

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 2011/8

Karar Sayısı : 2011/35

Karar Günü : 10.2.2011

R.G. Tarih-Sayı : Tebliğ Edildi.

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Ankara Birinci İdare Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 12.4.1991 günlü, 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 21. maddesinin birinci fıkrasının 8.7.1999 günlü, 4404 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle değiştirilen (h) bendinde yer alan '... (d), (e), (f) ve (g) bentlerindeki...' ibaresinin Anayasa'nın 10. maddesine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

Davacının, yaralanmasına neden olan olayın 3713 sayılı Yasa kapsamında değerlendirilerek faizsiz konut kredisinden faydalandırılması için hak sahipliği belgesi verilmesi istemiyle yapmış olduğu başvurunun reddi üzerine açtığı davada; itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

II- İTİRAZ KONUSU YASA KURALI

İtiraz konusu kuralı da içeren Terörle Mücadele Kanunu'nun ' *Malul olanlarla aylığa müstehak dul ve yetimlere yardım*' başlıklı 21. maddesi şöyledir:

'Madde 21- Kamu görevlilerinden yurtiçinde ve yurtdışında görevlerini ifa ederlerken veya sıfatları kalkmış olsa bile bu görevlerini yapmalarından dolayı terör eylemlerine muhatap olarak yaralanan, sakatlanan, ölen veya öldürülenler hakkında 2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanun hükümleri uygulanır. Ayrıca;

a) (Değişik: 28/2/1995 - 4082/6 md.) Malul olanlarla, ölenlerin aylığa müstehak dul ve yetimlerine bağlanacak aylığın toplam tutarı, bunların görevde olan emsallerinin almakta oldukları aylıklardan; emekli olanların öldürülmeleri halinde ise, dul ve yetimlerine bağlanacak aylığın toplam tutarı ve Kanuna göre kendisine bağlanabilecek emekli aylığından az olamaz. Yaşamak için gereken hareketleri yapamayacak ve başkasının yardım ve desteğine muhtaç olacak derecede malül olanlar ile ölenlerin dul ve yetimlerine en yüksek devlet memuru aylığı üzerinden, diğerlerine mevcut aylıkları üzerinden, 30 yıl hizmet yapmış gibi emekli ikramiyesi ödenir. Bu bent hükümlerine göre ilgililere fazla olarak yapılan ödemeler, faturası karşılığı ilgili sosyal güvenlik kuruluşlarınca Hazine'den tahsil edilir.

b) Yurtiçinde ve yurtdışında kamu konutlarından yararlanmakta iken malul olanların kendileri, ölenlerin aylığa müstehak dul ve yetimleri, Kamu Konutları Kanununda gösterilen özel tahsisli konutlarda oturanlar hariç olmak üzere, bir yıl süreyle kamu konutlarından yararlanmaya devam ederler. Bu süre sonunda kamu konutundan çıkacaklar ile kamu konutundan yararlanmayanlar ve özel tahsisli konutlarda oturanların istekleri halinde

ikametgah olarak kullanacakları yurtiçindeki taşınmazın kira bedeli on yıl süre ile Devletçe karşılanır. Yurtdışındaki özel tahsisli konutlarda oturanların yurtdışı kira bedelleri de istekleri halinde bir yıl süre ile Devletçe karşılanır.

c) Konut kredisinden istifade bakımından 2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyet Kanununun Ek 9 uncu maddesinin üçüncü fıkrasındaki hüküm; malul olanlar ile bunların dul kalan eşi, eşi hayatta değilse veya evlenmiş ise çocukları hakkında da uygulanır.

d) (Değişik: 8/7/1999 - 4404/1 md.) Malûl olanlar, ölenlerin dul kalan eşleri, T.C. Emekli Sandığı dışındaki sosyal güvenlik kuruluşlarına tabi olarak çalışmıyan ve bu kuruluşlardan aylık almayan kız çocukları, çalışarak hayatını kazanamayacak derecede malûl ve muhtaç olan erkek çocukları, reşit olmayan çocukları ile anne ve babaları, yurtiçinde Devlet Demiryollarında, Denizyolları Şehir Hatlarında ve belediye toplu taşıma araçları ile belediye tarafından kurulan şirketler veya özel firmalar aracılığıyla yaptırılan toplu taşıma işinde kullanılan araçlarda ücretsiz seyahat ederler.

e) (Ek: 28/2/1995 - 4082/6 md.; Değişik: 29/6/2006-5532/15 md.) Malûl olanlar ile ölenlerin dul ve yetimleri, Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığına kendilerine verilen tanıtım kartlarını ibraz etmeleri durumunda, kamu kurum ve kuruluşlarına ait bütün hastanelerde muayene ve tedavi edilirler. Bunların her türlü tedavi giderleri; ilgililerin herhangi bir kamu kurumu veya kuruluşunda çalışmaları halinde bu kurum veya kuruluşça, emekli, yaşlılık, malûllük veya dul ve yetim aylığı almaları halinde bağlı bulundukları sosyal güvenlik kurumunca, herhangi bir kuruma tâbi olarak çalışmamaları, 1/7/1976 tarihli ve 2022 sayılı 65 Yaşını Doldurmuş Muhtaç, Gücsüz ve Kimsesiz Türk Vatandaşlarına Aylık Bağlanması Hakkında Kanun kapsamında aylık alanlar hariç emekli, yaşlılık, malûllük veya dul ve yetim aylığı almamaları durumunda Millî Savunma veya İçişleri Bakanlığınca karşılanır. Malûl olanların eksilen vücut organları, yurt içi veya yurt dışında en son teknik usûllere göre yapılması mümkün sunileriyle tamamlatılır ve gerekirse tamir ettirilir veya yenisi yaptırılır.

f) (Ek: 28/2/1995 - 4082/6 md.) Yurtiçinde tedavileri mümkün olmayanlar, yetkili sağlık kuruluşlarının raporlarına istinaden yurtdışında(') (Bentte yer alan 've tedavi ettirilirler.' ibaresi 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanun'un değişik 106/18. maddesiyle yürürlükten kaldırılmıştır.)

g) (Ek: 28/2/1995 - 4082/6 md.) Yaşamak için gerekli hareketleri yapmaktan aciz olanlar ile kimsesizler, kamu kurum ve kuruluşlarına ait, bunlar bulunmadığı takdirde özel rehabilitasyon ve bakım merkezleri, yurtlar ve huzurevlerinde parasız olarak veya masrafları devlet tarafından karşılanmak üzere barındırılır, baktırılır (' (Bentte yer alan 've tedavileri yaptırılır.' ibaresi 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanun'un değişik 106/18. maddesiyle yürürlükten kaldırılmıştır.)

h) (Değişik: 8/7/1999 - 4404/1 md.) Terörle mücadele görevi ifa ederken yaralanarak veya sakatlanarak haklarında 3.11.1980 tarihli ve 2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanun hükümleri uygulanmış olan erbaş ve erler, yukarıdaki (d), (e), (f) ve (g) bentlerindeki haklardan; ölen erbaş ve erlerin dul kalan eşleri ve T.C. Emekli Sandığı dışındaki sosyal güvenlik kuruluşlarına tabi olarak çalışmayan ve bu kuruluşlardan aylık almayan kız çocukları, çalışarak hayatını kazanamayacak derecede malûl ve muhtaç olan erkek çocukları, reşit olmayan çocukları ile anne ve babaları ise, yukarıdaki (d) bendindeki haklardan aynen yararlanırlar.

ı) (Ek: 13/11/1995 - 4131/1 md.; Değişik: 29/6/2006-5532/15 md.) Terörle mücadelede dolayı köyleri boşaltılan üniversite çağındaki öğrencilere ve ölenlerin çocuklarına yüksek öğrenimleri süresince Devletçe karşılıksız burs verilir.

Kendilerine aylık bağlanan dul ve yetimler; ilgili sosyal güvenlik kurumları mevzuatı gereği aylıklarının kesilmesi halinde, bu madde ile verilen diğer haklardan da yararlanamazlar.'

III- İLK İNCELEME

7.5.2010 günlü, 5982 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun uyarınca, 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun ile ilgili gerekli düzenlemeler yapılmadan, Mahkeme'nin çalışıp çalışamayacağına ilişkin ön meselenin incelenmesi sonucunda; Mahkeme'nin çalışmasına bir engel bulunmadığına Fulya KANTARCIOĞLU, Mehmet ERTEN, Fettah OTO, Zehra Ayla PERKTAŞ ile Celal Mümtaz AKINCI'nın karşıoyları ve oyçokluğuyla karar verilmiştir.

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince yapılan ilk inceleme toplantısında, başvuru kararı ve ekleri, ilk inceleme raporu, itiraz konusu Yasa kuralı ve gerekçesi ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Anayasa'nın 152. ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 28. maddesine göre, bir davaya bakmakta olan mahkeme, o dava sebebiyle uygulanacak bir kanunun veya kanun hükmünde kararnamenin hükümlerini Anayasa'ya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık savının ciddi olduğu kanısına varırsa, bu hükmün iptali için Anayasa Mahkemesi'ne başvurmaya yetkilidir. Ancak, bu kurallar uyarınca bir mahkemenin Anayasa Mahkemesi'ne başvurabilmesi için, elinde yöntemince açılmış ve mahkemenin görevine giren bir davanın bulunması ve iptali istenen kuralın o davada uygulanacak olması gerekir. Uygulanacak yasa kuralları ise, davanın değişik evrelerinde ortaya çıkan sorunların çözümünde veya davayı sonuçlandırmada olumlu ya da olumsuz yönde etki yapacak nitelikteki kurallardır.

Başvuru kararında; itiraz konusu kuralın da bulunduğu 3713 sayılı Yasa'nın 21. maddesinin bir bütün olarak incelenmesinden, kamu görevlilerinin, bu görevi yapmalarından dolayı terör eylemlerine maruz kalarak malul duruma düşmeleri halinde kendilerinin, ölmeleri halinde ise dul ve yetimlerinin bu yasa hükmü ile tanınan bütün haklardan yararlanabileceği, buna karşın anılan madde hükmünün (h) bendindeki düzenleme ile haklarında 2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanun hükümleri uygulanmış olan erbaş ve erlerin ise sadece aynı maddenin (d), (e), (f) ve (g) bentlerinde düzenlenen haklardan yararlanabilecekleri kabul edilerek askerliği ücret karşılığında kamu görevlisi olarak yapanlarla bunu ödev olarak yapanlar arasında farklı uygulamaya gidildiği ve erler yönünden sınırlama getirildiği, bu durumun Anayasa'nın 10. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3713 sayılı Yasa'nın 21. maddesinde; kamu görevlilerinden yurtiçinde ve yurtdışında görevlerini ifa ederlerken veya sıfatı kalkmış olsa bile, bu görevlerini yapmalarından dolayı terör eylemlerine muhatap olarak yaralanan, sakatlanan, ölen veya öldürülenler hakkında 2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanun'da hüküm altına alınan haklardan ve ayrıca söz konusu maddede belirtilen diğer haklardan yararlanabilecekleri kurala bağlanmıştır. Anılan maddenin (h) bendinde ise terörle mücadele görevi ifa ederken yaralanarak veya sakatlanarak haklarında 2330 sayılı Yasa hükümleri uygulanmış olan erbaş ve erlerin

sadece aynı maddenin (d), (e), (f) ve (g) bentlerinde düzenlenen haklardan yararlanabilecekleri belirtilmiştir.

Başvuru dosyasının incelenmesinden, askerlik görevinin ifası sırasında operasyon bölgesine yaya olarak intikal ederken başka bir askerin el bombasının patlaması sonucu yaralanan davacıya, bu olay sonucunda 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu ve 2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanunu'nun ilgili hükümleri uyarınca vazife malulü kabul edilerek anılan mevzuat hükümleri uyarınca nakdi tazminat ödendiği ve vazife malullüğü aylığı bağlandığı, davacının yaralanmasına neden olan olayın 3713 sayılı Yasa kapsamında değerlendirilerek faizsiz konut kredisinden faydalandırılması için hak sahipliği belgesi verilmesi istemiyle yapmış olduğu başvurunun, 3713 sayılı Yasa kapsamında aylık bağlanmadığından bahisle reddi üzerine dava açıldığı anlaşılmaktadır.

3713 sayılı Yasanın 21. maddesinde sayılan haklardan yararlanmak için kamu görevlilerinin bu görevlerinin ifası sırasında veya görevlerinden dolayı terör eylemine muhatap olma veya terörle mücadele görevinin yerine getirilmesi esnasında ölüm, yaralanma veya sakatlanma durumunun meydana gelmesi gerekmektedir.

Dava konusu olayda ise davacının böyle bir görevin ifası veya teröre maruz kalma sonucunda yaralanmadığı, güven ve asayışı korumakla görevli olduğu sırada ifa ettiği askerlik hizmeti nedeniyle yaralandığı anlaşıldığından 3713 sayılı Yasa'nın 21. maddesinin birinci fıkrasının (h) bendinde yer alan " (d), (e), (f) ve (g) bentlerindeki " ibaresinin davada uygulanacak kural niteliğinde olmadığı sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle; itiraz konusu kural, bakılmakta olan davada uygulanacak kural değildir. Başvurunun, Mahkeme'nin yetkisizliği nedeniyle reddi gerekir.

IV- SONUÇ

1- 7.5.2010 günlü, 5982 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun uyarınca, 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun ile ilgili gerekli düzenlemeler yapılmadan, Mahkeme'nin çalışıp çalışamayacağına ilişkin ön meselenin incelenmesi sonucunda; Mahkeme'nin çalışmasına bir engel bulunmadığına, Fulya KANTARCIOĞLU, Mehmet ERTEN, Fettah OTO, Zehra Ayla PERKTAŞ ile Celal Mümtaz AKINCI'nın, gerekçesi 2010/68 esas sayılı dosyada belirtilen karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

2- 12.4.1991 günlü, 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 21. maddesinin birinci fıkrasının 8.7.1999 günlü, 4404 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle değiştirilen (h) bendinde yer alan " (d), (e), (f) ve (g) bentlerindeki " ibaresinin, itiraz başvurusunda bulunan Mahkeme'nin bakmakta olduğu davada uygulanma olanağı bulunmadığından, bu ibareye ilişkin başvurunun Mahkeme'nin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE, Alparslan ALTAN, Engin YILDIRIM ile Erdal TERCAN'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

10.2.2011 gününde karar verildi.

Başkan	Üye	Üye
Haşim KILIÇ	Fulya KANTARCIOĞLU	Ahmet AKYALÇIN

Üye	Üye	Üye
Mehmet ERTEN	Fettah OTO	Serdar ÖZGÜLDÜR
Üye	Üye	Üye
Serruh KALELİ	Zehra Ayla PERKTAŞ	Recep KÖMÜRCÜ
Üye	Üye	Üye
Alparslan ALTAN	Burhan ÜSTÜN	Engin YILDIRIM
Üye	Üye	Üye
Nuri NECİPOĞLU	Celal Mümtaz AKINCI	Erdal TERCAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

Ankara 1. İdare Mahkemesince bakılmakta olan davada, 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 21. maddesinin birinci fıkrasının 8.7.1999 günlü, 4404 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle değiştirilen (h) bendinde yer alan '... (d), (e), (f) ve (g) bentlerindeki...' ibaresinin Anayasa'nın 10. maddesine aykırı olduğu iddiasıyla iptali için başvurulmuş, ancak, çoğunluğun görüşüyle, 'kuralın bakmakta olduğu davada uygulanma olanağı bulunmadığından Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle başvurunun reddine' karar verilmiştir.

2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkındaki Kanun'un 28. maddesi hükmü uyarınca yapılacak ilk incelemede itiraz konusu kuralın, itiraz yoluna başvuran Mahkemenin bakmakta olduğu davada 'uygulanacak yasa kuralı' olup olmadığı hususunun belirlenmesi gerekmektedir. 'Uygulanacak yasa kuralı' kavramı, bir davanın değişik evrelerinde ortaya çıkan sorunların çözümünde veya davayı sonuçlandırmada olumlu ya da olumsuz yönde etki yapacak nitelikte bulunan ya da tarafların istek ve savunmaları çerçevesinde bir karar vermek için göz önünde tutulması gereken kuralları ifade etmekte olup, uygulanacak yasa kuralı, bakılmakta olan davayı yürütmeye, uyuşmazlığı çözmeye, davayı sona erdirmeye veya kararın dayanağını oluşturmaya yarayacak kural olarak tanımlanmaktadır.

Başvuruya konu olayda, piyade er olarak askerlik hizmetini yapmakta iken ve operasyon bölgesine yaya olarak intikal ederken, başka bir piyade erin üzerinde bulunan el bombasının patlaması sonucunda yaralanan davacıya, bu olay sonucunda, nakdi tazminat ödendiği ve 5434 sayılı Yasa hükümleri vazife malullüğü aylığı bağlandığı, ancak, davacının faizsiz konut kredisinden yararlanmak için tarafına hak sahipliği belgesi verilmesi istemiyle yapmış olduğu başvurunun, kendisine 3713 sayılı Yasa hükümlerine göre aylık bağlanmadığından bahisle **itiraz konusu kurala dayanılarak** Sosyal Güvenlik Kurumunca reddedildiği, bu işlemin iptali istemiyle açılan davada başvuran mahkemenin re'sen itiraz konusu kuralın iptali isteminde bulunduğu görülmektedir.

3713 sayılı Yasanın 21. maddesinde, yaptıkları görevden dolayı terör eylemlerine maruz kalarak malul duruma düşmeleri halinde sağlanacak haklar bakımından kamu görevlileri ile erbaş ve erler arasında farklılık oluşturacak bir düzenlemeye yer verilmiştir. Kamu görevlilerinin, kendileri, ölmeleri halinde ise dul ve yetimlerinin bu yasa hükmü ile tanınan bütün haklardan yararlanabileceği, buna karşın anılan madde hükmünün (h) bendinde, haklarında 2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanun hükümleri uygulanmış olan erbaş ve erlerin ise sadece aynı maddenin (d), (e), (f) ve (g) bentlerinde düzenlenen haklardan yararlanabilecekleri belirtilmiştir.

3713 sayılı Yasanın 21. maddesinin (c) bendinde ise 'Konut kredisinden istifade bakımından 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanununun ek 9 uncu maddesinin üçüncü fıkrasındaki hüküm; malul olanlar ile bunların dul kalan eşi, eşi hayatta değilse veya evlenmiş ise çocukları hakkında da uygulanır.' hükmüne yer verilmiştir.

Başvuru gerekçesinde itiraz konusu kuralla kamu görevlilerine kanunda sayılan tüm haklardan yararlanma imkânı getirilirken, er ve erbaşların sadece sayılı haklardan yararlanabilmelerine imkân tanınmasının, bu kapsamda er ve erbaşlara 21. maddenin (c) bendinden yararlanma imkânı tanınmamasının kamu görevlileri ile er ve erbaşlar arasında ayrımcılığa neden olduğu ve bunun da Anayasa'nın 10. maddesindeki eşitlik ilkesine aykırı bulunduğu ileri sürülmüştür.

İtiraz yoluna başvuran Ankara 1. İdare Mahkemesi bakmakta olduğu davada, Sosyal Güvenlik Kurumunca ilgilinin isteminin reddine ilişkin işlemin iptal istemini değerlendirirken verilen kararın dayanaklarını belirlemek ve mevzuat hükümlerine uygun olup olmadığını denetlemek zorundadır. Dava konusu red işlemi doğrudan 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 21. maddesinin birinci fıkrasının 8.7.1999 günlü, 4404 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle değiştirilen (h) bendine dayandırıldığından, başvuran mahkeme davanın kabulüne de reddine de karar verse her iki halde de bu kuralı uygulayarak uyuşmazlığı davacı açısından olumlu veya olumsuz biçimde çözümleyecektir. Bu durumda, Mahkemenin davada; bu kuralı uygulayarak uyuşmazlığı çözeceği açık olup, başvuran Ankara 1. İdare Mahkemesi tarafından re'sen Anayasa Mahkemesine başvuru bu kuralın Anayasal denetiminin yapılmasındaki hukuki yarar açıktır.

İtiraz konusu kural, kamu görevlilerinin, bu görevi yapmalarından dolayı terör eylemlerine maruz kalarak malul duruma düşmeleri halinde kendileri, ölmeleri halinde ise dul ve yetimlerinin bu yasa hükmü ile tanınan bütün haklardan yararlanabileceğini, buna karşın erbaş ve erlerin ise sadece aynı maddenin (d), (e), (f) ve (g) bentlerinde düzenlenen haklardan yararlanabileceklerini öngören ve erbaş ve erlerin kamu görevlilerine tanınan haklardan yararlanmalarını engelleyen 'olumsuz- eksik bir düzenleme' mahiyetindedir.

Anayasa Mahkemesi birçok kararında, eksik düzenleme nedeniyle ilgili yasa kurallarının iptali yoluna gitmiştir. Örneğin, 27.11.1984 günlü, 3086 sayılı Kıyı Kanunu'nun 4. maddesinde tanımlanan kıyı çizgisi ve kıyı tanımlarını, bu tanımlarda jeolojik bakımdan kıyı sayılması gereken 'kayalıklar'a yer verilmemesi nedeniyle iptal etmiştir. (Anayasa Mahkemesinin 25.2.1986 tarih ve E.1985/1, K.1986/4 sayılı kararı)

Bu konuda Mahkemenin başka bir kararı Türk Ceza Kanunu'nun 3255 sayılı Kanun'la değişik olan ve semavi dinlere mensup olanlara ait kutsal değerlere hakaret etmeyi suç sayan 175. maddesinin iptaline ilişkindir. Burada Mahkeme, söz konusu kuralla kanun koyucunun semavi dinlere mensup olanlara ait kutsal değerleri koruma altına alırken, semavi olmayan dinlerin mensuplarını bu koruma dışında bırakmasını laiklik ve eşitlik ilkelerine aykırı görerek iptal kararı vermiştir. (Anayasa Mahkemesinin 4.11.1986 tarih ve E. 1986/11, K. 1986/26 sayılı kararı)

Eksik düzenlemenin eşitlik ilkesine aykırılık oluşturması nedeniyle iptal edilen başka bir kural da, hâkim ve savcılarının noterlik stajından muaf tutulmalarına ilişkindir. 1512 sayılı Noterlik Kanunu'nun 6. maddesine göre, adli veya askeri hâkimlik yahut savcılıklarına atanmış olanlar noterlik stajına tâbi tutulmuyorlardı. Bir itiraz başvurusu sonucunda Anayasa Mahkemesi, adli ve askeri yargı hâkim ve savcılarının noterlik stajına tâbi tutulmaz iken, idari yargı hâkim ve savcılarının noterlik stajına tâbi tutulmaları ile ilgili yasa kuralını incelemiş ve iptal etmiştir. (Anayasa Mahkemesinin 12.11.2002 tarih ve E.2001/252, K.2002/102 sayılı kararı)

Eksik düzenleme niteliğinde olup, eşitlik ilkesine aykırı bulunarak iptal edilen diğer bir kural, 506 sayılı SSK'nun EK- 5. maddesinin birinci fıkrasının IV numaralı bendinde yer alan 'azotlu gübre ve şeker sanayiinde' çalışanların 90 gün itibari hizmet süresinden yararlanmaları hükmüdür. Anayasa Mahkemesi, iptal kararının gerekçesinde; itiraz konusu yasa kuralının ağır, riskli ve sağlığa zararlı işlerde çalışan kişilere itibari hizmet süresinden yararlanma olanağı tanımak amacıyla kabul edilmiş olduğu, oysa bu nitelikteki işlerin sadece azotlu gübre ve şeker sanayiinde bulunmadığı, diğer pek çok sanayi dalında da bu nitelikte işlerin mevcudiyetinin görülebileceği, bu durumda itibari hizmet süresinden yararlanılabilecekler belirlenirken yapılan işin niteliğinin dikkate alınmasının, böylece hangi iş kolunda çalışıyor olursa olsun ağır, riskli ve sağlığa zararlı işleri yapan bütün sigortalıların bu olanaktan yararlanmalarını sağlayacak bir düzenlemeye gidilmesinin Anayasa'da öngörülen eşitlik ilkesinin gereği olduğu, dolayısıyla aynı hukuksal durumda bulunanların farklı kurallara tâbi tutulmasının eşitlik ilkesine aykırılık oluşturacağı sonucuna varmıştır. (Anayasa Mahkemesinin 4.10.2006 tarih ve E.2002/157, K.2006/97 sayılı kararı)

Yine, 6.4.2001 günlü 4638 sayılı Yasa ile 3201 sayılı Emniyet Teşkilatı Kanunu'na eklenen Geçici Madde 20'de yer alan, *"Bu Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten önce, dört yıllık yükseköğretim kurumlarından mezun olarak komiser yardımcılığı kursunu bitirenler ile bulunduğu rütbede dört yıllık yükseköğretim kurumlarından mezun olup (B) grubundan (A) grubuna geçen polis amirleri, (A) grubunda değerlendirilir"* şeklindeki kuralla ilgili olarak, bu Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten önce, dört yıllık yükseköğretim kurumlarından mezun olarak komiser yardımcılığı kursuna başlayanların da madde kapsamına alınması gerekirken alınmamasının hukuk devleti ve eşitlik ilkelerine aykırı olduğu iddiasıyla yapılan başvuru üzerine verdiği kararda, *'komiser yardımcılığı kursu devam etmekte iken çıkarılan 4638 sayılı Yasa ile Emniyet Teşkilatı Kanunu'na eklenen Geçici 20. maddede, bu Yasa'nın yürürlüğe girdiği tarihten önce dört yıllık yüksek öğretim kurumlarından mezun olarak komiser yardımcılığı kursunu bitirenlerin (A) grubunda değerlendirileceği yolundaki düzenlemenin*

kapsamına anılan Yasa'nın yürürlüğe girdiği tarihte komiser yardımcılığı kursuna devam edenlerin alınmamış olması(nın), hukuk güvenliği ilkesine aykırılık oluştur(duğu)' sonucuna varılarak kural iptal edilmiştir. (Anayasa Mahkemesinin 7.2.2008 tarih ve E.2005/38, K.2008/53 sayılı kararı)

Belirtilen kararlar da gözetildiğinde, 'eksik düzenleme' ile ilgili sorunun Anayasal öneme haiz görüldüğü durumlarda Anayasa Mahkemesinin işin esasını incelediği ve gereğinde sözkonusu düzenlemenin iptaline karar verdiği görülmektedir.

Anayasa yargısının en önemli işlevi, iptal ve itiraz davaları sırasında Anayasa'ya aykırılığı saptanan kuralları ayıklayarak hukuk devletinin tüm çağdaş nitelikleriyle gerçekleşmesine katkıda bulunmaktır. Çoğunluk tarafından benimsenen görüş esas alınmak suretiyle, eksik düzenleme ile ilgili aykırılık iddiası içeren her başvurunun 'bakılmakta olan davada uygulanacak kural olmaması' gerekçesiyle esası incelenmeksizin reddine karar verilmesi halinde, bu nitelikte olan, Anayasaya aykırılığı açık birçok düzenleme yönünden itiraz yoluyla başvuru yolu kapatılmış olacaktır. Böyle bir uygulamanın ise, Anayasa Mahkemesinin varlık nedeni, itiraz yoluna başvuru yolunun tanınmasındaki temel espri ve Anayasa'ya aykırı düzenlemelerin evleviyetle hukuk aleminden ayıklanması düşüncesi ile bağdaşmayacağı açıktır.

Açıklanan nedenlerle itiraz konusu ibareye ilişkin incelemenin sürdürülerek sonuçlandırılması gerektiği düşüncesiyle 'uygulanma olanağı bulunmadığı gerekçesiyle istemin Mahkeme'nin yetkisizliği nedeniyle reddi' yolundaki çoğunluk görüşüne katılmıyoruz.

Üye

Alparslan ALTAN

Üye

Engin YILDIRIM

Üye

Erdal TERCAN