

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 1997/66
Karar Sayısı : 1997/72
Karar Günü : 16.12.1997
R.G. Tarih-Sayı :22.04.1998-23321

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Bodrum Asliye Hukuk Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU : 7.8.1997 günlü, 4302 sayılı "Turizmi Teşvik Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun"un 1., Geçici 1. ve Geçici 2. maddelerinin, Anayasa'nın 2., 10., 11., 13., 19/1., 38/6., 48., 60. ve 166. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

İdare Mahkemesi'nce verilen yürütmenin durdurulması kararını uygulamayarak, davacının talih oyunu salonunun açılmasına izin vermeyen davalı idareye karşı açılan müdahalenin men'i ve tazminat davasında, ileri sürülen Anayasa'ya aykırılık savının ciddi olduğu kanısına varan Mahkeme, 4302 sayılı Yasa'nın 1., Geçici 1. ve Geçici 2. maddelerinin iptali için başvurmuştur.

III- YASA METİNLERİ

A- İptali İstenilen Yasa Kuralları

7.8.1997 günlü, 4302 sayılı Yasa'nın itiraz konusu 1., Geçici 1. ve Geçici 2. maddeleri şöyledir:

1. "MADDE 1.- 12.3.1982 tarih ve 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanununun 19 uncu maddesi başlığı ile birlikte aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Alkollü içki satışı

Madde 19.- Belgeli işletmeler; Bakanlığın iznine bağlı olarak, 1593 sayılı Umumî Hıfzıssıhha Kanununun 178 inci maddesi ile 222 sayılı İlköğretim ve Eğitim Kanununun 61 inci maddesindeki alkollü içki satışı ve ruhsatlarına ilişkin hükümlerin dışındadır.

2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyet Kanununun 12 nci maddesi kapsamına giren Bakanlıkça belge verilen işletmelere, yanlarında veli veya vasileri olmak şartıyla 18 yaşından küçükler de girebilir.

Turizm işletmelerine bağlı ya da müstakil olarak talih oyunları oynatılabilecek mahallerin açılması yasaktır. Diğer kanunların bu Kanuna aykırı hükümleri yürürlükten kaldırılmıştır."

2. "GEÇİCİ MADDE 1.- Bu Kanunun yürürlüğe girmesinden önce Turizm Bakanlığı tarafından izin verilmiş bulunan talih oyunları işletmelerinin izinleri, bu Kanunun Resmî Gazetede yayımlanmasını izleyen günden başlayarak 6 ay sonra herhangi bir bildirimle gerek olmaksızın kendiliğinden hükümsüz olur. Bu tarihten sonra bu işletmelerin faaliyetlerine hiçbir şekilde izin verilmez."

3. "GEÇİCİ MADDE 2.- Faaliyet yasağının başladığı tarihten itibaren talih oyunları işletmelerinde bulunan oyun alet ve makinalarının ve bunlarla ilgili diğer eşyaların saklanması, yurt dışına ihracına ve diğer hususlarla ilgili tedbirleri almaya ve buna ilişkin usul ve esasları düzenlemeye Turizm Bakanlığı yetkilidir."

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

İtiraz başvurusunda dayanılan Anayasa kuralları şunlardır:

1. "MADDE 2.- Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk Devletidir."

2. "MADDE 10.- Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir."

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınmaz.

Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar."

3. "MADDE 11.- Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır."

Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz."

4. "MADDE 13.- Temel hak ve hürriyetler, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün, millî egemenliğin, Cumhuriyetin, millî güvenliğin, kamu düzeninin, genel asayişin, kamu yararının, genel ahlâkın ve genel sağlığın korunması amacı ile ve ayrıca Anayasanın ilgili maddelerinde öngörülen özel sebeplerle, Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak kanunla sınırlanabilir."

Temel hak ve hürriyetlerle ilgili genel ve özel sınırlamalar demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olamaz ve öngörüldükleri amaç dışında kullanılamaz."

Bu maddede yer alan genel sınırlama sebepleri temel hak ve hürriyetlerin tümü için geçerlidir."

5. "MADDE 19.- Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir."

Şekil ve şartları kanunda gösterilen:

Mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi; bir mahkeme kararının veya kanunda öngörülen bir yükümlülüğün gereği olarak

ilgilinin yakalanması veya tutuklanması; bir küçüğün gözetim altında ıslahı veya yetkili merci önüne çıkarılması için verilen bir kararın yerine getirilmesi; toplum için tehlike teşkil eden bir akıl hastası, uyuşturucu madde veya alkol tutkunu, bir serseri veya hastalık yayabilecek bir kişinin bir müessesede tedavi, eğitim veya ıslahı için kanunda belirtilen esaslara uygun olarak alınan tedbirin yerine getirilmesi; usulüne aykırı şekilde ülkeye girmek isteyen veya giren, ya da hakkında sınır dışı etme yahut geri verme kararı verilen bir kişinin yakalanması veya tutuklanması; halleri dışında kimse hürriyetinden yoksun bırakılamaz.

Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmalarını, delillerin yokedilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hâkim kararıyla tutuklanabilir. Hâkim kararı olmadan yakalama, ancak suçüstü halinde veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yapılabilir; bunun şartlarını kanun gösterir.

Yakalanan veya tutuklanan kişilere, yakalama veya tutuklama sebepleri ve haklarındaki iddialar herhalde yazılı ve bunun hemen mümkün olmaması halinde sözlü olarak derhal, toplu suçlarda engeç hâkim huzuruna çıkarılınca kadar bildirilir.

Yakalanan veya tutuklanan kişi, tutulma yerine en yakın mahkemeye gönderilmesi için gerekli süre hariç engeç kırksekiz saat ve toplu olarak işlenen suçlarda ençok onbeş gün içinde hâkim önüne çıkarılır. Kimse, bu süreler geçtikten sonra hâkim kararı olmaksızın hürriyetinden yoksun bırakılamaz. Bu süreler olağanüstü hal, sıkıyönetim ve savaş hallerinde uzatılabilir.

Yakalanan veya tutuklanan kişinin durumu, soruşturmanın kapsam ve konusunun açığa çıkmasının sakıncalarının gerektirdiği kesin zorunluluk dışında, yakınlarına derhal bildirilir.

Tutuklanan kişilerin, makul süre içinde yargılanmayı ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme hakları vardır. Serbest bırakılma ilgilinin yargılama süresince duruşmada hazır bulunmasını veya hükmün yerine getirilmesini sağlamak için bir güvenceye bağlanabilir.

Her ne sebeple olursa olsun, hürriyeti kısıtlanan kişi, kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı halinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına sahiptir.

Bu esaslar dışında bir işleme tâbi tutulan kişilerin uğradıkları zarar, kanuna göre, Devletçe ödenir."

6. "MADDE 38.- Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz; kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez.

Suç ve ceza zamanaşımı ile ceza mahkûmiyetinin sonuçları konusunda da yukarıdaki fıkra uygulanır.

Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur.

Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz.

Hiç kimse kendisini veya kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz.

Ceza sorumluluğu şahsîdir.

Genel müsadere cezası verilemez.

İdare, kişi hürriyetinin kısıtlanması sonucunu doğuran bir müeyyide uygulayamaz. Silahlı kuvvetlerin iç düzeni bakımından bu hükme kanunla istisnalar getirilebilir.

Vatandaş, suç sebebiyle yabancı bir ülkeye geri verilemez."

7. "MADDE 48.- Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir. Özel teşebbüsler kurmak serbesttir.

Devlet, özel teşebbüslerin millî ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri alır."

8. "MADDE 60.- Herkes, sosyal güvenlik hakkına sahiptir.

Devlet, bu güvenliğı sağlayacak tedbirleri alır ve teşkilatı kurar."

9. "MADDE 166.- Ekonomik, sosyal ve kültürel kalkınmayı, özellikle sanayi ve tarımın yurt düzeyinde dengeli ve uyumlu biçimde hızla gelişmesini, ülke kaynaklarının döküm ve değerlendirilmesini yaparak verimli şekilde kullanılmasını planlamak, bu amaçla gerekli teşkilatı kurmak Devletin görevidir.

Planda millî tasarrufu ve üretimi artırıcı, fiyatlarda istikrar ve dış ödemelerde dengeyi sağlayıcı, yatırım ve istihdamı geliştirici tedbirler öngörölür; yatırımlarda toplum yararları ve gerekleri gözetilir; kaynakların verimli şekilde kullanılması hedef alınır. Kalkınma girişimleri, bu plana göre gerçekleştirilir. Kalkınma planlarının hazırlanmasına, Türkiye Büyük Millet Meclisince onaylanmasına, uygulanmasına, değiştirilmesine ve bütünlüğünü bozacak değişikliklerin önlenmesine ilişkin usul ve esaslar kanunla düzenlenir."

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca yapılan ilk inceleme toplantısında, ilk inceleme raporu, dava dosyası ve ekleri, iptali istenilen Yasa ile dayanan Anayasa kuralları, bunların gerekçeleri ve öbür yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereğı görüşölüp düşünölldü:

Mahkemenin elindeki dava, davacının talih oyunu salonu hakkında idare mahkemesince verilen yürütmenin durdurulması kararının uygulanmaması nedeniyle davalı idarenin müdahalesinin men'ine ve tazminat istemine ilişkindir.

2949 sayılı Yasa'nın 28. maddesine göre, bir davaya bakmakta olan mahkeme, o dava nedeniyle uygulanacak bir yasanın ya da yasa gücünde kararnamenin hükümlerini Anayasa'ya aykırı görürse, bu yoldaki gerekçeli kararı veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddî olduğı kanısına varırsa, tarafların bu konudaki iddia ve savunmalarını,

kendisini bu kaniya götüren görüşünü açıklayan kararı ve dosyadaki konu ile ilgili görülen belgelerin onanlı örneklerini Anayasa Mahkemesi Başkanlığı'na gönderir.

Maddede sözü edilen "bir davaya bakmakta olan mahkeme", her durumda o davaya bakmaya, uyuşmazlık konusu sorunu çözmeye, suç sayılan eylemi işleyeni yargılamaya, görevli mahkemedir. Bu nedenle, Anayasa Mahkemesi'nin itiraz yoluyla gelen bir işe bakabilmesi için herşeyden önce, itiraz yoluna başvuran mahkemenin o davada görevli ve yetkili olması gerekir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 4001 sayılı Yasa ile değiştirilen 28. maddesinin ilk fıkrasında "Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idare, gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecburdur. Bu süre hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz günü geçemez..." denilmiş, üçüncü fıkrasında ise, "Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemeleri kararlarına göre işlem tesis edilmeyen veya eylemde bulunulmayan hallerde idare aleyhine Danıştay ve ilgili idarî mahkemede maddî ve manevî tazminat davası açılabilir" kuralına yer verilmiştir. 2577 sayılı Yasa'nın bu açık kuralları karşısında, idare mahkemesince verilen yürütmenin durdurulması kararının uygulanmaması nedeniyle idareye karşı müdahalenin men'i ve tazminat istemiyle açılan davanın idarî yargının görev alanına girdiği açıktır.

Bu nedenlerle, idarî yargı yerine adlî yargıda açılan davada uygulanacak kurala ilişkin itirazın başvuran Mahkeme'nin yetkisizliği nedeniyle reddi gerekir.

Yekta Güngör ÖZDEN, Güven DİNÇER, Selçuk TÜZÜN ve Yalçın ACARGÜN bu görüşe katılmamışlardır.

V- SONUÇ

İtiraz yoluna başvuran Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle başvurunun REDDİNE, Yekta Güngör ÖZDEN, Güven DİNÇER, Selçuk TÜZÜN ile Yalçın ACARGÜN'ün karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA, 16.12.1997 gününde karar verildi.

Başkan	Başkanvekili	Üye
Yekta Güngör ÖZDEN	Güven DİNÇER	Selçuk TÜZÜN
Üye	Üye	Üye
Ahmet N. SEZER	Haşim KILIÇ	Yalçın ACARGÜN
Üye	Üye	Üye
Mustafa BUMİN	Sacit ADALI	Ali HÜNER

Üye

Lütfi F. TUNCEL

Üye

Fulya KANTARCIOĞLU

KARŞIOY GEREKÇESİ

Esas Sayısı : 1997/66

Karar Sayısı : 1997/72

Dâvacı, yalnızca yürütmenin durdurulması kararının uygulanmaması nedeniyle değil; dâvalı Bakanlığın hukuka aykırı işlemlerle yaptığı elatmanın önlenmesi ve uğradığını öne sürdüğü zararın bir bölümünün ödenmesi istemiyle dâva açmıştır. Bu tür bir dâvaya bakmak görevi de hukuk mahkemesininindir. Dâvayı, yürütmenin durdurulması kararının uygulanmaması nedeniyle, uygulamayan yönetime karşı açılmış tazminat dâvası olarak değerlendirmek yanlıştır. İstemi sınırlamak, uygunluk denetimi yapan Anayasa Mahkemesi'nin yetkisinde değildir. Dâvaya bakmakta olan Asliye Hukuk Mahkemesi, istemi inceleyip değerlendirecek, dâvanın türünü, niteliğini ve sınırını belirleyerek olumlu ya da olumsuz kararını verecektir. Gerekirse dâvayı görev yönünden reddedecektir. Her evrede, bakmakta olduğu dâvada uygulanma durumundaki kuralı, yanların bu konudaki aykırılık savını ciddî bularak ya da kendiliğinden aynı kanıya vararak Anayasa Mahkemesi'nin denetimine getirebilir. Anayasa Mahkemesi, dâva mahkemesi yerine geçerek onun özgürsünü (takdirini) kullanarak yetkisizlik kararı veremez.

Sorunun oyun salonlarının konumu ve ülke yönünden değerlendirilmesi ayrıdır. Bir toplumsal olgu niteliğindeki "oyun"ların ekonomik girdileri korunup etkili önlem ve yaptırımlarla düzene sokulması her zaman olanaklıdır. Bu düşünce ve görüşün etkisiyle konuyu önceden ve ivedi biçimde bitirmek gibi bir durum yargı yansızlığını da etkiler. Hukuksallık duygusallığı kaldırmaz. Gerçekçi ve yansız olmak gerekir.

Kısaca özetlediğimiz bu nedenlerle karşıyız. 16/12/1997

Başkan

Yekta Güngör ÖZDEN

Üye

Yalçın ACARGÜN

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1997/66

Karar Sayısı : 1997/72

Adlî, idarî ve askerî yargı arasındaki görev ayrımı nedeniyle itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesi'ne başvuran mahkemelerin yetkisizliği ancak, yetkisizliğin açık ve tartışmasız olduğu haller için söz konusudur.

Devlet aleyhine, haksız fiil veya sebepsiz iktisap nedenleri ile özel hukuk hükümlerine göre tazminat davası açılabilceği gibi, idarî eylem ve işlemler nedeniyle idare hukukuna ve İdarî Yargılama Usulü Kanunu'na göre de tazminat davaları açılabilir.

Tazminat davalarının nitelikleri, ancak, davanın görüldüğü mahkemelerde, yargılamanın seyri ile kesinlik kazanır.

İtiraz yoluna başvuran Bodrum Asliye Hukuk Mahkemesi'nin bakmakta olduğu dava, yasa nedeniyle uğranıldığı öne sürülen zararın karşılanması için açılmıştır. Davanın idarî ve adlî yargı merciilerinden hangisi tarafından çözümleneceği hukukumuzda açıklığa kavuşmuş bir konu değildir.

Bu nedenlerle, Devlet aleyhine açılmış bir tazminat davasının idarî yargıda açılması gerektiği varsayımına dayanılarak itirazın, Mahkeme'nin yetkisizliği nedeniyle reddedilmesi kararına katılmıyorum.

Başkanvekili

Güven DİNÇER

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1997/66

Karar Sayısı : 1997/72

İtirazın konusu, 7.8.1997 günlü, 4302 sayılı "Turizmi Teşvik Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun"un 1., Geçici 1., ve Geçici 2. maddelerinin, Anayasa'nın 2., 10.,

11., 13., 19/1., 38/6., 48., 60. ve 166. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir. Mahkemenin elindeki dava sadece yürütmenin durdurulması kararının uygulanmaması nedeniyle değil, davalı idarenin hukuka aykırı işlemlerle yaptığı müdahalenin önlenmesi ve sebebiyet verdiği zararın ödenmesi istemini de kapsamaktadır.

Bu tür bir davaya bakmak görevi hukuk mahkemesininindir.

2949 sayılı Yasa'nın 28. maddesinde belirlenen "bir davaya bakmakta olan mahkeme", her evrede sorunu çözmeye gerekli kuralları uygulamaya yetkili mahkemedir.

Davaya bakmakta olan Asliye Hukuk Mahkemesi istemi irdeleyerek, değerlendirerek, bu işlemler sonucu kararını verecektir.

Belirtilen nedenlerle esasa geçilip gerekli kararın verilmesi icabeder. "Davada uygulanacak kurala ilişkin itirazın başvuran mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddine" dair çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Üye

Selçuk TÜZÜN