

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 1997/79

Karar Sayısı : 1998/3

Karar Günü : 21.1.1998

R.G. Tarih-Sayı :15.12.1998-23554

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Ankara 9. İdare Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU : 7.8.1997 günlü, 4302 sayılı "Turizmi Teşvik Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun"un Geçici 1. maddesinin, Anayasa'nın 2., 13. ve 48. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I-OLAY

Kapasite artırım istemi, Turizm Bakanlığı'nca 4302 sayılı Yasa'nın Geçici 1. maddesine dayanılarak reddedilen davacının, bu işlemin iptali istemiyle açtığı davada, Anayasa'ya aykırılık savını ciddi bulan mahkeme, anılan Yasa'nın geçici 1. maddesinin iptali için başvurmuştur.

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

4302 sayılı Yasa'nın itiraz konusu Geçici 1. maddesi şöyledir :

"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."

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 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."

3- "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."

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İktüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca, Ahmet N. SEZER, Güven DİNÇER, Selçuk TÜZÜN, Samia AKBULUT, Haşim KILIÇ, Yalçın ACARGÜN, Mustafa BUMİN, Sacit ADALI, Ali HÜNER, Lütfi F. TUNCEL ve Fulya KANTARCIOĞLU'nun katılmalarıyla 8.1.1998 gününde yapılan toplantıda, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, oybirliğiyle karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

Başvuru kararı ve ekleri, işin esasına ilişkin rapor, Anayasa'ya aykırılığı öne sürülen Yasa kuralı ile aykırılık savına dayanak yapılan Anayasa kuralları, bunların gerekçeleri ve öteki yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Turizmi Teşvik Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında 4302 sayılı Kanun'un, itiraz konusu geçici 1. maddesinde, "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 bildirim gerek olmaksızın kendiliğinden hükümsüz olur. Bu tarihten sonra bu işletmelerin faaliyetlerine hiç bir şekilde izin verilmez" denilmektedir.

1- Anayasa'nın 48. ve 13. Maddeleri Yönünden İnceleme

Mahkeme, talih oyunları işletmecilerine tanınmış olan hakkın, Anayasa'nın temel haklar ve ödevler bölümünde yer alan çalışma ve sözleşme hürriyeti kapsamında olduğunu; temel hak ve özgürlüklerin nasıl sınırlanacağını Anayasa'nın 13. maddesinde düzenlendiğini; bu maddede öngörülen sınırlama ile temel hak ve özgürlüklerin ortadan kaldırılmasının değil, kullanım alanının daraltılmasının amaçlandığını; bu nedenlerle, itiraz konusu kuralın, Anayasa'nın 13. ve 48. maddelerine aykırılık oluşturulduğunu ileri sürmüştür.

Anayasa'nın 48. maddesinde, "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" denilmiş, 13. maddesinde de "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 öngörildükleri amaç dışında kullanılamaz. Bu maddede yer alan genel sınırlama sebepleri temel hak ve hürriyetlerin tümü için geçerlidir" kuralına yer verilmiştir.

12.3.1982 günlü, 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu'nun 19. maddesinin (b) bendinde, "Bakanlık, belgeli turizm işletmesinin tamamlayıcı bir bölümü olmak kaydıyla talih oyunları oynatabilecek mahalleri tesbit ve buraları işletecek kişilere izin vermek yetkisine sahiptir. Bu yerlere yabancı pasaport taşıyanlar dışında, kimlerin hangi şartlarda girebileceği Bakanlık'ça belirlenir"denilmiştir. Bu hükme dayanılarak 18.1.1983 gününde çıkarılan "Talih Oyunları Yönetmeliği" çerçevesinde, talih oyunları salonlarının açılmasına izin verilmiştir.

Ancak, aradan geçen zaman içerisindeki uygulamalar da gözönüne alınarak 7.8.1997 gününde, 4302 sayılı "Turizmi Teşvik Kanunu"nun Geçici 1. Maddesiyle itiraz konusu kural getirilmiştir. Bu Kanun'un gerekçesinde, talih oyunları işletmelerinin beklenen

amaçlara ulaşamadığı, bu nedenle, toplumsal hayata verdikleri zarar ve kamu güvenliği de gözetilerek yasaklanmak istendiği belirtilmiştir.

İtiraz konusu kuralla ilgili olarak Anayasa'nın 48. maddesinde yer alan, "Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir. Özel teşebbüsler kurmak serbesttir" hükmünü, Anayasa'nın 13. maddesindeki sınırlama nedenleriyle birlikte düşünmek gerekir. 13. maddede kamu düzenini ve yararını, genel asayiş, genel ahlakı ve genel sağlığı korumak temel hak ve özgürlükleri sınırlama nedenleri arasında sayılmıştır.

Yasakoyucu tarafından Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen kamu yararı, kamu düzeni ve değişen sosyal koşullar gözetilerek Geçici 1. maddeyle, talih oyunları işletmelerinin önceden verilmiş olan izinlerinin, Yasa'nın Resmî Gazete'de yayımlanmasını izleyen günden başlayarak 6 ay sonra herhangi bir bildirimle gerek olmaksızın kendiliğinden hükümsüz olması öngörülmüştür.

Bu nedenlerle, Anayasa'nın 13. ve 48. maddelerine aykırılık bulunmamaktadır. İstemin reddi gerekir.

Yalçın ACARGÜN ve Mustafa BUMİN bu görüşe katılmamıştır.

2- Anayasa'nın 2. Maddesi Yönünden İnceleme

Başvuru kararında, itiraz konusu kuralın, hukuk devletinin gereği olan devlete güven, kazanılmış haklara saygı ve yasaların kamu yararına uygunluğu yönünden Anayasa'nın 2. maddesine aykırılık oluşturduğu ileri sürülmüştür.

Anayasa'nın 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyeti'nin bir hukuk devleti olduğu belirtilmiştir. Kamu düzeninin korunması ve sosyal yaşamı düzenlemek için yasakoyucu tarafından kamu yararı amacıyla kimi kurallar konulabilir. Bu bağlamda, Yasakoyucu talih oyunları salonlarının açılması için verdiği izni, daha sonra kamu yararı ve toplumsal yararları gözeterek kaldırabilir.

Bu nedenlerle, itiraz konusu kural, Anayasa'nın 2. maddesine aykırı değildir. İstemin reddi gerekir.

Yalçın ACARGÜN ve Mustafa BUMİN bu görüşe katılmamıştır.

VI- SONUÇ

7.8.1997 günlü, 4302 sayılı "Turizmi Teşvik Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun"un Geçici 1. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, Yalçın ACARGÜN ile Mustafa BUMİN'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA, 21.1.1998 gününde karar verildi.

Başkan	Başkanvekili	Üye
Ahmet Necdet SEZER	Güven DİNÇER	Samia AKBULUT
Üye	Üye	Üye
Haşim KILIÇ	Yalçın ACARGÜN	Mustafa BUMİN
Üye	Üye	Üye
Sacit ADALI	Ali HÜNER	Lütfi F. TUNCEL
Üye		Üye
Mustafa YAKUPOĞLU	Fulya KANTARCIOĞLU	

KARŞIOY YAZISI

2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu'nun 19. maddesi, 4302 sayılı Yasa'nın 1. maddesiyle değiştirilerek; turizm şirketlerine bağlı ya da müstakil olarak talih oyunları oynatabilecek mahallerin açılması yasaklanmış, geçici madde 1'de de; "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." kuralına yer verilmiştir. Ankara 9. İdare Mahkemesi, 4302 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesini Anayasa'ya aykırı görerek bu kuralın iptali için Anayasa Mahkemesi'ne başvurmuştur.

Millî Güvenlik Konseyi döneminde kabul edilen 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu'nun 19. maddesinin (b) bendi ile Turizm Bakanlığı, belgeli turizm işletmesinin tamamlayıcı bir bölümü olmak kaydıyla talih oyunları oynatabilecek yerleri tespit ve buraları işletecek kişilere izin verme yetkisine sahip kılınmış, bu yerlere yabancı pasaport taşıyanların dışında kimlerin ve hangi koşullarla girebileceğini belirleme yetkisi Bakanlığa verilmiştir. Bu maddenin gerekçesinde de, talih oyunlarının döviz kazandıran bir uygulama olarak düşünüldüğü ifade edilmiştir. Bu uygulama 14 yıl devam etmiş ve bu süreç içinde pek çok talih oyunları salonları açılması için izin verilmiştir.

İptali istenilen maddenin gerekçesinde; "Talih oyunları işletmeleri 5 yıldızlı otellerin ve tatil köylerinin bünyesinde belli bölgelerde kurulan işletmelerdir. Mevcut 76 adet talih oyunları salonunun yalnız 14 tanesi otel işletmeciliği yapan kişiler tarafından işletilmektedir. Diğerleri ise, sektör dışı kuruluşlarca çalıştırılmaktadır. Bu işletmelerin arasında yurt dışından yatırım yapmak üzere gelen yabancı sermaye de bulunmaktadır. Bünyesinde talih oyunları salonları bulunan 5 yıldızlı otellerin ve tatil köylerinin, bu salonların kapatılmasından dolayı doğacak sorunların; bilhassa kira mukavelelerinin sona ermesi nedeniyle meydana gelecek zararların giderilmesi ve yurtdışından getirilecek olan bağlantı yapılan yabancı grupların; talih oyunları salonlarında çalışanların İş Kanunu'ndan doğan tazminat haklarının ödenebilmesi ve bu kişilerin yeni iş imkanı bulabilmelerini teminen 6 ay içerisinde kapatılma süresi öngörülmüştür" denilmektedir. Kanun'un genel gerekçesinde de; talih oyanları işletmelerinin toplumda kumar alışkanlığını özendirdiği, kayıt dışı ekonomiyi beslediği, ailelerin parçalanmasına, hatta ölümlere yol açtığı ve toplum yapımıza uymadığı, talih oyunlarının varlığının turizm sektörüne de yararlı olmadığı, hernekadar 1991 yılındaki Körfez bunalımı sırasında casinolara Türk vatandaşlarının girmesi kolaylaştırılarak karlılıkları arttırılmış ise de, buralardan sağlanan kârların sektöre geri dönmediği açıklanmıştır.

Talih oyunları işletmelerinin, Türk Ekonomisine olumlu katkıları bulunup bulunmadığı yolunda herhangi bir değerlendirme yapılmadan anlaşmazlığın hukuksal yönü üzerinde durulacaktır.

Anayasa Mahkemesi'nin pekçok kararında belirtildiği gibi, Anayasa'nın açık hükümlerinden önce hukukun bilinen ve tüm uygar ülkelerin benimseyip uyduğu ilkelere uygun hareket edilmesi gerekir. Kamusal düzeni, güven ve huzuru bozan eylemleri etkili biçimde karşılayacak önlemlerin alınması devletin en başta gelen görevlerindendir. Hukuk devleti, her eylem ve işlemi hukuka uygun olan, insan haklarına saygı gösteren, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, bu alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı tutum ve davranışlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayıp yargı denetimine açık olan, yasaların üstünde yasakoyucunun da uymakla yükümlü olduğu, bozamayacağı hukukun temel ilkeleri ve Anayasa kuralları bulunduğunun bilincinde olan devlet demektir.

Demokratik hukuk devletinde, yasama organının yasal düzenleme konusundaki takdir yetkisi sınırsız olmayıp, önceleri kimi yasalarla tanınan bir hakkın geri alınabilmesi, ancak anayasal ilke ve esaslara uygun olması koşuluyla olanaklıdır. Anayasal ilke ve kurallara uygun düzenleme yapılıp yapılmadığını denetleme görev ve yetkisi de Anayasa Mahkemesi'nindir.

Anayasa'nın 48. maddesi, "Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetine sahiptir. Özel teşebbüsler kurmak serbesttir" kuralını içermektedir. 4302 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesi ile önceleri verilen ve hatta kimi teşviklerle desteklenen "talih oyunları işletmeleri"nin faaliyetlerine Kanun'un yürürlüğünden itibaren 6 ay sonra herhangi bir bildirimle gerek kalmaksızın son verilmektedir. Böylece, Anayasa'nın 48. maddesinde "hak" olarak düzenlenen "çalışma ve sözleşme hürriyeti" dava konusu yasa kuralı ile ortadan kaldırılmaktadır. Oysa temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının kısmen veya tamamen durdurulabilmesi bile ancak olağanüstü hallerde olanaklıdır.

Olağan dönemlerde, temel hak ve özgürlüklere getirilen bütün sınırlamaların Anayasa'nın 13. maddesine uygun olması gerekir.

Anayasa'nın 12. maddesine göre, herkes kişiliğine bağlı dokunulmaz, devredilmez ve vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir. 13. maddeye göre de, temel hak ve hürriyetlerle ilgili genel ve özel sınırlamalar demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olamaz ve öngörüldükleri amaç dışında kullanılamaz.

Anayasa Mahkemesi'nin 26.11.1986 günlü, E.1985/8, K.1986/27 sayılı kararında belirtildiği gibi;

"Klasik demokrasiler temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde sağlanıp güvence altına alındığı rejimlerdir. Kişinin sahip olduğu dokunulmaz, vazgeçilmez, devredilmez, temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunulup tümüyle kullanılamaz hale getirilen kısıtlamalar, demokratik toplum düzeni gerekleriyle uyum içinde sayılamaz. Özgürlükçü olmak yanında, hukuk devleti olmak ve kişiyi ön planda tutmak da aynı rejimin öğelerindendir. Şu halde getirilen sınırlamaların, Anayasanın 2. maddesinde ifadesini bulan Cumhuriyetin temel niteliklerine de uygun olması gerekir. Bu anlayış içinde özgürlüklerin yalnızca ne ölçüde kısıtlandığı değil, kısıtlamanın koşulları, nedeni, yöntemi, kısıtlamaya karşı öngörülen kanun yolları, hep demokratik toplum düzeni kavramı içerisinde değerlendirilmelidir. Özgürlükler, ancak; istisnâ olarak ve demokratik toplum düzeninin sürekliliği için zorunlu olduğu ölçüde sınırlandırılabilirler. Demokratik hukuk devletinde, güdülen amaç ne olursa olsun, özgürlük kısıtlamalarının bu rejimlere özgü olmayan yöntemlerle yapılmaması ve belli bir özgürlüğün kullanılmasını ortadan kaldıracak düzeye vardırılmamasıdır."

Öte yandan, yapılan düzenleme ile hak ve özgürlüğün sınırlandırılması değil kullanılmasının durdurulması yoluna gidilmiştir. Anayasa'nın 15. maddesinde, "Savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlâl edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir" denilmektedir.

Anayasa'nın bu buyruğu karşısında ancak savaş, seferberlik, sıkıyönetim ve olağanüstü hallerde temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının durdurulması olanaklı iken, olayımızda olduğu gibi temel hak ve özgürlüğün süresiz olarak kullanılmasının yasaklanmasında Anayasa'nın 15. maddesine uygunluktan söz edilemez.

Özgürlüklerin sınırlandırılması, özgürlüğün kullanılmasını ortadan kaldıracak düzeye varmamalıdır. Sınırlama makûl ve kabul edilebilir bir ölçüyü aşmamalıdır. Başka bir anlatımla, bir hak sınırlandırırken, o sınırlamanın amacı ile getirilen düzenleme arasındaki makûl ve adaletli dengenin bozulmaması gerekir.

4302 sayılı Kanun'un gerekçesinde sözü edilen nedenlerin tümü, Devletin değişik araç ve yöntemlerle sahip olduğu kamu gücünü kullanarak ortadan kaldıracakları sakıncalardır. Devlet iyi bir denetim yaparak Yasa'nın gerekçesinde belirtilen sakıncaları ortadan kaldırabilir. Bu yolda tedbir alınması gerekirken, "kara paranın aklandığı, bu yerlere yabancılardan çok Türklerin girdiği ve turistik otel işletmecilerinin yerine başkalarının bu yerleri işlettikleri..." gibi gerekçelerle talih oyunları salonlarının bütünüyle yasaklanması "ölçülülük ilkesi"ne aykırılık oluşturur. Böylece amaç ile araç arasında bulunması gereken makul ve adil denge bozulmuş olur. Bu durumun ise, Anayasa'nın 13. maddesine ve 48. maddesine aykırılık oluşturacağı kuşkusuzdur.

Esas Sayısı : 1997/79
Karar Sayısı : 1998/3

Öte yandan Anayasa Mahkemesi'nin pekçok kararında belirtildiği gibi, kazanılmış haklara saygı hukuk devletinin unsurlarından birisidir. Çünkü, kazanılmış haklara saygı ilkesinin temel amacı, bireylerin hukuk güvenliğini sağlamaktır.

Talih oyunları işletmeleri, geçmişte Devletten de destek görerek yasalara uygun olarak kurulmuş, 18.000 civarında çalışanı ile ekonomiye çok önemli katkıda bulunan kuruluşlardır. Kamu yararı, genel ahlak ve kamu düzeni gibi nedenlerle, daha önce yasalara uygun olarak kazanılan özel teşebbüs kurma hakkının tamamen ortadan kaldırılmasının haklı nedenleri yoktur. Dava konusu yasa kuralı, Anayasa'nın 2. maddesinde tanımlanan hukuk devleti ilkesine de aykırıdır.

Açıklanan nedenlerle Anayasa'nın 2., 13. ve 48. maddelerine aykırı olan 4302 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesinin iptali gerekeceği görüşündeyiz.

Üye

Yalçın ACARGÜN

Üye

Mustafa BUMİN