

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 2000/74

Karar Sayısı : 2004/9

Karar Günü : 10.2.2004

Resmi Gazete tarih/sayı: 11.5.2004/25459

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN MAHKEMELER:

1- Van 1. Asliye Hukuk Mahkemesi (Esas:2000/74)

2- Bursa 1. Asliye Ticaret Mahkemesi (Esas:2000/79)

İTİRAZLARIN KONUSU : 4.2.1924 günlü, 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu'nun Ek 18. maddesinin sonuna 4502 sayılı Kanun'un 12. maddesi ile eklenen fıkrada yer alan "...sabit ücret..." sözcüklerinin Anayasa'nın 5., 22. ve 56. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

Bakılmakta olan davalarda, 406 sayılı Yasa'nın Ek 18. maddesinin sonuna 4502 sayılı Yasa ile eklenen fıkrada yer alan "...sabit ücret..." sözcüklerinin Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkemeler iptali için başvurmuşlardır.

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu'nun Ek 18. maddesinin sonuna 4502 sayılı Kanun'un 12. maddesi ile eklenen ve itiraz konusu sözcükleri de içeren fıkra şöyledir:

“Bir iş ve hizmetin karşılığı olarak alınan ücret; abonman ücreti, **sabit ücret**, konuşma ücreti, hat kirası ve benzeri kira, ücretler ve bunlar gibi değişik ücret kalemlerinden birisi veya birkaçı olarak tespit edilebilir.”

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Başvuru kararlarında itiraz konusu kuralın Anayasa'nın 5., 22. ve 56. maddelerine aykırılığı ileri sürülmüştür.

IV- İLK İNCELEME VE SINIRLAMA SORUNU

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca, 2000/74 esas sayılı dosyaya ilişkin 26.10.2000 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısı sonunda, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine geçilmesine, E:2000/79 sayılı dosyanın 23.11.2000 tarihinde yapılan ilk incelemesinde ise öncelikle sınırlama sorunu üzerinde durulmuş, Anayasa'nın 152. ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama

Usulleri Hakkında Kanun'un 28. maddesine göre, Anayasa Mahkemesi'ne itiraz yoluyla yapılacak başvurular, itiraz yoluna başvuran mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulayacağı yasa kuralı ile sınırlı olduğundan, Bursa 1. Asliye Ticaret Mahkemesi tarafından yapılan başvuru sonucunda, 4.2.1924 günlü, 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu'nun Ek 18. maddesinin sonuna, 4502 sayılı Yasa ile eklenen fıkraya ilişkin esas incelemenin, fıkradaki Mahkemenin uygulayacağı kural olan '...sabit ücret...' sözcükleriyle sınırlı olarak yapılmasına, işin esasına geçilmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

Başvuru kararları ve ekleri, işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu yasa kuralı, dayanan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A- Birleştirme Kararı

4.2.1924 günlü, 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu'nun Ek 18. maddesinin sonuna, 4502 sayılı Yasa'nın 12. maddesi ile eklenen fıkroda yer alan '...**sabit ücret...**' sözcüklerinin iptali istemiyle yapılan itiraz başvurusuna ilişkin dava dosyalarının aralarındaki hukuki irtibat nedeniyle 2000/79 esas sayılı dosyanın 2000/74 esas sayılı dosya ile BİRLEŞTİRİLMESİNE, esasının kapatılmasına, esas incelemenin 2000/74 esas sayılı dosya üzerinden yürütülmesine, 10.2.2004 gününde oybirliği ile karar verilmiştir.

B- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

İtiraz başvurularında, ücretin bir emek veya hizmet karşılığı olarak alınan parayı ifade ettiği, mobil telefon abonelerinden alınan aylık sabit ücretin herhangi bir emek veya hizmet karşılığı olmadığı, yasa çıkarma yetkisine dayanılarak hiçbir karşılığı olmaksızın sabit ücret adı altında bedel alınmasının temel hak ve özgürlükleri ekonomik yönden engelleyeceği, kişinin kendisine verilecek hizmetin ne olduğunu ve karşılığı ücretin nasıl belirlendiğini bilme hakkının bulunduğu, Devletin tüketicileri aşırı fiyata karşı koruması gerektiği, herkesin haberleşme özgürlüğüne, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahip bulunduğu, Anayasa'nın 5. maddesine göre, Devlete düşen görevin bu engelleri ortadan kaldırmak olduğu, aylık sabit ücretin telefondan yararlanma olanaklarını azaltması nedeniyle Anayasa'nın 22. maddesinde yer alan haberleşme hürriyetini de kısıtladığı, bu nedenlerle, 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu'nun Ek 18. maddesinin sonuna 4502 sayılı Yasa ile eklenen fıkroda yer alan "...**sabit ücret...**" sözcüklerinin Anayasa'nın 5., 22. ve 56. maddelerine aykırılık oluşturduğu ileri sürülmüştür.

406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu'nun Ek 18. maddesinin sonuna 4502 sayılı Yasa ile eklenen fıkroda, "*Bir iş ve hizmetin karşılığı olarak alınan ücret; abonman ücreti, sabit ücret, konuşma ücreti hat kirası ve benzeri kira, ücretler ve bunlar gibi değişik kalemlerden birisi veya birkaçı olarak tesbit edilebilir*" denilmektedir.

Anayasa'nın 5. maddesinde, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak, kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak Devletin temel amaç ve görevleri arasında sayılmıştır. Bu maddeyle kişinin hak ve hürriyetlerini engelleyen sınırları kaldırarak refahını gerçekleştiren ve güvence altına alan bir devlet tanımlanırken,

kişinin özgürleştirilmesi amacı da güdülmektedir. Böylece, devlet, kişinin insan haysiyetine uygun bir ortam içinde yaşamasını sağlayacaktır.

Anayasa'nın 22. maddesinde de, herkesin haberleşme hürriyetine sahip olduğu belirtilmiştir. Haberleşme hürriyeti, kişilerin kendi aralarında serbestçe iletişim kurabilmesini ve maddede sayılan durumlar dışında herhangi bir nedenle engellenememesini gerektirir.

İtiraz konusu fıkra da bir iş veya hizmetin karşılığı olarak alınan ücret çeşitleri arasında yer alan “**sabit ücret**”in, mobil telefon hatlarının, hiç konuşma yapmadan gelen aramaları cevaplandırması, sürekli olarak baz istasyonları aracılığıyla kontrol edilmesi ve çalışır durumda olmasının sağlanması amacıyla yapılan işletme maliyetinin karşılığında, bir tarife ve abonelik sözleşmesine dayanılarak alındığı anlaşılmaktadır. Kaldı ki yasakoyucu, bir iş veya hizmetin karşılığı olarak alınan ücret çeşitleri içinde sabit ücreti sayarken bunu zorunlu olarak alınacak bir ücret kalemi olarak tanımlamamış, yapılacak abonelik sözleşmelerine konulması konusunda emredici bir kural getirmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu sabit ücretin abone tarafından ödenmesi, Anayasa'nın 5. maddesinde temel amaç ve görevleri belirtilen sosyal hukuk devleti ve adalet ilkelerine aykırılık oluşturmayaacağı ve kişinin maddî ve manevî varlığını geliştirme hakkını zedelemeyeceği gibi, Anayasa'nın 22. maddesindeki haberleşme hürriyetini de engellemez.

Kural, Anayasa'nın 5. ve 22. maddelerine aykırı değildir. İtirazların reddi gerekir.

Konunun Anayasa'nın 56. maddesi ile ilgisi görülmemiştir.

Bu sonuca Fulya KANTARCIOĞLU ve Fazıl SAĞLAM farklı gerekçelerle katılmışlardır.

VI- SONUÇ

4.2.1924 günlü, 406 sayılı “Telgraf ve Telefon Kanunu”nun Ek 18. maddesinin sonuna, 4502 sayılı Yasa'nın 12. maddesi ile eklenen fıkra da yer alan “...sabit ücret,...” sözcüklerinin, Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, 10.2.2004 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan	Başkanvekili	Üye
Mustafa BUMİN	Haşim KILIÇ	Sacit ADALI
Üye	Üye	Üye
Ali HÜNER	Fulya KANTARCIOĞLU	Aysel PEKİNER

Üye

Ertuğrul ERSOY

Üye

Tülay TUĞCU

Üye

Ahmet AKYALÇIN

Üye

Mehmet ERTEN

Üye

Fazıl SAĞLAM

DEĞİŞİK GEREKÇE

406 sayılı Kanun'un Ek 18. maddesinin sonuna 4502 sayılı Kanun'un 12. maddesi ile eklenen fıkra “Bir iş ve hizmetin karşılığı olarak alınan ücret; abonman ücreti, sabit ücret, konuşma ücreti, hat kirası ve benzeri kira ücretleri ve bunlar gibi değişik ücret kalemlerinden birisi veya birkaçı olarak tespit edilebilir” denilmektedir. İtiraz yoluna başvuran mahkemeler bu fıkra geç “sabit ücret”in herhangi bir emek veya hizmet karşılığı olmaksızın alınmasının Anayasa'ya aykırılığını ileri sürmüşlerdir.

406 sayılı Kanun'un Ek 18. maddesine eklenen fıkra göre, “sabit ücret” adı altında bir ücretin talep edilebilmesi, bunun ancak bir iş ve hizmetin karşılığı olmasına bağlıdır. Başka bir anlatımla ücret kalemleri arasında yer alan “sabit ücret” belli bir iş ve hizmet karşılığı değilse alınamaz. Bu durumda, ortada anayasal değil somut olaya bakarak mahkemelerin çözmesi gereken bir sorun vardır. Çünkü sabit ücretin, bir iş veya hizmetin karşılığı olup olmadığının saptanması, mahkemelerin yapacağı incelemeler sonucunda ortaya çıkacak bir husustur. Anayasa Mahkemesi'nin dava dosyalarındaki bilirkişi incelemelerinden veya diğer verilerden yararlanarak sağlıklı bir sonuca varması mümkün olmadığı gibi, bu hususun tespiti anayasal denetimin sınırları içinde de değildir.

Açıklanan nedenlerle, karara bu gerekçe ile katılıyorum.

Üye

Fulya KANTARCIOĞLU

FARKLI GEREKÇE

27.1.2000 gün ve 45023 sayılı Kanun ile 406 sayılı Telgraf Kanunu'nun Ek 18. maddesinin sonuna aşağıdaki kural eklenmiştir: “Bir iş ve hizmetin karşılığı olarak alınan ücret; abonman ücreti, sabit ücret, konuşma ücreti, hat kirası ve benzeri kira, ücretler ve bunlar gibi değişik ücret kalemlerinden birisi veya birkaçı olarak tespit edilebilir.” Anayasa'ya aykırılık itirazında bulunan Mahkemeler, bu kuralda yer alan “**sabit ücret**” sözcüğünün, bir

hizmet karşılığı olmadığı gerekçesiyle iptalini talep etmişlerdir. Yukarda anılan kural yakından incelendiğinde, kuralın, “sabit ücret”adı altında bir ücret kaleminin tesbitini zorunlu kılmadığı anlaşılmaktadır. Bu husus çoğunluk kararında da vurgulanmıştır. Ancak aynı kuralda, böyle bir ücret kaleminin belirlenebilmesi, sabit ücretin bir iş ya da hizmet karşılığı olması koşuluna bağlı kılınmıştır. Başka bir deyişle yasaya göre bir iş ya da hizmet karşılığı olmaksızın sabit ücret adı altında bir ücret talep edilemez. Bu anlam ve kapsamıyla itiraz konusu kuralda yer alan “sabit ücret” sözcüğü, anayasal bir sorun içermemektedir. Çünkü bu sözcüğün yer aldığı kural, bir iş ya da hizmet karşılığı olmayan herhangi bir ücretin alınmasına zaten cevaz vermemektedir.

İmtiyaz sözleşmelerinde ya da abone sözleşmelerinde sabit ücret adı altında bir ücret kalemi yer almışsa, bunun bir hizmet karşılığı olup olmadığı, Anayasa Mahkemesi'nde değil, imtiyaz sözleşmeleri bakımından idari yargıda, abone sözleşmeleri bakımından adli yargıda çözülmesi gereken bir sorundur. Bu yargı yerlerini anayasaya aykırılık itirazında bulunmaya yönelten olgu, sabit ücretin bir hizmet karşılığı olduğu yönündeki bilirkişi raporlarının uygulamaya egemen olması ve temyiz mercilerinin de bu raporları onaylama eğilimi göstermesidir. Ancak bu konuda gerek uzmanlar arasında ve gerekse yargı kararlarında farklı görüşlere de rastlanmaktadır. Anayasa Mahkemesi, anılan yargı yerlerinin temyiz mercii olmadığı gibi, teknik özelliği ağır basan bir konuda halen uygulamada etkili olan görüşleri sabit gerçeklermiş gibi benimseyip, buna dayanarak karar veremez. Kaldı ki abone sözleşmelerinde yer alan sabit ücretin gerçekten bir iş ya da hizmet karşılığı olup olmadığı sorunu henüz bir içdihadı birleştirme kararı ile ilgili mahkemeleri bağlayıcı bir çözüme kavuşmuş değildir. Bu nedenle uygulamada baskın olan görüş, aksi yöndeki teknik raporların yetkili mahkemelerce benimsenmesiyle değişikliğe uğrayabilir.

Bu açıklamalar çerçevesinde, itiraz konusu kuralın, hizmet karşılığı olmayan bir ücrete cevaz vermemesi ve bu niteliği ile de norm denetimi bakımından anayasal bir sorun içermemesi nedeniyle çoğunluk kararının sonuç bölümüne katılıyorum. Ancak, çoğunluk kararında sabit ücretin, bir iş ya da hizmetin karşılığı olduğunu varsayan gerekçenin, uygulamada henüz kesinlik kazanmamış bulunan ve halen mahkemeleri bağlayıcı bir nitelik taşımayan teknik bir görüşe Anayasa Mahkemesi kararlarının yargı organlarını bağlayıcı etkisi nedeniyle süreklilik kazandırabileceği, oysa bu konunun idari ve adli yargının denetim alanı içinde olması gerektiği düşüncesiyle çoğunluğun bu yöndeki gerekçesine katılmıyorum.

Üye

Fazıl SAĞLAM