasaya Aykırılığı

Anayasanın 128 inci maddesinde, kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerin memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülmesi, memurların ve diğer kamu görevlilerinin niteliklerinin, atanmalarının, görev ve yetkilerinin, haklarının ve yükümlülüklerinin, aylık, ödenek ve diğer özlük işlerinin yasayla düzenlenmesi kurala bağlanmıştır.

5345 sayılı Kanunun 30 uncu maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesindeki mükellef memnuniyeti, vergi gelirlerindeki tahakkuk ve tahsilat artış oranı, vergi toplama maliyeti, uyum oranı ve benzeri genel performans ölçütlerinin Başkanlık personelinin başarı göstergesi niteliğini taşıdığı ve dolayısıyla bu personelin hak ve yükümlülükleri kapsamına girdiği açıktır. Bu nedenle, genel performans ölçütlerinin ilkelerinin Anayasanın 128 inci maddesine göre kanunla belirlenmesi gerekir.

Kuvvetler ayrılığının benimsendiği Anayasada, yasama, yürütme ve yargı organlarının görev ve yetki alanları ayrılarak düzenleme yapıldığından, Anayasa ile öngörülen ayrık durumlar dışında bunlar arasında yetki devri olanaklı değildir. Bu husus, Anayasanın 7 nci maddesinde açıkça ifade edilerek 'Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisindir. Bu yetki devredilemez' denilmektedir. Yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesi uyarınca, yürütme organına genel, sınırsız, esasları ve çerçevesi belirsiz bir düzenleme yetkisi verilemez. Kaldı ki Anayasanın 8 inci maddesi yürütme yetki ve görevinin Anayasa ve kanunlar çerçevesinde kullanılıp yerine getirileceğini, Anayasanın 123 üncü maddesi de idarenin yetki ve görevlerinin kanunla gösterileceğini ifade etmektedir. Bu hükümlerden idarenin ve yürütmenin Anayasada gösterilen ayrık haller dışında asli düzenleme yetkisi olmadığını göstermektedir. Bunun anlamı, yürütmenin yasayla düzenlenmiş bir alanda ikincil düzeyde düzenleme yapabileceğidir. Yürütme organının yasayla yetkili kılınmış olması, yasayla düzenleme anlamına gelmeyeceğinden, yürütmeye devredilen yetkinin Anayasaya uygun olabilmesi için yasada, yürütmenin düzenleyeceği alanla ilgili temel esasların belirlenmesi, sınırların çizilmesi gerekir.

İptali istenen 30 uncu maddenin birinci fıkrasının birinci cümlesinde Başkan'a asli düzenleme yapmak imkanı tanıdığı için bu cümle 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; idarenin kanuniliği ilkesine uymadığı için Anayasanın 123 üncü maddesine ve yasa ile düzenlenmesi gereken hususların belirlenmesi Başkan'a bırakıldığı için Anayasanın 128 inci maddesine aykırıdır.

5345 sayılı Kanunun 30 uncu maddesinin ikinci fıkrasında da, ilke ve esaslar gösterilmeden özel performans ölçütleri ve hedeflerini belirleme konusunda Başkan'a, bireysel performanslar için yine Başkan'a ve vergi dairesi başkanlarına asli düzenleme yetkisi verilmiştir. Yine bu maddenin son fıkrasında, maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esasların belirlenmesi yetkisi de, bu konuda asli bir düzenleme yapılmadan Bakan'a verilmiştir. Bu durumda, 30 uncu maddenin ikinci ve son fıkraları da, yukarıda açıklanan nedenlerle Anayasanın 6 ncı, 7 nci, 8 inci, 123 üncü ve 128 inci maddelerine aykırı düşmektedir.

Anayasanın çeşitli hükümlerine aykırı olan bir düzenleme Anayasanın 2 nci maddesindeki hukuk devleti, 11 inci maddesindeki Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkeleri ile bağdaşmaz.

Açıklanan nedenlerle, 5345 sayılı Kanunun 30 uncu maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesi ile bu maddenin ikinci ve son fıkraları Anayasanın 2 nci, 6 ncı, 7 nci, 8 inci, 11 inci, 123 üncü ve 128 inci maddelerine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

7) 05.05.2005 Tarih ve 5345 Sayılı Gelir İdaresi Başkanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunun Geçici 3 üncü Maddesinin Birinci Fıkrasının (d) Bendindeki 'ya da Devlet memuriyetinde en az sekiz hizmet yılını doldurmuş Devlet gelir uzmanı veya vergi denetmeni olmak' İbarelerin Anayasaya Aykırılığı

5345 sayılı Kanunun geçici 3 üncü maddesinde, Başkanlık karolarına bu Kanunun yayımı tarihinden itibaren üç yıl içinde yapılacak atamalarda aranacak şartlar düzenlenmiştir. Bu hükme göre Başkanlığın müdür ve vergi dairesi müdürü kadrolarına atanabilmek için; Gelirler Genel Müdürlüğü şube müdürü kadrosunda bulunmak veya bu kadroda en az iki yıl süreyle görev yapmış olmak veya vergi dairesi müdürü, gelir müdürü veya takdir komisyonu başkanı kadrolarında bulunmak ya da Devlet memuriyetinde en az sekiz hizmet yılını doldurmuş Devlet gelir uzmanı veya vergi denetmeni olmak şartı aranmaktadır.

Maliye Bakanlığı Personeli Atama ve Görevde Yükselme Yönetmeliğinin (R.G. 29.05.2002, sa. 24769) '(C) Hizmet Grubu ve Atanma Şartları' başlığını taşıyan 31 inci maddesi şöyledir:

'Muhakemat Müdürü, Muhasebe Müdürü, Gelir Saymanlık Müdürü, Malmüdürü, Saymanlık Müdürü (Müdür unvanı olmayan saymanlar hariç), Gelir Müdürü, Vergi Dairesi Müdürü, Vergi Müdürü, Takdir Komisyonu Başkanı, Milli Emlak Müdürü, Emlak Müdürü, Mesleki Eğitim Kursu Müdürü, Maliye Kursu Müdürü, Şube Müdürü, Personel Müdürü, Eğitim Merkezi Müdürü ve Ayniyat Saymanı (Bakanlık Merkezinde) unvanları (C) hizmet grubunda yer alır.

Bu grupta yer alan kadrolara atanabilmek için ilgilinin;

1- Meslekle ilgili en az dört yıllık yüksek öğrenimi bitirmiş olanların en az 8 yıl, meslekle ilgili olmayan dört yıllık yüksek öğrenim görmüş olanların en az 9 yıl, meslekle ilgili dört yıldan daha az süreli yüksek öğrenimi bitirenlerin en az 10 yıl hizmeti bulunması,

2- (D) hizmet grubunda yer alan görevlerde veya denetmen kadrolarında en az 2 yıl çalışmış olması,

3- Mesleğin gerektirdiği bilgi, tecrübe ve temsil kabiliyetine sahip olması,

4- Yapılacak görevde yükselme sınavında başarılı olması, gerekir.'

Aynı Yönetmeliğin (D) Hizmet Grubu ve Atanma Şartları Başlıklı 32 nci maddesi de şu şekildedir:

'Bütçe Dairesi Başkan Yardımcısı ile (C) hizmet grubunda sayılanların yardımcıları, Uzman, APK Uzmanı, Eğitim Uzmanı, kadroları Bakanlığa ait Sayman (Döner Sermaye) ve Fon Saymanı unvanları (D) hizmet grubunda yer alır.'

Bu hükümlere göre, (D) hizmet grubunda yer alan yukarıda belirtilen görevlerde veya denetmen kadrolarında en az 2 yıl çalışmış olanlar, yapılacak görevde yükselme sınavında başarılı olmak koşuluyla (C) hizmet grubunda yer alan Vergi Dairesi Müdürü ile Vergi Müdürü olmak imkanına sahipken, iptali istenen düzenlemeyle sadece Devlet gelir uzmanına ve vergi denetmenine bu hak sınavsız tanınmaktadır.

Mevcut düzenlemeye yani Maliye Bakanlığı Personeli Atama ve Görevde Yükselme Yönetmeliğine göre, vergi denetmenleri ve Devlet gelir uzmanları ile (D) hizmet grubunda yer alan görevlerde en az 2 yıl çalışmış olan diğer personel (örneğin saymanlık müdür yardımcıları) aynı hukuksal durumda bulunduklarından bunlara farklı kuralların uygulanması sonucunu doğuran bir düzenleme ise, Anayasanın 10 uncu maddesinde ifade edilen eşitlik ilkesine aykırı düşecektir.

Diğer taraftan, Maliye Bakanlığı Personeli Atama ve Görevde Yükselme Yönetmeliğine göre, (D) hizmet grubunda yer alan görevlerde en az 2 yıl çalışmış olan vergi denetmenleri ve Devlet gelir uzmanları dışındaki diğer personel için de görevde yükselme sınavına girerek Vergi Dairesi Müdürü ile Vergi Müdürü olmak kazanılmış bir haktır.

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 düzenlemeler, 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.

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

Açıklanan nedenlerle, 5345 sayılı Kanunun Geçici 3 üncü maddesinin birinci fıkrasının (d) bendindeki 'ya da Devlet memuriyetinde en az sekiz hizmet yılını doldurmuş Devlet gelir uzmanı veya vergi denetmeni olmak' ibareleri Anayasanın 2 nci, 10 uncu ve 11 inci maddelerine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ

1) 5345 sayılı 23 üncü Maddesinin Birinci Fıkrasının İkinci cümlesi ile ikinci fıkrasındaki 'Vergi dairesi başkanlıklarına bağlı vergi dairesi müdürlükleri ile şubeler kurulmasına ve bunların faaliyete geçirilmesine ilişkin usul ve esaslarla' ibaresi Anayasanın 'Başlangıç' kısmına, 2 nci, 6 ncı, 7 nci, 8 inci, 11 inci ve 123 üncü maddelerine açıkça aykırı olup kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisini kullanılması sonucu sonradan giderilmesi güç ya da olanaksız durum ve zararların doğabileceği açıktır.

2) 5345 sayılı Kanunun 24 üncü maddesinin iptali istenen birinci ve ikinci fıkralarında, vergi dairesi başkanlığının amacı, görev ve yetkisi; 'yetki alanı' ile bağlantılı olarak açıklanmış, ancak bu yetki alanının neresi olduğu bu yasada belirlenmemiştir. Anayasanın 2 nci, 11 inci, 123 üncü ve 126 ncı maddelerine aykırı olan ve Anayasal bir vatandaşlık ödevi olan vergi ödevinin yerine getirilmesinde 'öngörülebilirlik ve belirlilik' ilkeleri ile bağdaşmadığı için

vatandaşlarına hukuk güvenliği sağlamayan bir bir hükmün uygulanması halinde sonradan giderilmesi güç ya da olanaksız durum ve zararların doğabileceği kuşkusuzdur.

3) 5435 sayılı Kanunun 25 inci maddesinin birinci fıkrasında da, Vergi Dairesi Başkanı'nın yetki, görev ve sorumlulukları 'yetki alanı' ile bağlantılı olarak açıklanmış, ancak bu yetki alanının neresi olduğu bu yasada belirlenmemiş olduğu Anayasanın 2 nci, 11 inci, 123 üncü ve 126 ncı maddelerine aykırı olan bu fıkra hükmünün uygulanması halinde de, yukarıda (2) numaralı başlık altında belirtilen nedenlerle sonradan giderilmesi güç ya da olanaksız durum ve zararların doğabileceği kuşkusuzdur.

4) 5345 sayılı Kanunun 28 inci maddesinin birinci fıkrası ile yapılan ve Anayasanın 2 nci, 8 inci, 11 inci, 104 üncü ve 105 inci maddelerine aykırı düşen, Gelir İdaresi Başkanlığının üst düzey yöneticilerinin Gelir İdaresi Başkanı'nın önerisi üzerine Maliye Bakanı'nca atanmasını öngördüğü için yürütmenin başı olan Cumhurbaşkanı'nın atama kararnamelerini, güvence niteliğinde 'karşı ' imza' kuramı uyarınca imzalaması gerekliliğini ortadan kaldıran bu hükmün uygulanması halinde sonradan giderilmesi güç ya da olanaksız durum ve zararların doğabilecektir.

5) 5345 sayılı Kanunun 29 uncu maddesinin birinci, ikinci, üçüncü ve dördüncü fıkralarının son cümleleri Anayasanın 2 nci, 6 ncı, 7 nci, 8 inci ve 128 inci maddelerine açıkça aykırı olup, memurlar ve diğer kamu görevlileri için bizzat Anayasa tarafından öngörülen güvencenin ortadan kaldırılması sonucunu doğurduğundan uygulanmaları halinde sonradan giderilmesi güç ya da olanaksız durum ve zararlar doğabilecektir.

6) 5345 sayılı Kanunun 30 uncu maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesi ile bu maddenin ikinci ve son fıkraları Anayasanın 2 nci, 6 ncı, 7 nci, 8 inci, 11 inci, 123 üncü ve 128 inci maddelerine açıkça aykırı olup, memurlar ve diğer kamu görevlileri için bizzat Anayasa tarafından öngörülen kanunla düzenleme güvencesinin ortadan kaldırılması sonucunu doğurduğundan uygulanmaları halinde sonradan giderilmesi güç ya da olanaksız durum ve zararlar doğabilecektir.

7) 5345 sayılı Kanunun Geçici 3 üncü maddesinin birinci fıkrasının (d) bendindeki 'ya da Devlet memuriyetinde en az sekiz hizmet yılını doldurmuş Devlet gelir uzmanı veya vergi denetmeni olmak' ibareleri Anayasanın 2 nci, 10 uncu ve 11 inci maddelerine aykırı olup, kanun önünde eşitlik ilkesini zedeleyen, kazanılmış hakları ortadan kaldırıcı nitelikte sonuçlara yol açarak toplumsal kararlılığı ve hukuksal güvenceyi ortadan kaldırdığı için sonradan giderilmesi güç ya da olanaksız durum ve zararların doğabileceği açıktır.

SONUÇ VE İSTEM

Yukarıda açıklanan gerekçelerle 05.05.2005 tarih ve 5345 sayılı Gelir İdaresi Başkanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunun;

1) 23 üncü Maddesinin Birinci Fıkrasının İkinci cümlesi ile ikinci fıkrasındaki 'Vergi dairesi başkanlıklarına bağlı vergi dairesi müdürlükleri ile şubeler kurulmasına ve bunların faaliyete geçirilmesine ilişkin usul ve esaslarla' ibaresinin, Anayasanın 'Başlangıç' kısmına, 2 nci, 6 ncı, 7 nci, 8 inci, 11 inci ve 123 üncü maddelerine aykırı olduğundan,

2) 24 üncü maddesinin birinci ve ikinci fıkralarının Anayasanın 2 nci, 11 inci, 123 üncü ve 126 ncı maddelerine aykırı olduğundan,

3) 25 inci maddesinin birinci fıkrasının Anayasanın 2 nci, 11 inci, 123 üncü ve 126 ncı maddelerine aykırı olduğundan,

4) 28 inci Maddesinin Birinci Fıkrasındaki 'Başkan yardımcıları, daire başkanları, vergi dairesi başkanları ve gelirler kontrolörleri, Başkanın önerisi üzerine Bakan tarafından' ibaresinin Anayasanın 2 nci, 8 inci, 11 inci, 104 üncü ve 105 inci maddelerine aykırı olduğundan,

5) 29 uncu maddesinin birinci, ikinci, üçüncü ve dördüncü fıkralarının son cümlelerinin, Anayasanın 2 nci, 6 ncı, 7 nci, 8 inci, 11 inci ve 128 inci maddelerine aykırı olduğundan,

6) 30 uncu maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesi ile bu maddenin ikinci ve son fıkraları Anayasanın 2 nci, 6 ncı, 7 nci, 8 inci, 11 inci, 123 üncü ve 128 inci maddelerine aykırı olduğundan,

7) Geçici 3 üncü maddesinin birinci fıkrasının (d) bendindeki 'ya da Devlet memuriyetinde en az sekiz hizmet yılını doldurmuş Devlet gelir uzmanı veya vergi denetmeni olmak' ibaresinin, Anayasanın 2 nci, 10 uncu ve 11 inci maddelerine aykırı olduğundan,

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

Cumhurbaşkanı'nın 16.5.2005 günlü dava dilekçesinin gerekçe bölümü şöyledir

"

1- 5345 sayılı Gelir İdaresi Başkanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Yasa'nın 28. maddesinin birinci fıkrasının birinci tümcesinde,

'Başkan yardımcıları, daire başkanları, vergi dairesi başkanları ve gelirler kontrolörleri, Başkanın önerisi üzerine Bakan tarafından; 23.4.1981 tarihli ve 2451 sayılı Kanun hükümleri dışında kalan diğer personelin atamaları Başkan tarafından yapılır.'

düzenlemesine yer verilmiştir.

Bu düzenleme ile, Gelir İdaresi başkan yardımcıları, daire başkanları ve vergi dairesi başkanlarının, Gelir İdaresi Başkanı'nın önerisi üzerine Maliye Bakanı'nca atanmasına olanak sağlanmaktadır.

Aynı Yasa'nın 34. maddesinin 1. fıkrasının (c) ve (d) bentlerinde, 657 sayılı Devlet Memurları Yasası'na ekli,

- (I) sayılı Ek Gösterge Cetvelinin 'I- Genel İdare Hizmetleri Sınıfı' bölümünün,

- (e) alt bölümüne, Gelir İdaresi başkan yardımcılarının,

- (f) alt bölümüne, Ankara, İstanbul, İzmir vergi dairesi başkanlarının,

- (II) sayılı Ek Gösterge Cetvelinin,

- '2- Yargı Kuruluşları, Bağlı ve İlgili Kuruluşlar ile Yüksek Öğretim Kuruluşlarında' bölümüne, Gelir İdaresi daire başkanları ile diğer vergi dairesi başkanlarının,

eklendiği belirtilmiştir.

Bu düzenlemelerde, Gelir İdaresi başkan yardımcılarına 5300; Ankara, İstanbul ve İzmir vergi dairesi başkanlarına 4800; daire başkanları ile diğer vergi dairesi başkanlarına da 3600 ek gösterge öngörülmektedir. Bu ek göstergeler, Başbakanlık ve bakanlıklarda genel müdür yardımcılar ve daha üst düzeyde bulunanlar için öngörülen ek göstergelere eşittir.

Yine, incelenen Yasa'nın 34. maddesinin 1. fıkrasının (e) bendindeki düzenleme ile de, Gelir İdaresi başkan yardımcılar ile daire başkanları ve vergi dairesi başkanları, Başbakanlık ve bakanlıklar genel müdür yardımcısı ve üstü düzeyde makam tazminatı almaya hak kazanmaktadırlar.

Bu düzenlemeler, Gelir İdaresi başkan yardımcılar, daire başkanları ve vergi dairesi başkanlarının, hiyerarşide genel müdür yardımcısı ve üstü düzeyde düşünüldüğünü göstermektedir.

2- Çağdaş demokrasilerde, parlamenter sistem ve bu sistemi yaşama geçirecek erkler ayrılığı ilkesi kabul edilmiş; yürütmenin iktidar gücü, yasama ve yargı denetimi ile dengelenmeye çalışılmıştır.

Parlamenter demokratik sistemin ve erkler ayrılığının benimsendiği Anayasamızda da, bağımsız koşulsuz Ulus'un olan egemenliği, yasama, yürütme ve yargı alanlarında Ulus adına kullanacak organlar belirtilmiş; yasama ve yargının yürütme organı üzerindeki denetim yetkisi ve bu yetkinin kullanılma biçim ve sınırları çeşitli maddelerde kurala bağlanmıştır.

İktidar gücünün çoğunluk egemenliğine dönüşmesinin parlamenter demokratik sistemi zedeleyeceğini öngören anayasa koyucu, bununla yetinmemiş, Devlet'in başı olan Cumhurbaşkanı'na bir denetim, dengeyi ve uyumu sağlama görev ve yetkisi vermiştir.

Nitekim, Anayasa'nın,

- 8. maddesinde, yürütme yetki ve görevinin, Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu'nca kullanılıp yerine getirileceği,

- 104. maddesinde, Cumhurbaşkanı'nın,

- Anayasa'nın uygulanmasını, Devlet organlarının düzenli ve uyumlu çalışmasını gözeticeği,

- Başbakan ve bakanları atayacağı,

- Gerekli gördüğü durumlarda Bakanlar Kurulu'na başkanlık edeceği ya da Bakanlar Kurulu'nu başkanlığı altında toplantıya çağıracağı,

- Kararnameleri imzalayacağı,

- 105. maddesinde, Cumhurbaşkanı'nın tek başına yapacağı işlemler dışındaki tüm kararlarının Başbakan ve ilgili bakanlarca imzalanacağı,

belirtilmiştir.

Bu kurallar, Cumhurbaşkanı'nın, aynı zamanda yürütmenin de başı olduğunu, kararnameleri imzalama yolu ile iktidar gücünü denetleyerek, bu güç ile kamu politikalarının oluşması ve uygulanmasında görev alan üst düzey kamu görevlileri arasındaki dengeyi sağlaması gerektiğini göstermektedir.

Cumhurbaşkanı'nın bu denetim ve dengeleme görev ve yetkisi, bir siyasal partinin tek başına iktidar olduğu ve yasama organında çoğunluğu elde bulundurduğu dönemlerde, daha da gerekli olmaktadır. Çünkü, bu dönemlerde, özellikle üst düzey kamu görevlileri siyasal güce karşı çok daha korunmasız kalmaktadır.

3- Anayasa'nın 8. maddesinde, yürütme yetkisi ve görevinin, Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu'nca kullanılıp yerine getirileceği belirtilirken, yürütme işlemlerinin hukuksal geçerlilik kazanabilmesi için her iki tarafın katılmasıyla ortaklaşa yapılması gereği ortaya konulmuştur.

Yine, Anayasa'nın 105. maddesinde, Cumhurbaşkanı'nın, Anayasa ve diğer yasalarda tek başına yapabileceği belirtilen işlemler dışındaki tüm kararlarının Başbakan ve ilgili bakanlarca da imzalanacağı kurala bağlanmıştır. Bu kural, tüm kararlar bağlamında atama kararlarının da Cumhurbaşkanı'nca imzalanması gerektiğini göstermesi yönünden önemlidir. Anayasa'nın 104. maddesinde, Cumhurbaşkanı'na kararnameleri imzalama görev ve yetkisi verilmiş olması da bu yargıyı pekiştirmektedir.

Anayasamızda Cumhurbaşkanı'na kararnameleri imzalama yetkisinin verilmesi üç önemli gerekçeye dayanmaktadır. Bunların birincisi, Cumhurbaşkanı'nın yansızlığı nedeniyle, kararnamelerin, kamu yararına ve kamu hizmetinin gereklerine uygun olmasının sağlanması; ikincisi, Cumhurbaşkanı'na, yürütme alanında Hükümet'e öneri ve uyarılarda bulunma yetkisini kullanabilmesi için olanak yaratılması; üçüncüsü de, Cumhurbaşkanı'nın Devlet'in ve yürütmenin başı olması ve Devlet organlarının düzenli çalışmasını gözetme görev ve yetkisiyle donatılmış bulunmasıdır.

Bu anayasal kurallar karşısında, birer yönetsel işlem olduğunda kuşku bulunmayan atama işlemlerinden, kurumların karar ve uygulama düzeneklerinde önemli işlev gören üst düzey kamu görevlilerine ilişkin olanlarının, hukuksal geçerlilik kazanabilmesi için Cumhurbaşkanı'nca da imzalanması anayasal zorunluluktur.

4- Öte yandan, Anayasa'nın 104. maddesinde, Cumhurbaşkanı'na, Devlet organlarının düzenli ve uyumlu çalışmasını gözetme görev ve yetkisi verilmiştir.

Kamu kurum ve kuruluşları ve dolayısıyla bu kurum ve kuruluşların üst düzey görevlileri, siyasal iktidarın uzmanlık ve hizmet alanındaki deneyim eksikliğini gidermek ve kendi alanında siyasal iktidara yardımcı olmak, değişen iktidarlardan kamu hizmetlerinin etkilenmemesini ve sürekliliğini sağlamakla yükümlüdürler.

Devlet organlarının düzenli çalışması ve kamu hizmetinin sürekliliğinin sağlanması ile kamu politikalarının oluşmasında karar verme ve bu kararları uygulama konumunda olan üst düzey kamu görevlilerinin atama güvencesi arasında yakın ilişki bulunmaktadır.

Çünkü, Devlet organlarının düzenli çalışması, yönetimde istikrarın sağlanmasıyla olanaklıdır. Yönetimde istikrar ise, kamu hizmetinin değişken ögesi olan iktidardaki siyasal partilerle değil, kamu hizmetinin değişmez ögesi olan kamu görevlilerine sağlanacak 'görev güvencesi'yle gerçekleştirilebilir.

Cumhurbaşkanı'nın, kamu hizmetlerinde sürekliliği ve istikrarı sağlayan üst düzey görevlilerin atamalarında imzasının bulunması, kimi haksız işlemlerin, siyasal nitelikli atamaların önlenmesi ve dolayısıyla Devlet organlarının düzenli çalışması ve kamu hizmetlerinin istikrarı yönünden de gereklidir.

Anayasamıza göre, yürütmenin iki kanadından birini oluşturan Cumhurbaşkanı, 'yansız' niteliğiyle, siyasal nitelikli Hükümet'e karşı kamu görevlisinin güvencesini oluşturmaktadır. Bu güvence, atama Kararnamelerinin Cumhurbaşkanı'nca imzalanmasıyla sağlanmaktadır.

Nitekim, bu gerekçeler göz önünde bulundurularak, 23.04.1981 günlü, 2451 sayılı 'Bakanlıklar ve Bağlı Kuruluşlarda Atama Usulüne İlişkin Kanun'da, müsteşar ve yardımcıları, genel müdür ve yardımcıları, bakanlıklardaki kurul başkanları ve üyeleri, bakanlık müşavirleri, birinci hukuk müşavirleri, bakanlık daire başkanları, il idare şube başkanları, bölge müdürleri ve başmüdürler gibi üst düzey görevlilerin atanmaları, görevden alınmaları ya da nakillerinin ortak kararnameyle yapılması kurala bağlanmıştır.

5- Adalet Bakanlığı'nda genel müdürlük daire başkanı ve daha üst kamu görevlerine yapılacak atamalarda ortak kararname yerine 'Bakan'ın önerisi ve Başbakan'ın onayı' yöntemini getiren 25.06.1992 günlü, 3825 sayılı Yasa ile ilgili Anayasa Mahkemesi'nin 27.04.1993 günlü, E.1992/37, K.1993/18 sayılı kararında,

'Parlamente hükümet sistemi benimsenen Anayasa'ya göre, Cumhurbaşkanı'nın yürütmenin başı olarak karşı-imza kuralı gereği imzalayacağı kararnameler 104. madde uyarınca yürütme alanına ilişkin görev ve yetkileri ile sınırlı anlaşılmak gerekir.'

denilerek, yürütmenin başı olan Cumhurbaşkanı'nın atama kararnamelerini, güvence niteliğinde 'karşı-imza' kuramı uyarınca imzalaması gerektiği kabul edilmiştir.

Yüksek Mahkeme'nin aynı kararında;

'Anayasa'nın 104. maddesinde Devletin başı olduğu ve Türk Milletinin birliğini temsil ettiği belirtilen Cumhurbaşkanı, 8. maddeye göre de yürütme yetki ve görevini Bakanlar Kurulu ile birlikte kullanır ve yerine getirir.

Devletin başı olan Cumhurbaşkanı Anayasa'da yürütme organı içinde kabul edilmiş ve aynı zamanda yürütmenin de başı sayılmıştır.

Anayasa'nın 8. maddesinde denilerek yürütme işlemlerinin hukuksal geçerliliği için her ikisinin de katılmalarıyla ortaklaşa yapılması gereği çok açık bir biçimde ortaya konulmaktadır.

Başbakan ve tüm bakanların imzaladıkları 'Bakanlar Kurulu Kararnamesi' ile yalnızca Başbakan ve ilgili Bakanın imzasını taşıyan 'müşterek kararname'nin de geçerlik kazanabilmesi için Cumhurbaşkanlığı tarafından imzalanması anayasal bir zorunluluktur.

Geleneklere dayalı bir kurallar ve kurumlar düzeni olan parlamenter sistemde önemli devlet işlemlerinin tümü devlet başkanının imzasıyla tamamlanır.

Bakanlık üst düzey görevlerine getirilecek bu yüksek memurlara ilişkin atama işlemlerinin, Anayasa'da benimsenen parlamenter sistem gereği yürütme organını oluşturan Adalet Bakanı ve Başbakan ile tarafsız Cumhurbaşkanlığı'nın onayına sunulması, Anayasa'nın 8., 104. ve 105. maddeleri yönünden bir zorunluluktur.

Bakanın yanında, onun uzmanlık ve hizmet alanındaki deneyim eksikliğini gidermek, bu alanlarda bakana yardım etmek ve değişme olasılığı fazla olan Bakanların değişmesinden kamu hizmetinin etkilenmemesini sağlamak üzere bulundurulmuş; memur statüsü içinde ve hizmet kadrosunda en yüksek dereceye yükselmiş böylece teknik deneyim sahibi ve uzman kişiler olan müsteşarlık, müsteşar yardımcılıkları, Teftiş Kurulu Başkanlığı ve diğer sayılan üst düzey görevlere aynı yöntemle atama yapılabilmesi (Bakan'ın önerisi üzerine Başbakan onayı ile), Anayasa'da benimsenen sistemle bağdaşmamaktadır.

Cumhurbaşkanlığı'nı böylesine yetkilerle donatıp güçlendiren, parlamenter hükümet sistemini bütün gerekleriyle uygulamaya koyan, yürütme yetki ve görevinin Cumhurbaşkanlığı ve Bakanlar Kurulu'nca yerine getirileceğini belirten bu kurallar karşısında, kimi atamalarda Cumhurbaşkanlığı'nın imzasına gerek görmemek, Anayasa'nın 8. maddesine aykırılık oluşturur.'

gerekçelerine yer verilerek, Adalet Bakanlığı'nda, genel müdürlük daire başkanlığı, müstakil daire başkanlığı, genel müdür yardımcılığı, genel müdürlük, müsteşar yardımcılığı ve müsteşarlık görevlerine yapılacak atamaların Başbakan'ın onayı ile sonlandırılmasına ilişkin yasa kuralı iptal edilmiştir.

6- Ayrıca, incelenen Yasa'nın 28. maddesinin birinci fıkrasında, başkan yardımcıları, daire başkanları, vergi dairesi başkanları ve gelirler kontrolörlerinin Başkan'ın önerisi üzerine Maliye Bakanı'nca atanacağı belirtildikten sonra, '23.4.1981 tarihli ve 2451 sayılı Kanun hükümleri dışında kalan diğer personelin atamaları'nın Başkan tarafından yapılacağı vurgulanırken, fıkra da sayılanlar dışında 2451 sayılı Yasa kapsamında bulunanların bu Yasa'da öngörülen yöntemle atanacağı kabul edilmektedir.

Bu durum bir çelişkiye neden olmaktadır. Çünkü, fıkra da sayılan üst düzey görevlere atanacaklar için Maliye Bakanı'nın onayı yeterli görülürken, 2451 sayılı Yasa kapsamına giren, örneğin 1. hukuk müşaviri ancak ortak kararnamelerle, atanabilecektir.

Bu nedenlerle, incelenen Yasa'nın 28. maddesinin ilk fıkrasının birinci tümcesi, 'Başkan yardımcıları, daire başkanları ve vergi dairesi başkanları' yönünden, Anayasa'yla kabul edilen parlamenter demokratik sistemle, Anayasa'nın 8, 104 ve 105. maddeleriyle bağdaşmamaktadır.

SONUÇ

1- Yukarıda açıklanan gerekçelerle, 05.05.2005 günlü, 5345 sayılı 'Gelir İdaresi Başkanlığı'nın Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'un 28. maddesinin birinci fıkrasının birinci tümcesinin, Anayasa'nın 8, 104 ve 105. maddelerine aykırı

Esas Sayısı : 2005/66
Karar Sayısı : 2009/102

olması nedeniyle, 'Başkan yardımcıları, daire başkanları ve vergi dairesi başkanları' yönünden iptaline,

2- Uygulanması durumunda doğacak giderilmesi güç ya da olanaksız hukuksal sonuçlar göz önünde bulundurularak, söz konusu kuralın 'Başkan yardımcıları, daire başkanları ve vergi dairesi başkanları' yönünden yürürlüğünün durdurulmasına,

karar verilmesini arz ederim."