

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 1997/64
Karar Sayısı : 1998/4
Karar Günü : 4.2.1998
R.G. Tarih-Sayı :15.12.1998-23554

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Antalya 6. Asliye Hukuk Mahkemesi

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

I- OLAY

Davacının işletmekte olduğu talih oyunu salonunun, kapatılacak olması nedeniyle uğrayacağı zararın giderilmesi için açtığı davada, Anayasa'ya aykırılık savını ciddî bulan Mahkeme, 4302 sayılı Yasa'nın geçici 1. maddesinin iptali istemiyle 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 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 tanınamaz.

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 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 en geç hâkim huzuruna çıkarılınca kadar bildirilir.

Yakalanan veya tutuklanan kişi, tutulma yerine en yakın mahkemeye gönderilmesi için gerekli süre hariç en geç kırksekiz saat ve toplu olarak işlenen suçlarda en çok 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."

5- "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 şahsidir.

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."

6- "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."

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

Devlet, bu güvenliği sağlayacak gerekli tedbirleri alır ve teşkilâtı kurar."

8- "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 teşkilâtı kurmak Devletin görevidir.

Planda millî tasarrufu ve üretimi artırıcı, fiyatlarda istikrar ve dış ödemelerde dengeyi sağlayıcı, yatırım ve istihdamı geliştirici tedbirler öngörülür; 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."

C- İlgili Anayasa Kuralı

Anayasa'nın ilgili görülen 13. maddesi şöyledir:

"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."

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca; Yekta Güngör ÖZDEN, Güven DİNÇER, Selçuk TÜZÜN, Ahmet Necdet SEZER, Haşim KILIÇ, Yalçın ACARGÜN, Mustafa BUMİN, Sacit ADALI, Ali HÜNER, Lütfi F. TUNCEL ve Fulya KANTARCIOĞLU'nun katılmalarıyla 13.11.1997 gününde yapılan toplantıda, "dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, Haşim KILIÇ, Mustafa BUMİN ve Lütfi F. TUNCEL'in karşıoyları ve oyçokluğuyla; yürürlüğü durdurma konusunun ise üyelerin daha derinlemesine inceleme yapmasından sonra karara bağlanmasına OYBİRLİĞİYLE" karar verilmiştir.

V- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI

7.8.1997 günlü, 4302 sayılı "Turizmi Teşvik Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun"un Geçici 1. maddesinin yürürlüğünün durdurulması isteminin reddine, 4.2.1998 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

VI- 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 bildirimle gerek olmaksızın kendiliğinden hükümsüz olur. Bu tarihten sonra bu işletmelerin faaliyetlerine hiç bir şekilde izin verilmez" denilmektedir.

Mahkeme, başvuru kararında belirttiği gerekçelerle bu kuralın, Anayasa'nın 2., 10., 11., 19., 38., 48., 60. ve 166. maddelerine aykırılığı savında bulunmuştur.

Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında 2949 sayılı Yasa'nın 29. maddesine göre, Anayasa Mahkemesi, istemle bağlı kalmak kaydıyla başka gerekçe ile de Anayasa'ya aykırılık incelemesi yapabilir.

Bu nedenle, itiraz konusu kural Anayasa'nın 13. maddesi yönünden de incelenmiştir.

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

Mahkeme, herkesin, dilediği alanda çalışma ve sözleşme özgürlüğüne sahip bulunduğunu; özel teşebbüs kurmanın serbest olduğunu, ancak Geçici 1. madde ile getirilen kuralla önceden açılmasına izin verilen talih oyunları işletmelerinin kapatılarak Anayasa'nın 48. maddesine aykırı davranıldığını 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 öngörülükleri 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 ulaşmadığı, 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. İptal isteminin reddi gerekir.

Yalçın ACARGÜN ve Mustafa BUMİN bu görüşe katılmamıştır.

2- Anayasa'nın 2. Maddesi Yönünden İnceleme

Mahkeme, itiraz konusu kuralın, Anayasa'nın 2. maddesinde öngörülen hukuk devleti ilkesine de aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

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.

Yalçın ACARGÜN ve Mustafa BUMİN bu görüşe katılmamıştır.

3- Anayasa'nın 10. Maddesi Yönünden İnceleme

Mahkeme, itiraz konusu kuralın, Anayasa'nın 10. maddesine de aykırılık oluşturduğunu belirtmiştir.

Anayasa'nın yasa önünde eşitlik ilkesini kurala bağlayan 10. maddesinde, "Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir" denilmektedir.

Anayasa'nın bu ilkesi ile aynı hukuksal durumda olan kişilerin aynı kurallara bağlı tutulacağı, değişik hukuksal durumda olanların ise değişik kurallara bağlı tutulmasının bir aykırılık oluşturmayacağı kabul edilmiştir. Yasa önünde eşitlik, kişilerin her yönden aynı kurallara bağlı tutulmaları anlamında değerlendirilmez. Bu ilkeyle güdülen amaç, aynı durumda olanların aynı kurallara bağlı tutulmasıdır. Kimi kişilerin başka kurallara bağlı tutulmaları haklı bir nedene dayanmakta ise, bu durumda yasa önünde eşitlik ilkesi çiğnenmiş sayılamaz.

Yasa'nın yürürlüğe girmesinden önce, Turizm Bakanlığı tarafından izin verilmiş bulunan talih oyunları işletmelerinin izinlerini, bu Yasa'nın Resmî Gazete'de yayımlanmasını izleyen günden başlayarak 6 ay sonra herhangi bir bildirim gerek kalmaksızın kendiliğinden sona erdiren ve bu tarihten sonra da bu işletmelerin faaliyetlerine hiçbir şekilde izin verilemeyeceğini hükme bağlayan itiraz konusu kural, belirli işletmeleri değil, talih oyunları işletmelerinin tümünü kapsadığından bu yönden bir eşitsizlik bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Anayasa'nın 10. maddesine aykırılık söz konusu değildir.

4- Anayasa'nın 11., 19., 38., 60. ve 166. Maddeleri Yönünden İnceleme

İtiraz yoluna başvuran Mahkeme, 4302 sayılı Yasa ile yapılan düzenlemenin Anayasa'nın 11., 19., 38., 60. ve 166. maddelerine de aykırılık oluşturduğunu ileri sürmüştür.

Anayasa'nın 11. maddesi Anayasa'nın bağlayıcılığı ve üstünlüğü, 19. maddesi kişi hürriyeti ve güvenliği, 38. maddesi ceza sorumluluğunun şahsiliği prensibi, 60. maddesi sosyal güvenlik hakkı ve 166. maddesi de planlama ile ilgili kuralları içermektedir. Anayasa'nın bu maddelerinin itiraz konusu kural arasında bağlantı kurulamamıştır.

VII- 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, 4.2.1998 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

Altur Antalya Turistik Tesisleri AŞ; işlettikleri talih oyunları salonunun, 4302 sayılı Yasa'nın geçici 1. maddesi uyarınca 19.2.1998 tarihinde kapatılacağını öğrenen Rus uyruklu turistlerin rezervasyonlarını iptal ettirdiğini, bu nedenle anılan Yasa hükmü uyarınca zarara uğranıldığını ileri sürerek, fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak üzere bir milyar lira maddî zararın tazmini istemiyle devlet hazinesine izafeten Maliye Bakanlığı aleyhine Antalya 6. Asliye Hukuk Mahkemesi'nde dava açmış, Mahkemece, anılan Yasa'nın geçici 1. maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğu gerekçesiyle iptali için Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmuştur.

Anayasa'nın 152. maddesiyle, 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 28. maddesinde, "Bir davaya bakmakta olan mahkemenin" itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesi'ne başvurabileceği belirtilmiştir.

Anayasa Mahkemesi'nin süreklilik kazanan kararlarına göre, Anayasa'nın "Bir davaya bakmakta olan mahkeme" biçimindeki ifadesini; uyuşmazlık konusu işi çözmeye veya suç sayılan eylemi işleyen yasa kuralları çerçevesinde yargılamaya görevli mahkeme olarak anlamak gerekir. Mahkemelerin görevleri, Anayasa'nın 142. maddesine göre ancak yasa ile düzenlenir. Anayasa Mahkemesi, anayasal denetim için itiraz yoluyla getirilen bir davada itiraz

eden mahkemenin, yasa kuralları uyarınca, o davaya bakmaya görevli olup olmadığını öncelikle saptamak zorundadır.

İtiraz yoluna başvuran mahkemenin elindeki davanın Anayasa'nın 152. maddesi yönünden varsayılabilmesi için, dava ehliyeti bulunanlarca, süresinde, yöntemince açılmış ve mahkemenin görevine giren bir dava olması gerekir. Bu koşulların gerçekleşip gerçekleşmediği konusunda inceleme yaparak karara vermek Anayasa Mahkemesi'nin yetkisindedir. Anayasa Mahkemesi'nin kimi kararlarında da açıklıkla belirtildiği gibi, Anayasa Mahkemesi denetim yetkisini kullanabilmek için itiraz yoluna başvuran mahkemenin davaya bakmakla görevli olup olmadığını saptamak ve buna göre kendi görevini yerine getirmek zorundadır (E: 1994/42, K: 1994/55, K.T: 18.7.1994, RG. Sayı: 22593, T. 27.3.1996, E: 1994/60, K: 1994/54, K.T: 13.7.1994, AMKD Sayı : 31/1, S.364-365, E: 1991/50, K: 1991/52, K.T: 24.12.1991, AMKD Sayı : 27/2, S. 727).

İtiraz yoluna başvuran Antalya 6. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin elindeki davaya bakmaya görevli olup olmadığı sorununa gelince :

Dava, 4302 sayılı Yasa'nın geçici 1. maddesi uyarınca uğranıldığı ileri sürülen maddî zararın tazmini istemiyle açılmıştır. Yani, yasama organının, yasama faaliyetinden dolayı, malî sorumluluğuna hükmedilmesi istenilmiştir. Bu sorumluluk hiçbir zaman Medenî Kanun veya Borçlar Kanunu hükümlerine dayandırılmaz. Yasama organını oluşturan milletvekilleri istihdam edilen durumunda olmayıp, bunlar doğrudan doğruya milleti temsil ederler ve milletin iradesini ortaya koyarlar. Bunlar üzerinde Borçlar Kanunu'nun 55. maddesindeki esaslara göre bir denetim yoktur. Bu nedenle, kusur karinesi söz konusu olmadığı gibi, kanun koymak haksız fiil olarak da kabul edilemez (ONAR Sıddık Sami. İdare Hukukunun Umumi Esasları. 1966, 3. Cilt, S. 1726)

Türk hukukunda kural olarak yasama yetkisinin kullanılmasından doğan yasama tasarruflarından dolayı Devletin sorumlu tutulamayacağı kabul edilmektedir. Yani, sırf bir kanunun veya kanun hükmünde kararnamenin çıkarılmış olması nedenine dayanılarak Devletten tazminat isteme olanağı yoktur (ESİN Yüksel, Danıştay'da Açılacak Tazminat Davaları, 1973, İkinci Kitap S. 1).

Fransa'da ise ilke olarak kanun veya kanunun uygulanması tedbirleri nedeniyle idare mahkemelerinde devletin malî sorumluluğuna hükmedilebilmektedir (BİLGİN Pertev, İdare Hukukuna Giriş, 1966, S. 319).

Yasalar objektif ve genel düzenleyici tasarruflar olup, bireysel etkileri bulunmaz. Bireysel etkilerinin ancak idare tarafından uygulandıktan sonra (uygulama işlemi veya eylemi ile) ortaya çıkacağı kabul edilir. Başka bir anlatımla, umumi ve objektif özellikleri nedeniyle yasalar bireylerin hakları ve borçları üzerinde kendiliğinden sonuç doğurmaz. Araya mutlaka idarenin bir işlemi veya eylemi girer. Bu takdirde de, idari işlem veya işlemi nedeniyle idarenin malî sorumluluğu söz konusu olur (ONAR Sıddık Sami, İdare Hukukunun Umumi Esasları, 1966, S. 1728. BİLGİN Pertev, İdare Hukukuna Giriş, 1966, S. 320).

Anayasa'nın 125. maddesinde yer alan idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu yolundaki kural, kuşkusuz ki, yönetimin kamu hukuku ve özel hukuk alanına giren "her türlü" eylem ve işlemlerini kapsamaktadır. Ancak, bunlardan kamu hukuku alanındaki eylem ve işlemler için idari yargının görevli olduğunda duraksanamaz. Öte yandan, Anayasa'nın 155. maddesinin ikinci fıkrasında, idari uyuşmazlıkları çözümlemede Danıştay'ın

görevli olduğu belirtilmiş olup, 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 24. maddesinde, ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'da görülecek davalar sayılmış; 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun'un 5., 6. ve 7. maddelerinde de, İdare ve Vergi Mahkemelerinin bakacağı idari davalar ile tek hakimle çözümlenecek davalar gösterilmiştir.

4302 sayılı Yasa'nın geçici 1. maddesine göre, bu Kanun'un yürürlüğe girmesinden önce Turizm Bakanlığı tarafından verilmiş bulunan talih oyunları işletmelerinin izinleri, Kanun'un Resmî Gazete'de yayımlanmasından itibaren altı ay sonra kendiliğinden hükümsüz olacaktır. Yasa'yı uygulayacak bakanlık Turizm Bakanlığı olduğuna ve bu konuda Bakanlık'ça alınacak işlemler de idari nitelikte bulunduğu göre, idarenin işlem veya eylemi nedeniyle uğranılan maddî zararın tazmini için açılacak tam yargı davasına bakmaya görevli yargı yeri, idari yargı yerleridir. Hatta tam yargı davası açılabilmesi için gereken koşulların oluşup oluşmadığına karar verecek yargı da idari yargıdır.

Açıklanan nedenlerle, 4302 sayılı Yasa'nın geçici 1. maddesine dayalı tam yargı davasına bakmaya Antalya Asliye Hukuk Mahkemesi görevli olmadığından, Mahkeme'nin yetkisizliği nedeniyle başvurunun reddi gerekeceği görüşündeyiz.

Üye	Üye	Üye
Haşim KILIÇ	Mustafa BUMİN	Lütfi F. TUNCEL

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. Antalya Asliye Hukuk 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 pekçok 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 oyunları 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 bulunduğu 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 : 1997/64
Karar Sayısı : 1998/4

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 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

Esas Sayısı : 1997/64

Karar Sayısı: 1998/1 (Yürürlüğü Durdurma)

Karar Günü : 4.2.1998

7.8.1997 günlü, 4302 sayılı "Turizmi Teşvik Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun"un Geçici 1. maddesinin yürürlüğünün durdurulması isteminin REDDİNE,

4.2.1998 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Ahmet Necdet SEZER

Başkanvekili
Güven DİNÇER

Üye
Samia AKBULUT

Üye
Haşim KILIÇ

Üye
Yalçın ACARGÜN

Üye
Mustafa BUMİN

Esas Sayısı : 1997/64
Karar Sayısı : 1998/4

Üye

Sacit ADALI

Üye

Ali HÜNER

Üye

Lütfi F. TUNCEL

Üye

Mustafa YAKUPOĞLU

Üye

Fulya KANTARCIOĞLU