

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 2004/84

Karar Sayısı : 2004/124

Karar Günü : 8.12.2004

Resmi Gazete Tarih-Sayısı : 02.12.2005 - 26011

İPTAL DAVASINI AÇAN : Türkiye Büyük Millet Meclisi Üyeleri Haluk KOÇ ve Orhan ERASLAN ile 114 milletvekili

İPTAL DAVASININ KONUSU : 14.7.2004 günlü, 5225 sayılı Kültür Yatırımları ve Girişimlerini Teşvik Kanunu'nun,

A- 11. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "...Bakanlık denetim elemanlarının görev, yetki ve sorumlulukları ile çalışma usul ve esasları..." ibaresinin,

B- 12. maddesinin birinci fıkrasının;

1- İlk tümcesinde yer alan "... ve bu Kanunun uygulanmasına ilişkin düzenleyici işlemlere..." ibaresinin,

2. (a) bendinin,

3- (b) bendinin (1) numaralı alt bendinin "Uyarma cezasına rağmen, gerekli düzeltmenin yapılmaması veya ilk cezanın tebliğinden itibaren bir yıl içerisinde yeni uyarma cezasını gerektiren fiil veya fiillerin tespiti ile..." bölümünün,

4. (c) bendinin,

Anayasa'nın 2., 11., 38., 40. ve 128. maddelerine aykırılığı savıyla iptalleri ve yürürlüklerinin durdurulması istemidir.

II-YASA METİNLERİ

A- İptali İstenen Yasa Kuralları

14.7.2004 günlü, 5225 sayılı Kültür Yatırımları ve Girişimlerini Teşvik Kanunu'nun, iptali istenen kuralları da içeren 11. ve 12. maddeleri şöyledir:

1- "MADDE 11.- Belgeli yatırım veya girişimleri, bunların belgeye esas olan niteliklerini, bu niteliklerini koruyup korumadıklarını denetleme; bulunduğu yerin kültürel gereksinimlerini dikkate alarak kültür merkezlerini sınıflandırma ve belgelendirmeye esas asgarî bölümleri ile diğer bölümleri arasında farklı oranlar belirleme yetkisi münhasıran Bakanlığa aittir.

Bakanlığın gerek görmesi halinde belgelendirme, denetleme ve sınıflandırmaya esas oluşturacak tespitler, Bakanlıkça yetkili kılınacak gerçek veya tüzel kişilere de yaptırılabilir. Ancak, karar alma ve uygulama yetkisi Bakanlığa aittir. Bu kişilerin nitelikleri, seçilme usulleri, görev, yetki ve sorumlulukları, çalışma ile tespiti yönelik usul ve esaslar; **Bakanlık denetim elemanlarının görev, yetki ve sorumlulukları ile çalışma usul ve esasları** Bakanlıkça çıkarılacak yönetmeliklerle belirlenir.”

2- “MADDE 12.- Bu Kanuna ve bu Kanunun uygulanmasına ilişkin düzenleyici işlemlere aykırı hareket edenlere diğer mevzuattaki ceza hükümleri saklı kalmak kaydıyla aşağıdaki bentlerde belirtilen uyarma, para ve belge iptali cezaları uygulanır.

a) Uyarma cezası, kültür yatırımı veya girişimlerinin yönetim veya işletilmelerinde görülecek kusur, aksaklık ve eksiklikler için, belge sahibine denetim elemanlarının tespitleri doğrultusunda Bakanlıkça verilir.

b) Belge sahibine, yatırım veya girişimin nitelikleri veya nicelikleri dikkate alınarak, aşağıda belirtilen durumlarda ve miktarlar arasında;

1. Uyarma cezasına rağmen, gerekli düzeltmenin yapılmaması veya ilk cezanın tebliğinden itibaren bir yıl içerisinde yeni uyarma cezasını gerektiren fiil veya fiillerin tespiti ile bu Kanunda belirtilen veya Bakanlıkça istenilen bilgi veya belgelerin süresi içerisinde verilmemesi veya yanıltıcı bilgi veya belge verilmesi hallerinde birmilyar lira,

2. Bakanlığa bilgi verilmeksizin, girişim belgeli tesisin tamamının veya kültür merkezlerinde kültürel faaliyetlerin yürütüldüğü belgelendirmeye esas bölümlerin, bir yıl içinde aralıksız olarak doksan günden fazla süreyle kapalı tutulması halinde birmilyar lira,

3. Yazı, reklâm, afiş, broşür ve benzeri araçlarla Bakanlığın veya üçüncü kişilerin yanıltılması veya yanıltıcı unvan kullanılması veya taahhüt edilen hizmetin verilmemesi veya eksik verilmesi halinde özel hükümler saklı kalmak kaydıyla ikimilyar lira,

4. Belgeli tesiste bulunanların can veya mal güvenliğinin sağlanmasında, belge sahibi veya tesis sahibi veya sorumlusu veya personelin kusuru veya ihmaliyle işletmede suç işlendiğinin tespiti halinde, özel hükümler saklı kalmak kaydıyla ikimilyar lira,

5. Bu Kanun ve ilgili mevzuatta yer alan diğer teşvik unsurlarından yararlanan belge sahiplerinin teşvik unsurlarını, amacı dışında kullanmaları halinde ikimilyar lira,

6. Genel sağlık açısından tesisin vasıflarını önemli ölçüde yitirmiş olduğunun tespiti halinde ikimilyar lira,

7. Belgeli yatırım veya girişimin belgelendirmeye esas vasıflarını yitirmiş olduğunun tespiti halinde ikimilyar lira,

8. Bakanlıktan tahsisli yatırım veya girişimin, tahsis koşulları saklı kalmak kaydıyla, izinsiz olarak tümünün veya bir kısmının devredilmesi, kiraya verilmesi, şirket ana sözleşmesinin, ortaklık statüsünün veya yapısının, değiştirilmesi hallerinde ikimilyar lira,

Para cezası uygulanır.

Para cezaları; ilk para cezasının tebliğinden itibaren bir yıl içinde ikinci kez para cezası gerektiren hallerde, uygulanmış olan birinci para cezası ile ikinci para cezası toplamına esas teşkil eden tutar kadar, üçüncü kez para cezasını gerektiren hallerde ise, uygulanmış olan birinci ve ikinci para cezaları ile üçüncü para cezasının toplamı kadar verilir.

Bu maddedeki para cezalarının uygulanmasına dair, denetim elemanları tarafından düzenlenen ceza tutanağı, yedi gün içinde ödenmek üzere, Bakanlıkça ilgili yatırımcı veya girişimciye tebliğ edilir. Bu süre içinde ödenmeyen para cezası, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanuna göre Maliye Bakanlığınca tahsil edilir.

Bu bendin (5) numaralı alt bendi uyarınca para cezası verilmesi, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu hükümlerine göre tarhiyat yapılmasına engel teşkil etmez.

Dava açılması para cezasının tahsilini durdurmaz. Bu bentte yer alan para cezalarının tutarı her yıl Maliye Bakanlığınca ilân edilen yeniden değerlendirme oranında artırılır. Bakanlar Kurulu bu bentte yer alan para cezalarını iki katına kadar artırmaya veya yarısına kadar indirmeye, yatırım veya girişimin nitelik veya niceliklerine göre bu sınırlar arasında farklı oranlar tespit etmeye yetkilidir. Bu bendin uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar Bakanlıkça çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir.

c) Kültür yatırımı veya kültür girişimi belgesi;

1. İlk para cezasının tebliğinden itibaren bir yıl içinde dördüncü kez para cezasını gerektiren bir durumun tespiti,

2. Belgeli tesisin faaliyetine son verilmesi,

3. Bu maddenin (b) bendinin (4) numaralı alt bendindeki şartların gerçekleşmesi ve tesisin açık kalmasının kamu güvenliği açısından sakınca yaratması,

4. Tesisin açık kalmasının veya girişimin sürdürülmesinin kültür varlıkları veya kültürel değerler açısından sakınca yaratması,

5. Bu maddenin (b) bendinin (6) ve (7) numaralı alt bentlerindeki durumlardan birinin gerçekleşmesi sonrasında eksikliğin iki ay içerisinde giderilmemesi,

Hallerinde Bakanlıkça iptal edilir.

Para cezalarına karşı yedi gün içinde Bakanlığa itiraz edilebilir. Bakanlık, itiraz üzerine en geç bir ay içinde denetim elemanlarınca verilen para cezalarını, aynen veya değiştirerek kabul edebilir veya kaldırabilir.”

2. Dayanılan Anayasa Kuralları

Dava konusu kuralların, Anayasa'nın 2., 11., 38., 40. ve 128. maddelerine aykırılığı ileri sürülmüştür.

III. İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İÇtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince, Haşim KILIÇ, Sacit ADALI, Fulya KANTARCIOĞLU, Ertuğrul ERSOY, Tülay TUĞCU, Ahmet AKYALÇIN, Mehmet ERTEN, Cafer ŞAT, Fazıl SAĞLAM, A. Necmi ÖZLER ve Serdar ÖZGÜLDÜR'ün katılmalarıyla 15.9.2004 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma isteminin bu konudaki raporun hazırlanmasından sonra karara bağlanmasına oybirliğiyle karar verilmiştir.

IV- ESASIN İNCELENMESİ

Dava dilekçesi ve ekleri, işin esasına ilişkin rapor, iptali istenen yasa kuralları, dayanan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A- 5225 sayılı Yasa'nın 11. Maddesinin İkinci Fıkrasında Yer Alan "... Bakanlık denetim elemanlarının görev, yetki ve sorumlulukları ile çalışma usul ve esasları ..." İbaresinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, 5225 sayılı Yasa'nın 11. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "... Bakanlık denetim elemanlarının görev, yetki ve sorumlulukları ile çalışma usul ve esasları ..." ibaresinin, Anayasa'nın 128. maddesinin yasayla düzenlenmesini zorunlu kıldığı "memurların ve diğer kamu görevlilerinin görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri ve diğer özlük işleri ..." kapsamında olduğu, Anayasa'da yasayla düzenlenmesi açıkça belirtilen alanların yönetmelikle düzenlenmesi olanaksız bulunduğu, iptali istenen ibarenin Anayasa'nın 128. maddesine aykırılık oluşturduğu, bir yasa kuralının Anayasa'nın herhangi bir kuralına aykırılığının tespitinin, onun kendiliğinden Anayasa'nın 11. maddesine de aykırılığı sonucunu doğuracağı, bu nedenle dava konusu ibarenin Anayasa'nın 11. ve 128. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

5225 sayılı Yasa'nın 11. maddesinin birinci fıkrasında; belgeli yatırım veya girişimleri, bunların belgeye esas olan niteliklerini, bu niteliklerini koruyup korumadıklarını denetleme, bulunduğu yerin kültürel gereksinimlerini dikkate alarak kültür merkezlerini sınıflandırma ve belgelendirmeye esas asgari bölümleri ile diğer bölümleri arasında farklı oranlar belirleme yetkisinin münhasıran Bakanlığa ait olduğu, ikinci fıkrasında da; Bakanlığın gerek görmesi halinde belgelendirme, denetleme ve sınıflandırmaya esas oluşturacak tespitlerin, Bakanlıkça yetkili kılınacak gerçek veya tüzelkişilere de yaptırılabilceği, ancak karar alma ve uygulama yetkisinin Bakanlığa ait olduğu, bu kişilerin nitelikleri, seçilme usulleri, görev, yetki ve sorumlulukları, çalışma ve tespiti yönelik usul ve esasları, Bakanlık denetim elemanlarının görev, yetki ve sorumlulukları ile çalışma usul ve esaslarının Bakanlıkça çıkarılacak yönetmeliklerle belirleneceği öngörülmüştür.

Anayasa'nın 128. maddesinde, "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.

Üst kademe yöneticilerinin yetiştirilme usul ve esasları, kanunla özel olarak düzenlenir." denilmektedir.

İptali istenen ibarede yer alan Bakanlık denetim elemanlarının, 5225 sayılı Yasa gereğince yapacakları denetimlerin, 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 Bakanlık denetim elemanlarının da bu kapsamda bulunduğu açıktır.

Bu durumda, 5225 sayılı Yasa'nın 11. maddesinin ikinci fıkrasında yeralan Bakanlık denetim elemanlarının, görev, yetki ve sorumlulukları ile çalışma usul ve esaslarının yasa ile düzenlenmesi gerekirken, bu hususların Bakanlıkça çıkarılacak yönetmeliklerle belirleneceğinin öngörülmesi, Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrasına aykırıdır. Kuralın iptali gerekir.

Haşim KILIÇ bu görüşe katılmamıştır.

B- 5225 Sayılı Yasa'nın 12. Maddesinin Birinci Fıkrasının, İlk Tümcesinde Yer Alan "... ve bu Kanunun uygulanmasına ilişkin düzenleyici işlemlere ..." İbaresinin İncelenmesi:

Dava dilekçesinde, 5225 sayılı Yasa'nın 12. maddesinin birinci fıkrasının ilk tümcesinde *"... ve bu Kanunun uygulanmasına ilişkin düzenleyici işlemlere aykırı hareket edenlere diğer mevzuattaki ceza hükümleri saklı kalmak kaydıyla aşağıdaki bentlerde belirtilen uyarma, para ve belge iptali cezaları uygulanır"* denilmek suretiyle, idarenin düzenleyici işlemleriyle suç ve ceza konulduğu, böyle bir düzenlemenin, Anayasa'nın 38. maddesinde belirtilen *"kanunsuz suç ve ceza olmaz"* ilkesine aykırılık oluşturduğu, suç ve cezanın Meclisin çıkardığı bir kanunla tespit edilmesinin, modern ceza hukukunun en önemli özelliği olduğu, öte yandan, bir yasa kuralının Anayasa'nın herhangi bir kuralına aykırılığının tespitinin, onun Anayasa'nın 11. maddesine de aykırılığı sonucunu doğuracağı, bu nedenle anılan ibarenin, Anayasa'nın 11. ve 38. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

5225 sayılı Yasa'nın 12. maddesinin ilk fıkrasında; *"Bu Kanuna ve bu Kanunun uygulanmasına ilişkin düzenleyici işlemlere aykırı hareket edenlere diğer mevzuattaki ceza hükümleri saklı kalmak kaydıyla aşağıdaki bentlerde belirtilen uyarma, para ve belge iptali cezaları uygulanır"* denilmekte, bu cezaları gerektirecek eylemler ile bunlara uygulanacak cezanın tür ve miktarı da maddede ayrıca belirtilmektedir.

Anayasa'nın 38. maddesinin birinci fıkrasında; *"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"* denilmiş, bu maddeye koşut olarak Türk Ceza Kanunu'nun 1. maddesinde de, Yasa'nın açıkça suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilemeyeceği, Yasa'da yazılı cezalardan başka bir ceza ile de kimsenin cezalandırılmayacağı belirtilerek kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesi somutlaştırılmıştır. Kişinin, suç sayılan eylemleri ve bunların cezalarını önceden bilmesinin temel hak ve özgürlüklerinin de güvencesi olduğu kuşkusuzdur.

5225 sayılı Yasa'nın 12. maddesinde, yaptırım uygulanmasını gerektiren eylemler ile bunlara ilişkin cezaların tür ve miktarı açıkça belirtilerek suç ve cezanın yasayla düzenlenmesi gereği yerine getirilmiştir.

Maddenin birinci fıkrasının birinci tümcesinde yer alan ve iptali istenen *"... ve bu Kanunun uygulanmasına ilişkin düzenleyici işlemlere ..."* ibaresi ile, idareye, suç ve ceza

oluşturma yetkisi verilmemiştir. İdareye düzenlemesi için bırakılan husus, Yasa'da sayılan uyarma, para ve belge iptali cezalarının uygulanmasına ilişkin usul ve esasların belirlenmesidir.

Yasakoyucu tarafından suç oluşturan eylemin ve suçun unsurlarının saptanmasından, cezasının da yasada açıkça belirlenmesinden sonra uygulamaya yönelik olarak, uzmanlık ve yönetim tekniğine ilişkin ayrıntıların belirlenebilmesi için yürütme organına yetki verilmesi, düzenleyici işlemlerle suç ve ceza oluşturma anlamına gelmeyeceğinden suç ve cezada yasallık ilkesine aykırılık oluşturmaz.

Açıklanan nedenlerle, 5225 sayılı Yasa'nın 12. maddesinin birinci fıkrasının birinci tümcesinde yer alan "... ve bu Kanunun uygulanmasına ilişkin düzenleyici işlemlere ..." ibaresi, Anayasa'nın 11. ve 38. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Mehmet ERTEN ve Fazıl SAĞLAM bu görüşe katılmamışlardır.

C- 5225 Sayılı Yasa'nın 12. Maddesinin Birinci Fıkrasının; (a) Bendinin, (b) Bendinin (1) Numaralı Alt Bendinin "Uyarma cezasına rağmen, gerekli düzeltmenin yapılmaması veya ilk cezanın tebliğinden itibaren bir yıl içerisinde yeni uyarma cezasını gerektiren fiil veya fiillerin tespiti ile ..." Bölümünün ve (c) Bendinin İncelenmesi:

Dava dilekçesinde, 5225 sayılı Yasa'nın 12. maddesinin birinci fıkrasının; (a) bendinde, kültür yatırımı veya girişimlerinin yönetim veya işletilmelerinde görülecek kusur, aksaklık ve eksiklikler için, belge sahibine denetim elemanlarının tespitleri doğrultusunda Bakanlıkça uyarma cezası verilmesinin öngörüldüğü, ancak idarenin sözkonusu müeyyide ve işlemlerine karşı başvurulacak kanun yolu ve süresinin açıklanmadığı, Devletin hiçbir şekilde kanun yolunu ve süresini göstermediği işlemleri tesis edemeyeceği, bu tür düzenlemenin, Anayasa'nın 40. maddesinin ikinci fıkrasına ve Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devletinin en önemli öğelerinden olan "belirlilik" ilkesine de aykırı olacağı, bu nedenlerle anılan bendin Anayasa'nın 2., 11. ve 40. maddelerine aykırı olduğu, (b) bendinin (1) numaralı alt bendinde, uyarma cezasına rağmen, gerekli düzeltmenin yapılmaması veya ilk cezanın tebliğinden itibaren bir yıl içerisinde yeni uyarma cezasını gerektiren fiil veya fiillerin tespiti halinde bir milyar lira para cezası verilmesi gerektiğinin belirtildiği, buradaki para cezası uyarma cezası ile ilgili olduğundan, bu cezanın da aynı gerekçeyle Anayasa'ya aykırı olduğu, (c) bendinde de, kültür yatırımı veya girişimi belgelerinin Bakanlıkça iptal edileceği hallerin sayıldığı, ancak idarenin belge iptali cezasına karşı başvurulacak kanun yolu ve süresinin açıklanmadığı, öte yandan bir yasa kuralının Anayasa'nın herhangi bir kuralına aykırılığının tespitinin, onun kendiliğinden Anayasa'nın 11. maddesine de aykırılığı sonucunu doğuracağı, bu nedenlerle anılan bendin de Anayasa'nın 2., 11. ve 40. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

5225 sayılı Yasa'nın 12. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde; uyarma cezasının, kültür yatırımı veya girişimlerinin yönetim veya işletilmelerinde görülecek kusur, aksaklık ve eksiklikler için, belge sahibine denetim elemanlarının tespitleri doğrultusunda Bakanlıkça verileceği, (b) bendinin (1) numaralı alt bendinde; uyarma cezasına rağmen, gerekli düzeltmenin yapılmaması veya ilk cezanın tebliğinden itibaren bir yıl içerisinde yeni uyarma cezasını gerektiren fiil veya fiillerin tespiti ... halinde bir milyar lira para cezası uygulanacağı belirtilmekte ve (c) bendinde de; kültür yatırımı veya kültür girişimi belgelerinin iptal edileceği haller sayılmaktadır.

Anayasa'nın 40. maddesinin 3.10.2001 günlü 4709 sayılı Yasa ile eklenen ikinci fıkrasında; "*Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını*

ve sürelerini belirtmek zorundadır”; 125. maddesinde de, “İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır” denilmektedir.

2575 sayılı Danıştay Kanunu'nda Danıştay'ın görevleri, 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun'da da idare mahkemelerinin görevleri belirtilmiştir. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde; idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan iptal davaları ve (b) bendinde de; idari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları, idari dava türleri arasında sayılmıştır.

5225 sayılı Yasa'nın iptali istenen kurallarında öngörülen uyarma, para ve belge iptali cezaları, idari yaptırımlardır. İdarenin kamu hukuku alanında, kamu gücünü kullanarak tek taraflı tesis ettiği ve doğrudan uygulanabilir nitelikte olan bu yaptırımların idari işlem kapsamında olduğu açıktır.

Özel kanunlarda aksi yönde bir kural bulunmaması halinde idari yaptırımlara karşı ilgililerin belirtilen düzenlemeler uyarınca idari yargı yoluna başvurabilecekleri kuşkusuzdur. Bu bağlamda, 5225 sayılı Kanun'da iptali istenen kurallar yönünden başvurulacak kanun yolu ve süresinin özel olarak öngörülmemiş olması, Anayasa'nın 40. maddesine aykırılık oluşturmaz. Kaldı ki, 40. maddenin ikinci fıkrasıyla Devlet'e verilen görev, somut olaylarda ilgili kişiler hakkında tesis edilen işlemlere karşı başvurulacak kanun yolları ve merciler ile sürelerin belirtilmesi zorunluluğu olup, bu hususlara ilişkin olarak her yasada özel bir düzenleme yapma yükümlülüğü içermemektedir.

Açıklanan nedenlerle, iptali istenen kurallar Anayasa'nın 2., 11. ve 40. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

V- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİ

14.7.2004 günlü, 5225 sayılı Kültür Yatırımları ve Girişimlerini Teşvik Kanunu'nun:

A- 11. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan “... Bakanlık denetim elemanlarının görev, yetki ve sorumlulukları ile çalışma usul ve esasları...” ibaresi, 8.12.2004 günlü, E. 2004/84, K. 2004/124 sayılı kararla iptal edildiğinden, bu ibarenin, uygulanmasından doğacak sonradan giderilmesi güç veya olanaksız durum ve zararların önlenmesi ve iptal kararının sonuçsuz kalmaması için kararın Resmî Gazete'de yayımlanacağı güne kadar YÜRÜRLÜĞÜNÜN DURDURULMASINA,

2. 12. maddesinin birinci fıkrasının;

1- İlk tümcesinde yer alan “... ve bu Kanunun uygulanmasına ilişkin düzenleyici işlemlere...” ibaresine,

2. (a) bendine,

3- (b) bendinin (1) numaralı alt bendinin, “Uyarma cezasına rağmen, gerekli düzeltmenin yapılmaması veya ilk cezanın tebliğinden itibaren bir yıl içerisinde yeni uyarma cezasını gerektiren fiil veya fiillerin tespiti ile ...” bölümüne,

4. (c) bendine,

yönelik iptal istemleri, 8.12.2004 günlü, E. 2004/84, K. 2004/124 sayılı kararla reddedildiğinden, bu kurallara ilişkin YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN REDDİNE, 8.12.2004 gününde oybirliğiyle karar verilmiş ve bu karar 14.12.2004 günlü, 25670 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

VI- SONUÇ

14.7.2004 günlü, 5225 sayılı “Kültür Yatırımları ve Girişimlerini Teşvik Kanunu”nun:

A- 11. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan “... Bakanlık denetim elemanlarının görev, yetki ve sorumlulukları ile çalışma usul ve esasları ...” ibaresinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Haşim KILIÇ'ın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

B- 12. maddesinin birinci fıkrasının;

1- İlk tümcesinde yer alan “... ve bu Kanunun uygulanmasına ilişkin düzenleyici işlemlere ...” ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Mehmet ERTEN ile Fazıl SAĞLAM'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

2- (a) bendinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

3- (b) bendinin (1) numaralı alt bendinin “Uyarma cezasına rağmen, gerekli düzeltmenin yapılmaması veya ilk cezanın tebliğinden itibaren bir yıl içerisinde yeni uyarma cezasını gerektiren fiil veya fiillerin tespiti ile ...” bölümünün Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

4- (c) bendinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

8.12.2004 gününde karar verildi.

Başkan

Başkanvekili

Üye

Mustafa BUMİN

Haşim KILIÇ

Sacit ADALI

Üye

Üye

Üye

Fulya KANTARCIOĞLU

Tülay TUĞCU

Ahmet AKYALÇIN

Üye

Mehmet ERTEN

Üye

Mustafa YILDIRIM

Üye

Fazıl SAĞLAM

Üye

A. Necmi ÖZLER

Üye

Serdar ÖZGÜLDÜR

KARŞIOY

Dava dilekçesinde, 14.7.2004 günlü, 5225 sayılı Kültür Yatırımları ve Girişimlerini Teşvik Kanunu'nun 12. maddesinin birinci fıkrasının ilk cümlesinde yer alan "...ve bu Kanunun uygulanmasına ilişkin düzenleyici işlemlere..." tarzındaki ibare ile idareye suç belirleme yetkisinin tanındığı ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

İptali istenen ibarenin de yer aldığı 12. maddede "Bu Kanuna ve bu Kanunun uygulanmasına ilişkin düzenleyici işlemlere aykırı hareket edenlere diğer mevzuattaki ceza hükümleri saklı kalmak kaydıyla aşağıdaki bentlerde belirtilen uyarma, para ve belge iptali cezaları uygulanır."denilmektedir. Buna göre, anılan Kanun'un uygulanmasına ilişkin Bakanlıkça çıkartılan yönetmelik, karar, sirküler gibi düzenleyici idari işlemlere aykırı davranma, yasada öngörülen uyarma, para ve belge iptali cezalarının uygulanmasını gerektirmektedir. Bu durumda suçun oluşumu için zorunlu olan kanunilik unsurunun idarece gerçekleştirilen düzenleyici işlemlerde aranması gerekecektir. Böylece, Kanun'un uygulanmasına ilişkin idarece belirlenen düzenleyici işlemler ile suç ihdası mümkün hale getirilmiş olmaktadır.

Anayasa'nın 38. maddesinde yer alan "kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz" hükmü ile "suçta kanunilik", "ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur" hükmü ile de "cezada kanunilik" ilkeleri getirilmiştir. "Suç ve cezada kanunilik" ilkesi, aynı zamanda hukukun genel ilkeleri arasında yer almaktadır. Öyle ki, insan haklarına ilişkin uluslararası sözleşmelerinde bu

ilkeye olağanüstü yönetim usulleri altında dahi dokunulması mümkün olmayan çekirdek alanın güvence kapsamında yer verilmektedir. Suçta ve cezada kanunilik ilkesi, her şeyden önce Anayasa'nın yasaklayıcı ve buyurucu kurallarına aykırı olmamak koşuluyla bu konuda gerekli düzenlemeleri yapma yetkisinin yalnızca kanun koyucuya ait olmasını zorunlu kılmaktadır. Öte yandan, Anayasa'nın 7. ve 87. maddeleri de, yasama yetkisinin Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne ait olduğunu ve devredilemeyeceğini öngörmektedir. Buna göre, idarenin suç oluşturacak tarzda düzenleme yapmasına olanak bulunmamaktadır.

Oysa, getirilen kural ile ister Kanun'un isterse Kanun'da yer alan suçların uygulanmalarına yönelik olsun, düzenleyici işlemlere aykırı davranmanın suç olacağı kabul edilmekle, yasama organının münhasır yetki alanı içinde bulunan suç ve cezaya ilişkin düzenlemelerin idarece yapılmasına da olanak tanınmaktadır. Böyle bir düzenleme suçta ve cezada kanunilik ilkesine ve dolayısıyla Anayasa'nın 38. maddesine aykırıdır.

Yasanın uygulanmasına yönelik olarak uzmanlık ve yönetim tekniğine ilişkin ayrıntıların idarece düzenlenmesi, genelde yasama yetkisinin devri anlamına gelmese de, bu tür düzenlemelere aykırılığı suçun unsuru olarak belirlemek, suçta ve cezada kanunilik ilkesinin öngördüğü güvenceyi sağlamaya yeterli değildir.

Açıklanan nedenlerle “...ve bu Kanunun uygulanmasına ilişkin düzenleyici işlemlere...” ibaresinin iptal edilmesi gerektiğinden, reddine ilişkin çoğunluk kararına katılmıyoruz.

Üye

Mehmet ERTEN

Üye

Fazıl SAĞLAM