

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 2009/63
Karar Sayısı : 2011/66
Karar Günü : 14.4.2011
Resmi Gazete: 23.7.2011 - 28003

İPTAL DAVASINI AÇAN: Anamuhalefet (Cumhuriyet Halk) Partisi TBMM Grubu adına Grup Başkanvekilleri Kemal ANADOL, Hakkı Suha OKAY ve Kemal KILIÇDAROĞLU (Esas Sayısı: 2009/63)

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Ankara 14. İdare Mahkemesi (Esas Sayısı: 2010/95)

DAVA ve İTİRAZIN KONUSU: 25.6.2009 günlü, 5917 sayılı Bütçe Kanunlarında Yer Alan Bazı Hükümlerin İlgili Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelere Eklenmesi ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelere Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun'un:

1) 1. maddesiyle, 9.6.1930 günlü, 1700 sayılı Dâhiliye Memurları Kanunu'nun 2. maddesinden sonra gelmek üzere eklenen 2/A maddesinin;

a- Birinci fıkrasının dördüncü cümlesinde yer alan ' ' dört katı aday " ibaresinin,

b- Dördüncü fıkrasının 'Bunun dışında mülakat ile ilgili herhangi bir kayıt sistemi kullanılmaz.' biçimindeki ikinci cümlesinin,

2) 18. maddesiyle, 26.5.1981 günlü, 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanunu'na eklenen Geçici 6. Maddenin,

3) 26. maddesiyle, 13.12.1983 günlü, 178 sayılı Maliye Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'ye eklenen;

a- Geçici 8. Maddenin birinci fıkrasının ' ' kamu idarelerinde 5510 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamında sigortalı olarak istihdam edilenlerden (bunlardan aylıksız izinli olup, ilgili mevzuatı gereğince tedavi yardımı hakkı devam edenler dahil) sigorta primleri aynı Kanunun 4 üncü maddesine göre ödenmekte olanlar ile bunların bakmakla yükümlü olduğu aile fertlerinin " bölümünün,

b- Geçici 9. Maddenin birinci fıkrasının birinci cümlesinin 'Kamu idarelerinde 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamında sigortalı olarak istihdam edilenlerden (bunlardan aylıksız izinli olup, ilgili mevzuatı gereğince tedavi yardımı hakkı devam edenler dahil) sigorta primleri aynı Kanunun 4 üncü maddesine göre ödenmekte olanlar ile bunların bakmakla yükümlü olduğu aile fertlerinin, " bölümünün,

4) Geçici 1. Maddesinin,

Anayasa'nın 2., 10., 73., 90., 125., 127., 128. ve 138. maddelerine aykırılığı savıyla iptalleri ve yürürlüklerinin durdurulması istemidir.

II- YASA METİNLERİ

A- Dava ve İtiraz Konusu Yasa Kuralları

1) 9.6.1930 günlü, 1700 sayılı Kanun'un; 25.6.2009 günlü, 5917 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle eklenen ve iptali istenen ibare ile cümleyi de içeren 2/A maddesi şöyledir:

'Yazılı sınav; Bakanlıkça bu sınavı yapabilen kamu kurum ve kuruluşlarına, düzenlenecek protokole göre yaptırılan yarışma sınavıdır. Atama yapılacak boş kadro sayısı, atanacaklarda aranacak şartlar ile başvuruya ve sınava ilişkin hususların yer aldığı duyuru, müracaat süresinin bitiminden en az onbeş gün önce Türkiye genelinde günlük yayımlanan tirajı en yüksek beş gazetenin birinde bir defa ilan olunur, ayrıca İçişleri Bakanlığı internet sitesinde duyurulur. Yazılı sınav soruları, Atatürk İlkeleri ve İnkılâp Tarihi, Türkçe, Anayasa Hukuku, İdare Hukuku, Türkiye'nin İdari Yapısı, Türkiye'de Mahalli İdareler, Ekonomi, Türkiye'nin Sosyo-ekonomik Yapısı ile Türkiye'de Demokratikleşme ve İnsan Hakları konularından hazırlanır. Yazılı sınavda, yüz tam puan üzerinden yetmiş puanın altına düşülmemek kaydıyla en yüksek puandan başlamak üzere, sınav ilanında belirtilen kadronun **dört katı aday** mülakata çağrılır. Mülakata çağrılan en son adayla aynı puanı almış bulunan diğer adaylar da, kontenjan gözetilmeksizin mülakata çağrılır.'

Mülakat, adayın;

a) Bir konuyu kavrayıp özetleme, ifade yeteneği ve muhakeme gücünün,

b) Temsil kabiliyeti, davranış ve tepkilerinin mesleğe uygunluğu, liyakati ile genel ve fiziki görünümünün,

c) Özgüveni, ikna kabiliyeti ve inandırıcılığının,

d) Genel yetenek ve genel kültürünün,

e) Çağdaş, bilimsel ve teknolojik gelişmelere açıklığının,

puan vermek suretiyle değerlendirilmesi yöntemidir.

Mülakat komisyonu; Personel Genel Müdürünün başkanlığında İçişleri Bakanının, Bakanlık Müdürler Encümeninin Mülki İdare Amiri sınıfından olan üyeleri arasından görevlendireceği iki üyeden oluşur.

Adaylar, komisyon başkan ve üyeleri tarafından ikinci fıkranın (a) ila (e) bentlerinde yazılı özelliklerin her biri için yirmişer puan üzerinden değerlendirilir, verilen puanlar ayrı ayrı tutanağa geçirilir. **Bunun dışında mülakat ile ilgili herhangi bir kayıt sistemi kullanılmaz.** Başarılı sayılmak için, komisyon başkan ve üyelerinin yüz tam puan üzerinden verdikleri puanların aritmetik ortalamasının en az yetmiş olması şarttır. Mülakat sonucu; en yüksek puan alan adaydan başlamak üzere sıralama yapılarak mülakat başarı listesi hazırlanır ve bu liste mülakat komisyonu tarafından imzalanır.

Nihai başarı listesi, yazılı sınav puanı ile mülakat puanının aritmetik ortalaması tespit edilerek en yüksek puan alandan başlamak üzere hazırlanır. Bu sıralamaya tabi tutulanların nihai puanlarının eşit olması halinde, yazılı sınavda alınan puana öncelik tanınır. Yazılı sınav puanlarının da eşit olması halinde lisans diploması not ortalaması yüksek olan esas alınarak sıra belirlenir.

Nihai başarı listesindeki sıralama doğrultusunda sınav ilanında belirtilen kadro sayısı kadar adayın atama işlemleri yapılır.

Gerçeğe aykırı beyanda bulunanların sınavları geçersiz sayılarak atamaları yapılmaz, yapılmış ise iptal edilir. Bu kişiler hiçbir hak talebinde bulunamazlar.'

2) 26.5.1981 günlü, 2464 sayılı Kanun'un; 25.6.2009 günlü, 5917 sayılı Kanun'un 18. maddesiyle eklenen ve iptali istenen geçici 6. maddesi şöyledir:

'31/12/2009 tarihine kadar tahakkuk eden elektrik ve havagazı tüketim vergileri için; bu Kanunun 35 inci maddesinin ikinci fıkrasında yer alan 'ilgili belediyeye' ibaresi 'kurumlar vergisi yönünden bağlı bulundukları vergi dairesine' şeklinde, 39 uncu maddesinde yer alan 'belediyeye bir beyanname ile bildirmeye ve vergiyi aynı sürede ödemeye mecburdurlar.' ibaresi 'kurumlar vergisi yönünden bağlı bulundukları vergi dairesine, Maliye Bakanlığınca belirlenen usul ve esaslara göre bir beyannameyle bildirmeye ve vergiyi aynı sürede, genel bütçenin (B) işaretli cetveline gelir kaydedilmek üzere ödemeye mecburdurlar; verginin tarh, tahakkuk ve tahsiline ilgili vergi daireleri yetkilidir.' şeklinde uygulanır.'

3) 13.12.1983 günlü, 178 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin; 25.6.2009 günlü, 5917 sayılı Kanun'un 26. maddesiyle eklenen ve iptali istenen bölümleri de içeren Geçici 8. ve 9. maddeleri şöyledir:

'Geçici Madde 8

5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun geçici 12 nci maddesinin ikinci fıkrası gereğince ilgili kayıt ve işlemlerin Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından devralınacağı tarihe kadar; **kamu idarelerinde 5510 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamında sigortalı olarak istihdam edilenlerden (bunlardan aylıksız izinli olup, ilgili mevzuatı gereğince tedavi yardımı hakkı devam edenler dahil) sigorta primleri aynı Kanunun geçici 4 üncü maddesine göre ödenmekte olanlar ile bunların bakmakla yükümlü olduğu aile fertlerinin, 18/6/1992 tarihli ve 3816 sayılı Kanun kapsamındaki yeşil kart sahiplerinin ve ilgili mevzuatında 3816 sayılı Kanun hükümlerine göre tedavilerinin sağlanması hükmüne bağlanmış olanların; sağlık kurum ve kuruluşlarında yapılan tedavilerine (diş tedavileri dahil) ilişkin ücretlerle sağlık kurumlarınca verilen raporlar üzerine kullanılması gerekli görülen ortez, protez ve diğer iyileştirme araç bedellerinin kurumlarınca ödenecek kısmını ve bu konuya ilişkin usul ve esasları aşağıda belirtilen temel ilkeler çerçevesinde Sağlık Bakanlığının görüşünü almak suretiyle tespit etmeye Maliye Bakanlığı yetkilidir.**

a) 5510 sayılı Kanunun 63 üncü maddesinde belirtilen sağlık hizmetlerinin verilmesi nedeniyle oluşacak bedellerin, ilgililerin kurumlarınca ödenmesi esastır.

b) 5510 sayılı Kanunun 64 üncü maddesinde belirtilen sağlık hizmetlerinin bedeli ilgililerin kurumlarınca ödenmez.

c) Tıp eğitimi, hizmet basamağı, alt yapı ve kaynak kullanımı ile maliyet unsurları dikkate alınarak sağlık hizmeti sunan kurum ve kuruluşlar, verdikleri sağlık hizmetlerinin fiyatlandırılmasına esas olmak üzere sınıflandırılabilir ve bu sınıflandırmalar dikkate alınarak sağlık hizmetleri için farklı fiyat tespit edilebilir.

d) Sağlanacak sağlık hizmetleri nedeniyle oluşacak bedelin ilgililerin kurumlarınca ve kendileri tarafından karşılanacak kısmının belirlenmesinde sağlık hizmetinin niteliği itibarıyla hayati öneme sahip olup olmaması, kanıta dayalı tıp uygulamaları, maliyet-etkililik ölçütleri ve Devletin mali kaynaklarının yeterliliği dikkate alınır.

e) İlgililer, sağlık hizmetlerini Maliye Bakanlığınca sözleşme yapılan sağlık kurum ve kuruluşlarından alırlar. Alınan bu hizmetlerin bedelleri Maliye Bakanlığı ile bu sağlık kurum ve kuruluşları arasında yapılan sözleşmeler çerçevesinde kurumlarınca ödenir. İlgililer almış oldukları sağlık hizmetleri karşılığında ilgili mevzuatında düzenlenen katılım payları hariç kurumlarına herhangi bir bedel veya ücret ödemezler. Ancak ortez, protez ve diğer iyileştirme araçlarının sağlık kurum ve kuruluşlarınca temin edilemediği hallerde, ilgililerce temin edilerek ödenen bedellerden Maliye Bakanlığı tarafından belirlenen kısmı katılım payı kesintisi hariç kurumlarınca kendilerine ödenir.'

'Geçici Madde 9

'Kamu idarelerinde 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamında sigortalı olarak istihdam edilenlerden (bunlardan aylıksız izinli olup, ilgili mevzuatı gereğince tedavi yardımı hakkı devam edenler dâhil) sigorta primleri aynı Kanunun geçici 4 üncü maddesine göre ödenmekte olanlar ile bunların bakmakla yükümlü olduğu aile fertlerinin, 18/6/1992 tarihli ve 3816 sayılı Kanun kapsamındaki yeşil kart sahiplerinin ve ilgili mevzuatında 3816 sayılı Kanun hükümlerine göre tedavilerinin sağlanması hükmüne bağlanmış olanların ayakta tedavilerinde hekim ve diş hekimi muayenelerinden 2 Türk Lirası katılım payı alınır. Katılım payı tutarını birinci basamak sağlık kuruluşlarında yapılan muayenelerde almamaya ya da daha düşük tutarlarda belirlemeye veya tekrar aynı tutarlara getirmeye, ikinci ve üçüncü basamak sağlık kurumlarında yapılan muayenelerde ise müracaat edilen sağlık kurumunun yer aldığı basamak, sağlık kurumunun resmi ve özel sağlık kurumu niteliğinde olup olmaması, önceki basamaklardan sevkli olarak başvurulup başvurulmadığı gibi hususları göz önünde bulundurarak on katına kadar artırmaya ve sağlık kurumları için farklı belirlemeye Maliye Bakanlığı yetkilidir. Bu fıkra da belirlenen katılım payının tutarı, her takvim yılı başından geçerli olmak üzere o yıl için 213 sayılı Vergi Usul Kanununun mükerrer 298 inci maddesi hükümleri uyarınca tespit ve ilan edilen yeniden değerlendirme oranında artırılarak uygulanır.

Birinci fıkra kapsamına girenlerin, tedavileri nedeniyle kullanmalarına gerek görülen vücut dışı protez ve ortez bedelleri üzerinden, sağlık hizmetlerinin niteliği açısından hayati önemi haiz olup olmaması, kişilerin gelir ve aylıklarının tutarı ve benzeri ölçütler dikkate alınarak % 10 ilâ % 20 arasında Maliye Bakanlığınca belirlenen oranlarda katılım payı alınır. Bu şekilde alınacak katılım payının tutarı, sağlık hizmetinin alındığı tarihteki asgari ücretin % 75'ini geçemez.

Birinci fıkra kapsamına girenlerden, Maliye Bakanlığınca belirlenen hastalık gruplarına göre yatarak tedavide sağlanan sağlık hizmetleri için hizmet bedelinin %1'ine kadar katılım payı alınabilir. Yatarak tedavide katılım payını almamaya, yarısına kadar indirmeye veya bir katına kadar artırmaya, gerektiğinde bu tutarları kanuni tutarlarına getirmeye veya indirmeye Maliye Bakanlığı yetkilidir. Yatarak tedavide alınan katılım payının tutarı, bir takvim yılında asgari ücret tutarını geçmemek kaydıyla her bir yatarak tedavi için asgari ücretin dörtte birini geçemez.

3816 sayılı Kanun kapsamındaki yeşil kart sahiplerinin ve ilgili mevzuatında 3816 sayılı Kanun hükümlerine göre tedavilerinin sağlanması hükmüne bağlanmış olanların, ödemiş oldukları katılım payları, talepleri halinde 3294 sayılı Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışmayı Teşvik Kanunu hükümlerine göre kendilerine geri ödenir.

Bir hastalığın tedavisinin başka tıbbi bir yöntemle tedavisinin mümkün olmaması nedeniyle yapılacak yardımcı üreme yöntemi tedavisi dışındaki, yardımcı üreme yöntemi tedavisinde, birinci fıkra kapsamına girenler için ilk denemede % 30, ikinci denemede % 25 oranında katılım payı alınır. Bu fıkra gereğince alınacak katılım payının hesabında, ikinci fıkrada belirtilen üst limit dikkate alınmaz.

Katılım payının gerektiğinde ilgililerin aylık ve ücretlerinden kesilmesine veya eczaneler ile diğer kurum ve kuruluşlar aracılığıyla tahsiline ilişkin usul ve esasları belirlemeye Maliye Bakanlığı yetkilidir.

5510 sayılı Kanunun 69 uncu maddesinde belirtilen sağlık hizmetleri ile aynı maddede sayılan kişilerden bu maddenin birinci fıkrası kapsamına girenlerden katılım payı ve ilaç katılım payı alınmaz. Bu şekilde katılım payı alınmayacak sağlık hizmetlerini tek tek veya gruplandırarak tespit etmeye Maliye Bakanlığı yetkilidir.

Birinci fıkra kapsamına girenlerden, görevleri gereği kurumları tarafından talep edilen sağlık kurulu raporları veya sağlık raporları için katılım payı alınmaz.

Sağlık kurum ve kuruluşları, kamu idarelerinde 5510 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamında sigortalı olarak istihdam edilenlerden (bunlardan aylıksız izinli olup, ilgili mevzuatı gereğince tedavi yardımı hakkı devam edenler dahil) sigorta primleri aynı Kanunun geçici 4 üncü maddesine göre ödenmekte olanlar ile bunların bakmakla yükümlü olduğu aile fertlerinden, vermiş oldukları sağlık hizmetleri için anılan Kanunun 73 üncü maddesi gereğince genel sağlık sigortalısı hak sahiplerinden alabilecekleri ilave ücretlerin dışında ilave ücret talep edemez. Maliye Bakanlığı ilave ücret alınamayacak sağlık hizmetlerini yeniden tespit etmeye yetkilidir.

5510 sayılı Kanunun geçici 12 nci maddesinin dokuzuncu fıkrası kapsamına girenlerden, aynı fıkrada hükme bağlanan iki yıllık geçiş dönemi süresince; bu madde ve 27/12/2008 tarihli ve 5828 sayılı 2009 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanununun 28 inci maddesi hükümlerine göre herhangi bir katılım payı alınmaz.

5510 sayılı Kanunun geçici 12 nci maddesinin ikinci fıkrası gereğince ilgili kayıt ve işlemlerin Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından devralınması halinde devir tarihinden sonra anılan Kanunun ilgili hükümleri uygulanır.'

4) 25.6.2009 günlü, 5917 sayılı Kanun'un iptali istenen Geçici 1. maddesi şöyledir:

'Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren 10 yıl süreyle Başbakanlık merkez teşkilatı tarafından ithal edilen motorlu taşıtlar, 27/10/1999 tarihli ve 4458 sayılı Gümrük Kanununun 167 nci maddesi kapsamında gümrük vergisinden muaf ve müstesnadır.'

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Dava dilekçesinde ve başvuru kararında Anayasa'nın 2., 10., 73., 90., 125., 127., 128. ve 138. maddelerine dayanılmıştır.

III- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince; E. 2009/63 sayılı dosyada 9.9.2009, E. 2010/95 sayılı dosyada ise 7.12.2010 gününde yapılan ilk inceleme toplantılarında başvurularda eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine; E. 2009/63 sayılı dosyada yürürlüğü durdurma isteminin esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına oybirliğiyle karar verilmiştir.

IV- BİRLEŞTİRME KARARI

9.6.1930 günlü, 1700 sayılı Dahiliye Memurları Kanunu'na 25.6.2009 günlü, 5917 sayılı Yasa'nın 1. maddesiyle eklenen 2/A maddesinin dördüncü fıkrasının 'Bunun dışında mülakat ile ilgili herhangi bir kayıt sistemi kullanılamaz.' biçimindeki ikinci cümlesinin iptaline karar verilmesi istemiyle yapılan itiraz başvurusuna ilişkin 2010/95 esas sayılı dosyanın, aralarındaki hukuki irtibat nedeniyle 2009/63 esas sayılı dosya ile BİRLEŞTİRİLMESİNE, esasının kapatılmasına, esas incelemenin 2009/63 esas sayılı dosya üzerinden yürütülmesine, 7.12.2010 gününde oybirliğiyle karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

Dava dilekçesi, başvuru kararı ve ekleri, işin esasına ilişkin rapor, dava konusu Yasa kuralları, dayanılan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A- 9.6.1930 günlü, 1700 sayılı Kanun'un; 25.6.2009 günlü, 5917 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle eklenen 2/A Maddesinin Birinci Fıkrasının Dördüncü Cümlesinde Yer Alan "dört katı aday" İbaresinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde; Danıştayın daha önce hukuka aykırı bulduğu bir düzenlemenin daha üst hukuk normu olan kanunla düzenlenerek yargı engelinden kurtulunmak istendiği, getirilen düzenlemenin hiçbir objektif gerekçesinin bulunmadığı, devlet memurluğuna alınmada kariyer ve liyakat ilkelerinin geçerli olması gerektiği, bu iki ilkenin temelinde, objektif kurallar çerçevesinde işin ehline verilmesi ve hak etme kavramının yattığı, yasaların kamu yararına dayanması gereğinin hukuk devletinin temel değerlerinden birisini oluşturduğu, yasakoyucunun takdir yetkisini kullanarak sosyal hukuk devleti olma bilinciyle ve kamu yararını gözeterek kişilerin mağduriyetlerine yol açmayacak şekilde makul ve adil çözümler getirmesi gerektiği, alınacak adayların dört katı oranındaki adayın mülakata çağrılmasıyla yazılı sınavın objektif sonuçlarının ortadan kaldırıldığı, düzenlemenin amacının yazılı sınavın etkisini azaltmak, bilgiye, ehil olmaya ve liyakata dayalı bir sınav yapmak yerine kamu yararı ve hizmet gereklerine uygun olmayan başkaca subjektif değerlendirmelere dayalı olarak bir seçim yapma

amacına yönelik olduğu belirtilerek, kuralın Anayasa'nın 2. ve 138. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

İptali istenen kuralda, kaymakam adaylığı yazılı sınavında başarılı olanlardan mülakat sınavına çağrılacak olanların sayısı düzenlenmektedir. Buna göre, yazılı sınavda yüz tam puan üzerinden yetmiş puanın altına düşülmemek kaydıyla en yüksek puan alan adaydan başlamak üzere, sınav ilanında belirtilen kadronun dört katı aday mülakata çağrılmaktadır. Mülakata çağrılan en son adayla aynı puanı almış bulunan diğer adaylar da kontenjan gözetilmeksizin mülakata çağrılacaktır.

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adil bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir. Hukuk devletinde yasaların kamu yararı gözetilerek çıkarılması zorunludur. Yasakoyucu, Anayasa'ya ve hukukun genel ilkelerine aykırı olmamak kaydıyla her türlü düzenlemeyi yapmak yetkisine sahip olup, düzenlemenin kamu yararına, başka bir anlatımla ülke koşullarına uygun olup olmadığının belirlenerek takdir edilmesi yasakoyucuya aittir. Anayasa'ya uygunluk denetiminde, yasakoyucunun kamu yararı anlayışının isabetli olup olmadığı değil, incelenen kuralın kamu yararı dışında belli bireylerin ya da grupların çıkarları gözetilerek yasalaştırılmış olup olmadığının incelenilebileceği açıktır.

Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrasında da memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük haklarının kanunla düzenleneceği ifade edilmiştir.

Kuralla, kaymakam adaylığı yazılı sınavında yetmiş ve üzeri puan alanların tamamı yerine sınav ilanında belirtilen kadronun dört katı oranında bir adayın çağrılması suretiyle mülakata çağrılacak aday sayısında belirli bir sınırlama yapılmıştır.

Devlet memurluğuna alınmada mülakat yapılmasının öngörüldüğü durumlarda, mülakata çağrılacak aday sayısını belirleme konusunda yasakoyucunun Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca takdir hakkına sahip bulunduğu açıktır. Esasen yazılı sınav ve mülakat biçiminde yapılan giriş sınavlarında, yazılı sınavı kazanan tüm adaylar yerine, belli sayıda adayın mülakata çağrılıp çağrılmaması yasakoyucunun takdirindedir. Zira, yazılı sınavda başarılı olanlar arasından söz konusu kişilerin sözel ifade yeteneklerinin, muhakeme güçlerinin, temsil niteliklerinin, genel ve fiziki görünümünün, ikna kabiliyetlerinin, genel yetenek ve genel kültürlerinin değerlendirilebilmesi amacıyla yapılacak mülakatta, idarenin mümkün olduğunca seçme şansına sahip bulunması için alınacak kadrodan daha fazla adayın mülakata çağrılması gerekmektedir. Ancak, yasakoyucu çağrılacak aday sayısını belirlerken mülakatı açıkça anlamsız kılacak veya yazılı sınavın nesnel sonuçlarını ortadan kaldırabilecek bir uygulama yapmamaya da özen göstermelidir. Kuralın gerekçesinden, söz konusu düzenlemenin yazılı sınavı yarışma sınavı haline dönüştürme amacıyla yapıldığı anlaşılmaktadır. Bu durumda, iptali istenen kuralla getirilen düzenlemenin, yazılı sınavda başarılı olanlar arasından görevin gerektirdiği niteliklere sahip en iyi adayı seçebilmek amacıyla yapıldığı, mülakata çağrılacak aday sayısının mülakatı veya yazılı sınavı açıkça anlamsız kılacak bir oran niteliğinde bulunmadığı ve mülakata çağrılacak adayların yazılı sınavda en az yetmiş puan almaları zorunluluğunun bulunması nedeniyle bazı durumlarda mülakata çağrılacak aday sayısının alınacak aday sayısının dört katından daha aşağıya düşmesi olasılığı da dikkate alındığında, kuralın kamu yararına aykırı bir yönünün bulunmadığı açıktır.

Anayasa'nın 138. maddesinin son fıkrasında, yasama ve yürütme organları ile idarenin mahkeme kararlarına uymak zorunda olduğu, bu organların ve idarenin mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremeyeceği ve bunların yerine getirilmesini geciktiremeyeceği kurala bağlanmıştır. Anayasa'nın 138. maddesinde öngörülen mahkeme kararlarının bağlayıcılığı ilkesi, yasakoyucunun Anayasa'ya ve hukukun genel ilkelerine uygun olması koşuluyla genel düzenleme yetkisini ortadan kaldırmaz.

Dava dilekçesinde, kuralın yargı kararlarını geçersiz kılmak amacıyla getirildiği ileri sürülmüştür. İptali istenen ibarenin de içinde bulunduğu kurallarla, daha önce Yönetmelik'le düzenlenen kaymakam adaylığı yazılı sınavı ve mülakatına ilişkin hükümler, yasa hükmü haline getirilmiştir. Kurala ilişkin gerekçede, yapılan düzenlemeyle kaymakam adaylığına giriş ile ilgili sınavların objektiflik, yerindelik, hesap verilebilirlik ve liyakat ilkelerine uygun olarak yapılmasının amaçlandığı ifade edilmiştir. Kuralın, kaymakam adaylığı sınavlarına girecek tüm kişiler için geçerli genel ve objektif bir düzenleme olduğu görülmektedir. Bu durumda, yargı kararlarına uyulmaması, değiştirilmesi veya yerine getirilmemesi söz konusu olmadığından kuralın, Anayasa'ya aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle iptali istenen ibare, Anayasa'nın 2. ve 138. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Osman Alifeyyaz PAKSÜT bu görüşe katılmamıştır.

B- 9.6.1930 günlü, 1700 sayılı Kanun'un; 25.6.2009 günlü, 5917 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle eklenen 2/A Maddesinin Dördüncü Fıkrasının 'Bunun dışında mülakat ile ilgili herhangi bir kayıt sistemi kullanılmaz.' Biçimindeki İkinci Cümlesinin İncelenmesi

Dava dilekçesi ve başvuru kararında; kuralla getirilen düzenlemenin kamu yararı ve hizmet gerekleriyle bağdaşmadığı, yargı kararının bir yasa kuralı ile etkisiz hale getirildiği, mülakatın sesli ve görüntülü olarak kayıt altına alınmamasının sınavların şeffaflıktan uzak ve sübjektif değerlendirmeye açık olarak gerçekleştirilmesine neden olacağı, bu durumun ayrıca mülakatta başarısız sayılma işleminin yargısal denetimin yapılmasını güçleştireceği belirtilerek, kuralın Anayasa'nın 2., 125. ve 138. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

İptali istenen kuralda, kaymakam adaylığı mülakatında mülakat komisyonu üyelerince adayların 1700 sayılı Yasa'nın 2/A maddesinin ikinci fıkrasının (a) ilâ (e) bentlerinde belirtilen özellikleri taşıyıp taşımadıklarına ilişkin her bir aday için takdir ettikleri puanların geçirildiği tutanak haricinde, mülakatta herhangi bir kayıt sistemi kullanılamayacağı ifade edilmektedir. Buna göre, mülakat komisyonu üyelerince Yasa'da belirtilen özelliklerin her biri için yirmişer puan üzerinden yapılan değerlendirmeler ayrı ayrı tutanağa geçirilecek, verilen puanların aritmetik ortalaması en az yetmiş olan adaylar mülakatta başarılı sayılacak ve adayların aldıkları puanlara göre nihai başarı listesi düzenlenecektir.

Anayasa'nın 70. maddesinde, her Türkün kamu hizmetlerine girme hakkının bulunduğu; 128. maddesinin ikinci fıkrasında da memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük haklarının kanunla düzenleneceği ifade edilmiştir.

Yasakoyucunun, devlet memurluğuna girişte yapılacak sınavların türü, biçimi ve usulleri hakkında takdir yetkisi bulunmaktadır. Yasakoyucunun söz konusu takdir yetkisini kullanırken kamu yararını gözeteceği açıktır. Ancak, Anayasa'ya uygunluk denetiminde,

yasakoyucunun kamu yararı anlayışının isabetli olup olmadığı değil, incelenen kuralın kamu yararı dışında belli bireylerin ya da grupların çıkarları gözetilerek yasalaştırılmış olup olmadığının incelenebileceği açıktır. İptali istenen kuralla öngörülen düzenlemenin, herkes için geçerli, soyut ve genel hükümler içerdiği, Yasa'da mülakat komisyonu üyelerinin adayları değerlendirirken esas alacakları kriterlerin ayrı ayrı gösterildiği ve her bir aday için yapılacak değerlendirmede mülakat komisyonu üyelerinin her birinin verdikleri puanların aritmetik ortalamasının alınacağını belirtildiği dikkate alındığında, kuralın kamu yararı amacıyla getirilmediği söylenemez.

Anayasa'nın 125. maddesinde, idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu, yargı yetkisinin, idarî eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlı olup, hiçbir surette yerindelik denetimi şeklinde kullanılamayacağı, yürütme görevinin kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini kısıtlayacak, idarî eylem ve işlem niteliğinde veya takdir yetkisini kaldırarak biçimde yargı kararı verilemeyeceği kurala bağlanmıştır.

İptali istenen kural, mülakat sırasında herhangi bir kayıt sistemi kullanılamayacağını hükme bağlamaktadır. Kimi yargı kararlarında yer alan mülakat veya sözlü sınavların kamerayla kayıt altına alınması ve böylece yargısal denetimin daha kolay bir şekilde yapılabilmesine olanak tanınması yönündeki değerlendirmelerin, anayasal denetimde bağlayıcılığı bulunmamaktadır. Kuralda, idari yargı yolunu kapatan veya zorlaştıran bir hükme yer verilmediğinden Anayasa'nın 125. maddesine aykırı bir durumun varlığından söz edilemez.

Kuralla, bazı idari yargı davalarına da konu olan Kaymakam Adayları Yönetmeliği'nde yer almayan bir husus yasa hükmü haline getirilerek bu konudaki tartışmalara son verilmiştir. Kuralın, kaymakam adaylığı mülakatına girecek tüm kişiler için geçerli genel ve objektif bir düzenleme olduğu görülmektedir. Bu durumda, yargı kararlarına uyulmaması, değiştirilmesi veya yerine getirilmemesi söz konusu olmadığından kuralın, Anayasa'ya aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle iptali istenen cümle, Anayasa'nın 2., 125. ve 138. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Fulya KANTARCIOĞLU, Mehmet ERTEN, Fettah OTO ve Zehra Aya PERKTAŞ bu görüşe katılmamışlardır.

C- 26.5.1981 günlü, 2464 sayılı Kanun'un; 25.6.2009 günlü, 5917 sayılı Kanun'un 18. maddesiyle eklenen Geçici 6. Maddesinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde; 2009 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanunu ile elektrik ve havagazı tüketim vergisinin belediyelerin geliri olmaktan çıkarılmasına ilişkin 5928 sayılı Yasa'nın ilgili hükümlerinin iptali için Anayasa Mahkemesine açılan dava henüz sonuçlanmadan aynı hükmün 5917 sayılı Kanun'la yeniden yasalaştırılması suretiyle daha önce açılan iptal davasının geçersiz kılınmak istendiği, Anayasa Mahkemesinin vereceği muhtemel iptal kararlarını etkisiz hale getirme niyeti ile yürürlüğe sokulan yasaların hukuk devleti ilkesine aykırı olduğu, Anayasa'nın 127. maddesinin son fıkrasının son cümlesine göre, mahalli idarelere görevleri ile orantılı gelir kaynakları sağlanması gerektiği, son yıllarda yapılan yasal değişikliklerle belediyelerin görev ve sorumluluklarının artırılması nedeniyle buna uygun olarak belediyelerin görevleri ile orantılı gelir kaynaklarına sahip olmaları gerektiği, kuralın Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı'nın 9 uncu maddesinin birinci fıkrasında yer alan 'Ulusal ekonomik politika çerçevesinde, yerel

makamlara kendi yetkileri dahilinde serbestçe kullanabilecekleri yeterli mali kaynaklar sağlanacaktır' hükmü ile de uyuşmadığı belirtilerek, kuralın Anayasa'nın 2., 90. ve 127. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

İptali istenen kuralda, belediye sınırları içinde elektrik ve havagazı tüketiminden alınmakta olan ve ilgili belediyelerce tahsil olunan elektrik ve havagazı tüketim vergisinin, yalnızca 2009 yılı için belediye gelirleri arasından çıkarılarak genel bütçeye aktarılması ve söz konusu verginin ilgili belediyeler yerine kurumlar vergisi yönünden bağlı bulundukları vergi dairesine ödenmesi öngörülmektedir.

Anayasa'nın 127. maddesinin altıncı fıkrasının son cümlesinde, mahalli idarelere görevleri ile orantılı gelir kaynakları sağlanacağı belirtilmiş, Anayasa'nın 73. maddesinin üçüncü fıkrasında ise vergi, resim, harç ve benzeri malî yükümlülüklerin kanunla konulacağı, değiştirileceği veya kaldırılacağı hükme bağlanmak suretiyle verginin kanuniliği ilkesi benimsenmiştir.

Verginin kanuniliği ilkesi, takdire dayalı keyfi uygulamaları önleyecek sınırlamaların yasada yer almasını gerektirmekte ve vergi yükümlülüğüne ilişkin düzenlemelerin konulması, değiştirilmesi veya kaldırılmasının yasa ile yapılmasını zorunlu kılmaktadır. Buna göre vergide yükümlü, matrah, oran, tarh, tahakkuk, tahsil, uygulanacak yaptırımlar ve zamanaşımı gibi konuların yasayla düzenlenmesi zorunludur. Bu durumda yasakoyucunun, mahalli idarelere görevleri ile orantılı gelir sağlama konusunda, anayasal ilkelere bağlı kalmak koşuluyla takdir hakkı bulunmaktadır. Yasakoyucu vergi, resim ve harç yasalarında sosyal, ekonomik, mali ve kültürel amaçlı birtakım değişiklikler yapabilir.

İptali istenen kural, yalnızca 2009 yılına mahsus olmak üzere, elektrik ve havagazı tüketim vergilerinin genel bütçeye aktarılmasını öngörmektedir. Yasakoyucunun bu alandaki takdir yetkisine dayanarak, 2009 yılı Genel Bütçe gelirleri tahsilat oranları ya da vergi gelirlerindeki artış ve azalışlar ile makro ekonomik dengeleri gözeterek, izlenen ekonomik ve mali politikalar uyarınca mahalli idarelerin gelir kalemlerinden olan elektrik ve havagazı tüketim vergilerinin sadece belirli bir dönem için genel bütçeye aktarılması için yaptığı düzenlemenin Anayasa'ya aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 73. ve 127. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 2. ve 90. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

D- 13.12.1983 günlü, 178 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin; 25.6.2009 günlü, 5917 sayılı Kanun'un 26. maddesiyle eklenen Geçici 8. Maddesinin Birinci Fıkrasının "kamu idarelerinde 5510 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamında sigortalı olarak istihdam edilenlerden (bunlardan aylıksız izinli olup, ilgili mevzuatı gereğince tedavi yardımı hakkı devam edenler dahil) sigorta primleri aynı Kanunun geçici 4 üncü maddesine göre ödenmekte olanlar ile bunların bakmakla yükümlü olduğu aile fertlerinin" Bölümünün İncelenmesi

Dava dilekçesinde; aynı hukuksal durumda bulunmayan memur ve diğer kamu görevlileri ile bunların dışında kalan sigortalıların birbirinden farklı olan özellikleri gözetilmeksizin aynı sisteme bağlı tutulduğu, memurların sağlıkla ilgili haklarının diğer sigortalılardan farklı olarak ayrıca düzenlenmesi gerektiği, memurlar için kullanılması gerekli

görülen ortez, protez ve diğer iyileştirme araçlarının bedellerinin kurumlarınca ödenecek kısmının ve bu konuya ilişkin esas ve usullerin belirlenmesinde idarenin tamamen yetkili kılındığı belirtilerek, kuralın Anayasa'nın 2., 10. ve 128. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

178 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin iptali istenen kuralı da içeren Geçici 8. maddesinde, 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun Geçici 12. maddesi uyarınca sağlık hizmetleriyle ilgili kayıt ve işlemlerin Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından devralınacağı tarihe kadar memurlar ve diğer kamu görevlileri ile yeşil kart sahibi olanların sağlık sigortasından nasıl yararlanabileceklerine ilişkin ayrıntılı hükümlere yer verilmiştir. Buna göre, maddede sayılan sigortalıların sağlık kurum ve kuruluşlarında yapılan tedavilerine (diş tedavileri dahil) ilişkin ücretlerle sağlık kurumlarınca verilen raporlar üzerine kullanılması gerekli görülen ortez, protez ve diğer iyileştirme araç bedellerinin kurumlarınca ödenecek kısmını ve bu konuya ilişkin usul ve esasları, aynı fıkranın (a) ilâ (e) bentleri arasında belirtilen temel ilkeler çerçevesinde, Sağlık Bakanlığının görüşünü almak suretiyle tespit etmeye Maliye Bakanlığı yetkilidir. Dava dilekçesinde Geçici 8. maddenin birinci fıkrasının, memurlar ve diğer kamu görevlilerini kapsayan bölümünün iptali istenmektedir.

Anayasa'nın 10. maddesinde, herkesin, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşit olduğu belirtilmiştir. Bu maddede yer verilen eşitlik ilkesi ile eylemli değil, hukuksal eşitlik öngörülmektedir. Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin yasalarca aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak ve kişilere yasalar karşısında ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak yasa karşısında eşitliğin çiğnenmesi yasaklanmıştır. Durum ve konumlardaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları gerekli kılabilir. Farklı hukuksal durumda bulunanlar arasında eşitlikten söz edilemez. Aynı hukuksal durumlar aynı, farklı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'nın öngördüğü eşitlik ilkesi çiğnenmiş olmaz.

Yasakoyucunun Anayasa'nın 7. maddesi uyarınca sahip olduğu genel düzenleme yetkisi kapsamında bulunan konuların, 128. maddede özel olarak vurgulanarak yasa ile yapılmasının Anayasa buyruğu haline getirilmesi, Devletin en temel işlevlerinden olan kamu hizmetinin görülmesindeki yeri tartışmasız olan kamu görevlileri için statülerine, yaptıkları görevin gereklerine uygun yasal düzenleme yapılmasını gerekli kılmaktadır. Ancak, düzenlemenin aynı veya başka bir yasa içinde yapılması hususu kuşkusuz yasakoyucunun takdiri içindedir. Memurlar ve diğer kamu görevlileri yönünden sağlık hizmetleri, bu konunun özel olarak yer aldığı Anayasa'nın 56. maddesi baz alınarak yasa ile düzenlenebileceği gibi, genel olarak memurların statülerinin, hak ve yükümlülüklerinin yer aldığı 128. madde uyarınca yürürlüğe konulan yasalarda da düzenlenebilir. Bir başka ifadeyle, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin özlük haklarının farklı düzenlenmesi farklı yasalarla düzenlemeyi değil, farklılıkların aynı yasa içinde de düzenlenebileceği anlamını taşıdığından, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin sağlık hizmetlerinin sırf farklı yasalarda düzenlenmiş olmasından hareketle, bu durumun eşitlik ilkesine aykırılık oluşturduğu ileri sürülemez.

Anayasa'nın 128. maddesinde Devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerin, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görüleceği, memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işlerinin kanunla düzenleneceği belirtilerek,

memurlar ve diğer kamu görevlileri maddede sayılan özlük hakları bakımından yasal güvenceye kavuşturulmuştur.

Tedavi kurum ve kuruluşlarında yapılan tedavilere ilişkin ücretler ile kullanılması gerekli görülen ortez, protez ve diğer iyileştirme araçlarının sağlanması memurlar ve diğer kamu görevlilerinin en önemli özlük haklarından. Bu nedenle bunlara ilişkin ödemelerin nasıl yapılacağı yasayla düzenlenmesi gerektiği açıktır. Yasayla düzenleme, konunun tüm ayrıntılarının yasayla belirlenmesini değil, temel ilkelerin, ölçü ve sınırların yasa da gösterilip uzmanlık ve teknik konulara yönelik ayrıntıların düzenlenmesinin yürütme organına bırakılmasını ifade eder.

İptali istenen kuralla, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin sağlık kurum ve kuruluşlarında yapılan tedavilerine ilişkin ücretlerle sağlık kurumlarınca verilen raporlara dayalı olarak kullanılması gerekli görülen iyileştirme araç bedellerinin kurumlarınca ödenecek kısmını ve bu konuya ilişkin usul ve esasları, Sağlık Bakanlığının görüşünü almak suretiyle tespit etmeye Maliye Bakanlığı yetkili kılınmıştır. Maddenin gerekçesinden kuralın, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin tedavi kurum ve kuruluşlarında yapılan tedavilerine ilişkin ücretlerle sağlık kurumlarınca verilen raporlar üzerine kullanılması gerekli görülen ortez, protez ve diğer iyileştirme araçlarının bedellerinin kurumlarınca ödenecek kısmını ve bu konuya ilişkin esas ve usulleri belirleme yetkisini tamamen Maliye Bakanlığına bırakan 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 209.maddesinin son fıkrası ile 178 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 10. maddesinin (p) bendi hükümlerini iptal eden Anayasa Mahkemesinin, 3.4.2009 günlü, E. 2005/152, K. 2009/14 sayılı kararının gereklerini yerine getirmek ve buna ilişkin uygulama usul ve esaslarını belirlemede uyulacak temel ilkelerin belirlenmesi amacıyla yasalaştırıldığı anlaşılmaktadır.

Kuralla, Maliye Bakanlığına sınırsız bir yetki verilmesi söz konusu değildir. Kural, Maliye Bakanlığına verilen yetkinin Yasa'nın Geçici 8. maddesinin birinci fıkrasının (a) ilâ (e) bentleri arasında belirtilen temel ilkeler çerçevesinde kullanılmasını öngörmektedir. Maliye Bakanlığının söz konusu yetkisini kullanırken uymak zorunda olduğu temel ilkeler, Geçici 8. maddenin birinci fıkrasının (a) ilâ (e) bentleri arasında ayrıntılı olarak sayılmıştır. Ayrıca, Yasa'nın Geçici 9. maddesinde memurlar ve diğer kamu görevlilerinden sağlık yardımları için alınacak katkı miktarları, bunların artırılması veya eksiltilmesi konuları da ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Bu durumda, geçici maddelerle getirilen düzenlemelerle, sağlık yardımı konusunda temel ilkelerin ortaya konulduğu, idarenin düzenleme yetkisinin sınırlarının ve çerçevesinin belirlendiği dikkate alındığında, kuralın Anayasa'nın 128. maddesine aykırı bir tarafının bulunmadığı açıktır.

Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 10. ve 128. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Mehmet ERTEN bu görüşe katılmamıştır.

Kuralın Anayasa'nın 2. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

E- 13.12.1983 günlü, 178 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin; 25.6.2009 günlü, 5917 sayılı Kanun'un 26. maddesiyle eklenen Geçici 9. Maddesinin Birinci Fıkrasının Birinci Cümlesinin "kamu idarelerinde 5510 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamında sigortalı olarak istihdam edilenlerden (bunlardan aylıksız izinli olup, ilgili mevzuatı gereğince tedavi yardımı hakkı devam

edenler dahil) sigorta primleri aynı Kanunun geçici 4 üncü maddesine göre ödenmekte olanlar ile bunların bakmakla yükümlü olduğu aile fertlerinin" Bölümünün İncelenmesi

Dava dilekçesinde; kuralla hem memur statüsünde çalışanlardan, hem yeşil kartlılardan, hem de ilgili mevzuatında 3816 sayılı Kanun hükümlerine göre tedavilerinin sağlanması hükme bağlanmış olanlardan alınacak katılım paylarına ilişkin hükümler getirildiği, bu kuralların 2009 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanunundaki hükümlerle aynı olduğu, Anayasa Mahkemesinin 5510 sayılı Kanunun 'Katılım payı alınması' başlıklı 68. maddesinin ikinci fıkrasını Yasa'nın 4. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamına girenler (memurlar) yönünden iptal ettiği, bu iptal kararının memur statüsündekilerin diğer sigortalılarla aynı sisteme bağlı olmaması gerekçesine dayandığı belirtilerek, kuralın Anayasa'nın 2., 10. ve 128. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

178 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin iptali istenen kuralı da içeren Geçici 9. maddesinde, memurlar ve diğer kamu görevlileri ile yeşil kart sahibi olanların sağlık hizmetlerinden yararlanırken ödeyecekleri katılım payları, söz konusu katılım paylarının hangi sağlık kuruluşlarında ne oranda alınacağı, katılım paylarının her yıl hangi makam tarafından ve en fazla ne kadar artırılabilceği, kullanımına gerek duyulan tedavi araç ve gereçlerinden alınacak asgari ve azami katılım miktarlarının ne olduğu gibi hususlar ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir. Dava dilekçesinde Geçici 9. maddenin birinci fıkrasının, memurlar ve diğer kamu görevlilerini kapsayan bölümünün iptali istenmektedir.

Geçici 8. maddenin birinci fıkrasının iptali istenen bölümünde belirtilen gerekçelerle, iptali istenen kural Anayasa'nın 10. ve 128. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Mehmet ERTEN görüşe katılmamıştır

Kuralın Anayasa'nın 2. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

F- 5917 sayılı Kanun'un Geçici 1. Maddesinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde; vergilendirmede genel kuralın yasayla belirlenmiş konu ve kişilerden vergi, resim ve harç alınması olduğu, kimi durumlarda vergi kapsamına alınan konunun, kimi durumlarda da kişilerin vergi dışında tutulabileceği gibi, verginin tümünden ya da bir bölümünden vazgeçilebileceği, vergide eşitlik ilkesinin vergilendirmenin yükümlülerin vergi ödeme güçleri dikkate alınmak suretiyle yapılmasını gerektirdiği, Devlet tüzel kişiliği içinde sadece Başbakanlık merkez teşkilatı tarafından ithal edilen motorlu taşıtlara tanınan bu muafiyetin hiçbir ekonomik veya sosyal gerekçesinin gösterilmediği, muafiyetin hangi amaçla, niçin yapıldığına ilişkin bir açıklık bulunmadığı belirtilerek, kuralın Anayasa'nın 2. ve 73. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Kuralda, Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten itibaren on yıllık bir zaman dilimi içinde Başbakanlık merkez teşkilatı tarafından ithal edilecek motorlu taşıtların gümrük vergisinden muaf ve istisna olduğu belirtilmektedir.

Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan sosyal hukuk devleti, temel hak ve özgürlükleri en geniş ölçüde sağlayan ve güvence altına alan, toplumsal gerekleri ve toplum yararını gözeten, kişi ve toplum yararı arasında denge kuran, toplumsal dayanışmayı üst düzeyde gerçekleştiren, güçsüzleri güçlüler karşısında koruyarak eşitliği, sosyal adaleti ve millî gelirin adil bir biçimde

dağıtılmasını sağlayan devlettir. Hukuk devletinde, vergilendirmenin temel ilkelerinin gözetilmesi, vergilendirmeye ilişkin yasalarda bireylerin hak ve özgürlüklerinin korunması ve hukuk güvenliğinin sağlanması gerekir.

Anayasa'nın 73. maddesinin üçüncü fıkrasında ise vergi, resim, harç ve benzeri malî yükümlülüklerin kanunla konulacağı, değiştirileceği veya kaldırılacağı hükmü yer almaktadır.

Vergilendirmede genel kural, yasayla belirlenmiş konu ve kişilerden vergi, resim ve harç alınmasıdır. Yasakoyucu, kimi durumlarda vergi kapsamına alınan konuyu, kimi durumlarda da kişileri vergi dışında tutabileceği gibi, verginin tümünden ya da bir bölümünden vazgeçebilir. Buna göre, birtakım nedenlerle, kimi kişi veya konuların vergi dışı bırakılması ya da bir kısım vergiden vazgeçilmesi hususlarının da yasalarla belirlenmiş olması gerekmektedir. Vergi, resim ve harç yasalarında sosyal, ekonomik, malî ve kültürel amaçlı birtakım muaflık, istisna ve indirimler getirilmesi, yasakoyucunun takdirine bağlı bir konudur.

İptali istenen kuralla, Başbakanlık merkez teşkilatınca ithal edilecek motorlu taşıtlardan gümrük vergisi alınmaması belirli bir süreyle sınırlandırılmaktadır. Yasakoyucunun vergilendirme alanındaki takdir yetkisine dayanarak ve Başbakanlık merkez teşkilatının ihtiyacı doğrultusunda bu kurumca ithal edilecek motorlu taşıtlardan belli bir süreyle gümrük vergisi alınmamasına yönelik olarak yaptığı düzenlemenin Anayasa'ya aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2. ve 73. maddelerine aykırı değildir. İptal istemin reddi gerekir.

Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Fulya KANTARCIOĞLU, Mehmet ERTEN, Fettah OTO ve Zehra Aya PERKTAŞ bu görüşe katılmamışlardır.

VI- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN İNCELENMESİ

25.6.2009 günlü, 5917 sayılı Bütçe Kanunlarında Yer Alan Bazı Hükümlerin İlgili Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelere Eklenmesi ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun'un:

1- 1. maddesiyle, 9.6.1930 günlü, 1700 sayılı Dahiliye Memurları Kanunu'nun 2. maddesinden sonra gelmek üzere eklenen 2/A maddesinin;

a- Birinci fıkrasının dördüncü cümlesinde yer alan ' ' dört katı aday " ibaresine,

b- Dördüncü fıkrasının 'Bunun dışında mülakat ile ilgili herhangi bir kayıt sistemi kullanılmaz.' biçimindeki ikinci cümlesine,

2- 18. maddesiyle, 26.5.1981 günlü, 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanunu'na eklenen Geçici 6. maddeye,

3- 26. maddesiyle, 13.12.1983 günlü, 178 sayılı Maliye Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'ye eklenen;

a- Geçici 8. maddenin birinci fıkrasının ' ' kamu idarelerinde 5510 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamında sigortalı olarak istihdam edilenlerden

(bunlardan aylıksız izinli olup, ilgili mevzuatı gereğince tedavi yardımı hakkı devam edenler dahil) sigorta primleri aynı Kanunun 4 üncü maddesine göre ödenmekte olanlar ile bunların bakmakla yükümlü olduğu aile fertlerinin " bölümüne,

b- Geçici 9. maddenin birinci fıkrasının birinci cümlesinin 'Kamu idarelerinde 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamında sigortalı olarak istihdam edilenlerden (bunlardan aylıksız izinli olup, ilgili mevzuatı gereğince tedavi yardımı hakkı devam edenler dahil) sigorta primleri aynı Kanunun 4 üncü maddesine göre ödenmekte olanlar ile bunların bakmakla yükümlü olduğu aile fertlerinin " bölümüne,

4- Geçici 1. maddesine,

yönelik iptal istemleri, 14.4.2011 günlü, E. 2009/63, K. 2011/66 sayılı kararla reddedildiğinden, bu madde, cümle, bölüm ve ibarelere ilişkin YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN REDDİNE,

14.4.2011 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

VII- SONUÇ

25.6.2009 günlü, 5917 sayılı Bütçe Kanunlarında Yer Alan Bazı Hükümlerin İlgili Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelere Eklenmesi ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelere Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun'un:

1- 1. maddesiyle, 9.6.1930 günlü, 1700 sayılı Dahiliye Memurları Kanunu'nun 2. maddesinden sonra gelmek üzere eklenen 2/A maddesinin;

a- Birinci fıkrasının dördüncü cümlesinde yer alan ' ' dört katı aday " ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Osman Alifeyyaz PAKSÜT'ün karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

b- Dördüncü fıkrasının 'Bunun dışında mülakat ile ilgili herhangi bir kayıt sistemi kullanılmaz.' biçimindeki ikinci cümlesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Fulya KANTARCIOĞLU, Mehmet ERTEN, Fettah OTO ile Zehra Ayla PERKTAŞ'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

2- 18. maddesiyle, 26.5.1981 günlü, 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanunu'na eklenen Geçici 6. maddenin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

3- 26. maddesiyle, 13.12.1983 günlü, 178 sayılı Maliye Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'ye eklenen;

a- Geçici 8. maddenin birinci fıkrasının ' ' kamu idarelerinde 5510 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamında sigortalı olarak istihdam edilenlerden (bunlardan aylıksız izinli olup, ilgili mevzuatı gereğince tedavi yardımı hakkı devam edenler dahil) sigorta primleri aynı Kanunun 4 üncü maddesine göre ödenmekte olanlar ile bunların bakmakla yükümlü olduğu aile fertlerinin " bölümünün Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Mehmet ERTEN'in karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

b- Geçici 9. maddenin birinci fıkrasının birinci cümlesinin 'Kamu idarelerinde 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamında sigortalı olarak istihdam edilenlerden (bunlardan aylıksız izinli olup, ilgili mevzuatı gereğince tedavi yardımı hakkı devam edenler dahil) sigorta primleri aynı Kanunun 4 üncü maddesine göre ödenmekte olanlar ile bunların bakmakla yükümlü olduğu aile fertlerinin " bölümünün Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Mehmet ERTEN'in karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

4- Geçici 1. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Fulya KANTARCIOĞLU, Mehmet ERTEN, Fettah OTO ile Zehra Ayla PERKTAŞ'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

14.4.2011 gününde karar verildi.

Başkan	Başkanvekili	Üye
Haşim KILIÇ	Osman Alifeyyaz PAKSÜT	Fulya KANTARCIOĞLU
Üye	Üye	Üye
Ahmet AKYALÇIN	Mehmet ERTEN	Fettah OTO
Üye	Üye	Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR	Zehra Ayla PERKTAŞ	Recep KÖMÜRCÜ
Üye	Üye	Üye
Alparslan ALTAN	Burhan ÜSTÜN	Engin YILDIRIM

Üye

Nuri NECİPOĞLU

Üye

Hicabi DURSUN

Üye

Celal Mümtaz AKINCI

Üye

Erdal TERCAN

KARŞIOY YAZISI

I- 1700 sayılı Dahiliye Memurları Kanunu'nun 2/A maddesinin birinci fıkrasının dördüncü cümlesinde yer alan " dört katı aday " ibaresinin Anayasa'ya aykırılığı

Kuralla, yazılı sınavda 100 tam puan üzerinden 70 puanın altına düşülmemek kaydıyla en yüksek puan alan adaydan başlamak üzere, sınav ilanında belirtilen kadronun dört katı adayın mülakata çağırılması öngörülmüştür.

Yasa'nın, aynı maddesinin iptal davasına konu olmayan ikinci fıkrasında nihai başarı listesinin, yazılı sınav puanı ile mülakat puanının aritmetik ortalaması tespit edilerek, en yüksek puan alan adaydan başlamak üzere hazırlanacağı belirtilmiştir.

Anayasa'nın 70. maddesinde kamu hizmetine girişte görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayrım gözetilemeyeceği vurgulanarak, kamu hizmetine girişte liyakat ve bilgi esası benimsenmiştir.

Yazılı sınav adayın bilgi ve liyakatini, mülakat ise yazılı sınavla saptanamayacak, ancak talip olunan kamu hizmetinin gerekleri bakımından önem taşıyabilecek kimi kişilik özelliklerinin ortaya çıkarılması bakımından önem taşımaktadır.

Adayların başarı sıralamasında asıl bilgiyi ortaya koyan yazılı sınavın sonuçlarını, sübjektif yönü ağır basan mülakatın aşırı derecede ağırlık taşımasına yol açacak şekilde, yazılı sınav başarı sıralamasında en yüksek puan alandan başlamak üzere ilan edilen kadronun dört

katı adayın mülakata ve değerlendirmeye alınması, kamu hizmetine girişte objektif ve liyakat ölçülerine dayalı esasların öngörülmesini amir olan Anayasa'nın 70. maddesine aykırıdır.

II- 1700 sayılı Dahiliye Memurları Kanunu'nun 2/A maddesinin dördüncü fıkrasının 'Bunun dışında mülakat ile ilgili herhangi bir kayıt sistemi kullanılmaz.' biçimindeki ikinci cümlesinin Anayasa'ya aykırılığı

Kuralla, bazı idari yargı davalarına da konu olan Kaymakam Adayları Yönetmeliği'nde yer almayan bir husus yasa hükmü haline getirilerek bu konuda idari yargının, kaymakam adaylarının mülakatlarında yapabileceği denetime sınırlama getirilmiştir.

Kuralla aynı zamanda, mülakatın icrası esnasında mülakatı yapan kurulda oluşacak izlenimlerin, bir kayıt sisteminden yararlanarak ikinci kez izlenmesi, değerlendirilmesi ve ilk anda edinilebilecek hatalı bir izlenim veya dikkatsizlik sonucu verilebilecek hatalı bir kararın bu yolla telafisi imkanı ortadan kaldırılmıştır.

Kamu hizmetlerine girme hakkı Anayasa'nın 70. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, herkes kamu hizmetine girme hakkına sahip olup görevin gerektirdiği nitelikler dışında kişiler arasında ayırım gözetilemez. Anayasa'nın 125. maddesinde idarenin her türlü eylem ve işleminin yargı denetimine açık olduğu belirtilmiştir.

Kişisel ve sübjektif bir değerlendirme olan mülakat değerlendirmesinin kamu hizmetine alınmada adaylar arasında haksızlık yaratılmaması için ek bir güvence sağlayan kayda alma yönteminin kullanılıp kullanılmaması en azından idarenin takdirine bırakılması ve idari yargının denetimine olanak verilmesi gerekirken bu yolun Yasa ile kapatılmasını öngören kural kamu hizmetine alınmada haksızlık ve eşitsizliklere yol açabileceği ve idari bir işlem olan mülakatın yargı denetimini ortadan kaldırdığından Anayasa'nın 70. ve 125. maddelerine aykırıdır.

III- 5917 sayılı Kanun'un Geçici 1. maddesinin Anayasa'ya aykırılığı

Kuralla, Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten itibaren on yıllık bir zaman dilimi içinde Başbakanlık merkez teşkilatı tarafından ithal edilen motorlu taşıtların gümrük vergisinden muaf ve istisna olması öngörülmüştür.

Buna göre, idarenin diğer birimleri benzer ithalatlarda kendilerine Bütçe Kanunu ile ayrılmış olan ödeneklerden gümrük vergisi öderken, Başbakanlık merkez teşkilatı keza kendisine Bütçe Kanunu ile verilen ödeneklerden, diğer idare birimlerine göre daha fazla yararlanmış olacaklardır. Başka bir deyişle, aynı miktarda ödenekle daha fazla sayıda veya değerinde taşıt ithalatı yapmış olacaklardır.

Başbakanlık, kuşkusuz, kendi ihtiyaçları için gerekli gördüğü miktarda ödeneği, alacağı araçların gümrük vergisini de gözeterek, bütçeye koydurma olanağına sahiptir.

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devletinin esaslarından biri de devletin kendi koyduğu kurallara kendisinin de uyması, yasaların kamu yararı dışında özel amaçlarla çıkarılmamasıdır.

Hukuk devleti gereklerine uymayan kural, Anayasa'nın 2. maddesine aykırıdır. İptali gerektiği düşüncesindeyim.

KARŞIOY GEREKÇESİ

I- 25.6.2009 günlü, 5917 sayılı Yasa ile 1700 sayılı Dahiliye Memurları Kanunu'nun 2. maddesinden sonra gelmek üzere eklenen ve 'Kaymakam adaylığı yazılı sınavı, mülâkatı ve atama'yı düzenleyen 2/A. maddenin dördüncü fıkrasında, adaylara mülâkatta verilecek puanlar üzerinden değerlendirmenin nasıl yapılacağı belirtildikten sonra 'Bunun dışında mülâkat ile ilgili herhangi bir kayıt sistemi kullanılamaz' denilmiştir. Böylece kaymakam adaylığı yazılı sınavından sonra yapılacak mülâkatta, şeffaflığı sağlayacak ve ileride olası bir uyuşmazlık halinde de kanıt oluşturabilecek herhangi bir kayıt sisteminin kullanılması yasaklanmıştır.

Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti eylem ve işlemleri hukuka uygun olan her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren tüm eylem ve işlemlerini objektif esaslara bağlayarak yargı denetimine açan, adil yargılanma hakkını sağlayan devlettir. Yasa koyucunun bu doğrultuda düzenlemeler yaparak hukuk devletini yaşama geçirmekle yükümlü olduğu bir düzende idarenin, yargısal denetimi kolaylaştırmak amacıyla mülâkatta kayıt sistemi ya da başka bir yöntemi uygulamasının engellenmesi, öncelikle hukuk devleti anlayışının özümsemediğinin göstergesidir. Kamu hizmetinin özelliğine göre istihdam edilecek kişilerde hangi vasıfların aranacağının ve göreve alınmada nasıl bir yöntem uygulanacağının objektif esaslara göre belirlenmesi ve hiçbir kuşkuyla yer vermeyecek şekilde sonuca ulaşılmasının sağlanması idarenin sorumluluğu altındadır. Bu sorumluluğun gereği gibi yerine getirebilmesi için alınması gereken önlemlere yasa ile müdahale edilmesi, hukuk devleti olma iddiasından vazgeçildiği anlamına geleceğinden Anayasa ile bağdaşmaz. Hukuk devletinde bir yasaklama getiriliyorsa bunun şeffaflığı ve objektifliği engelleyerek yargısal denetim alanını daraltmak değil, aksine genişletmek amacıyla yapılması gerekir.

Öte yandan, Anayasa'nın 70. maddesine göre, her Türk, kamu hizmetlerine girme hakkına sahiptir; Hizmete alınmada, görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilemez. Bu ilkenin uygulamaya yansıtılmasının en etkili yolunun, hizmete alınacakların niteliklerinin saptanmasında, objektif yöntemlerin uygulanması olduğu kuşkusuzdur. İdarelerin kamu personelinin atanmasını bu çerçevede gerçekleştirmeleri, hizmetin gerekli kıldığı özellikler dışında öznel değerlendirmelere yol açacak ya da bu izlenimi verecek davranışlardan kaçınmaları Anayasa'nın 70. maddesinin gereğidir. Kamu hizmetine alınmada objektif esasların uygulanmasını engelleyen kuralların ise bu ilkeyle bağdaşmadığı açıktır.

II- 5917 sayılı Yasa'nın Geçici 1. maddesi ile bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren 10 yıl süreyle Başbakanlık merkez teşkilâtı tarafından ithal edilen motorlu taşıtlar,

29.10.1999 tarihli ve 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 167. maddesi kapsamında gümrük vergisinden muaf ve müstesna tutulmuştur.

Bütün kurum ve kurallarıyla adaletli bir hukuk düzeni kurup, eşitlik temelinde bunu sürdürmekle yükümlü olan hukuk devletinin öncelikli görevi, adalet duygusunu rencide edecek, devlete güveni sarsacak durumlara meydan vermemektir. Bu nedenle devletin bütün kurumlarının ilke olarak aynı kurallara bağlı tutulması, genel kuraldan ayrılmayı haklı kılacak bir neden varsa bunun da haklı, makul ve anlaşılabilir olması gerekir. Hukuk devleti keyfiliğe, imtiyaz ve ayrıcalığa yol açacak tasarruflardan kaçınma yükümlüğü altındadır.

Başbakanlık tarafından ithal edilen ve aralarında, uçak, helikopter, yat, otobüs, minibüs, otomobil gibi taşıtların da bulunduğu araçların, gümrük vergisine tabi tutulmaları halinde, bunun Genel Yönetim Bütçesinde Başbakanlık bütçesine konulacak ödenekten karşılanması, söz konusu taşıtların gümrük vergisinden istisna tutulması durumunda ise gümrük vergisi ödenmeyeceğinden, bu verginin Başbakanlık bütçesinde görünmemesi nedeniyle sonuçta devlet açısından bir kayıp ya da kazanıma yol açılmaması, Kural'ın Anayasa'ya uygunluğunun gerekçesini oluşturamaz. Önemli olan bir kaybın veya kazanımın bulunup, bulunmaması değil Anayasa'nın üstünlüğü ve bağlayıcılığı kapsamında hukuk devleti ilkesinin ihlâl edilmemesidir.

Anayasa'nın 73. maddesinde, herkesin mali gücüne göre vergi ödemekle yükümlü olduğu belirtilmesine karşın, Başbakanlık merkez teşkilâtı tarafından ithal edilen motorlu taşıtları, 10 yıl süreyle gümrük vergisinden muaf ve müstesna tutarak ayrıcalık yaratan kuralın gerekçesi yasama belgelerinde yer almadığı gibi bu konuda Başbakanlığı diğer kamu kurum ve kuruluşlarından farklı kılan özelliğin ne olduğu da anlaşılamamaktadır. Yasama gücünün, keyfi uygulamaların aracı haline getirilerek, meşruiyetini kaybetmesinden en fazla hukuk devleti ilkesinin ve ona inananların zarar göreceği kuşkusuzdur.

Açıklanan nedenlerle Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varılan dava konusu kuralların iptali gerektiği düşüncesiyle bu konudaki çoğunluk görüşüne katılmıyoruz.

Üye	Üye	Üye
Fulya KANTARCIOĞLU	Fettah OTO	Zehra Ayla PERKTAŞ

KARŞIOY GEREKÇESİ

I-) Dâhiliye Memurları Kanununun 2. maddesinden sonra gelmek üzere eklenen '*Kaymakam adaylığı yazılı sınavı, mülakatı ve atama*' başlıklı 2/A maddesinde yer alan '*Bunun dışında mülakat ile ilgili herhangi bir kayıt sistemi kullanılmaz*' cümlesinin, Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülmektedir.

İptali istenilen kuralın yer aldığı maddede, kaymakam adayı olmak isteyenlerin yazılı sınav ve mülâkata tâbi tutulacaklarını, mülâkatta adayın, bir konuyu kavrayıp özetleme, ifade etme yeteneğinin ve muhakeme gücünün, temsil kabiliyetinin, davranış ve tepkilerinin, mesleğe uygunluğunun, liyakati ile genel ve fiziki görünümünün, özgüveninin, ikna kabiliyetinin ve inandırıcılığının, genel yetenek ve genel kültürünün, çağdaş, bilimsel ve teknolojik gelişmelere açıklığının, sınav komisyon başkan ve üyeleri tarafından puan verilerek saptanacağı, sayılan özelliklerin her biri için yirmişer puan üzerinden değerlendirme yapılarak verilecek puanların ayrı ayrı tutanağa geçirileceği, bunun dışında mülâkat ile ilgili herhangi bir kayıt sisteminin kullanılamayacağı, başarılı sayılmak için yüz tam puan üzerinden verdikleri puanların aritmetik ortalamasının en az yetmiş olmasının gerekeceği öngörülmektedir.

Kaymakam adayı olmak isteyenlerde yazılı sınav ile saptanması mümkün olmayan, ancak, yasa gereği bulunması gereken özelliklerin belirlenebilmesinin karşılıklı görüşme ve konuşma yöntemi olan 'mülâkat' ile mümkün olacağı ve söz konusu mülâkatın da bir sınavın sonucunu belirleyen niteliklere haiz idari bir işlem olduğunda, duraksama bulunmamaktadır.

Anayasa'nın 125. maddesinde, idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu, 36. maddesinde ise herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip bulunduğu ifade edilmektedir.

Anayasa'da belirtilen yargı yolu ve adil yargılanma hakkından, ancak, yargı mercileri önünde iddia ve savunmada, kullanılmak istenen delillerden yararlanmak, bu iddia ve savunmaya esas olacak delillerin saptanmasını kısıtlayan ya da ortadan kaldıran düzenlemelerden kaçınılmak suretiyle yararlanmak mümkün olabilir.

Kaymakam adaylığı mülâkat sınavında delil olarak değerlendirilecek olan belge, sınav komisyonu başkan ve üyelerinin sübjektif değerlendirmelerini yansıtan, başkaca bilgi ve kayıt içermeyen, sadece puan miktarını gösteren tutanaktan ibarettir. Böyle bir tutanak ile adaylarda Kanun'un aradığı özelliklerin bulunup bulunmadığının yargı mercileri önünde kanıtlanmasının imkânsız oluşu yanında, adil yargılanma hakkı ile varılmak istenen amaca ulaşamayacağı da açıktır. Bu nedenle kanun koyucunun, mülâkat ile seçme usulünü benimsediği sınavlarda, idarenin işlemlerinin kanuna uygun olarak gerçekleştirilip gerçekleştirilmediğinin yargı organınca denetlenebilmesine imkân sağlayacak nitelikte, adaylarda aranacak özelliklerde gözetilerek bilgi, belge ve kayıtların tutulması yönünde kurallar koyması gerekir.

İptali istenen kural ile getirilen bu yasaklama, iddia ve savunmadan beklenen hukuki yararı, idarenin işlemine karşı yargı yolunun açık bulunması keyfiyetini ve adil yargılanma hakkını bertaraf etmektedir.

Bu nedenle kural, Anayasa'nın 36. ve 125. maddelerine aykırıdır.

İptali gerekir.

II-) 5917 sayılı Kanunun 26. maddesiyle 13.12.1983 günlü, 178 sayılı Maliye Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'ye, eklenen Geçici 8. ve 9. maddelerde, 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun Geçici 12. maddesi uyarınca sağlık hizmetleriyle ilgili kayıt ve işlemlerin Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından devralınana kadar, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yanında yeşil kartlıların sağlık sigortasından nasıl yararlanabilecekleri ile sağlık yardımından yararlanırken sağlık

harcamalarına ne şekilde katkıda bulunacaklarına ilişkin konular ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.

Söz konusu Kararname'ye eklenen Geçici 8. ve 9. maddelerde yer alan ve iptali istenilen bölümler, 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu ile getirilen genel sağlık sigortasının, 4/c kapsamındakiler yönünden iptaline ilişkin, Anayasa Mahkemesinin 15.12.2006 günlü, E.2006/111, K.2006/112 sayılı kararında ayrıntıları belirtilen gerekçelerle Anayasa'ya aykırıdır.

Bu nedenle Geçici 8. ve 9. maddelerde yer alan bölümlerin iptali gerekir.

III-) 5917 sayılı Kanunun geçici 1. maddesinde, maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren 10 yıl süreyle Başbakanlık merkez teşkilatı tarafından ithal edilen motorlu taşıtların Gümrük Kanununun 167. maddesi kapsamında gümrük vergisinden muaf ve müstesna tutulacağı öngörülmektedir.

Anayasa'nın 'vergi ödevi' başlıklı 73. maddesindeki genel kural, kanun ile belirlenen konu ve kişilerden vergi alınmasıdır. Kanun koyucu vergiyi belirlerken sosyal, ekonomik, mali ve kültürel amaçlı ya da benzer nedenlerle konu ve kişileri vergiden muaf veya müstesna kılabilir. Bu onun Anayasa'nın 73. maddesinde belirtilen kurallara bağlı kalması koşulu ile takdir yetkisi içindedir.

Vergilendirmede adalet ve eşitlik, yükümlülerin vergi ödeme güçleri dikkate alınarak vergilendirmenin yapılması ile vergide genellik ise ayırım yapılmaksızın herkesin mali gücüne göre vergi yüküne katılması ile sağlanabilir.

Kanun koyucu, vergi koyma, kaldırma, istisna tutma ve muafiyetten yararlandırma gibi düzenlemeler sırasında takdir yetkisini kullanırken, kamu yararı, mali güç, sosyal ve ekonomik amaç, kamu hizmetinin en iyi biçimde görülmesi gibi haklı nedenlere dayanması gerektiğini ve ancak, bu suretle vergide adalet ve eşitlik ile genellik ilkesinin korunabileceğini gözetmesi gerekir.

İptali istenilen kuralla, Devlet tüzel kişiliği içinde yer alan kamu kurumlarından sadece Başbakanlık merkez teşkilatı tarafından ithal edilen motorlu taşıtlar için getirilen bu muafiyetin, getiriliş gerekçesi gösterilmediği gibi hangi amaçla ve niçin yapıldığı da anlaşılamamıştır. Kural bu haliyle Anayasa'nın 73. maddesine aykırıdır.

Öte yandan, Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devletini; bütün işlem ve eylemlerinin hukuk kurallarına uygunluğunu başlıca geçerlik koşulu sayan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurmayı amaçlayan ve bunu geliştirerek sürdüren, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, Anayasa ve hukuk kurallarına bağlılığa özen gösteren, devlet olarak tanımlamıştır.

Devlet tüzel kişiliği içindeki diğer kamu kurumlarını dışlayan, sadece Başbakanlık merkez teşkilatını muafiyet kapsamına alan ve hangi amaçla niçin yapıldığı da anlaşılamayan kural, hukuk devletine uygun adil bir düzenleme olmadığı gibi yine hukuk devletinde, hukukun tüm devlet organlarına hâkim kılınması gereğine de uymamaktadır.

Belirtilen nedenlerle kural, Anayasa'nın 2. ve 73. maddelerine aykırıdır.

Esas Sayısı : 2009/63
Karar Sayısı : 2011/66

İptali gerekir.

Üye

Mehmet ERTEN