

"...

I- İPTAL DAVASI VE YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İLE İTİRAZ BAŞVURUSUNUN GEREKÇELERİ

A- İptal ve yürürlüğün durdurulması istemlerini içeren dava dilekçesinin gerekçe bölümü şöyledir:

'III. GEREKÇE

1) 25.06.2009 tarihli ve 5917 sayılı Bütçe Kanunlarında Yer Alan Bazı Hükümlerin İlgili Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelere Eklenmesi İle Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelere Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanunun 1 inci maddesi ile 09.06.1930 tarihli ve 1700 sayılı Dahiliye Memurları Kanununun 2 nci maddesinden sonra gelmek üzere eklenen 2/A Maddesinin birinci fıkrasında yer alan: 'dört katı aday' ibaresi ile dördüncü fıkrasındaki: 'Bunun dışında mülakat ile ilgili herhangi bir kayıt sistemi kullanılmaz' cümlesinin Anayasaya Aykırılığı

Yasakoyucu, kaymakam adaylığına girişle ilgili hususların yönetmelik yerine kanunla düzenlenmesinin uygun olacağından bahisle, 5917 sayılı Bütçe Kanunlarında Yer Alan Bazı Hükümlerin İlgili Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelere Eklenmesi İle Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelere Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanunun 1 inci maddesiyle, kaymakam adaylığına giriş sınavı süreci hakkında düzenleme yapmıştır.

Bu yasal düzenlemeden önce kaymakam adaylığına giriş sınavı, 'Kaymakam Adayları Yönetmeliği'nin' hükümlerine göre yapılmakta idi. Nitekim 2008 yılında ÖSYM, İçişleri Bakanlığı Mülki İdare Amirliği Hizmetleri Sınıfında boş bulunan 65 adet kaymakam aday kadrosuna giriş sınavının 26 Ekim 2008 tarihinde yapılacağını ilan etmiştir. Bu ilanda; 100 puan üzerinden yapılacak değerlendirme sonucunda; 70 puanın altında olmamak kaydıyla en yüksek puandan başlamak üzere boş kadronun dört katı adayın (260 kişinin) yazılı sınavı kazanmış sayılacağı duyurulmuştur.

Açılan bir dava üzerine Danıştay Onikinci Dairesi 03.07.2008 günlü E.2008/1780 sayılı kararında; Yönetmeliğin 10 uncu maddesinin beşinci fıkrasında yer alan 'Değerlendirme sonucunda; 70 puan altına düşürülmemek kaydıyla en yüksek nottan başlamak üzere, sınav ilanında belirtilen kadronun dört katı kadar aday yazılı sınavı kazanmış sayılır.' cümlesindeki 'dört katı aday' ifadesinin yürütülmesinin durdurulmasına karar vermiştir. Ayrıca, Danıştay Onikinci Dairesi; sözlü sınav komisyon üyelerinin her biri tarafından değerlendirme yapılarak tutanağa bağlanmış soruların ve yanıtlarının neler olduğunun, bu yanıtlara komisyon üyelerince takdir edilen notun gerekçeleriyle ortaya konulmamış olması ve ayrıca sözlü sınavda verilen yanıtların teknolojik imkânlardan yararlanarak sesli ve görüntülü kayıt altına alınmaması nedenleriyle davacının sözlü sınavda başarısız sayılmasına ilişkin işlemi hukuka uygun bulmamıştır.

Daha sonra Danıştay Onikinci Dairesinin 03.07.2008 günlü E.2008/1780 sayılı kararına yapılan itirazı inceleyen Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu da 'YD. İtiraz No: 2008/774 no'lu Kararında' dava konusu Yönetmeliğin 10 uncu maddesinin dördüncü fıkrasında yer alan 'dört katı kadar aday' ifadesinin yürütülmesinin durdurulmasına ve davacının sözlü sınavda başarısız sayılmasına ilişkin işlemde, sınav öncesinde soruların ve yanıtlarının hazırlanmamış olması, sözlü sınavın sesli ve görüntülü kayıt yapılmak suretiyle gerçekleştirilmemesi, ayrıca komisyon

üyelerince takdir edilen notun gerekçeleriyle ortaya konulmaması nedenleriyle hukuka uyarlık bulunmadığına karar vermiştir.

Söz konusu yargı kararlarının gerekçelerinde; kariyer mesleklerin, yarışma sınavı ile mesleğe yardımcı olarak girilen ve belli bir yetiştirme dönemi sonunda yapılan mesleki yeterlilik sınavında elde edilen başarı ile mesleğe atanılan görevler olduğuna vurgu yapılarak, mesleğe girişte yapılacak yarışma sınavına katılan adaylara salt yazılı sınav yapılabileceği gibi, adayların mesleki bilgisi ile beraber mesleki ehliyete yönelik diğer özel niteliklere de sahip olup olmadığının belirlenmesi açısından yazılı sınavı tamamlayıcı nitelikte sözlü sınav yapılmasının da mümkün olduğu belirtilmiştir.

Kararlarda ayrıca, sözlü sınavın, yazılı sınavı tamamlayıcı nitelikte, bilgi ve liyakatı ölçmek, adayın kaymakamlık mesleğine uygun yeteneğe, kültüre, çağdaş yaşam anlayışına sahip olup olmadığını belirlemek amacıyla yapılacağı, sözlü sınavın temel amacının, yazılı sınav yapılmak suretiyle nesnel bir biçimde belirlenen en başarılı aday adayından başlayarak mesleğe en uygun kaymakam adaylarının belirlenmesi olduğu aşikârdır denildikten sonra; aday adaylarının yarıştırıldığı bir sınavda sözlü sınava çağrılacak aday sayısı saptanırken yazılı sınavın nesnel sonuçlarının ortadan kaldırılmaması, mesleğe olabildiğince yazılı sınavda en başarılı olanların alınmasının sağlanması gerekmektedir. Böylece, idarenin takdir yetkisinin kullanılmasında öznel nedenlerin etkili olması önlenabilir, kamu yararı ve hizmet gereklerine uygun bir belirleme gerçekleştirilebilir denilmiş ve 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun 9/A maddesinde, 'Yazılı sınavda yüz tam puan üzerinden en az yetmiş puan almak kaydıyla en yüksek puan alandan başlamak üzere, sınav ilanında belirlenen kadro sayısının bir katı fazlası mülakata çağrılır.' hükmünün yer aldığı hatırlatılarak; bu kuralda, mülakata çağrılacak aday sayısı yazılı sınavda en yüksek puan alanların lehine olacak biçimde daraltılmış, böylece yazılı sınavın nihai başarıdaki payı artırılmıştır. Belirtilen nitelikteki bir düzenlemenin yazılı sınavın nesnel sonucunun ortadan kaldırılmasını önleyici nitelikte olacağı açıktır denildikten sonra dava konusu Yönetmeliğin 10 uncu maddesinin beşinci fıkrasında yer alan sınav ilanında belirtilen kadronun dört katı kadar adayın sözlü sınava çağrılması yolundaki düzenlemenin, yazılı sınavın nesnel sonuçlarının ortadan kaldırılmasına, idarenin takdir yetkisinin kullanılmasında öznel nedenlerin etkili olmasına yol açacak nitelikte olduğuna, bunun ise kamu yararı ve hizmet gerekleriyle bağdaşmayacağı sonucuna varılmıştır.

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu Kararı'nda; işlemin hukuka uygun bulunmamasının gerekçelerinden birisinin, 'sözlü sınavda adayın sorulara verdiği yanıtların teknolojik imkânlardan yararlanarak sesli ve görüntülü kayıt altına alınmamasının' oluşturduğu görülmektedir. Dolayısıyla, sesli ve görüntülü kayıt yapılmak suretiyle gerçekleştirilecek bir sözlü sınavda, adaylara yöneltilen soruların ve yanıtlarının da kaydedileceği açık olup, bunların ayrıca sözlü sınav komisyon üyeleri tarafından tutanağa bağlanması gerekli bulunmamaktadır. Bununla birlikte, sözlü sınavda komisyon üyelerince takdir edilen notun gerekçeleriyle ortaya konulması hukuk devleti ilkesinin sağladığı güvencenin temini açısından zorunlu ve gereklidir denilmiştir.

Hükümet, Danıştay'ın hukuka aykırı bulduğu bir düzenlemeyi, daha üst hukuk normu olan Kanunla düzenleyerek, yargı engelinden kurtulmak istemektedir. Kanun Gerekçesinde getirilen düzenlemenin başkaca hiçbir objektif gerekçesi bulunmamaktadır.

Kamu görevlilerinin hak, ödev ve sorumluluklarını belirleyen kurallardan oluşan memurluk statüsü, yasalarla düzenlenmiş ve bu düzenleniş; statü hukuku olarak adlandırılan bir hukuk alanının oluşmasına yol açmıştır. Bu alan, kendine özgü hukuksal argümanları

yaratmıştır. Bu argümanlara; kariyer ve liyakat ilkeleri ve atama tasarrufunda takdir yetkisinin kamu yararı ve hizmet gerekleri ile sınırlı biçimde kullanımının gerekliliği gibi kavramlar örnek olarak verilebilir. 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 3 üncü maddesinde, 'Kariyer' ve 'Liyakat' ilkeleri bu Kanun'un temel ilkeleri olarak belirlenmiş; 'Kariyer İlkesi', Devlet memurlarına yaptıkları hizmetler için lüzumlu bilgilere ve yetiştirme şartlarına uygun şekilde, sınıfları içinde en yüksek derecelere kadar ilerleme imkânı sağlamak; 'Liyakat İlkesi' ise, Devlet kamu hizmetleri görevlerine girmeyi, sınıflar içinde ilerleme ve yükselmeyi, görevin sona erdirilmesini liyakat sistemine dayandırmak ve bu sistemin eşit imkânlarla uygulanmasında Devlet memurlarını güvenliğe sahip kılmak olarak tanımlanmıştır.

Bu iki ilkenin temelinde, objektif kurallar çerçevesinde işin ehline verilmesi ve hak etme kavramı yatmakta olup, kamu hizmetlerinin etkin ve verimli bir şekilde gerçekleştirilmesinin tek güvencesinin de, hizmetin yetiştirilmiş, ehil kamu görevlilerince yerine getirilmesinden geçmekte olmasıdır.

Anayasanın 70 inci maddesinde, her Türk'ün kamu hizmetlerine girme hakkına sahip olduğu, hizmete alınmada görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırımın gözetilemeyeceği belirtilmiştir.

Yasaların kamu yararına dayanması gereği hukuk devletinin temel değerlerinden birini oluşturmaktadır. Bir hukuk devletinde, devlet erki kullanılarak yapılan tüm kamu işlemlerinin nihaî amacının 'kamu yararı' olması gerekir. Bu gereklilik, kamu yararını, yasama organının takdir yetkisi için de bir sınır konumuna getirir.

Anayasanın 2 nci maddesinde belirtilen hukuk devleti, her eylem ve işlemi hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasaya aykırı durum ve tutumları benimseyen, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, yasaların üstünde Anayasanın ve Yasakoyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri bulunduğu bilincinde olan devlettir.

Yasaların kamu yararına dayanması gereği, hukuk devletinin temel değerlerinden birini oluşturmaktadır. Hukuk devletinde yasakoyucu, Anayasa kurallarına bağlı olmak koşuluyla ihtiyaç duyduğu düzenlemeyi yapma yetkisine sahiptir. Kamu yararının gerektirdiği düzenlemeleri yapmak, çareleri düşünüp önlem almak, yasakoyucunun en doğal hakkı ve ödevidir. Yeter ki düzenlemeler yapılırken doğrudan doğruya amaçlanan hizmetin gerekleri gözönünde tutulmuş, istenen nitelik ve kısıtlamalarla hizmet arasında gerçeklere uygun nesnel ve zorunlu bir neden 'sonuç bağı kurulmuş olabilsin. Yasakoyucunun kişisel, siyasi ya da saklı bir amaç güttüğü durumlarda, yani kamu yararı dışındaki özel ve başka bir amaca ulaşmak için bir konuyu yasayla düzenlediği durumlarda bir 'yetki saptırması' ve giderek de amaç ögesi bakımından yasanın sakatlığı ve dolayısıyla Anayasanın 2 nci maddesinde belirtilen hukuk devleti ilkesine aykırılığı söz konusu olur.

Yasakoyucu takdir yetkisini kullanarak, sosyal hukuk devleti olma bilinciyle, kamu yararını gözeterek, kişilerin mağduriyetlerine yol açmayacak şekilde makul ve adil çözümler getirmelidir. Yasakoyucuya verilen düzenleme yetkisi, hiçbir şekilde kamu yararını ortadan kaldıracak veya engelleyecek biçimde kullanılamaz. Hukuk devletinde yasaların kamu yararı gözetilerek çıkarılması zorunludur. Yasakoyucunun bir ihtiyaç olarak gördüğü bu düzenlemenin kamu yararı amacıyla çıkarılması gerekir.

Getirilen yasal düzenleme, aday adaylarının yarıştırıldığı bir sınavda sözlü sınava çağrılacak aday sayısını; 'yüz tam puan üzerinden yetmiş puanın altına düşülmemek kaydıyla en yüksek puandan başlamak üzere, sınav ilanında belirtilen kadronun dört katı aday' olarak belirlemek suretiyle; yazılı sınavın objektif sonuçlarını ortadan kaldırıcı bir nitelik kazanmıştır.

Sözlü sınava dört kat aday çağırmanın amacı, mesleğe olabildiğince yazılı sınavda en başarılı olanların alınmasının sağlamak, böylece, idarenin takdir yetkisinin kullanılmasında subjektif nedenlerin etkili olmasını önlemek değildir. Tam tersi, yazılı sınavın etkisini azaltmak; bilgiye, ehil olmaya ve liyakata dayalı bir sınav yapma yerine, kamu yararı ve hizmet gereklerine uygun olmayan başkaca subjektif değerlendirmelere dayalı olarak bir seçim yapma amacı güdülmektedir.

Nitekim, pek çok kariyer meslek sınavında yaşanan kötü deneyimler sonucu sözlü sınava, yazılı sınavın etkisini ortadan kaldırmayacak ölçüde aday çağırma ilkesi benimsenerek yasal ya da idari düzenlemeler yapılmış ve subjektif değerlendirmelerin önü alınmıştır. Başka kurumların da yaşadığı kötü uygulamalar ortada iken, bürokrasinin en önemli kariyer mesleklerinden biri olan kaymakam adaylığı sınavında kamu yararı ve hizmet gereklerine uygun olmayan bir düzenleme yapmak Anayasanın 2 nci maddesinde ifade edilen hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmamaktadırlar.

Benzer şekilde 1700 sayılı Dahiliye Memurları Kanununun 2 nci maddesinden sonra gelmek üzere eklenen 2/A Maddesinin dördüncü fıkrasındaki: 'Bunun dışında mülakat ile ilgili herhangi bir kayıt sistemi kullanılmaz' cümlesi de kamu yararı ve hizmet gereklerine uygun olmayan bir düzenlemedir.

Teknolojideki son gelişmelerden yararlanarak sözlü sınavın sesli ve görüntülü kayıt altına alınmaması idarenin takdir yetkisinin kullanılmasında subjektif nedenlerin etkili olmasını kesin olarak önleyeceğinden, yasal düzenlemede 'komisyon başkan ve üyeleri tarafından '.. verilen puanlar ayrı ayrı tutanağa geçirilir. Bunun dışında mülakat ile ilgili herhangi bir kayıt sistemi kullanılmaz' hükmü getirilmiştir. Yani sözlü sınavları sesli ve görüntülü kayıt altına almaları yasayla önlenmiş sadece komisyon üyelerinin tutanak tutması öngörülmüştür.

Yapılan bu düzenlemelerle Kaymakamlık sınavları ile ilgili olarak Danıştay tarafından idare aleyhine verilen kararlar etkisiz kılınmaya çalışılmaktadır. 'Mülakatta tutanak dışında herhangi bir belge ve kayıt tutulmayacağı' şeklindeki hüküm, Danıştay kararını aşmaya yöneliktir.

Sınavların açıklık ve şeffaflıktan uzak ve subjektif değerlendirmelere açık olmasını amaçlayan bu düzenleme; aynı zamanda yargı kararlarını etkisiz kılmayı ve mahkeme kararlarına uymamayı da amaçladığından Anayasanın 138 inci maddesinin dördüncü fıkrasına aykırıdır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle; 5917 sayılı Bütçe Kanunlarında Yer Alan Bazı Hükümlerin İlgili Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelere Eklenmesi İle Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelere Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanunun 1 inci maddesi ile 09.06.1930 tarihli ve 1700 sayılı Dahiliye Memurları Kanununun 2 nci maddesinden sonra gelmek üzere eklenen 2/A Maddesinin birinci fıkrasında yer alan: 'dört katı aday' ibaresi ile dördüncü fıkrasındaki: 'Bunun dışında mülakat ile ilgili herhangi bir kayıt sistemi kullanılmaz' cümlesi Anayasanın 2 nci maddesindeki hukuk devleti ilkesine ve 138 inci maddesine aykırı olup iptali gerekir.

2) 25.06.2009 tarihli ve 5917 sayılı Bütçe Kanunlarında Yer Alan Bazı Hükümlerin İlgili Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelere Eklenmesi İle Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanunun 18 inci maddesi ile 26.05.1981 tarihli ve 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununa eklenen Geçici 6 ncı maddesinin Anayasaya Aykırılığı

2464 sayılı Kanunun 34 ila 39 uncu maddelerinde düzenlenen elektrik ve havagazı tüketim vergisinin tarh, tahakkuk ve tahsili ilgili belediyelerce yapılmaktadır.

İlgili belediyelerin geliri olarak tahsil edilen elektrik ve havagazı tüketim vergisi, yürürlüğe sokulan iki ayrı yasayla; (5828 sayılı 2009 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanunu ve 5917 sayılı Kanunla) 2009 bütçe yılında ilgili belediyelerin geliri olmaktan çıkarılıp merkezi yönetimin bütçe geliri haline getirilmiş ve bu vergilerin ilgili belediyeler yerine vergi dairelerince tahsil edilmesi öngörülmüştür.

5828 sayılı 2009 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanununun 29 uncu maddesinin (9) numaralı fıkrasıyla yapılan değişiklikle; 01.01.2009 tarihinden sonra verilmesi gereken elektrik ve havagazı tüketim vergisi beyannamelerine uygulanmak üzere bu verginin tarh, tahakkuk ve tahsiline Maliye Bakanlığına bağlı vergi daireleri yetkili kılınmıştır. 5917 sayılı Kanunla ise; 31.12.2009 tarihine kadar tahakkuk eden elektrik ve havagazı tüketim vergileri için Maliye Bakanlığına bağlı vergi daireleri yetkili kılınmıştır.

Görüldüğü gibi, hem 2009 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanunundaki, hem 5917sayılı Kanundaki hüküm; elektrik ve havagazı tüketim vergisini sadece 2009 bütçe yılı için belediyelerin geliri olmaktan çıkarmaktadır.

CHP, 5828 sayılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanunu'nun 29 uncu maddesinin (9) numaralı fıkrasıyla yapılan değişiklikle ilgili Anayasa Mahkemesi'nin Gelen Evrak Defteri'nin 80 Sırasına kaydı yapılan 29.01.2009 tarihli İtiraz Dilekçesi başvurusunda; elektrik ve havagazı tüketim vergisinin tahsili için Maliye Bakanlığına bağlı vergi dairelerini yetkili kılan düzenlemenin iptalini istemişti.

2009 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanunu ile elektrik ve havagazı tüketim vergisi belediyelerin geliri olmaktan çıkarıldığına göre neden aynı hüküm 2009 yılının Haziran ayında kabul edilen 5917 sayılı Kanuna tekrar konulmuştur' Bu sorunun tek makul yanıtı; Anayasa Mahkemesi'nin Bütçe yasasındaki hükümle ilgili itirazlar hakkındaki iptal kararı olasılığının ortaya çıkaracağı sonuçları bertaraf etme ihtiyacıdır.

Bu yöntemle Anayasa Mahkemesi'nin verebileceği bir iptal kararı etkisiz hale getirilmiş olacaktır. Yasa zaten bir yıllık bir dönem için geçerli olacağından yeni bir iptal kararı için zamanın da yeterli olmayacağı düşünülmektedir.

Anayasa Mahkemesi'nin vereceği muhtemel iptal kararlarını etkisiz hale getirme niyeti ile yürürlüğe sokulan yasalar Anayasanın hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmaz. Anayasanın 2 nci maddesindeki hukuk devleti, 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 yasakoyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri ve Anayasanın bulunduğu bilincinde olan devlettir.

Öte yandan Anayasanın 127 nci maddesinin son fıkrasının son tümcesinde mahalli idarelere "görevleri ile orantılı gelir kaynakları sağlanır" denilmiştir.

Belediye Gelirleri Kanunun 34 üncü maddesinde 'belediye sınırları ve mücavir alanlar dışında tüketilen elektrik ve hava gazı ile belediye hizmetlerinin götürülmediği mücavir alanlarda tüketilen elektrik ve hava gazının vergiye tabi değildir' denilmektedir.

Yasadaki bu ifade, elektrik ve hava gazı vergilerinin belediye hizmetleri nedeniyle tahsil edildiğini açıkça göstermektedir. Elektrik ve havagazı tüketim vergisinin mükellefi elektrik ve havagazını tüketenlerdir. Yani, belediye hizmetlerinin verildiği yöredeki tüketicilerdir.

Son yıllarda yapılan yasal değişikliklerle belediyelerin görev ve sorumlulukları artırılmıştır. Belediyelere görevleri ile orantılı gelir kaynakları sağlanması Anayasal bir görevdir.

Belediyeler kendilerine verilen görevlerle ilgili giderleri planlarken göz önünde tuttıkları en önemli unsur; elde edecekleri gelirin hangi tutarda olacağıdır. Belediye hizmetlerinin götürüldüğü yerlerdeki yöre halkının mahalli müşterek ihtiyaçlarını karşılamak üzere belediyelerin kullanımına bırakılan bir verginin bir yıllık bir süre için bile olsa belediyelerin elinden alınması, belediyelerin yöre halkına vermek zorunda oldukları hizmetlerin azalmasına yol açacaktır. Yöre halkı mağdur olacak, ödedikleri vergilerin mahalli müşterek ihtiyaçların giderilmesinde kullanılması mümkün olmayacaktır.

Yasakoyucu takdir yetkisini kullanarak, sosyal hukuk devleti olma bilinciyle, kamu yararını gözeterek, kişilerin mağduriyetlerine yol açmayacak şekilde makul ve adil çözümler getirmelidir. Yasakoyucuya verilen düzenleme yetkisi, hiçbir şekilde kamu yararını ortadan kaldıracak veya engelleyecek biçimde kullanılamaz. Hukuk devletinde yasaların kamu yararı gözetilerek çıkarılması zorunludur. Yasakoyucunun bir ihtiyaç olarak gördüğü bu düzenlemenin kamu yararı amacıyla çıkarılması gerekir.

Anayasanın 90 ıncı maddesine göre: 'Usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası Andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz.' Elektrik ve havagazı vergisini belediye geliri olmaktan çıkaran söz konusu düzenleme, Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı'nın 9 uncu maddesinin birinci fıkrasında yer alan 'Ulusal ekonomik politika çerçevesinde, yerel makamlara kendi yetkileri dahilinde serbestçe kullanabilecekleri yeterli mali kaynaklar sağlanacaktır' hükmüne de aykırıdır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle; 25.06.2009 tarihli ve 5917 sayılı Bütçe Kanunlarında Yer Alan Bazı Hükümlerin İlgili Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelere Eklenmesi İle Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanunun 18 inci maddesi ile 26.05.1981 tarihli ve 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununa eklenen Geçici 6 ncı maddesi Anayasanın 2 nci, 90 ıncı ve 127 nci maddesine aykırı olup, iptali gerekir.

3) 25.06.2009 tarihli ve 5917 sayılı Bütçe Kanunlarında Yer Alan Bazı Hükümlerin İlgili Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelere Eklenmesi İle Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanunun 26 ncı maddesi ile 178 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye eklenen Geçici 8 inci Maddesinde yer alan; 'kamu idarelerinde 5510 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamında sigortalı olarak istihdam edilenlerden (bunlardan aylıksız izinli olup, ilgili mevzuatı gereğince

tedavi yardımı hakkı devam edenler dahil) sigorta primleri aynı Kanunun geçici 4 üncü maddesine göre ödenmekte olanlar ile bunların bakmakla yükümlü olduğu aile fertlerinin' ibaresinin Anayasaya Aykırılığı

25.06.2009 tarihli ve 5917 sayılı Bütçe Kanunlarında Yer Alan Bazı Hükümlerin İlgili Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelere Eklenmesi İle Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanunun 26 ncı maddesi ile 178 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye 'GEÇİCİ MADDE 8' eklenmiştir.

Bu maddede yapılan düzenleme ile hem memur statüsünde çalışanların hem yeşil kartlıların hem de ilgili mevzuatında 3816 sayılı Kanun hükümlerine göre tedavilerinin sağlanması hükmüne bağlanmış olanların; sağlık kurum ve kuruluşlarında yapılan tedavilerine (dış tedavileri dahil) ilişkin ücretlerle sağlık kurumlarınca verilen raporlar üzerine kullanılması gerekli görülen ortez, protez ve diğer iyileştirme araç bedellerinin kurumlarınca ödenecek kısmını ve bu konuya ilişkin usul ve esasları Sağlık Bakanlığının görüşünü almak suretiyle tespit etmeye Maliye Bakanlığı yetkili kılınmıştır.

5917 sayılı Yasa'dan önce başka yasal düzenleme ile; ortez, protez ve diğer iyileştirme araç bedellerinin kurumlarınca ödenecek kısmını ve bu konuya ilişkin usul ve esasları Sağlık Bakanlığının görüşünü almak suretiyle tespit etmeye Maliye Bakanlığı yetkili kılınmış ancak, Anayasa Mahkemesi, 5234 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunla 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 209 uncu maddesinin sonuna eklenen fıkra ile 178 sayılı KHK'de Bütçe ve Mali Kontrol Genel Müdürlüğünün görevlerini düzenleyen 10 uncu maddeye yapılmış olan (p) ve (r) fıkralarını iptal etmişti. (Anayasa Mahkemesi 29.01.2009 tarihli ve E.2005/152, K.2009/14 sayılı Kararı)

Anayasa Mahkemesinin 5234 sayılı Yasadaki düzenleme ile ilgili iptal gerekçesinde özetle şöyle denilmektedir: 'Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir. Anayasada yasayla düzenlenmesi öngörülen konularda, yürütme organına genel ve sınırları belirsiz bir düzenleme yetkisinin verilmesi olanaklı değildir. ' İtiraz konusu yasa kuralları uyarınca, devlet memurları ve diğer kamu görevlileri ile bunların emekli, dul ve yetimlerinin dış tedavileri dahil olmak üzere, tedavi kurum ve kuruluşlarında yapılan tedavilerine ilişkin ücretlerle sağlık kurumlarınca verilen raporlar üzerine kullanılması gerekli görülen ortez, protez ve diğer iyileştirme araçlarının bedellerinin kurumlarınca ödenecek kısmını ve bu konuya ilişkin esas ve usulleri belirleme konusu tamamen idareye bırakılmıştır. Bu kurallar uyarınca, Maliye Bakanlığı, ortez, protez ve diğer iyileştirme araçlarının bedellerinin çok az bir kısmının memurların kurumu tarafından ödenmesi konusunda düzenleme yapabileceği gibi tamamının veya tamamına yakın bir kısmının da kurumlar tarafından ödenmesi yolunda düzenleme yapabilecektir. Bu durumda, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin özlük haklarından olan tedavi yardımının nasıl yapılacağı yasayla belirlenmeyip, idarenin takdirine bırakılmıştır.'

Yasakoyucu, ayrıca 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun; 63 üncü maddesinde yaptığı düzenleme ile içinde memurların da bulunduğu sigortalıların ortez, protez ve diğer iyileştirme araçlarının türlerini, miktarlarını ve kullanım sürelerini Sağlık Bakanlığının görüşünü alarak kurumca (Sosyal Güvenlik Kurumu) belirlenmesi ile ilgili kuralları düzenlenmiştir.

Anayasa Mahkemesi 5510 sayılı Yasa ile ilgili olarak verdiği E.2006/111, K.2006/ 112 sayılı 15.12.2006 tarihli Kararında, aynı hukuksal konumda bulunmayan memur ve diğer kamu görevlileri ile bunların dışında kalan sigortalıların birbirinden farklı olan özellikleri gözetilmeksizin aynı sisteme bağlı tutulmasını Anayasanın 2 nci, 10 uncu ve 128 inci maddelerine aykırı bularak Yasanın pek çok düzenlemesini memurlar açısından iptal etmişti. Anayasa Mahkemesi Kararına göre, memurların sadece sosyal güvenlik hakları değil sağlıkla ilgili hakları da diğer sigortalılardan farklı olarak ayrıca düzenlenmelidir. Anayasa Mahkemesi ayrıca; memur ve diğer kamu görevlilerini diğer sigortalılarla beraber 'sigortalı sayılanlar' arasına alan '5510 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (c) bendini', memur ve diğer kamu görevlilerini diğer sigortalılarla aynı hükümlere tabi tutarak 'genel sağlık sigortalısı sayılanlar' arasına alan 5510 sayılı Kanunu 60 ıncı maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinin (1) numaralı alt bendini " ve (c)" bölümü ile 5434 sayılı Emekli Sandığı Kanununu uygulamadan kaldıran 105 inci ve 106 ncı maddelerini, uygulama olanağı kalmadı gerekçesiyle iptal etmişti.

Yasakoyucu, 5917 sayılı Yasa'da, 5234 sayılı Yasa'dan farklı olarak Anayasa Mahkemesi'nin, 'yasayla düzenlenmesi öngörülen konularda, yürütme organına genel ve sınırları belirsiz bir düzenleme yetkisinin verilmesi olanaklı değildir' gerekçesini dikkate almış gibi hareket etmişse de, getirilen düzenlemeler Anayasa Mahkemesi'nin Anayasaya aykırılık gerekçesini ortadan kaldıracak nitelikte değildir.

Çünkü, 5917 sayılı Yasayla 178 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye eklenen Geçici 8 inci maddenin (a), (b), (c), (d) ve (e) bentlerinde ödemeye ilişkin usul ve esaslara dair ilkelerin belirlendiği belirtilmesine karşın getirilen hükümler, kullanılması gerekli görülen ortez, protez ve diğer iyileştirme araçlarının bedellerinin kurumlarınca ödenecek kısmını ve bu konuya ilişkin esas ve usulleri belirleme konusunda idareyi tamamen yetkili kılmayı önleyen düzenlemeler değildir. Yani, bu Yasa'yla da kullanılması gerekli görülen ortez, protez ve diğer iyileştirme araçlarının bedellerinin kurumlarınca ödenecek kısmını ve bu konuya ilişkin esas ve usulleri belirleme konusunda tamamen idare yetkili kılınmıştır.

Söz konusu (a), (b), (c), (d) ve (e) bentlerindeki hükümler zaten 5510 sayılı Yasa'da ya da 5510 sayılı Yasa'da değişiklik yapan 5754 sayılı Yasa'da yer alan düzenlemelerdir. Örneğin, 5917 sayılı Yasa'yla 178 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye eklenen Geçici 8 inci maddenin (a) bendi doğrudan 5510 sayılı Yasanın 63 üncü maddesine, (b) bendi ise, 5510 sayılı Yasanın 64 üncü maddesine gönderme yapmaktadır. Söz konusu düzenlemenin (c) bendi, 5510 sayılı Yasa'nın 5754 sayılı Yasa ile değişik dördüncü fıkra hükmünün tekrarıdır. Maddenin (d) bendindeki düzenleme, 5510 sayılı Yasa'nın 72 nci maddesinin birinci fıkrasının aynıdır. Maddenin (e) fıkrasındaki hüküm ise, 5510 sayılı Yasanın 5754 sayılı Yasa ile değişik 73 üncü maddesinin benzeri bir düzenlemedir.

Kısacası, 5917 sayılı Yasayla 178 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye eklenen Geçici 8 inci maddenin (a), (b), (c), (d) ve (e) bentleri ile getirilen hükümler zaten yürürlükte olan hükümlerdir. Özetle ifade etmek gerekirse, asıl amaç olan; yürütme organına genel ve sınırları belirsiz bir düzenleme yetkisinin verilmesi karışık düzenlemelerle gizlenmek istenmekte, kullanılması gerekli görülen ortez, protez ve diğer iyileştirme araçlarının bedellerinin kurumlarınca ödenecek kısmını ve bu konuya ilişkin esas ve usulleri belirleme konusunda yasayla kurallar getiriliyor görüntüsü altında Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararları bir suretle aşılmak istenmektedir.

Yukarıda açıklanan gerekçelerle:

Aynı hukuksal konumda bulunmayan memur ve diğer kamu görevlileri ile bunların dışında kalan sigortalıların birbirinden farklı olan özelliklerini gözetmeksizin aynı sisteme bağlı tutan, memurların sağlıkla ilgili haklarını diğer sigortalılardan farklı olarak ayrıca düzenlenmeyen;

Anayasada yasayla düzenlenmesi öngörülen konularda, yürütme organına genel ve sınırları belirsiz bir düzenleme yetkisi veren;

Memurların tedavi kurum ve kuruluşlarında yapılan tedavilerine ilişkin ücretlerle sağlık kurumlarınca verilen raporlar üzerine kullanılması gerekli görülen ortez, protez ve diğer iyileştirme araçlarının bedellerinin kurumlarınca ödenecek kısmını ve bu konuya ilişkin esas ve usulleri belirleme konusunda tamamen idareyi yetkili kılan;

Böylece, kamu görevlilerinin özlük haklarından olan tedavi yardımının nasıl yapılacağını yasayla belirlemeyip, idarenin takdirine bırakan;

25.06.2009 tarihli ve 5917 sayılı Bütçe Kanunlarında Yer Alan Bazı Hükümlerin İlgili Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelere Eklenmesi İle Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanunun 26 ncı maddesi ile 178 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye eklenen 'GEÇİCİ MADDE 8'; Anayasanın 2 nci, 10 uncu ve 128 inci maddelerine aykırı olup iptali gerekir.

4) 25.06.2009 tarihli ve 5917 sayılı Bütçe Kanunlarında Yer Alan Bazı Hükümlerin İlgili Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelere Eklenmesi İle Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanunun 26 ncı maddesi ile 178 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye eklenen Geçici 9 uncu Maddesinde yer alan: 'Kamu idarelerinde 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamında sigortalı olarak istihdam edilenlerden (bunlardan aylıksız izinli olup, ilgili mevzuatı gereğince tedavi yardımı hakkı devam edenler dahil) sigorta primleri aynı Kanunun geçici 4 üncü maddesine göre ödenmekte olanlar ile bunların bakmakla yükümlü olduğu aile fertlerinin' ibaresinin Anayasaya Aykırılığı

25.06.2009 tarihli ve 5917 sayılı Bütçe Kanunlarında Yer Alan Bazı Hükümlerin İlgili Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelere Eklenmesi İle Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanunun 26 ncı maddesi ile 178 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye 'GEÇİCİ MADDE 9' eklenmiştir.

Bu maddede yapılan düzenleme ile hem memur statüsünde çalışanlardan hem yeşil kartlılardan hem de ilgili mevzuatında 3816 sayılı Kanun hükümlerine göre tedavilerinin sağlanması hükme bağlanmış olanlardan alınacak katılım paylarına ilişkin hükümler getirilmiştir.

178 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye eklenen 'GEÇİCİ MADDE 9', onbir fıkradan oluşmaktadır. Bu fıkraların yedi adedi 5828 sayılı 2009 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanunun 'Katılım hizmetleri için katılım payı uygulaması' başlıklı 28 inci maddesindeki fıkralarla aynıdır.

178 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye eklenen 'GEÇİCİ MADDE 9' un:

Esas Sayısı : 2009/63
Karar Sayısı : 2011/66

' Birinci fıkrası, 5828 sayılı 2009 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanunun 28 inci maddesinin (1) nolu fıkrası ile,

' İkinci fıkrası, 5828 sayılı 2009 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanunun 28 inci maddesinin (2) nolu fıkrası ile,

' Dördüncü fıkrası, 5828 sayılı 2009 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanunun 28 inci maddesinin (3) nolu fıkrası ile,

' Beşinci fıkrası, 5828 sayılı 2009 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanunun 28 inci maddesinin (4) nolu fıkrası ile,

' Altıncı fıkrası, 5828 sayılı 2009 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanunun 28 inci maddesinin (5) nolu fıkrası ile,

' Dokuzuncu fıkrası, 5828 sayılı 2009 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanunun 28 inci maddesinin (6) nolu fıkrası ile,

' Onbirinci fıkrası, 5828 sayılı 2009 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanunun 28 inci maddesinin (7) nolu fıkrası ile aynıdır.

178 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye eklenen 'GEÇİCİ MADDE 9' un; üçüncü, yedinci, sekizinci ve onuncu fıkraları yeni hükümlerdir.

Üçüncü fıkrada; yatarak tedavide de hizmet bedelinin %1 ine kadar katılım payı alınması ve alınacak katılım payının miktarının artırılıp, azaltılması için Maliye Bakanlığına yetki verilmektedir. Yedinci fıkrada; katılım payı alınmayacak hallerle ilgili Maliye Bakanlığına yetki verilmektedir. Sekizinci fıkrada; sağlık kurulu raporları veya sağlık raporları için katılım payı alınmayacağına dair düzenleme vardır. Onuncu fıkrada; 5510 sayılı kanunun Geçici 12 nci maddesi kapsamına girenlerden aynı fıkrada hükme bağlanan iki yıllık geçiş sürecince bu madde ve 5828 sayılı 2009 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanunun 28 inci maddesi hükümlerine göre katılım payı alınmayacağına dair hüküm vardır.

Yani, 178 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye eklenen 'GEÇİCİ MADDE 9' ile; 5828 sayılı 2009 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanunun 'Tedavi hizmetleri için katılım payı uygulaması' başlıklı 28 inci maddesi bazı ufak değişiklikler ile yeniden düzenlenerek Bütçe Kanunundan 178 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye taşınmıştır.

Anayasa Mahkemesi 5510 sayılı Kanunun 'Katılım payı alınması' başlıklı 68 inci maddesinin ikinci fıkrasını, Yasa'nın 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamına girenler (memurlar) yönünden iptal etmiştir. Anayasa Mahkemesi, 5510 sayılı Yasadaki düzenlemelerin bir kısmını memurlar ve diğer kamu görevlileri açısından iptal ederken; kazanılmış haklar bakımından iptal etmemiştir. İptal kararı, memur statüsündekilerin diğer sigortalılarla aynı sisteme bağlı olmaması gerekçesine dayanmaktadır.

Anayasa Mahkemesi'nin söz konusu kararında, sosyal güvenlik hakkından yararlanacak olanların hukuksal konumları gözetilerek aynı statüde bulunmayanların bu statülerinin gerekli kıldığı kurallara bağlı tutulmalarının Anayasanın 10 uncu maddesinde belirtilen kanun önünde eşitlik ilkesinin doğal bir sonucu olduğu belirtilmiştir.

Anayasa Mahkemesi'nin kararında: Anayasanın 128 inci maddesinden kaynaklanan ve yasalarla belirlenen özlük hakları, memurların emeklilik bakımından diğer sigortalılardan farklı olmasını gerektirir denilmiştir. Anayasa Mahkemesi'nin söz konusu kararında: 'Devletin en temel işlevlerinden olan kamu hizmetinin görülmesindeki yeri tartışmasız olan kamu görevlileri için statülerine, yaptıkları görevin gereklerine uygun, emeklileri için de önceki statüleri ile uyumlu ayrı yasal düzenleme yapılmasını zorunlu kılmaktadır. Ancak düzenlemenin aynı hukuksal konumda bulunmayanların bu özelliklerini ve farklılıklarını yansıtmak koşuluyla aynı veya başka bir yasa içinde yapılması hususu kuşkusuz yasakoyucunun takdiri içindedir' denilmektedir.

Anayasa Mahkemesi Kararına göre, memurların sadece sosyal güvenlik hakları değil sağlıkla ilgili hakları da kanunla ayrıca düzenlenmelidir. Anayasa Mahkemesi Kararında aynen şöyle denilmektedir: '5510 sayılı Yasa ile sağlık hizmetlerinin yaygın bir şekilde görülebilmesini sağlamak amacıyla genel sağlık sigortası kurulması öngörülmüştür. Yasa'nın genel gerekçesinde beş farklı emeklilik rejiminin aktüeryal olarak hak ve yükümlülüklerinin eşit olacağı tek bir emeklilik rejimine dönüştürülmesinin planlandığı, buna koşut olarak sağlık hizmetlerinin düzenlenmesinde de aynı anlayışın esas alındığı anlaşılmaktadır. Oysa yukarıda da belirtildiği gibi memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yürüttükleri kamu hizmetine bağlı olarak hukuksal konumları, diğer çalışanlardan birçok bakımdan farklılıklar göstermektedir. Çalışmakta olanları ve emeklileri kapsayan genel sağlık sigortasından yararlanma hakkı da Anayasanın 128 inci maddesinde memurlar ve diğer kamu görevlileri için yasayla düzenlenmesi öngörülen haklar arasında bulunduğu, üstlendikleri kamu hizmetinin aksamadan yürütülmesi ve hizmet alanlar yönünden de olumsuzluklar yaşanmaması için bu hususların da memurların diğer hakları gibi onlara ilişkin düzenleme içinde ayrıca yer alması Anayasal bir gerekliliktir.'

Anayasa Mahkemesi'nin pek çok kararında da belirtildiği gibi, Anayasanın 2 nci maddesinde Cumhuriyetin nitelikleri arasında sayılan hukuk devleti, 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 devlettir.

Yukarıda açıklanan gerekçelerle:

Aynı hukuksal konumda bulunmayan memur ve diğer kamu görevlileri ile bunların dışında kalan sigortalıların birbirinden farklı olan özelliklerini gözetmeksizin aynı sisteme bağlı tutan, memurların sağlıkla ilgili haklarını diğer sigortalılardan farklı olarak ayrıca düzenlenmeyen, 25.06.2009 tarihli ve 5917 sayılı Bütçe Kanunlarında Yer Alan Bazı Hükümlerin İlgili Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelere Eklenmesi İle Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanunun 26 ncı maddesi ile 178 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye eklenen 'GEÇİCİ MADDE 9'; Anayasanın 2 nci, 10 uncu ve 128 inci maddelerine aykırı olup iptali gerekir.

5) 25.06.2009 tarihli ve 5917 sayılı Bütçe Kanunlarında Yer Alan Bazı Hükümlerin İlgili Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelere Eklenmesi İle Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanunun Geçici 1 inci maddesinin Anayasaya Aykırılığı

Geçici 1 inci Maddede yapılan düzenlemeyle 10 yıl süreyle Başbakanlık merkez teşkilatı tarafından ithal edilen motorlu taşıtların, (uçak, helikopter, otomobil, arazi taşıtı, yat

vs. gibi) 27.10.1999 tarihli ve 4458 sayılı Gümrük Kanununun 167 nci maddesi kapsamında gümrük vergisinden muaf ve müstesna olması sağlanmıştır.

Daha önce de 16.06.2009 tarihinde TBMM tarafından kabul edilen 5904 sayılı Gelir Vergisi Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunla Başbakanlık tarafından satın alınan motorlu taşıtların KDV ve ÖTV'den istisna edilmesi yönünde bir başka düzenleme yapılmıştır.

Anayasanın 'Vergi ödevi' başlıklı 73 üncü maddesinde, vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerin temel ilkeleri düzenlenmiştir. Maddede;

'Herkes, kamu giderlerini karşılamak üzere, mali gücüne göre, vergi ödemekle yükümlüdür.

Vergi yükünün adaletli ve dengeli dağılımı, maliye politikasının sosyal amacıdır.

Vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülük kanunla konulur, kaldırılır, değiştirilir veya kaldırılır' denilmiştir.

Vergilendirmede genel kural, yasayla belirlenmiş konu ve kişilerden vergi, resim ve harç alınmasıdır. Yasakoyucu, kimi durumlarda vergi kapsamına alınan konuyu, kimi durumlarda da kişileri vergi dışında tutabileceği gibi, verginin tümünden ya da bir bölümünden vazgeçebilir. Vergi, resim ve harç yasalarında sosyal, ekonomik, mali ve kültürel amaçlı birtakım muaflık, istisna ve indirimler getirilmesi, yasakoyucunun takdirine bağlı bir konudur.

Muaflık, istisna ve indirimler, yasakoyucu tarafından 'mali güce göre vergilendirme'nin ve 'vergi yükünün adaletli ve dengeli dağılımı'nın sağlanmasının araçlarıdır. Anayasa Mahkemesi vergilemede aranan temel ilkelerin muafiyet, istisna ve indirim için de aranması gerektiğini kabul etmiştir

Anayasa Mahkemesi, 'yatırım indirimi', 'Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü'ne tanınan yargı harcı muafiyeti', 'serbest bölgelerde faaliyet gösteren müteşebbisin vergi ve benzeri mali yükümlülüklerden muaf tutulması', 'devir işlemlerinde münfesi kurumun devir öncesi son bilançosunda görülen zararların devralan kurumca beyan edilen kurum kazancından indirilebilmesi' konularını incelerken, kimi özel durumlarda muaflık, istisna ya da indirim getirilmesinin Yasakoyucunun takdirine bağlı olarak yasa ile düzenlenmesi zorunluluğunu belirtirken; kamu yararı, sosyal ve ekonomik amaç, kamu hizmetinin en iyi biçimde görülmesi gibi' haklı nedenlerin' de gözetilmesi gerektiğini aramıştır.

Vergide eşitlik ilkesi, yükümlülerin vergi ödeme güçleri dikkate alınmak suretiyle vergilendirmenin yapılmasını öngörür. Başka bir deyişle kişiler, genel vergi yüküne kendi ödeme güçlerine göre katılmalıdırlar. Ancak bu durumda Anayasada öngörülen vergilendirmede adalet ve eşitlik ilkesi sağlanabilir.

Vergide genellik ilkesi, herhangi bir ayırım yapılmaksızın malî gücü olan herkesin vergi yüküne katılmasını ve vergi ödemesini ifade eder. Malî güce göre vergilendirme, verginin, yükümlülerin ekonomik ve kişisel durumlarına göre alınmasıdır. Bu ilke, aynı zamanda vergide eşitlik sağlanmasının uygulama aracı olup, malî gücü fazla olanın malî gücü az olana göre daha fazla vergi ödemesini gerektirir. Vergide eşitlik ilkesi ise malî gücü aynı olanlardan aynı, farklı olanlardan ise farklı oranda vergi alınması esasına dayanır.

Devlet tüzel kişiliği içinde sadece Başbakanlık merkez teşkilatı tarafından ithal edilen motorlu taşıtlara tanınan bu muafiyetin hiçbir ekonomik veya sosyal gerekçesi gösterilmemiştir. Muafiyetin hangi amaçla, niçin yapıldığına ilişkin bir açıklık bulunmamaktadır. Bu düzenleme aynı zamanda kamu hizmetinin daha iyi bir şekilde yerine getirilmesine yönelik bir düzenleme de değildir.

Bu düzenlemenin Anayasanın 73 üncü maddesinde belirtilen mali güce göre vergilendirmenin ve vergi yükünün adaletli ve dengeli dağılımının sağlanmasının aracı olarak getirilmediği de açıktır.

Yasaların kamu yararına dayanması gereği, Anayasanın 2 nci maddesinde belirtilen hukuk devletinin temel değerlerinden birini oluşturmaktadır. Hukuk devletinde yasakoyucu, Anayasa kurallarına bağlı olmak koşuluyla ihtiyaç duyduğu düzenlemeyi yapma yetkisine sahiptir. Kamu yararının gerektirdiği düzenlemeleri yapmak, çareleri düşünüp önlem almak, yasakoyucunun en doğal hakkı ve ödevidir. Yeter ki vergide muafiyet ve istisnalar getirilirken, bunlarla hizmet arasında gerçeklere uygun nesnel ve zorunlu bir neden ' sonuç bağı kurulmuş olabilsin.

Yukarıda açıklanan nedenlerle; 5917 sayılı Bütçe Kanunlarında Yer Alan Bazı Hükümlerin İlgili Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelere Eklenmesi İle Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanunun Geçici 1 inci maddesinde yapılan düzenlemeyle; Başbakanlık merkez teşkilatı tarafından ithal edilen motorlu taşıtların, 10 yıl süreyle 4458 sayılı Gümrük Kanununun 167 nci maddesi kapsamında gümrük vergisinden muaf ve müstesna tutulması Anayasanın 2 nci ve 73 üncü maddelerine aykırı olup, iptali gerekir.

IV. YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ

İptali istenen düzenlemelerin uygulanması halinde sonradan giderilmesi olanaksız durum ve zararların doğabileceği açıktır.

Bu zarar ve durumların doğmasını önlemek amacıyla, Anayasaya açıkça aykırı olan iptali istenen hükümlerin iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüklerinin de durdurulması istenerek Anayasa Mahkemesine dava açılmıştır.

V. SONUÇ VE İSTEM

Yukarıda açıklanan gerekçelerle 25.06.2009 tarihli ve 5917 sayılı Bütçe Kanunlarında Yer Alan Bazı Hükümlerin İlgili Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelere Eklenmesi İle Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanunun;

1) 1 inci maddesi ile 09.06.1930 tarihli ve 1700 sayılı Dahiliye Memurları Kanununun 2 nci maddesinden sonra gelmek üzere eklenen 2/A Maddesinin birinci fıkrasında yer alan: 'dört katı aday' ibaresi ile dördüncü fıkrasındaki: 'Bunun dışında mülakat ile ilgili herhangi bir kayıt sistemi kullanılmaz' cümlesi, Anayasanın 2 nci ve 138 inci maddelerine aykırı olduğundan,

2) 18 inci maddesi ile 26.05.1981 tarihli ve 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununa eklenen Geçici 6 ncı maddesi, Anayasanın 2 nci, 90 ıncı, 127 nci maddelerine aykırı olduğundan,

3) 26 ncı maddesi ile 178 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye eklenen Geçici 8 inci Maddesinde yer alan; 'kamu idarelerinde 5510 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamında sigortalı olarak istihdam edilenlerden (bunlardan aylıksız izinli olup, ilgili mevzuatı gereğince tedavi yardımı hakkı devam edenler dahil) sigorta primleri aynı Kanunun geçici 4 üncü maddesine göre ödenmekte olanlar ile bunların bakmakla yükümlü olduğu aile fertlerinin' ibaresi, Anayasanın 2 nci, 10 uncu, 128 inci maddelerine aykırı olduğundan,

4) 26 ncı maddesi ile 178 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye eklenen Geçici 9 uncu Maddesinde yer alan: 'Kamu idarelerinde 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamında sigortalı olarak istihdam edilenlerden (bunlardan aylıksız izinli olup, ilgili mevzuatı gereğince tedavi yardımı hakkı devam edenler dahil) sigorta primleri aynı Kanunun geçici 4 üncü maddesine göre ödenmekte olanlar ile bunların bakmakla yükümlü olduğu aile fertlerinin' ibaresi, Anayasanın 2 nci, 10 uncu, 128 inci maddelerine aykırı olduğundan,

5) Geçici 1 inci maddesi Anayasanın 2 nci ve 73 üncü maddelerine aykırı olduğundan,

iptallerine ve uygulanmaları halinde giderilmesi güç ya da olanaksız zarar ve durumlar doğacağı için, iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesine ilişkin istemimizi saygı ile arz ederiz.'

B- Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

'İçişleri Bakanlığı tarafından yapılan Kaymakam Adaylığı Mülakat Sınavına katılan davacı Tamer Ekinci tarafından, mülakatta başarısız sayılmasına ilişkin işlem ile mülakat sınavının iptali istemiyle İçişleri Bakanlığı'na karşı açılan davada; 1700 sayılı Dahiliye Memurları Kanununa 5971 sayılı Kanunun 1. maddesi ile eklenen 2/A maddesinin Anayasaya aykırı olduğu yolundaki itirazı incelenerek işin gereği görüldü:

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 11. maddesinin ikinci fıkrasında kanunların Anayasa'ya aykırı olamayacağı belirtilmiş; 152. maddesinde de, 'Bir davaya bakmakta olan mahkeme, uygulanacak bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin hükümlerini Anayasaya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddî olduğu kanısına varırsa, Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakır. Mahkeme, Anayasaya aykırılık iddiasını ciddî görmezse bu iddia, temyiz merciince esas hükümle birlikte karara bağlanır. Anayasa Mahkemesi, işin kendisine gelişinden başlamak üzere beş ay içinde kararını verir ve açıklar. Bu süre içinde karar verilmezse mahkeme davayı yürürlükteki kanun hükümlerine göre sonuçlandırır. Ancak, Anayasa Mahkemesinin kararı, esas hakkındaki karar kesinleşinceye kadar gelirse, mahkeme buna uymak zorundadır. Anayasa Mahkemesi'nin işin esasına girerek verdiği red kararının Resmî Gazetede yayımlanmasından sonra on yıl geçmedikçe aynı kanun hükmünün Anayasaya aykırılığı iddiasıyla tekrar başvuruda bulunulamaz.' hükmüne yer verilmiştir.

Anayasa'nın 152. madde hükmüne göre, bir davaya bakmakta olan mahkemenin itiraz yoluyla bir kanun hükmünün iptali için Anayasa Mahkemesi'ne başvurabilmesi için iptali istenen kuralın davada uygulanacak nitelikte bir kural olması gerekir.

Buna göre; İçişleri Bakanlığı tarafından 21/07/2009-31/07/2009 tarihleri arasında yazılı puan sıralamasına göre yapılan Kaymakam Adaylığı Mülakat Sınavına 28/07/2009 tarihinde

katılan davacının, mülakatta başarısız sayılmasına ilişkin işlem ile mülakat sınavının iptali istemiyle açılan iş bu davada; 1700 sayılı Dahiliye Memurları Kanununa 25/06/2009 tarihli 5971 sayılı Kanunun 1. maddesi ile eklenen 2/A maddesinin 4. fıkrasında yer alan 'Bunun dışında mülakat ile ilgili herhangi bir kayıt sistemi kullanılmaz.' tümcesinin bakılan davada uygulanacak bir kural niteliğinde olduğu açıktır.

Dava dosyasının incelenmesinden; Kaymakam adaylığı sözlü sınavında başarısız sayılmasına dair işlem ile Kaymakam Adayları Yönetmeliğinin bazı maddelerinin iptali istemiyle açılan bir davada, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu 13/11/2008 gün ve YD itiraz No:2008/774 sayılı kararında; 'işlemin hukuka uygun bulunmamasının gerekçelerinden birisini, 'sözlü sınavda adayın sorulara verdiği yanıtların teknolojik imkanlardan yararlanarak sesli ve görüntülü kayıt altına alınmamasının' oluşturduğu görülmektedir. Dolayısıyla, sesli ve görüntülü kayıt yapılmak suretiyle gerçekleştirilecek bir sözlü sınavda, adaylara yöneltilen soruların ve yanıtlarının da kaydedileceği açık olup, bunların ayrıca sözlü sınav komisyon üyeleri tarafından tutanağa bağlanması gerekli bulunmamaktadır. Bununla birlikte, sözlü sınavda komisyon üyelerince takdir edilen notun gerekçeleriyle ortaya konulması hukuk devleti ilkesinin sağladığı güvencenin temini açısından zorunlu ve gereklidir.

Sonuç olarak, davacının sözlü sınavda başarısız sayılmasına ilişkin işlemde, sınav öncesinde soruların ve yanıtlarının hazırlanmamış olması, sözlü sınavın sesli ve görüntülü kayıt yapılmak suretiyle gerçekleştirilmemesi, ayrıca komisyon üyelerince takdir edilen notun gerekçeleriyle ortaya konulmaması nedenleriyle hukuka uyarlık bulunmamaktadır.' gerekçesi ile hukuka uyarlık bulunmadığına karar verilmiş.

Bunun üzerine 1700 sayılı Dahiliye Memurları Kanununa 25/06/2009 tarihli 5971 sayılı Kanunun 1. maddesi ile eklenen 2/A maddesinin 4. fıkrasında, 'Adaylar, komisyon başkan ve üyeleri tarafından ikinci fıkranın (a) ila (e) bentlerinde yazılı özelliklerin her biri için yirmişer puan üzerinden değerlendirilir, verilen puanlar ayrı ayrı tutanağa geçirilir. Bunun dışında mülakat ile ilgili herhangi bir kayıt sistemi kullanılmaz. Başarılı sayılmak için, komisyon başkan ve üyelerinin yüz tam puan üzerinden verdikleri puanların aritmetik ortalamasının en az yetmiş olması şarttır. Mülakat sonucu; en yüksek puan alan adaydan başlamak üzere sıralama yapılarak mülakat başarı listesi hazırlanır ve bu liste mülakat komisyonu tarafından imzalanır.' hükmüne yer verildiği anlaşılmıştır.

Anayasanın 2. maddesinde, 'Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk Milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk devletidir.' hükmü, 125. maddesinin birinci fıkrasında da, idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır.' hükmü yer almaktadır.

Anayasa Mahkemesi'nin yerleşik kararlarına göre 'Anayasanın 2 nci maddesinde belirtilen 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 yasalarla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık, Anayasanın ve yasaların üstünde yasakoyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri bulunduğu bilincinde olan devlet' olduğu belirtilmiştir.

Buna göre, Anayasa'da Türkiye Cumhuriyeti'nin demokratik hukuk devleti niteliği vurgulanırken, devletin tüm eylem ve işlemlerinin yargı denetimine bağlı olması amaçlanmıştır.

Esas Sayısı : 2009/63
Karar Sayısı : 2011/66

ve bu şekilde Anayasanın 125. maddesinin birinci fıkrasındaki 'idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır.' hükmü, hukuk devleti ilkesinin zorunlu bir sonucu olmaktadır.

Çünkü, Hukuk devleti ilkesinin tam olarak geçerli olabilmesinin olmazsa olmaz koşulu yargı denetimidir.

Şu halde, yukarıda açıklaması yer alan Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 13/11/2008 günlü yargı kararından sonra 1700 sayılı Dahiliye Memurları Kanununa 25/06/2009 tarihli 5971 sayılı Kanunun 1. maddesi ile eklenen 2/A maddesinin 4. fıkrasında yer alan 'Bunun dışında mülakat ile ilgili herhangi bir kayıt sistemi kullanılmaz.' tümcesinin Anayasanın 2. ve 125. maddelerine aykırı olduğu, zira bahse konu yeni düzenlemenin mülakatta başarısız sayılma işleminin yargısal denetim yapmasını güçleştiren, zorlaştıran bir düzenleme olup bu haliyle Anayasaya uygunluğundan söz edilmesine olanak bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle; Anayasa'nın 152'nci maddesi uyarınca bakılmakta olan davada uygulanacak olan 1700 sayılı Dahiliye Memurları Kanununa 25/06/2009 tarihli 5971 sayılı Kanunun 1. maddesi ile eklenen 2/A maddesinin 4. fıkrasında yer alan 'Bunun dışında mülakat ile ilgili herhangi bir kayıt sistemi kullanılmaz. 'tümcesinin Anayasa'ya aykırı olduğu kanaatiyle, anılan tümcenin iptali istemiyle Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmasına, Anayasa Mahkemesi'nin konu hakkında vereceği karara kadar davanın geri bırakılmasına, beş ay içinde bir karar verilmezse davanın yürürlükteki kanun hükümlerine göre sonuçlandırılmasına, kararın birer örneğinin taraflara tebliğine, işbu kararla birlikte dava dosyası ve içeriği evrakın çıkarılacak birer onaylı örneğinin Anayasa Mahkemesi'ne gönderilmesine, 29/07/2010 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi."