

" ...

I- İPTAL VE YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN GEREKÇESİ

İptal ve yürürlüğün durdurulması istemini içeren 25.3.2010 tarihli dava dilekçesinin gerekçe bölümü şöyledir:

'III. GEREKÇE

28.01.2010 Tarihli ve 5951 Sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 8 inci Maddesi ile Değiştirilen 27.02.2003 Tarihli ve 4817 Sayılı Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanunun 12 nci Maddesinin Üçüncü, Dördüncü Fıkraları ile Beşinci Fıkrasındaki 'otuz gün' İbaresinin Anayasaya Aykırılığı

1) 12 nci Maddenin Üçüncü Fıkrasının Anayasaya Aykırılığı

İptali istenilen üçüncü fıkrada; mesleki hizmetler kapsamında çalışacak yabancılara akademik ve mesleki yeterlilik ile ilgili işlemleri tamamlanıncaya kadar, ilgili mevzuat hükümleri saklı kalmak kaydıyla bir yılı geçmemek üzere ön izin verilebileceği öngörülmüştür.

4817 sayılı Yabancıların Çalışma İzinleri hakkında Kanunun 'İzin Alma Yükümlülüğü ve İzin Verme Yetkisi' başlıklı 4 üncü maddesinde,

'Türkiye'nin taraf olduğu ikili ya da çok taraflı sözleşmelerde aksi öngörülmedikçe, yabancıların Türkiye'de bağımlı veya bağımsız çalışmaya başlamadan önce izin almaları gerekir.

Ülke menfaatlerinin gerekli kıldığı hallerde veya mücbir nedenlere bağlı olarak, çalışmaya başlamadan önce ilgili makama bilgi vermek koşuluyla, çalışma süresi bir ayı geçmemek ve Bakanlık onayı alınmak suretiyle çalışma izni işe başladıktan sonra da verilebilir.'

denilmiş, bu Yasa'nın 13 üncü maddesinde de,

'Yabancılara, bu Kanunla getirilen koşullara bağlı olarak çalışabilecekleri meslek, sanat veya işlerle ilgili çalışma izinleri, ilgili mercilerin mesleki yeterlilik dahil görüşleri alınmak suretiyle Bakanlıkça verilir.

Diğer kanunlarda yer alan, yabancıların çalışamayacağı iş ve mesleklere dair hükümler saklıdır.'

hükmüne yer verilmiştir.

İptali istenilen kural ile 4817 sayılı Kanunun 13 üncü maddesine aykırı olarak mesleklerini Türkiye'de yürütecek yabancı uyrukluların, yeterli akademik eğitime ve mesleki yeterliliğe sahip olduklarının belirlenmesine kadar, 1 yıl süre ile sınırlı da olsa, ön izinle Türkiye'de çalışmaları mümkün kılınmaktadır.

4817 sayılı Kanunun 13 üncü maddesinin ikinci fıkrası ile saklı tutulan bazı Yasa hükümleri ile kimi meslek sahibi yabancı uyrukluların, mesleklerini Türkiye'de yürütmeleri

engellenmiştir. Nitekim, 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı Sanatlarının İcrasına Dair Kanunun 1 inci maddesinde Türkiye'de doktorluk yapabilmek için 'Türk bulunmak'; 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 3 üncü maddesinde de, avukatlık mesleğine kabul edilebilmek için, 'Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olmak' şartları aranmaktadır.

Türkiye'de mesleklerini uygulamalarında yasal engel bulunmayan meslek mensuplarının en geniş kesimini mühendis, mimar ve şehir plancıları oluşturduğundan iptali istenen kuralların değerlendirilmesi de, bu meslek mensuplarına ilişkin yasal düzenlemeler dikkate alınarak yapılması gerekli görülmüştür.

17.06.1938 günlü, 3458 sayılı Mühendislik ve Mimarlık Hakkında Yasa'nın 1 inci maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde mühendis ya da mimar unvan ve yetkisiyle çalışmak isteyenlerde aranacak belgeler arasında,

- Programlarının, yüksek mühendis ya da yüksek mimar okulu programlarına denk olduğu kabul edilen yabancı bir yüksek mühendis ya da yüksek mimar okulundan,

- Türk Teknik Okulu mühendislik programlarına denk olduğu kabul edilen yabancı bir mühendis ya da mimar okulundan,

diploma almış olanlara, usulüne uygun olarak verilecek ruhsatnameler de sayılmıştır.

3458 sayılı Yasa'nın 7 nci maddesinde de, '1 inci maddede sayılan diploma ve belgelerden birine sahip olmayanlar Türkiye'de mühendis veya mimar unvanı ile çalışamazlar. Mühendis ve mimarların uzmanlık gerektiren mühendislik ve mimarlık hizmetleri için 6235 sayılı Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği Kanununda belirtilen uzman mühendis veya uzman mimar belgesine sahip olmaları gereklidir.' denilmiştir.

Mühendis, mimar ve şehir plancısı gibi unvanlar, akademik eğitim ' öğretimle kazanılan unvanlar olduğundan akademik yeterliliğin, Devlet'in bu alanda görevlendirdiği ve yetkilendirdiği bir akademik kurulca saptanması gerektiği açıktır. Bu nedenledir ki, yurt dışındaki yükseköğretim kurumlarından alınan ön lisans, lisans ve lisansüstü diplomaların denkliğinin belirlenmesi görev ve yetkisi, 04.11.1981 tarihli ve 2547 sayılı Yükseköğretim Yasası'nın 7 nci maddesinin (p) bendi uyarınca Yükseköğretim Kurulu'na verilmiştir.

Diğer taraftan, 27.01.1954 günlü, 6235 sayılı Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği Yasası'nın;

- 33 üncü maddesinde, mühendis ve mimarlara, 'mesleklerinin icrasını iktiza ettiren işlerle meşgul olabilmeleri ve meslekî tedrisat yapabilmeleri' için, uzmanlıklarına uygun bir odaya kayıt yaptırma ve üyelik niteliğini koruma zorunluluğu getirilmiş,

- 34 üncü maddesinde, yabancı yüklenici ya da yabancı kuruluşların, Türkiye'de Devlet daireleri ile resmi ve özel kuruluş ve kişilere karşı kendiliğinden ya da yerli kuruluşlarla birlikte yüklendikleri mühendislik ya da mimarlıkla ilgili işlerde, 'yalnız bu işe münhasır kalmak kaydıyla', Bayındırlık ve İskân Bakanlığı'nın ve Odalar Birliği'nin görüşleri alınarak, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'nca verilen çalışma izni ile yabancı uzman çalıştırabilecekleri belirtilmiş,

- 35 inci maddesinde, 34 üncü madde kapsamına girmeyen işlerde yabancı mühendis, yüksek mühendis, mimar ve yüksek mimarların da, Bayındırlık ve İskân Bakanlığı ile Odalar Birliği'nin görüşleri alınarak Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'nca verilen çalışma izni ile çalıştırılmasına olanak tanınmıştır.

Bu Yasa'nın 36 ncı maddesinin '34 üncü ve 35 inci maddeler gereğince gelen yabancı meslek mensupları Türkiye'de bir aydan fazla kaldıkları takdirde ihtisaslarına en yakın odaya müracaatla geçici aza olarak kaydolunurlar' hükmü, yabancı meslek mensuplarına herhangi bir muafiyet tanımaksızın; mesleki faaliyette bulunan yabancı meslek mensubunun Türkiye'de 'bir aydan' fazla kalması durumunda ilgili odaya üyeliği zorunlu kılmaktadır.

Yine 6235 sayılı Yasa'nın 38 inci maddesi de, 'Bu kanunun 33 üncü ve 34 üncü maddelerinde yazılı vecibeleri yerine getirmeyen yüksek mühendis, yüksek mimar, mühendis ve mimarlar Türkiye'de mesleki faaliyetten men edilirler' hükmüne amirdir.

Görüldüğü üzere, 3458 ve 6235 sayılı Yasa'nın amir hükümleri, yurt dışında lisans eğitimi almış olanların Türkiye'de mesleki etkinlikte bulunabilmeleri 'denklik belgesi' alma ve ilgili oda ile ilişkilendirme koşuluna bağlanmıştır. Bu yasalar uyarınca, Türkiye Cumhuriyeti yurttaşı olanlar ya da olmayanlar ayırımı yapılmadan, yabancı ülkelerde lisans eğitimi alanların Türkiye'de mühendis, mimar ya da şehir plancısı olarak çalışabilmesi için, önce diploma denkliğini ve unvanını kanıtlaması gerekmektedir.

3458 ve 6235 sayılı yasaların sözü edilen kuralları ile 12 nci maddenin iptali istenen üçüncü fıkrası ile yapılan düzenleme birlikte değerlendirildiğinde;

- Türkiye Cumhuriyeti yurttaşı olup, mühendislik ya da mimarlık eğitimini yurt dışında yapanların, lisans diplomalarının denkliğinin Yükseköğretim Kurulu'nca tanınmaması durumunda ya da denkliğin kabul edilmesi ile birlikte uzmanlıklarıyla ilgili odaya kayıt olmadıkları ve üyelik niteliğini korumadıkları sürece Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde mesleklerini yürütemeyecekleri,

- Türkiye Cumhuriyeti Devleti'ne yurttaşlık bağı ile bağlı olmayanların ise, Yükseköğretim Kurulu'nca lisans diplomalarının denkliğinin tanınması aranmadan ya da diploma denkliği tanınmakla birlikte uzmanlıklarıyla ilgili odaya kayıtlı olup olmadıkları ve üyelik niteliğini koruyup korumadıkları araştırılmadan, başka bir deyişle akademik ve mesleki yeterlilikleri ile ilgili işlemler tamamlanmadan, en çok 1 yıl süreyle de olsa, Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde mesleklerini yapabilecekleri,

sonucu ortaya çıkmaktadır.

Anayasanın 2 nci maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti'nin bir hukuk devleti olduğu belirtilmiş; 10 uncu maddesinde de, herkesin, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasal düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri nedenlerle ayırım gözetilmeksizin yasa önünde eşit olduğu, hiçbir kişiye, zümreye ya da sınıfa ayrıcalık tanınamayacağı vurgulanmıştır.

Bu durumda, iptali istenen kuralın mühendislik, mimarlık mesleğinin icrası için aranan koşulları yabancı ' yurttaş ayırımı yaparak düzenlediği için Anayasanın 10 uncu maddesinin 'Kanun önünde eşitlik' ilkesine aykırı düştüğü açıktır.

Anayasa Mahkemesinin pek çok kararında vurgulandığı gibi kanun önünde eşitlik ilkesi, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı olacağı anlamına gelmemekle birlikte, yasaların uygulanmasında birbirinin aynı durumda olanlar ayrı kuralların uygulanmasını ve ayrıcalıklı kişi ve toplumların yaratılmasını engellemektedir. Anayasa ile eylemli değil <<hukuki eşitlik>> amaçlanmaktadır. Anayasanın öngördüğü eşitlik ilkesinin çiğnenmemesi için, aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumların ayrı kurallara bağlı tutulması gerekmektedir. Başka bir anlatımla, kişisel durumları ve nitelikleri özdeş olanlar arasında, konulan kurallarla değişik uygulamaların yapılmaması gerekmektedir.

Yurt dışında bulunan yükseköğretim kurumlarının meslek kazandıran bölümlerini bitiren Türk yurttaşlarının Türkiye'de mesleklerini yapabilmeleri kimi koşullara bağlanmışken, aynı eğitimi almış diğer bir anlatımla aynı hukuksal durumda olan yabancı uyruklulara bu koşulları taşıyıp taşımadığına bakılmaksızın Türkiye'de mesleklerini yapma hakkı tanınmasını Anayasanın eşitlik ilkesiyle bağdaştırmak olanaklı değildir.

Öte yandan, mühendislik, mimarlık ve şehir plancılığı, kısıtlı kaynakların doğru kullanılmasını gerektiren evrensel nitelikte ve yükseköğretimle kazanılan mesleklerdir. Doğası gereği kamu hizmeti niteliği taşıyan ve kamu güvenliği ile yakından ilgili olan bu meslekler, ülkemizde olduğu gibi tüm dünyada da kimi standartlara, ölçütlere ve denetime bağlanmıştır.

Denetim, özellikle akademik ve mesleki yeterliliğin saptanması yönünden önem taşımaktadır. Bu denetim, tüm dünyada olduğu gibi ülkemizde de meslek odaları aracılığıyla gerçekleştirilmektedir.

Nitekim, Anayasanın 135 inci maddesinin birinci fıkrasının, 'Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve üst kuruluşları; belli bir mesleğe mensup olanların müşterek ihtiyaçlarını karşılamak, mesleki faaliyetlerini kolaylaştırmak, mesleğin genel menfaatlere uygun olarak gelişmesini sağlamak, meslek mensuplarının birbirleri ile ve halk ile olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni hakim kılmak üzere meslek disiplini ve ahlakını korumak maksadı ile kanunla kurulan ve organları kendi üyeleri tarafından kanunda gösterilen usullere göre yargı gözetimi altında, gizli oyla seçilen kamu tüzelkişilikleridir' hükmü ile meslek kuruluşlarının kamu kurumu niteliğinde yapılandırılmaları öngörülmüş ve bu kuruluşlara kamusal görevler ve yetkiler verilmiştir.

Kamu kurumu niteliğinde meslek üst kuruluşu olan Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği'nin (TMMOB'un) kurulma gerekçesi ya da işlevi, üniversitelerin lisans öğrenim programlarından mezun olmuş ve 3458 sayılı Yasa ile mimarlık ve mühendislik ünvanı almış meslek mensuplarının mesleklerini icra ederken uyacakları mesleki kuralları tespit etmek ve denetlemektir. Bunun açık anlamı, kamusal bir görev olan meslek kurallarının tespiti ve denetimi Anayasal bir görev olarak TMMOB'ne verilmiştir. Hal böyle iken, meslek mensubunun mesleğini icra ederken gerekli koşullar ve uyacağı kuralları TMMOB ve bağlı Odalar dışında belirlenmesinin diğer bir anlatımla Türkiye Cumhuriyeti yurttaşı olmayan meslek mensuplarına, diploma denkliği ve ünvanı tanınmadan, başka bir deyişle mühendis, mimar ya da şehir plancısı oldukları kanıtlanmadan, geçici süreli de olsa Türkiye'de mesleklerini yapma, imza atma ve proje sorumluluğu taşıma olanağı sağlayan düzenlemenin bu yönüyle de, Anayasanın 135 inci maddesi ile bağdaştırılması da mümkün değildir.

Diğer taraftan iptali istenen düzenleme, 'karşılıklılık' ilkesiyle de bağdaşmamaktadır. Türk Yabancılar Hukukunun temel ilkelerinden en önde geleni, karşılıklılıktır. Karşılıklılık (mütekabiliyet) esası, öğretide en az iki devlet arasında uygulanan ve her birinin ülkesinde

diğerinin vatandaşlarına aynı mahiyetteki hakları karşılıklı tanımalarını ifade eden bir prensip olarak izah olunmaktadır. Bu prensibe göre; bir yabancınn Türkiye'de bir haktan yararlanabilmesi, Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlarının da o yabancınn ülkesinde aynı tür ve nitelikte olan haklardan yararlandırılmasına bağlıdır. Karşılıklı muamele esası, antlaşma ile ya da kanunla konulabilir.

Anayasanın 176 ncı maddesi uyarınca Anayasa metnine dahil bulunan Başlangıç bölümünün ikinci paragrafında yer alan 'Dünya milletleri ailesinin eşit haklara sahip şerefli bir üyesi olarak ...' ibaresi, milletlerarası hukuk ilişkilerimizde karşılıklılık ilkesinin esas alınacağını göstermektedir. Karşılıklılığın etkisiz hale gelebildiği bir durumda ise, milletlerin eşit haklara sahip olduğundan söz edilemez.

Anayasa Mahkemesi karşılıklılık şartının önemini 13.06.1985 günlü, E.1984/14, K.1985/7 sayılı kararında da şu şekilde belirtmiştir:

'Ülke devletin asli ve maddi unsurlarından biridir. Ülke olmadan devlet olmaz... Toprak edinme konusundaki mütakabiliyet esasının başka konulardaki mütakabiliyet esasından farklı yönü, Devletin, ülke denilen asli ' maddi unsuruyla olan ilişkisidir. Söz konusu ilişki, bu noktada farklı bir düşünce ve hassasiyeti zorunlu kılar. Bu koşullardan herhangi bir nedenle tek taraflı vazgeçmek, Devletler Hususi Hukukunun Yabancılar Hukuku alanında etkili, zaruri eşitlik prensibini benimsememek anlamını taşır.' Belirtilen nitelikteki tüzel kişilere 'karşılıklılık' şartı belirtilmeden Türkiye'de taşınmaz ve sınırlı aynı hak edinmek imkanını getiren iptalini istediğimiz düzenleme, Anayasanın, Türkiye Cumhuriyetinin 'Dünya milletleri ailesinin eşit haklara sahip şerefli bir üyesi' olduğunu ifade eden Başlangıç kısmına ve yabancıların temel hak ve özgürlüklerinin milletlerarası hukuka uygun olarak kanunla sınırlanabileceğini ifade eden 16 ncı maddesine aykırıdır. Çünkü 'karşılıklılık' unsurunu gözetmeyen düzenlemeler 'eşit haklara sahip' kılmamak anlamına gelmekte; dolayısı ile milletlerarası hukukun dayandığı temel ilkelerden birisini oluşturan 'karşılıklılık' ilkesi ile çelişmektedir.

AB'nin politikalarını belirleyici ülkelerden Fransa ve Almanya'nın meslek yasalarında yabancı meslek mensuplarının hangi koşullarda meslek odalarına üye olacakları belirlenmiştir. Fransa Mimarlık Yasası'nın 11 inci maddesinde yer alan,

'Avrupa Ekonomik Topluluğu üyesi olmayan devletlerin uyruğundaki gerçek kişiler, mütakabiliyet anlaşmasından ya da uluslar arası taahhütlerden faydalanabildikleri takdirde, talepleri üzerine, Fransız vatandaşlarıyla aynı diploma, sertifika, mimar unvanı ya da vasıf, medeni haklardan faydalanma ve etik koşullar dâhilinde bir bölge levhasına kaydolurlar.' düzenlemesi, Fransa'da oturma ve çalışma izni almış gerçek kişiler için söz konusudur.

Alman Mimarlar Odası Yasası'nın 'Kim üye olabilir' başlıklı paragrafın beşinci bendinde,

'Bazı şartlarda yabancı mimarlarda kaydolabilmektedir. Bunlarda: Avrupa Ekonomik Topluluğuna üye bir ülkenin vatandaşı olmak, AET'nin anlaşma imzaladığı ülkelerden birinin vatandaşı olmak gibi koşullar aranmaktadır. Üye kabulü ancak B.W Eyaleti Mimarlar Odası Üye Kabul Komisyonunun onayı ile olmaktadır.' denilmiştir.

Görüldüğü üzere, Fransa ve Almanya yasalarına baktığımızda, önkoşul kişinin kendi yasalarına göre mimar unvanına ve mesleki yeterliğe sahip olması, ikinci koşul ise, uluslar arası karşılıklılık ilkesidir.

Açıklanan nedenlerle iptali istenen fıkra, Anayasanın Başlangıç kısmının ikinci paragrafına ve yabancıların temel hak ve özgürlüklerinin milletlerarası hukuka uygun olarak kanunla sınırlanabileceğini ifade eden 16 ncı maddesine de aykırıdır.

Öte yandan, iptali istenen düzenleme ile 1 yıldan daha kısa süreli projelerde çalıştırılacak yabancı uyruklu meslek mensuplarının durumu, denklik ya da yeterlik incelenmesi sonuçlanmadan görevleri sona ereceğinden, denetim dışında kalacaktır. Bu yönüyle düzenleme, kötüye kullanıma açıktır ve Türk yurttaşı meslek mensupları aleyhine haksız rekabet ortamı yaratacak niteliktedir.

Türkiye Cumhuriyeti yurttaşı pek çok meslek mensubu çalışma olanağı bulamazken, yabancıların Türkiye'de çalışmasını özendirecek kural getirilmesi, ülke ekonomisi, istihdam politikası ve işsizlik sorunu yönünden üzerinde özenle durulması gereken bir başka önemli konudur.

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. Anayasa Mahkemesinin 28.01.2004 tarih ve E.2003/86, K.2004/6sayılı kararında,

'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 kuşkusuz hukuk devletinin temel değerlerinden birini oluşturmaktadır'

denilmiştir.

Bu nedenle, iptali istenilen kural ile yapılan düzenleme hukuk devletinin temel değerlerinden birini oluşturan kamu yararına da uygun düşmemektedir.

Açıklanan nedenlerle, 28.01.2010 tarihli ve 5951 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 8 inci maddesi ile değiştirilen 27.02.2003 tarihli ve 4817 sayılı Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanunun 12 nci maddesinin üçüncü fıkrası, Anayasanın Başlangıç kısmının ikinci paragrafı ile Anayasanın 2 nci, 10 uncu, 16 ncı ve 135 inci maddelerine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

2) 12 nci Maddenin Dördüncü Fıkrasının Anayasaya Aykırılığı

28.01.2010 tarihli ve 5951 sayılı Kanunun 8 inci maddesi ile değiştirilen 27.02.2003 tarihli ve 4817 sayılı Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanunun 12 nci maddesinin iptali istenen dördüncü fıkrasında,

'Mesleki eğitim alanı dışında istihdam edilecek yabancı uyruklu personel için bu Kanunda belirtilen görüşler alınmaz. Bu kişiler, akademik ve mesleki yeterlilik ile lisans talep ve yeterlilik uygulamasına tabi değildir.'

düzenlemesine yer verilmiştir.

Yapılan bu düzenlenmede, yabancı uyruklu personelin mesleki hizmetler kapsamı dışında mesleki bilgisini kullanmadan hizmet sunacağına tespitinin kim tarafından yapılacağına ya da bu hususta kimin karar vereceğine yer verilmemesi üzerinde önemle durulması gereken bir eksikliktir. Yalnızca beyan esas alınacaksa, herkes bu kapsama rahatlıkla girebilecek ve kötüye kullanmaların önü alınamayacaktır. Bir mühendis ve mimarın yapmış olduğu işte mesleki bilginin kullanılmayacağına Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı karar verecek ise, öncelikle bu Bakanlığın kendi kuruluş Yasasında olmayan bir yetkin kullanılması söz konusu olacaktır. Öte yandan Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı ne akademik bir otoritedir ne de Meslek Odasıdır.

Anayasanın 2 nci maddesinde belirtilen hukuk devletinin unsurlarından biri de, vatandaşlarına hukuk güvenliği sağlamasıdır. Hukuk güvenliği, kurallarda belirlilik ve öngörülebilirlik gerektirir. Hukuk devletinde yargı denetiminin sağlanabilmesi için yönetimin görev ve yetkilerinin sınırının yasalarda açıkça gösterilmesi bir zorunluluktur.

Bu durumda, iptali istenilen kural belirlilik, genellik, soyutluk ve öngörülebilirlik özellikleri taşınamaması nedeniyle yasama yetkisinin amacına uygun biçimde kullanılmasına elverişli olmadığı gibi, hukuk devleti ilkesi ile de bağdaşmamaktadır. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasanın 2 nci ve 87 nci maddelerine aykırıdır.

4817 sayılı Yasa'nın 13 üncü maddesinin birinci fıkrasında, yabancı uyruklulara, bu Yasa'yla getirilen koşullarla çalışabilecekleri meslek, sanat ya da işlerle ilgili çalışma izninin, ilgili mercilerin mesleki yeterlilik dahil görüşleri alınarak Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'nca verilmesi öngörülmüştür.

İptali istenen fıkra ile yapılan düzenlemede ise, meslekleri dışında çalıştırılacak yabancı uyruklular akademik ve mesleki yeterlilik uygulamasından ayırık tutulmaktadır.

Yukarıda (1) sayılı bölümde açıklanan gerekçelerle ve yabancı uyrukluların meslekleri dışında çalıştırılmasının özendirilmesi ve bunun işsizlik sorununa olumsuz etkisi ve karşılıklılık ilkesi gözönünde bulundurulduğunda, yapılan bu düzenlemenin de, Anayasanın 2 nci, 10 uncu, 16 ncı ve 135 inci maddeleri ile de bağdaşmadığı sonucuna varılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, 28.01.2010 tarihli ve 5951 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 8 inci maddesi ile değiştirilen 27.02.2003 tarihli ve 4817 sayılı Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanunun 12 nci maddesinin dördüncü fıkrası, Anayasanın Başlangıç kısmının ikinci paragrafı ile Anayasanın 2 nci, 10 uncu, 16 ncı ve 135 inci maddelerine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

3) 12 nci Maddenin Beşinci Fıkrasındaki 'otuz gün' İbaresinin Anayasaya Aykırılığı

28.01.2010 tarihli ve 5951 sayılı Kanunun 8 inci maddesi ile değiştirilen 27.02.2003 tarihli ve 4817 sayılı Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanunun 12 nci maddesinin iptali istenen ibareyi de içeren beşinci fıkrasında, Türkiye dışında ikamet eden yabancılar, çalışma izni başvurularının usulüne uygun ve belgelerin de tam ve eksiksiz olması kaydıyla Bakanlık tarafından en geç otuz gün içinde sonuçlandırılacağı hükme bağlanmıştır.

30 günlük süre tüm başvuru evrakları tam olsa dahi ilgili merciinin görüşünün sorulması durumunda çok kısa olduğu açıktır. Başvuruların öngörülen bu süre içinde sonuçlandırılmaması

halinde, Ülkemiz tazminat sorumluluğu ile karşı karşıya kalacağından, iptali istenen bu düzenlemenin de kamu yararına dayanmadığı kuşkusuzdur.

Açıklanan nedenlerle, 28.01.2010 tarihli ve 5951 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 8 inci maddesi ile değiştirilen 27.02.2003 tarihli ve 4817 sayılı Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanunun 12 nci maddesinin beşinci fıkrasındaki 'otuz gün' ibaresi, Anayasanın 2 nci maddesine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

IV. YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ

Yabancı uyrukluların meslekleri dışında çalıştırılmasının özendirilmesi ve bunun işsizlik sorununa olumsuz etkisi gözönünde bulundurulduğunda, iptali istenen kurallar ile yapılan düzenlemelerin, Anayasal kurallara ve kamu yararına uygun düşmediği açık olup, uygulanmaları halinde sonradan giderilmesi olanaksız durum ve zararlara yol açacaktır.

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 hukukun üstünlüğü ilkesini de zedeleyeceği kuşkusuzdur. Hukukun üstünlüğü ilkesinin sağlanamadığı bir düzende, kişi hak ve özgürlükleri güvence altında sayılamayacağından, bu ilkenin zedelenmesinin hukuk devleti yönünden giderilmesi olanaksız durum ve zararlara yol açacağına duraksama bulunmamaktadır.

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, 28.01.2010 tarihli ve 5951 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 8 inci maddesi ile değiştirilen 27.02.2003 tarihli ve 4817 sayılı Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanunun 12 nci maddesinin;

a) Üçüncü fıkrasının, Anayasanın Başlangıç kısmının ikinci paragrafı ile Anayasanın 2 nci, 10 uncu, 16 ncı ve 135 inci maddelerine aykırı olduğundan,

b) Dördüncü fıkrasının, Anayasanın Başlangıç kısmının ikinci paragrafı ile 2 nci, 10 uncu, 16 ncı ve 135 inci maddelerine aykırı olduğundan,

c) Beşinci fıkrasındaki 'otuz gün' ibaresinin, Anayasanın 2 nci maddesine 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."