

"...

I- İPTAL VE YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN GEREKÇESİ

"

II. GEREKÇE

a) 25.11.2010 tarihli ve 6083 sayılı Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunun 4 üncü Maddesinin (2) Numaralı Fıkrasının Anayasaya Aykırılığı

6083 sayılı Yasanın 4 üncü maddesiyle, Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğüne intikal eden 'tapu ve kadastroyla ilgili konular ile bunlara ilişkin uygulama ve görüş farklılıklarını gidermek üzere' Tapu ve Kadastro Kurulu kurulmuştur. Kurul, Genel Müdürün veya incelenen konunun niteliğine göre görevlendireceği bir genel müdür yardımcısının başkanlığında, Teftiş Kurulu Başkanı, I. Hukuk Müşaviri, Tapu Dairesi Başkanı ve Kadastro Dairesi Başkanı ile Genel Müdür tarafından görevlendirilecek dört üyeden oluşacaktır.

Maddenin (1) numaralı fıkrasında Kurul'un oluşumunda kimi unvanlar sayılarak belirlendikten sonra, dört üyenin Genel Müdür tarafından görevlendirileceği belirtilmiştir. (4) sayılı fıkradan, bu üyelerin Genel Müdürlük dışından görevlendirileceği anlaşılmaktadır. (2) sayılı fıkra da 'Genel Müdür tarafından görevlendirilecek üyelerin ikisi kadastro ve teknik, ikisi de tapu ve hukuk konularında bilgi ve deneyim sahibi kişiler arasından seçilir' denilmiştir.

Tapu ve kadastro iş ve işlemleri, Devletin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü olduğu kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevlerdendir. Anayasanın 128 inci maddesinde, bu görevlerin 'memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle' görülmesi öngörülmüştür. Tapu ve Kadastro Kurulunun, Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğüne intikal eden 'tapu ve kadastroyla ilgili konular ile bunlara ilişkin uygulama ve görüş farklılıklarını giderme' görevi de niteliği itibarıyla Devletin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü olduğu kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevlerdendir. Uygulama ve görüş farklılıklarını giderme görevinin istişarî nitelikte olduğu söylenemez. Kurul kararı, fiilen idarî uygulama niteliğindedir. Kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevi yürüten Tapu ve Kadastro Kurulunu oluşturan üyelerin de Anayasanın 128 inci maddesi kapsamında, 'memur' veya 'diğer kamu görevlisi' olması gerekir.

(2) sayılı fıkra da 'Genel Müdür tarafından görevlendirilecek üyelerin ikisi kadastro ve teknik, ikisi de tapu ve hukuk konularında bilgi ve deneyim sahibi kişiler arasından seçilir' denilmek suretiyle, Genel Müdürlük dışından seçilecek üyelerin sadece 'bilgi ve deneyim' sahibi olduğu konular belirtilmiştir. Toplam dört üyenin, memur ya da diğer kamu görevlisi olup olmayacağı, özellikleri, nitelikleri ve deneyim süreleri belirtilmemiş, bu konudaki yetki Genel Müdüre bırakılmıştır.

Anayasanın 2 nci maddesinde yer alan hukuk devletinin temel ilkelerinden biri 'belirlilik'tir. Bu ilkeye göre, yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi de gereklidir.

Anayasanın 7 nci maddesinde yasama yetkisinin Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisine ait olduğu ve bu yetkinin devredilemeyeceği; 8 inci maddesinde ise yürütme yetki ve görevinin Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından, Anayasaya ve yasalara uygun olarak kullanılacağı ve yerine getirileceği öngörülmüştür. Buna göre, Anayasada yasayla düzenlenmesi öngörülen konularda yürütme organına genel ve sınırları belirsiz bir düzenleme yetkisinin verilmesi olanaklı değildir. Yürütmenin düzenleme yetkisi, sınırlı, tamamlayıcı ve bağımlı bir yetkidir. Bu nedenle, Anayasada öngörülen ayırık durumlar dışında, yasalarla düzenlenmemiş bir alanda, yasa ile yürütmeye genel nitelikte kural koyma ve yasayla konulan kuralları değiştirme yetkisi verilemez. Yasal düzenlemeler ancak yasa koyucu tarafından kaldırılabilir ya da değiştirilebilir.

Yasayla düzenleme ilkesi, düzenlenen konudan yalnız kavram, ad ve kurum olarak söz edilmesi değil, bunların yasa metninde kurallaştırılmasıdır. Kurallaştırma ise düzenlenen alanda temel ilkelerin konulmasını ve çerçevenin çizilmiş olmasını ifade eder. Ancak bu koşulla uzmanlık ve teknik konulara ilişkin ayrıntıların belirlenmesi yürütme organının takdirine bırakılabilir.

Dört Kurul üyesinin belirlenmesi, hiçbir esas, ilke ve ölçüt belirlenmeden tamamıyla Genel Müdürün takdirine bırakılmış, bunların 'memur' ya da 'diğer kamu görevlisi' olması hususunda da zorunluluk getirilmemiştir.

İptali istenen fıkra da yer alan Kurul'u oluşturacak kişilerin yapacakları görevlerin Devletin, genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü olduğu kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerden olması nedeniyle ancak, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle yerine getirileceği ve Kurul'u oluşturacak görevlilerin de Anayasanın 128 inci maddesinin birinci fıkrasında ifade edilen memurlar ve diğer kamu görevlileri kapsamında olduğu açıktır.

Açıklanan nedenlerle, 25.11.2010 tarihli ve 6083 sayılı Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunun 4 üncü maddesinin (2) numaralı fıkrası Anayasanın 2 nci, 7 nci ve 128 inci maddelerine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

b) 25.11.2010 tarihli ve 6083 sayılı Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunun 6 ncı Maddesinin (4) Numaralı Fıkrasının Anayasaya Aykırılığı

6 ncı maddenin (4) numaralı fıkrasında, Genel Müdürlük merkez teşkilatında; Genel Müdür, Genel Müdür Yardımcısı, Teftiş Kurulu Başkanı, I. Hukuk Müşaviri, Daire Başkanı, Hukuk Müşaviri, Tapu ve Kadastro Uzmanı ve Uzman Yardımcısı kadrolarına atananların, kadroları karşılık gösterilmek suretiyle, 14.07.1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ve diğer kanunların sözleşmeli personel çalıştırılması hakkındaki hükümlerine bağlı olmaksızın sözleşmeli olarak çalıştırılabileceği öngörülmüştür.

Fıkra da sayılan personel, Genel Müdür, Genel Müdür Yardımcısı, Teftiş Kurulu Başkanı, I. Hukuk Müşaviri, Daire Başkanı, Hukuk Müşaviri, Tapu ve Kadastro Uzmanı ve Uzman Yardımcısıdır. Bunlar, kadrolu görevler olmakla birlikte, fıkra ya göre 'kadroları karşılık gösterilmek' suretiyle 'sözleşmeli olarak' çalıştırılabileceklerdir. Bu çalıştırma, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ve diğer kanunların sözleşmeli personel çalıştırılması hakkındaki hükümlerine bağlı olmayacaktır.

Mülkiyet hakkını tespit etmek üzere taşınmazların kadastro çalışmalarını yürütmek, tapu sicillerini oluşturmak, korumak, harita yapmak gibi görevlerin; devletin, genel idare esaslarına göre yürütülmesi gereken asli ve sürekli görevler arasında olduğu açıktır. Bu görevlerin kadroları ve nitelikleri gözetildiğinde Anayasanın 128 inci maddesi kapsamında devletin genel idare esaslarına göre yükümlü olduğu asli ve sürekli görevleri yürüten kamu görevlisi oldukları kuşkusuzdur.

Anayasanın 128 inci maddesinde, 'Devletin, kamu iktisadî teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür.

Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir' denilmektedir. 2010 değişikliğiyle ikinci fıkranın sonuna ekleme yapılarak, 'mali ve sosyal haklara ilişkin toplu sözleşme hükümlerinin saklı' olduğu belirtilmiştir. Bu eklemeyle, 128 inci maddenin anayasal ve yasal güvencesi değiştirilmemiş, bu güvence sadece mali ve sosyal haklar için genişletilmiştir. Diğer bir deyişle, maddenin ikinci fıkrasında sayılan konular mutlaka yasayla düzenlenecek; ancak, yasayla düzenlenerek güvence altına alınan bu konulardan mali ve sosyal haklar için, toplu sözleşmeyle daha iyi haklar verilebilecektir. Asıl olan, maddede sayılan konuların her durumda yasayla düzenlenmesidir.

Anayasanın 35 inci maddesindeki mülkiyet hakkının sağlanması, korunması ve denetlenmesi kapsamındaki faaliyetlerin, kamu düzeni ve kamu güvenliğine ilişkin olduğu, Devletin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü bulunduğu kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerden olması nedeniyle memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle yürütülmesi gerektiği açıktır.

Anayasanın 128 inci maddesinin birinci fıkrası kapsamındaki görevleri yürüten bütün personelin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülüklerinin yasayla düzenlenmesi gerekir.

Anayasada yasayla düzenlenmesi öngörülen konularda, yürütme organına genel ve sınırları belirsiz bir düzenleme yetkisinin verilmesi olanaklı değildir. Yürütmenin düzenleme yetkisi, sınırlı, tamamlayıcı ve bağımlı bir yetkidir. Bu nedenle Anayasada öngörülen ayrık durumlar dışında, yasalarla düzenlenmemiş bir alanda, yasa ile yürütmeye genel nitelikte kural koyma yetkisi verilemez.

Genelde kabul gören tanımı ile sözleşmeli personel, sözleşme ile çalışan ve işçi statüsünde olmayan personeldir. Bu tür personelin istihdamında 'akdî' bir durum söz konusudur. Sözleşme bireyin hak ve yetkilerini, çalışacağı kurumla olan ilişkilerini gösterecek ve yönetecek bir takım hükümleri de içerir. Böylece, sözleşme taraflar için yeni hukuksal durumlar yaratır. Bu nitelikteki personelin, Devletin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü olduğu kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerde çalıştırılması olanağının bulunup bulunmadığı, kamu hizmeti görevlileri ile genel ilkeleri saptayan Anayasanın 128 inci maddesine göre belirlenecektir. Kadro karşılık gösterilerek çalışacak sözleşmeli personelin Anayasanın 128 inci maddesindeki 'diğer kamu görevlileri' kapsamında sayılabilmesi için, 128 inci maddenin yasal güvencesinin yerine getirilmesi gerekir.

İptali istenilen fıkra, mülkiyet hakkının sağlanması, korunması ve denetimiyle görevli kılınan Genel Müdür, Genel Müdür Yardımcısı, Teftiş Kurulu Başkanı, I. Hukuk Müşaviri,

Daire Başkanı, Hukuk Müşaviri, Tapu ve Kadastro Uzmanı ve Uzman Yardımcılarının nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenmesi gerekir. Yasada, görev ve yetkiler ile atama usulü ve kadrolar kanunla düzenlenmiş, Kanuna ekli (II) sayılı cetvelde de unvanlar itibarıyla taban ve tavan ücretleri gösterilmiştir. Diğer konular sözleşmeye bırakılmıştır. Fıkra da sayılanlar hakkında 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun da uygulanmayacağı göz önüne alındığında, Anayasanın öngördüğü güvencenin sağlandığından söz edilemez. Fıkra, Anayasanın 128 inci maddesiyle güvence altına alınması ve yasayla düzenlenmesi gereken alanlarda, yasal güvence gerekleri yerine getirilmeden sözleşme ile istihdam öngördüğünden Anayasanın 128 inci maddesine aykırıdır.

Açıklanan nedenlerle, 25.11.2010 tarihli ve 6083 sayılı Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunun 6 ncı maddesinin (4) numaralı fıkrası Anayasanın 128 inci maddesine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

c) 25.11.2010 tarihli ve 6083 sayılı Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunun 8 inci Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasında Yer Alan ' ' gelir elde etmek üzere ' ' Sözcüklerinin Anayasaya Aykırılığı

6183 sayılı Yasanın 8 inci maddesinde, Tapu ve kadastro Genel Müdürlüğünün, ürettiği her türlü tapu, kadastro, harita ve arşiv bilgi ve belgeleri ile sunduğu hizmetlerden gelir elde etmek üzere merkez veya bölge müdürlükleri bünyesinde döner sermaye işletmeleri kuracağı belirtilmiş, bu işletmelere, kendi kaynaklarından karşılanmak üzere dört milyon Türk Lirası sermaye tahsis edilmiştir. Maddenin (3) numaralı fıkrasında, Genel Müdürlük faaliyetlerinin gerektirdiği araç, gereç, satın alma, bakım, onarım, yapım, sigorta, kiralama, araştırma, tanıtım, temsil, eğitim giderleri, yurt dışında yürütülecek proje giderleri, kadastro hizmetlerinin yapılması, yenilenmesi, güncelleşmesi ve her türlü harcamaların döner sermaye gelirlerinden karşılanabileceği belirtilmiştir.

Kamu hizmetlerinde, kimi kendine özgü alanlarda elde edilen gelirlerin kimi hizmetlere harcanması ve bunun için döner sermaye işletmesi kurulması mümkün olmakla birlikte, kanunla kurulan döner sermayelerin, Anayasaya ve kanunilik ilkesine uygun olması gerekir.

8 inci maddede sayılan tapu ve kadastro hizmetleri asıl olarak kamu hizmetleridir. (1) numaralı fıkra da, bu kamu hizmetlerine ilişkin bilgi ve belgeler ile sunulan hizmetlerden gelir elde edileceği belirtilmekle yetinilmiş, gelirin bu bilgi, belge ve hizmetlerden hangilerinden, hangi süreçlerde ne miktarda alınacağı tamamıyla Genel Müdürlüğe bırakılmıştır.

Fıkra da gelirin niteliği belli değildir. Gelir elde edilecek hizmetler ve bu gelirin harcanacağı yerler 'kamu hizmeti' olup yapılacak harcama da kamu gideridir.

Anayasanın 73 üncü maddesinde, herkesin, kamu giderlerini karşılamak üzere, vergi ödemekle yükümlü olduğu; vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerin yasayla konulacağı belirtilmiştir.

Verginin, kamu giderlerini karşılamak üzere alınması ve herkesin bu nedenle vergi ödemekle yükümlü olması, temel anayasal ilkelerden biridir. 'Vatandaş vazifelerinin en önemlilerinden biri' olarak tanımlanan vergi yükümünün amacı, kamu hizmetlerinin karşılığı olarak kamu giderlerine kaynak oluşturmaktır. Kamu giderleri, kamu hizmetlerinin gerektirdiği giderlerdir.

6083 sayılı Yasanın 8 inci maddesinde sayılan tapu ve kadaastro hizmetleri, Anayasanın Devlete yüklediği görevler arasında olup, kamu hizmeti, bu hizmet karşılığında yapılacak harcamalar da kamu gideridir. Bu kamu hizmetinin gerektirdiği giderlerin, vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlerle karşılanması zorunludur. Bu durumda, söz konusu giderleri karşılamak amacıyla kişilerden alınan paranın da vergi ya da vergi benzeri yükümlülük olması gerekir. Bu hizmetlerin, asıl olarak kişilerden alınan ücretle değil Devletin genel gelirleriyle karşılanması gerekir.

(1) numaralı fıkrafta, 'gelir elde etmek' sözcükleri kullanılmak suretiyle, gelirin niteliği belirtilmemiştir. Kural, düzenleniş şekliyle, Yasa kapsamındaki tüm faaliyet ve hizmetlerden gelir alınması gibi geniş bir yetkiyi Genel Müdürlüğe bırakmıştır. Bu durumda, elde edilecek gelirler, kamu giderlerinin karşılanması için zorunlu hale gelecek ve kamu gücüne dayanılarak alınan vergi benzeri mali yükümlülük niteliğine dönüşecektir.

Kuralın düzenleniş şekli ve Genel Müdürlüğe verilen yetki, 6083 sayılı Yasa kapsamındaki kamu giderlerinin vergi ve benzeri yükümlülüklerle karşılanması ile bunlardan hangilerinden 'ücret' ya da 'katkı payı' gibi ayrıca gelir elde edileceğini göstermemektedir. Kural, vergi gelirleriyle karşılanamayacak ve belirli hizmetler karşılığında ücret alınacakları ayırmamaktadır. Bu yönüyle, Anayasanın 73 üncü maddesindeki, kamu giderlerinin vergi gelirleriyle karşılanması ilkesi ihlal edildiği gibi, asıl olarak verginin yasallığı ilkesi de ihlal edilmiştir.

Anayasa koyucunun, her çeşit mali yükümlerin yasayla konulması, değiştirilmesi ve kaldırılmasını buyururken, keyfi, takdiri ve sınırsız ölçülere dayalı uygulamaları önleyecek ilkelerin yasada yer alması amacını güttüğünde kuşku yoktur. Yasa koyucunun, yalnızca konusunu belli ederek bir mali yükümlün ilgililere yükletilmesine izin vermesi, bunun yasayla konulmuş sayılması ve Anayasaya uygunluğunun kabulü için yeterli olmayacağı halde, 6083 sayılı Yasa kapsamındaki tüm faaliyet ve hizmetleri kapsama alan bir yetki devrinin Anayasaya uygunluğunun kabulü mümkün değildir. Kural, aynı zamanda belirsizlik de içermekte, sadece yetki vermekle yetinmekte, kişilerin hukuk güvenliğini ihlal etmektedir.

Açıklanan nedenlerle, 25.11.2010 tarihli ve 6083 sayılı Tapu ve Kadaastro Genel Müdürlüğü Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunun 8 inci maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan " gelir elde etmek üzere " sözcükleri Anayasanın 73 üncü maddesine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

d) 25.11.2010 tarihli ve 6083 sayılı Tapu ve Kadaastro Genel Müdürlüğü Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunun 8 inci Maddesinin (5) Numaralı Fıkrasının Anayasaya Aykırılığı

6083 sayılı Yasanın 8 inci maddesinde, Genel Müdürlüğün, ürettiği her türlü tapu, kadaastro, harita ve arşiv bilgi ve belgeleri ile sunduğu hizmetlerden gelir elde etmek üzere döner sermaye işletmeleri kuracağı, döner sermaye için sermaye tahsisi, artırılması, kârların devri, Genel Müdürlük faaliyetlerinin gerektirdiği her türlü harcamaların döner sermayeden karşılanabileceği genel ifadelerle anlatıldıktan sonra, (5) numaralı fıkrafta döner sermaye işletmelerinin yönetimi, faaliyet alanları, işleyişi, sermaye kaynakları, her türlü idari ve mali işlemleri ile gelirlerine ilişkin usul ve esasların Maliye Bakanlığının da görüşü alınarak çıkartılacak yönetmelikle belirleneceği belirtilmiştir.

Anayasanın 2 nci maddesinde hukuk devletinin ilkeleri; 7 nci maddesinde yasama yetkisinin Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisine ait olduğu ve bu yetkinin

devredilemeyeceği; 8 inci maddesinde ise yürütme yetki ve görevinin Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından, Anayasaya ve yasalara uygun olarak kullanılacağı ve yerine getirileceği öngörülmüştür. Buna göre, Anayasada yasayla düzenlenmesi öngörülen konularda yürütme organına genel ve sınırları belirsiz bir düzenleme yetkisinin verilmesi olanaklı değildir. Yürütmenin düzenleme yetkisi, sınırlı, tamamlayıcı ve bağımlı bir yetkidir. Bu nedenle, Anayasada öngörülen ayrık durumlar dışında, yasalarla düzenlenmemiş bir alanda, yasa ile yürütmeye genel nitelikte kural koyma yetkisi verilemez.

Kuralda, yönetimi, faaliyet alanları, işleyişi, sermaye kaynakları, her türlü idari ve mali işlemleri ile gelirleri konusunda yasa ile esasları belirlenmeden, çerçevesi çizilmeden, Genel Müdürlüğe, döner sermaye kurmayla ilgili çok geniş yetkiler verilmektedir. Öyle ki, Devletin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü olduğu asli ve sürekli görevler, bir nevi kâr aracı haline getirilmekte, Anayasanın 161 inci maddesinde öngörülen bütçe bütünlüğü ihlal edilmektedir. 6083 sayılı Yasanın 8 inci maddesine göre kurulacak döner sermaye işletmelerinin hemen her bilgi, belge ve hizmetten gelir elde edeceği, hemen her hizmet için her türlü harcamayı yapacağı gözönünde bulundurulduğunda, Yasa'da açıkça sınırları çizilerek düzenleme yoluna gidilmeden, döner sermayelerin kuruluşları, çalışmaları ve gelirlerine ilişkin usul ve esasları belirleme yetkisinin idareye verilmesi, yasama yetkisinin devri niteliğini taşımaktadır.

Açıklanan nedenlerle, 25.11.2010 tarihli ve 6083 sayılı Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunun 8 inci maddesinin (5) numaralı fıkrası Anayasanın 2 nci ve 7 nci maddelerine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

e) 25.11.2010 tarihli ve 6083 sayılı Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunun 9 uncu Maddesinin (2) Numaralı Fıkrasının Anayasaya Aykırılığı

6083 sayılı Yasanın 9 uncu maddesinin (2) numaralı fıkrasında, Tapu ve Kadastro Kurulu ile Teftiş Kurulunun çalışma usul ve esaslarının yönetmelikle düzenleneceği belirtilmiştir.

Anayasanın 2 nci maddesinde hukuk devletinin ilkeleri belirtilmiş, 123 üncü maddesinde de idarenin bütünlüğü ve yasallığı ilkesi kabul edilmiştir. İdarenin yasallığı ilkesinin bir sonucu olarak Anayasanın 128 inci maddesinde de 'Devletin, kamu iktisadî teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür. Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir' denilmiştir.

Anayasanın 7 nci maddesindeki 'Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisi'nindir. Bu yetki devredilemez' kuralına göre, yasa koyucunun temel ilkeleri koymadan, çerçeveyi çizmeden yürütmeye yetki vermemesi, sınırsız, belirsiz bir alanı, yönetimin düzenlemesine bırakmaması gerekir. Yasa ile yetkilendirme Anayasanın öngördüğü biçimde yasa ile düzenleme anlamına gelmez. Yasa koyucu, gerektiğinde sınırlarını belirlemek koşuluyla bazı konuların düzenlenmesini idareye bırakabilir.

Tapu ve Kadastro Kurulu ile Teftiş Kurulu, idarenin bütünlüğü ve yasallığı ilkeleri içinde, Devletin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü olduğu kamu hizmetlerinin

gerektirdiği aslî ve sürekli görevleri yürütmektedir. (2) numaralı fıkra da ise her iki Kurulun da yasayla düzenlenmesi gereken çalışma usul ve esasları yönetmeliğe bırakılmaktadır. Anayasanın 7 nci maddesi gereğince yasa koyucunun temel ilkeleri koymadan, çerçeveyi çizmeden yürütmeye yetki vermemesi, sınırsız, belirsiz bir alanı, yönetimin düzenlemesine bırakmaması gerekir.

Açıklanan nedenlerle, 25.11.2010 tarihli ve 6083 sayılı Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunun 9 uncu maddesinin (2) numaralı fıkrası Anayasanın 2 nci ve 7 nci maddelerine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

f) 25.11.2010 tarihli ve 6083 sayılı Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunun 9 uncu Maddesinin (3) Numaralı Fıkrasının İkinci Tümcesinin Anayasaya Aykırılığı

6083 sayılı Yasanın 9 uncu maddesinin (3) numaralı fıkrasında, tapu müdürlükleri, hak sahibinin talebi üzerine, kendi yetki alanı dışında bulunan taşınmazlarla ilgili tapu işlemlerini, taşınmazın bulunduğu tapu müdürlüğünden yetki almak ve kanunen bir engel olmadığını tespit etmek suretiyle yapmaya yetkili kılınmıştır. Ancak, bir tapu müdürlüğünce istenilen ve diğer tapu müdürlüğünce verilecek olan bu yetki isteme ve verme işleminin, 'hak sahibinin talebi' ve kanunen bir engel olmadığının tespiti' dışında hiçbir usul ve esası yasayla belirlenmeden, usul ve esasları yönetmeliğe bırakılmıştır.

Tapu işlemleri, Anayasanın 35 inci maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ortaya konulduğu, belgelendiği ve değiştirildiği işlemlerdir. Taşınmaz mal mülkiyeti, tapu işlemleriyle belgelenmektedir. Böylesine önemli bir hakkın kullanımında yapılacak işlemlerin idarenin takdirine ve keyfiliğe varacak düzenlemelere bırakılmaması, yasayla düzenlenerek yasal güvence altına alınması gerekir. Ancak bu yasal çerçeve ve güvenceden sonra, idareye sınırlı ve tamamlayıcı düzenleme yetkisi verilebilir.

Anayasanın 2 nci maddesinde hukuk devletinin ilkeleri; 7 nci maddesinde yasama yetkisinin Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisine ait olduğu ve bu yetkinin devredilemeyeceği; 8 inci maddesinde ise yürütme yetki ve görevinin Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından, Anayasaya ve yasalara uygun olarak kullanılacağı ve yerine getirileceği öngörülmüştür. Buna göre, Anayasada yasayla düzenlenmesi öngörülen konularda yürütme organına genel ve sınırları belirsiz bir düzenleme yetkisinin verilmesi olanaklı değildir. Yürütmenin düzenleme yetkisi, sınırlı, tamamlayıcı ve bağımlı bir yetkidir. Bu nedenle, Anayasada öngörülen ayırık durumlar dışında, yasalarla düzenlenmemiş bir alanda, yasa ile yürütmeye genel nitelikte kural koyma yetkisi verilemez.

Açıklanan nedenlerle, 25.11.2010 tarihli ve 6083 sayılı Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunun 9 uncu maddesinin (3) numaralı fıkrasının, 'Bu fıkra göre yapılacak tapu işlemlerine ilişkin usul ve esaslar yönetmelikle düzenlenir' şeklindeki ikinci tümcesi Anayasanın 2 nci ve 7 nci maddelerine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

III. YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ

Hukuk devletine aykırı olan, temel hak ve özgürlükleri ölçüsüzce sınırlandıran ve Anayasaya açıkça aykırı olan bir düzenlemenin uygulanması halinde, sonradan giderilmesi olanaksız zararlara yol açacağı çok açıktır.

Öte yandan, Anayasal düzenin en kısa sürede hukuka aykırı kurallardan arındırılması, hukuk devleti sayılmanın da gereğidir. Anayasaya aykırılığın sürdürülmesinin, bir hukuk devletinde subjektif yararların üstünde, özenle korunması gereken evrensel hukuk ilkelerini de zedeleyeceği kuşkusuzdur. Hukuk devleti ilkesinin sağlanamadığı bir düzende, kişi hak ve özgürlükleri güvence altında sayılamayacağından, bu ilkenin zedelenmesinin hukuk devleti yönünden giderilmesi olanaksız durum ve zararlara yol açacağında duraksama bulunmamaktadır.

6083 sayılı Yasanın iptali istenilen kuralları, bütünüyle mülkiyet hakkının kullanımı ve değiştirilmesiyle ilgili olup, uygulanmaları halinde, Anayasaya aykırı yöntemle tapu ve kadastro işlemleri yapılmış olacak, öngörülemez ve giderilemeyecek sorunlara ve zararlara sebebiyet verilebilecektir.

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

IV. SONUÇ VE İSTEM

Yukarıda açıklanan gerekçelerle, 25.11.2010 tarihli ve 6083 sayılı Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunun;

1) 4 üncü maddesinin (2) numaralı fıkrasının, Anayasanın 2 nci, 7 nci ve 128 inci maddelerine,

2) 6 ncı maddesinin (4) numaralı fıkrasının, Anayasanın 128 inci maddesine,

3) 8 inci maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan " gelir elde etmek üzere " sözcüklerinin, Anayasanın 73 üncü maddesine,

4) 8 inci maddesinin (5) numaralı fıkrasının, Anayasanın 2 nci ve 7 nci maddelerine,

5) 9 uncu maddesinin (2) numaralı fıkrasının, Anayasanın 2 nci ve 7 nci maddelerine,

6) 9 uncu maddesinin (3) numaralı fıkrasının ikinci tümcesinin, Anayasanın 2 nci ve 7 nci maddelerine,

aykırı olduklarından iptallerine, Anayasaya açıkça aykırı olmaları 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."