

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 2014/177

Karar Sayısı : 2015/49

Karar Tarihi : 14.5.2015

R.G. Tarih-Sayı : 11.06.2015-29383

İPTAL DAVASINI AÇAN : Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri M. Akif HAMZAÇEBİ, Engin ALTAY ve Levent GÖK ile birlikte 117 milletvekili

İPTAL DAVASININ KONUSU : 10.9.2014 tarihli ve 6552 sayılı İş Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması ile Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılmasına Dair Kanun'un;

1- 10. maddesiyle değiştirilen, 4.1.2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 62. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendinin (1) numaralı alt bendinin birinci ve ikinci cümlelerinin,

2- 13. maddesiyle, 5.1.2002 tarihli ve 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun 8. maddesine eklenen üçüncü fıkranın üçüncü cümlesinin,

3- 15. maddesiyle, 20.6.2012 tarihli ve 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun 2. maddesinin (2) numaralı fıkrasına eklenen (e) bendinin,

4- 20. maddesinin,

5- 21. maddesiyle, 18.10.2012 tarihli ve 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'na eklenen ek 1. maddenin,

6- 38. maddesiyle, 16.5.2006 tarihli ve 5502 sayılı Sosyal Güvenlik Kurumu Kanunu'nun başlığı ile birlikte değiştirilen 36. maddesinin üçüncü fıkrasının dördüncü cümlesinde yer alan "...ve vekaletname ibrazı..." ibaresinin,

7- 54. maddesiyle, 31.5.2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 103. maddesine eklenen üçüncü ve dördüncü fıkraların,

8- 61. maddesiyle 5510 sayılı Kanun'a eklenen geçici 57. maddenin birinci fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan "...ancak tahsil edilmiş tutarlar red ve iade veya mahsup edilmez." ibaresinin,

9- 64. maddesiyle, 30.1.1950 tarihli ve 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 7. maddesine eklenen dördüncü fıkranın ikinci cümlesinin,

10- 73. maddesinin (6) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "...dava açmamaları, açılmış davalardan vazgeçmeleri ve kanun yollarına başvurmamaları şarttır." ibaresinin,

11- 80. maddesinin (4) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan “...*dava açmamaları, açılmış davalardan vazgeçmeleri ve kanun yollarına başvurmamaları şarttır.*” ibaresinin,

12- 87. maddesiyle değiştirilen, 5.12.1951 tarihli ve 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nun 47. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesinin,

13- 88. maddesiyle, 18.12.1953 tarihli ve 6200 sayılı Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğünün Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun’a eklenen ek 6. maddenin birinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan “...*denetim masrafları ilgililerine ait olmak üzere...*” ve “...*veya DSI tarafından yetkilendirilen Türk Ticaret Kanununa göre kurulmuş şirketlerden DSI’ce müşavirlik hizmeti satın alınarak yaptırılır.*” ibarelerinin,

14- 94. maddesiyle, 19.3.1969 tarihli ve 1136 sayılı Avukatlık Kanunu’nun 182. maddesine eklenen ikinci fıkranın,

15- 99. maddesiyle, 4.11.1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu’nun 4. maddesine eklenen ikinci fıkranın üçüncü cümlesinin,

16- 100. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendiyle, 2942 sayılı Kanun’un 23. maddesine eklenen üçüncü fıkranın,

17- 101. maddesiyle 2942 sayılı Kanun’a eklenen geçici 9. maddenin birinci cümlesinin,

18- 112. maddesiyle, 25.2.1998 tarihli ve 4342 sayılı Mera Kanunu’nun 14. maddesinin birinci fıkrasına eklenen (ı) bendinin,

19- 117. maddesiyle, 24.11.2004 tarihli ve 5258 sayılı Aile Hekimliği Kanunu’nun 5. maddesinin ikinci fıkrasına eklenen ikinci cümlesinin,

20- 119. maddesiyle, 5.5.2005 tarihli ve 5345 sayılı Gelir İdaresi Başkanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun’un 29. maddesine eklenen fıkranın,

21- 121. maddesiyle, 3.7.2005 tarihli ve 5393 sayılı Belediye Kanunu’nun 15. maddesinin beşinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan “*arsa*” ibaresinin “*taşınmaz*” şeklinde değiştirilmesinin,

22- 128. maddesiyle, 6.3.2008 tarihli ve 5747 sayılı Büyükşehir Belediyesi Sınırları İçerisinde İlçe Kurulması ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun’un 1. maddesine ekli (16) sayılı listesinin sekizinci sırasında yer alan “*Barbaros*” ibaresinin “*Barbaros Mahallesinin O4 Karayolunun güneyinde kalan kısmı*” şeklinde değiştirilmesinin,

23- 129. maddesiyle 5747 sayılı Kanun’un 2. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan “*Kadıköy ilçe belediyesine bağlı Atatürk Mahallesinin*” ibaresinden sonra gelmek üzere eklenen “*ve Barbaros Mahallesinin*” ibaresinin,

24- 142. maddesiyle değiştirilen, 3.6.2011 tarihli ve 637 sayılı Ekonomi Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname’nin 36. maddesinin (2) numaralı fıkrasının,

a- Birinci cümlesinde yer alan “*Bakanlığın gözetimi ve denetimi altında...*” ve “*...Bakanlıkça belirlenecek...*” ibarelerinin,

b- Dördüncü cümlesinin,

c- Beşinci cümlesinde yer alan “*...yönetmelikte belirtilen kurucu kuruluşların katkı payları ve/veya yıllık üyelik aidatlarından, İş Konseyi üyelik aidatları ve...*” ibaresinin,

d- Altıncı ve yedinci cümlelerinin,

Anayasa’nın Başlangıç’ı ile 2., 5., 7., 8., 10., 12., 13., 14., 17., 26., 33., 35., 36., 38., 45., 46., 48., 49., 50., 51., 53., 56., 70., 73., 90., 123., 124., 125., 126., 127., 128., 135., 141. ve 153. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi istemidir.

II- YASA METİNLERİ

A- İptali İstenilen Yasa Kuralları

Kanun’un iptali istenen kuralların da yer aldığı maddeleri şöyledir:

“MADDE 10- 4/1/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 62 nci maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“e) İdarelerin bu Kanunda tanımlanan hizmetlerden personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımlarında aşağıda belirtilen hususlara uyması zorunludur:

1) *İdarelerce kanun, tüzük ve yönetmeliklere göre istihdam edilen personelin yeterli nitelik veya sayıda olmaması hâlinde personel çalıştırılmasına dayalı yardımcı işlere ilişkin hizmetler için ihaleye çıkılabilir. Bu kapsamda ihaleye çıkılabilecek yardımcı işlere ilişkin hizmet türlerini; idarelerin teşkilat, görev ve yetkilerine ilişkin mevzuatı, yerleşik yargı içtihatları ile 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanununun 2 nci maddesinin yedinci fıkrası dikkate alınmak suretiyle idareler itibarıyla ayrı ayrı veya birlikte belirlemeye işçi, işveren ve kamu görevlileri konfederasyonları, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, Hazine Müsteşarlığı ve Devlet Personel Başkanlığının görüşü ve Maliye Bakanlığının teklifi üzerine Bakanlar Kurulu yetkilidir. 3/7/2005 tarihli ve 5393 sayılı Belediye Kanununun 67 nci maddesi ile diğer kanunların hizmet alımına ilişkin özel hükümleri saklıdır.*

2) *İdarelerin teşkilat, görev ve yetkilerine ilişkin mevzuatı ile 4857 sayılı Kanunun 2 nci maddesinin yedinci fıkrası esas alınmak suretiyle, idareye ait bir işyerinde yürütülen asıl işin bir bölümünde idarenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde hizmet alımı ihalesine çıkılabilir.*

3) *Danışmanlık hizmet alım ihalelerinde istihdam edilen personelin yeterli nitelik veya sayıda olmaması şartı aranmaz.”*

MADDE 13- 5/1/2002 tarihli ve 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununun 8 inci maddesine aşağıdaki fıkralar eklenmiştir.

“4/1/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 62 nci maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi uyarınca ihale edilen işlerde, 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanununun 2 nci maddesinde tanımlanan asıl işveren-alt işveren ilişkisi çerçevesinde alt işveren tarafından münhasıran bu Kanun kapsamına giren kamu kurum ve kuruluşlarına ait işyerlerinde çalıştırılan işçileri kapsayacak olan toplu iş sözleşmeleri; alt işverenin yetkilendirmesi kaydıyla merkezi yönetim kapsamındaki kamu idarelerinin üyesi bulunduğu kamu işveren sendikalarından birisi tarafından 18/10/2012 tarihli ve 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu hükümlerine göre yürütülür ve sonuçlandırılır. Toplu iş sözleşmesinin kamu işveren sendikası tarafından bu fıkra göre sonuçlandırılması hâlinde, belirlenen ücret ve sosyal haklardan kaynaklanan bedel artışı kadar idarece fiyat farkı ödenir. **Kamu işveren sendikası tarafından yürütülmeyen ve sonuçlandırılmayan toplu iş sözleşmeleri için fiyat farkı ödenemez, 4857 sayılı Kanunun 2 nci maddesinin yedinci fıkrası esas alınarak asıl işveren sıfatından dolayı ücret farkına hükmedilemez ve asıl işveren sıfatıyla sorumluluk yüklenemez.** Bu fıkranın uygulanmasına ilişkin esas ve usuller, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının görüşü alınmak suretiyle Maliye Bakanlığınca belirlenir.

22/9/2012 tarihinden önce 4734 sayılı Kanuna göre ihalesi yapılan ve ihale dokümanında fiyat farkı hesaplanabilmesine ilişkin hüküm bulunan yapım işleri ihalelerinde, yaklaşık maliyetin yarısından fazlasını akaryakıt giderinin oluşturduğu ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla fesih veya tasfiye edilmeksizin geçici kabulü yapılmış işler ile devam eden işlerin, 22/9/2012 tarihinden sonra gerçekleştirilen kısımlarında kullanılan akaryakıtla ilişkin olarak özel tüketim vergisinde gerçekleşen artış nedeniyle fiyat farkı hesaplanmasında 31/8/2013 tarihli ve 28751 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan 2013/5217 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı hükümleri uygulanır.”

MADDE 15- 20/6/2012 tarihli ve 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun 2 nci maddesinin ikinci fıkrasına aşağıdaki bent eklenmiştir.

“e) Denizyolu taşımacılığı yapan araçların uluslararası seyrüsefer hâlleri.”

MADDE 20- 6356 sayılı Kanunun 41 inci maddesinin birinci ve beşinci fıkralarında yer alan “yüzde üçünün” ibareleri “yüzde birinin”; 43 üncü maddesinin ikinci fıkrasında yer alan “yüzde üçünden” ibaresi “yüzde birinden”, dördüncü fıkrasında yer alan “yüzde üçünü” ibaresi “yüzde birini” olarak değiştirilmiştir.

MADDE 21- 6356 sayılı Kanuna aşağıdaki ek madde eklenmiştir.

“EK MADDE 1- 41 inci maddenin birinci ve beşinci fıkraları ile 43 üncü maddenin ikinci ve dördüncü fıkralarında yer alan kurulu bulunduğu işkolunda en az yüzde bir üye şartı, Ekonomik ve Sosyal Konseye üye konfederasyonlara üye olmayan işçi sendikaları için yüzde üç olarak uygulanır.”

MADDE 38- 5502 sayılı Kanunun 36 ncı maddesi başlığı ile birlikte aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“Muafiyetler

MADDE 36- Kurum, bu Kanun kapsamındaki faaliyetleri dolayısıyla yapılan işlemler yönünden ilgili kanunlarında yer almamış olsa dahi 2/7/1964 tarihli ve 492 sayılı Harçlar Kanununa göre alınan harçlardan, elektrik ve havagazı tüketim vergisi ve yangın sigortası

vergisi hariç olmak üzere 26/5/1981 tarihli ve 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanunu gereğince alınan vergi, harç, katılma payı ile tasdik ücretlerinden, düzenleyeceği kağıtlar nedeniyle damga vergisinden, sahip olduğu taşınmazlar dolayısıyla emlak vergisinden, satın alınan ve satılan taşınmazlar ile ilgili olarak tapu ve kadastro döner sermaye bedellerinden ve her türlü dava ve icra işlemlerinde teminat yatırma mükellefiyetinden muaftır.

Kurumun taraf olduğu her türlü davalarda, Kurum aleyhine hükmedilen asıl alacak ile vekalet ücreti ve yargılama giderleri, alacaklı veya vekilinin Kuruma ödemeye dayanak makbuz ve belgelerle birlikte yazılı şekilde yapacağı müracaat üzerine bildireceği banka hesap numarasına, müracaat tarihinden itibaren otuz gün içinde ödenir. Bu süre geçmeden Kurum aleyhine cebri icra yollarına başvurulamaz. Belirtilen sürede ödeme yapılamaması hâlinde, söz konusu alacaklar genel hükümler dairesinde tahsil olunur. Mahkeme kararlarında yer alan miktarların kararın kesinleşmesinden önce ödenmesi hâlinde, söz konusu kararların ilgili mercilerce bozulmasını müteakip ödenen miktarlar, ödeme tarihinden itibaren işleyecek kanuni faizi ile birlikte ilgililerden tahsil edilir.

Kurumu vekil sıfatıyla temsile yetkili olan I. hukuk müşaviri, hukuk müşaviri ve kadrolu avukatlarının bir listesi Kurumca yazılı olarak veya Adalet Bakanlığınca belirlenen esaslar dairesinde elektronik ortamda ilgili Cumhuriyet başsavcılığına, bölge idare mahkemesi başkanlıklarına, askerî savcılıklara ve Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Başkanlığına verilir. Bu listeler, Cumhuriyet başsavcılığı tarafından adli yargı çevresinde, bölge idare mahkemesi başkanlığınca idari yargı çevresinde bulunan mahkemelere gönderilir. Yüksek mahkemeler ve bölge adliye mahkemesindeki duruşmalarda temsil yetkisini kullanacakların isimleri ilgili mahkemelerin başsavcılıklarına veya başkanlıklarına bildirilir. Listede isimleri yer alanlar Baroya kayıt ve vekaletname ibrazı gerekmeksizin Kurum vekili sıfatıyla her türlü dava ve icra işlemlerini takip edebilirler. Vekil sıfatıyla temsil yetkisi sona erenlerin isimleri anılan mercilere aynı usulle derhâl bildirilir.”

MADDE 54- 5510 sayılı Kanunun 103 üncü maddesine aşağıdaki fıkralar eklenmiştir.

“Kurum müfettişlerince yapılan inceleme veya soruşturma esnasında yapılan tespitlere bağlı olarak, oluşabilecek Kurum alacağı tahsilinin riske gireceğinin öngörülmesi hâlinde, en az üç müfettişten oluşan komisyonun uygun görüşü ve Rehberlik ve Teftiş Başkanının onayıyla altı ayı geçmemek üzere, inceleme veya soruşturma sonuçlanıncaya kadar sağlık hizmeti sunucusunun Kurum nezdindeki muaccel veya müeccel alacaklarının ödemesi, tahsili riske gireceği öngörülen alacakla orantılı olarak durdurulabilir. Altı aylık süre içinde inceleme veya soruşturma sonuçlanmaz ise durdurma kararı kendiliğinden kalkar ve bu tarihten itibaren muaccel olan alacakları ödenmeye devam olunur. Altı aylık süre sonuna kadar ödemesi durdurulan alacaklar ise inceleme veya soruşturma sonuçlanıncaya kadar ödenmez. Ancak, sağlık hizmeti sunucusunun Kurum nezdindeki muaccel olan alacaklarının her biri için 6183 sayılı Kanunun 10 uncu maddesinin birinci fıkrasının 2 nci ve 3 üncü bentlerinde sayılanlar kapsamında teminat verilmesi hâlinde durdurma kararı bu kararı uygulayan Kurum ünitesi tarafından kaldırılır ve Kurum nezdindeki alacakları ödenir.

Kurum tarafından sözleşmesi feshedilmiş sağlık hizmeti sunucusuyla feshe neden olan fiillere bağlı olarak oluşan Kurum alacakları tahsil edilmeden ve fesih süresi tamamlanmadan yeni bir sözleşme yapılmaz. Söz konusu sağlık hizmeti sunucusunun devri hâlinde ise feshe neden olan Kurum alacakları tahsil edilmeden ve en az bir yıllık fesih süresi geçmeden devralan sağlık hizmeti sunucusu ile sözleşme yapılmaz. Sözleşme yapılmayan

veya sözleşmesi feshedilen sağlık hizmeti sunucusunun muayene ve işlemlere ilişkin fatura bedelleri ödenmez.

5237 sayılı Kanunda belirtilen ve Kurum zararına neden olan nitelikli dolandırıcılık suçunun işlendiği kesinleşmiş mahkeme kararıyla sabit görülmesi şartıyla; söz konusu fiillerin sağlık hizmeti sunucusunun yöneticileri ve/veya ortakları tarafından işlendiği durumda aynı sağlık hizmeti sunucusuyla veya bunların daha sonra yönetici ve/veya ortak olduğu sağlık hizmeti sunucusuyla hiçbir şekilde sözleşme yapılmaz, bu fiillerin hekimler tarafından işlendiği durumda ise ilgili hekimlerle en az üç yıl süre ile sözleşme yapılmaz. Kesinleşmiş mahkeme kararının beklenmesi sağlık hizmeti satın alınmasına ilişkin sözleşmelerde belirtilen fesih sürelerinin uygulanmasına engel olmaz.

5237 sayılı Kanunda belirtilen nitelikli dolandırıcılık fiillerini işleyen sağlık hizmeti sunucusu ve/veya ilgili hekimler hakkında ruhsat iptali de dâhil olmak üzere gerekli tüm iş ve işlemler için keyfiyet Sağlık Bakanlığına bildirilir. Nitelikli dolandırıcılık fiillerini işleyerek Kurum zararına neden olmuş hekimlerden gelen muayene ve işlemlere ilişkin fatura bedelleri en az üç yıl süre ile ödenmez.”

MADDE 61- 5510 sayılı Kanuna aşağıdaki geçici madde eklenmiştir.

“GEÇİCİ MADDE 57- 8 inci maddenin üçüncü fıkrasında ve 9 uncu maddenin birinci fıkrasının (b) bendinde belirtilenler için 9 uncu maddenin üçüncü fıkrasında belirtilen yükümlülükler ile 11 inci maddenin üçüncü ve altıncı fıkrasında belirtilen yükümlülüklerden bu maddenin yürürlük tarihinden itibaren üç ay içinde yerine getirilmiş olanlar, kanuni süresinde yerine getirilmiş sayılır ve idari para cezası uygulanmaz. Bu yükümlülükler için daha önce uygulanan idari para cezaları, kesinleşip kesinleşmediğine bakılmaksızın terkin edilir, **ancak tahsil edilmiş tutarlar red ve iade veya mahsup edilmez.**

5 inci maddenin birinci fıkrasının (e) bendi kapsamındaki sigortalılar hakkında bu Kanun gereğince verilmesi gereken bildirge ve belgeler, bu maddenin yürürlük tarihinden itibaren altı ay içinde verilmesi hâlinde kanuni süresinde verilmiş sayılır. Bu yükümlülükler için daha önce uygulanan idari para cezaları, kesinleşip kesinleşmediğine bakılmaksızın terkin edilir, ancak tahsil edilmiş tutarlar red ve iade veya mahsup edilmez.

Bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar Kurum tarafından belirlenir.”

MADDE 64- 30/1/1950 tarihli ve 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanununun 7 nci maddesine aşağıdaki fıkralar eklenmiştir.

“31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu ile diğer sosyal güvenlik mevzuatından kaynaklanan uyuşmazlıklarda, hizmet akdine tabi çalışmaları nedeniyle zorunlu sigortalılık sürelerinin tespiti talepleri hariç olmak üzere, dava açılmadan önce Sosyal Güvenlik Kurumuna müracaat edilmesi zorunludur. Diğer kanunlarda öngörülen süreler saklı kalmak kaydıyla yapılan müracaata altmış gün içinde Kurumca cevap verilmezse talep reddedilmiş sayılır. Kuruma karşı dava açılabilmesi için taleplerin reddedilmesi veya reddedilmiş sayılması şarttır. Kuruma başvuruda geçirilecek süre zamanaşımı ve hak düşürücü sürelerin hesaplanmasında dikkate alınmaz.

Hizmet akdine tabi çalışmaları nedeniyle zorunlu sigortalılık sürelerinin tespiti talebi ile işveren aleyhine açılan davalarda, dava Kuruma resen ihbar edilir. **İhbar üzerine davaya**

davalı yanında ferî müdahil olarak katılan Kurum, yanında katıldığı taraf başvurmaya dâhi kanun yoluna başvurabilir. Kurum, yargılama sonucu verilecek kararı kesinleştikten sonra uygulamakla yükümlüdür.”

MADDE 73- (1) Maliye Bakanlığına bağlı tahsil dairelerince tahsil edilen;

a) 4/1/1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanunu kapsamına giren;

1) 30/4/2014 tarihinden (bu tarih dâhil) önceki dönemlere, beyana dayanan vergilerde bu tarihe kadar verilmesi gereken beyannamelere ilişkin vergi ve bunlara bağlı vergi cezaları, gecikme faizleri, gecikme zamlarından (2013 takvim yılına ilişkin gelir vergisi ikinci taksiti hariç),

2) 2014 yılına ilişkin olarak 30/4/2014 tarihinden (bu tarih dâhil) önce tahakkuk eden vergi ve bunlara bağlı vergi cezaları, gecikme faizleri, gecikme zamlarından (2014 yılı için tahakkuk eden motorlu taşıtlar vergisi ikinci taksiti hariç),

3) 30/4/2014 tarihinden (bu tarih dâhil) önce yapılan tespitlere ilişkin olarak vergi aslına bağlı olmayan vergi cezalarından,

b) 30/4/2014 tarihinden (bu tarih dâhil) önce, 21/6/1927 tarihli ve 1111 sayılı Askerlik Kanunu, mülga 11/2/1950 tarihli ve 5539 sayılı Karayolları Genel Müdürlüğü Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun, 10/6/1983 tarihli ve 2839 sayılı Milletvekili Seçimi Kanunu, 13/10/1983 tarihli ve 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu, 18/1/1984 tarihli ve 2972 sayılı Mahalli İdareler ile Mahalle Muhtarlıkları ve İhtiyar Heyetleri Seçimi Hakkında Kanun, 23/5/1987 tarihli ve 3376 sayılı Anayasa Değişikliklerinin Halkoyuna Sunulması Hakkında Kanun, 10/7/2003 tarihli ve 4925 sayılı Karayolu Taşıma Kanunu, 25/4/2006 tarihli ve 5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunu, mülga 13/4/1994 tarihli ve 3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun, 15/2/2011 tarihli ve 6112 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun ve 25/6/2010 tarihli ve 6001 sayılı Karayolları Genel Müdürlüğünün Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun gereğince verilen idari para cezalarından,

c) Yukarıdaki bentler dışında kalan ve Maliye Bakanlığına bağlı tahsil dairelerince 21/7/1953 tarihli ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun kapsamında takip edilen; adli ve idari para cezaları ile mülga 7/3/1954 tarihli ve 6326 sayılı Petrol Kanununa istinaden alınan Devlet hissesi ve Devlet hakkı, 30/5/2013 tarihli ve 6491 sayılı Türk Petrol Kanununa istinaden alınan Devlet hissesi, mülga 22/6/1956 tarihli ve 6747 sayılı Şeker Kanununa istinaden alınan şeker fiyat farkı, mülga 10/9/1960 tarihli ve 79 sayılı Milli Korunma Suçlarının Affına, Milli Korunma Teşkilat, Sermaye ve Fon Hesaplarının Tasfiyesine ve Bazı Hükümler İhdasına Dair Kanuna istinaden alınan akaryakıt fiyat istikrar payı ve akaryakıt fiyat farkı, 4/6/1985 tarihli ve 3213 sayılı Maden Kanununa istinaden alınan Devlet hakkı ve özel idare payı ile madencilik fonu, mülga 10/8/1993 tarihli ve 491 sayılı Denizcilik Müsteşarlığının Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnameye ve 26/9/2011 tarihli ve 655 sayılı Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnameye istinaden alınan kılavuzluk ve römorkörcülük hizmet payları hariç olmak üzere, asli ve ferî amme alacaklarından (28/3/2002 tarihli ve 4749 sayılı Kamu Finansmanı ve Borç Yönetiminin Düzenlenmesi Hakkında Kanun kapsamında olup tahsil dairesine takip için intikal etmiş olan amme alacakları dâhil),

kesinleşmiş olup bu Kanunun yayımlandığı tarih itibarıyla vadesi geldiği hâlde ödenmemiş olan ya da ödeme süresi henüz geçmemiş bulunan alacakların ödenmemiş kısmının tamamı ile bunlara bağlı faiz, cezai faiz, gecikme faizi, gecikme zammı gibi ferî amme alacakları yerine bu Kanunun yayımlandığı tarihe kadar Yİ-ÜFE aylık değişim oranları esas alınarak hesaplanacak tutarın; ödenmemiş alacağın sadece ferî alacaktan ibaret olması hâlinde ferî alacak yerine Yİ-ÜFE aylık değişim oranları esas alınarak hesaplanacak tutarın, bu maddede belirtilen süre ve şekilde tamamen ödenmesi şartıyla alacaklara bağlı faiz, cezai faiz, gecikme faizi, gecikme zammı gibi ferî amme alacaklarının tahsilinden vazgeçilir.

(2) Birinci fıkra kapsamına giren ve bu Kanunun yayımlandığı tarih itibarıyla vadesi geldiği hâlde ödenmemiş olan ya da ödeme süresi henüz geçmemiş bulunan ve bir vergi aslına bağlı olmaksızın kesilmiş olan vergi cezalarının %50'sinin, bu maddede belirtilen süre ve şekilde tamamen ödenmesi şartıyla cezaların kalan %50'sinin tahsilinden vazgeçilir.

(3) Bu maddede geçen, Yİ-ÜFE aylık değişim oranları tabiri; Türkiye İstatistik Kurumunun her ay için belirlediği 31/12/2004 tarihine kadar toptan eşya fiyatları endeksi (TEFE) aylık değişim oranlarını, 1/1/2005 tarihinden itibaren üretici fiyatları endeksi (ÜFE) aylık değişim oranlarını, 1/1/2014 tarihinden itibaren yurt içi üretici fiyat endeksi (Yİ-ÜFE) aylık değişim oranlarını, vergi tabiri; 213 sayılı Kanun kapsamına giren vergi, resim, harç ve fon payı ile eğitime katkı payını, beyanname tabiri; vergi tarhına esas olan beyanname ve bildirimleri ifade eder. Bu madde hükümlerine göre ödenecek alacaklara bu Kanunun yayımlandığı ay için uygulanması gereken Yİ-ÜFE aylık değişim oranı olarak, bu Kanunun yayımlandığı tarihten bir önceki ay için belirlenen Yİ-ÜFE aylık değişim oranı esas alınır.

(4) İhtirazi kayıtlarla verilen beyannameler üzerine tahakkuk etmiş olan vergiler hakkında bu maddenin birinci fıkrası hükmü uygulanır.

(5) Bu madde kapsamında ödenecek olan motorlu taşıtlar vergisi ile bu vergiye bağlı kesilen vergi cezaları ve bunlara bağlı gecikme faizi, gecikme zammı gibi ferî amme alacakları yerine bu Kanunun yayımlandığı tarihe kadar Yİ-ÜFE aylık değişim oranları esas alınarak hesaplanacak tutarın ait olduğu taşıt için, bu madde hükümlerinin ihlal edilmemiş olması koşuluyla bu maddede belirtilen ödeme süresi sonuna kadar 18/2/1963 tarihli ve 197 sayılı Motorlu Taşıtlar Vergisi Kanununun 13 üncü maddesinin (d) fıkrası hükmü uygulanmaz.

(6) Bu madde hükmünden yararlanmak isteyen borçluların maddede belirtilen şartların yanı sıra **dava açmamaları, açılmış davalardan vazgeçmeleri ve kanun yollarına başvurmamaları şarttır.** Davadan vazgeçme dilekçeleri ilgili tahsil dairesine verilir ve bu dilekçelerin tahsil dairelerine verildiği tarih, ilgili yargı merciine verildiği tarih sayılarak dilekçeler ilgili yargı merciine gönderilir. Maliye Bakanlığına bağlı tahsil dairelerince tahsili gerektiği hâlde tahakkuku diğer kamu idarelerince yapılan alacaklara ilişkin ilgili kamu idaresi aleyhine açılmış davalardan vazgeçme dilekçelerinin verileceği idari mercii belirlemeye Maliye Bakanlığı yetkilidir. Bu madde hükümlerinden yararlanmak üzere başvuruda bulunan ve açtıkları davalardan vazgeçen borçluların bu ihtilaflarıyla ilgili olarak bu Kanunun yayımlandığı tarihten sonra tebliğ edilen kararlar uyarınca işlem yapılmaz ve bu kararlar ile hükmedilmiş yargılama giderleri ve vekâlet ücreti bulunması hâlinde bunlar talep edilemez.

(7) Maliye Bakanlığına bağlı tahsil dairelerince takip edilmekte olan amme alacaklarından yıllık gelir veya kurumlar vergilerini, gelir (stopaj) vergisi, kurumlar (stopaj) vergisi, katma değer vergisi ve özel tüketim vergisi için bu madde hükmünden yararlanmak üzere başvuruda bulunan mükellefler, taksit ödeme süresince bu vergi türleri ile ilgili verilen

beyannameler üzerine tahakkuk eden bu vergileri çok zor durum olmaksızın her bir vergi türü itibarıyla bir takvim yılında ikiden fazla vadesinde ödememeleri ya da eksik ödemeleri hâlinde belirtilen madde hükümlerine göre yapılandırılan borçlarına ilişkin kalan taksitlerini ödeme haklarını kaybederler. İl özel idareleri, belediyeler ve bunlara bağlı müstakil bütçeli ve kamu tüzel kişiliğini haiz kuruluşlar hakkında bu hüküm uygulanmaz.

(8) Bu madde hükümlerinden yararlanmak isteyen borçluların maddede öngörülen şartların yanı sıra bu Kanunun yayımlandığı tarihi izleyen ikinci ayın sonuna kadar başvuruda bulunmaları ve madde kapsamında ödenecek tutarları, ilk taksiti bu Kanunun yayımlandığı tarihi izleyen üçüncü aydan başlamak üzere ikişer aylık dönemler hâlinde azami on sekiz eşit taksitte ödemeleri şarttır. Bu Kanuna göre ödenecek taksitlerin ödeme süresinin son gününün resmî tatile rastlaması hâlinde süre tatili izleyen ilk iş günü mesai saati sonunda biter.

(9) Bu madde hükümlerine göre hesaplanan tutarın;

a) İlk taksit ödeme süresi içinde tamamen ödenmesi hâlinde, bu tutara bu Kanunun yayımlandığı tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için herhangi bir faiz uygulanmaz.

b) Taksitle ödenmek istenmesi hâlinde borçluların başvuru sırasında altı, dokuz, on iki veya on sekiz eşit taksitte ödeme seçeneklerinden birini tercih etmeleri şarttır. Tercih edilen taksit süresinden daha uzun bir sürede ödeme yapılamaz.

c) Taksitle yapılacak ödemelerinde ilgili fıkralara göre belirlenen tutar;

1) Altı eşit taksit için (1,05),

2) Dokuz eşit taksit için (1,07),

3) On iki eşit taksit için (1,10),

4) On sekiz eşit taksit için (1,15),

katsayısı ile çarpılır ve bulunan tutar taksit sayısına bölünmek suretiyle ikişer aylık dönemler hâlinde ödenecek taksit tutarı hesaplanır. Bu madde hükümlerinden yararlanmak üzere başvuruda bulunan borçlulara tercih ettikleri taksit süresine uygun ödeme planı verilir. Ancak, tercih edilen süreden daha kısa sürede ödeme yapılması hâlinde ödenecek tutar ilgili katsayıya göre düzeltilir.

ç) Bu madde kapsamında ödenmesi gereken tutarlar; il özel idareleri, belediyeler ve bunlara bağlı müstakil bütçeli ve kamu tüzel kişiliğini haiz kuruluşlarca ikişer aylık dönemler hâlinde azami otuz altı eşit taksitte ödenebilir. Bu takdirde bu bent hükmüne göre hesaplanacak katsayı yirmi dört eşit taksit için (1,20), otuz eşit taksit için (1,25), otuz altı eşit taksit için (1,30) olarak uygulanır.

(10) a) Bu maddeye göre ödenmesi gereken taksitlerden; bir takvim yılında iki veya daha az (2014 takvim yılı için bir) taksitin, süresinde ödenmemesi veya eksik ödenmesi hâlinde, ödenmeyen veya eksik ödenen taksit tutarlarının son taksiti izleyen ayın sonuna kadar, gecikilen her ay ve kesri için 6183 sayılı Kanunun 51 inci maddesine göre belirlenen gecikme zammı oranında hesaplanacak geç ödeme zammı ile birlikte ödenmesi şartıyla bu madde hükümlerinden yararlanır. Süresinde ödenmeyen veya eksik ödenen taksitlerin belirtilen

şekilde de ödenmemesi veya bir takvim yılında ikiden fazla (2014 takvim yılı için birden fazla) taksitin süresinde ödenmemesi veya eksik ödenmesi hâlinde bu madde hükümlerinden yararlanma hakkı kaybedilir. Bu hüküm alacaklı tahsil daireleri açısından taksitlendirilen alacaklar için ayrı ayrı uygulanır.

b) Bu maddenin yedinci fıkrasında vadesinde ödenmesi öngörülen alacakların veya taksit tutarının %10'unu aşmamak şartıyla 5 Türk lirasına (bu tutar dâhil) kadar yapılmış eksik ödemeler için bu madde hükümleri ihlal edilmiş sayılmaz.

c) Bu madde kapsamına giren alacakların maddede belirtilen şekilde tamamen ödenmemiş olması hâlinde, bu maddenin yedinci fıkrası hükümleri saklı kalmak kaydıyla borçlular ödedikleri tutarlar kadar bu madde hükümlerinden yararlanırlar.

(11) Bu madde kapsamında ödenecek olan alacakların 6183 sayılı Kanunun 41 inci maddesine göre kredi kartı kullanılmak suretiyle ödenmesi uygun görüldüğü takdirde, ödemeye aracılık yapan bankalarca, kart kullanıcılarına kredi kartı işlemine konu borç tutarının, taksitler hâlinde yansıtılması ve taksit ödeme aylarında hesaplarına borç kaydedilmesi koşuluyla, bu ödemeler için ödeme tarihi olarak kredi kartının kullanıldığı gün esas alınır ve borçluya tahsilatın yapıldığını gösterir makbuz verilir. Bu şekilde tahsil edilen tutarların bankalarca Hazine hesaplarına aktarılmasına ilişkin 6183 sayılı Kanunun 41 inci maddesinde belirlenen süre, taksit aylarının son gününü izleyen günden itibaren hesaplanır. Taksitlerin kredi kartı kullanılmak suretiyle ödenmesi bu madde hükmüne göre katsayı uygulanmasına engel teşkil etmez.

(12) Maliye Bakanlığına bağlı tahsil dairelerine ödenmesi gereken amme alacaklarına uygulanmak üzere, bu Kanun hükümlerinden yararlanmak için başvuruda bulunan ve ödenecek tutarları ilgili vergi mevzuatı gereği iade alacağından kendi borçlarına mahsuben ödemek isteyen borçluların, bu taleplerinin yerine getirilebilmesi için başvuru ve/veya taksit süresi içinde ilgili mevzuatın öngördüğü bilgi ve belgeleri tam ve eksiksiz olarak ibraz etmeleri şarttır. Bu takdirde, ilgili mevzuatın borçlunun mahsup talebine esas aldığı tarih itibarıyla bu Kanuna göre ödenecek tutara mahsup işlemleri yapılır, mahsup talebine konu tutardan daha az tutarda mahsubun yapılması hâlinde, mahsuben ödeme suretiyle tahsil edilemeyen tutar için borçluya bildirimde bulunularak eksik ödenen bu tutarın bir ay içinde ödenmesi istenilir. Bu süre içinde eksik ödenen tutarın, ödenmesi gerektiği tarihten ödendiği tarihe kadar gecikilen her ay ve kesri için 6183 sayılı Kanunun 51 inci maddesine göre belirlenen gecikme zammı oranında hesaplanacak geç ödeme zammı ile birlikte ödenmesi hâlinde eksik ödenen tutar için bu Kanun hükümleri ihlal edilmiş sayılmaz.

(13) a) 13/2/2011 tarihli ve 6111 sayılı Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılması ile Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu ve Diğer Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun hükümlerine göre bu maddenin yayımlandığı tarih itibarıyla taksit ödemeleri devam eden alacaklar hariç olmak üzere, bu madde kapsamına giren alacakların, bu Kanunun yayımlandığı tarihten önce 6183 sayılı Kanun ve diğer kanunlar uyarınca tecil edilip de tecil şartlarına uygun olarak ödenmekte olanlarından, kalan taksit tutarları için borçlular, talep etmeleri hâlinde bu madde hükümlerinden yararlanabilirler. Bu takdirde tecil şartlarına uygun olarak ödenen taksit tutarları için tecil hükümleri geçerli sayılır. Bu şekilde ödenmiş taksit tutarlarına tecil tarihi ile ödeme tarihi arasında geçen süre için sadece ilgili kanunun öngördüğü faiz uygulanır. Kalan taksit tutarları vadesinde ödenmemiş alacak kabul edilir ve bu alacaklar hakkında bu madde hükümleri uygulanır.

b) Bu maddeden yararlanılarak süresinde ödenen alacaklara, maddede yer alan hükümler saklı kalmak kaydıyla Kanunun yayımlandığı tarihten sonraki süreler için faiz, gecikme zammı, gecikme faizi gibi ferî amme alacağı hesaplanmaz.

c) Bu maddeye göre ödenecek alacaklarla ilgili olarak, tatbik edilen hacizler yapılan ödemeler nispetinde kaldırılır ve buna isabet eden teminatlar iade edilir.

ç) 3/7/2005 tarihli ve 5393 sayılı Belediye Kanununun geçici 5 inci maddesi ile 10/7/2004 tarihli ve 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanununun geçici 3 üncü maddesi kapsamında uzlaşılan alacaklar hakkında bu Kanun hükümleri uygulanmaz.

(14) a) 7/11/1996 tarihli ve 4207 sayılı Tütün Ürünlerinin Zararlarının Önlenmesi ve Kontrolü Hakkında Kanunun 5 inci maddesinin birinci fıkrası ile 30/3/2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanununun 39 uncu maddesine göre verilen idari para cezaları hariç olmak üzere, 31/12/2013 tarihinden (bu tarih dâhil) önce idari yaptırım kararı verildiği hâlde bu Kanunun yayımlandığı tarih itibarıyla ilgisine tebliğ edilmemiş olan ve genel bütçeye gelir kaydı gereken ve her bir kabahat için 120 Türk lirasının (bu tutar dâhil) altında kalan idari para cezaları tebliğ edilmez, tebliğ edilmiş olanların ve bunlara bağlı ferî alacakların tahsilinden vazgeçilir. Bu bent kapsamına giren ve mülga 5539 sayılı Kanun ile 6001 sayılı Kanun gereğince verilen idari para cezası ile birlikte ilgisine tebliği gereken ve tutarı 12 Türk lirası ve altında kalan geçiş ücretleri için de bu bent hükmü uygulanır.

b) Maliye Bakanlığına bağlı tahsil dairelerince takip edilmekte olan ve vadesi 31/12/2007 tarihinden (bu tarih dâhil) önce olduğu hâlde bu Kanunun yayımlandığı tarih itibarıyla ödenmemiş olan ve 6183 sayılı Kanun kapsamına giren her bir alacağın türü, dönemi, asılları ayrı ayrı dikkate alınmak suretiyle tutarı 50 Türk lirasını aşmayan asli alacakların ve tutarına bakılmaksızın bu asıllara bağlı ferî alacakların, aslı ödenmiş ferî alacaklardan tutarı 100 Türk lirasını aşmayanların tahsilinden vazgeçilir.

(15) Bu madde kapsamına giren alacaklara karşılık bu Kanunun yayımlandığı tarihten önce tahsil edilmiş olan tutarlar, bu madde kapsamında tahsil edilen tutarlar ile bu maddenin on üçüncü fıkrasının (a) bendi kapsamında yapılan tecile ilişkin olarak 6183 sayılı Kanun veya diğer kanunlar uyarınca ödenen faizlerin bu Kanun hükümlerine dayanılarak red ve iadesi yapılmaz.

(16) a) Emlak vergisi ile çevre temizlik vergisi ve bunlara bağlı vergi cezaları, gecikme faizleri, gecikme zamları ve emlak vergisi üzerinden hesaplanan taşınmaz kültür varlıklarının korunmasına katkı payı ile buna bağlı gecikme zammından,

b) 3/7/2005 tarihli ve 5393 sayılı Belediye Kanunu kapsamındaki belediyelerin su abonelerinden olan su kullanımından kaynaklanan alacakları ile bunlara bağlı ferî (sözleşmelerde düzenlenen her türlü ceza ve zamlar dâhil) alacaklarından,

c) 20/11/1981 tarihli ve 2560 sayılı İstanbul Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun kapsamındaki büyükşehir belediyeleri su ve kanalizasyon idarelerinin su ve atık su bedeli alacakları ile bu alacaklara bağlı faiz, gecikme faizi, gecikme zammı gibi ferî (sözleşmelerde düzenlenen her türlü ceza ve zamlar dâhil) alacaklarından,

vadesi 30/4/2014 tarihinden (bu tarih dâhil) önce olduğu hâlde kesinleşmiş olup bu Kanunun yayımlandığı tarih itibarıyla ödenmemiş bulunan alacaklar hakkında bu madde hükmü uygulanır.

(17) Bakanlar Kurulu, bu maddede öngörülen başvuru ve ilk taksit ödeme sürelerini bir aya kadar, yabancı ülkelerde de faaliyette bulunan vergi mükelleflerinden, Ekonomi Bakanlığı tarafından olağanüstü politik riskin gerçekleştiği tespit edilen ülkede faaliyette bulunan ve bu ülkedeki faaliyetleri nedeniyle durumları 213 sayılı Kanunun 13 üncü maddesine göre mücbir sebep hâli kabul edilenlerin, bu Kanun kapsamında alacakları yapılandırılan alacaklı idarelere mücbir sebep hâllerinin devam ettiği süre içinde ödemeleri gereken taksitlerin ödeme süreleri ile 213 sayılı Kanunun 15 inci maddesine göre doğal afet nedeniyle mücbir sebep hâli ilan edilen yerlerdeki dairelere (alacaklı idarelere) doğal afetin vukuu tarihinden itibaren ödenmesi gereken taksitlerin ödeme süreleri, mücbir sebep hâlinin bitim tarihini takip eden aydan başlamak üzere topluca veya ayrı ayrı bir yıla kadar uzatmaya yetkilidir.

(18) Bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esasları belirlemeye Maliye Bakanlığı yetkilidir.

MADDE 80- *(1) Gümrük ve Ticaret Bakanlığına bağlı tahsil dairelerince, 30/4/2014 tarihinden (bu tarih dâhil) önce 27/10/1999 tarihli ve 4458 sayılı Gümrük Kanunu ve ilgili diğer kanunlar kapsamında gümrük yükümlülüğü doğan ve 6183 sayılı Kanun hükümlerine göre takip edilen gümrük vergileri, idari para cezaları, faiz, gecikme faizi ve gecikme zammı alacaklarından kesinleşmiş olup bu Kanunun yayımlandığı tarih itibarıyla;*

a) Vadesi geldiği hâlde ödenmemiş olan ya da ödeme süresi henüz geçmemiş bulunan gümrük vergileri ile bu vergilere bağlı cezaların ödenmemiş kısmının tamamı ile bunlara bağlı faiz, gecikme faizi, gecikme zammı gibi ferî amme alacakları yerine bu Kanunun yayımlandığı tarihe kadar Yİ-ÜFE aylık değişim oranları esas alınarak hesaplanacak tutarın bu maddede belirtilen süre ve şekilde tamamen ödenmesi şartıyla, alacak asıllarına bağlı faiz, gecikme faizi, gecikme zammı gibi ferî amme alacaklarının tamamının tahsilinden vazgeçilir.

b) Vadesi geldiği hâlde ödenmemiş olan ya da ödeme süresi henüz geçmemiş bulunan ve bir vergi aslına bağlı olmaksızın 4458 sayılı Kanun ve ilgili diğer kanunlar kapsamında kesilmiş olan idari para cezaları ile 30/3/2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanununun iştirak hükümleri nedeniyle kesilmiş olan idari para cezalarının %50'sinin bu maddede belirtilen süre ve şekilde tamamen ödenmesi şartıyla cezaların kalan %50'sinin tahsilinden vazgeçilir.

c) Eşyanın gümrüklenmiş değerine bağlı olarak kesilmiş olan idari para cezaları ile ilgili olarak söz konusu cezaların ve varsa gümrük vergileri aslının tamamı ile bunlara bağlı faiz, gecikme faizi, gecikme zammı gibi ferî amme alacakları yerine bu Kanunun yayımlandığı tarihe kadar Yİ-ÜFE aylık değişim oranları esas alınarak hesaplanacak tutarın bu maddede belirtilen süre ve şekilde tamamen ödenmesi şartıyla, alacak asıllarına bağlı faiz, gecikme faizi, gecikme zammı gibi ferî amme alacaklarının tamamının tahsilinden vazgeçilir.

ç) Bu fıkra kapsamında, ödenmemiş alacağın sadece ferî alacaktan ibaret olması hâlinde ferî alacak yerine Yİ-ÜFE aylık değişim oranları esas alınarak hesaplanacak tutar tahsil edilir.

(2) Birinci fıkra kapsamında kesinleşen alacakların yanı sıra eşyanın mülkiyeti kamuya geçirilmiş ise birinci fıkranın (c) bendine uygun olarak işlem yapılmış olması ve eşyanın gümrüklenmiş değerinin ödenmesi şartıyla mülkiyetin kamuya geçirilmesi işlemi iptal edilir.

(3) Bu maddede geçen, Yİ-ÜFE aylık değişim oranları tabiri, Türkiye İstatistik Kurumunun her ay için belirlediği 31/12/2004 tarihine kadar toptan eşya fiyatları endeksi (TEFE) aylık değişim oranlarını; 1/1/2005 tarihinden itibaren üretici fiyatları endeksi (ÜFE) aylık değişim oranlarını; 1/1/2014 tarihinden itibaren yurt içi üretici fiyat endeksi (Yİ-ÜFE) aylık değişim oranlarını; gümrük vergileri tabiri, ilgili mevzuat uyarınca eşyanın ithali veya ihracında uygulanan ve Gümrük ve Ticaret Bakanlığına bağlı gümrük idarelerince takip ve tahsil edilen gümrük vergisi, diğer vergiler, eş etkili vergiler ve mali yüklerin tümünü, gümrüklenmiş değer tabiri, Uluslararası Kıymet Sözleşmesine göre belirlenecek; ithal eşyası için eşyanın CIF kıymeti ile gümrük vergileri toplamını, ihraç eşyası için FOB kıymeti ile gümrük vergileri toplamını ifade eder. Bu madde hükümlerine göre ödenecek alacaklara bu Kanunun yayımlandığı ay için uygulanması gereken Yİ-ÜFE aylık değişim oranı olarak, bu Kanunun yayımlandığı tarihten bir önceki ay için belirlenen Yİ-ÜFE aylık değişim oranı esas alınır.

(4) Bu madde hükmünden yararlanmak isteyen borçluların maddede belirtilen şartların yanı sıra **dava açmamaları, açılmış davalardan vazgeçmeleri ve kanun yollarına başvurmamaları şarttır.** Davadan vazgeçme dilekçeleri ilgili tahsil dairesine verilir ve bu dilekçelerin tahsil dairelerine verildiği tarih, ilgili yargı merciine verildiği tarih sayılarak dilekçeler ilgili yargı merciine gönderilir. Bu madde hükümlerinden yararlanmak üzere başvuruda bulunan ve açtıkları davalardan vazgeçen borçluların bu ihtilaflarıyla ilgili olarak bu Kanunun yayımlandığı tarihten sonra tebliğ edilen kararlar uyarınca işlem yapılmaz ve bu kararlar ile hükmedilmiş yargılama giderleri ve vekâlet ücreti bulunması hâlinde bunlar talep edilemez.

(5) Bu madde hükümlerinden yararlanmak isteyen borçluların maddede öngörülen şartların yanı sıra bu Kanunun yayımlandığı tarihi izleyen ikinci ayın sonuna kadar başvuruda bulunmaları ve madde kapsamında ödenecek tutarları, ilk taksiti bu Kanunun yayımlandığı tarihi izleyen üçüncü aydan başlamak üzere ikişer aylık dönemler hâlinde on sekiz eşit taksitte ödemeleri şarttır. Bu Kanuna göre ödenecek taksitlerin ödeme süresinin son gününün resmî tatile rastlaması hâlinde süre izleyen ilk iş günü mesai saati sonunda biter.

(6) Bu madde hükümlerine göre hesaplanan tutarın;

a) İlk taksit ödeme süresi içinde tamamen ödenmesi hâlinde, bu tutara bu Kanunun yayımlandığı tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için herhangi bir faiz uygulanmaz.

b) Taksitle ödenmek istenmesi hâlinde borçluların başvuru sırasında altı, dokuz, on iki veya on sekiz eşit taksitte ödeme seçeneklerinden birini tercih etmeleri şarttır. Tercih edilen taksit süresinden daha uzun bir sürede ödeme yapılamaz.

c) Taksitle yapılacak ödemelerde ilgili maddelere göre belirlenen tutar;

1) Altı eşit taksit için (1,05),

2) Dokuz eşit taksit için (1,07),

3) On iki eşit taksit için (1,10),

4) On sekiz eşit taksit için (1,15),

katsayısı ile çarpılır ve bulunan tutar taksit sayısına bölünmek suretiyle ikişer aylık dönemler hâlinde ödenecek taksit tutarı hesaplanır. Bu madde hükümlerinden yararlanmak üzere başvuruda bulunan borçlulara tercih ettikleri taksit süresine uygun ödeme planı verilir. Ancak, tercih edilen süreden daha kısa sürede ödeme yapılması hâlinde ödenecek tutar ilgili katsayıya göre düzeltilir.

(7) a) Bu maddeye göre ödenmesi gereken taksitlerden; bir takvim yılında iki veya daha az (2014 takvim yılı için bir) taksitin, süresinde ödenmemesi veya eksik ödenmesi hâlinde, ödenmeyen veya eksik ödenen taksit tutarlarının son taksiti izleyen ayın sonuna kadar, gecikilen her ay ve kesri için 6183 sayılı Kanunun 51 inci maddesine göre belirlenen gecikme zammı oranında hesaplanacak geç ödeme zammı ile birlikte ödenmesi şartıyla bu madde hükümlerinden yararlanılır. Süresinde ödenmeyen veya eksik ödenen taksitlerin belirtilen şekilde de ödenmemesi veya bir takvim yılında ikiden fazla (2014 takvim yılı için birden fazla) taksitin süresinde ödenmemesi veya eksik ödenmesi hâlinde bu madde hükümlerinden yararlanma hakkı kaybedilir. Bu hüküm alacaklı tahsil daireleri açısından taksitlendirilen alacaklar için ayrı ayrı uygulanır.

b) Taksit tutarının %10'unu aşmamak şartıyla 5 Türk lirasına (bu tutar dâhil) kadar yapılmış eksik ödemeler için bu madde hükümleri ihlal edilmiş sayılmaz.

c) Bu madde kapsamına giren alacakların maddede belirtilen şekilde tamamen ödenmemiş olması hâlinde borçlular ödedikleri tutarlar kadar bu madde hükümlerinden yararlanırlar.

(8) a) 13/2/2011 tarihli ve 6111 sayılı Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılması ile Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu ve Diğer Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun hükümlerine göre bu maddenin yayımlandığı tarih itibarıyla taksit ödemeleri devam eden alacaklar hariç olmak üzere, bu madde kapsamına giren alacakların, bu Kanunun yayımlandığı tarihten önce 6183 sayılı Kanun ve diğer kanunlar uyarınca tecil edilip de tecil şartlarına uygun olarak ödenmekte olanlarından, kalan taksit tutarları için borçlular, talep etmeleri hâlinde bu madde hükümlerinden yararlanabilirler. Bu takdirde tecil şartlarına uygun olarak ödenen taksit tutarları için tecil hükümleri geçerli sayılır. Bu şekilde ödenmiş taksit tutarlarına tecil tarihi ile ödeme tarihi arasında geçen süre için sadece ilgili kanunun öngördüğü faiz uygulanır. Kalan taksit tutarları vadesinde ödenmemiş alacak kabul edilir ve bu alacaklar hakkında bu madde hükümleri uygulanır.

b) Bu maddeden yararlanılarak süresinde ödenen alacaklara, maddede yer alan hükümler saklı kalmak kaydıyla Kanunun yayımlandığı tarihten sonraki süreler için faiz, zam ve gecikme zammı gibi ferî amme alacağı hesaplanmaz.

c) Bu maddeye göre ödenecek alacaklarla ilgili olarak, tatbik edilen hacizler yapılan ödemeler nispetinde kaldırılır ve buna isabet eden teminatlar iade edilir.

(9) Gümrük ve Ticaret Bakanlığına bağlı tahsil dairelerince takip edilmekte olan ve vadesi 31/12/2013 tarihinden (bu tarih dâhil) önce olduğu hâlde bu Kanunun yayımlandığı

tarihe kadar ödenmemiş olan ve 6183 sayılı Kanun kapsamında gümrük idarelerince takibi gereken her bir alacağın; türü, yükümlülüğü, asılları ayrı ayrı dikkate alınmak suretiyle tutarı 50 Türk lirasını aşmayan asli alacakların, idari para cezalarında 80 Türk lirasını aşmayanların ve tutarına bakılmaksızın bu alacaklara bağlı ferî alacakların, asli ödenmiş ferî alacaklarda toplamı 100 Türk lirasını aşmayanların tahsilinden vazgeçilir.

(10) Bu madde kapsamına giren alacaklara karşılık bu Kanunun yayımlandığı tarihten önce tahsil edilmiş olan tutarlar, bu madde kapsamında tahsil edilen tutarlar ile bu maddenin sekizinci fıkrasının (a) bendi kapsamında yapılan tecile ilişkin olarak 6183 sayılı Kanun veya diğer kanunlar uyarınca ödenen faizlerin bu Kanun hükümlerine dayanılarak red ve iadesi yapılmaz.

(11) Bakanlar Kurulu, bu maddede öngörülen başvuru ve ilk taksit ödeme sürelerini bir aya kadar uzatmaya yetkilidir.

(12) Bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esasları belirlemeye Gümrük ve Ticaret Bakanlığı yetkilidir.”

MADDE 87- 5/12/1951 tarihli ve 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun 47 nci maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“MADDE 47- Bakanlar Kurulu kararı ile memleket kültürü için önemi haiz görülen eserler üzerindeki haklar, hak sahiplerinin münasip bir bedel talep etme hakları saklı kalmak kaydıyla, eser sahibinin ölümünden sonra, koruma süresinin bitiminden önce, kamuya mal edilebilir. Bu hususta karar verilebilmesi için eserin, Türkiye’de veya Türkiye dışında Türk vatandaşları tarafından vücuda getirilmiş olması gerekir.

Bakanlar Kurulu kararında;

- 1. Eser ve sahibinin adı,*
 - 2. Hakları kullanacak makam veya müessese,*
 - 3. Hak sahiplerine, talep üzerine ödenecek bedelin nasıl belirleneceği ve bu bedelin hangi kurum tarafından ödeneceği,*
 - 4. Eserden gelir elde edilmesi hâlinde bu gelirin hangi gayelere tahsis edileceği,*
- yazılır.*

Bakanlar Kurulu kararında belirtilen eserin, topluma ulaşması sağlanacak şekilde yayımlanması zorunludur.”

MADDE 88- 18/12/1953 tarihli ve 6200 sayılı Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğünün Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanuna aşağıdaki ek madde eklenmiştir.

“EK MADDE 6- 14/3/2013 tarihli ve 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu ve su kullanım hakkı anlaşması çerçevesinde elektrik enerjisi üretmek amacıyla yapılacak olan hidroelektrik tesislerinin baraj, regülatör, yükleme havuzu, tünel, kanal, borulu isale hattı gibi su yapısıyla ilgili kısımları ile gerçek ve tüzel kişiler tarafından yapılacak baraj, gölet ve

regülatör gibi su yapılarının inşasının inceleme ve denetimi zorunludur; diğer su yapılarından sulama tesisi, isale hattı, kolektör, arıtma tesisi, taşkın ve nehir yatağı düzenlemesi gibi su yapılarının da **denetim masrafları ilgililerine ait olmak üzere** denetim hizmeti DSİ tarafından yapılır veya **DSİ tarafından yetkilendirilen Türk Ticaret Kanununa göre kurulmuş şirketlerden DSİ'ce müşavirlik hizmeti satın alınarak yaptırılır**. Su yapıları yapmak üzere görevlendirilmiş ve yetkilendirilmiş kamu kurum ve kuruluşları ile mahallî idareler, mevzuatı çerçevesinde talep etmeleri hâlinde su yapılarının denetim hizmetleri bu madde kapsamında yapılır. Denetim masrafları, denetlenen yatırımcı gerçek ve tüzel kişiler tarafından DSİ'ye ödenir. İnşaata devam eden su yapıları için bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren altmış gün içinde su yapısının denetlenmesi için yatırımcı tarafından DSİ'ye müracaat edilmesi zorunludur. 6446 sayılı Kanun kapsamında üretim lisansı sahibi tüzel kişilerden denetim yaptırmayanlara, DSİ tarafından tesisin kurulu gücüne bağlı olarak megavat başına beş bin Türk lirası idari para cezası verilir ve DSİ tarafından yapılacak yazılı ihtardan itibaren otuz gün içinde gerekli müracaatın yapılmaması hâlinde DSİ ile imzalanan su kullanım hakkı anlaşması iptal edilir; sulama tesisi, isale hattı, kolektör, arıtma tesisi, taşkın ve nehir yatağı düzenlemesi gibi diğer su yapılarında ise yatırım bedelinin binde biri nispetinde idari para cezası verilir ve DSİ tarafından yapılacak yazılı ihtardan itibaren otuz gün içinde gerekli müracaatın yapılmaması hâlinde su yapısının inşaatının durdurulması için gerekli tedbirler DSİ tarafından alınır.

Denetim şirketi, su yapısının projesini veya revize projesini onaylamak, projesine ve ilgili mevzuata uygun olarak yapılmasını sağlamak, imalatla kullanılan malzemelerin ve imalatın projesine, teknik şartname ve standartlara uygunluğunu kontrol etmek, malzemeler ve imalatla ilgili deneyleri yaptırmak, neticelerini belgelendirmek, yapılan tüm denetim hizmetlerine ilişkin belgeler ile DSİ tarafından yapılan kabul işlemine esas olan belgeleri DSİ'ye vermek mecburiyetindedir.

DSİ tarafından denetim şirketine izin belgesi ile yetki verildiği hâlde, su yapılarının denetimini DSİ kriterlerinin, standartların, ilgili mevzuat hükümlerinin gerektirdiği şekilde yerine getirmeyen yetkili denetim şirketlerine; DSİ tarafından ilk seferinde denetlenen hidroelektrik tesislerinde, kurulu gücüne bağlı olarak megavat başına beş bin Türk lirası idari para cezası; baraj, gölet, sulama tesisi, isale hattı, kolektör, arıtma tesisi, taşkın ve nehir yatağı düzenlemesi gibi su yapılarında, yatırım bedelinin binde biri nispetinde idari para cezası verilir ve eksikliklerini düzeltmek üzere on beş gün müddet verilir. Bu fiilin ikinci tekrarında ceza iki katı olarak uygulanır ve eksikliklerini düzeltmek üzere on beş gün müddet verilir. Fiilin üçüncü tekrarında ise ceza üç katı olarak uygulanır ve su yapıları yetkili denetim şirketinin izin belgesi DSİ tarafından iptal edilir. İzin belgesi iptal edilen yetkili denetim şirketinin yönetici ve ortakları bir yıl süreyle başka bir yetkili denetim şirketi kuramazlar, kurulmuş olan şirketlerde görev alamaz ve/veya ortak olamazlar.

Su yapılarının mevzuata ve onaylı projesine aykırı yapılması hâlinde, bu durumun düzeltilmesi için yetkili denetim şirketinin DSİ'ye yazılı bildirimi üzerine DSİ tarafından yatırımcıya en fazla 30 gün eksiklikleri düzeltme müddeti verilir. Mevzuata ve projeye aykırılığın giderilmemesi hâlinde verilen sürenin sonunda veya acil hâllerde derhâl DSİ işi kısmen veya tamamen durdurur.

Su yapılarını denetlemek üzere yetkilendirilmiş şirketlere uygulanacak idari yaptırımlar DSİ tarafından yerine getirilir.

Denetim şirketi ile denetim şirketinde görev alan denetim elemanları, su yapısının projesine, fen ve sanat kurallarına ve ilgili mevzuata uygun olarak yapılmamasından ortaya çıkan zarar ve ziyandan kabul tarihinden itibaren on beş yıl süreyle yatırımcı ile birlikte müteselsilen sorumludur.

Gerçek ve tüzel kişiler tarafından inşa edilecek su ile ilgili köprü, menfez gibi yapılarda hidrolik yönden DSİ'nin uygun görüşü alınır.

Denetim işleriyle ilgili masrafların tahsiline dair usuller ile denetim yapacak personelin nitelikleri, denetleme usulleri ve diğer şartlar, DSİ tarafından, bağlı olduğu Bakanlığın görüşü alınarak hazırlanacak yönetmelikle düzenlenir.

Bu Kanuna göre verilen idari para cezalarına ilişkin kararlar, 11/2/1959 tarihli ve 7201 sayılı Tebligat Kanunu hükümlerine göre tebliğ edilir. Bu cezalara karşı tebliğinden itibaren otuz gün içinde yetkili idare mahkemesine itiraz edilebilir.

Bu Kanuna göre verilen idari para cezalarında ihlalin tespiti ve cezanın kesilmesi usulleri ile ceza uygulamasında kullanılacak tutanakların şekli, dağıtımı ve kontrolüne ilişkin usul ve esaslar Maliye Bakanlığının görüşü alınarak DSİ tarafından hazırlanacak yönetmelikle düzenlenir.

Bu Kanuna göre verilen idari para cezaları, tebliğinden itibaren bir ay içinde ödenir. İdari para cezaları genel bütçeye gelir kaydedilir.”

MADDE 94- 19/3/1969 tarihli ve 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 182 nci maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan “kesinleşerek” ibaresi “Resmî Gazete’de yayımlanarak” şeklinde, dördüncü cümlesinde yer alan “onaylanmış sayılarak” ibaresi “Resmî Gazete’de yayımlanarak” şeklinde değiştirilmiş; üçüncü cümlesindeki “Ancak” ibaresi madde metninden çıkarılmış ve maddeye aşağıdaki fıkra eklenmiştir.

“Ancak, yönetmelikle veya diğer bir düzenleyici işlemle avukatlık stajına kabulde, staj döneminde ve avukatlık mesleğine kabulde sınav veya benzeri bir rejim öngörülemez.”

MADDE 99- 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 4 üncü maddesine aşağıdaki fıkra eklenmiştir.

“Ancak, maliklerinin mülkiyet hakkının kullanılmasının engellenmemesi, can ve mal güvenliği bakımından gerekli önlemlerin alınması kaydıyla, kamu yararına dayalı olarak taşınmazların üstünde teleferik ve benzeri ulaşım hatları ile her türlü köprü, taşınmazların altında metro ve benzeri raylı taşıma sistemleri yapılabilir. Taşınmazların mülkiyet hakkının kullanımının engellenmemesi hâlinde, taşınmazlara ilişkin herhangi bir kamulaştırma yapılmaz. Taşınmaz sahiplerine bu işlemler nedeniyle kamulaştırma, tazminat ve benzeri nam altında herhangi bir ücret ödenmez. Yapılan yatırım nedeniyle taşınmaz maliklerinden değer artış bedeli alınamaz.”

MADDE 100- 2942 sayılı Kanunun;

a) 22 nci maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan “ve bedelinin” ibaresi metinden çıkarılmış, ikinci ve üçüncü cümleleri aşağıdaki şekilde değiştirilmiş,

dördüncü cümlesi yürürlükten kaldırılmış, birinci fıkradan sonra gelmek üzere aşağıdaki fıkralar eklenmiştir.

“Bu duyurma üzerine mal sahibi veya mirasçuları, kamulaştırma bedelini aldıkları günden itibaren işleyecek kanuni faiziyle birlikte üç ay içinde ödeyerek taşınmaz malı geri alabilir. İade işleminin kamulaştırmanın ve bedelinin kesinleşmesinden sonra bir yıl içinde gerçekleşmesi hâlinde kamulaştırma bedelinin faizi alınmaz.”

“Bu madde hükümlerine göre taşınmaz malı geri almayı kabul etmeyen mal sahibi veya mirasçılarının 23 üncü maddeye göre geri alma hakları da düşer.

Bu madde hükümleri, kamulaştırmanın kesinleşmesi tarihinden itibaren beş yıl geçmiş olması hâlinde uygulanmaz.”

b) 23 üncü maddesinin birinci fıkrasında yer alan “ikinci” ibaresi “dördüncü” şeklinde değiştirilmiş ve maddeye ikinci fıkradan sonra gelmek üzere aşağıdaki fıkra eklenmiştir.

“Birinci ve ikinci fıkroda belirtilen süreler geçtikten sonra kamulaştırılan taşınmaz malda hakları bulunduğu iddiasıyla eski malikleri veya mirasçuları tarafından idareden herhangi bir sebeple hak, bedel veya tazminat talebinde bulunulamaz ve dava açılmaz.”

MADDE 101- 2942 sayılı Kanuna aşağıdaki geçici madde eklenmiştir.

“GEÇİCİ MADDE 9- Bu maddeyi ihdas eden Kanunla değiştirilen veya eklenen bu Kanunun 22 nci maddesinin birinci, ikinci ve üçüncü fıkra hükümleri ile 23 üncü maddesinin üçüncü fıkrası hükmü; bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce gerçekleştirilen kamulaştırma işlemleri nedeniyle, kamulaştırılan taşınmaz malların eski malikleri veya mirasçuları tarafından bu taşınmaz malların geri alınması, bedel veya tazminat talebiyle açılan ve henüz kesinleşmeyen davalarda da uygulanır. Bu maddenin uygulanması nedeniyle reddedilen davaların yargılama giderleri davalı idare tarafından ödenir.”

MADDE 112- 25/2/1998 tarihli ve 4342 sayılı Mera Kanununun 14 üncü maddesinin birinci fıkrasına aşağıdaki bent eklenmiştir.

“ı) Bakanlar Kurulunca kentsel dönüşüm ve gelişim proje alanı olarak ilan edilen,”

MADDE 117- 24/11/2004 tarihli ve 5258 sayılı Aile Hekimliği Kanununun 5 inci maddesinin ikinci fıkrasına birinci cümlesinden sonra gelmek üzere aşağıdaki cümle eklenmiştir.

“Türkiye Halk Sağlığı Kurumunca belirlenen aile sağlığı merkezlerinde çalışma saatleri dışında, aile hekimleri ve aile sağlığı elemanları ile gerektiğinde Sağlık Bakanlığı ve bağlı kuruluşları personeline nöbet görevi verilebilir.”

MADDE 119- 5/5/2005 tarihli ve 5345 sayılı Gelir İdaresi Başkanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunun 29 uncu maddesine aşağıdaki fıkra eklenmiştir.

“Başkanlık merkez teşkilatında Grup Başkanı, Daire Başkanı veya taşra teşkilatında Vergi Dairesi Başkanı kadrolarında toplam en az üç yıl görev yapmış olanlar, atama tarihi

itibarıyla fiilen bu kadrolardan birinde bulunmak şartıyla Devlet Gelir Uzmanı kadrosuna atanabilir.”

MADDE 121- 5393 sayılı Kanunun 15 inci maddesinin beşinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan “arsa” ibaresi “taşınmaz” olarak değiştirilmiş ve maddeye aşağıdaki fıkra eklenmiştir.

“İcra dairesince haciz kararı alınmadan önce belediyeden borca yeter miktarda haczedilebilecek mal gösterilmesi istenir ve haciz işlemi sadece gösterilen bu mal üzerine uygulanır. On gün içinde yeterli mal beyan edilmemesi durumunda yapılacak haciz işlemi, alacak miktarını aşacak veya kamu hizmetlerini aksatacak şekilde yapılamaz.”

MADDE 128- 5747 sayılı Büyükşehir Belediyesi Sınırları İçerisinde İlçe Kurulması ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun 1 inci maddesine ekli (16) sayılı listesinin sekizinci sırasında yer alan “Barbaros” ibaresi “Barbaros Mahallesinin 04 Karayolunun güneyinde kalan kısmı” şeklinde değiştirilmiş, on birinci sırasında yer alan “Yeni Çamlıca” ibaresinden sonra gelmek üzere “, Yenişehir, Mimar Sinan ve Mevlana Mahalleleri” ibaresi eklenmiş, on ikinci sırasında yer alan “Mustafakemal Mahallesinin” ibaresinden sonra gelmek üzere “ve Aşık Veysel Mahallesinin” ibaresi eklenmiş, on üçüncü sırasında yer alan “Namikkemal” ibaresi “Esenevler” şeklinde değiştirilmiştir.

MADDE 129- 5747 sayılı Kanunun 2 nci maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan “Kadıköy ilçe belediyesine bağlı Atatürk Mahallesinin” ibaresinden sonra gelmek üzere “ve Barbaros Mahallesinin” ibaresi eklenmiş ve dokuzuncu fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“(9) Tüm illerde bucaklar kaldırılmıştır. Kaldırılan bucaklara bağlı belde ve köyler, bucağın bağlı olduğu idari birime bağlanmıştır.”

MADDE 142- 3/6/2011 tarihli ve 637 sayılı Ekonomi Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 36 ncı maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“Çalışma Grupları ve Dış Ekonomik İlişkiler Kurulu

MADDE 36- (1) Bakanlık, görev alanına giren konularla ilgili olarak çalışmalarda bulunmak üzere diğer bakanlıklar, kamu kurum ve kuruluşları, meslek kuruluşları, sivil toplum kuruluşları, özel sektör temsilcileri ve konu ile ilgili uzmanların katılımı ile geçici çalışma grupları oluşturabilir. Çalışma gruplarının ulaşım ve konaklama giderleri Bakanlık bütçesinden karşılanabilir.

(2) Bakanlığın gözetimi ve denetimi altında özel sektörün dış ekonomik ilişkilerini yürütmek üzere, özel hukuk hükümlerine tabi ve tüzel kişiliğe sahip, **Bakanlıkça belirlenecek** özel sektör kuruluşlarından Dış Ekonomik İlişkiler Kurulu oluşur. Kurulun kısa adı DEİK’tir. DEİK, ikili ekonomik ilişkilerini İş Konseyleri aracılığıyla yürütür. **DEİK ile İş Konseylerinin görev ve yetkileri, teşkilatlanma ve işleyişleri, organları, bütçeleri, yönetim ve denetimleri ile üyeliğe ilişkin usul ve esaslar Bakanlık tarafından çıkarılacak yönetmelik ile düzenlenir.** DEİK’in bütçesi, Ekonomi Bakanlığı bütçesinden yapılacak yardımlar ile yönetmelikte belirtilen kurucu kuruluşların katkı payları ve/veya yıllık üyelik aidatlarından, İş Konseyi üyelik aidatları ve diğer gelirlerden oluşur. **DEİK bütçesini**

Bakanlık denetler. Bu fıkranın uygulanması sırasında, diğer kanunlarda yer alan benzer ya da aynı mahiyetteki hükümler uygulanmaz.”

B- Dayanılan ve ilgili Görülen Anayasa Kuralları

Dava ve ek dava dilekçesinde, Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 5., 7., 8., 10., 12., 13., 14., 17., 26., 33., 35., 36., 38., 45., 46., 48., 49., 50., 51., 53., 56., 70., 73., 90., 123., 124., 125., 126., 127., 128., 135., 141. ve 153. maddelerine dayanılmış, Anayasa'nın 17., 27. ve 142. maddeleri ise ilgili görülmüştür.

III- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Serruh KALELİ, Alparslan ALTAN, Serdar ÖZGÜLDÜR, Recep KÖMÜRCÜ, Burhan ÜSTÜN, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Erdal TERCAN, Muammer TOPAL, Zühtü ARSLAN, M. Emin KUZ ve Hasan Tahsin GÖKCAN'ın katılımlarıyla 24.11.2014 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma isteminin ise esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına OYBİRLİĞİYLE karar vermiştir.

IV- ESASIN İNCELENMESİ

Dava ve ek dava dilekçesi ile ekleri, Raportör Ayhan KILIÇ tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, iptali istenen yasa kuralları, dayanılan ve ilgili görülen Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A- Kanun'un 10. Maddesiyle Değiştirilen 4734 Sayılı Kanun'un 62. Maddesinin Birinci Fıkrasının (e) Bendinin (1) Numaralı Alt Bendinin Birinci ve İkinci Cümlelerinin İncelenmesi

1- Anlam ve Kapsam

4734 sayılı Kanun'un 62. maddesi, ihalelere ilişkin olarak idarelerce uyulması gereken bazı kuralları düzenlenmektedir. 4734 sayılı Kanun'un 62. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendinin önceki hâlinde, idarelerin, ilgili mevzuat uyarınca çalıştırdığı personelin nitelik veya sayı itibarıyla yetersiz kalması durumunda 4734 sayılı Kanun'da belirtilen hizmetler için ihaleye çıkması ve dolayısıyla bu hizmetleri özel kişiler eliyle yürütmesi mümkün kılınmıştır. Bent uyarınca, danışmanlık hizmet alım ihaleleri hariç, idarelerin ihaleye çıkabilmesi için ilgili mevzuat gereğince çalıştırdığı personelin nitelik veya sayı itibarıyla yetersiz olması şartı aranmış ve ayrıca özel kişilere gördürülecek hizmetler de 4734 sayılı Kanun'da sayılanlarla sınırlandırılmıştır.

4734 sayılı Kanun'un 4. maddesi uyarınca hizmet kavramı, “bakım ve onarım, taşıma, haberleşme, sigorta, araştırma ve geliştirme, muhasebe, piyasa araştırması ve anket, danışmanlık, tanıtım, basım ve yayım, temizlik, yemek hazırlama ve dağıtım, toplantı, organizasyon, sergileme, koruma ve güvenlik, meslekî eğitim, fotoğraf, film, fıkri ve güzel sanat, bilgisayar sistemlerine yönelik hizmetler ile yazılım hizmetlerini, taşınır ve taşınmaz mal ve hakların kiralanmasını ve benzeri diğer hizmetleri” kapsamaktadır.

Kanun'un dava konusu kuralları da içeren 10. maddesiyle, 4734 sayılı Kanun'un 62. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi bütünüyle değiştirilmiştir. Bendin dava konusu birinci cümlesinde, idarelerce kanun, tüzük ve yönetmeliklere göre istihdam edilen personelin yeterli nitelik veya sayıda olmaması hâlinde personel çalıştırılmasına dayalı yardımcı işlere ilişkin hizmetler için ihaleye çıkılabilmesi öngörülmekte; ikinci cümlesinde ise bu kapsamda ihaleye çıkılabilecek yardımcı işlere ilişkin hizmet türlerinin; idarelerin teşkilat, görev ve yetkilerine ilişkin mevzuatı, yerleşik yargı içtihatları ile 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2. maddesinin yedinci fıkrası dikkate alınmak suretiyle idareler itibarıyla ayrı ayrı veya birlikte belirlemeye işçi, işveren ve kamu görevlileri konfederasyonları, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, Hazine Müsteşarlığı ve Devlet Personel Başkanlığının görüşü ve Maliye Bakanlığının teklifi üzerine Bakanlar Kurulunun yetkili olduğu belirtilmektedir.

Bentte, önceki hâlden farklı olarak özel kişilere gördürülebilecek hizmetlerde farklılaşmaya gidilmekte; önceki düzenlemede *"bu Kanunda belirtilen hizmetler"* için ihaleye çıkılabilmesi öngörülmekte iken, yeni hâlinde *"personel çalıştırılmasına dayalı yardımcı işlere ilişkin hizmetler"* için ihaleye çıkılabilmesine imkân sağlanmaktadır. Öte yandan, bendin ikinci cümlesiyle, birinci cümlede sözü edilen yardımcı hizmetlerin neler olduğunun belirlenmesi hususunda Bakanlar Kuruluna yetki tanınmaktadır. Buna göre, bu kapsamda ihaleye çıkılabilecek yardımcı işlere ilişkin hizmet türlerini, idareler itibarıyla ayrı ayrı veya birlikte belirlemeye işçi, işveren ve kamu görevlileri konfederasyonları, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, Hazine Müsteşarlığı ve Devlet Personel Başkanlığının görüşü ve Maliye Bakanlığının teklifi üzerine Bakanlar Kurulu yetkilidir. Bu belirleme yapılırken, idarelerin teşkilat, görev ve yetkilerine ilişkin mevzuatın, yerleşik yargı içtihatlarının ve 4857 sayılı Kanun'un 2. maddesinin yedinci fıkrasının dikkate alınması gerekmektedir.

4857 sayılı Kanun'un 2. maddesinin yedinci fıkrası, asıl işveren-alt işveren ilişkisini düzenlemektedir. Buna göre asıl işveren-alt işveren ilişkisi, bir işverenin, işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerini veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerini başka bir işverene devretmesi durumunda söz konusu olmaktadır. Fıkrafta, asıl iş-yardımcı iş ayrımı yapılmakta, yardımcı işlerin alt işverene devrinde herhangi bir sınır öngörülmemekte, asıl işin devri ise kural olarak yasaklanmakla birlikte işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren kısımlarının devri mümkün kılınmaktadır. Fıkranın devamında, bu ilişkide asıl işverenin, alt işverenin işçilerine karşı o işyeri ile ilgili olarak 4857 sayılı Kanun'dan, iş sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinden alt işveren ile birlikte sorumlu olduğu belirtilmekte, asıl işverenin sorumluluğu, sadece kendi işyerinde çalışan alt işveren işçileriyle sınırlı tutulmaktadır.

Dava konusu kuralla, 4857 sayılı Kanun'un 2. maddesinin yedinci fıkrasına yapılan atıf, hem alt işverene devredilebilecek işler yönünden hem de asıl işverenin sorumluluğu yönündendir. Dolayısıyla, kamu idareleri, kamu hukuku kuralları uyarınca çalıştırdıkları personelin (memur ve diğer kamu görevlilerinin) nitelik veya sayı itibarıyla yetersiz kalması durumunda, yardımcı işlerini veya kamu hizmetinin gerekleri ve teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerini ihaleye çıkarmak suretiyle özel kesime gördürebileceklerdir. Bu durumda, ilgili kamu idaresi ile ihaleyi kazanarak işi üstlenen işveren arasında asıl işveren-alt işveren ilişkisine benzer bir ilişki kurulmakta ve kamu idaresi, işi üstlenen işverenin o işyerinde çalıştırdığı işçilerine karşı o işyeri ile ilgili olarak 4857 sayılı Kanun'dan, iş sözleşmesinden veya işi yüklenen işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinden işi yüklenen işveren ile birlikte sorumlu olmaktadır.

2- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

a- Birinci Cümle

Dava dilekçesinde, dava konusu kuralla, idarelerce kanun, tüzük ve yönetmeliklere göre istihdam edilen personelin yeterli nitelik veya sayıda olmaması hâlinde personel çalıştırılmasına dayalı yardımcı işlere ilişkin hizmetler için ihaleye çıkılmasının öngörülmesiyle, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülmesi gereken kamu hizmetlerinin özel kişilere gördürülmesine imkân sağlandığı, ayrıca “*personel çalıştırılmasına dayalı yardımcı işlere ilişkin hizmetler*” ibaresinin yeteri kadar açık olmadığı, idarelerce görülen hangi hizmetlerin yardımcı nitelikte olduğunun yoruma muhtaç olduğu ve bu durumun belirsizlik yarattığı belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2. ve 128. maddelerine aykırı olduğu belirtilmiştir.

Anayasa'nın 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti'nin bir hukuk devleti olduğu belirtilmiştir. Hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, 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 ve yargı denetimine açık olan devlettir.

Hukuk devletinin temel ilkelerinden biri “*belirlilik*”tir. Bu ilkeye göre, yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuyla yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi de gereklidir.

Anayasa'nın 128. maddesinin birinci fıkrasında, “*Devletin, kamu iktisadî teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür.*”denilmektedir. Bu hüküm uyarınca, genel idare esaslarına göre yürütülen kamu hizmetlerinin gerektirdiği görevlerden asli ve sürekli nitelik taşıyanların, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülmesi zorunludur.

Dava konusu kuralda, idarelerce kanun, tüzük ve yönetmeliklere göre istihdam edilen personelin yeterli nitelik veya sayıda olmaması hâlinde personel çalıştırılmasına dayalı yardımcı işlere ilişkin hizmetler için ihaleye çıkılabilmesi öngörülmektedir. 4734 sayılı Kanun'un 62. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendinin yeni hâlinde, önceki hâlinde farklı olarak, bent uyarınca özel kişilere gördürülebilecek hizmetlerde farklılaşmaya gidilmekte; önceki düzenlemede “*bu Kanunda belirtilen hizmetler*” için ihaleye çıkılabilmesi öngörülmekte iken, yeni hâlinde “*personel çalıştırılmasına dayalı yardımcı işlere ilişkin hizmetler*” için ihaleye çıkılabilmesine imkân sağlanmaktadır.

Kuralın yeni hâlinde özel kişilere gördürülebilecek hizmetlerin kapsamının önceki hâline nazaran farklılaştırıldığı anlaşılmaktadır. Önceki düzenleme uyarınca, 4734 sayılı Kanun'un 4. maddesinde “*hizmet*” kavramı içinde sayılan hizmetler için ihaleye çıkılabilmesi mümkün iken, yeni düzenlemede, 4734 sayılı Kanun'da sayılanlarla sınırlı olmaksızın personel çalıştırılmasına dayalı yardımcı işlere ilişkin tüm hizmetler, özel kişiler eliyle yerine getirilmesine imkân sağlanan hizmetler kapsamına alınmıştır.

Personel çalıştırılmasına dayalı yardımcı işlere ilişkin hizmetler, genel idare esaslarına göre yürütülen kamu hizmetlerinin varlık sebebini teşkil eden, diğer bir ifadeyle hizmetin bizzat

kendisini (özünü) oluşturan görevler kapsamında değildir. Personel çalıştırılmasına dayalı yardımcı işler, idarelerce, kamu hizmetlerinin daha etkin ve sağlıklı bir şekilde işletilmesini ve yürütülmesini temine yönelik birtakım ikincil görevlerden oluşmakta olup kamu hizmetinin özünü ifade etmeyen bu görevlerin “*genel idare esaslarına göre yürütülmesi gereken asli ve sürekli görevler*” kapsamında görülmesi mümkün olmadığından Anayasa’nın 128. maddesi uyarınca kamu görevlileri eliyle ifası zorunluluğu yoktur. Bu itibarla, dava konusu kuralla, idarenin, personel çalıştırılmasına dayalı yardımcı işlere ilişkin hizmetler için ihaleye çıkmasına imkân tanınmasında ve dolayısıyla bunların özel kişiler eliyle gördürülmesi yolunda düzenleme yapmasında Anayasa’ya aykırı bir yön bulunmamaktadır.

“*Personel çalıştırılmasına dayalı yardımcı işlere ilişkin hizmetler*” ibaresiyle, özel kişiler eliyle yerine getirilebilecek işlerin kapsamının farklılaştırıldığı açık ise de kuralın idarelerce özel kişilere ihale edilebilecek hizmetler hususunda belirsizlik oluşturduğu söylenemez. Personel çalıştırılmasına dayalı yardımcı işlere ilişkin hizmetlerin neler olduğunun, idarelerin görev, yetki ve sorumluluklarını düzenleyen kanunlar ile ilgili diğer mevzuattan tespiti mümkündür. Öte yandan, ikinci cümlede, “*yardımcı işlere ilişkin hizmet türlerini*” belirleme konusunda Bakanlar Kuruluna yetki tanındığı görülmektedir. Dolayısıyla, dava konusu kural hukuk devleti ilkesine de aykırı değildir.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural Anayasa’nın 2. ve 128. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Alparslan ALTAN, Serdar ÖZGÜLDÜR, Serruh KALELİ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Recep KÖMÜRCÜ, Celal Mümtaz AKINCI, Erdal TERCAN ile M. Emin KUZ bu görüşe katılmamışlardır.

b- İkinci Cümle

Dava dilekçesinde, dava konusu kuralla, personelin yürüttüğü hizmetlerin hangi kısımlarının kamu idarelerinin görevlerine ilişkin asli hizmetler, hangi kısımlarının ise yardımcı işlere ilişkin hizmetler olduğunu belirleme yetkisinin Bakanlar Kuruluna verilmesinin yasama yetkisinin devri anlamına geldiği, kamu kurumlarınca görülen ana hizmetler ile yardımcı hizmetlerin birbirinden ayrılamayacağı, yardımcı hizmetlerin bölünerek özel kesime gördürülmesinin idarenin kanuniliği ilkesiyle çeliştiği, ayrıca Bakanlar Kurulunun bu yetkisini hangi ölçülere göre kullanacağını genel çerçevesinin kanunda gösterilmemesinin kuralı belirsiz kıldığı belirtilerek kuralın, Anayasa’nın 2., 7. ve 123. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Anayasa’nın 7. maddesinde, “*Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez.*” denilmektedir. Yasama yetkisinin Türkiye Büyük Millet Meclisine ait olması ve bu yetkinin devredilememesi, kuvvetler ayrılığı ilkesinin bir gereğidir. Bu hükme yer veren Anayasa’nın 7. maddesinin gerekçesinde, yasama yetkisinin parlamentoya ait olması hususu “*demokrasi rejimini benimseyen siyasi rejimlerde kaçınılmaz bir durum*” olarak nitelendirilmiştir.

Madde gerekçesinden de anlaşılacağı üzere, yasama yetkisinin devredilemezliği esasen kanun koyma yetkisinin TBMM dışında başka bir organca kullanılamaması anlamına gelmektedir. Anayasa’nın 7. maddesi ile yasaklanan husus, kanun yapma yetkisinin devredilmesi olup bu madde, yürütme organına hiçbir şekilde düzenleme yapma yetkisi verilemeyeceği anlamına gelmemektedir. Kanun koyucu, yasama yetkisinin genelliği ilkesi

uyarınca, bir konuyu doğrudan kanunla düzenleyebileceği gibi bu hususta düzenleme yapma yetkisini yürütme organına da bırakabilir.

Yürütmenin türevselliği ilkesi gereğince, yürütme organının bir konuda düzenleme yapabilmesi için yasama organınca yetkilendirilmesi gerekmektedir. Kural olarak, kanun koyucunun genel ifadelerle yürütme organını yetkilendirmesi yeterli olmakla birlikte, Anayasa’da kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda genel ifadelerle yürütme organına düzenleme yapma yetkisi verilmesi, yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine aykırılık oluşturabilmektedir. Bu nedenle, Anayasa’da temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması, vergi ve benzeri mali yükümlülüklerin konması ve memurların atanmaları, özlük hakları gibi münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda, kanunun temel esasları, ilkeleri ve çerçeveyi belirlemiş olması gerekmektedir. Anayasa koyucunun açıkça kanunla düzenlenmesini öngördüğü konularda, yasama organının temel kuralları saptadıktan sonra, uzmanlık ve idare tekniğine ilişkin hususları yürütmeye bırakması, yasama yetkisinin devri olarak yorumlanamaz.

Anayasa’nın 47. maddesinin dördüncü fıkrasında, Devlet, kamu iktisadî teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişileri tarafından yürütülen yatırım ve hizmetlerden hangilerinin özel hukuk sözleşmeleri ile gerçek veya tüzel kişilere yaptırılabilceğinin ya da devredilebileceğinin kanunla belirleneceği hükme bağlanmıştır.

Dava konusu kural, Devlet, kamu iktisadî teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişileri tarafından yürütülen kamu hizmetlerinin gerektirdiği görevlerin bir kısmının, özel kesime ihale edilmek suretiyle özel kesim eliyle yürütülmesine imkân sağlayan bir düzenleme olduğundan Anayasa’nın 47. maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca kanunla düzenlenmesi gereken hususlar kapsamında kalmaktadır. Dolayısıyla, kamu hizmetlerinin gerektirdiği görevlerin bir kısmının özel kesime gördürülmesine ilişkin düzenlemenin, Anayasa’da kanunla düzenleneceği belirtilmeyen hususlardan farklı olarak, sadece genel hatlarıyla idarenin yetkili olduğundan söz edilmesi yeterli olmayıp, idarenin yetkisinin sınırlarının ve genel çerçevesinin kanunla düzenlenmesi gerekmektedir.

4734 sayılı Kanun’un 62. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendinin önceki hâlinde, ihaleye çıkılabilecek işlerin 4734 sayılı Kanun kapsamındaki işler olduğu belirtilmekte iken yeni hâlinde ihaleye çıkılmasına imkân tanınan işler, “*personel çalıştırılmasına dayalı yardımcı işlere ilişkin hizmetler*” biçiminde değiştirilmekte ve sözü edilen yardımcı hizmetlerin neler olduğunun belirlenmesi hususunda Bakanlar Kuruluna yetki tanınmaktadır. Buna göre, bu kapsamda ihaleye çıkılabilecek yardımcı işlere ilişkin hizmet türlerini, idareler itibarıyla ayrı ayrı veya birlikte belirlemeye işçi, işveren ve kamu görevlileri konfederasyonları, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, Hazine Müsteşarlığı ve Devlet Personel Başkanlığının görüşü ve Maliye Bakanlığının teklifi üzerine Bakanlar Kurulu yetkilidir.

Kuralda, bu kapsamda ihaleye çıkılabilecek yardımcı işlere ilişkin hizmet türlerinin hangi usulle belirleneceği ve hangi kişi ve kurumların karar alma sürecine katılacağı açık bir biçimde düzenlenmiştir. Ayrıca, ihaleye çıkılabilecek yardımcı işlere ilişkin hizmet türleri belirlenirken, idarelerin teşkilat, görev ve yetkilerine ilişkin mevzuatın, yerleşik yargı içtihatlarının ve 4857 sayılı Kanun’un 2. maddesinin yedinci fıkrasının dikkate alınması gerektiği hususu kuralda açıkça ifade edilmiştir. Dolayısıyla, ihaleye çıkılabilecek yardımcı işlere ilişkin hizmet türlerinin hangi usul ve esaslar gözetilerek belirleneceği hususunda Bakanlar Kurulunu bağlayıcı bir çerçeve çizilmiştir. Kanunda çizilen çerçeve içinde kalmak kaydıyla, teknik ve idari ihtiyaçlar gözetilerek asli nitelik taşımayan görevlerden hangilerinin

özel kesime gördürülmek üzere ihaleye çıkılabileceğini, idareler itibarıyla ayrı ayrı belirleme yetkisinin yürütme organına bırakılması, belirsizlik oluşturulduğu anlamına gelmeyeceği gibi yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesinin ihlali sonucunu da doğurmaz.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural Anayasa'nın 2. ve 7. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Alparslan ALTAN, Serdar ÖZGÜLDÜR, Serruh KALELİ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Recep KÖMÜRCÜ, Celal Mümtaz AKINCI, Erdal TERCAN ile M. Emin KUZ bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralın Anayasa'nın 123. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

B- Kanun'un 13. Maddesiyle 4735 Sayılı Kanun'un 8. Maddesine Eklenen Üçüncü Fıkranın Üçüncü Cümlesinin İncelenmesi

1- Anlam ve Kapsam

4735 sayılı Kanun, 4734 sayılı Kanun'a göre yapılan ihalelere ilişkin sözleşmelerin düzenlenmesi ve uygulanması ile ilgili esas ve usulleri belirlemektedir. 4735 sayılı Kanun'un 8. maddesi, "*Fiyat farkı verilebilmesi*" konusunu düzenlemektedir.

Sözü edilen maddeye, Kanun'un 13. maddesiyle eklenen üçüncü fıkranın birinci cümlesinde, 4734 sayılı Kanun'un 62. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi uyarınca ihale edilen işlerde, 4857 sayılı Kanun'un 2. maddesinde tanımlanan asıl işveren-alt işveren ilişkisi çerçevesinde alt işveren tarafından münhasıran bu Kanun kapsamına giren kamu kurum ve kuruluşlarına ait işyerlerinde çalıştırılan işçileri kapsayacak olan toplu iş sözleşmelerinin; alt işverenin yetkilendirmesi kaydıyla merkezi yönetim kapsamındaki kamu idarelerinin üyesi bulunduğu kamu işveren sendikalarından birisi tarafından 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu hükümlerine göre yürütülmesi ve sonuçlandırılması hükmüne bağlanmaktadır.

Önceki başlıkta incelendiği üzere, 4734 sayılı Kanun'un 62. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendinde, idarelerce kanun, tüzük ve yönetmeliklere göre istihdam edilen personelin yeterli nitelik veya sayıda olmaması hâlinde personel çalıştırılmasına dayalı yardımcı işlere ilişkin hizmetler için ihaleye çıkılabilmesi öngörülmektedir.

4735 sayılı Kanun'un 8. maddesinin üçüncü fıkrasının ikinci cümlesinde, toplu iş sözleşmesinin kamu işveren sendikası tarafından bu fıkra göre sonuçlandırılması hâlinde, belirlenen ücret ve sosyal haklardan kaynaklanan bedel artışı kadar idarece fiyat farkı ödeneceği kurala bağlanmaktadır. Buna göre, 4734 sayılı Kanun'un 62. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi uyarınca işi yüklenen işverenin bir kamu işveren sendikasını yetkilendirmesi ve toplu iş sözleşmesi görüşmelerinin bu sendika tarafından yürütülmesi durumunda, toplu iş sözleşmesinde belirlenen ücret ve sosyal haklardan kaynaklanan bedel artışı kadar fiyat farkının, kamu hizmetinin asıl sahibi olan idarece işverene ödenmesi gerekmektedir.

Kanun'un gerekçesinde, uygulamada, toplu iş sözleşmesi nedeniyle elde edilen ücret ve sosyal hakların kamu ihale mevzuatındaki hükümler nedeniyle akim kaldığı, gerek tarafların özgür iradeleriyle gerekse Yüksek Hakem Kurulunun bağıtladığı toplu iş sözleşmelerinde ücret artışı ve sosyal haklara ilişkin hükümlerin alt işveren tarafından kamu ihale mevzuatının ilgili

maddelerinin gerekçe gösterilerek uygulanamadığı, bu işçilerin toplu iş sözleşmesinden doğan haklarını yargı yoluyla talep etme mecburiyetinde bırakıldıkları ifade edilmektedir. Bu gerekçeden 4735 sayılı Kanun'un 8. maddesinin üçüncü fıkrasının ihdas edilmesindeki amacın, 4734 sayılı Kanun'un 62. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi uyarınca özel kişilere gördürülen işte çalıştırılan işçilere, ihale mevzuatı gerekçe gösterilerek toplu iş sözleşmesinden doğan ücret farklarının ödenmemesinin engellenmesi olduğu anlaşılmaktadır. Fıkranın ikinci cümlesiyle, toplu iş sözleşmesinde belirlenen ücret ve sosyal haklardan kaynaklanan bedel artışı kadar fiyat farkının, kamu hizmetinin asıl sahibi olan idarece işverene ödenmesi öngörülerek işverenin mali kayıpları karşılanmakta ve bu suretle işçilerin toplu iş sözleşmelerinden doğan haklarına kavuşmaları temin edilmektedir.

Anılan fıkranın iptali istenen üçüncü cümlesinde ise kamu işveren sendikası tarafından yürütülmeyen ve sonuçlandırılmayan toplu iş sözleşmeleri için fiyat farkı ödenemeyeceği; 4857 sayılı Kanun'un 2. maddesinin yedinci fıkrası esas alınarak asıl işveren sıfatından dolayı ücret farkına hükmedilemeyeceği ve asıl işveren sıfatıyla sorumluluk yüklenemeyeceği belirtilmektedir.

Bir önceki başlıkta incelendiği üzere, 4734 sayılı Kanun'un 62. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendiyle, 4857 sayılı Kanun'un 2. maddesinin yedinci fıkrasına yapılan atıf uyarınca, ilgili kamu idaresi ile ihaleyi kazanarak işi üstlenen işveren arasında asıl işveren-alt işveren ilişkisine benzer bir ilişki kurulmakta ve kamu idaresi, işi üstlenen işverenin o işyerinde çalıştırdığı işçilerine karşı o işyeri ile ilgili olarak 4857 sayılı Kanun'dan, iş sözleşmesinden veya işi yüklenen işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinden işi yüklenen işveren ile birlikte sorumlu olmaktadır. Dava konusu kuralla, 4734 sayılı Kanun'un 62. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi uyarınca özel kesime ihale edilen işlerde çalışan işçilere ilişkin olarak kamu işveren sendikası tarafından yürütülmeyen ve sonuçlandırılmayan toplu iş sözleşmeleri için fiyat farkı ödenemeyeceği, 4857 sayılı Kanun'un 2. maddesinin yedinci fıkrası esas alınarak asıl işveren sıfatından dolayı ücret farkına hükmedilemeyeceği ve asıl işveren sıfatıyla sorumluluk yüklenemeyeceği belirtilmek suretiyle ilgili idarenin sorumluluğu daraltılmaktadır.

Bununla birlikte kuralla, idarenin, 4735 sayılı Kanun hükümleri uyarınca imzaladığı sözleşmede belirtilen usul ve esaslar çerçevesinde belirlenecek fiyat farkından kaynaklanan sorumluluğuna bir halel getirilmemektedir. İdarenin, ihale sonucu imzalanan esaslar çerçevesinde yapılan artışları dava konusu kuraldan bağımsız olarak karşılama sorumluluğu devam etmektedir. Bu bağlamda, toplu iş sözleşmesinde belirtilen artış miktarına bakılmaksızın, hizmet alım sözleşmesinde açıklanan usul ve esaslar çerçevesinde belirlenen ücret artış oranlarından kaynaklanan fiyat farkının idare tarafından yükleniciye ödenmesi gerekmektedir. Buna karşılık, toplu iş sözleşmesinde, iş sözleşmesinde belirtilen oranın üzerindeki ücret artışlarından kaynaklanan fiyat farkından idarenin sorumlu olabilmesi için toplu iş sözleşmesinin, alt işveren tarafından yetkilendirilen bir kamu işverenleri sendikasıyla imzalanmış olması zarureti bulunmaktadır.

2- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

Dava dilekçesinde, 4734 sayılı Kanun'un 62. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi uyarınca ihale edilen işlerde fiyat farkı ödenip ödenmemesi hususu, işçi sendikası ile işveren sendikası arasında imzalanacak toplu iş sözleşmesinin, işçi sendikası ile işveren sendikasının yetkilendirmesi üzerine kamu işveren sendikalarından birisi tarafından imzalanması koşuluna bağlanmak suretiyle işverenin kamu işveren sendikalarından birini yetkilendirmeye

zorlanması ve yetkilendirmeme durumunda fiyat farkı ödenmemesinin sendikal hak ve özgürlüklerle bağdaşmadığı, toplu iş sözleşmesinin, işçi sendikası ile alt işverenin yetkilendirmesi üzerine kamu işveren sendikalarından biri arasında yapılması durumunda fiyat farkı verildiği hâlde, doğrudan alt işverenle işçi sendikası arasında imzalanması hâlinde fiyat farkı verilmemesinin eşitlik ilkesini zedelediği, kuralla, alt işverenin kamu işveren sendikalarından birini yetkilendirmemesinin cezasının işçilere yüklendiği, alt işverenin yapmadığı eylem nedeniyle işçilerin yasal haklarının ortadan kalkmasının adil ve hakkaniyete uygun düşmediği, alt işverenin kamu işveren sendikalarından birini yetkilendirmemesi durumunda idareye asıl işveren sıfatıyla sorumluluk yüklenmemesinin dolaylı olarak mahkemeye erişim ve adil yargılanma hakkını ihlal ettiği belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 10., 36. ve 51. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devletinde kanunların kamu yararı gözetilerek çıkarılması zorunludur. Kanunların kamu yararının sağlanması amacına yönelik olması, genel, objektif, adil kurallar içermesi ve hakkaniyet ölçütlerini gözetmesi hukuk devleti olmanın gereğidir. Bu nedenle kanun koyucunun hukuki düzenlemelerde kendisine tanınan takdir yetkisini anayasal sınırlar içinde adalet, hakkaniyet ve kamu yararı ölçütlerini göz önünde tutarak kullanması gerekir.

4734 sayılı Kanun'un 62. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi uyarınca özel kesime ihale edilen işlerde çalışan işçilerin aldıkları ücretlerin ihale sonucu imzalanan hizmet alım sözleşmesindeki fiyat artış koşullarına endekslenmesi, bunların toplu iş sözleşmesi görüşmelerinde ücret artışlarıyla ilgili pazarlık güçlerini belli ölçüde zayıflattığı açıktır. Kanun koyucu bu durumu göz önünde bulundurarak işçilerin sendikal haklarından yeterince yararlanabilmelerini sağlamak amacıyla ücret artışları nedeniyle alt işverene ödenecek fiyat farkı hususunda ihale mevzuatındaki kısıtlamalara bağlı kalınması mecburiyetini ortadan kaldırmış ve toplu iş sözleşmesinde öngörülen artışların tamamının işçilere yansıtılmasının önünü açmıştır.

Ancak toplu iş görüşmelerinde kararlaştırılacak ücret artışı hususunda alt işverenle işçi sendikasının tamamen serbest bırakılması, kamuya aşırı bir külfet yükleyebileceği gibi ihale yapılmış olmasını da anlamsız kılacaktır. Zira belli bir muhammen bedel üzerinden yapılan ihaleyi idare yönünden en avantajlı fiyatı teklif ederek kazanan alt işveren, işçilerle yapacağı toplu iş sözleşmelerinde yüksek artışlar öngörerek idarenin ödeyeceği bedelin orantısız bir şekilde artmasına yol açabilecek ve bu yolla haksız bir kazanım elde edebilecektir. Ayrıca bu durum, idarenin belirlediği muhammen bedeli düşük bularak ihaleye girmeyen veya ihaleye girip de muhammen bedeli gözönünde bulundurarak yüksek teklif veren ve bu nedenle ihaleyi kaybeden kişilerin haklarının da zedelenmesine yol açacaktır.

Kanun koyucu, toplu iş sözleşmelerinde makul olmayan artışlar yapılmasını ve bu yolla kamuya aşırı bir külfet yüklenmesini engellemek amacıyla toplu iş görüşmelerinin kamu işverenleri sendikalarından biri tarafından yapılması zorunluluğunu getirmiştir. Dava konusu düzenlemeyle kamunun hakları ile işçilerin sendikal hakları arasında adil bir denge kurulmaya çalışıldığı anlaşılmaktadır. Kanun koyucunun, tüm bunları gözönünde bulundurarak, idarenin, toplu iş sözleşmesinde belirlenen ücret artışlarının tamamından asıl işveren sıfatıyla sorumlu tutulabilmesi için toplu iş görüşmelerinin işverenin yetkilendirdiği kamu işveren sendikalarından biri tarafından yapılması zorunluluğu getirmiş olmasında kamu yararına ve hukuk devleti ilkesine aykırı bir yön bulunmamaktadır.

Anayasa'nın 51. maddesinin birinci fıkrasında, *“Çalışanlar ve işverenler, üyelerinin çalışma ilişkilerinde, ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek için önceden izin almaksızın sendikalar ve üst kuruluşlar kurma, bunlara serbestçe üye olma ve üyelikten serbestçe çekilme haklarına sahiptir. Hiç kimse bir sendikaya üye olmaya ya da üyelikten ayrılmaya zorlanamaz.”* denilmek suretiyle işçi ve memur ayrımı yapılmaksızın tüm çalışanların sendika kurma ve sendikaya üye olma hakkı anayasal güvenceye bağlanmıştır.

Sendika hakkı, bireylerin serbest bir biçimde sendika kurabilme, her türlü baskıdan arı olarak dilediği sendikaya üye olabilme ve istediği zaman da üyelikten ayrılabilme hak ve yetkilerini kapsamaktadır. Sendika hakkı ayrıca, üyelerinin sosyal ve kültürel ortak menfaatlerini korumak ve geliştirmek amacıyla kurulan sendikalar ve bunların üst kuruluşlarının serbestçe sendikal faaliyetlerde bulunabilmelerini, bu çerçevede iş uyuşmazlığı çıkarmak, toplu görüşme ve toplu sözleşme yapmak, grev ve lokavt kararı vermek ve uygulamak gibi hak ve yetkileri kullanabilmeyi gerektirmektedir.

Dava konusu kuralla, idarenin toplu iş sözleşmelerinden kaynaklanan fiyat farkını işi yüklenen işverene ödeyebilmesi için toplu iş sözleşmesinin, işverenin yetkilendirdiği kamu işverenleri sendikalarından biri tarafından işveren adına yapılmış olması şartı getirilmektedir. Alt işverenin, ilgili kamu işveren sendikasını, adına toplu iş sözleşmesi görüşmelerini yürütmek üzere yetkilendirmesi, işverenin kamu işverenleri sendikasına üye olması anlamına gelmeyeceğinden, fiyat farkından yararlanabilmesi için bu şekilde bir yetkilendirme mecburiyetinin getirilmesiyle, ilgili sendikaya üye olmaya zorlandığı sonucuna varılamaz. Kaldı ki yasal olarak buna imkân da bulunmamaktadır.

Öte yandan, idarenin toplu iş sözleşmelerinden kaynaklanan fiyat farkını işi yüklenen işverene ödeyebilmesi için toplu iş sözleşmesinin, işverenin yetkilendirdiği kamu işverenleri sendikalarından biri tarafından işveren adına yapılmış olması şartının getirilmesiyle, işverenin sendikal özgürlüğünün bir parçası olan toplu iş sözleşmesi görüşmelerine katılma ve sonuçlandırma hakkına müdahale edildiği de söylenemez. Zira alt işverenin kamu işverenleri sendikalarından birini yetkilendirmeyip toplu iş sözleşmesi görüşmelerini doğrudan kendisinin yürütmesine herhangi bir yasal engel bulunmamaktadır.

Anayasa'nın 10. maddesinde öngörülen eşitlik ilkesi, hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemli değil hukuksal eşitlik öngörülmektedir. Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin kanunlarca aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak ve kişilere kanun karşısında ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak kanun karşısında eşitliğin ihlali yasaklanmıştır. Kanun önünde eşitlik, herkesin her yönden ayrı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez. Durum ve konumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları gerekli kılabilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'nın öngördüğü eşitlik ilkesi ihlâl edilmiş olmaz.

4735 sayılı Kanun'un 8. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca alt işveren ile işçi sendikası arasında yapılacak toplu iş sözleşmesiyle belirlenecek ücret artışlarının idare tarafından karşılanması esası benimsenmiştir. Alt işverenle işçi sendikası arasında akdedilecek toplu iş sözleşmesi görüşmelerine, yukarıda açıklanan gerekçelerle, kamunun dâhil olması durumunda elde edilecek netice ile kamunun katılmaması durumunda elde edilecek neticenin farklı olacağı tabiidir. Dolayısıyla 4734 sayılı Kanun'un 62. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi uyarınca ihale edilen işleri gören alt işverenlerden, toplu iş sözleşmesi görüşmelerini doğrudan kendileri yürütenler ile bu sözleşmeleri yetkilendirdikleri kamu işveren sendikaları aracılığıyla

yürütenlerin aynı hukuksal durumda görülmeleri mümkün değildir. Zira birinci gruptakiler yönünden, yapılacak ücret artışı kamu menfaatleri yönünden herhangi bir denetim söz konusu olmaz iken ikincisinde artış miktarı belirlenirken kamunun menfaatleri de gözötilmektedir. Bu nedenle kuralda eşitlik ilkesine aykırı bir yön bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural Anayasa'nın 2., 10. ve 51. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Osman Alifeyyaz PAKSÜT bu görüşe katılmamıştır.

Kuralın, Anayasa'nın 36. maddesiyle ilgisi görölmemiştir.

C- Kanun'un 15. Maddesiyle 6331 Sayılı Kanun'un 2. Maddesinin (2) Numaralı Fıkrasına Eklenen (e) Bendinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, dava konusu kuralla, *“tabi oldukları uluslararası sözleşmelerin bulunduğu”* ve *“ölkemizdeki girişimcilerin uluslararası rekabetten olumsuz etkilenmemelerini temin etmek”* gerekçeleriyle *“Denizyolu taşımacılığı yapan araçların uluslararası seyrüsefer hâlleri”* 6331 sayılı Kanun'dan istisna edilmiş ise de konuyla ilgili uluslararası sözleşmelerin doğrudan uygulanabilirliğinin bulunmadığı, öte yandan uluslararası seyrüsefer yapan deniz araçlarında çalışanların iş sağlığı ve güvenliğinin, armatörlerin rekabet güçlerinin artırılmasına feda edilmesinin Devletin temel amaç ve görevleriyle bağdaşmadığı gibi çalışanları korumak ve herkesin hayatını beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak görevleriyle uyuşmadığı, ayrıca düzenlemenin uluslararası sözleşmelerle de çeliştiğı belirtilerek kuralın, Anayasanın 5., 49., 56. ve 90. maddelerine aykırı olduğu ileri sürölmüştür.

6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesine göre, ilgisi nedeniyle dava konusu kural Anayasa'nın 2. ve 17. maddeleri yönünden de incelenmiştir.

6331 sayılı Kanun, işyerlerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması ve mevcut sağlık ve güvenlik şartlarının iyileştirilmesi için işveren ve çalışanların görev, yetki, sorumluluk, hak ve yükümlölüklerini düzenlemektedir. Anılan Kanun'un 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, kamu ve özel sektöre ait bütün işlere ve işyerlerine, bu işyerlerinin işverenleri ile işveren vekillerine, çırak ve stajyerler de dâhil olmak üzere tüm çalışanlarına faaliyet konularına bakılmaksızın bu Kanun'un uygulanacağı belirtildikten sonra, (2) numaralı fıkrasında Kanun kapsamından istisna tutulan durumlar, bentler hâlinde sayılmaktadır.

Kanun'un 15. maddesiyle 6331 sayılı Kanun'un 2. maddesinin (2) numaralı fıkrasına eklenen (e) bendiyle, *“Denizyolu taşımacılığı yapan araçların uluslararası seyrüsefer hâlleri”* de 6331 sayılı Kanun'un kapsamı dışında bırakılan durumlar arasına eklenmiştir. Buna göre, denizyolu taşımacılığı yapan araçların uluslararası seyrüsefer hâllerinde, 6331 sayılı Kanun'da öngörölen hükümler uygulanmayacaktır. Uluslararası seyrüsefer hâlleri, denizyolu taşımacılığı yapan araçların Türkiye Cumhuriyetinin egemenlik alanında bulunan Türk iç suları ve kara suları ile münhasır ekonomik bölge olarak ilan edilen alanlar dışında kalan açık denizlerdeki seyrüseferlerini ifade etmektedir.

Anayasa'nın 2. maddesine göre, Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, Başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk devletidir.

Bu maddede nitelikleri belirtilen sosyal hukuk devleti, insan haklarına dayanan, kişilerin huzur, refah ve mutluluk içinde yaşamalarını güvence altına alan, kişi hak ve özgürlükleriyle kamu yararı arasında adil bir denge kurabilen, çalışma hayatını geliştirmek ve ekonomik önlemler alarak çalışanlarını koruyan, onların insan onuruna uygun hayat sürdürmelerini sağlayan, milli gelirin adalete uygun biçimde dağıtılması için gereken önlemleri alan, sosyal güvenlik hakkını yaşama geçirebilen, sosyal adaleti ve toplumsal dengeleri gözetken devlettir. Çağdaş devlet anlayışı sosyal hukuk devletinin tüm kurum ve kurallarıyla Anayasa'nın özüne ve ruhuna uygun biçimde kurularak işletilmesini, bu yolla bireylerin refah, huzur ve mutluluğunun sağlanmasını gerekli kılar.

Anayasa'nın 17. maddesinin ilk fıkrasında da herkesin, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Kişinin yaşam hakkı ve maddi ve manevi varlığını geliştirme hakkı, birbiriyle sıkı bağlantıları olan, devredilemez ve vazgeçilemez haklardır. Devlet, yaşam hakkının bir gereği olarak, bireylerin yaşamlarına saygı göstermekle ödevli olduğu gibi bireyleri, gerek üçüncü kişilerden ve gerekse sorumluluğunda bulunan personelin eylemlerinden kaynaklanan risklere karşı koruma yükümlülüğü altındadır.

Anayasa'nın 56. maddesinin birinci fıkrasında, *“Herkes, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahiptir.”* denilmek suretiyle sağlık hakkı güvenceye bağlanmıştır. Anayasa'nın 56. maddesinde düzenlenen sağlık hakkı, insanların sağlıklarının korunması, hastalandıklarında iyileştirilmeleri, tıbbi bakım görmeleri ve tedavi edilebilmeleri için Devletin sağladığı her türlü imkândan yararlanabilme hakkıdır. Sağlık hakkı, Devlete, kişilerin sağlık hakkından tam anlamıyla yararlanabilmesi amacıyla uygun yasal, idari, mali, yargısal ve diğer önlemleri alması zorunluluğunu ifade eden *“gereğini yerine getirme yükümlülüğü”* yüklemektedir.

Anayasa'nın 49. maddesinde, çalışmanın, herkesin hakkı ve ödevi olduğu belirtilmiş; Devlete, çalışanların yaşam düzeyini yükseltmek, çalışma yaşamını geliştirmek için çalışanları korumak, çalışmayı denetlemek, işsizliği gidermeye elverişli ekonomik bir ortam yaratmak ve çalışma barışını sağlamak için gerekli önlemleri alma ödevi verilmiştir. Çalışanların yaşam düzeyinin yükseltilmesi ve çalışma yaşamının geliştirilmesi için çalışanların korunması ödevinin, çalışanların güvenli ve sağlıklı bir iş ortamında çalışmalarının temin edilmesini de kapsadığı açıktır.

Devletin, çalışanların güvenli ve sağlıklı bir iş ortamında çalışmalarını temin edici yasal ve idari tedbirler alması, Anayasa'nın 17. maddesinde güvenceye bağlanan yaşama hakkının bir gereği olduğu kadar, 56. maddesinde düzenlenen sağlık hakkı ile 49. maddesinde düzenlenen çalışma hakkı yönünden de bir zorunluluktur. Ayrıca, 3.6.1981 tarihli ve 155 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği ve Çalışma Ortamına İlişkin ILO Sözleşmesi ile 7.6.1985 tarihli ve 161 sayılı İş Sağlığı Hizmetlerine İlişkin ILO Sözleşmesi'nde de, Devletin bu yönde tedbir almasını gerekli kılan hükümler yer almaktadır.

Kanun koyucu, gerek Anayasa gerekse uluslararası sözleşmelerle Devlete yüklenen bu gerekleri ifa etmek amacıyla 6331 sayılı Kanun'u ihdas etmiştir. Anılan Kanun'un 1. maddesinde, Kanun'un amacının, işyerlerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması ve mevcut sağlık ve güvenlik şartlarının iyileştirilmesi için işveren ve çalışanların görev, yetki, sorumluluk, hak ve yükümlülüklerini düzenlemek olduğu ifade edilmektedir. Kanun'un çeşitli maddelerinde (4., 6., 10., 11., 12., 13., 14., 15., 16., 17., 18. ve 20. maddelerinde) işverenlere birtakım yükümlülükler yüklenmiş, çalışanlara ise çeşitli haklar sağlanmıştır.

Dava konusu kuralla, “*Denizyolu taşımacılığı yapan araçların uluslararası seyrüsefer hâlleri*” 6331 sayılı Kanun’dan istisna edilmek suretiyle yukarıda sayılan hükümlerin, Türk armatörlerce denizyolu taşımacılığında kullanılan araçların Türk içsuları ve karasuları ile münhasır ekonomik bölge olarak ilan edilen alanlar dışında kalan açık denizlerdeki seyrüseferleri sırasında uygulanmaması öngörülmüştür. Türk armatörlerce denizyolu taşımacılığında kullanılan araçların açık denizlerdeki seyrüseferleri sırasında 6331 sayılı Kanun’un uygulanmaması, bu seyahat süresince deniz araçlarında çalışanların, 6331 sayılı Kanunla işçi güvenliği ve iş sağlığının korunması amacıyla getirilen hükümlerden yararlanamamaları anlamına gelmektedir.

Kanun’un gerekçesinde, “*Tâbi oldukları uluslararası sözleşmelerin bulunması nedeniyle ve deniz...taşımacılığının kendine özgü çalışma koşulları dikkate alınarak ülkemizdeki girişimcilerin uluslararası rekabette olumsuz etkilenmemelerini teminen...*” denizyolu taşımacılığı yapan araçların uluslararası seyrüsefer hâllerinin Kanun’un kapsamı dışına çıkarıldığı ifade edilmiştir.

14.10.1970 tarihli ve 134 sayılı İş Kazalarının Önlenmesine (Gemi adamları) İlişkin ILO Sözleşmesi ile 8.6.1949 tarihli ve 92 sayılı Mürettebatın Gemide Barınmasına İlişkin ILO Sözleşmesi’nde taraf devletlere, deniz adamlarının iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin çeşitli ödevler yüklenmiş ise de bunların hiçbirinin doğrudan uygulanma olanağı bulunmamakta, taraf devletlerin bunları iç hukuklarında yapacakları yasal ve idari düzenlemelerle hayata geçirmeleri gerekmektedir. İç hukukumuzda da 6331 sayılı Kanun dışında, deniz adamlarının iş güvenliği ve sağlığının korunmasına yönelik herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Deniz araçlarının uluslararası seyrüsefer hâlleri 6331 sayılı Kanun’dan istisna edildiğine göre, deniz adamlarının uluslararası taşımacılık kapsamında açık denizlerde bulundukları sürece Anayasa ve uluslararası sözleşmelerin zorunlu kıldığı iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin korumalardan yararlanmaları mümkün olamamaktadır. Bu durum, yukarıda açıklanan sosyal hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmamaktadır.

6331 sayılı Kanun’da öngörülen yükümlülüklerin yerine getirilmesinin armatörler için maliyeti artırıcı bir unsur olduğu ve bu durumun, Türk armatörlerinin, iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin tedbirler alınmasını zorunlu kılmayan ülkelere ait işletmeler karşısında rekabet gücünü belli ölçüde azalttığı muhakkaktır. Ancak deniz adamlarının yaşamını ve sağlığını doğrudan etkileyen iş güvenliği ve işçi sağlığı tedbirlerinin alınmasının, maliyetlerin azaltılması ve armatörlerin rekabet gücünün artırılmasına feda edilmesi Anayasa’da güvenceye bağlanan yaşam hakkını ihlal etmektedir.

Ayrıca deniz adamlarının, uluslararası taşımacılık kapsamında açık denizlerde bulundukları sürece iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin korumalardan yoksun bırakılması, Anayasa’nın 56. maddesinde düzenlenen sağlık hakkının yanında, Anayasa’nın 49. maddesiyle Devlete yüklenen çalışanların yaşam düzeyinin yükseltilmesi ve çalışma yaşamının geliştirilmesi için çalışanların korunması ödevinin de ihlali sonucunu doğurmaktadır.

İş sağlığı ve güvenliği ile çalışma ortamına ilişkin temel sözleşme olan 155 sayılı ILO Sözleşmesi’nin 1. maddesinin birinci fıkrasında, Sözleşme’nin bütün ekonomik faaliyet kollarına uygulanacağı belirtildikten sonra, ikinci fıkrasında, bu Sözleşmeyi onaylayan üyenin, mümkün olan en erken safhada, ilgili işçi ve işverenlerin temsilcisi olan kuruluşlara danıştıktan sonra, “*işin gereği olarak önemli özel sorunlar yaratan deniz taşımacılığı veya balıkçılık gibi belirli ekonomik faaliyet kollarını*”, tamamen veya kısmen uygulama alanı dışında tutabileceği hükme bağlanmış ise de bu durum, bu kişilerin iş sağlığı ve güvenliğine yönelik korumalardan

tamamen yoksun bırakılabilecekleri anlamına gelmemektedir. Nitekim Sözleşme, bu ekonomik faaliyet alanında çalışanları tamamen korumasız bırakmamış, 1. maddenin üçüncü fıkrasında, taraf devletlere, uygulama alanı dışında tutulan her bir ekonomik faaliyet kolunda çalışanların yeterli şekilde korunması için önlemler alma ödevi yüklemiştir.

Dava konusu kuralın gerekçelerinden biri de “deniz taşımacılığının kendine özgü çalışma koşullarının bulunması”dır. Anayasa’nın yukarıda açıklanan hükümlerinde, deniz taşımacılığı sektöründe çalışan işçilerin yaşam ve sağlık haklarını doğrudan ilgilendiren iş sağlığı ve güvenliğine yönelik önlemlerden mahrum bırakılmasına olanak tanıyan herhangi bir istisna öngörülmemiştir. Bununla birlikte iş sağlığı ve güvenliğine yönelik ne tür tedbirler alınacağını belirlemek kanun koyucunun takdirindedir. Kanun koyucunun, işin mahiyetini dikkate alarak çeşitli ekonomik faaliyet türleri itibarıyla farklı tedbirler öngörmesi mümkündür. Fakat bazı çalışanların bütünüyle, öngörülen tedbirlerin kapsamı dışında bırakılması Anayasayla uyumlu olmaz.

Bu itibarla, deniz taşımacılığının kendine özgü koşulları nedeniyle 6331 sayılı Kanun’da getirilen yükümlülüklerin, bu işle uğraşan işverenler yönünden yumuşatılması veya belli ölçüde farklılaştırılması kanun koyucunun takdirindedir. Ancak, 6331 sayılı Kanun’da öngörülen yükümlülüklerin, deniz taşımacılığına özgü koşullar ve zorlukların gerektirdiği ölçüde yumuşatılması yerine, dava konusu kuralla, deniz taşımacılığında kullanılan araçların uluslararası seyrüsefer hâlleri bütünüyle 6331 sayılı Kanun’un kapsamı dışına çıkarılmıştır. Bu durum, deniz adamlarının uluslararası taşımacılık kapsamında açık denizlerde bulundukları sürece Anayasa ve uluslararası sözleşmelerin zorunlu kıldığı iş sağlığı ve işçi güvenliğine ilişkin korumalardan yararlanmamaları sonucunu doğurduğundan Anayasa’ya aykırılık teşkil etmektedir.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural Anayasa’nın 2., 17., 49. ve 56. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Serdar ÖZGÜLDÜR ile Serruh KALELİ bu görüşe değişik gerekçeyle katılmışlardır.

Rıdvan GÜLEÇ bu görüşe katılmamıştır.

Kural Anayasa’nın 2., 17., 49. ve 56. maddelerine aykırı bulunarak iptal edildiğinden, ayrıca Anayasa’nın 5. ve 90. maddeleri yönünden incelenmesine gerek görülmemiştir.

Ç- Kanun’un 20. Maddesinin İncelenmesi

1- Anlam ve Kapsam

274 sayılı Sendikalar Kanunu’nda sendikaların işkolu esasına göre kurulması benimsenmiş, buna karşılık işyeri ve meslek sendikacılığı açıkça yasaklanmamıştır. 2821 sayılı Sendikalar Kanunu’nda ise sendika sayısını azaltarak daha merkezi birimlere dayalı “güçlü” sendikacılığın yolunu açmak amacıyla işyeri ve meslek sendikacılığı açıkça yasaklanmış ve sendikaların ancak işkolu esasına göre kurulabileceği belirtilmiştir.

6356 sayılı Kanun’da sendikaların işkolu esasına göre kurulacağı belirtilmiş, ancak işyeri ve meslek esasına göre sendikaların kurulması açıkça yasaklanmamıştır.

İşyeri ve meslek esasına göre sendikaların kurulmasının önünde bir engelin bulunmadığı 1983 yılından önceki dönemde yürürlükte bulunan 275 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu'nda, herhangi bir işkolu barajı öngörülmemiştir. 2821 sayılı Kanunla işkolu sendikacığının benimsenmesiyle, aynı gün yürürlüğe giren 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunuyla da işkolu barajı getirilmiştir. Anılan Kanun'un 12. maddesinin birinci fıkrasına göre, bir işçi sendikasının bir işyerinde ya da işletmede toplu iş sözleşmesi yapma yetkisi elde edebilmesi için öncelikle kurulu bulunduğu işkolunda çalışan işçilerin en az yüzde onunu, bu koşulu sağladıktan sonra da işyeri ya da işletmede çalışan işçilerin yarıdan bir fazlasını, yani salt çoğunluğunu temsil etmesi gerekmektedir. Buna göre, anılan Kanun'un yürürlükte bulunduğu dönemde toplu iş sözleşmesi yetkisi hususunda işkolu barajı ve işyeri barajı biçiminde ikili bir baraj uygulanmaktadır.

2822 sayılı Kanunla getirilen yüzde onluk işkolu barajı, 6356 sayılı Kanunla yüzde üçe düşürülmüştür. 6356 sayılı Kanun'un 41. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre, bir işçi sendikası, kurulu bulunduğu işkolunda çalışan işçilerin en az yüzde üçünün üyesi bulunması şartıyla, toplu iş sözleşmesinin kapsamına girecek işyerinde başvuru tarihinde çalışan işçilerin yarıdan fazlasının, işletmede ise yüzde kırkının kendi üyesi bulunması hâlinde bu işyeri veya işletme için toplu iş sözleşmesi yapma yetkisi elde etmektedir.

6356 sayılı Kanun, toplu iş sözleşmesi yapma yetkisi konusunda ikili baraj sistemini korumakla birlikte, yetki alımını kolaylaştırmaya yönelik sayısal değişiklikler getirmiştir. Buna göre bir toplu iş sözleşmesi yapmak isteyen işçi sendikasının yetkili olabilmesi için, kurulu bulunduğu işkolunda çalışan işçilerin en az yüzde üçünün bu sendikanın üyesi bulunması ve sözleşmenin yapılacağı işyerinde veya işyerlerinin her birinde çalışan işçilerin yarıdan fazlasının, işletmede ise yüzde kırkının kendi üyesi bulunması gerekmektedir.

6356 sayılı Kanun'un 41. maddesinin (5) numaralı fıkrasına göre, bir işkolunda çalışan işçilerin yüzde üçünün tespitinde Bakanlıkça her yıl Ocak ve Temmuz aylarında yayımlanan istatistikler esas alınır. Bu istatistiklerde her bir işkolundaki toplam işçi sayısı ile işkollarındaki sendikaların üye sayıları yer alır. Maddenin devam eden fıkralarına göre, yayımından itibaren on beş gün içinde itiraz edilmeyen istatistik kesinleşir. İstatistiğin gerçeğe uymadığı gerekçesiyle bu süre içinde Ankara İş Mahkemesine başvurulabilir. Bakanlık, yetkili sendikanın belirlenmesinde ve istatistiklerin düzenlenmesinde kendisine gönderilen üyelik ve üyelikten çekilme bildirimleri ile Sosyal Güvenlik Kurumuna (SGK veya Kurum) yapılan işçi bildirimlerini esas alır.

6356 sayılı Kanun'un 42. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre, toplu iş sözleşmesi yapmak isteyen işçi sendikası Bakanlığa başvurarak yetkili olduğunun tespitini ister. İşveren sendikası veya sendika üyesi olmayan işveren de Bakanlığa başvurarak yetkili işçi sendikasının tespitini isteyebilir. Yetki tespiti için yine başvuru tarihi esas alınmaktadır. Yetki başvurusu tarihinde işyeri ya da işletmede çalışan işçiler Bakanlık tarafından üyelik ve üyelikten çekilme bildirimleri ile SGK verileri esas alınarak tespit edilir. Bakanlık, sendikanın yetkili olduğunu tespit ettiğinde, ilgili sendika ile o işkolunda kurulu diğer sendikalar ve işveren tarafına bildirir. Maddenin (3) numaralı fıkrasında, işçi sendikasının yetki şartlarına sahip olmadığının ya da işyerinde yetki şartlarına sahip bir işçi sendikasının bulunmadığının tespiti hâlinde, bu bilgilerin sadece başvuruyu yapan tarafa bildirileceği ifade edilmiştir.

6356 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre, toplu iş sözleşmesi yapmak isteyen işçi sendikasının başvurusu üzerine tespit yazısını alan işçi sendikaları veya işveren tarafı altı işgünü içinde iş mahkemesinde yetki itirazında bulunabilir. Maddenin (2)

numaralı fıkrasının ikinci cümlesinde, kurulu bulunduğu işkolunda çalışan işçilerin yüzde üçünden daha az üyesi bulunan işçi sendikasının yetki itirazında bulunamayacağı hükme bağlanmıştır. Anılan maddenin (4) numaralı fıkrasıyla, 42. maddenin (3) numaralı fıkrası uyarınca kendisine yetki şartlarına sahip olmadığı bildirilen işçi sendikasına da, altı iş günü içinde yetkili olup olmadığının tespiti için dava açabilme imkânı getirilmiş ve mahkemenin, bu hüküm uyarınca açılan davayı o işkolunda çalışan işçilerin en az yüzde üçünü üye kaydeden işçi sendikaları ile işveren sendikası veya sendika üyesi olmayan işverene de bildirmesi öngörülmüştür.

Kanun'un 20. maddesiyle 6356 sayılı Kanun'un "*Yetki*" başlıklı 41. maddesinin (1) ve (5) numaralı fıkralarında yer alan "*yüzde üçünün*" ibareleri "*yüzde birinin*" biçiminde değiştirilmek suretiyle işkolu barajı yüzde üçten, yüzde bire düşürülmüştür.

İşkolu barajının yüzde bire düşürülmesine paralel olarak, 6356 sayılı Kanun'un "*Yetki itirazı*" başlıklı 43. maddesinde de şekli değişiklikler yapılmıştır. Buna göre, Kanun'un 43. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan "*yüzde üçünden*" ibaresi "*yüzde birinden*" biçiminde değiştirilmek suretiyle yetki itirazında bulunamayacak sendikaların, kurulu bulunduğu işkolunda çalışan işçilerin yüzde birinden daha az üyesinin bulunması; Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrasında yer alan "*yüzde üçünü*" ibaresi "*yüzde birini*" biçiminde değiştirilmek suretiyle de 42. maddenin (3) numaralı fıkrası uyarınca kendisine yetki şartlarına sahip olmadığı bildirilen işçi sendikasının altı iş günü içinde yetkili olup olmadığının tespiti için dava açması durumunda mahkemenin, davayı bildirmekle yükümlü olduğu sendikaların o işkolunda çalışan işçilerin en az yüzde birini üye kaydeden işçi sendikası olması sağlanmıştır.

2- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

Dava dilekçesinde, işkolu barajının, sendikaların çokluğu ve serbestliği ilkesinin fiilen yaşama geçirilmesine engel teşkil ettiği, Uluslararası Çalışma Örgütü'nün (ILO) tavsiyeleri doğrultusunda işkolu barajı önce yüzde üçe, dava konusu kuralla da yüzde bire düşürülmüş ise de bu oranın da Türkiye'de sendikalaşmanın önünde ciddi engel teşkil ettiği, zira işkollarında çalışan toplam işçi sayısı ile sendikalara kayıtlı işçi sayılarına ilişkin istatistiklerin tespitinde SGK'ya yapılan işçi bildirimlerinin esas alınmaya başlanması üzerine sendikalı işçilerin toplam çalışan işçi sayısına oranında ciddi düşüşler meydana geldiği ve bu nedenle birçok sendikanın toplu iş sözleşmesi yapma yetkisini kaybettiği, işkolu barajıyla bazı sendikalar için ayrıcalıklı bir durum oluşturulduğu, baraj sisteminin sendikalaşmayı ve toplu iş sözleşmesi imzalayabilmeyi olumsuz etkilediği, bu durumun sosyal devlet, eşitlik ve devletin temel amaç ve görevleriyle bağdaşmadığı, ayrıca 6356 sayılı Kanunla işkollarının sayısının da 28'den 20'ye düşürülmesi nedeniyle özellikle birleştirilen iş kollarında bu barajın fiilen arttığı, bu durumun, sendikalaşma ve toplu pazarlık hakkının ölçsüz bir şekilde sınırlandırılması sonucunu doğurduğu, öte yandan, ILO denetim organlarının raporlarında, Türkiye'de sendikaların toplu pazarlıkta temsil yetkisine sahip olabilmesi için aranan yüzde 10'luk işkolu barajı ile yüzde 50'lik işyeri/işletme barajının defalarca eleştirildiği ve hükümetlere bu ikili barajın tümüyle kaldırılması çağrısında bulunulduğu, ILO'nun yetkili organlarının kararlarına rağmen işkolu barajına yer verilmesinin Anayasa'nın 90. maddesiyle bağdaşmadığı, işkolu barajının Anayasa Mahkemesinin 8 ve 9.2.1972 tarihli ve E.1970/48, K.1972/3 sayılı kararında ortaya konulan ilkelerle de çeliştiği belirtilerek kuralın, Anayasanın 2., 5., 10., 12., 13., 49., 51., 53. ve 90. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmektedir.

Dava konusu kuralla, 6356 sayılı Kanun'un "Yetki" başlıklı 41. maddesinin (1) ve (5) numaralı fıkralarında yer alan "yüzde üçünün" ibareleri "yüzde birinin" biçiminde değiştirilmek suretiyle işkolu barajı yüzde üçten yüzde bire düşürülmüş, buna paralel olarak da Kanun'un 43. maddesinin (2) ve (4) numaralı fıkralarında bazı şekli değişiklikler yapılmıştır.

Anayasa'nın 51. maddesinde güvenceye bağlanan sendika hakkı, demokratik toplumun temeli olan örgütlenme özgürlüğünün bir parçasıdır. Örgütlenme özgürlüğü, bireylerin kendi menfaatlerini korumak için kollektif oluşumlar meydana getirerek bir araya gelebilme özgürlüğüdür. Bu özgürlük, bireylere topluluk hâlinde siyasal, kültürel, sosyal ve ekonomik amaçlarını gerçekleştirme imkânı sağlar. Sendika hakkı da çalışanların, bireysel ve ortak çıkarlarını korumak amacıyla bir araya gelerek örgütlenebilme serbestisini gerektirmekte ve bu niteliğiyle örgütlenme özgürlüğünün bir parçası olarak görülmektedir.

Sendika hakkı, çalışanların ve çalıştıranların sadece istedikleri sendikaları kurmaları ve bunlara üye olmaları yolunda bir hakla sınırlı kalmamakta, aynı zamanda oluşturdukları tüzel kişiliklerin varlığının ve bu tüzel kişiliklerin kendine özgü faaliyetlerinin de garanti altına alınmasını içermektedir. Üyelerinin ekonomik, sosyal ve kültürel ortak menfaatlerini korumak ve geliştirmek amacıyla kurulan sendikalar ve bunların üst kuruluşlarının, iş uyuşmazlığı çıkarması, toplu görüşme ve toplu sözleşme yapması, grev ve lokavt kararı vermesi ve uygulaması da sendika hakkının gereklerindendir.

Sendika kurma hakkı mutlak olmayıp Anayasa'nın 51. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâk ile başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerine dayanılarak kanunla sınırlanabilir.

Anayasa, sendika hakkının bir unsuru olan toplu sözleşme hakkını, 53. maddede özel olarak düzenlemiştir. Anılan maddenin birinci fıkrasında, "İşçiler ve işverenler, karşılıklı olarak ekonomik ve sosyal durumlarını ve çalışma şartlarını düzenlemek amacıyla toplu iş sözleşmesi yapma hakkına sahiptirler." denildikten sonra son fıkrasında, "Toplu sözleşme hakkının kapsamı, istisnaları, toplu sözleşmeden yararlanacaklar, toplu sözleşmenin yapılma şekli, usulü ve yürürlüğü, toplu sözleşme hükümlerinin emeklilere yansıtılması, Kamu Görevlileri Hakem Kurulunun teşkili, çalışma usul ve esasları ile diğer hususlar kanunla düzenlenir." hükmüne yer verilmiştir.

Anayasa'nın 53. maddesinin son fıkrasında, toplu sözleşme hakkının kapsamının, istisnalarının, toplu sözleşmeden yararlanacakların, toplu sözleşmenin yapılma şekli, usulü ve yürürlüğünün kanunla düzenleneceği belirtilmekle birlikte bu hakkın sınırlama sebeplerine yer verilmemiştir. Ancak toplu sözleşme hakkı, sendika hakkının bir unsuru olarak görüldüğünden Anayasa'nın 51. maddesinin ikinci fıkrasında sendika hakkı için öngörülen sınırlama nedenlerinin toplu sözleşme hakkı yönünden de geçerli olduğunun kabulü gerekir. Buna göre, toplu sözleşme hakkının, milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâk ile başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerine dayanılarak kanunla sınırlanması mümkündür.

Bir işçi sendikasının toplu iş sözleşmesi yapabilmesi için, kurulu bulunduğu işkolunda çalışan işçilerin en az yüzde birinin bu sendikanın üyesi bulunması şartının, sendika özgürlüğünün bir parçası olan toplu sözleşme hakkının norm alanını daralttığı için sendika hakkına müdahale niteliği taşıdığı açıktır.

İşkolu barajı, sendikaların sayısının makul seviyede kalmasını sağlayarak sendikalar arası yıkıcı rekabeti önlemek ve bu suretle işverenden bağımsız güçlü sendikaların toplu iş sözleşmesinin tarafı olabilmelerini temin etmek amacına dayanmaktadır. Bağımsız ve güçlü sendikaların toplu iş sözleşmesinin tarafı olabilmelerinin temin edilmesi, çalışanların sendikal haklardan daha etkin bir şekilde yararlanmaları sonucunu doğurmakta olup bunun, sendikal hak ve özgürlüklerin korunmasına hizmet edeceği açıktır. Dolayısıyla işkolu barajı öngörülmesinde, anayasal açıdan meşru bir amaca dayanıldığı anlaşılmaktadır.

Ancak toplu sözleşme yapılabilmesi için işkolu barajı öngörülme suretiyle sendika hakkına yapılan müdahalenin Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen ilkelere uygun olması gerekmektedir. Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca, temel hak ve özgürlüklere yapılacak müdahaleler, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz. Ölçülülük ilkesi, yasal önlemin öngörülen amaç için zorunlu ve amaca ulaşmaya elverişli olmasını, ayrıca amaç ve araç arasında hakkaniyete uygun bir dengenin bulunması gereğini ifade eder.

2822 sayılı Kanun'un 12. maddesinde, bir işçi sendikasının bir işyerinde ya da işletmede toplu iş sözleşmesi yapma yetkisi elde edebilmesi için öncelikle kurulu bulunduğu işkolunda çalışan işçilerin en az yüzde onunu, bu koşulu sağladıktan sonra da işyeri ya da işletmede çalışan işçilerin yarısından bir fazlasını, yani salt çoğunluğunu temsil etmesi gerekmekte iken, 6356 sayılı Kanun'un 41. maddesinin (1) numaralı fıkrasıyla, yüzde onluk işkolu barajı yüzde üçe düşürülmüş, sözleşmenin yapılacağı işyerinde veya işyerlerinin her birinde çalışan işçilerin yarısından fazlasının sendikaya üye olması zorunluluğu aynen korunmuş ise de işletme barajı yüzde kırka indirilmiştir.

Sendikalara ilişkin istatistiklerin belirlenmesinde SGK verilerinin esas alınmasıyla birlikte 6356 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden önceki dönemde % 60 civarında görünen sendikalaşma oranının gerçeği yansıtmadığı ortaya çıkmıştır. SGK verilerini esas alınarak belirlenen sendikalaşma oranı, Ocak 2013 istatistiğine göre % 9,21, Temmuz 2013 istatistiğine göre ise % 8,88 düzeyinde gerçekleşmiştir. Gerçek istatistiklerin esas alınması sonucu, birçok sendika yüzde üç barajının altında kalmıştır. Yasama sürecindeki tartışmalardan, kanun koyucunun bu gerçeği gözönünde bulundurarak daha fazla sendikanın barajı aşabilmesini ve toplu iş sözleşmesi yapma yetkisi elde edebilmesini temin etmek amacıyla dava konusu kuralla, yüzde üç olan işkolu barajını yüzde bire indirdiği anlaşılmaktadır.

Toplu sözleşme hakkı, çalışanlara, üyesi bulundukları sendikalar aracılığıyla işverenle karşılıklı olarak ekonomik ve sosyal durumlarını ve çalışma şartlarını düzenlemek amacıyla görüşme ve anlaşma yapabilme yetkisi tanıyan sendikal bir haktır. Toplu sözleşme hakkı sendika özgürlüğünün önemli bir parçasını oluştursa da sendikal özgürlükler toplu sözleşme hakkından ibaret olmayıp bunun dışında başka araçlar da bulunmaktadır. Anayasa'nın 51. maddesinin birinci fıkrasında, sendikaların, çalışanların "*ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek*" amacıyla faaliyet gösterecekleri ifade edilmiş, ancak hangi araçlarla bu amacı gerçekleştirecekleri hususunda herhangi bir sınırlamaya gidilmemiştir. Dolayısıyla tüm sendikalara toplu sözleşme hakkı tanınmasının, çalışanların "*ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerinin korunması*" amacı bakımından zorunluluk taşıdığı söylenemez. Bu itibarla, en yüksek temsil gücüne sahip sendikalara toplu görüşme yapma yetkisi tanınması kanun koyucunun takdirindedir. Bununla birlikte, toplu sözleşme yapma yetkisini haiz bulunmayan diğer sendikaların, üyelerinin "*ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerinin korunması*"nı temin edecek araçlardan tamamen yoksun bırakılmamaları gerekmektedir. Çoğunluğu sağlayamayan sendikaların, toplu pazarlığa katılamasalar da en azından üyelerinin

hak ve çıkarlarını dile getirme imkânından tamamen mahrum bırakılmaları durumunda sendikal haklara yapılan müdahalenin ölçülü olmayacağı söylenebilir.

Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) de Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) örgütlenme özgürlüğünü düzenleyen 11. maddesinin birinci fıkrasında geçen “*çıkartlarını korumak amacıyla*” başkalarıyla birlikte sendikalar kurma ve sendikalara üye olma kavramının, sendikalara “*danışılma/dinlenilme*” hakkını tanıdığı biçiminde yorumlamakta ve toplu görüşmeyi, danışılma hakkının araçlarından biri olarak görmektedir. AİHM, her sendikanın toplu sözleşme yetkisine sahip olmasının bir zorunluluk olmadığını, taraf devletlerin, gerekli gördükleri takdirde temsilci sendikalara özel statü tanıyacak şekilde düzenleme yapabileceklerini kabul etmektedir (*Demir ve Baykara/Türkiye*, B. No: 34503/97, 12.11.2008, § 154).

ILO denetim organları da AİHM içtihatlarına paralel bir şekilde, “*en çok temsil gücüne sahip örgütlere*” mevzuat yoluyla bazı ayrıcalıklar tanınabileceğini kabul etmekte, ancak çoğunluğu sağlayamayan sendikaların da üyelerinin çıkarlarını koruma yönünden işlevsiz kalmaması, toplu pazarlığa katılamasalar da en azından üyelerin hak ve çıkarlarını dile getirip bireysel şikâyet ve başvurularda üyelerini temsilen hareket edebilmeleri gerektiğini ifade etmektedirler.

Bu itibarla AİHM içtihatları ile ILO denetim organlarının raporları da dikkate alındığında, müdahalenin ölçülü olup olmadığı değerlendirilirken yüzde birlik barajı aşamayan sendikaların danışılma haklarını kullanacak araçlara sahip olup olmadıklarının da göz önünde bulundurulması gerekmektedir.

6356 sayılı Kanun'un 26. maddesinde, kuruluşların (sendika ve konfederasyonların), tüzüklerinde yer alan konularda serbestçe faaliyette bulunabilecekleri; çalışma hayatından, mevzuattan, örf ve adetten doğan uyuşmazlıklarda işçi ve işverenleri temsilen; sendikaların, yazılı başvuruları üzerine iş sözleşmesinden ve çalışma ilişkisinden doğan hakları ile sosyal güvenlik hakları ile ilgili olarak üyelerini ve mirasçılarını temsilen dava açmak ve bu nedenle açılmış davada davayı takip yetkisine sahip oldukları belirtilmektedir. Yüzde birlik işkolu barajını aşamayan sendikaların, toplu sözleşme yapma imkânından mahrum kalmakta iseler de ILO denetim organlarıncı altı çizilen ve sendikal faaliyetin asgari içeriğini oluşturan, üyelerin hak ve çıkarlarını dile getirme ve bireysel şikâyet ve başvurularda üyelerini temsilen hareket edebilme olanağına sahip oldukları anlaşılmaktadır.

Sendikaların, sendikal faaliyetin asgari içeriğini oluşturan, üyelerin hak ve çıkarlarını dile getirme ve bireysel şikâyet ve başvurularda üyelerini temsilen hareket edebilme olanağına sahip oldukları dikkate alındığında, güçlü sendikaların toplu iş sözleşmesinin tarafı olabilmelerinin temin edilmesi amacıyla öngörülen yüzde birlik işkolu barajının çalışanlara aşırı ve olağanüstü bir yük yüklediği anlaşılmaktadır. Bu nedenle, yüzde birlik işkolu barajının, sendika hakkına ölçüsüz bir müdahale teşkil ettiği söylenemez.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural Anayasa'nın 13., 51. ve 53. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Serdar ÖZGÜLDÜR, Serruh KALELİ ile Osman Alifeyyaz PAKSÜT bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralın Anayasa'nın 2., 5., 10., 12., 49. ve 90. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

D- Kanun'un 21. Maddesiyle 6356 Sayılı Kanun'a Eklenen Ek 1. Maddenin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, “Yetki Belgesi”nin alınmasında, toplu sözleşme yapılmasında, mahkemelere yetki itirazında bulunulmasında ve mahkemenin açılan davaları işçi sendikası, işveren sendikası ve sendika üyesi olmayan işverene bildirmesinde, Ekonomik Sosyal Konseye (Konsey) üye konfederasyonlar üyesi sendikaların, kurulu bulunduğu işkolunda çalışan işçilerin en az yüzde birini üye bulundurmaları yeterli olduğu hâlde, bu oranın, dava konusu kuralla bu üç konfederasyonun üyesi olmayan işçi sendikaları yönünden yüzde üç olarak uygulanmasının öngörüldüğü, fiilen işlevselliği bulunmayan bir organizasyona üyeliğin esas alınarak üye olmayan konfederasyonlar üyesi sendikalar ile herhangi bir konfederasyon üyesi olmayan bağımsız sendikalar ve üyelerinin aleyhine sonuç doğuracak şekilde düzenleme yapılmasının adalet, hakkaniyet ve kamu yararı ölçütleriyle uyuşmadığı ve kanunların genelliği ilkesiyle bağdaşmadığı, hukuksal durumları aynı olan işçi sendikaları arasında, Konseye kanunla üye yapılan konfederasyonlar üyesi sendikalar lehine ayrımcılık yapılmasının kanun önünde eşitlik ilkesiyle çeliştiği, ayrıca kuralın, Konseye üye olmayan konfederasyon üyesi sendikaları toplu sözleşme yapma hakkı elde etmek ve yapabilmek için Konsey üyesi konfederasyonlara üye olmaya zorladığından “*sendika ve üst kuruluşlara serbestçe üye olma*” özgürlüğünü ihlal ettiği belirtilerek kuralın, Anayasanın 2., 10. ve 51. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Dava konusu kuralla, bir sendikanın toplu iş sözleşmesi imzalama yetkisi elde edebilmesi için kurulu bulunduğu işkolunda çalışan işçilerin en az yüzde birinin üyesi bulunması şartının, Konseye üye konfederasyonlara üye olmayan işçi sendikaları yönünden yüzde üç olarak uygulanması, ayrıca yetki itirazında bulunabilecek sendikalar ile yetki itirazı davalarında, davanın bildirileceği sendikaların bulundurmaları gereken üye sayısının, Konseye üye konfederasyonlara üye olmayan işçi sendikaları yönünden yüzde üç olması öngörülmektedir. Bu durumda, Konseye üye konfederasyonlara üye olan işçi sendikaları, kurulu bulundukları işkolundaki işçilerin en az yüzde birini üye bulundurmaları hâlinde toplu iş sözleşmesi imzalama yetkisine elde ederken Konseye üye konfederasyonlara üye olmayan işçi sendikalarının bu yetkiye kavuşabilmeleri için kurulu bulundukları işkolundaki işçilerin en az yüzde üçünü üye bulundurmaları gerekmektedir.

4641 sayılı Ekonomik ve Sosyal Konseyin Kuruluşu Çalışma Esas ve Yöntemleri Hakkında Kanun'da, Konsey üyesi işçi konfederasyonları, Türkiye İşçi Sendikaları Konfederasyonu (Türk-İş), Hak İşçi Sendikaları Konfederasyonu (Hak-İş) ve Devrimci İşçi Sendikaları Konfederasyonu (DİSK) olarak sınırlı bir biçimde sayılmış olup herhangi bir sendikanın yüzde birlik işkolu barajına tabi olabilmesi için Kanun'da Konsey üyesi olarak sayılan bu üç konfederasyondan birine üye olması gerekmektedir. Bu üç konfederasyona üye olmayan sendikaların ise toplu iş sözleşmesi imzalama yetkisi elde edebilmeleri için yüzde üç işkolu barajını aşmaları gerekmektedir.

Anayasa'nın 51. maddesinde güvenceye bağlanan sendika özgürlüğü, çalışanların her türlü baskıdan arı olarak dilediği sendikaya üye olabilme hak ve yetkisini içeren olumlu sendika özgürlüğünün yanında, sendikaya üye olmama serbestisini ifade eden negatif sendika özgürlüğünü de kapsamaktadır. Anayasa'nın 51. maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesinde, “*Hiç kimse bir sendikaya üye olmaya...zorlanamaz.*” denilmek suretiyle bu hak açık bir biçimde düzenlenmiştir. Sendikaya üye olmama özgürlüğü, sendikaların gücüne karşı çalışanı korumayı amaçlamaktadır.

Sendika özgürlüğü, sendikaların üst kuruluşlara üye olmama serbestisini de içermektedir. Bu bağlamda, sendikaları belli konfederasyonlara üye olmayı doğrudan veya dolaylı olarak zorunlu kılan düzenlemeler sendika özgürlüğünün ihlali sonucunu doğurur.

Günümüzde birçok ülkede, başta çalışma hayatını ilgilendiren konularda olmak üzere işçi-işveren ve hükümet kesimleri ile diğer bazı kurum temsilcilerinin bir araya geldiği sosyal diyalog mekanizmalarının kurulduğu görülmektedir. 3851 sayılı Kanunla onaylanması uygun bulunan 2.6.1976 tarihli ve 114 sayılı Uluslararası Çalışma Normları Uygulamasının Geliştirilmesinde Üçlü Danışmaya İlişkin ILO Sözleşmesi'nin 2. maddesinde, işbu Sözleşme'yi onaylayan ILO'nun her üyesinin, hükümet, işveren ve işçi temsilcileri arasında etkin danışmayı gerçekleştirmeyi sağlayacak usulleri işletmeyi taahhüt edeceği belirtilmiştir. Dolayısıyla üçlü danışma işlevi görecektir mekanizmaların oluşturulmasının 114 sayılı ILO Sözleşmesi'nin de bir gereği olduğu söylenebilir.

Ülkemizde de bu tür bir sosyal diyalog mekanizmasının kurulması gereği uzun süre tartışıldıktan sonra bu amaçla ilk kez 1995 yılında Başbakanlık genelgesiyle Ekonomik ve Sosyal Konsey kurulmuş, anılan Konsey 4641 sayılı Kanunla kanuni güvenceye kavuşmuş, 12 Eylül 2010 tarihinde yapılan referandum ile kabul edilen 7.5.2010 tarihli ve 5982 sayılı Kanun'un 23. maddesiyle de anayasal bir kuruma dönüştürülmüştür.

4641 sayılı Kanun'un 1. maddesinde, Konseyin temel amacının, ekonomik ve sosyal politikaların oluşturulmasında toplumsal uzlaşma ve işbirliği sağlamak, sürekli ve kalıcı bir ortam yaratarak istişari mahiyette ortak görüş belirlemek olduğu açıklanmıştır. Ayrıca gerek Anayasa'da gerekse Kanunda, Konseyin kararlarının bağlayıcı değil, tavsiye ve istişari nitelikte olduğu açık bir biçimde vurgulanmıştır.

Kanun koyucunun, 114 sayılı ILO Sözleşmesi'nin de bir gereği olan sosyal diyalog mekanizmaları öngörmesi ve tüm sosyal tarafların bu amaçla kurulan Konseye üye olmalarını teşvik eden ve hatta zorunlu kılan düzenlemeler yapması takdir yetkisi kapsamında kalmaktadır. Emek kesimini temsil eden sendikaların sosyal diyalog sürecine katılımlarının sağlanmasında kamu yararı bulunduğundan işçi örgütlerinin sendikal haklarına sınırlama getirilmemesi kaydıyla Konseye üye olmalarının zorunlu kılınması Anayasa'ya aykırı olmaz.

Dava konusu kuralla, iş sözleşmesi yapabilme yetkisinin elde edilebilmesi için gerekli olan yüzde birlik işkolu barajının Konseye üye olmayan sendikalar yönünden yüzde üç olarak uygulanması öngörülmek suretiyle işçi sendikaları bakımından Konseye üye olan konfederasyonlara üye olmak avantajlı hâle getirilmiştir. 4641 sayılı Kanun'un 2. maddesinde, Konsey üyesi işçi konfederasyonları, Türk-İş, Hak-İş ve DİSK olarak sınırlı bir biçimde sayılmış olup bu üçü dışındaki işçi konfederasyonlarının Konseye üye olması söz konusu olmadığı gibi bu konfederasyonlara üye olmayan sendikaların Konseyde temsili de mümkün değildir. Dolayısıyla dava konusu kuralla, Türk-İş, Hak-İş ve DİSK'e üye olan işçi sendikaları, toplu iş sözleşmesi yapma yetkisi yönünden avantajlı bir pozisyona sokulmuşlardır.

Dava konusu kuralda işçi sendikalarının Türk-İş, Hak-İş veya DİSK'e üye olmalarını zorunlu kılan herhangi bir düzenleme yer almamakta ise de iş sözleşmesi yapabilme için gerekli olan yüzde birlik işkolu barajının bu üç Konfederasyondan birine üye olmayan sendikalar yönünden yüzde üç olarak uygulanmasının, sendikaları, bu Konfederasyonlara üye olmaya zorlayıcı bir nitelik taşıdığı açıktır. Zira toplu iş sözleşmesi imzalamak işçi sendikalarının varlık koşulu değil ise de temel hedeflerinden biridir. Sendikalar, bu hedeflerine ulaşabilmek için tabiatıyla yüzde üç yerine yüzde birlik işkolu barajı avantajından yararlanmak

isteyecek ve dolayısıyla Konseye üye olan üç işçi konfederasyonundan birine üye olmak durumunda kalacaklardır. Sendikaların, yüzde birlik işkolu barajına tabi olma avantajı getirilmek suretiyle 4641 sayılı Kanun'da sayılan konfederasyonlarından birine üye olmaya zorlanmaları, sendika özgürlüğüyle bağdaşmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural Anayasa'nın 51. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

Serdar ÖZGÜLDÜR ile Serruh KALELİ bu görüşe değişik gerekçeyle katılmışlardır.

Kural, Anayasa'nın 51. maddesine aykırı görülerek iptal edildiğinden Anayasa'nın 2. ve 10. maddeleri yönünden incelenmemiştir.

E- Kanun'un 38. Maddesiyle 5502 Sayılı Kanun'un Başlığı ile Birlikte Değiştirilen 36. Maddesinin Üçüncü Fıkrasının Dördüncü Cümlesinde Yer Alan "...ve vekâletname ibrazı..." İbaresinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, SGK avukatlarının vekâletname ibrazından muaf tutulmalarının, 1136 sayılı Kanun'un 27. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca vekâletnameye pul yapıştırmak suretiyle avukatlardan tahsil edilen baro pulu bedellerinden de muaf olmaları sonucunu doğurduğu, baro pulu bedellerinin yarısının 1136 sayılı Kanun'un 27/A maddesiyle kurulan ve baro levhasına kayıtlı tüm avukatların yararlandığı "*Sosyal Yardım ve Dayanışma Fonu*"na aktarıldığı, Kurumun kadrolu avukatlarından baro levhasına yazılı olanların da kaynağı avukatların yetkili mercilere sunduğu vekâletnamelere avukatın yapıştıracığı pul bedelleri olan Sosyal Yardım ve Dayanışma Fonunun yardımlarından yararlandıkları hâlde, baro pulundan muaf tutulmalarının, adalet ve hakkaniyet ilkeleriyle bağdaşmadığı gibi eşitlik ilkesini zedelediği belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Kanun'un 38. maddesiyle 5502 sayılı Kanun'un başlığıyla birlikte değiştirilen 36. maddesinin üçüncü fıkrasında, Kurumu vekil sıfatıyla temsile yetkili olan I. hukuk müşaviri, hukuk müşaviri ve kadrolu avukatlarının bir listesinin Kurumca yazılı olarak veya Adalet Bakanlığınca belirlenen esaslar dairesinde elektronik ortamda ilgili Cumhuriyet başsavcılığına, bölge idare mahkemesi başkanlıklarına, askerî savcılıklara ve Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Başkanlığına verileceği; bu listelerin, Cumhuriyet başsavcılığı tarafından adli yargı çevresinde, bölge idare mahkemesi başkanlığınca idari yargı çevresinde bulunan mahkemelere gönderileceği; yüksek mahkemeler ve bölge adliye mahkemesindeki duruşmalarda temsil yetkisini kullanacakların isimlerinin ilgili mahkemelerin Cumhuriyet başsavcılıklarına veya mahkeme başkanlıklarına bildirileceği kurala bağlanmıştır. Üçüncü fıkranın dava konusu kuralı da içeren dördüncü cümlesinde, listede isimleri yer alanların baroya kayıt ve vekâletname ibrazı gerekmeksizin Kurum vekili sıfatıyla her türlü dava ve icra işlemlerini takip edebilecekleri belirtilmiştir.

1136 sayılı Kanun'un 27. maddesinde, staj süresince stajyerlere Türkiye Barolar Birliğince (TBB) kredi verileceği belirtilmiş ve ödenecek kredinin kaynağının; avukatların yetkili mercilere sunduğu vekâletnamelere avukatın yapıştıracığı pul bedelleri ile geri ödmeden gelen paralar ve bunların gelirleri olduğu ifade edilmiştir. Aynı maddenin devamında bu pulların, TBB tarafından bastırılacağı ve yapıştırılacak pulun değerinin, 492 sayılı Harçlar Kanunu'nun yargı harçları bölümünde yer alan vekâletname örnekleri için kullanılan harç tarifesinin yüzde elli fazlası kadarı olduğu kurala bağlanmıştır. Maddede ayrıca, her yıl

yenilenen vekâlet pulu bedeline ayrıca yüzde beş oranında ilave yapılacağı ve bu suretle elde edilecek kaynağın avukat stajyerlerinin genel sağlık sigortası primlerinin ödenmesinde kullanılacağı düzenlenmiştir. Maddenin üçüncü fıkrasında, avukatlarca vekâletname sunulan mercilerin, pul yapıştırılmamış veya pulu noksan olan vekâletname ve örneklerini kabul edemeyeceği, gerektiğinde ilgiliye on günlük süre verilerek bu süre içinde pul tamamlanmadıkça vekâletnamenin işleme konulamayacağı ifade edilmiştir. Dava konusu kuralla, SGK I. hukuk müşaviri, hukuk müşaviri ve kadrolu avukatlarının Kurum vekili sıfatıyla takip ettikleri her türlü dava ve icra işlemlerinde vekâletname ibraz mecburiyetleri ortadan kaldırılmak suretiyle baro pulu ödeme yükümlülükleri de sonlandırılmıştır.

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, hukuk güvenliğini sağlayan, bütün etkinliklerinde hukuka ve Anayasa'ya uyan, işlem ve eylemleri bağımsız yargı denetimine bağlı olan devlettir. Kanunların kamu yararının sağlanması amacına yönelik olması, genel, objektif, adil kurallar içermesi ve hakkaniyet ölçütlerini gözetmesi hukuk devleti olmanın gereğidir. Bu nedenle kanun koyucunun hukuki düzenlemelerde kendisine tanınan takdir yetkisini anayasal sınırlar içinde adalet, hakkaniyet ve kamu yararı ölçütlerini göz önünde tutarak kullanması gerekir.

1136 sayılı Kanun'a, 5043 sayılı Kanun'un 3. maddesiyle eklenen 27/A maddesiyle, TBB nezdinde sosyal güvenlik, sosyal yardım ve dayanışma hizmetlerinde kullanılmak üzere "*Sosyal Yardım ve Dayanışma Fonu*" kurulmuş ve 1136 sayılı Kanun'un 27. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca vekâletnamelere pul yapıştırılmak suretiyle avukatlardan tahsil edilen baro pulu bedelinin yarısının bu Fona aktarılması öngörülmüştür. Bu fondan yapılacak harcamaların esas ve usulleri ile diğer hususların Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulunca hazırlanacak ve Adalet Bakanlığınca onaylanacak yönetmelikte gösterileceği kurala bağlanmıştır.

1136 sayılı Kanun'un 66. maddesine göre, kural olarak her avukat, bölgesi içinde sürekli olarak avukatlık edeceği yerin baro levhasına yazılmakla yükümlüdür. Ancak aynı Kanun'un ek 1. maddesi uyarınca kamu kurum ve kuruluşları ile kamu iktisadi teşebbüslerinde asli ve sürekli olarak avukatlık görevinde çalışanların baro levhasına yazılmaları isteklerine bağlıdır.

"*TBB Sosyal Yardım ve Dayanışma Fonu*"ndan kimlerin, hangi kıstaslar esas alınarak yararlandırılacağı hususunda Kanun'da herhangi hükme yer verilmemiş, bu konunun düzenlenmesi TBB'nin takdirine bırakılmıştır. TBB tarafından çıkarılacak Yönetmelikte Kurumun kadrolu avukatlarından baro levhasına yazılı olanların Fonun finansmanına katkı sağlayıp sağlamadıkları dikkate alınarak haklarında düzenleme yapılabileceği tabiidir. Dolayısıyla Kurumun kadrolu avukatlarından baro levhasına yazılı olanların Fondan yararlanıp yararlanmayacakları hususu, TBB'ce çıkarılacak yönetmelikte düzenlenecek bir mesele olup anayasal bir sorun oluşturmamaktadır. Bu itibarla dava konusu kuralda hukuk devleti ilkesiyle çelişen bir yön bulunmamaktadır.

Öte yandan bir serbest meslek faaliyeti olan avukatlık mesleği kural olarak bağımsız bir biçimde, avukat ile müvekkil arasında serbest iradeyle akdedilen vekâlet sözleşmesi çerçevesinde icra edilmektedir. Bağımsız bir biçimde yürütülen avukatlık faaliyetinde vekâlet sözleşmesinden doğan tüm yükümlülükler avukatın kendisi katlanmakta, her türlü borç avukatın şahsi borcu sayılmaktadır. Kadrolu SGK avukatı ise bağımlı çalışan olarak sadece Kuruma ait işleri yürütmekte, Kurumdan bağımsız bir şekilde üçüncü kişilerden vekâlet alamamaktadır. Ayrıca Kurumun kadrolu avukatının takip ettiği dava ve icra işlemlerinden

doğan vekâlet pulu dâhil her türlü mali yükümlülük Kuruma ait olmakta ve bu mali yükümlülükler SGK bütçesinden karşılanmaktadır.

Bağımsız bir şekilde serbest meslek faaliyeti icra eden avukatlar ile Kuruma bağlı çalışan avukatların aynı konumda olmadıkları açıktır. Kanun koyucunun, Kurumu, bağımlı çalışan avukatların özel statüleri nedeniyle fiilen SGK üzerinde kalan vekâlet pulu bedellerini ödeme yükümünden kurtarmak amacıyla Kurum I. hukuk müşaviri, hukuk müşaviri ve kadrolu avukatlarının Kurum vekili sıfatıyla takip ettikleri her türlü dava ve icra işlemlerinde vekâletname ibraz mecburiyetlerini ortadan kaldırması eşitlik ilkesini zedelememektedir.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

F- Kanun'un 54. Maddesiyle 5510 Sayılı Kanun'un 103. Maddesine Eklenen Üçüncü ve Dördüncü Fıkraların İncelenmesi

1- Üçüncü Fıkra

Dava dilekçesinde, sağlık hizmeti sunucusu hakkında müfettiş inceleme veya soruşturması esnasında birtakım tespitlerin yapılmasına ve yargı kararıyla kesinleşmemiş tespitlere göre SGK alacağının riskli olduğuna karar verilerek sağlık hizmeti sunucusunun muaccel ve müeccel alacaklarının altı ay süreyle durdurulmasının ve alacağın tahsili için teminat öngörülmesinin, sağlık hizmeti sunucularının hukuk güvenliklerini ortadan kaldırdığı, ortada bir yargı kararı olmadan müfettiş incelemesine dayalı olarak sağlık hizmeti sunucularının Kurumdan olan muaccel ve müeccel alacaklarının altı ay süreyle durdurulmasının, alacaklarına kavuşmalarının müfettiş incelemesinin altı ay içinde tamamlanıp rapora bağlanamaması veya teminat gösterilmesi şartlarına bağlanmasının, kişilerin mülkiyet hakkının Anayasa'da öngörülmeleyen bir surette durdurulması sonucunu doğurduğu belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 14. ve 35. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

6216 sayılı Kanun'un 43. maddesine göre, ilgisi nedeniyle dava konusu kural Anayasa'nın 13. maddesi yönünden de incelenmiştir.

5510 sayılı Kanun, sosyal sigortalar ile genel sağlık sigortasından yararlanacak kişileri ve sağlanacak haklarını, bu haklardan yararlanma şartları ile finansman ve karşılanma yöntemlerini belirlemektedir. Anılan Kanun'un 73. maddesinde sağlık hizmeti sağlama yöntemi düzenlenmektedir. Buna göre, 5510 sayılı Kanun'a göre sağlık hizmetleri, Kurum ile yurt içindeki veya yurt dışındaki sağlık hizmeti sunucuları arasında yapılan sözleşmeler yoluyla ve/veya bu Kanun hükümlerine uygun olarak genel sağlık sigortalısı ve bakmakla yükümlü olduğu kişilerin sözleşmesiz sağlık hizmeti sunucularından satın aldıkları sağlık hizmeti giderlerinin ödenmesi suretiyle sağlanır.

Kanun'un 103. maddesinde, idari yaptırımlar ve fesih konuları düzenlenmektedir. Maddenin birinci fıkrasında, Kurumca yapılan inceleme neticesinde fıkroda belirtilen fiilleri işledikleri tespit edilen sağlık hizmeti sunucuları hakkında genel hükümlere göre takip yapılacağı, bu fiiller nedeniyle Kurumun yersiz ödediği tutarın 96. maddeye göre geri alınacağı belirtilmiş ve ayrıca bu fiilleri işleyen veya sağlık hizmeti satın alınmasına ilişkin sözleşmelerde belirtilen hükümlere aykırı davrandığı tespit edilen sağlık hizmeti sunucularının SGK ile yaptıkları sözleşmelerin feshedilebileceği ve Kurumca belirlenecek süre içinde kendileriyle tekrar sözleşme yapılmayacağı ifade edilmiştir.

Söz konusu maddeye, Kanun'un 54. maddesiyle eklenen dava konusu üçüncü fıkrada, Kurum müfettişlerince yapılan inceleme veya soruşturma esnasında yapılan tespitlere bağlı olarak oluşabilecek Kurum alacağının tahsilinin riske gireceğinin öngörülmesi hâlinde, en az üç müfettişten oluşan komisyonun uygun görüşü ve Rehberlik ve Teftiş Başkanının onayıyla altı ayı geçmemek üzere, inceleme veya soruşturma sonuçlanıncaya kadar sağlık hizmeti sunucusunun SGK nezdindeki muaccel veya müeccel alacaklarının ödemesinin, tahsili riske gireceği öngörülen alacakla orantılı olarak durdurulabileceği hüküm altına alınmıştır. Altı aylık süre içinde inceleme veya soruşturma sonuçlanmaz ise durdurma kararının kendiliğinden kalkacağı ve bu tarihten itibaren muaccel olan alacakların ödenmeye devam olunacağı, altı aylık süre sonuna kadar ödenmesi durdurulan alacakların ise inceleme veya soruşturma sonuçlanıncaya kadar ödenmeyeceği belirtilmiştir. Fıkranın son cümlesinde, sağlık hizmeti sunucusunun SGK nezdindeki muaccel olan alacaklarının her biri için 6183 sayılı Kanun'un 10. maddesinin birinci fıkrasının (2) ve (3) numaralı bentlerinde sayılanlar kapsamında teminat verilmesi hâlinde durdurma kararının bu kararı uygulayan SGK ünitesi tarafından kaldırılması ve SGK nezdindeki alacaklarının ödenmesi öngörülmüştür.

Hukuki güvenlik ile belirlilik ilkeleri, hukuk devletinin önkoşullarındandır. Kişilerin hukuki güvenliğini sağlamayı amaçlayan hukuki güvenlik ilkesi, hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar. Belirlilik ilkesi ise yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuyla yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olmasını, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesini ifade etmektedir. Bu bakımdan, kanunun metni, bireylerin, gerektiğinde hukuki yardım almak suretiyle, hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını belli bir açıklık ve kesinlikte öngörebilmelerine imkân verecek düzeyde kaleme alınmış olmalıdır. Dolayısıyla, uygulanması öncesinde kanunun, muhtemel etki ve sonuçlarının yeterli derecede öngörülebilir olması gereklidir.

Anayasa'nın 35. maddesinin birinci fıkrasında, "*Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.*" denilmek suretiyle mülkiyet hakkı güvenceye bağlanmıştır. Birey özgürlüğü ile doğrudan ilgili olan mülkiyet hakkı bireye emeğinin karşılığına sahip olma ve geleceğe yönelik planlar yapma olanağı tanıyan temel bir haktır. Mülkiyet hakkı, genel olarak, bir kimsenin başkasına zarar vermemek ve yasaların koyduğu sınırlamalara uymak koşuluyla bir şey üzerinde dilediği biçimde yararlanma, tasarruf etme, başkasına devretme, kullanılanın biçimini değiştirme, harcama ve tüketme, hatta yok etme yetkilerini kapsamaktadır. Öte yandan, mülkiyet hakkı, maddi varlığı bulunan taşınır ve taşınmaz malvarlığını kapsadığı gibi maddi olmayan hakları da içermektedir.

Sözleşmeli sağlık hizmeti sunucularının Kuruma sundukları sağlık hizmetinden doğan alacaklarının mülkiyet hakkı kapsamında bulunduğu açıktır. Dolayısıyla SGK alacağının tahsilinin riske gireceğinin öngörülmesi hâlinde, en az üç müfettişten oluşan komisyonun uygun görüşü ve Rehberlik ve Teftiş Başkanının onayıyla altı ayı geçmemek üzere, inceleme veya soruşturma sonuçlanıncaya kadar sağlık hizmeti sunucusunun Kurum nezdindeki muaccel veya müeccel alacaklarının ödemesinin durdurulması, mülkiyet hakkına müdahale niteliği taşımaktadır.

Anayasa'nın 35. maddesinde mülkiyet hakkı sınırsız bir hak olarak düzenlenmemiş, kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlandırılabilirliği öngörülmüştür. Ayrıca Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca mülkiyet hakkına yönelik sınırlamalar, demokratik toplum gereklerine ve

ölçülülük ilkesine aykırı olamaz. Ölçülülük, kamu yararının korunması ile bireyin hak ve özgürlükleri arasında adil bir dengenin sağlanmasını gerektirmektedir. Öngörülen tedbirin, maliki olağandışı ve aşırı bir yük altına sokması durumunda müdahalenin ölçülü olduğundan söz edilemez.

Maddenin gerekçesinde, telafisi güç veya imkânsız bir zararın ortaya çıkması durumunda, sonradan tahsili imkânsız hâle geleceği anlaşılan bu tür zararların müfettiş incelemesi sonuçlanıncaya kadar ödenmesinin engellenmesiyle, ortaya çıkmış olan bir zararın hukuki işlemler neticesinde tahsilâtının imkânsız hâle gelmesinin önüne geçilmesinin amaçlandığı belirtilmiştir. Kanun koyucunun kamu alacağının tahsilinin güvenceye bağlanması yolunda düzenleme yapmasında kamu yararı bulunmadığı söylenemez.

Sağlık hizmeti sunucusunun alacağının ödenmesinin durdurulması tedbiri, SGK müfettişlerince yapılan inceleme veya soruşturma esnasında yapılan tespitlere bağlı olarak Kurum alacağının tahsilinin riske gireceğinin öngörülmesi hâlinde uygulanabilecektir. Dolayısıyla durdurma kararının alınabilmesi için müfettişlerce Kurumun zarara uğratıldığı yolunda somut olgulara dayanan tespitlerin yapılmış olması ve bu alacağın tahsilinin riske gireceğine ilişkin ciddi karinelerin bulunması şartlarının bir arada gerçekleşmesi gerekir. Ayrıca alacağın ödenmesinin durdurulması tedbirinin, inceleme veya soruşturmayı yapan müfettişin dışında en az üç müfettişten oluşan komisyonun uygun görüşü alındıktan sonra Rehberlik ve Teftiş Başkanının onayıyla uygulanması öngörülmek suretiyle tedbirin uygulanması için gereken koşulların oluşup oluşmadığı hususunun SGK içinden de bir denetim süzgecinden geçirilmesi temin edilmiştir.

Durdurma kararının, soruşturma konusu alacak dışındaki diğer alacaklar yönünden en fazla altı ay süreyle uygulanabileceği kurala bağlanmış ve bu süre içinde inceleme veya soruşturma sonuçlanmaz ise bu alacaklar yönünden durdurma kararının kendiliğinden kalkması, bu tarihten itibaren muaccel olan alacakların ödenmeye devam olunması öngörülmüştür. Ödenmesi durdurulan alacağın, tahsilinin riske gireceği öngörülen alacakla orantılı olması gerektiği de açık bir biçimde ifade edilmiştir.

Öte yandan, sağlık hizmeti sunucusunun Kurum nezdindeki muaccel alacaklarının her biri için 6183 sayılı Kanun'un 10. maddesinin birinci fıkrasının (2) ve (3) numaralı bentlerinde sayılanlar kapsamında teminat verilmesi hâlinde durdurma kararının bu kararı uygulayan Kurum üitesi tarafından kaldırılması ve Kurum nezdindeki alacaklarının ödenmesi kurala bağlanmıştır.

Bütün bu hususlar dikkate alındığında, sağlık hizmeti sunucusunun alacaklarının ödenmesinin durdurulması tedbirinin uygulanabilmesi için gereken koşulların kanunda açık, net ve anlaşılır bir biçimde düzenlendiği ve Kanun'un, malikin menfaatlerini tamamen gözdardı etmediği, malikin haklarının korunması açısından da yeterli güvenceler içerdiği anlaşılmaktadır. Tedbirin uygulanması için gereken koşullar bir arada değerlendirildiğinde, malike, olağanüstü ve katlanılamaz bir yük yüklenmediği ve sağlık hizmeti sunucularının alacaklarının ödenmesinin durdurulması tedbirinin açıkça ölçüsüz olmadığı sonucuna ulaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural Anayasa'nın 13. ve 35. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Kuralın, Anayasa'nın 2. ve 14. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

2- Dördüncü Fıkra

Dava dilekçesinde, SGK tarafından sözleşmesi feshedilmiş sağlık hizmeti sunucusuyla, idari işleme karşı dava açma süresi geçmeden veya sözleşmenin feshinin hukuka uygun olduğu yargı kararıyla kesinleşmeden, tek taraflı tahakkuk ettirilen Kurum alacakları tahsil edilmeden ve en az bir yıllık fesih süresi geçmeden yeni bir sözleşme yapılmamasını öngören düzenlemenin hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmadığı, sağlık hizmeti sunucusunun üçüncü kişilere devri hâlinde, feshe neden olan Kurum alacakları tahsil edilmeden ve en az bir yıllık fesih süresi geçmeden devralan sağlık hizmeti sunucusu ile sözleşme yapılmayacak ve sözleşme yapılmayan veya sözleşmesi feshedilen sağlık hizmeti sunucusunun muayene ve işlemlere ilişkin fatura bedellerinin ödenmeyecek olmasının, suçların ve cezaların şahsiliği ilkesiyle bağdaşmadığı belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2. ve 38. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

5510 sayılı Kanun'un 103. maddesinin birinci fıkrasında, Kurumca yapılan inceleme neticesinde sağlık hizmeti sunucularının,

- sağlık hizmeti sunulmadığı hâlde sağlık hizmeti fatura etme,
- faturanın veya faturaya dayanak oluşturan belgeleri gerçeğe aykırı olarak düzenleme,
- 64. madde gereğince kapsam dışı tutulan sağlık hizmetlerini kapsam içinde olan sağlık hizmetleri gibi gösterme,
- sağlık hizmetlerine hak kazanmayan kişilere sağlık hizmeti sunarak Kuruma fatura etme,
- 73. madde gereğince belirlenen tavanın üzerinde ilave ücret alma,

fiillerini işlediğinin veya sağlık hizmeti satın alınmasına ilişkin sözleşmelerde belirtilen hükümlere aykırı davrandıklarının tespit edilmesi durumunda SGK ile yaptıkları sözleşmelerin feshedilebileceği ve ayrıca SGK tarafından belirlenecek süre içinde bu şekilde sözleşmesi feshedilen sağlık hizmeti sunucusuyla tekrar sözleşme yapılmayacağı hükme bağlanmıştır.

Kanun'un 54. maddesiyle 5510 sayılı Kanun'un 103. maddesine eklenen dava konusu dördüncü fıkra, SGK tarafından sözleşmesi feshedilmiş sağlık hizmeti sunucusuyla feshe neden olan fiillere bağlı olarak oluşan Kurum alacakları tahsil edilmeden ve fesih süresi tamamlanmadan yeni bir sözleşme yapılmayacağı hükme bağlanmış, söz konusu sağlık hizmeti sunucusunun devri hâlinde ise feshe neden olan Kurum alacakları tahsil edilmeden ve en az bir yıllık fesih süresi geçmeden devralan sağlık hizmeti sunucusu ile sözleşme yapılmayacağı belirtilmiş, sözleşme yapılmayan veya sözleşmesi feshedilen sağlık hizmeti sunucusunun muayene ve işlemlere ilişkin fatura bedellerinin ödenmeyeceği öngörülmüştür.

Dava konusu kural bir bütün olarak göz önünde bulundurulduğunda, amacın, kamu alacağının tahsil imkânını artırmak olduğu anlaşılmaktadır. Hukuk devletinde kanun koyucu, anayasal ilkelere uymak kaydıyla, kamu alacaklarının tahsilini sağlamaya ve bu alacakları güvenceye bağlamaya yönelik düzenlemeler yapabilir. Bu bağlamda, hukuka aykırı eylemleriyle Kurumu zarara uğrattıkları tespit edilen sağlık hizmeti sunucularıyla söz konusu eylemden doğan kamu alacağının tahsilini sağlamak amacıyla, bu alacak tahsil edilene kadar yeniden sözleşme yapılmayacağının ve muayene ve işlemlere ilişkin fatura bedellerinin de

ödenmeyeceğinin öngörülmesi kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamındadır. Kuralda, hangi şartlarda sözleşmenin feshedileceği açık, net ve belirgin bir biçimde düzenlendiğinden hukuk güvenliğini zedeleyen ve hukuk devleti ilkesine aykırılık teşkil eden bir yön bulunmamaktadır.

Söz konusu sağlık hizmeti sunucusunun devri hâlinde devralan sağlık hizmeti sunucusu ile tekrar sözleşme yapılabilmesi için de feshe neden olan Kurum alacaklarının tahsil edilmiş olması şartının getirilmiş olmasının da aynı amaca yönelik olduğu anlaşılmaktadır.

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 11. maddesinin (3) numaralı fıkrasında, ticari işletmenin, içerdiği malvarlığı unsurlarının devri için zorunlu tasarruf işlemlerinin ayrı ayrı yapılmasına gerek olmaksızın bir bütün hâlinde devredilebileceği, aksi öngörülmemişse devir sözleşmesinin duran malvarlığını, işletme değerini, kiracılık hakkını, ticaret unvanı ile diğer fikrî mülkiyet haklarını ve sürekli olarak işletmeye özgülenen malvarlığı unsurlarını içerdiğinin kabul olunacağı belirtilmiştir. 6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun 202. maddesine göre, bir malvarlığını veya bir işletmeyi aktif ve pasifleri ile birlikte devralan, bunu alacaklılara bildirdiği veya ticari işletmeler için Ticaret Sicili Gazetesi'nde, diğerleri için Türkiye genelinde dağıtım yapılan gazetelerden birinde yayımlanacak ilanla duyurduğu tarihten başlayarak, onlara karşı malvarlığındaki veya işletmedeki borçlardan sorumlu olur.

Bu hükümler uyarınca, sağlık hizmeti sunan işletmeyi devralan kişi, bu işletmenin tüm borçlarından sorumlu olup önceki sağlık hizmeti sunucusunun devredilen işletmeden kaynaklanan tüm borçları işletmeyi devralan yeni sağlık hizmeti sunucusuna geçmektedir. Dolayısıyla devredilen işletmenin Kuruma olan borçları da devralan sağlık hizmeti sunucusunun borcu hâline gelmektedir. Yeni sağlık hizmeti sunucusunun borçlusu hâline geldiği kamu alacaklarının tahsil edilmediği sürece onunla sözleşme imzalanmamasını, muayene ve işlemlerine ilişkin fatura bedellerinin de kendisine ödenmemesini öngören kuralda, yukarıda açıklanan gerekçelerle hukuk devletine aykırı bir yön bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural Anayasa'nın 2. maddesine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 38. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

G- Kanun'un 61. Maddesiyle 5510 Sayılı Kanun'a Eklenen Geçici 57. Maddenin Birinci Fıkrasının İkinci Cümlesinde Yer Alan "...ancak tahsil edilmiş tutarlar red ve iade veya mahsup edilmez." İbaresinin İncelenmesi

1- Anlam ve Kapsam

5510 sayılı Kanun'un 8. maddesinin üçüncü fıkrasında, 4. maddenin birinci fıkrasının (b) bendinde sayılan sigortalıların, anılan bentte belirtilen tarihlerden itibaren kendi mevzuatına göre kayıt veya tescili yapan ilgili kurum, kuruluş ve birliklerin, vergi daireleri ile Esnaf ve Sanatkar Sicil Müdürlüğü'nün sigortalı işe giriş bildirgesi düzenleyerek SGK'ya vermekle yükümlü oldukları hükme bağlanmıştır.

5510 sayılı Kanun'un 9. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde, 4. maddenin birinci fıkrasının (b) bendi kapsamındaki sigortalıların, sigortalılıklarının hangi tarihlerde sona ereceği açıklanmış, üçüncü fıkrasında ise sigortalılıkları (b) bendinde belirtilen şekillerde sona erenlerin durumlarının kendileri ve sözü edilen bentte belirtilen faaliyetin sona erme hâlinin

bildirildiği kuruluşlar veya vergi daireleri tarafından, en geç on gün içinde Kuruma bildirileceği kurala bağlanmıştır.

5510 sayılı Kanun'un 11. maddesinin üçüncü fıkrasında, işverenin, örneği SGK tarafından hazırlanacak işyeri bildirgesini en geç sigortalı çalıştırmaya başladığı tarihte SGK'ya vermekle yükümlü olduğu; altıncı fıkrasında ise valilikler, belediyeler ve ruhsat vermeye yetkili diğer kamu ve özel hukuk tüzel kişilerinin, yapı ruhsatı ve diğer tüm ruhsat veya ruhsat niteliği taşıyan işlemlerine ilişkin bilgi ve belgeler ile varsa bunların verilmesine esas olan istihdama ilişkin bilgileri, verildiği tarihten itibaren bir ay içinde SGK'ya bildirmekle yükümlü oldukları ifade edilmiştir.

5510 sayılı Kanun'un, "*Kurumca verilecek idari yaptırımlar*"ı düzenleyen 102. maddesinin birinci fıkrasının;

- (b) bendinin (1) numaralı alt bendiyle, Kanun'un 11. maddesinin üçüncü fıkrasıyla kamu idarelerine yüklenen yükümlülüklerin,

- (g) bendiyle, Kanun'un 8. maddesinin üçüncü fıkrası ile 9. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde belirtilenler yükümlülüklerin,

- (h) bendiyle, 11. maddesinin üçüncü fıkrasıyla ticaret sicil memurluklarına yüklenen yükümlülükler ile aynı maddenin altıncı fıkrasında belirtilen yükümlülüğün,

yerine getirilmemesi hâlinde idari para cezası uygulanması öngörülmüştür.

Kanun'un 61. maddesiyle 5510 sayılı Kanun'a eklenen geçici 57. maddenin birinci fıkrasında, 5510 sayılı Kanun'un 8. maddesinin üçüncü fıkrasında ve 9. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde belirtilenler için 9. maddenin üçüncü fıkrasında belirtilen yükümlülükler ile 11. maddenin üçüncü ve altıncı fıkrasında belirtilen yükümlülüklerden bu maddenin yürürlük tarihinden itibaren üç ay içinde yerine getirilmiş olanların, kanuni süresinde yerine getirilmiş sayılacağı ve bu şekilde yerine getirilmiş sayılan yükümlülükler için idari para cezası uygulanmayacağı öngörülmektedir.

Fıkranın dava konusu kuralı da içeren ikinci cümlesinde, bu yükümlülükler için daha önce uygulanan idari para cezalarının, kesinleşip kesinleşmediğine bakılmaksızın terkin edileceği belirtilmiştir. İlgilerin bu imkândan yararlanabilmesi için değinilen yükümlülüklerin bu maddenin yürürlük tarihinden itibaren üç ay içinde yerine getirilmesi zorunlu kılınmıştır. Dava konusu kuralla, tahsil edilmiş tutarların ret ve iade veya mahsup edilmeyeceği hükme bağlanmak suretiyle bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce ödemesini tamamlamış olanlara geri ödeme yapılmayacağı kurala bağlanmıştır.

2- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

Dava dilekçesinde, idari para cezasını hiç ödemeyenlerle geç ya da eksik ödeyenlerin borcu terkin edilirken zamanında ödeme yapanların ödedikleri tutarların iade edilmemesinin, kanunun gereğini yerine getirenlerin cezalandırılması anlamını taşıyacağı belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Anayasa'nın 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyeti'nin sosyal bir hukuk devleti olduğu belirtilmiş 5. maddesinde de, kişilerin ve toplumun refah huzur ve mutluluğunu sağlamak üzere

siyasal, ekonomik ve sosyal engellerin kaldırılması devletin temel görevleri arasında sayılmıştır. Sosyal devlet, sosyal adaletin, sosyal refahın ve sosyal güvenliğin gerçekleşmesini sağlayan devlettir. Ekonomik ve mali politikalar sosyal devletin gerçekleşmesini sağlayan araçlardır. Adil ve dengeli bir vergi politikası sosyal devletin vazgeçemeyeceği ilkelerden biridir.

Sosyal hukuk devleti de, insan hak ve özgürlüklerine saygı gösteren, ferdin huzur ve refahını gerçekleştiren ve güvence altına alan, kişiyle toplum arasında denge kuran, özel teşebbüsün güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayan, çalışma hayatının gelişmesi için sosyal, iktisadi ve malî önlemler alarak çalışanları koruyan, milli gelirin adil biçimde dağılmasını temin eden, hukuka bağlı ve gerçekçi bir özgürlük rejimini uygulayan devlettir.

Kanun koyucu, yasama yetkisinin genelliği ilkesi gereğince, Anayasa'nın 5. maddesinde belirtilen Devletin temel amaç ve görevlerini yerine getirebilmesi için anayasal ilkelere aykırı olmaması koşuluyla yeni mali yükümlülükler koyabileceği gibi mevcut mali yükümlülüklerin tümünü ya da bir kısmını kaldırma yetkisine de sahiptir. Ancak bu amaçla çıkarılacak kanunların kamu yararının sağlanması amacına yönelik olması, genel, objektif, adil kurallar içermesi ve hakkaniyet ölçütlerini gözetmesi hukuk devleti olmanın gereğidir.

Kanun'un 61. maddesiyle 5510 sayılı Kanun'a eklenen geçici 57. maddeyle, anılan Kanun'dan doğan bildirim yükümlülüklerini yerine getirmeyen kişilerin, bu yükümlülüklerini maddenin yürürlük tarihinden itibaren üç ay içinde yerine getirmeleri hâlinde kanuni süresinde yerine getirilmiş sayılması ve bu şekilde yerine getirilmiş sayılan yükümlülükler için idari para cezası uygulanmaması, daha önce uygulanan idari para cezalarının ise kesinleşip kesinleşmediğine bakılmaksızın terkin edilmesi öngörülmektedir. Dava konusu kuralla, tahsil edilmiş tutarların red ve iade veya mahsup edilmeyeceği hükme bağlanmak suretiyle maddenin kapsamı, henüz tahsil edilmemiş idari para cezalarıyla sınırlandırılmaktadır.

Maddenin gerekçesinde, kuralla, 5510 sayılı Kanun'un 4. maddesine tabi sigortalıları bildirim yükümlülüğü bulunan kurum ve kuruluşlara ek süre verilerek bildirimlerini yapmalarına imkân tanınmasının amaçlandığı belirtilmektedir. Bu amacın kamu yararına dönük olmadığı söylenemez. Kamu yararı gözetilerek getirilen borcun terkinin imkânının, Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten önce ödenen borçlara uygulanmayarak henüz tahsil edilmemiş kamu alacaklarıyla sınırlandırılması hukuk devleti ilkesine aykırılık oluşturmadığı gibi borcunu ödeyenlerin cezalandırılması amacını da taşımamaktadır.

Öte yandan, ödenmekle hukuki varlığı sona eren ve *"ifa edilmiş borç"* statüsü kazanan kamu alacakları ile henüz ödenmemiş ve *"borç"* niteliğini koruyan kamu alacaklarının aynı nitelikte görülmesi mümkün değildir. Dava konusu kuralda, Kanun'un geçici 61. maddesinin yürürlüğe girdiği tarihte henüz ödenmemiş borçlar arasında bir ayırım yapılmadığına göre kuralın eşitlik ilkesine aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Ğ- Kanun'un 64. Maddesiyle 5521 Sayılı Kanun'un 7. Maddesine Eklenen Dördüncü Fıkranın İkinci Cümlesinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, dava konusu kuralla, hizmet tespiti davalarında SGK'nın dava edilen işverenle birlikte davalı olması yerine, işverenin yanında ferî müdahil olması öngörülerek usul hukukunun temel normlarıyla bağdaşmayan bir düzenleme sevk edildiği ve sistemin bütünlüğünün bozulduğu, zira hizmet tespiti davalarının işveren ile birlikte SGK aleyhine açılmasının önüne geçilerek Kurumun vekâlet ücreti, bilirkişi ve tanık ücreti gibi yargılama masraflarından kurtarılmasının sağlandığı, Kuruma, Devletin korumakla yükümlü tutulduğu toplumun korunmaya muhtaç ücretli kesimleri aleyhine ferî müdahil olarak kanun yollarına başvurma hakkı tanınmasının, sosyal hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmadığı, ayrıca davaya davalı işveren yanında ferî müdahil olarak katılan Kuruma davalı işveren kanun yoluna başvurmaya dahi kanun yoluna başvurma hakkı tanınmasının, davanın sonuçlanmasını uzatarak toplumun korunmaya muhtaç ücretli kesimlerinin, Anayasa ile güvence altına alınmış sosyal güvenlik haklarına geç kavuşmalarına neden olacağından adil yargılanma hakkını zedelediği belirtilerek kuralın, Anayasanın 2., 36., 90. ve 141. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

6216 sayılı Kanun'un 43. maddesine göre, ilgisi nedeniyle dava konusu kural Anayasa'nın 142. maddesi yönünden de incelenmiştir.

Kanun'un 64. maddesiyle 5521 sayılı Kanun'un 7. maddesine eklenen dördüncü fıkranın birinci cümlesiyle, hizmet akdine tabi çalışmaları nedeniyle zorunlu sigortalılık sürelerinin tespiti talebi ile işveren aleyhine açılan davalarda, davanın Kuruma resen ihbar edileceği öngörülmüş; dava konusu ikinci cümlesiyle ise ihbar üzerine davaya davalı yanında ferî müdahil olarak katılan Kurumun, yanında katıldığı taraf başvurmaya dahi kanun yoluna başvurabileceği hüküm altına alınmıştır.

Anayasanın 142. maddesinde, *"Mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usulleri kanunla düzenlenir."* hükmüne yer verilmiştir. Hukuk devletinde kanun koyucu, Anayasa'nın temel ilkelerine ve Anayasa'da öngörülen güvence kurallarına bağlı kalmak koşuluyla, yargılama usullerinin belirlenmesi konusunda takdir yetkisine sahiptir. Ancak, kanunların, kamu yararının sağlanması amacına yönelik olması, genel, objektif, adil kurallar içermesi ve hakkaniyet ölçütlerini gözetmesi hukuk devleti olmanın gereğidir. Bu nedenle kanun koyucunun hukuki düzenlemelerde kendisine tanınan bu takdir yetkisini anayasal sınırlar içinde adalet, hakkaniyet ve kamu yararı ölçütlerini göz önünde tutarak kullanması gerekir.

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 66. ve devamı maddelerinde düzenlenen ferî müdahale, hakkı veya borcu başkasının açtığı davanın sonucuna bağlı olan ya da davaya konu olan kararın aynen kalmasında veya iptalinde menfaati bulunan kimsenin duruma göre ya davacı veya davalı yanında yer almasını ifade eden bir usul hukuku müessesesidir. Ferî müdahalenin amacı, bir kimsenin, tarafı bulunmadığı bir davanın sonucunun ileride açacağı veya kendisine karşı açılacağı muhtemel olan başka bir davayı etkileyecek olması durumunda tarafı bulunmadığı bu davada da lehine olabilecek tüm bilgi, belge ve delillerin mahkemenin bilgisine ve değerlendirmesine sunabilmesine imkân sağlamaktır.

6100 sayılı Kanun'a göre, ferî müdahale talebinin kabulüne karar verilen üçüncü kişi, lehine müdahale talebinde bulunduğu tarafın yardımcısı konumuna girer ve onunla birlikte hareket eder. Ferî müdahil, ancak lehine müdahale ettiği tarafın iradesine uygun olan işlemleri yapabilir. Hüküm, sadece lehine müdahalede bulunan taraf hakkında verileceğinden bu hükme karşı temyiz yoluna başvurma hakkı da asıl tarafa aittir. Bununla birlikte asıl tarafın hükmü temyiz etmesi durumunda ferî müdahilin de hükmü, lehine katıldığı tarafla birlikte temyiz etmesi mümkündür.

Dava konusu kuralla, hizmet akdine tabi çalışmaları nedeniyle zorunlu sigortalılık sürelerinin tespiti talebi ile işveren aleyhine açılan davalarda, 6100 sayılı Kanun'dan farklı olarak, davalı yanında ferî müdahil olarak katılan SGK'nın, yanında katıldığı taraf başvurmasa dâhi kanun yoluna başvurabilmesine imkân sağlanmıştır.

Dava konusu kuralda sözü edilen hizmet tespit davası 5510 sayılı Kanun'a göre sigortalı sayılan işlerde çalışanların SGK tarafından tespit edilemediği veya eksik bildirilmiş hizmetlerin tescil edilmediğinin sonradan öğrenildiği durumlarda bu hususların tespiti amacıyla açılan bir davadır. Bu dava, 5510 sayılı Kanun'un 86. maddesinin son fıkrasına dayanılarak açılmaktadır. Anılan fıkra göre, aylık prim ve hizmet belgesi işveren tarafından verilmeyen veya çalıştıkları SGK tarafından tespit edilemeyen sigortalılar, çalıştıklarını hizmetlerinin geçtiği yılın sonundan başlayarak beş yıl içerisinde iş mahkemesine başvurarak, alacakları ilâm ile ispatlayabilirlerse, bunların mahkeme kararında belirtilen aylık kazanç toplamaları ile prim ödeme gün sayıları dikkate alınır. SGK tarafından mahkeme kararında belirtilen aylık kazanç toplamaları ile prim ödeme gün sayıları dikkate alınarak ilgilinin hizmet süresi hesaplanmaktadır.

Uygulamada, hizmet tespit davalarında işveren ile birlikte SGK da hasım gösterilmektedir. Yerleşik Yargıtay içtihadına göre, Kuruma husumet yöneltilmeyen hizmet tespit davalarına ilişkin kararların uygulanması zorunluluğu bulunmamaktadır. Bunun için açılan davalarda Kurumun hasım olarak gösterilmesi gerekmektedir.

Kanun'un 64. maddesiyle 5521 sayılı Kanun'un 7. maddesine eklenen dördüncü fıkra ile, hizmet tespit davalarının SGK'ya ihbar edilmesi mecburiyeti getirilmek suretiyle SGK'nın hasım olarak gösterilmesi yerine, işveren yanında ferî müdahil olarak katılması öngörülmüş ve ayrıca dava konusu kuralla da yanında katıldığı taraf başvurmasa dâhi kanun yoluna başvurabilmesi mümkün kılınmıştır.

Hizmet tespit davalarında ferî müdahil olarak işveren yanında katılan SGK'nın, işverenin başvurmaması durumunda dâhi kanun yoluna başvurabilmesinin, 6100 sayılı Kanun'da yer alan ferî müdahaleye ilişkin hükümlerle uyumlu olmadığı açıktır. Ancak Anayasa Mahkemesince yapılan anayasallık denetiminde ölçü norm Anayasa hükümleri olup 6100 sayılı Kanun hükümlerin esas alınması mümkün değildir.

Öte yandan ferî müdahale bir usul hukuku müessesesi olup yukarıda açıklandığı üzere hukuk devletinde kanun koyucu, Anayasa'nın temel ilkelerine ve Anayasa'da öngörülen güvence kurallarına bağlı kalmak koşuluyla, yargılama usullerinin belirlenmesi konusunda takdir yetkisine sahiptir. Bu itibarla, kimlerin, hangi davalarda ve ne tür koşullarda ferî müdahil olabileceği ile ferî müdahilin yetkilerinin belirlenmesi, anayasal ilke ve güvencelere aykırı olmamak kaydıyla kanun koyucunun takdirindedir.

Maddenin gerekçesinden, kuralın amacının, Kurum aleyhine veya lehine yargılama giderine hükmedilmesinin engellenmesi olduğu anlaşılmaktadır. Hizmet tespiti davalarında, uyuşmazlığın asıl tarafları, işçi ile işveren olup Kurumun uyuşmazlığın özülüyle bir ilgisi bulunmamaktadır. Ancak, bu davanın sonucunda verilecek kararda belirtilen aylık kazanç toplamaları ile prim ödeme gün sayıları dikkate alınarak ilgilinin hizmet süresini hesaplaması gerekeceğinden kamu menfaatlerinin de yeterince korunabilmesi amacıyla, SGK'nın da bu davalarda hasım olarak gösterilmesi gerektiği Yargıtay içtihatlarıyla kabul edilmiştir. SGK'nın hasım olarak gösterilmesi, davalıya yükletilen tüm yargılama giderlerinden işverenle birlikte sorumlu olmasına neden olmaktadır. Bu durum, hakkaniyete aykırı sonuçlar

doğurabilmektedir. Kanun koyucunun, SGK'nın tarafı bulunmadığı bir uyuşmazlıkta hasım gösterilmesi sebebiyle yargılama giderlerine mahkûm edilmesini engellemek amacıyla, hizmet tespit davalarında sadece ferî müdahil olması yolunda düzenleme yapması takdir yetkisi kapsamında kalmaktadır.

Öte yandan, SGK, davanın tarafı olmayıp sadece ferî müdahil olarak davaya katılmış olsa da 5521 sayılı Kanun'un 7. maddesinin dördüncü fıkranın üçüncü cümlesi uyarınca, yargılama sonucu verilecek kararı kesinleştikten sonra uygulamakla yükümlüdür. Ferî müdahil sıfatıyla davaya katılan Kuruma, uygulamak ve sonucuna göre işlem yapmakla yükümlü olduğu karara karşı, asıl tarafın iradesinden bağımsız olarak kanun yollarına başvurma hakkı tanınmasında hukuk devleti ilkesiyle çelişen bir yön bulunmamaktadır.

Davalı tarafın temyiz iradesi bulunmadığı hâlde ferî müdahil olan Kurumun hükmü temyiz etmesinin, davalıya isabet eden yargılama giderlerinin artmasına yol açabileceği tabiidir. Zira temyiz isteminin reddi durumunda temyiz yargılama giderlerinden kural olarak temyiz isteminde bulunan taraf sorumlu olacaktır. Ancak 6100 sayılı Kanun'un 328. maddesinde ferî müdahil olarak davada yer alan kimsenin, yanında katıldığı tarafın haksız çıkması durumunda ferî müdahale giderinden sorumlu tutulacağı hükme bağlandığından SGK'nın, işveren tarafın iradesi bulunmamasına rağmen kararı temyiz etmiş ve temyiz istemi de reddedilmişse bu takdirde temyiz yargılama giderlerinin SGK üzerinde bırakılması gerekmektedir. Dolayısıyla Kurumun, davalı işverenin temyiz talebi bulunmaksızın yapacağı temyiz davalıya külfet yüklemesi söz konusu olmadığından bu yönüyle de Anayasa'ya aykırı bir husus görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural Anayasa'nın 2. ve 142. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 36., 90. ve 141. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

H- Kanun'un 73. Maddesinin (6) Numaralı Fıkrasının Birinci Cümlesinde Yer Alan "...dava açmamaları, açılmış davalardan vazgeçmeleri ve kanun yollarına başvurmamaları şarttır." İbaresinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, dava konusu kuralla, kişilerin yargı mercileri önünde sahip oldukları anayasal hakların seçimlik hakka indirgenmek suretiyle engellendiği, Kanunla sağlanan yeniden yapılandırma hakkından yararlanılması, dava açmama, açılan davalardan vazgeçme ve kanun yoluna başvurmama koşullarına bağlanarak borcun kaynağında yatan idari işleme karşı yargı yolunun kapatıldığı belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 36. ve 125. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

6216 sayılı Kanun'un 43. maddesine göre, ilgisi nedeniyle dava konusu kural Anayasa'nın 2. ve 13. maddeleri yönünden de incelenmiştir.

Kanun'un 73. maddesiyle, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu kapsamına giren vergiler ile bunlara bağlı cezaların, çeşitli kanunlar gereğince verilen idari para cezalarının, ayrıca Maliye Bakanlığına bağlı tahsil dairelerince 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun kapsamında takip edilen adli ve idari para cezaları ile diğer bazı kamu alacaklarının ferîlerinin (bunlara bağlı faiz, cezai faiz, gecikme faizi, gecikme zammının) tahsilinden, belli koşulların yerine getirilmesi kaydıyla vazgeçilmesi ve tüm borcun yeniden yapılandırılması öngörülmektedir. Maddenin kapsamı, 30.4.2014 tarihinden (bu tarih dâhil) önce tahakkuk etmiş

ve kesinleşmiş kamu alacaklarıyla sınırlı tutulmuştur. Kanun'dan yararlanılabilmesi için kamu alacağının kesinleşmiş olması ve Kanun'un yayımlandığı tarih itibarıyla vadesi geldiği hâlde ödenmemiş olması ya da ödeme süresi henüz geçmemiş bulunması gerekmektedir.

Ayrıca bu alacakların ödenmemiş kısmının tamamı ile tahsilinden vazgeçilen ferî alacak (faiz, cezai faiz, gecikme faizi, gecikme zammı gibi) yerine bu Kanun'un yayımlandığı tarihe kadar Yİ-ÜFE aylık değişim oranları esas alınarak hesaplanacak tutarın; ödenmemiş alacağın sadece ferî alacaktan ibaret olması hâlinde ise ferî alacak yerine Yİ-ÜFE aylık değişim oranları esas alınarak hesaplanacak tutarın, bu maddede belirtilen süre ve şekilde tamamen ödenmiş olması gerekmektedir. Bir vergi aslına bağlı olmaksızın kesilmiş olan vergi cezalarının ise % 50'sinin, bu maddede belirtilen süre ve şekilde tamamen ödenmesi şartıyla cezaların kalan % 50'sinin tahsilinden vazgeçilmektedir. Bu madde hükümlerinden yararlanmak isteyen borçluların, maddede öngörülen şartların yanı sıra madde kapsamında ödenecek tutarları, ilk taksiti bu Kanun'un yayımlandığı tarihi izleyen üçüncü aydan başlamak üzere ikişer aylık dönemler hâlinde azami on sekiz eşit taksitte ödemeleri gerekmektedir.

Maddenin (6) numaralı fıkrasında yer alan dava konusu ibareyle, bu maddeyle getirilen borcun yeniden yapılandırılması imkânından yararlanmak isteyen borçluların, maddede belirtilen şartların yanı sıra dava açmamaları, açılmış davalardan vazgeçmeleri ve kanun yollarına başvurmamalarının şart olduğu belirtilmiştir.

Hukuk devletinin önemli unsurlarından biri de hak ve özgürlüklerin tanınıp güvenceye bağlanmasıdır. Hukuk devletinin özünü hak ve özgürlükler oluştursa da bunların sınırsızlığından söz etmek mümkün değildir. Ancak hukuk devletinde hak ve özgürlüklere yönelik sınırlamaların istisnai nitelik taşıması zorunludur.

Anayasa'da hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasının ölçütü Anayasa'nın 13. maddesinde gösterilmiştir. Buna göre, *"Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."*

Anılan madde, hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasını, ilgili temel hak ve özgürlüğe ilişkin Anayasa maddesinde gösterilen özel sebeplerin bulunmasına bağlı kılmıştır. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi kararlarında, özel sınırlama nedeni öngörülmemiş özgürlüklerin de o özgürlüğün doğasından kaynaklanan bazı sınırlarının bulunduğu, ayrıca, Anayasa'nın başka maddelerinde yer alan hak ve özgürlükler ile Devlete yüklenen ödevlerin özel sınırlama sebebi gösterilmemiş hak ve özgürlüklere sınır teşkil edebileceği kabul edilmektedir.

Anayasa'nın hak arama hürriyetini düzenleyen 36. maddesinin birinci fıkrasında, *"Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir."* denilerek yargı mercilerine davacı ve davalı olarak başvurabilme ve bunun doğal sonucu olarak da iddia, savunma ve adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır. Kişinin uğradığı bir haksızlığa veya zarara karşı kendisini savunabilmesinin ya da maruz kaldığı haksız bir uygulama veya işleme karşı haklılığını ileri sürüp kanıtlayabilmesinin, zararını giderebilmesinin etkili yolu, yargı mercileri önünde dava hakkını kullanabilmesidir.

Anayasa'nın 36. maddesinde, hak arama özgürlüğü için herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş olmakla birlikte, bunun hiçbir şekilde sınırlandırılması mümkün olmayan

mutlak bir hak olduğu söylenemez. Yukarıda ifade edildiği gibi, hak arama özgürlüğünün doğasından kaynaklanan bazı sınırları bulunduğu gibi, bu hakkın Anayasa’da düzenlenen diğer hak ve özgürlükler veya Devlete yüklenen ödevlerle çatışması durumunda da sınırlandırılabilmesi mümkün görülmektedir.

Dava konusu kuralla Kanun’un 73. maddesinde öngörülen borcun yeniden yapılandırılması imkânından yararlanılabilmesi için maddede belirtilen kamu alacaklarına karşı dava açılmaması, açılmış davalardan vazgeçilmesi ve kanun yollarına başvurulmaması koşulunun getirilmesinin hak arama özgürlüğüne müdahale niteliği taşıdığı açıktır. Kanun koyucunun, 73. madde kapsamında kalan kamu alacaklarının bir kısmının tahsilinden belli koşullar çerçevesinde vazgeçilmesi ve bu suretle borcun yeniden yapılandırılması olanağı getirmesinin kamu alacaklarının tahsil imkânının artırılması amacına dayandığı anlaşılmaktadır.

Anayasa Mahkemesi kararlarında vurgulandığı üzere, kanun koyucu, Anayasa’nın 5. maddesinde belirtilen Devletin temel amaç ve görevlerini yerine getirebilmesi için anayasal ilkelere aykırı olmaması koşuluyla yeni mali yükümlülükler koyabileceği gibi mevcut mali yükümlülüklerin tümünü ya da bir kısmını kaldırma yetkisine de sahiptir. Kamu alacaklarının tahsil imkânının artırılması amacıyla yeniden yapılandırılmasında ve kamu alacağının bir kısmının tahsilinden vazgeçilmesinde kamu yararı bulunduğu açıktır. Dava konusu kuralla da, tahsil imkânının artırılması gayesiyle yeniden yapılandırılan kamu alacaklarına ilişkin uyuşmazlıkların sonlandırılması hedeflenmektedir. Dolayısıyla hak arama hürriyetine yönelik dava konusu kuralla getirilen sınırlamanın, Anayasa’nın 5. maddesiyle Devlete tanınan yetkinin kullanımıyla doğrudan ilgili olduğu ve anayasal açıdan meşru bir amaca dayandığı anlaşılmaktadır.

Ancak tahsil imkânının artırılması gayesiyle yeniden yapılandırılan kamu alacaklarına ilişkin uyuşmazlıkların sonlandırılması amacıyla hak arama hürriyetine getirilecek sınırlamanın, Anayasa’nın 13. maddesi uyarınca, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırılık taşınamaması gerekmektedir. Anayasa’nın 13. maddesinde yer alan ölçülülük ilkesi, amaç ve araç arasında hakkaniyete uygun bir dengenin bulunması gereğini ifade eder. Ölçülülük ilkesi nedeniyle kanun koyucu, sınırlamadan beklenen kamu yararı ile bireyin hak ve özgürlükleri arasında adil bir dengeyi sağlamakla yükümlüdür. Bu nedenle, kanun koyucu, Kanun’un 73. maddesi kapsamında kalan ve yeniden yapılandırılan kamu alacaklarına karşı dava açma yolunu kapatırken, gereksiz uyuşmazlıkları önleme amacı ile mükellefin menfaatleri arasında adil bir denge kurmalıdır.

Kanun koyucu, Kanun’un 73. maddesiyle borçlulara, borçlarını yeniden yapılandırma imkânı getirerek bu kapsamda borcun bir kısmını ödeme yükünden kurtarma ve yapılandırılan borcu da taksitler hâlinde ödeme avantajı sağlarken, bunun karşılığında dava konusu kuralla da, kamu alacaklarına karşı dava açmama, açılmış davalardan vazgeçme ve kanun yollarına başvurmama yükümü yüklemek suretiyle kamu yararı ile kişisel yarar arasında makul bir denge kurmaya çalışmıştır. Diğer bir ifadeyle kanun koyucu, maddede belirtilen kamu alacaklarına karşı dava açılmaması, açılmış davalardan vazgeçilmesi ve kanun yollarına başvurulmaması koşulunu öngörürken tek taraflı bir biçimde borçlulara yük yüklememiş, onlara çeşitli avantajlar da sağlayarak hakkaniyete uygun bir denge kurmuştur. Borçluların hem yapılandırma imkânından yararlanması hem de uyuşmazlığı dava konusu edebilmesi, düzenlemenin amacıyla bağdaşmayacağı gibi, adalete uygun olarak kurulması gereken menfaatler dengesinin borçlu lehine, kamu aleyhine bozulması sonucunu da doğuracaktır. Dolayısıyla dava konusu kuralla

getirilen sınırlamanın açıkça ölçüsüz olduğu söylenemeyeceğinden kuralda hak arama hürriyeti ile hukuk devleti ilkesine aykırı bir yön bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural Anayasa'nın 2., 13., 36 ve 125. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

I- Kanun'un 80. Maddesinin (4) Numaralı Fıkrasının Birinci Cümlesinde Yer Alan "...dava açmamaları, açılmış davalardan vazgeçmeleri ve kanun yollarına başvurmamaları şarttır." ibaresinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, Kanun'un 73. maddesinin (6) numaralı fıkrasında yer alan "...dava açmamaları, açılmış davalardan vazgeçmeleri ve kanun yollarına başvurmamaları şarttır." ibaresi için açıklanan gerekçelerle kuralın, Anayasa'nın 36. ve 125. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

6216 sayılı Kanun'un 43. maddesine göre, ilgisi nedeniyle dava konusu kural Anayasa'nın 2. ve 13. maddeleri yönünden de incelenmiştir.

Kanun'un 80. maddesiyle Gümrük ve Ticaret Bakanlığına bağlı tahsil dairelerince, 30.4.2014 tarihinden (bu tarih dâhil) önce 4458 sayılı Gümrük Kanunu ve ilgili diğer kanunlar kapsamında gümrük yükümlülüğü doğan ve 6183 sayılı Kanun hükümlerine göre takip edilen gümrük vergileri ve idari para cezalarının ferîlerinin (bunlara bağlı faiz, cezai faiz, gecikme faizi, gecikme zammının) tahsilinden, belli koşulların yerine getirilmesi kaydıyla vazgeçilmesi öngörülmektedir. Maddenin kapsamı, 30.4.2014 tarihinden (bu tarih dâhil) önce tahakkuk etmiş ve kesinleşmiş kamu alacaklarıyla sınırlı tutulmuştur. Kanun'dan yararlanılabilmesi için kamu alacağının kesinleşmiş olması ve Kanun'un yayımlandığı tarih itibarıyla vadesi geldiği hâlde ödenmemiş olması ya da ödeme süresi henüz geçmemiş bulunması gerekmektedir.

Ayrıca bu alacakların ödenmemiş kısmının tamamı ile tahsilinden vazgeçilen ferî alacak (faiz, cezai faiz, gecikme faizi, gecikme zammı gibi) yerine bu Kanun'un yayımlandığı tarihe kadar Yİ-ÜFE aylık değişim oranları esas alınarak hesaplanacak tutarın; ödenmemiş alacağın sadece ferî alaktan ibaret olması hâlinde ise ferî alacak yerine Yİ-ÜFE aylık değişim oranları esas alınarak hesaplanacak tutarın, bu maddede belirtilen süre ve şekilde tamamen ödenmiş olması gerekmektedir. Vadesi geldiği hâlde ödenmemiş olan ya da ödeme süresi henüz geçmemiş bulunan ve bir vergi aslına bağlı olmaksızın 4458 sayılı Kanun ve ilgili diğer kanunlar kapsamında kesilmiş olan idari para cezaları ile 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun iştirak hükümleri nedeniyle kesilmiş olan idari para cezalarının %50'sinin bu maddede belirtilen süre ve şekilde tamamen ödenmesi şartıyla cezaların kalan %50'sinin tahsilinden vazgeçilmektedir.

Bu madde hükümlerinden yararlanmak isteyen borçluların maddede öngörülen şartların yanı sıra madde kapsamında ödenecek tutarları, ilk taksiti bu Kanun'un yayımlandığı tarihi izleyen üçüncü aydan başlamak üzere ikişer aylık dönemler hâlinde azami on sekiz eşit taksitte ödemeleri gerekmektedir.

Maddenin (4) numaralı fıkrasında yer alan dava konusu ibarelerle, bu maddeyle getirilen borcun yeniden yapılandırılması imkânından yararlanmak isteyen borçluların, maddede belirtilen şartların yanı sıra dava açmamaları, açılmış davalardan vazgeçmeleri ve kanun yollarına başvurmamalarının şart olduğu belirtilmiştir.

Kanun'un 73. maddesinin (6) numaralı fıkrasında yer alan "...*dava açmamaları, açılmış davalardan vazgeçmeleri ve kanun yollarına başvurmamaları şarttır.*" ibaresi için açıklanan gerekçeler dava konusu kural yönünden de geçerlidir.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural Anayasa'nın 2., 13., 36 ve 125. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Serdar ÖZGÜLDÜR ile Serruh KALELİ bu görüşe katılmamışlardır.

İ- Kanun'un 87. Maddesiyle Değiştirilen 5846 Sayılı Kanun'un 47. Maddesinin Birinci Fıkrasının Birinci Cümlesinin İncelenmesi

1- Anlam ve Kapsam

Kanun'un 87. maddesiyle 5846 sayılı Kanun'un "*Kamuya maletme*" başlıklı 47. maddesi bütünüyle değiştirilmiştir. 5846 sayılı Kanun'un 47. maddesinin, Kanun'un 87. maddesiyle değişmeden önceki hâlinde, memleket kültürü için önemi haiz görülen bir eser üzerindeki mali haklardan faydalanma yetkisinin, hak sahiplerine münasip bir bedel ödenmesi suretiyle koruma süresinin bitiminden önce Bakanlar Kurulu kararnamesiyle kamuya mal edilebileceği hükme bağlanmıştır. Anılan maddeye göre mali haklardan faydalanma yetkisinin, hak sahibine uygun bir bedel ödenmesi kaydıyla koruma süresinin bitiminden önce bir Bakanlar Kurulu kararnamesiyle kamuya mal edilebilmesi için, eserin memleket kültürü bakımından önemli görülmesi, Türkiye'de veya Türk vatandaşları tarafından Türkiye dışında yayımlanmış olması, mali haklara ilişkin koruma süresinin dolmamış bulunması, yayımlanmış eser nüshalarının iki yıldan beri tükenmiş bulunması ve hak sahibinin uygun bir süre içinde eserin yeni bir baskısını yapmayacağını tespit edilmesi şartlarının bir arada gerçekleşmesi gerekmektedir.

Maddenin yeni hâlinde de Bakanlar Kuruluna, hak sahibine uygun bir bedel ödenmesi kaydıyla koruma süresinin bitiminden önce bir eser üzerindeki hakları kamuya maletme yetkisi tanınmakta, önceki hâlinde olduğu gibi, eser üzerindeki hakların kamuya mal edilebilmesi için eserin memleket kültürü yönünden önemli görülmesi ve Türkiye'de veya Türk vatandaşları tarafından Türkiye dışında yayımlanmış olması şartları aranmaktadır.

Bununla birlikte maddenin yeni hâlinin, bazı yönlerden önceki düzenlemeden ayrıştığı görülmektedir. Yeni düzenlemede, "*yayımlanmış eser nüshalarının iki yıldan beri tükenmiş bulunması ve hak sahibinin uygun bir süre içinde eserin yeni bir baskısını yapmayacağını tespit edilmesi şartlarının bir arada gerçekleşmesi*" şartı kaldırılmıştır. Dolayısıyla yeni düzenlemeye göre, eser üzerindeki hakların kamuya mal edilebilmesi için eserin tükenmiş bulunması gerekmediği gibi yeniden yayınlanacak olup olmamasının da bir önemi bulunmamaktadır.

Önceki düzenlemede, kamuya mal edilme işleminin "*koruma süresinin bitiminden önce*" yapılması gerektiği belirtilmekle beraber eser sahibinin ölümünden önce yapılmayacağına dair herhangi bir hükme yer verilmemiştir. Dolayısıyla eski düzenlemeye göre eser sahibi henüz hayatta olsa bile kamuya maletme işleminin tesis edilmesi mümkündür. Yeni düzenlemede ise kamuya maletme işleminin eser sahibinin ölümünden sonra yapılabileceği açıkça belirtilerek ölümünden önce eser üzerindeki haklarının kamuya mal edilmesi imkânsız hâle getirilmiştir.

Son olarak, önceki düzenlemede sadece “*mali haklardan yararlanma yetkisi*”nin kamuya mal edilmesi öngörülmüşken yeni düzenlemede, herhangi bir ayırım yapılmaksızın eser üzerindeki hakların kamuya mal edilebileceği belirtilmiştir. Kanun’da eser sahibine tanınan manevi haklar; eseri kamuya sunma hakkı (m. 14), eserde sahibinin adını belirtme hakkı (m. 15), eserde değişiklik yapılmasını yasaklama hakkı (m. 16) ve eserin üzerinde somutlaştığı malın malik ve zilyetlerine karşı olan hakları (m. 17); mali haklar ise işleme hakkı (m. 21), çoğaltma hakkı (m. 22), yayma hakkı (m. 23), temsil hakkı (m. 24) ve işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma iletim hakkı (m.25) şeklinde sayılmıştır.

Kuralda, herhangi bir ayırım yapılmaksızın eser üzerindeki hakların kamuya mal edilebileceği ifade edilmiş ise de eser üzerindeki hakların, “*eser sahibinin ölümünden sonra*” kamuya mal edilebileceği açık bir şekilde belirtildiğinden kamuya maletme işlemiyle kamuya geçecek olan hakların, eser sahibinin ölümünden sonra kullanılabilir olanlarla sınırlı olduğu anlaşılmaktadır. Diğer bir ifadeyle, hangi haklar eser sahibinin ölümünden sonra da kullanılabiliriyorsa o haklar kamuya mal edilecektir.

5846 sayılı Kanun’un 26. maddesinin birinci fıkrasında, eser sahibine tanınan mali hakların zamanla mukayyet olduğu hükme bağlanmış; 27. maddesinin birinci fıkrasıyla da koruma süresi, eser sahibinin yaşadığı müddet ve ölümünden itibaren yetmiş yıl ile sınırlanmıştır. Dolayısıyla eser sahibinin mirasçıları, eser üzerindeki mali haklardan eser sahibinin ölümünden sonraki yetmiş yıllık süre boyunca yararlanmaya devam edeceklerinden dava konusu kural uyarınca tesis edilecek kamuya maletme işleminin mali hakları kapsadığı hususunda tereddüt bulunmamaktadır.

Öte yandan 5846 sayılı Kanun’da, eser sahibinin eser üzerindeki manevi haklarının kullanım yetkisinin de, eser sahibinin ölümünden sonra bir başkasına veya mirasçılarına devrine veya intikaline belli ölçüde cevaz verilmiştir. Kanun’un 19. maddesinin birinci fıkrasına göre, eser sahibinin 14. maddenin birinci fıkrasında düzenlenen, “*eserin kamuya sunulması hakkı*” ile 15. maddenin birinci fıkrasında düzenlenen, “*eser sahibinin adı veya müstear adı ile yahut adsız olarak umuma arz etme hakkı*”nın, eser sahibinin varsa ölümünden önce kullanım hakkını bıraktığı üçüncü kişilerce; yoksa vasiyeti tenfiz memurunca; bu tayin edilmemişse sırasıyla sağ kalan eş ile çocuklar ve mansup mirasçıları, ana - babası, kardeşleri tarafından eser sahibinin ölümünden sonra kullanılması mümkündür.

Eserin kamuya sunulması hakkı ile eser sahibinin adı veya müstear adı ile yahut adsız olarak umuma arz etme hakkının bir kere kullanılmakla tükenen haklardan olduğu gözetildiğinde, eser sahibinin sağlığında bu hakları kullanmış olması durumunda, ölümünden sonra yukarıda sayılan kişilerin bu hakları kullanması mümkün değildir.

Ayrıca 5846 sayılı Kanun’un 19. maddesinin ikinci fıkrasına göre, eser sahibinin ölümünden sonra birinci fıkrada sayılan kimseler, Kanun’un 14., 15. ve 16. maddelerinin üçüncü fıkralarında eser sahibine tanınan hakları eser sahibinin ölümünden itibaren yetmiş yıl kendi namlarına kullanabilirler.

Kanun’un;

- 14. maddesinin üçüncü fıkrasında, eserin umuma arz edilmesi veya yayımlanma tarzı, sahibinin şeref ve itibarını zedeleyecek mahiyette ise eser sahibinin, başkasına yazılı izin vermiş olsa bile eserin gerek aslının gerek işlenmiş şeklinin umuma tanıtılmasını veya yayımlanmasını menedebileceği,

- 15. maddesinin üçüncü fıkrasında, bir eserin kimin tarafından vücuda getirildiği ihtilaflı ise yahut herhangi bir kimse eserin sahibi olduğunu iddia etmekte ise hakiki sahibinin, hakkının tespitini mahkemeden isteyebileceği,

- 16. maddesinin üçüncü fıkrasında ise eser sahibinin, kayıtsız ve şartsız olarak yazılı izin vermiş olsa bile şeref ve itibarını zedeleyen veya eserin mahiyet ve hususiyetlerini bozan her türlü değiştirilmeleri menedebileceği,

düzenlenmektedir.

5846 sayılı Kanun'un 19. maddesinin ikinci fıkrasında işaret edilen yetkiler, eser sahibinin eser üzerindeki haklarını koruyucu nitelikte olup anılan maddenin üçüncü fıkrası uyarınca, eser sahibi veya birinci ve ikinci fıkralara göre yetkili olanların bu yetkilerini kullanmamaları durumunda, meşru bir menfaati bulunduğunu ispatlamak kaydıyla, eser sahibinden veya halefinden mali bir hak iktisap eden kimse bu yetkileri kullanabileceği gibi bunların da bulunmaması veya bu yetkilerini kullanmamaları hâlinde Kültür ve Turizm Bakanlığı 14., 15. ve 16. maddelerin üçüncü fıkralarında eser sahibine tanınan hakları kendi namına kullanabilir. Öte yandan, 19. maddenin ikinci fıkrasında öngörülen yetmiş yıllık sürenin sonunda, 14., 15. ve 16. maddelerin üçüncü fıkralarında eser sahibine tanınan hakları kullanma yetkisi bütünüyle Kültür ve Turizm Bakanlığına geçmektedir.

Sonuç olarak dava konusu kural uyarınca tesis edilecek kamuya maletme sonucunda, işleme, çoğaltma, yayma, temsil ve Kanun'da sayılan diğer mali haklar ile manevi haklardan, eser sahibinin ölümüyle 5846 sayılı Kanun'un 19. maddesinde sayılan kişilere geçebilen, eser sahibinin eserinin kamuya sunulması, yayımlanma zamanının ve tarzının tayin edilmesi, eserin eser sahibinin adı veya müstear adıyla veya adsız olarak umuma arz edilmesi veya yayımlanması yetkilerinin ve 14., 15. ve 16. maddelerin üçüncü fıkralarında düzenlenen koruyucu yetkilerin, Bakanlar Kurulunca tayin edilecek kuruma geçeceğinin söylenmesi mümkündür.

2- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

a- Anayasa'nın 13. ve 35. Maddeleri Yönünden İnceleme

Dava dilekçesinde, memleket kültürü için önemi haiz eserlerin eser sahibinin ölümünden sonraki yetmiş yıllık koruma süresi içinde, *"yayımlanmış eser nüshalarının iki yıldan beri tükenmiş olması"* ve *"hak sahibinin uygun bir süre içinde eserin yeni baskısını yapmayacağına tespit edilmesi"* şartları birlikte gerçekleşmeden kamuya mal edilmesinin, eser sahibinin mirasçılarının manevi ve mali haklarına kanunla el konulması anlamına geldiği, piyasada bulunan ve yokluğundan söz edilemeyen eserlerin mali haklarının yanında manevi haklarının da tek yanlı belirlenen *"münasip bir bedel"* karşılığında koruma süresi içinde kamuya mal edilmesinde kamu yararından söz edilemeyeceği gibi bunun, hak sahiplerinin eser üzerindeki mülkiyet hakkını, özüne dokunacak şekilde ölçsüzce sınırlandırdığı belirtilerek dava konusu kuralın, Anayasanın 13. ve 35. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Anayasa'nın 35. maddesinin birinci fıkrasında güvenceye bağlanan mülkiyet hakkı, maddi varlığı bulunan taşınır ve taşınmaz malvarlığını kapsadığı gibi maddi olmayan hakları da içermektedir.

Dava konusu kuralla, memleket kültürü için önemi haiz görülen eserler üzerindeki hakların, eser sahibinin ölümünden sonra kamuya mal edilmesine imkân tanınmaktadır. Eser sahipliğinden doğan mali hakların eser sahibinin mirasçıları yönünden ekonomik bir değer ifade ettiği açıktır. Mirasçılar yönünden ekonomik değer ifade eden eser sahipliğine bağlı mali hakların mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilmesi gerektiği hususunda tereddüt bulunmamaktadır. Manevi haklar, kişilik hakları kapsamında ve onların özel bir türü olarak değerlendirilmekte iseler de eser sahibine tanınan manevi hakların, manevi menfaatlerin yanında mali menfaatleri de koruduğu bir gerçektir. Esasen mali haklar ile manevi hakların kesin çizgilerle birbirinden ayrılması da mümkün değildir. Bu itibarla eser sahibinin manevi haklarına ilişkin düzenlemelerin de mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir.

Eser sahibinin mirasçılarının eser sahipliğinden doğan mali hakları ile manevi haklarının kullanım yetkilerinin kamuya mal edilmesinin mülkiyet hakkına müdahale niteliği taşıdığı hususunda kuşku bulunmamaktadır. Anayasa'nın 35. maddesinde mülkiyet hakkı sınırsız bir hak olarak düzenlenmemiş, kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlandırılabilceği öngörülmüştür.

Kamu yararı mülkiyet hakkı yönünden bir sınırlama nedeni olmanın yanında, anayasa hukukunda kanun koyucuyu sınırlayan ve kanun yapımında göz önünde bulundurulması gereken bir ölçüttür. Anayasa Mahkemesinin kimi kararlarında kamu yararı kavramından ne anlaşılması gerektiği ortaya konulmuştur. Buna göre, kamu yararı, genel bir ifadeyle, bireysel ve özel çıkarlardan ayrı, bunlara üstün olan toplumsal yararı ifade etmektedir.

Eser sahipliğinden kaynaklanan hakların kamuya mal edilmesi, memleket kültürü bakımından önem taşıyan eserlerin kamuya ve dolayısıyla toplumun yararlanmasına sunulmasında devamlılığın sağlanması amacına dayanmaktadır. Memleket kültürü bakımından önem taşıyan eserlerin, eser sahibinin ölümünden sonra idari otoritelerce kamuya mal edilmek suretiyle kamusal erişiminin devamlı kılınmasında kamu yararına aykırı bir yön bulunmadığından dava konusu kuralla fikri mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin meşru bir amaca dayanmadığı söylenemez.

Ancak mülkiyet hakkına sınırlama getirilebilmesi için meşru bir amaca dayanılması yeterli olmayıp Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen diğer güvencelere de uyulması gerekmektedir. Buna göre mülkiyet hakkına yönelik sınırlamalar, demokratik toplum gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz. Ölçülülük ilkesi, yasal önlemin öngörülen amaç için gerekli ve amaca ulaşmaya elverişli olmasını, ayrıca amaç ve araç arasında hakkaniyete uygun bir dengenin bulunması gereğini ifade eder.

Çağdaş demokrasiler, temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde sağlanıp güvence altına alındığı rejimlerdir. Bu nedenle, temel hak ve özgürlükler, istisnâ olarak ve özüne dokunmamak koşuluyla demokratik toplum düzeninin gerekleri için zorunlu olduğu ölçüde ve ancak kanunla sınırlandırılabilirler. Demokratik bir toplumda temel hak ve özgürlüklere getirilen sınırlamanın, bu sınırlamayla güdülen amacın gerektirdiğinden fazla olması düşünülemez. Demokratik hukuk devletinde güdülen amaç ne olursa olsun, kısıtlamaların, bu rejimlere özgü olmayan yöntemlerle yapılmaması ve belli bir özgürlüğün kullanılmasını önemli ölçüde zorlaştıracak ya da ortadan kaldıracak düzeye vardırılmaması gerekir.

Yukarıda da ifade edildiği üzere fikir ve sanat eserinin kamuya mal edilmesi kurumuyla amaçlanan husus, memleket kültürü için önem taşıyan eserlerin kamusal erişiminde devamlılığı

sağlamaktır. Dava konusu kural, kamuya sunumunda herhangi bir sorun yaşanmayan eserler üzerindeki hakların da, söz konusu eserlerin memleket kültürü bakımından önemli görülmesi durumunda Bakanlar Kurulunca kamuya mal edilebilmesine imkân tanımaktadır. Mirasçının tasarruflarıyla kamusal erişimi sağlanabilen eserler üzerindeki hakların Bakanlar Kurulu kararıyla kamuya mal edilebilmesi ve bu suretle malikin mülkiyetinden yoksun bırakılabilmesi, değinilen amaca ulaşılması bakımından gerekli bir araç niteliği taşımamaktadır. Öte yandan, Bakanlar Kuruluna tanınan kamuya mal etme yetkisi, memleket kültürü için önem taşıyan eserlerle sınırlandırılmış ise de “*memleket kültürü için önem taşıma*” kriterinin subjektif yönünün ağır bastığı gözetildiğinde, kuralın, öngörülen amacın dışına çıkılacak şekilde yetki kullanımına zemin hazırladığı ve bu haliyle amaca ulaşmaya elverişli bir araç temin etmediği anlaşılmaktadır. Ayrıca, mülkiyetlerinden yoksun bırakılan hak sahiplerinin “...*münasip bir bedel talep etme hakları*...” saklı tutulmak suretiyle kamu yararı ile bireysel yarar arasında adil bir denge kurulmaya çalışılmış ise de kamuya mal edilen hakların ekonomik değerinin doğrudan hak sahibine ödenmek yerine talep hakkı tanınmakla yetinilmesi, Anayasa’nın 35. maddesinde öngörülen mülkiyet hakkı güvenceleriyle bağdaşmamaktadır. Bu itibarla, dava konusu kuralla fikri mülkiyete getirilen sınırlamanın ölçülü bir müdahale teşkil ettiği söylenemez.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural Anayasa’nın 13. ve 35. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Serdar ÖZGÜLDÜR ile Serruh KALELİ bu görüşe değişik gerekçeyle katılmışlardır.

Muammer TOPAL, Kadir ÖZKAYA ile Rıdvan GÜLEÇ bu görüşe katılmamışlardır.

b- Anayasa’nın 26. ve 27. Maddeleri Yönünden İnceleme

Dava dilekçesinde, düşünce özgürlüğünün, sadece düşünce ve kanaat sahibi olmayı değil, bunları özgürce açıklama, yayma ve bunlara ulaşma hakkını da kapsadığı, hak sahipleri ile yayımcılar arasında yapılan sözleşmeler çerçevesinde farklı yayınevlerince basılarak piyasaya sunulan, ilgilenenleri tarafından herhangi bir engelle karşılaşmadan ulaşılabilir olan eserlerin topluma ulaşmasının tek elden, Devletin öngördüğü şekilde ve öngördüğü ölçüde yapılacak olmasının, düşünce ve kanaatleri açıklama, yayma, düşünce ve kanaatlere ulaşma özgürlüğüyle bağdaşmadığı belirtilerek dava konunu kuralın, Anayasa’nın 26. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

6216 sayılı Kanun’un 43. maddesine göre, ilgisi nedeniyle dava konusu kural Anayasa’nın 27. maddesi yönünden de incelenmiştir.

Anayasa’nın 26. maddesinin birinci fıkrasında, “*Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir.*” denilmek suretiyle temel hak ve özgürlükler arasında yer alan ifade özgürlüğü güvence altına alınmıştır. İfade özgürlüğü, insanın serbestçe haber ve bilgilere, başkalarının fikirlerine ulaşabilmesi, edindiği düşünce ve kanaatlerden dolayı kınanamaması ve bunları tek başına veya başkalarıyla birlikte çeşitli yollarla serbestçe ifade edebilmesi, anlatabilmesi, savunabilmesi, başkalarına aktarabilmesi ve yayabilmesi anlamına gelir (*Emin Aydın*, B. No: 2013/2602, 23.1.2014, § 40).

Anayasa’da sadece düşünce ve kanaatler değil, ifadenin tarzları, biçimleri ve araçları da korunmuştur. Anayasa’nın 26. maddesinde düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğünün

kullanımında başvurulabilecek araçlar “söz, yazı, resim veya başka yollar” olarak ifade edilmiş ve “başka yollar” ifadesiyle her türlü ifade aracının anayasal koruma altında olduğu gösterilmiştir.

Anayasa’nın 27. maddesinin birinci fıkrasında, “*Herkes, bilim ve sanatı serbestçe öğrenme ve öğretme, açıklama, yayma ve bu alanlarda her türlü araştırma hakkına sahiptir.*” denilmek suretiyle bilim ve sanat özgürlüğü güvenceye bağlanmıştır. Bilim ve sanat özgürlüğü, her türlü bilim ve sanat eserin oluşumu, tanıtımı, yayılması ve kamuya sunulmasına yönelik faaliyetlerin, devlet veya devlet dışındaki üçüncü kişilerin müdahalesi olmaksızın serbestçe yürütülebilmesini ifade etmektedir. 5846 sayılı Kanun’da sayılan ilim ve edebiyat eserleri, musiki eserleri, güzel sanat eserleri ve sinema eserleri ile işleme ve derleme eserlerin birer bilim ve sanat eseri olduğunda kuşku bulunmamaktadır.

Dava konusu kuralda, Bakanlar Kuruluna, memleket kültürü için önemi haiz görülen eserler üzerindeki hakları, eser sahibinin ölümünden sonra kamuya mal edebilme yetkisi tanınmaktadır. Sahibinin fikri çabasının ürünü olan fikir ve sanat eserlerinin kamuya sunulması ve yayılmasının ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi gerektiği açıktır. Öte yandan, eser sahibinin ölümüyle birlikte Kanun’un öngördüğü ölçüde eser üzerindeki haklar mirasçılara geçeceğinden mirasçıların da eserin kamuya sunulması ve yayılmasına ilişkin tasarruflarının ifade özgürlüğü kapsamında koruma görmesi gerekmektedir. Fikir ve sanat eserin, sahibinin ölümünden sonra kamuya mal edilmesi, mirasçıların, eserin kamuya sunulması ve yayınlanmasının biçim ve araçlarını belirleme serbestisini sınırlayacağından dava konusu kuralla ifade özgürlüğü ile bilim ve sanat özgürlüğüne müdahalede bulunulduğu söylenebilir.

Yukarıda açıklandığı üzere, dava konusu kuralla amaçlanan husus, memleket kültürü bakımından önem taşıyan eserlerin, eser sahibinin ölümünden sonra idari otoritelerce kamuya sunulmasına imkân sağlamaktır. Memleket kültürü için önem taşıyan eserlerin kamusal erişiminde devamlılığın sağlanması amacıyla kamuya mal edilebilmesinin öngörülmesinde anayasal açıdan meşru bir amaca dayanıldığı anlaşılmaktadır. Ancak, ifade özgürlüğü ile bilim ve sanat özgürlüğünün sınırlandırılabilmesi için meşru amacın varlığı yeterli olmayıp temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması rejimini belirleyen Anayasa’nın 13. maddesine de uyulması gerekmektedir. Anayasa’nın 13. maddesi uyarınca ifade özgürlüğüne yönelik sınırlamalar, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.

Demokratik toplum, çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirlilik temeline dayanmaktadır. İfade özgürlüğü ile bilim ve sanat özgürlüğü, demokratik toplumun vazgeçilmez öğelerini teşkil etmektedir. Demokratik bir toplumda bu özgürlüklere müdahale edilebilmesi, ancak zorlayıcı nedenlerin varlığına bağlıdır. Diğer bir ifadeyle, bu özgürlüklere yapılan müdahalenin demokratik toplum düzeni bakımından gerekli olduğundan söz edilebilmesi için zorunlu bir nitelik taşıması gerekmektedir.

Fikri haklar, mülkiyet hakkı kapsamında görülse de aynı zamanda demokratik toplumun vazgeçilmez bir unsurunu teşkil eden ifade hürriyetiyle yakından ilişkilidir. Bu nedenle, fikri mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin demokratik toplumda gerekli olup olmadığı değerlendirilirken, salt ekonomik bir değer ifade eden mülkiyete konu diğer varlıklardan farklı olarak, öngörülen tedbirin ifade hürriyetine yönelik olacağı da göz önünde bulundurulmalıdır. Dolayısıyla fikri haklara yapılacak müdahalenin demokratik toplum bakımından gerekliliğinin farklı bir yaklaşımla ele alınması zorunluluğu bulunmaktadır.

Fikri çabanın ürünü olan fikir ve sanat eserinin kamuya sunuluş biçim ve araçları ile ölçüsünün belirlenmesinin eser sahibinin ölümünden sonra öncelikle mirasçılarının tasarrufunda bulunması, ifade hürriyetine mündemiç olan düşünce ve kanaatleri yayma hakkının bir gereğidir. Kamu otoritelerinin, eser sahibinin mirasçılarının bu hakkına müdahalesi ancak zorlayıcı nedenlerin varlığı koşuluyla haklı bir temele dayanabilir. Bir zorunluluktan söz edilebilmesi için, hukuki veya fiili birtakım sebeplerle eserin kamuya sunumunda ve kamusal erişiminin sağlanmasında ciddi sorunlarla karşılaşmış olması gerekir. Bu haliyle kuralın, halen piyasada var olan ve kamuya sunumunda herhangi bir sorunla karşılaşmayan eserlerin de kamuya mal edilmesine imkân sağladığı anlaşılmaktadır. Kamu otoritelerinin imkân ve katkıları olmaksızın da kamusal erişimi sağlanabilen eserlerin kamuya mal edilmesinin zorlayıcı bir toplumsal ihtiyaçtan kaynaklandığı söylenemez. Dolayısıyla, sahibi vefat eden her eserin memleket kültürü bakımından önemli görülerek kamuya mal edilmesi sonucunu doğurabilecek şekilde Bakanlar Kuruluna takdir yetkisi tanınması, bilim ve sanat özgürlüğü ile ifade özgürlüğüne, demokratik toplum düzeninin gerekleriyle bağdaşmayan bir müdahale teşkil etmektedir.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural Anayasa'nın 13., 26. ve 27. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Serdar ÖZGÜLDÜR ile Serruh KALELİ bu görüşe değişik gerekçeyle katılmışlardır.

Muammer TOPAL, Kadir ÖZKAYA ile Rıdvan GÜLEÇ bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralın Anayasa'nın 90. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

J- Kanun'un 88. Maddesiyle 6200 Sayılı Kanun'a Eklenen Ek 6. Maddenin Birinci Fıkrasının Birinci Cümlesinde Yer Alan "...denetim masrafları ilgililerine ait olmak üzere..." ve "...veya DSİ tarafından yetkilendirilen Türk Ticaret Kanununa göre kurulmuş şirketlerden DSİ'ce müşavirlik hizmeti satın alınarak yaptırılır." İbarelerinin İncelenmesi

1- "...veya DSİ tarafından yetkilendirilen Türk Ticaret Kanununa göre kurulmuş şirketlerden DSİ'ce müşavirlik hizmeti satın alınarak yaptırılacağı..." İbaresini

Dava dilekçesinde, dava konusu kuralda, hangi yapıların denetiminin DSİ tarafından yetkilendirilen şirketlerden müşavirlik hizmeti satın alınmak suretiyle yerine getirileceği hususunda belirsizlik söz konusu olduğu, ayrıca, asli ve sürekli görevler kapsamında bulunan su yapılarının denetimi görevinin kamu görevlileri eliyle yerine getirilmesinin anayasal bir zorunluluk olduğu belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2. ve 128. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Dava konusu kuralla, DSİ'ye verilen su yapılarının denetimi görevinin DSİ tarafından yetkilendirilen Türk Ticaret Kanunu'na göre kurulmuş şirketlerden DSİ'ce müşavirlik hizmeti satın alınmak suretiyle yaptırılmasına imkân sağlanmaktadır.

Anayasa'nın 2. maddesinde düzenlenen hukuk devletinin temel ilkelerinden biri "*belirlilik*"tir. Bu ilkeye göre, yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi de gereklidir.

Dava konusu kuralı içeren ek 6. madde bir bütün olarak dikkate alındığında, dava konusu kuralla, DSİ'nin yetkilendireceği denetim şirketlerinden müşavirlik hizmeti satın almak suretiyle denettirebileceği yapıların, elektrik enerjisi üretmek amacıyla yapılacak olan hidroelektrik tesislerinin su yapısıyla ilgili kısımlarını, gerçek ve tüzel kişiler tarafından yapılacak baraj, gölet ve regülatör gibi su yapıları ile sulama tesisi, isale hattı, kolektör, arıtma tesisi, taşkın ve nehir yatağı düzenlemesi gibi diğer su yapılarını kapsadığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla kuralda, belirsizliğe yol açan herhangi bir yön bulunmadığından hukuk devletine aykırılık söz konusu değildir.

Anayasa'nın 128. maddesinin birinci fıkrasında, *“Devletin, kamu iktisadî teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür.”*denilmektedir. Bu hüküm uyarınca, genel idare esaslarına göre yürütülen kamu hizmetlerinin gerektirdiği görevlerden asli ve sürekli nitelik taşıyanların, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülmesi zorunludur.

Denetim faaliyeti, başlı başına icrai sonuç doğuran bir işlem veya karar niteliğinde değildir. Denetim sonucu düzenlenen raporlar, idari işlem kuramı uyarınca hazırlık işlemi niteliğinde olup bu raporların hazırlanması, denetlenen kişilerin hukukunda değişiklik yaratmamaktadır. Esasen icrai işlem, denetim sonucunda yetkili makamlarca alınan cezai ve idari kararlar ile başvuru olan diğer hukuki tedbirlerdir. İcrai kararları almakla yetkili idari makam, hazırlık işlemi niteliğindeki denetim raporunda yer alan tespit ve değerlendirmelerle bağlı değildir. Bu nedenle kural olarak icrai işlemler dışında denetim faaliyetinin özel kişilerden hizmet satın alınması yoluyla yürütülmesi Anayasa'ya aykırılık teşkil etmez.

Dava konusu kuralla, DSİ'nin su yapılarının denetimi görevini, yetkilendireceği Türk Ticaret Kanunu'na göre kurulmuş şirketlerden müşavirlik hizmeti satın almak suretiyle yaptırmasına olanak tanınmakla birlikte bu kapsamda düzenlenecek denetim raporları sonucunda gerekli yaptırım ve işlemlerin DSİ tarafından karara bağlanması öngörülmüştür. Denetim sonucu Kanun'da öngörülen hukuki ve idari tedbirleri uygulama yetkisi idarede kalmaya devam ettiğinden, teknik destek sağlamaktan ibaret, hazırlık işlemi niteliğinde bir görev olduğu anlaşılan yüklenicinin denetlenmesi görevinin memur ve diğer kamu görevlisi niteliğinde olmayan üçüncü kişilere gördürülmesinde Anayasa'ya aykırı bir yön bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural Anayasa'nın 2. ve 128. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Serdar ÖZGÜLDÜR ile Serruh KALELİ bu görüşe katılmamışlardır.

2- “...denetim masrafları ilgililerine ait olmak üzere ...” İbaresini

Dava dilekçesinde, dava konusu kuralda, DSİ tarafından doğrudan yerine getirilen denetim hizmetlerinin masraflarının ilgililerden tahsil edilip edilmeyeceği hususunda belirsizlik bulunduğu; kuralın, sadece denetimi özel şirketlere yaptırılanlar için ilgililerinden denetim masrafı alınmasını öngördüğü biçiminde anlaşılması durumunda eşitlik ilkesiyle, denetimi DSİ tarafından doğrudan yapılanlar için de ilgililerinden denetim masrafı alınmasını öngördüğü şeklinde anlaşılması hâlinde ise kamu hizmetlerinin bedelsizliği ve vergilendirmeye ilişkin anayasal ilkelerle çelişeceği belirtilerek Anayasa'nın 2., 10. ve 73. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Dava konusu kuralla, DSİ'ye verilen, elektrik enerjisi üretmek amacıyla yapılacak olan hidroelektrik tesislerinin su yapısıyla ilgili kısımlarını, gerçek ve tüzel kişiler tarafından yapılacak baraj, gölet ve regülatör gibi su yapıları ile sulama tesisi, isale hattı, kolektör, arıtma tesisi, taşkın ve nehir yatağı düzenlemesi gibi diğer su yapılarını denetleme görevinin ifası karşılığında, denetim masraflarının ilgililerden (denetlenenlerden) alınması öngörülmektedir. Buna göre, denetim hizmetinin gerek DSİ tarafından Türk Ticaret Kanunu'na göre kurulmuş şirketlerden müşavirlik hizmeti satın almak suretiyle yerine getirilmesi halinde gerekse doğrudan doğruya DSİ tarafından kendi personeli eliyle ifa edilmesi durumunda denetim masrafları denetlenen kişilerce ödenecektir.

Ek 6. maddenin birinci fıkrasının üçüncü cümlesinde, denetim masraflarının, denetlenen yatırımcı gerçek ve tüzel kişiler tarafından DSİ'ye ödeneceği belirtilmiştir. Maddenin sekizinci fıkrasında ise denetim işleriyle ilgili masrafların tahsiline dair usullerin, DSİ tarafından, bağlı olduğu Bakanlığın görüşü alınarak hazırlanacak yönetmelikle düzenleneceği kurala bağlanmıştır.

Kamu hizmetlerinin gerektirdiği harcamaların finansmanı kural olarak Anayasa'nın 73. maddesi kapsamında kalan vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlerden karşılanmakla birlikte kamu hizmetlerinin finansman kaynakları bunlardan ibaret değildir. Devletin vergiler dışında, para cezaları, zorunlu ve ihtiyari borçlanmalar, kamu iktisadi teşebbüsleri kârları, mülk gelirleri ve bağışlar gibi gelirleri de bulunmakta olup bunlar da kamu hizmetlerinin finansmanında kullanılmaktadır. Devletin kamu hizmetlerinin finansmanında bu gelirlerden hangisine ne ölçüde ağırlık vereceği, hangi gelirlerin hangi kamu hizmetine tahsis edileceği hususu bir maliye politikası sorunu olup kanun koyucunun takdirindedir. Her türlü kamu hizmetinin finansmanının Anayasa'nın 73. maddesi uyarınca tahsil edilen vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlerden karşılanmasını zorunlu kılan bir Anayasa kuralı bulunmadığından DSİ tarafından yürütülen denetim hizmetlerinin vergi dışı gelirlerden karşılanmasının öngörülmesi yasama organının takdir yetkisi kapsamında kalmaktadır.

Öte yandan, bölünebilen kamu hizmetlerinden toplumun yalnızca belli bir kesimi yararlandığı halde bu hizmetlerin finansmanına tüm toplumun eşit bir biçimde katılması adil olmayan sonuçlar doğurabileceğinden kişilerin bölünebilen kamu hizmetlerinden yararlanmaları ölçüsünde hizmetin finansmanına katılmaları ve dolayısıyla belli bir karşılık ödemeleri gerektiği kabul edilmektedir. Dolayısıyla, bölünebilen ve kişilerin yararlanma dereceleri kısmen de olsa tayin edilebilen kamu hizmetleri karşılığında hizmetten yararlananlardan bedel alınması yolunda düzenleme yapılması kanun koyucunun takdirindedir.

Bölünebilen kamu hizmetleri karşılığında alınan bedel, Anayasa'nın 73. maddesi kapsamında kalan katılım payı veya fiyat (ücret) olmak üzere iki farklı şekilde nitelenmektedir. Kamu hizmetleri karşılığında alınan bir bedelin katılım payı veya ücret olarak nitelenmesinin önemi, bedelin belirlenmesinde Anayasa'nın 73. maddesinde yer alan vergilendirme ilkelerinin uygulanıp uygulanmayacağı hususunda ortaya çıkmaktadır.

Dava dilekçesinde, sözü edilen bedelin idarece belirlenmesinin vergilendirmeye ilişkin anayasal ilkelerle çeliştiği ileri sürülmüş ise de dava konusu ibare, denetlenen kişilerden masraf adı altında bedel alınmasını kurala bağlamakta olup bu bedelin (masrafın) nasıl belirleneceği hususu ek 6. maddenin sekizinci fıkrasında düzenlenmiştir. Diğer bir anlatımla, DSİ'ye verilen denetim görevinin ifası karşılığında alınacak bedelin (masrafların) yürütme organınca belirlenmesi, dava konusu kuralla değil, ek 6. maddenin sekizinci fıkrasıyla öngörülmüştür. Dolayısıyla bedelin belirlenmesi usulünün Anayasa'ya uygun düşüp düşmediği hususu ancak

ek 6. maddenin sekizinci fıkrasının iptali istemine ilişkin bir başvuruda tartışma konusu yapılabilir.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural Anayasa'nın 2. maddesine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Serdar ÖZGÜLDÜR ile Serruh KALELİ bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralın Anayasa'nın 10. ve 73. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

K- Kanun'un 94. Maddesiyle 1136 Sayılı Kanun'un 182. Maddesine Eklenen İkinci Fıkranın İncelenmesi

1- Anlam ve Kapsam

1136 sayılı Kanun'un 182. maddesinde, bu Kanun'da düzenlenmesi yönetmeliğe bırakılan hususlar ile Kanun'un uygulanabilmesi için yönetmelikte yer alması gereken diğer konuları kapsayan yönetmeliklerin çıkarılması, onaylanması ve yürürlüğe girmesine ilişkin hükümler düzenlenmiştir.

Kanun'un 94. maddesiyle, 1136 sayılı Kanun'un 182. maddesine eklenen dava konusu ikinci fıkrayla, yönetmelikle veya diğer bir düzenleyici işlemle avukatlık stajına kabulde, staj döneminde ve avukatlık mesleğine kabulde sınav veya benzeri bir rejimin öngörülemediği kurala bağlanmıştır.

Avukatlık mesleğine kabul koşullarını düzenleyen 1136 sayılı Kanun'un 3. maddesinin birinci fıkrasında, 4667 sayılı Kanun'un 3. maddesiyle eklenen (d) bendiyle, "*Avukatlık sınavını başarmış olmak*" da avukatlığa giriş için gereken şartlardan biri hâline getirilmiş, ancak henüz herhangi bir sınav yapılmadan, 5558 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle, anılan (d) bendi yürürlükten kaldırılarak avukatlığa giriş için sınav koşuluna son verilmiştir.

5558 sayılı Kanun'un 1. maddesinin iptali istemiyle açılan davada Anayasa Mahkemesi, 15.10.2009 tarihli ve E.2007/16 K.2009/147 sayılı kararıyla anılan hükmü, Anayasa'nın 2. ve 36. maddelerine aykırı görerek iptal etmiş ise de kanun koyucu tarafından yeni bir düzenleme yapılmadığından avukatlık mesleğine girişte sınav şartı öngören herhangi bir kanuni düzenleme mevcut değildir.

TBB tarafından hazırlanan ve 17.6.2014 tarihli ve 29033 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren "*Türkiye Barolar Birliği Avukatlık Staj Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik*"le avukatlığa girişte sınav şartı getirilmesi üzerine, Kanun'un 94. maddesiyle, 1136 sayılı Kanun'un 182. maddesine eklenen ikinci fıkrayla, yönetmelikle veya diğer bir düzenleyici işlemle avukatlık stajına kabulde, staj döneminde ve avukatlık mesleğine kabulde sınav veya benzeri bir rejimin öngörülemediği kurala bağlanmak suretiyle TBB'nin avukatlığa girişte sınav koşulu getiremeyeceği kanun hükmü hâline getirilmiştir.

2- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

Dava dilekçesinde, Anayasa Mahkemesinin 15.10.2009 tarihli ve E.2007/16, K.2009/147 sayılı kararında, avukatlık mesleğine girişte sınav şartı aranmasının hukuk devleti

ve adil yargılama hakkının bir gereği olduğu vurgulanarak sınav şartını kaldıran hükmün iptal edildiği, avukatlığa girişte sınav şartı getirilemeyeceğini düzenleyen kuralın Anayasa Mahkemesi kararında açıklanan gerekçeyle çeliştiği, kuralla Anayasa Mahkemesinin bağlayıcılık taşıyan kararının yasama organı eliyle etkisiz veya sonuçsuz kılınmasının amaçlandığı, öte yandan kuralın, Anayasa Mahkemesinin anılan kararında açık ve net bir şekilde ortaya konan gerekçelerle hukuk devleti ilkesi ile hak arama özgürlüğünü zedelediği belirtilerek, Anayasa'nın 2., 36. ve 153. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

6216 sayılı Kanun'un 43. maddesine göre, ilgisi nedeniyle dava konusu kural Anayasa'nın 13. ve 48. maddeleri yönünden de incelenmiştir.

Dava konusu kuralla, yönetmelikle veya diğer bir düzenleyici işlemle avukatlık stajına kabulde, staj döneminde ve avukatlık mesleğine kabulde sınav veya benzeri bir rejimin öngörülemeyeceği kurala bağlanmıştır. Bu suretle TBB'nin avukatlığa girişte sınav koşulu getiremeyeceği açıklığa kavuşturulmuştur.

Kanunların kamu yararının sağlanması amacına yönelik olması, genel, objektif, adil kurallar içermesi ve hakkaniyet ölçütlerini gözetmesi hukuk devleti olmanın gereğidir. Bu nedenle kanun koyucunun hukuki düzenlemelerde kendisine tanınan takdir yetkisini anayasal sınırlar içinde adalet, hakkaniyet ve kamu yararı ölçütlerini göz önünde tutarak kullanması gerekir.

Anayasa'nın "*Çalışma ve sözleşme hürriyeti*" başlıklı 48. maddesinde, "*Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir. Özel teşebbüsler kurmak serbesttir.*" denilmek suretiyle çalışma özgürlüğü güvenceye bağlanmıştır. Çalışma özgürlüğü, kişinin çalışıp çalışmama, çalışacağı işi seçme ve çalıştığı işten ayrılma özgürlüğünü korur. Çalışma özgürlüğü ücretli olarak bağımlı çalışma hakkını olduğu kadar, iktisadi-ticari faaliyet yapma ve mesleki faaliyette bulunma hakkını da içerir.

Anayasa'nın 48. maddesinde, çalışma özgürlüğü için herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş olmakla birlikte, bunun hiçbir şekilde sınırlandırılması mümkün olmayan mutlak bir hak olduğu söylenemez. Anayasa Mahkemesi kararlarında, özel sınırlama nedeni öngörülmemiş özgürlüklerin de o özgürlüğün doğasından kaynaklanan bazı sınırlarının bulunduğu; ayrıca, Anayasa'nın başka maddelerinde yer alan hak ve özgürlükler ile Devlete yüklenen ödevlerin özel sınırlama sebebi gösterilmemiş hak ve özgürlüklere sınır teşkil edebileceği kabul edilmektedir. Bu bağlamda, bu hakkın Anayasa'da düzenlenen diğer hak ve özgürlükler veya Devlete yüklenen ödevlerle çatışması durumunda da sınırlandırılabilmesi mümkündür. Bununla birlikte Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca çalışma hakkına yönelik sınırlamalar ancak kanunla yapılabilir.

Dava konusu kuralla avukatlık mesleğine girişte yeni bir şart getirilmemiş, idari düzenleyici işlemle sınav şartı getirilemeyeceği belirtilmiştir. Anayasa'nın 13. maddesine göre temel hak ve özgürlüklere ilişkin düzenleme ve sınırlamalar ancak kanunla yapılabileceğinden 1136 sayılı Kanun'un 1. maddesi uyarınca bir serbest meslek olan avukatlığa giriş koşullarının da kanunla belirlenmesi gerekmektedir. Bu bağlamda avukatlık mesleğine giriş koşullarının belirlenmesi hususunda asli yetki yasama organına ait olup yasama organınca genel çerçevesi kanunla belirlendikten sonra bu konuda idari düzenleyici işlemler yapılabilir.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural Anayasa'nın 2., 13. ve 48. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Serdar ÖZGÜLDÜR, Serruh KALELİ ile Osman Alifeyyaz PAKSÜT bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralın Anayasa'nın 36. ve 153. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

L- Kanun'un 99. Maddesiyle 2942 Sayılı Kanun'un 4. Maddesine Eklenen İkinci Fıkranın Üçüncü Cümlesinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, taşınmazların üstünde teleferik ve benzeri ulaşım hatları ile her türlü köprü, taşınmazların altında ise metro ve benzeri raylı taşıma sistemlerinin yapılmasında kamu yararının bulunduğu, ancak mülkiyet hakkının bu yolla sınırlandırılmasının Anayasa'ya uygun olabilmesi için taşınmaz üzerinde idare lehine irtifak hakkı kurulması ve taşınmazın belirli kesimi, yüksekliği, derinliği veya kaynak üzerindeki fiili kamulaştırmanın gerçek karşılığının ödenmesi gerektiği, taşınmazın değer kaybı için taşınmaz sahiplerine kamulaştırma, tazminat ve benzeri nam altında herhangi bir ücret ödenmemesinin kamulaştırmaya ilişkin anayasal ilkelerle bağdaşmadığı gibi mülkiyet hakkının ölçüsüzce sınırlandırılması sonucunu doğurduğu belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 13., 35. ve 46. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2942 sayılı Kanun'un 4. maddesinde, kamulaştırma yoluyla irtifak hakkı kurulması düzenlenmiştir. Maddenin birinci fıkrasında, taşınmaz malın mülkiyetinin kamulaştırılması yerine, amaç için yeterli olduğu takdirde taşınmaz malın belirli kesimi, yüksekliği, derinliği veya kaynak üzerinde kamulaştırma yoluyla irtifak hakkı kurulabileceği hükme bağlanmıştır.

Kanun'un 99. maddesiyle anılan maddeye eklenen ikinci fıkranın birinci cümlesinde, maliklerinin mülkiyet hakkının kullanılmasının engellenmemesi, can ve mal güvenliği bakımından gerekli önlemlerin alınması kaydıyla, kamu yararına dayalı olarak taşınmazların üstünde teleferik ve benzeri ulaşım hatları ile her türlü köprü, taşınmazların altında metro ve benzeri raylı taşıma sistemleri yapılabileceği belirtildikten sonra, ikinci cümlesinde, taşınmazların mülkiyet hakkının kullanımının engellenmemesi hâlinde, taşınmazlara ilişkin herhangi bir kamulaştırma yapılmayacağı kurala bağlanmıştır. Dava konusu üçüncü cümlede ise taşınmaz sahiplerine bu işlemler nedeniyle kamulaştırma, tazminat ve benzeri nam altında herhangi bir ücret ödenmeyeceği ifade edilmiştir. Buna mukabil fıkranın son cümlesinde, yapılan yatırım nedeniyle taşınmaz maliklerinden değer artış bedeli de alınamayacağı düzenlenmiştir.

Anayasa'nın 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkı, taşınmazın altını ve üstünü de kapsamaktadır. Bu itibarla, taşınmaz maliki, mülkiyet hakkından kaynaklanan yetkilerini taşınmazın üzerinde ve altında da kullanabilir. Nitekim 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 718. maddesinde, arazi üzerindeki mülkiyetin, üstündeki hava ve altındaki arz katmanlarını da kapsadığı açıkça ifade edilmiştir. Bu itibarla, taşınmazın üstünde teleferik ve benzeri ulaşım hatları ile her türlü köprü, taşınmazların altında ise metro ve benzeri raylı taşıma sistemlerinin yapılması, mülkiyet hakkına müdahale niteliği taşımaktadır.

Anayasa'nın 35. maddesinde mülkiyet hakkı sınırsız bir hak olarak düzenlenmemiş, kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlandırılabilmesi öngörülmüştür. Teleferik ve benzeri ulaşım hatları, her türlü köprü, metro ve benzeri raylı taşıma sistemleri yapılmasında kamu yararı bulunduğu hususunda tereddüt bulunmadığından bu tür yatırımların yapılması amacıyla mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin meşru bir amaca dayandığı anlaşılmaktadır. Ancak bu amaçla yapılan müdahalenin Anayasa'nın 13. maddesinde düzenlenen ilkelere uygun olması gerekmektedir. Buna göre mülkiyet hakkına yönelik sınırlamalar, demokratik toplum

gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz. Ölçülülük ilkesi, amaç ve araç arasında hakkaniyete uygun bir dengenin bulunması gereğini ifade eder.

Taşınmaz üzerinde irtifak tesis edilmesi gibi taşınmazın değerini azaltan her türlü müdahalede kamu yararı ile bireysel yarar arasındaki denge, kural olarak malikin ekonomik kayıpları telafi edilmek suretiyle sağlanabilir. Diğer bir ifadeyle, taşınmaz üzerinde kamu irtifakı kurulması yoluyla gerçekleştirilen müdahalenin ölçülülüğünden söz edilebilmesi için malike ekonomik kayıpları karşılığında uygun bir tazminatın ödenmesi gerekmektedir. Aksi takdirde malikin katlanmak zorunda olduğu külfet yönünden bir dengesizlik doğacak ve bu durum mülkiyet hakkına müdahaleyi ölçsüz kılacaktır.

Dava konusu kuralla, taşınmazların üstünde teleferik ve benzeri ulaşım hatları ile her türlü köprü, taşınmazların altında ise metro ve benzeri raylı taşıma sistemlerinin yapılması nedeniyle kamulaştırma, tazminat ve benzeri nam altında herhangi bir ücret ödenmemesinin öngörülmesi, malikin bu yatırımlar dolayısıyla doğabilecek ekonomik kayıplarının karşılanamaması sonucunu doğurmaktadır. Yapılan yatırım nedeniyle taşınmaz maliklerinden değer artış bedeli alınmaması öngörülmek suretiyle malikin çıkarları ile kamu çıkarları arasında bir dengeleme yapılmaya çalışılmış ise de sözü edilen yatırımlar sebebiyle taşınmazda meydana gelebilecek değer artışlarının her zaman için malikin tüm ekonomik kayıplarını telafi edemeyebileceği açıktır. Teleferik ve benzeri ulaşım hatları, her türlü köprü, metro ve benzeri raylı taşıma sistemleri gibi ilgili bölgede yaşayan kişiler bakımından büyük yararlar sağlayan yatırımların külfetinin bir kısım taşınmaz maliklerine yüklenmesi adalet ve hakkaniyet ölçüleriyle bağdaşmaz. Dolayısıyla anılan yatırımlar sonucu taşınmazların değerinde oluşan azalma nedeniyle, taşınmazda meydana gelen değer artışları da dikkate alınmak suretiyle taşınmaz maliklerine uygun bir tazminatın ödenmesi mülkiyet hakkının gereğidir. Malikin tazminat imkânından mahrum bırakılması, kamu yararı ile bireysel yarar arasında kurulması gereken adil dengenin malik aleyhine ölçsüz bir şekilde bozulmasına yol açabilir.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural Anayasa'nın 13. ve 35. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Serdar ÖZGÜLDÜR ile Serruh KALELİ bu görüşe değişik gerekçeyle katılmışlardır.

Hicabi DURSUN bu görüşe katılmamıştır.

Kuralın Anayasa'nın 46. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

M- Kanun'un 100. Maddesinin Birinci Fıkrasının (b) Bendiyle 2942 Sayılı Kanun'un 23. Maddesine Eklenen Üçüncü Fıkranın İncelenmesi

Dava dilekçesinde, 2942 sayılı Kanun'un 23. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında belirtilen süreler geçtikten sonra kamulaştırılan taşınmaz malda hakları bulunduğu iddiasıyla eski malikleri veya mirasçıları tarafından idareden herhangi bir sebeple hak, bedel veya tazminat talebinde bulunulamayacağını ve dava açılmayacağını kurala bağlayan düzenlemenin, maliklerinin anayasal güvence altındaki mülkiyet haklarını ölçsüzce sınırladığı, hak arama hürriyeti ile adil yargılanma hakkının ortadan kaldırılması sonucunu doğurduğu belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 13., 35., 36. ve 90. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2942 sayılı Kanun'un 23. maddesinde malikin geri alma hakkı düzenlenmektedir. Maddenin birinci fıkrasında, kamulaştırma bedelinin kesinleşmesi tarihinden itibaren beş yıl içinde, kamulaştırmayı yapan idarece veya 22. maddenin dördüncü fıkrası uyarınca devir veya tahsis yapılan idarece; kamulaştırma ve devir amacına uygun hiç bir işlem veya tesisat yapılmaz veya kamu yararına yönelik bir ihtiyaca tahsis edilmeyerek taşınmaz mal olduğu gibi bırakılırsa mal sahibi veya mirasçıların kamulaştırma bedelini aldıkları günden itibaren işleyecek kanuni faiziyle birlikte ödeyerek, taşınmaz malını geri alabilecekleri belirtilmiştir.

Anılan maddenin ikinci fıkrasıyla, malikin geri alma hakkı, doğduğu tarihten itibaren bir yıl ile sınırlandırılmıştır. Buna göre, doğmasından itibaren bir yıl içinde kullanılmayan geri alma hakkının düşmesi öngörülmüştür.

Kanun'un 100. maddesiyle 2942 sayılı Kanun'un 23. maddesine eklenen üçüncü fıkrayla, birinci ve ikinci fıkralarda belirtilen süreler geçtikten sonra kamulaştırılan taşınmaz malda hakları bulunduğu iddiasıyla eski malikleri veya mirasçıları tarafından idareden herhangi bir sebeple hak, bedel veya tazminat talebinde bulunulamayacağı ve dava açılmayacağı kurala bağlanmıştır. Buna göre, kamulaştırma bedelinin kesinleşmesinden itibaren beş yıl ve bu tarihten itibaren de bir yıl olmak üzere toplam altı yıl geçtikten sonra eski malikler veya mirasçılarının idareden herhangi bir sebeple hak, bedel veya tazminat talebinde bulunması ve dava açması mümkün değildir.

Anayasa'nın 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkı, ekonomik değer ifade eden ve parayla değerlendirilebilen her türlü malvarlığı haklarını kapsamaktadır. Bununla birlikte, anayasallık denetiminde ekonomik değer ifade eden malvarlıklarına ilişkin olarak Anayasa'nın 35. maddesi kapsamında inceleme yapılabilmesi için ilgili mülkün halihazırda kişilerin mülkiyetinde bulunması gerekmektedir. Kişilerin hukuken malik bulunmadıkları malvarlığı değerlerine yönelik mülk edinme beklentileri, kural olarak Anayasa'nın 35. maddesi kapsamında koruma görmemektedir. Dava konusu kuraldaki düzenlemeye konu olan taşınmazlar, daha önce kamulaştırılmak suretiyle idarenin mülkiyetine geçmiş bulunan taşınmazlardır. Bu taşınmazlar ile eski malikleri arasındaki mülkiyet ilişkisi kamulaştırmayla sona ermiş ise de malikin geri alma hakkı önceki mülkiyetine bağlı bir hak olarak görülmektedir. Dolayısıyla kamulaştırılan taşınmazın kamu hizmetlerine tahsis edilmemesi sebebiyle iadesinin de Anayasa'nın 35. maddesi kapsamında incelenmesi gerekmektedir.

Anayasa'nın 46. maddesinde düzenlenen kamulaştırma, idarelerin özel mülkiyette bulunan bir taşınmaza, söz konusu taşınmazı kamu hizmetine tahsis etmek amacıyla tek taraflı bir iradeyle el koymasudur. Kamulaştırmanın amacı kamu yararını gerçekleştirmektir. Anayasa, ancak kamu yararına yönelik bir amaca tahsis edilmek şartıyla özel kişilerin mülkiyetinde bulunan taşınmaza tek taraflı bir işlemle el konulmasını meşru görmektedir. Dolayısıyla kamulaştırma sonucu idarelerin mülkiyetine geçen taşınmazların kamu yararı amacına uygun bir hizmete tahsis edilmemesi durumunda malikin mülkiyet hakkından yoksun bırakılmasının hukuki meşruiyeti ortadan kalkmaktadır. Aksi takdirde kamu yararı amacı, taşınmazın kamulaştırılabilmesi için oluşturulması gereken bir gerekçeden öte hiçbir anlam taşımaz. Bu bağlamda, Anayasa'nın, başlangıçta kamu yararı amacının varlığını yeterli gördüğü ve bir şekilde kamulaştırılan bir taşınmazın idarece istenildiği biçimde kullanılabilmesine izin verdiği düşünülemez. Kamulaştırılan arazinin kamu yararına dönük bir amaca tahsisinin mümkün olamayacağının anlaşılması durumunda malike iadesi zemininin yaratılması, mülkiyet hakkının bir gereğidir. Nitekim Anayasa Mahkemesinin 22.9.1993 tarihli ve E.1993/8, K.1993/31 sayılı kararı da bu yöndedir.

Kanun koyucu, 2942 sayılı Kanun'un 23. maddesiyle, kamulaştırılan taşınmazın, kamulaştırma bedelinin kesinleşmesi tarihinden itibaren beş yıl içinde, kamu yararına yönelik bir ihtiyaca tahsis edilmeyerek olduğu gibi bırakılması durumunda mal sahibi veya mirasçılarına, taşınmazı, kamulaştırma bedelini aldıkları günden itibaren işleyecek kanuni faiziyle birlikte ödemek suretiyle geri alma hakkı tanıyarak malikin mülkiyet hakkını korumuştur. Buna mukabil, iade hakkının kullanımı, geri alma hakkının doğduğu tarihten, yani kamulaştırma bedelinin kesinleşmesinden itibaren beşinci yılın bitimini izleyen günden itibaren bir yıllık hak düşürücü süre ile sınırlandırılmıştır.

Mülkiyet hakkı mutlak bir hak olmayıp kamu yararı amacıyla sınırlanabilir. Malikin mülkiyet hakkının bir gereği olduğu saptanan iade hakkının süresiz olmasının, idareleri süresiz olarak iade ve dava tehdidi altında bırakacağı açıktır. Bu nedenle idarelerin süresiz bir biçimde iade ve dava tehdidi altında kalmalarını önlemek ve ayrıca hakkın kötüye kullanılması girişimlerinin önünü kapatmak amacıyla iade isteminin belli bir süreyle sınırlandırılması mümkündür.

Ancak bu sınırlamanın Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca ölçülü olması gerekmektedir. Belirlenen sürenin, iade hakkından yararlanmayı imkânsız kılacak veya aşırı zorlaştıracak derecede kısa olması durumunda sınırlamanın ölçülü olduğundan söz edilemez. Öngörülen bir yıllık hak düşürücü süre, iade hakkının doğduğu, yani kamulaştırma bedelinin kesinleşmesinden itibaren beşinci yılın bitimini izleyen günden itibaren işlemeye başlamaktadır. Bir yıllık hak düşürücü sürenin, bireyler açısından yeterli düşünme ve hazırlanma imkânı sağladığı ve ölçüsüz olmadığı sonucuna ulaşılmaktadır.

Anayasa'ya uygun olduğu saptanan bir yıllık hak düşürücü sürenin varlığına rağmen uygulamada bu sürenin geçmesinden sonra dahi AİHM'in *Motais de Narbonne/Fransa* (K.T. 2.7.2002, B.N. 48161/99) kararına dayanılarak tazminat davalarının açılması ve bu davalarda idareler aleyhine tazminata hükmedilmesi üzerine dava konusu kuralla, kamulaştırma bedelinin kesinleşmesinden itibaren beş yıl ve bu tarihten itibaren de bir yıl olmak üzere toplam altı yıl geçtikten sonra eski malikler veya mirasçılarının idareden herhangi bir sebeple hak, bedel veya tazminat talebinde bulunulamayacağı ve dava açılmayacağı açıkça kurala bağlanmıştır.

AİHM'in *Motais de Narbonne/Fransa* kararında, Fransız Yargıtayının, Türk hukukuna benzer bir şekilde düzenlenen ve idarenin taşınmazı kamu yarına yönelik bir amaca tahsis etmesi için tanınan beş yıllık sürenin "*sosyal konut için arazi rezervi oluşturulması*" amacıyla kamulaştırılan taşınmazlar yönünden geçerli olmadığı yolundaki içtihadının mülkiyet hakkının ihlaline yol açtığı belirtilmiştir. AİHM, bu içtihadında, kamulaştırmanın devletler tarafından arazi rezerv tekniği olarak kullanılmasına imkân verdiği gerekçesiyle ihlal kararı vermiştir. AİHM'in kararında, herhangi bir hak düşürücü süre öngörülemediği veya bir yıllık hak düşürücü sürenin ölçüsüz olduğu biçiminde bir değerlendirme bulunmamaktadır. Türk hukukunda, 2942 sayılı Kanun'un 23. maddesinde düzenlenen beş yıllık sürenin herhangi bir istisnası bulunmayıp bu sürenin sonunda malikin başvurusu hâlinde kamulaştırma amacına bakılmaksızın taşınmazın kendisine iade edilmesi gerekmektedir.

Bir yıllık hak düşürücü süre nedeniyle maliklerin veya mirasçılarının birinci yılın bitiminden itibaren dava açma hakları ortadan kalkmaktadır. Dava konusu kural, bu hukuki durumu teyit etmekten öte hiçbir anlam taşımamaktadır. İade hakkının kullanılabilmesi için bir yıllık hak düşürücü süre öngörülmesi Anayasa'ya uygun görüldüğüne göre, bunun doğal bir sonucu olarak herhangi bir sebeple hak, bedel veya tazminat talebinde bulunulamayacağı ve

dava açılmayacağını öngören dava konusu düzenleme de aynı gerekçelerle mülkiyet hakkını ihlal etmemektedir.

Anayasa'nın 36. maddesinde güvenceye bağlanan hak arama özgürlüğü, demokratik hukuk devletinin vazgeçilmez unsurlarından biri olup tüm bireyler açısından mümkün olan en geniş şekilde güvence altına alınmalıdır. Diğer taraftan hukuki işlem ve kuralların sürekli dava tehdidi altında bulunması hukuk devletinin unsurları olan hukuki istikrar ve hukuki güvenlik ilkeleriyle bağdaşmaz. Bu nedenle hak arama özgürlüğü ile hukuki istikrar ve hukuki güvenlik gerekleri arasında makul bir denge gözetilmelidir. Yukarıda ifade edildiği üzere, idarelerin süresiz bir biçimde iade ve dava tehdidi altında kalmalarını önlemek amacıyla iade istemini belli bir süreyle sınırlaması kanun koyucunun takdirindedir. Öngörülen bir yıllık hak düşürücü süre, bireyler açısından dava açmak için yeterli düşünme ve hazırlanma imkânı sağladığından dava konusu kuralla getirilen sürenin hak arama hürriyetine ölçüsüz bir müdahale niteliği taşıdığı söylenemez.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural Anayasa'nın 13., 35. ve 36. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Alparslan ALTAN, Serdar ÖZGÜLDÜR, Serruh KALELİ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Recep KÖMÜRCÜ, Celal Mümtaz AKINCI ile Erdal TERCAN bu görüşe katılmamışlardır.

Kural, Anayasa'nın 2. ve 90. maddeleriyle ilgili görülmemiştir.

N- Kanun'un 101. Maddesiyle 2942 Sayılı Kanun'a Eklenen Geçici 9. Maddenin Birinci Cümlesinin İncelenmesi

1- Anlam ve Kapsam

Kanun'un 101. maddesiyle 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici 9. madde hükmünün, 6552 sayılı Kanun'la değiştirilen veya eklenen 2942 sayılı Kanun'un 22. maddesinin birinci, ikinci ve üçüncü fıkra hükümleri ile 23. maddesinin üçüncü fıkrası hükmünün, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce gerçekleştirilen kamulaştırma işlemleri nedeniyle, kamulaştırılan taşınmaz malların eski malikleri veya mirasçıları tarafından bu taşınmaz malların geri alınması, bedel veya tazminat talebiyle açılan ve henüz kesinleşmeyen davalarda da uygulanacağı belirtilmiş, bu maddenin uygulanması nedeniyle reddedilen davaların yargılama giderlerinin de davalı idare tarafından ödeneceği hükme bağlanmıştır.

Maddeyle, 2942 sayılı Kanun'un 22. ve 23. maddelerinde yapılan bazı değişikliklerin, maddenin yürürlüğe girdiği 11.9.2014 tarihinden önce gerçekleştirilen kamulaştırma işlemleri nedeniyle açılan ve henüz kesinleşmeyen davalarda da uygulanması temin edilmiştir.

Kanun'un 23. maddesi mal sahibinin geri alma hakkını düzenlemekte olup üçüncü fıkrası bir önceki başlıkta incelenmiştir. Maddenin birinci fıkrasında, kamulaştırma bedelinin kesinleşmesi tarihinden itibaren beş yıl içinde, kamulaştırmayı yapan idarece veya 22. maddenin dördüncü fıkrası uyarınca devir veya tahsis yapılan idarece; kamulaştırma ve devir amacına uygun hiç bir işlem veya tesisat yapılmaması veya kamu yararına yönelik bir ihtiyaca tahsis edilmeyerek taşınmaz mal olduğu gibi bırakılması durumunda, mal sahibi veya mirasçılarına, kamulaştırma bedelini aldıkları günden itibaren işleyecek kanuni faiziyle birlikte ödeyerek, taşınmazı geri alabilme hakkı tanınmıştır. Maddenin ikinci fıkrasıyla, malikin geri alma hakkı, doğduğu tarihten itibaren bir yıl ile sınırlandırılmıştır. Sözü edilen üçüncü fıkraya

göre ise kamulaştırma bedelinin kesinleşmesinden itibaren beş yıl ve bu tarihten itibaren de bir yıl olmak üzere toplam altı yıl geçtikten sonra eski malikler veya mirasçılarının idareden herhangi bir sebeple hak, bedel veya tazminat talebinde bulunması ve dava açması mümkün değildir.

Kanun'un 22. maddesi ise vazgeçme, iade ve devir hakkını düzenlemektedir. Anılan maddenin önceki halinde, kamulaştırmanın ve bedelinin kesinleşmesinden sonra taşınmaz malların kamulaştırma amacına veya kamu yararına yönelik herhangi bir ihtiyaca tahsisi lüzumu kalmaması halinde, keyfiyetin idarece mal sahibi veya mirasçılarına 7201 sayılı Tebligat Kanunu hükümlerine göre duyurulacağı belirtilmiş ve bu duyurma üzerine mal sahibi veya mirasçılarına, aldığı kamulaştırma bedelini üç ay içinde ödeyerek taşınmaz malını geri alabilme hakkı tanınmıştır. Kamulaştırmayı yapan idarece kamulaştırma amacına uygun tesisat, yapı veya donatı yapıldıktan ve en az 5 yıl kullanıldıktan sonra bu ihtiyacın ortadan kalkması nedeniyle kamulaştırma amacında kullanılamayan taşınmazların önceki mal sahibi veya mirasçılarına iade edilmeyeceği belirtilmiş ve bu taşınmazların kamulaştırma amacı dışında idarece tasarruf edilmesi hâlinde, önceki mal sahibi veya mirasçılar tarafından idareden herhangi bir hak, bedel veya tazminat talebinde bulunulamayacağı ifade edilmiştir.

Kanun'un 100. maddesiyle, sözü edilen 22. maddede yapılan değişiklikle, taşınmaz üzerinde kamu yararına uygun işlem veya tesisat yapılması halinde iade koşullarını düzenleyen cümleler bütünüyle yürürlükten kaldırılmıştır. Dolayısıyla kamu yararına yönelik olarak tahsisi yapılan taşınmazın beş yıl dolmadan önce tahsis amacının ortadan kalkması durumunda malike iade edilmesi imkânı ortadan kaldırılmıştır.

Öte yandan, Kanunla yapılan değişiklikten önce 7201 sayılı Tebligat Kanunu hükümlerine göre yapılacak tebligat üzerine mal sahibi veya mirasçılarının, aldıkları kamulaştırma bedelini üç ay içinde ödeyerek taşınmaz malını geri alabilecekleri düzenlenmekte ve herhangi bir faiz ödenmesi öngörülmemektedir. Değişen birinci fıkrayla mal sahibi veya mirasçılarının, kamulaştırma bedelini aldıkları günden itibaren işleyecek kanuni faiziyle birlikte üç ay içinde ödemeleri hüküm altına alınmış, ancak bu kurala da bir istisna getirilerek iade işleminin kamulaştırmanın ve bedelinin kesinleşmesinden sonra bir yıl içinde gerçekleşmesi hâlinde kamulaştırma bedelinin faizinin alınmayacağı belirtilmiştir.

Ayrıca maddeye yeni eklenen ikinci fıkraya göre, bu madde hükümlerine göre taşınmaz malı geri almayı kabul etmeyen mal sahibi veya mirasçılarının 23. maddeye göre geri alma hakları da düşmekte, üçüncü fıkrayla ise bu madde hükümlerinin, kamulaştırmanın kesinleşmesi tarihinden itibaren beş yıl geçmiş olması hâlinde uygulanmayacağı düzenlenerek idarenin vazgeçmesi de tıpkı iade hakkında olduğu gibi beş yıl ile sınırlanmaktadır.

Dava konusu kuralla, 2942 sayılı Kanun'un;

- 23. maddesinin, kamulaştırma bedelinin kesinleşmesinden itibaren beş yıl ve bu tarihten itibaren de bir yıl olmak üzere toplam altı yıl geçtikten sonra eski malikler veya mirasçılarının idareden herhangi bir sebeple hak, bedel veya tazminat talebinde bulunamayacaklarını ve dava açamayacaklarını öngören üçüncü fıkrası hükmünün,

- 22. maddesinin, kamu yararına yönelik olarak tahsisi yapılan taşınmazın beş yıl dolmadan önce tahsis amacının ortadan kalkması durumunda malike iade edilmesi imkanını ortadan kaldıran ve mal sahibi veya mirasçılarının faiz ödemesini öngören birinci fıkrası hükmünün,

- 22. maddesinin, bu madde hükümlerine göre taşınmaz malı geri almayı kabul etmeyen mal sahibi veya mirasçılarının 23. maddeye göre geri alma haklarının da düşeceğini belirten ikinci fıkrası hükmünün,

- 22. maddenin, bu madde hükümlerinin, kamulaştırmanın kesinleşmesi tarihinden itibaren beş yıl geçmiş olması hâlinde uygulanmayacağını düzenleyen üçüncü fıkrası hükmünün,

maddenin yürürlüğe girdiği 11.9.2014 tarihinden önce açılan ve henüz kesinleşmeyen davalarda da uygulanması temin edilmiştir. Ayrıca bu maddenin uygulanması nedeniyle reddedilen davaların yargılama giderlerinin de davalı idare tarafından ödenmesi öngörülmüştür.

2- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

Dava dilekçesinde, dava konusu kuralla 2942 sayılı Kanun'un 22. ve 23. maddelerinde yapılan değişikliklerin geçmişe yönelik olarak uygulanmasına imkân tanındığı, bu durumun hukuki güvenlik ilkesini ve hak arama özgürlüğünü zedelediği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2. ve 36. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Anayasa'nın 2. maddesinde düzenlenen hukuk devleti ilkesinin önkoşullarından biri kişilerin hukuki güvenliğinin sağlanmasıdır. Hukuk devletinin sağlamakla yükümlü olduğu hukuk güvenliği ilkesi, hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılan ortak değerdir. Kural olarak hukuk güvenliği kanunların geriye yürütülmemesini zorunlu kılar. *"Kanunların geriye yürümezliği"* olarak adlandırılan bu ilke uyarınca, kanunlar kamu yararı ve kamu düzeninin gerektirdiği, kazanılmış hakların korunması, mali haklarda iyileştirme gibi kimi ayrıksı durumlar dışında ilke olarak yürürlük tarihinden sonraki olay, işlem ve eylemlere uygulanmak üzere çıkarılır. Geçmiş, yeni çıkarılan bir kanunun etki alanı dışında kalır. Bu nedenle, sonradan yürürlüğe giren kanunların geçmişe ve kesin nitelik kazanmış hukuksal durumlara etkili olmaması hukukun genel ilkelerindendir.

Hukuk güvenliği ilkesi, aynı zamanda eski kanun döneminde oluşmuş ve tamamlanmış hukuki durumların korunmasını gerektirmektedir. Kanunların geçmişe yürütülme yasağıyla, geçmiş dönemde yürürlükte bulunan kanunlara uygun olarak oluşmuş kazanılmış hakların korunması sağlanmaktadır. Bununla beraber, geçmişe yürüme yasağı mutlak bir kural değildir. Geçmişe yürüme yasağının amacı, kişilerin hukuka olan güvenini korumak olduğuna göre, kişilere yükümlülük yüklemeyen aksine, kişiler lehine elverişli durumlar doğuran ve kişilere menfaat sağlayan düzenlemelerin geçmişe yürütülmesine herhangi bir engel bulunmamaktadır.

Bir önceki başlıkta incelendiği üzere, 2942 sayılı Kanun'un 23. maddesinin, kamulaştırma bedelinin kesinleşmesinden itibaren beş yıl ve bu tarihten itibaren de bir yıl olmak üzere toplam altı yıl geçtikten sonra eski malikler veya mirasçılarının idareden herhangi bir sebeple hak, bedel veya tazminat talebinde bulunamayacaklarını ve dava açamayacaklarını öngören üçüncü fıkrası hükmü, mevcut hukuki durumu teyit etmekle sınırlı bir etkiye sahip olup hukuk dünyasına bir yenilik getirmemektedir. Dolayısıyla 23. maddenin üçüncü fıkrasının mevcut davalara da uygulanması, malikin durumunu eskiye nazaran ağırlaştırmayacağından kuralın bu bölümünde hukuk devleti ilkesine aykırı bir yön bulunmamaktadır.

Buna karşılık, kamu yararına yönelik olarak tahsisi yapılan taşınmazın beş yıl dolmadan önce tahsis amacının sona ermesi durumunda da malike iade edilebilmesi imkânının ortadan kaldırılmasının, kamulaştırmanın ve bedelinin kesinleşmesinden sonra bir yıl içinde gerçekleşenler haricindeki iade işlemleri için mal sahibi veya mirasçılarının, kamulaştırma bedeline ek olarak kamulaştırma bedelini aldıkları günden itibaren işleyecek kanuni faizini de ödemeleri mecburiyeti getirilmesinin, idarenin 7201 sayılı Kanun'a göre yapılan tebligat üzerine taşınmaz malı geri almayı kabul etmeyen mal sahibi veya mirasçılarının 23. maddeye göre geri alma haklarının da düşeceğinin öngörülmesinin, bu madde hükümlerinin, kamulaştırmanın kesinleşmesi tarihinden itibaren beş yıl geçmiş olması hâlinde uygulanmayacağının düzenlenmesinin, mal sahibi veya mirasçılarının hukuki durumlarını ağırlaştıracağı açıktır. Mal sahibi veya mirasçılarının daha önce yararlanabildiği birtakım imkânları sona erdiren veya bunlara daha önce var olmayan bazı yükümlülükler yükleyen düzenlemelerin, yürürlüğe girme tarihinden önceki olay ve durumlara da uygulanacağının düzenlenmesi, kişilerin işlemin yapıldığı tarihte var olmayan, dolayısıyla öngörmeleri mümkün bulunmayan kurallara tabi kılınmaları sonucunu doğurmakta, böylece kişilerin mülkiyet hakkına ilişkin hukuki güvenliklerini ihlal etmektedir.

Hukuk güvenliği, kişilerin hangi somut eylem ve işleme hangi sonuçların bağlandığını bilebilecekleri ve buna göre davranışlarını ayarlayabilecekleri bir hukuk düzeninin kurulmasını zorunlu kılarken dava konusu kural, işlemin yapıldığı tarihte işlemin tabi olduğu hukuki sonucu işlem tarihinden sonra değiştirerek kişilerin davranışlarını kurala göre ayarlayabilme imkânını ortadan kaldırmakta ve mülkiyet haklarına yönelik hukuki güvenliklerini zedelemektedir.

Açıklanan nedenlerle, Kanun'un 101. maddesiyle 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici 9. maddenin birinci cümlesinde yer alan "...22 nci maddesinin birinci, ikinci ve üçüncü fıkra hükümleri ile..." ibaresi, Anayasa'nın 2. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

Serdar ÖZGÜLDÜR ile Serruh KALELİ bu görüşe değişik gerekçeyle katılmışlardır.

Kanun'un 101. maddesiyle 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici 9. maddenin birinci cümlesinin kalan bölümü ise Anayasa'nın 2. maddesine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Alparslan ALTAN, Serdar ÖZGÜLDÜR, Serruh KALELİ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Recep KÖMÜRCÜ, Celal Mümtaz AKINCI ile Erdal TERCAN, Kanun'un 101. maddesiyle 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici 9. maddenin birinci cümlesinin kalan bölümü yönünden bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralın, Anayasa'nın 36. maddesi ile ilgisi görülmemiştir.

O- Kanun'un 112. Maddesiyle 4342 Sayılı Kanun'un 14. Maddesinin Birinci Fıkrasına Eklenen (ı) Bendinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, Kanun ile 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun ilgili hükümleri birlikte dikkate alındığında dava konusu kuralla endüstri ve şehirleşme amacına yönelik olarak meraların vasfının değiştirilmesine imkân sağlandığı, konut alanları, sanayi alanları, ticaret alanları, teknoloji parkları, kamu hizmeti alanları, rekreasyon alanları ve her türlü sosyal donatı alanları yapmak için meraların, yerleşme ve yapılaşmaya açılarak daraltılmasının Anayasa'nın 45. ve 56. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

4342 sayılı Kanun'un "*Tahsis Amacının Değiştirilmesi*" başlıklı 14. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesinde, tahsis amacı değiştirilmedikçe mera, yaylak ve kışlakta bu Kanun'da gösterilenden başka şekilde yararlanılamayacağı kurala bağlandıktan sonra, ikinci cümlesinde bentler hâlinde bu kuralın istisnalarına yer verilmiştir. Kanun'un 112. maddesiyle eklenen (1) bendiyle, "*Bakanlar Kurulunca kentsel dönüşüm ve gelişim proje alanı olarak ilan edilen*" yerler de istisnalar arasına eklenmiştir. Buna göre, 5373 sayılı Belediye Kanunu'nun 73. maddesi uyarınca ilgili belediyenin talebi ve Çevre ve Şehircilik Bakanlığının teklifi üzerine Bakanlar Kurulunca kentsel dönüşüm ve gelişim proje alanı olarak ilan edilen yerlerdeki meraların, ilgili müdürlüğün talebi, mera komisyonu ve defterdarlığın uygun görüşü alınmak suretiyle valilikçe tahsis amacının değiştirilerek mera vasfının ortadan kaldırılması ve Hazine adına tescili olanaklı hâle gelmiştir.

Anayasa'nın "*Tarım, hayvancılık ve bu üretim dallarında çalışanların korunması*" başlıklı 45. maddesinde, "*Devlet tarım arazileri ile çayır ve meraların amaç dışı kullanılmasını ve tahribini önlemek...için gereken tedbirleri alır.*" hükmüne yer verilmiş; maddenin gerekçesinde ise "*Madde, Devlete tarım arazilerinin ve çayırarla meraların amaç dışı kullanılmasını önleme görevini yüklemektedir. Bu ifadeyle amaçlanan tarım arazilerinin endüstri ve şehirleşme sebebiyle yok edilmesinin önlenmesidir. Devlet, bu amaçla yasal düzenleme yapmalıdır.*" denilmiştir. Dolayısıyla çayır ve meraların amaç dışı kullanılmasının ve tahribinin önlenmesinin Devlete bir görev olarak yüklendiği açıktır.

Hayvancılığın önemli geçim kaynaklarından birini oluşturduğu ülkemizde mera, yaylak ve kışlakların korunması, tarımla uğraşan halkın ve dolayısıyla ülkenin refahı ve gelirinin artması bakımından büyük önem taşımaktadır. Anayasa koyucu, mera, yaylak ve kışlakların sınırlılığını gözeterek bunların korunmasına ve amacı dışında kullanımının engellenmesine yönelik tedbirler alınmasını bir ödev olarak Devlete yüklemiş ise de bunun mutlak bir yasaklamayı ifade ettiği ve mera, yaylak ve kışlakların amaç dışı kullanımına hiçbir koşulda izin verilemeyeceği söylenemez. Sosyal veya ekonomik bazı ihtiyaçlar, mera, yaylak ve kışlakların başka amaçlarla kullanımını zorunlu hâle getirebilmektedir. Bu gibi durumlarda, bir bölgenin mera, yaylak ve kışlak olarak kullanımına devam edilmesi, birtakım ekonomik ve sosyal ihtiyaçların karşılanamamasına ve neticede daha büyük kamusal yararların zedelenmesine yol açabilmektedir. Bu nedenle, bir alanın mera, yaylak veya kışlak vasfının ortadan kaldırılmasının, söz konusu alanın mera, yaylak veya kışlak olarak kullanımına devam edilmesinden daha fazla kamusal yarar doğurduğu hâllerde, ilgili bölgenin başka amaçlarla kullanılmasına imkân sağlanmasına anayasal bir engel bulunmamaktadır.

Anayasa'nın 56. maddesinde ise herkesin, "*sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkı*"na sahip olduğu belirtilmiş; çevreyi geliştirmek, çevre sağlığını korumak ve çevre kirlenmesini önlemek Devletin ve vatandaşların ödevleri arasında sayılmıştır. Kanun koyucunun Anayasa'nın 56. maddesinde düzenlenen "*sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkı*"nın Devlete yüklediği ödevin yerine getirilmesi amacıyla meralara müdahalede bulunulması mümkündür. Ancak bu durumda çatışan iki ödev arasında makul bir denge kurulmalı ve ancak kamu yararı bakımından zorunluluk taşıması durumunda meraların amaç dışı kullanımına izin verilmelidir.

5373 sayılı Kanun'un 73. maddesiyle belediyelere tanınan, konut alanları, sanayi alanları, ticaret alanları, teknoloji parkları, kamu hizmeti alanları, rekreasyon alanları ve her türlü sosyal donatı alanları oluşturmak, eskiyen kent kısımlarını yeniden inşa ve restore etmek, kentin tarihi ve kültürel dokusunu korumak veya deprem riskine karşı tedbirler almak amacıyla kentsel dönüşüm ve gelişim projeleri uygulayabilme yetkisinin, Anayasa'nın 56. maddesinde

düzenlenen sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkının Devlete yüklediği yerine getirme ediminin bir gereği olduğu açıktır. Kuralla, kentsel dönüşüm ve gelişim projelerinin uygulanabilmesi için ihtiyaç duyulan arazilerin temin edilmesi hedeflenmiştir.

Dava konusu kural ile 5373 sayılı Kanun'un 73. maddesinin birinci fıkrası birlikte dikkate alındığında, Bakanlar Kurulunun kentsel dönüşüm ve gelişim alanı ilan edebilmesinin, konut alanları, sanayi alanları, ticaret alanları, teknoloji parkları, kamu hizmeti alanları, rekreasyon alanları ve her türlü sosyal donatı alanları oluşturmak, eskiyen kent kısımlarını yeniden inşa ve restore etmek, kentin tarihi ve kültürel dokusunu korumak veya deprem riskine karşı tedbirler almak amaçlarıyla sınırlı olduğu anlaşılmaktadır. Öte yandan Kanun'un gerekçesinde de ifade edildiği üzere, *"alternatif alanının bulunmaması kaydıyla mera, yaylak ve kışlakların kentsel dönüşüm ve gelişim projesi kapsamına alınabilmesi ve tahsis amacının değiştirilmesi"* mümkündür. Ayrıca, 4342 sayılı Kanun kapsamındaki taşınmazlara ilişkin Anayasa'nın 45. maddesinde sağlanan özel koruma gözetildiğinde, Bakanlığın takdir yetkisini kullanırken öncelikle kamuya ait diğer taşınmazlarla ihtiyacın karşılanıp karşılanmayacağını değerlendirmesi gerekmektedir.

Diğer taraftan, Bakanlar Kurulu, tüm bu hususları dikkate alarak 4342 sayılı Kanun kapsamındaki taşınmazlara ihtiyaç bulunduğu sonucuna varsa bile bu, anılan taşınmazların 5373 sayılı Kanun'un 73. maddesi kapsamında kullanılabilmesi için yeterli olmayacak, 4342 sayılı Kanun'da öngörülen usul uygulanarak, orada belirtilen yetkili makamlar tarafından da aynı değerlendirme yapıp taşınmazların tahsis amaçlarının değiştirilmesine karar verilmesi gerekecektir. Kaldı ki bu süreç içerisinde yapılan idari işlemlere karşı yargı yolu açık olup belirtilen hususlar ilgili yargı mercileri tarafından da değerlendirilebilecektir.

Sonuç olarak, Anayasa'nın 45. maddesinin koruması altında bulunan mera, yaylak ve kışlakların amaç dışı kullanımına imkân tanınmış ise de bunun, Anayasa'nın 56. maddesiyle Devlete yüklenen, bireylerin sağlıklı bir çevrede yaşamalarını temin etme ödevinin ifası amacına dayandığı ve çatışan iki ödev arasında makul bir dengenin de gözetildiği anlaşıldığından kuralda Anayasa'ya aykırı bir yön bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural Anayasa'nın 45. ve 56. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Alparslan ALTAN, Burhan ÜSTÜN, Serdar ÖZGÜLDÜR, Serruh KALELİ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Celal Mümtaz AKINCI, Erdal TERCAN ile Muammer TOPAL bu görüşe katılmamışlardır.

Ö- Kanun'un 117. Maddesiyle 5258 Sayılı Kanun'un 5. Maddesinin İkinci Fıkrasına Eklenen İkinci Cümlelerin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, dava konusu kuralla, aile hekimleri ve aile sağlığı personelinin normal haftalık ve günlük çalışma sürelerinin üzerinde üst sınırı olmaksızın uzun sürelerle çalıştırılmasına olanak sağlanmasının dinlenme hakkını ihlal ettiği, yeterli dinlenme hakkı güvence altına alınmaksızın uzun süreli çalışmaya zorlanan sağlık personeli ile onlardan sağlık hizmeti alanların yaşam hakları ile maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme haklarının zedelendiği, bir kamu hizmeti olan aile sağlığı hizmetlerini icra eden aile hekimleri ile aile sağlığı personelinin fazla çalışmasına ilişkin uygulamaları belirleme yetkisinin idareye bırakılmasının yasama yetkisinin devri anlamına geldiği, aile hekimlerinin mesleki yetkinlik ve görev alanları dışında görevlendirilmelerinin çalışma haklarının etkin bir biçimde

kullanmalarını engellediği, ayrıca normal mesai saatleri dışında acil sağlık hizmetleri ya da normal mesai saatleri içinde kendi aile hekimleri tarafından verilmesi gereken sağlık hizmetini görevlendirilecek aile hekiminden almaya yönlendirilecek hastaların gereksinim duydukları sağlık hizmetini o alandaki mesleki standartlara uygun olarak alma haklarının da ihlal edildiği belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 7., 17., 49., 50., 56., 90. ve 128. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Kanun'un 117. maddesiyle 5258 sayılı Kanun'un 5. maddesinin ikinci fıkrasına eklenen ikinci cümlede, Türkiye Halk Sağlığı Kurumunca belirlenen aile sağlığı merkezlerinde çalışma saatleri dışında, aile hekimleri ve aile sağlığı elemanları ile gerektiğinde Sağlık Bakanlığı ve bağlı kuruluşları personeline nöbet görevi verilebileceği belirtilmiştir.

5258 sayılı Kanun'un 5. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesinde, aile hekimliğinin, acil hâller hariç, haftada kırk saatten az olmamak kaydı ile Sağlık Bakanlığınca belirlenen kıstaslar çerçevesinde ilgili aile hekiminin talebi ve o yerin sağlık idaresince onaylanan çalışma saatleri içinde yerine getirileceği hükme bağlanmıştır. Anılan Kanun'un 3. maddesinin beşinci fıkrasının ikinci cümlesiyle ise aile hekimlerine ve aile sağlığı elemanlarına 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun ek 33. maddesinde belirtilen yerlerde haftalık çalışma süresi ve mesai saatleri dışında (olağan çalışma sürelerine ek olarak) ayda asgari sekiz saat; ihtiyaç hâlinde ise bu sürenin üzerinde nöbet görevi verileceği öngörülmektedir.

657 sayılı Kanun'un ek 33. maddesi kapsamında kalan kurum ve kuruluşlar, yataklı tedavi kurumları, seyyar hastaneler, ağız ve diş sağlığı merkezleri ve 112 acil sağlık hizmetleri biçiminde sayılmış iken, 6552 sayılı Kanun'un 69. maddesiyle, bu kurumlara aile sağlığı merkezleri ve toplum sağlığı merkezleri de dâhil edilmiş, dava konusu kuralla da 657 sayılı Kanun'un ek 33. maddesinde yapılan değişikliğe paralel olarak, aile hekimleri ile aile sağlığı elemanlarının nöbet görevini ifa edeceği yerler arasına aile sağlığı merkezleri de eklenmiştir.

Kanun'un gerekçesinden, aile hekimleri ve aile sağlığı elemanları ile gerektiğinde Sağlık Bakanlığı ve bağlı kuruluşları personelinin aile sağlığı merkezlerinde de nöbet tutmalarını öngören dava konusu kuralla, çalışma saatleri dışında acil başvuran hastalara hizmet verilmesinin amaçlandığı anlaşılmaktadır.

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen sosyal hukuk devleti ilkesini sağlık hizmetleri alanında somutlaştıran ve Anayasa'nın "*Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler*" bölümünde yer alan 56. maddesinde, herkesin, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahip olduğu, Devletin herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlayacağı, insan ve madde gücünde tasarruf ve verimi artırarak, işbirliğini gerçekleştirmek amacıyla sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermesini düzenleyeceği ve Devletin bu görevini kamu ve özel kesimlerdeki sağlık ve sosyal kurumlarından yararlanarak, onları denetleyerek yerine getireceği belirtilmiştir. Kişilerin hayatlarını mutlu, huzurlu, beden ve ruh sağlığına sahip olarak sürdürebilmeleri, ihtiyaç duydukları anda sağlık hizmetlerine ulaşım ihtiyacı duydukları oranda bu hizmetlerden yararlanabilmeleri ile sağlanabilecektir.

Devlet, Anayasa'nın 17. maddesinde kişilere tanınmış olan yaşam hakkını güvence altına almakla yükümlüdür. Aynı maddede "*Herkes, yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.*" denilmektedir. Kişinin yaşam hakkı ile maddi ve manevi varlığını koruma hakkı, birbirleriyle sıkı bağlantıları olan, devredilmez ve vazgeçilmez haklarından biridir. Tüm bu haklara karşı olan her türlü engelin ortadan kaldırılması da Devlete ödev olarak verilmiştir. Belirtilen kurallar bir bütün olarak değerlendirildiğinde insanın sağlıklı

yaşam hakkının olmasının, sağlık hizmetlerinden yeterince yararlanmasına bağlı olduğu görülmektedir.

Aile hekimleri ile aile sağlığı elemanlarına normal çalışma saatleri dışında nöbet görevi verilmesi, Anayasa Mahkemesinin 3.10.2013 tarihli ve E.2012/103, K.2013/105 sayılı kararında incelenmiş ve Anayasa'ya aykırı görülmemiştir. Anılan karara konu 5258 sayılı Kanun'un 3. maddesinin beşinci fıkrasına, 6354 sayılı Kanun'un 12. maddesiyle eklenen cümleyle, aile hekimlerine ve aile sağlığı elemanlarına ihtiyaç ve zaruret hâlinde, haftalık çalışma süresi ve mesai saatleri dışında 657 sayılı Kanun'un ek 33. maddesinde belirtilen yataklı tedavi kurumları, seyyar hastaneler, ağız ve diş sağlığı merkezleri ve 112 acil sağlık hizmetlerinde aynı madde uyarınca ödenecek ücret karşılığında nöbet görevi verilmesi öngörülmektedir. Anayasa Mahkemesi şu gerekçeyle kuralı Anayasa'ya uygun bulmuştur:

“Anayasa, sosyal hukuk devleti olmanın gereği olarak Devlete sağlık hizmetlerinin sunumunda pozitif yükümlülük vermiş, Devleti bu haklardan yararlanmayı artıracak önlemleri almakla mükellef kılmuştur. Bu nedenle Anayasa'nın 56. maddesinde öngörülen sağlık hakkından yararlanma konusunda en geniş ölçekli uygulamaların gerçekleştirilmesi gerekir. Sağlık hizmeti sunumunun diğer hizmetlerden farklı olduğu açıktır. İnsanın en temel hakkı olan sağlıklı yaşam hakkı ile bu yaşamın sürdürülmesindeki yeri tartışmasız olan hekimin ve ona yardımcı olan sağlık personelinin statüsünün de bu çerçevede değerlendirilerek diğer kamu görevlileri ile belirtilen yönden farklılıklarının gözetilmesi gerekir. Bu farklılıkların bir sonucu da hizmetin sunumu yöntemlerindedir. Nitekim sağlık hizmetleri doğrudan yaşam hakkı ile ilgili olması nedeniyle diğer kamu hizmetlerinden farklıdır. Sağlık hizmetinin temel hedefi olan insan sağlığı ve yaşamı, mahiyeti itibarıyla ertelenemez ve ikame edilemez bir özelliğe sahiptir. Bu durum Devletin sağlık alanında farklı uygulamalar yapma zorunluluğunu doğurmaktadır.

Devletin gerçekleştirebileceği tedbirlerin başında sağlık sektöründe kullanılan kaynakların ekonomik ve dengeli dağılımı gelmektedir. Ne yazık ki ülkemizde doktor ve yetişmiş sağlık elemanı sayısı sınırlıdır. Sınırlı sayıda personel sağlık hizmetinin sunumunda o kadar dengeli dağıtılmalıdır ki her bireyin faydalanabileceği azami düzeyde hizmetlerden yararlanabilmelidir. Aksi durumda dağılım adaletsiz olacak, personelin bir bölümü çok çalışırken diğer daha az çalışacak aynı zamanda vatandaşların bir bölümü hizmetlerden yeterli oranda faydalanamayacaktır. Hekim ve yetişmiş personel sayısının azlığı kanun koyucuyu nöbet uygulaması gibi çeşitli tedbirler almaya zorlamaktadır. Sağlık hizmetlerinin dengeli bir şekilde dağıtımı için nöbet uygulaması getirilmiştir. Kuralın gerekçesinde de sağlık hizmetinin aksamadan yürütülebilmesi ve yetersiz olan hekim kaynağının en verimli bir şekilde kullanılabilmesi için nöbet uygulamasının getirildiği açıkça belirtilmektedir.

Dava konusu kuralın belirtilen açığı kapatmak üzere düzenlenmesi nedeniyle kamu yararını amaçladığından kuşku yoktur. Bu amaçla çeşitli ölçütlerle sınırlanan nöbet uygulaması getirilmiştir. Devletin pozitif yükümlülüğü gereği almak zorunda olduğu tedbirlerden biridir. Aksi durumda özellikle acil tıp hizmetleri sunulamayacak dolayısıyla yükümlülükler yerine getirilememiş olacaktır. Sağlık sektörünün ivedi ve telafisi olanaksız hizmetleri karşıladığından aksaması ile yaşam hakkı, maddi ve manevi varlığı geliştirme hakkı ihlal edilmiş olacaktır. Kişilerin maddi ve manevi varlıklarını geliştirebilmelerinin, sağlıklı ve huzurlu yaşam sürebilmelerinin başlıca şartı, ihtiyaç duydukları anda sağlık hizmetlerine ulaşp bu hizmetlerden yeterli ölçüde yararlanabilmeleridir. Devlet için bir görev, kişiler için bir hak olan bu amacın gerçekleştirilmesi için gerekli tedbirlerin alınmasının ya da bu haktan yararlanmayı kolaylaştırıcı düzenlemeler yapılmasının Anayasa'nın 2., 17. ve 56. maddelerini ihlal etmeyeceği açıktır.

Öte yandan Anayasa'nın "Çalışma şartları ve dinlenme hakkı" başlıklı 50. maddesinin birinci ve üçüncü fıkralarında, kimsenin, yaşına, cinsiyetine ve gücüne uymayan işlerde çalıştırılmayacağı ve dinlenmenin çalışanların hakkı olduğu belirtilmiştir. Devletin, bazı zorunlu hâllerde sağlık hizmetlerinin aksamadan yürütülmesi için kamu çalışanlarının başka bir kurumda geçici olarak görevlendirilmesi, nöbet tutturulması bunun için ayrıca ücret ödediği düşünüldüğünde zorla çalıştırma olarak değerlendirilemez. Kural, çalışma ve dinlenme hakkına engel olmadığından Anayasa'nın 50. maddesini de ihlal etmemektedir."

5258 sayılı Kanun'un 3. maddesinin beşinci fıkrasının Anayasa Mahkemesince Anayasa'ya aykırı bulunmayan ikinci cümlesi, 6514 sayılı Kanun'un 52. maddesiyle değiştirilmiş ve yürürlükte bulunan hâlini almıştır. Değişiklikle, aile hekimleri ve aile sağlığı elemanlarına nöbet görevi verilebilmesi için gerekli olan, ihtiyaç ve zaruret hâsıl olması şartı kaldırılmış, ayrıca ayda sekiz saat nöbet görevi zorunlu hâle getirilmiş ve ihtiyaç hâlinde de nöbet görevinin bu sürenin üzerine çıkabileceği öngörülmüştür. Aile hekimleri ve aile sağlığı elemanlarının, aile sağlığı merkezlerinde de nöbet ücreti mukabilinde, mesai saatleri dışında, haftalık olağan çalışma süreleri olan kırksekiz saate ek olarak ayda asgari sekiz saat, ihtiyaç hâlinde ise bu sürenin de üzerinde nöbet tutmalarını öngören bu düzenleme de, Anayasa Mahkemesinin 7.11.2014 tarihli ve E.2014/61, K.2014/166 sayılı kararıyla Anayasa'ya uygun bulunarak, anılan cümleye yönelik iptal istemi reddedilmiştir.

Dava konusu kuralda, aile hekimleri ile aile sağlığı elemanlarının nöbet görevlerine ilişkin 5258 sayılı Kanun'un 3. maddesinin beşinci fıkrasının ikinci cümlesiyle oluşturulan hukuksal düzende bir değişiklik yapılmamış, sadece bunların nöbet görevini ifa edecekleri yerler genişletilmiş ve yataklı tedavi kurumları, seyyar hastaneler, ağız ve diş sağlığı merkezleri ve 112 acil sağlık hizmetlerine ek olarak aile sağlığı merkezlerinde de nöbet görevini ifa edebilmeleri mümkün hâle getirilmiştir. Aile hekimleri ile aile sağlığı elemanlarının yataklı tedavi kurumları, seyyar hastaneler, ağız ve diş sağlığı merkezleri ve 112 acil sağlık hizmetlerinde nöbet tutmaları Anayasa'ya aykırı olmadığından, bu kişilerin aile sağlığı merkezlerinde nöbet tutmaları da aynı gerekçelerle Anayasa'nın 2., 17. ve 56. maddelerine aykırı değildir.

Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrasında, memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işlerinin kanunla düzenleneceği belirtilmiştir. Anayasa Mahkemesinin birçok kararında, Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrasının kapsamına giren kişilerin statülerine ve özlük haklarına ilişkin düzenlemelerin kanunla yapılması gerektiği ifade edilmiştir.

Anayasa Mahkemesinin 21.2.2008 tarihli ve E.2005/10, K.2008/63 sayılı kararında da belirtildiği üzere, aile hekimliği hizmetleri, Devletin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü olduğu kamu hizmetinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerden olup idari hizmet sözleşmesi ile aile hekimliği uygulamalarını yürütmek üzere çalıştırılanlar da Anayasa'nın 128. maddesinde ifade edilen "kamu görevlisi" kapsamındadırlar. Dolayısıyla bunların fazla çalışma sürelerine ilişkin düzenlemelerin genel çerçevelerinin kanunla belirlenmesi gerekmektedir.

Dava konusu kuralda, yürütme organına bırakılan tek yetki aile hekimleri ile aile sağlığı elemanlarının nöbet görevini hangi aile sağlığı merkezlerinde ifa edeceklerinin belirlenmesidir. Kural uyarınca aile hekimleri ile aile sağlığı elemanlarının nöbet görevini hangi aile sağlığı merkezlerinde ifa edecekleri, Türkiye Halk Sağlığı Kurumunca belirlenecektir. Bunların nöbet

görevini hangi aile sağlığı merkezlerinde ifa edeceklerinin, güncel ihtiyaçlar ve iş yoğunluğu gibi hususlar dikkate alınarak idarece belirlenmesi yasama yetkisinin devri olarak görülemez.

Aile hekimlerinin ne kadar süreyle görev yapacakları hususu dava konusu kuralda değil, 5258 sayılı Kanun'un 3. maddesinin beşinci fıkrasının ikinci cümlesinde düzenlendiğinden anılan husus, ancak o kuralın iptalinin istendiği bir davada tartışma konusu yapılabilir. Nitekim Anayasa Mahkemesi, 3.10.2013 tarihli ve E.2012/103, K.2013/105 sayılı kararında, anılan kuralı bu yönüyle de incelemiş ve herhangi bir Anayasa'ya aykırılık tespit etmemiştir.

Öte yandan aile hekimlerinin aile sağlığı merkezlerinde ifa edecekleri görevin kendi özel uzmanlık alanları olan aile hekimliği mesleği olduğu açıktır. Dolayısıyla dava konusu kuralla, aile hekimlerinin, mesleki yetkinlik alanları dışındaki bir işte çalışmaya zorlandıkları söylenemez.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural Anayasa'nın 2., 7., 17., 49., 56. ve 128. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Serdar ÖZGÜLDÜR ile Serruh KALELİ bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralın Anayasa'nın 50. ve 90. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

P- Kanun'un 119. Maddesiyle 5345 Kanun'un 29. Maddesine Eklenen Fıkranın İncelenmesi

Dava dilekçesinde, dava konusu kuralla Gelir İdaresi Başkanlığı bünyesinde çalışan grup başkanı, daire başkanı veya taşra teşkilatındaki vergi dairesi başkanı kadrolarında görev yapanların daha düşük statüde bir görev olan Devlet gelir uzmanı kadrosuna atanabilmesine imkân tanındığı, bu durumun anılan nitelikte görev yapan kişilerin görev güvencelerinin sağlanamaması, kazanılmış haklarının ihlal edilmesi ve meşru beklentilerinin karşılanamamasına neden olduğu, bunun ise hukuki güvenlik ilkesine aykırı düştüğü, düzenlemenin amacının kamu yararı olmayıp siyasi iradenin ideolojisine ters düşenlerin daha alt statüdeki görevlere atanması olduğu, ayrıca kuralla anılan görevlerde görev yapanların tümünün değil bir kısmının atanacağının belirtilmesinin eşitlik ilkesiyle bağdaşmadığı ve idari işlemle yapılacak işlemin kanunla yapılarak kişilerin bu işlemlere karşı yargı mercilerine başvurmalarının önlenmediği belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 10, 36. ve 70. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

5345 sayılı Kanun'un 29. maddesinin ikinci fıkrasında, Devlet gelir uzmanları, vergi istihbarat uzmanları ve gelir uzmanlarının atanma usul ve esasları düzenlenmiştir. Buna göre, en az dört yıllık lisans eğitimi veren hukuk, siyasal bilgiler, iktisat, işletme, iktisadi ve idari bilimler fakülteleri ve mühendislik fakültelerinin lisans bölümleri ile matematik ve istatistik lisans bölümlerinden mezun olanlar Devlet gelir uzmanı olabilmektedirler. Devlet gelir uzmanlığı kadrosuna atabilmek için öncelikle kanunda sayılan bölümlerden mezun olan kişiler arasından yapılacak özel yarışma sınavını kazanarak Devlet gelir uzman yardımcılığı kadrosuna atanmak gerekmektedir. En az üç yıl çalışan ve olumlu sicil alan Devlet gelir uzman yardımcıları, yeterlik sınavına tabi tutulmakta ve yapılacak yeterlik sınavında başarılı olanlar Devlet gelir uzmanlığı kadrosuna atanmaktadırlar.

Kanun'un 119. maddesiyle, 5345 sayılı Kanun'un 29. maddesine eklenen dava konusu fıkrayla, bu kurala bir istisna getirilmiş ve Devlet gelir uzmanlığı kadrosuna atanabilmek için yeni bir kaynak oluşturulmuştur. Buna göre, Gelir İdaresi Başkanlığının merkez teşkilatında grup başkanı, daire başkanı veya taşra teşkilatında vergi dairesi başkanı kadrolarında toplam en az üç yıl görev yapmış olanların, atama tarihi itibarıyla fiilen bu kadrolardan birinde bulunmak şartıyla (5345 sayılı Kanun'un 29. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen mezuniyet, yarışma sınavı, uzman yardımcılığında en az üç yıl görev yapma ve yeterlilik sınavı koşullarını yerine getirmese de) Devlet gelir uzmanı olarak atanabilmeleri mümkün hâle getirilmiştir.

Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesinin temel gereklerinden biri kazanılmış haklara saygı gösterilmesidir. Kazanılmış haklara saygı, hukuk güvenliği ilkesinin bir sonucudur. Kazanılmış hak, kişinin bulunduğu statüden doğan, tahakkuk etmiş ve kendisi yönünden kesinleşmiş ve kişisel alacak niteliğine dönüşmüş haktır.

Hukuk güvenliği ilkesi aynı zamanda hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar. Kanunlara güvenerek hayatını yönlendiren, hukuki iş ve işlemlere girişen bireyin, bu kanunların uygulanmasına devam edileceği yolunda oluşan beklentisinin mümkün olduğunca korunması hukuki güvenlik ilkesinin gereğidir.

Dava konusu kuralla, Gelir İdaresi Başkanlığının merkez teşkilatında grup başkanı, daire başkanı veya taşra teşkilatında vergi dairesi başkanı kadrolarında toplam en az üç yıl görev yapmış olanların, atama tarihi itibarıyla fiilen bu kadrolardan birinde bulunmak şartıyla Devlet gelir uzmanı kadrosuna atanabilecekleri düzenlenmektedir. Grup başkanı, daire başkanı ve vergi dairesi başkanı kadrolarının Devlet gelir uzmanlığı, vergi istihbarat uzmanlığı, gelir uzmanlığı ve vergi müfettişliği gibi "*kariyer mesleklerden*" gelenler ile "*idari görevlerden*" yükselerek gelenler olmak üzere iki ayrı kaynağı bulunmaktadır. Kariyer meslek kaynağından gelen kişilerin kendi kadrolarına eşit veya daha düşük statüdeki Devlet gelir uzmanlığı kadrosuna atanabilmeleri için kuralda belirtilen koşullara tabi tutulmaları düşünülemez. Dolayısıyla dava konusu kural, anılan koşullar aranmaksızın zaten Devlet gelir uzmanlığına atanma imkânına sahip kariyer meslek kaynağından gelenleri değil sadece önceki görevi ve kadrosu itibarıyla Devlet gelir uzmanlığına atanma imkânına sahip bulunmayan kişileri kapsamaktadır.

Grup başkanlığı, daire başkanlığı ve vergi dairesi başkanlığı kadroları idarecilik kadroları olup idarenin bu kadrolara bir kere atadığı kişileri meslek hayatları boyunca bu kadrolarda çalıştırma zorunluluğunun bulunmayacağı açıktır. Dolayısıyla bu kadrolara atanan kişiler yönünden bulunduğu statülerden doğan, tahakkuk etmiş ve kendileri yönünden kesinleşmiş ve kişisel alacak niteliğine dönüşmüş haklardan yahut bu durumunun devam edeceği yönündeki haklı beklentiden söz edilemez. Bu nedenle, kamu yararı ve hizmetin gerekleri dikkate alarak bu kişilerin idarecilik görevlerine son verilmesi ve kariyer meslek kadrolarından gelenlerin kendi kadrolarına, kariyer mesleklerden gelmeyenlerin ise bazı koşulları taşımak kaydıyla geldiği kadrodan daha üst bir görev olan Devlet gelir uzmanı kadrolarına atanmaları mümkün olup bunu düzenleyen kuralın kazanılmış hakları veya genel olarak hukuk güvenliği ilkesini ihlal eden bir yönü bulunmamaktadır.

Öte yandan Anayasa'nın 2. maddesindeki "*hukuk devleti*" ilkesi gereğince, yasama işlemlerinin kişisel yararları değil kamu yararını gerçekleştirmek amacıyla yapılması zorunludur. Bir kuralın Anayasa'ya aykırılık sorunu çözümlenirken "*kamu yararı*" konusunda

Anayasa Mahkemesinin yapacağı inceleme yalnızca kanunun kamu yararı amacıyla yapılıp yapılmadığı ile sınırlıdır. Kanun ile kamu yararının ne kadar gerçekleşip gerçekleşmeyeceğini denetlemenin, anayasa yargısıyla bağdaşmayacağı ve bunun kanun koyucunun takdirinde olduğu açıktır.

Kanun koyucu, kamu yararı ve hizmetin gereklerini dikkate alarak kamu görevlilerinin statüsünde, bunların unvanlarında, görev ve yetkilerinde değişiklik yapabileceği gibi bu statülere atanma koşullarını da yeniden düzenleyebilir. Dava konusu kuralın objektif metni dikkate alındığında, düzenlemeyle kariyer meslek kaynağından gelmeyen ve Devlet gelir uzmanlığına atanma imkânına sahip olmayanlardan hizmetine ihtiyaç duyulanların kuralda belirtilen üst düzey görevleri belli bir süre ifa etmeleri şartıyla kariyer meslek olan Devlet gelir uzmanlığına atanabilmelerinin sağlanmak istendiği ve düzenlemenin bu amaçla çıkarıldığı anlaşılmaktadır. Bu amacın kamu yararına yönelik olmadığı söylenemez. Dava konusu kuralla anılan kadrolardaki kişilerin Devlet gelir uzmanı olarak atanabilmesine imkân tanınmasıyla kamu yararının gerçekleşip gerçekleşmeyeceği ise anayasallık denetiminin kapsamı dışındadır.

Dava konusu kuralda Gelir İdaresi Başkanlığı merkez teşkilatında grup başkanlığı, daire başkanlığı veya taşra teşkilatında vergi dairesi başkanlığı kadrolarında çalışanların tümünün değil kuralda belirtilen şartları taşıyanların Devlet gelir uzmanı olarak atanabilmesine imkân tanınmaktadır. İdare hukukunun genel ilkeleri uyarınca idarenin bu yetkisini kullanırken kuralda belirtilen şartları taşıyanlar yönünden de kamu hizmetinin daha iyi işlemesi veya kamu yararı esasına göre ayırım yaparak atama yapmak zorunda olduğu aşîkârdır. Kamu hizmetinin daha iyi işlemesi veya kamu yararı amacıyla atama yapılabilmesi için ise söz konusu kadrolarda çalışanların başarısı, liyakati gibi çeşitli ayırt edici kriterlerin kullanılması gerekir. Bu kriterleri taşıyan kişilerle taşımayanların aynı hukuki durumda bulunmadığında kuşku olmadığına göre dava konusu kural uyarınca bunlar arasında ayırım yapılarak bazılarının farklı kurallara tabi kılınmasında eşitlik ilkesini ihlal eden bir yön yoktur.

Kuralda, Gelir İdaresi Başkanlığı merkez teşkilatında grup başkanlığı, daire başkanlığı veya taşra teşkilatında vergi dairesi başkanlığı kadrolarında çalışanların Devlet gelir uzmanı olarak atanmış sayılmasına değil bu kadrolarda çalışanlardan kuralda belirtilen koşulları taşıyanların idare tarafından atanabilmesine imkân tanınmaktadır. Dolayısıyla dava konusu kuralın doğrudan uygulanma kabiliyeti bulunmamakta olup kuralın uygulanabilmesi için idarenin idari işlem tesis etmesi gerekmektedir. Anayasa'nın 125. maddesi uyarınca kural olarak tüm idari işlemlerde olduğu gibi anılan idari işlemler yönünden de kişilerin yargı mercilerine başvurusu olanaklı olduğundan kuralın hak arama özgürlüğünü zedeleyen bir yönü bulunmamaktadır.

Nitekim Anayasa Mahkemesinin 4.12.2014 tarihli ve E.2013/114, K.2014/184 sayılı kararıyla 6495 sayılı Kanun'un 59. maddesiyle, 178 sayılı KHK'nin 43. maddesine eklenen ve dava konusu kuralla benzer hükümler içeren fıkra, Anayasa'ya aykırı bulunmamış ve fıkranın iptali istemi reddedilmiştir.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural Anayasa'nın 2., 10. ve 36. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Serdar ÖZGÜLDÜR ile Serruh KALELİ bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralın Anayasa'nın 70. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

R- Kanun'un 121. Maddesiyle 5393 Sayılı Kanun'un 15. Maddesinin Beşinci Fıkrasının Birinci Cümlesinde Yer Alan “arsa” İbaresinin “taşınmaz” Şeklinde Değiştirilmesinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, belediyelere 5393 sayılı Kanunla verilen görevlerin yapılması amacıyla belediye kaynaklarıyla edinilen veya belediye kaynaklarıyla yaptırılan hastane, okul, kreş, öğrenci yurdu, huzurevi, otel, motel, sosyal tesis binaları, konut gibi herkese/halka ait her türlü taşınmazın, özel hukuk kişilerine bedelsiz veya düşük bir bedelle devredilmesine imkân tanıyan düzenlemenin kamu mallarının özgülendiği kamu hizmetinden koparılması sonucunu doğurduğu ve hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmadığı, ayrıca bu durumun kamu yararıyla da örtüşmediği gibi mahalli müşterek hizmetlerin yürütülmesini sekteye uğratacak nitelikte olduğu belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2. ve 127. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

5393 sayılı Kanun'un 15. maddesinde, belediyenin yetkileri ve imtiyazları düzenlenmektedir. Maddenin beşinci fıkrasının dava konusu kuralı da içeren birinci cümlesinde, il sınırları içinde büyükşehir belediyeleri, belediye ve mücavir alan sınırları içinde il belediyeleri ile nüfusu 10.000'i geçen belediyelerin, meclis kararıyla, sağlık, eğitim, sosyal hizmet ve turizmi geliştirecek projelere İçişleri Bakanlığının onayı ile ücretsiz veya düşük bir bedelle amacı dışında kullanılmamak kaydıyla arsa tahsis edebileceği düzenlenmekte iken dava konusu kuralla, anılan birinci cümlede yer alan “arsa” ibaresi “taşınmaz” biçiminde değiştirilmek suretiyle belediyelerin tahsis yetkisi genişletilmiştir.

1319 sayılı Emlak Vergisi Kanunu'nun 12. maddesinde arsa, “*belediye sınırları içinde belediyece parsellenmiş arazi*” biçiminde tanımlanmıştır.

4721 sayılı Kanun'un 704. maddesine göre taşınmaz mülkiyetinin konusunu; arazi, tapu kütüğünde ayrı sayfaya kaydedilen bağımsız ve sürekli haklar ile kat mülkiyeti kütüğüne kayıtlı bağımsız bölümler oluşturmaktadır. 4721 sayılı Kanun'un 704. maddesinde geçen arazi kavramı “*belediye sınırları içinde parsellenmiş belediye ve mücavir alan sınırları içindeki uygulama imar planı bulunan alanları*” ifade eden arsa kavramından daha geniş bir içeriğe sahiptir. Bu bağlamda taşınmaz kavramının arsa vasfını haiz olmayan arazileri de içerdiği açıktır.

Dava konusu kuralla yapılan değişiklikten önce belediyeler, 5393 sayılı Kanun'un 15. maddesinin beşinci fıkrasının birinci cümlesi kapsamında sadece arsa vasfı taşıyan taşınmazları, sağlık, eğitim, sosyal hizmet ve turizmi geliştirecek projelere İçişleri Bakanlığının onayı ile ücretsiz veya düşük bir bedelle amacı dışında kullanılmamak kaydıyla tahsis edebilmekte iken değişiklikle tüm taşınmazların bu kapsamda tahsis edilebilmelerine imkân tanınmıştır. Dolayısıyla dava konusu kural uyarınca belediyelerin arsa niteliğindeki taşınmazların yanında, arazileri, arazilerin mütemmim cüzü sayılan yapıları (her türlü bina), kat mülkiyeti kütüğüne kayıtlı bağımsız bölümleri, taşınmaz niteliğindeki sınırlı ayni hakları 5393 sayılı Kanun'un 15. maddesinin beşinci fıkrasının birinci cümlesi kapsamında tahsis etmesi mümkün hâle gelmiştir.

Belediyelerin ücretsiz veya düşük bir bedelle taşınmaz tahsis yetkisi, sadece sağlık, eğitim, sosyal hizmet ve turizmi geliştirecek projelerle sınırlı tutulmuştur. Ayrıca tahsisin yapılabilmesi için İçişleri Bakanlığının onayı şart koşulmuştur. 5393 sayılı Kanun, taşınmazın tahsis edileceği kişiler yönünden herhangi bir sınırlama öngörmediğinden sağlık, eğitim, sosyal hizmet ve turizmin geliştirilmesi amaçlı proje üreten herhangi bir özel hukuk tüzel kişisine taşınmaz tahsisi mümkündür.

Anayasa'nın 2. maddesinde düzenlenen hukuk devleti ilkesi gereğince bütün kamusal işlemler, nihai olarak kamu yararını gerçekleştirme hedefine yönelmek durumundadır. Kanunun amaç unsuru bakımından Anayasa'ya uygun sayılabilmesi için kanunun çıkarılmasında kamu yararı dışında bir amacın gözetilmemiş olması gerekir. İlgili yasama belgelerinin incelenmesinden kanunun kamu yararı dışında bir amaçla çıkarılmış olduğu açıkça anlaşılabilir. Kanun koyucunun kamu yararı amacıyla hareket edip etmediği ancak ilgili yasama belgeleri incelenerek ve kuralın objektif anlamına bakılarak tespit edilebilir.

Maddenin gerekçesinden kuralın amacının, 5393 sayılı Kanun'un 15. maddesinin beşinci fıkrasıyla belediyelere, arsa vasfı taşıyan taşınmazlarla sınırlı olarak tanınan tahsis yetkisinin kapsamı genişletilerek, belediyelerin, mülkiyetlerinde bulunan arsa, arazi, bina ve sair yapılar, kat mülkiyeti siciline kayıtlı bağımsız bölümler ile taşınmaz hükmündeki sınırlı ayni haklar dâhil her türlü taşınmazın, sağlık, eğitim, sosyal hizmet ve turizmi geliştirecek projelere tahsis edilebilmelerine imkân sağlamak olduğu anlaşılmaktadır.

5393 sayılı Kanun'un 14. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde, çevre ve çevre sağlığı, temizlik ve katı atık; turizm ve tanıtım, gençlik ve spor orta ve yüksek öğrenim öğrenci yurtları, sosyal hizmet ve yardım hizmetlerini yapacağı veya yaptıracağı; (b) bendinde ise sağlıkla ilgili her türlü tesisi açabileceği ve işletebileceği düzenlenmektedir. Dolayısıyla belediyelerin sağlık, eğitim, sosyal hizmet ve turizm ile ilgili kimi görevlerinin bulunduğu görülmektedir. Dava konusu kuralla ise belediyelere, özel sektörün bu alanlarda geliştireceği projeler için taşınmaz tahsis etme yetkisi tanınmaktadır. Sağlık, eğitim, sosyal hizmet ve turizmin geliştirilmesi amacıyla özel sektör tarafından geliştirilen projelerin desteklenmesinde kamu yararının bulunduğu açıktır. Bu itibarla, bu projelerin desteklenmesi amacıyla projeyi yürüten özel hukuk kişilerine belediyelerce taşınmaz tahsis edilmesine imkân tanınması kanun koyucunun takdirindedir. Anılan projelere, arsa vasfı taşıyan taşınmazların yanında belediyeye ait binalar ile diğer taşınmazların da tahsis edilebilmesine imkân tanınması kamu yararının varlığını etkilememektedir.

Sağlık, eğitim, sosyal hizmet ve turizmi geliştirme amaçlı projelerin desteklenebilir mahiyette olması işin doğası gereğidir. Ancak bu projelerin kamu desteğini hak edecek ölçek ve nitelikte olup olmadığının bir yerindelik meselesi olduğu açıktır. Kaldı ki kanun koyucu bu projelerin desteklenebilir nitelikte olmalarını temin etmek maksadıyla taşınmaz tahsisini İçişleri Bakanlığının onayına bağlı kılmıştır.

Sonuç olarak, belediyelerin, mülkiyetlerinde bulunan her türlü taşınmazı, sağlık, eğitim, sosyal hizmet ve turizmi geliştirecek projelere tahsis edebilmelerine imkân sağlanmasında kamu yararı amacı dışında bir amaç güdüldüğü saptanamadığından kuralda, Anayasa'nın 2. maddesine aykırılık söz konusu değildir.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural Anayasa'nın 2. maddesine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Serdar ÖZGÜLDÜR ile Serruh KALELİ bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralın Anayasa'nın 127. maddesiyle bir ilgisi görülmemiştir.

S- Kanun'un 128. Maddesiyle 5747 Sayılı Kanun'un 1. Maddesine Ekli (16) Sayılı Listesinin Sekizinci Sırasında Yer Alan “Barbaros” İbaresinin “Barbaros Mahallesinin 04

Karayolunun güneyinde kalan kısmı” Şeklinde Değiştirilmesi ile 129. Maddesiyle 5747 Sayılı Kanun’un 2. Maddesinin (3) Numaralı Fıkrasında Yer Alan “Kadıköy ilçe belediyesine bağlı Atatürk Mahallesinin” İbaresinden Sonra Gelmek Üzere Eklenen “ve Barbaros Mahallesinin”İbaresinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, dava konusu kurallarla Ataşehir ilçesine bağlı Barbaros mahallesinin, Ataşehir ilçesinin sınırlarından çıkarılarak Ümraniye ilçesi sınırlarına dâhil edilmesinin asıl nedeninin, Barbaros mahallesine yapılması kararlaştırılan “*İstanbul/Ataşehir Uluslararası Finans Merkezi*” yerleşkesinin mevcut siyasi iktidara ait belediyeye bağlanmak istenmesi olduğu, coğrafi ve ekonomik şartlar ile kamu hizmetlerinin gerekleri ortaya konulmadan ve İstanbul İl İdare Kurulunun görüşü alınmadan Barbaros mahallesinin Ataşehir ilçesinden alınarak Ümraniye ilçesine bağlandığı, sırf “*İstanbul/Ataşehir Uluslararası Finans Merkezi*”nin siyasi iktidara ait bir belediyenin sınırları içine alınması amacıyla ilçe sınırlarının değiştirilmesinin kamu yararıyla örtüşmediği gibi adalet ve hakkaniyet ölçüleriyle de bağdaşmadığı belirtilerek kuralların, Anayasa’nın 2. ve 126. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Dava konusu kurallarla, İstanbul ili Ataşehir ilçesi sınırlarında bulunan Barbaros mahallesinin O4 Karayolunun güneyinde kalan kısmının, Ümraniye ilçesi sınırlarına dâhil edilmesi öngörülmektedir.

Anayasa’nın 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti’nin, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, Başlangıç’ta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk Devleti olduğu belirtilmiştir. Maddede belirtilen “*hukuk devleti*” ilkesi gereğince, yasama işlemlerinin, kişisel yararları değil kamu yararını gerçekleştirmek amacıyla yapılması gerekir. Bir kuralın Anayasa’ya aykırılık sorunu çözümlenirken “*kamu yararı*” konusunda Anayasa Mahkemesinin yapacağı inceleme de, kanunun kamu yararı dışında başka bir amaçla yapılıp yapılmadığını araştırmaktır. Anayasa’nın çeşitli hükümlerinde yer alan kamu yararı kavramının Anayasa’da bir tanımı yapılmamıştır. Ancak Anayasa Mahkemesinin bazı kararlarında da belirtildiği gibi kamu yararı, bireysel, özel çıkarlardan ayrı ve bunlara üstün olan toplumsal yarardır. Bu saptamanın doğal sonucu olarak da, kamu yararı düşüncesi olmaksızın, yalnız özel çıkarlar için veya yalnız belli kişilerin yararına olarak yasa kuralı konulamaz. Böyle bir durumun açık bir biçimde ve kesin olarak saptanması hâlinde, söz konusu yasa kuralı Anayasa’nın 2. maddesine aykırı düşer ve iptali gerekir. Açıklanan ayırık hâl dışında, bir yasa kuralının ülke gereksinimlerine uygun olup olmadığı bir siyasi tercih sorunu olarak kanun koyucunun takdirine ait olduğundan, salt bu nedenle kamu yararı değerlendirmesi yapmak anayasa yargısıyla bağdaşmaz.

Anayasa’nın 126. maddesine göre, Türkiye, merkezî idare kuruluşu bakımından coğrafya durumuna, iktisadi şartlara ve kamu hizmetlerinin gereklerine göre illere, iller de diğer kademeli bölümlere ayrılır. İllerin idaresi yetki genişliği esasına dayanır.

Bu hükme göre, Türkiye’nin gerek illere ayrılmasında, gerekse illerin diğer kademeli bölümlere ve bu arada ilçelere ayrılmasında göz önünde tutulacak olan ölçütler, coğrafya durumu, iktisadi koşullar ve kamu hizmetlerinin gerekleridir. İdari kademelere bölünmede kullanılan bu ölçütler, bu kademelerin merkezlerinin belli edilmesinde de uygulanır. Kanun koyucu, Anayasa’da öngörülen koşullara uymak kaydıyla, gelişen sosyal, ekonomik, teknik ve benzeri nedenlerin belli bir bölgede ilçe kurulmasını gerektirdiğini takdir ederek yeni bir ilçe kurabilir, büyük yerleşim yerleri için öngörülen özel yönetim biçiminin gereği olarak,

büyükşehir belediyelerinin sınırları içerisinde yer alan belediyelerin sınır, görev, yetki ve niteliklerinde değişiklikler yapabilir. Bunu kanunla yapabileceği gibi esas ve usullerini kanunda göstermek koşuluyla idari işlemle yapılmasına da olanak tanıyabilir.

Öte yandan, Anayasa'nın 126. maddesi uyarınca, ilçelerin kurulması ve sınırlarının belirlenmesinde “*coğrafya durum, iktisadi koşullar ve kamu hizmetlerinin gerekleri*” ölçütlerinin gözetilmesi gerekmektedir birlikte, tamamen teknik konulara işaret eden bu unsurlarla ilgili olarak değerlendirme yapılması anayasallık denetiminin kapsamı dışında kalmaktadır.

Dava konusu kuralların gerekçesinde, İstanbul ilinde Ataşehir ve Ümraniye ilçelerinin sınırları belirlenirken O-4 ve E-80 Karayolu'nun sınır olarak belirlenmesinin amaçlandığı ifade edilmiştir. Yasama belgelerinden, İstanbul ili Ataşehir ilçesi sınırlarında bulunan Barbaros mahallesinin O4 Karayolu'nun güneyinde kalan kısmının, Ümraniye ilçesi sınırlarına dâhil edilmesini öngören düzenlemede, kamu yararı amacı dışında kişisel veya siyasi saiklerle hareket edildiği yolunda herhangi bir bulguya rastlanmadığından kuralda Anayasa'ya aykırı bir yön bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kurallar Anayasa'nın 2. ve 126. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Serdar ÖZGÜLDÜR ile Serruh KALELİ bu görüşe katılmamışlardır.

Ş- Kanun'un 142. Maddesiyle Değiştirilen 637 Sayılı KHK'nin 36. Maddesinin (2) Numaralı Fıkrasının Birinci Cümlesinde Yer Alan “*Bakanlığın gözetimi ve denetimi altında...*” ve “*...Bakanlıkça belirlenecek...*” İbarelerinin, Dördüncü Cümlesinin, Beşinci Cümlesinde Yer Alan “*...yönetmelikte belirtilen kurucu kuruluşların katkı payları ve/veya yıllık üyelik aidatlarından, İş Konseyi üyelik aidatları ve...*” İbaresinin, Altıncı ve Yedinci Cümlelerinin İncelenmesi

1- Dış Ekonomik İlişkiler Kurulunun Statüsü ile İlgili Genel Açıklama

Dış Ekonomik İlişkiler Kurulu (DEİK), Türk özel sektörünün dış ticaret, uluslararası yatırımlar, hizmetler, müteahhitlik ve lojistik başta olmak üzere, dış ekonomik ilişkilerinin yürütülmesi, bu bağlamda yurt içi ve dışı yatırım imkânlarının araştırılması, Türkiye'nin ihracatının artırılmasına katkı sağlanması ve benzeri iş geliştirme çalışmalarının koordine edilmesi amacıyla, ilk kez 1986 yılında, Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği (TOBB) Yönetim Kurulu kararına dayanılarak dernek statüsünde kurulmuştur.

5174 sayılı Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği ile Odalar ve Borsalar Kanunu'nun, “*Türk-yabancı veya yabancı-Türk odalar ile Dış Ekonomik İlişkiler Kurulu*” başlıklı 58. maddesinin üçüncü, dördüncü ve beşinci fıkralarıyla, daha önce dernek statüsünde kurulan DEİK'e özel bir statü tanınmış, kuruluşu, organları, yönetimi, işleyişi ve gelirlerine ilişkin özel hükümler sevk edilmiştir. Buna göre, Birliğin (Birlik veya TOBB) gözetim ve denetimi altında özel sektörün dış ekonomik ilişkilerini yürütmek üzere, özel hukuk hükümlerine tâbi ve tüzel kişiliğe sahip, kuruluş ve faaliyet amaçları aynı olan ve Birlikçe belirlenecek özel sektör kuruluşlarından, kısa adı DEİK olan Dış Ekonomik İlişkiler Kurulunun oluşması öngörülmektedir. Kurulun ikili ekonomik ilişkilerini, yönetim kurulunun kararları doğrultusunda iş konseyleri aracılığı ile yürüteceği kurala bağlanmaktadır. Kurul ile iş konseylerinin görev ve yetkileri, teşkilatlanma ve işleyişleri, organları, bütçeleri, yönetim ve denetimleri ile üyeliğe ilişkin esasların Birlik tarafından çıkarılacak yönetmelikle

düzenleneceği ifade edilmektedir. Kurulun bütçesinin, kurucu kuruluşların Kurul Yönetim Kurulu tarafından belirlenen yıllık üyelik aidatlarından, iş konseyi üyelik aidatlarından, Birliğin ödeyeceği katkı payı ve diğer gelirlerden oluşacağı ve Kurul bütçesinin Birlik tarafından denetleneceği düzenlenmektedir.

Kanun'un 142. maddesiyle, 637 sayılı KHK'nin 36. maddesinin (2) numaralı fıkrasında DEİK'in statüsü yeniden düzenlenmiş ve buna paralel olarak da 144. maddesinin birinci fıkrasının (h) bendiyle, 5174 sayılı Kanun'un 158. maddesinin DEİK'i düzenleyen üçüncü, dördüncü ve beşinci fıkraları yürürlükten kaldırılmıştır.

637 sayılı KHK'nin (2) numaralı fıkrasında yer alan düzenlemenin, 5174 sayılı Kanun'un 158. maddesinin üçüncü, dördüncü ve beşinci fıkralarında yer alan düzenlemede kısmi değişiklikler yapılmak suretiyle yeniden kaleme alınmasından ibaret olduğu anlaşılmaktadır. Yapılan değişikliklerin, büyük ölçüde TOBB'a tanınan yetkilerin Ekonomi Bakanlığına tanınmasından ibaret olduğu görülmektedir.

Önceki düzenlemede, DEİK'in, TOBB'un gözetim ve denetimi altında kurulması ve DEİK'i oluşturan özel sektör kuruluşlarının da TOBB tarafından belirlenmesi öngörülmekte iken, 637 sayılı KHK'nin (2) numaralı fıkrasıyla bu yetkiler Ekonomi Bakanlığına verilmiştir. Ayrıca DEİK ile İş Konseylerinin görev ve yetkileri, teşkilatlanma ve işleyişleri, organları, bütçeleri, yönetim ve denetimleri ile üyeliğe ilişkin usul ve esasların düzenlendiği yönetmeliğin TOBB tarafından çıkarılması ve DEİK'in denetiminin de TOBB tarafından yapılacağı belirtilmiş iken 637 sayılı KHK'nin (2) numaralı fıkrasıyla yönetmelik çıkarılması ve bütçenin denetimiyle ilgili bu yetkiler de Bakanlığa devredilmiştir. 637 sayılı KHK'nin (2) numaralı fıkrasında, önceki düzenlemeden farklı olarak, bu fıkranın uygulanması sırasında, diğer kanunlarda yer alan benzer ya da aynı mahiyetteki hükümlerin uygulanmayacağı açıkça kurala bağlanmakta, ayrıca "*Ekonomi Bakanlığı bütçesinden yapılacak yardımlar*" da DEİK'in gelirleri arasında sayılmaktadır.

Gerek 5174 sayılı Kanun'un 58. maddesinin üçüncü fıkrasında gerekse 637 sayılı KHK'nin (2) numaralı fıkrasında DEİK'in özel hukuk hükümlerine tâbi ve tüzel kişiliğe sahip olduğu ifade edilmiş ise de niteliğiyle ilgili herhangi bir belirleme yapılmamıştır. Diğer bir ifadeyle Kanun'da DEİK'in, kanunlarda sayılan tipik özel hukuk tüzel kişilik türlerinden (dernek, vakıf, şirket, kooperatif v.s.) herhangi birine dahil olduğu yolunda açık bir hükme yer verilmemektedir. Dolayısıyla DEİK'in kendine özgü, atipik bir özel hukuk tüzel kişiliğini haiz olduğu anlaşılmaktadır.

DEİK'in, kamu yararı amacına yönelik olarak faaliyet göstermesi ve kâr amacı gütmemesi, Bakanlığın gözetimi ve denetimi altında kurulması, kendisini oluşturan özel sektör kuruluşlarının Bakanlık tarafından belirlenmesi, görev ve yetkileri, teşkilatlanma ve işleyiş, organları, bütçeleri, yönetim ve denetimleri ile üyeliğe ilişkin usul ve esasların Bakanlıkça çıkarılan yönetmelikle belirlenmesi, gelirlerinin kanunda sayılması, bütçesinin Bakanlıkça denetlenmesi ve ayrıca Ekonomi Bakanlığının bütçesinden yardım alması gibi özellikleri dikkate alındığında, alelade özel hukuk tüzel kişilerinden farklı olarak kamu gücüyle donatılan özel hukuk tüzel kişisi niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

2- Fıkranın Birinci Cümlesinde Yer Alan "*Bakanlığın gözetimi ve denetimi altında...*" ve "*...Bakanlıkça belirlenecek...*" İbareleri ile Altıncı Cümlesi

Dava dilekçesinde, özel sektörün dış ekonomik ilişkilerini yürütmek üzere, özel hukuk hükümlerine tabi ve tüzel kişiliğe sahip olarak kurulan DEİK'in hukuksal olarak dernek statüsünde olduğu, hukuken dernek statüsünde olan bir organizasyonun görevlerinin Bakanlığın gözetimi ve denetimi altında yürütecek olmasının, hangi özel sektör kuruluşlarının DEİK'i oluşturacağının Bakanlıkça belirlenmesinin ve bütçesinin Bakanlık tarafından denetlenmesinin, dernek özgürlüğüne müdahale niteliği taşıdığı, DEİK'in kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşu benzeri bir organizasyon olduğunun kabulü durumunda ise üyelerinin belirli bir mesleğe mensup olanlar yerine Bakanlıkça belirlenmesinin, faaliyetlerini Bakanlığın gözetim ve denetimi altında yürütecek olmasının ve vesayet denetimini de açacak şekilde bütçelerinin doğrudan Bakanlıkça denetlenecek olmasının meslek kuruluşlarının özerkliği ilkesiyle bağdaşmadığı, ayrıca bu durumun Anayasa'nın demokratik devlet ilkesini de ihlal ettiği belirtilerek kuralların, Anayasa'nın 2., 5., 13., 33., 123. ve 135. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Dava konusu kurallarla, DEİK'in, Bakanlığın gözetim ve denetimi altında kurulması, DEİK'i oluşturan özel sektör kuruluşlarının da Bakanlık tarafından belirlenmesi ve DEİK'in bütçesinin Bakanlıkça denetlenmesi öngörülmektedir. 5174 sayılı Kanun'un 158. maddesinin, Kanun'un 144. maddesinin birinci fıkrasının (h) bendiyle yürürlükten kaldırılan ve DEİK'i düzenleyen üçüncü, dördüncü ve beşinci fıkralarında, DEİK'in, TOBB'un gözetim ve denetimi altında kurulması ve DEİK'i oluşturan özel sektör kuruluşlarının da TOBB tarafından belirlenmesi, bütçesinin denetiminin de TOBB tarafından yapılması düzenlenmekte iken dava konusu kurallarla bu yetkiler Bakanlığa verilmektedir.

Yukarıda detaylı olarak açıklandığı üzere DEİK, kimi kamusal hizmetler ifa eden ve belli ölçüde kamu gücü ayrıcalıklarıyla donatılan atipik bir özel hukuk tüzel kişisidir. Bu itibarla, DEİK dernek statüsünde bulunmadığı gibi meslek kuruluşu niteliğinde de değildir.

Hukuk devletinde, bir kısım kamu hizmetlerinin özel kanunlarla kurulan ve kamu gücüyle donatılan özel hukuk tüzelkişileri aracılığıyla yerine getirilmesinin öngörülmesi kanun koyucunun takdirindedir. Kamu hizmeti ifa eden ve ifa ettiği kamu hizmetiyle orantılı olarak da kamu gücüyle donatılan bu özel hukuk tüzel kişilerinin kamunun denetimi ve gözetimi altında faaliyet göstermesi Anayasa'ya aykırılık teşkil etmez. Bu itibarla Türk özel sektörünün dış ticaret, uluslararası yatırımlar, hizmetler, müteahhitlik ve lojistik başta olmak üzere, dış ekonomik ilişkilerinin yürütülmesi, bu bağlamda yurt içi ve dışı yatırım imkânlarının araştırılması, Türkiye'nin ihracatının artırılmasına katkı sağlanması ve benzeri iş geliştirme çalışmalarının koordine edilmesi amacıyla kurulan ve kendine özgü bir özel hukuk tüzel kişisi olan DEİK'in, Bakanlığın gözetim ve denetimi altında kurulmasını, üye olacak özel sektör kuruluşlarının Bakanlık tarafından belirlenmesini ve bütçesinin de Bakanlıkça denetlenmesini öngören dava konusu kurallarda Anayasa'ya aykırı bir yön bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kurallar Anayasa'nın 2. maddesine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Serdar ÖZGÜLDÜR ile Serruh KALELİ bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralların Anayasa'nın 5., 13., 33., 123. ve 135. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

3- Fıkranın Dördüncü Cümlesi ile Beşinci Cümlesinde Yer Alan "...yönetmelikte belirtilen kurucu kuruluşların katkı payları ve/veya yıllık üyelik aidatlarından, İş Konseyi üyelik aidatları ve..." İbaresini

Dava dilekçesinde, dava konusu kurallarla, özel hukuka tabi olan DEİK'in, görev ve yetkileri, teşkilatlanmaları ve işleyişleri, organları, bütçeleri, yönetim ve denetimleri ile üyeliğe ilişkin usul ve esaslarının Bakanlık tarafından hazırlanacak yönetmelikte düzenlenmesinin öngörüldüğü, özel sektörün dış ekonomik ilişkilerinin yürütülmesinin Bakanlığın görev alanıyla ilgisi bulunmadığından Bakanlığa bu konularda yönetmelik çıkarma yetkisi tanınamayacağı, bu durumun DEİK üyeleri ile yönetiminin hukuksal güvenliklerini de ortadan kaldırdığı, DEİK kurucu kuruluşlarından alınacak katkı payları ve/veya yıllık üyelik aidatları ile İş Konseyi üyelik aidatlarının vergi benzeri mali yükümlülük olduğu ve yasayla düzenlenmesi gerektiği, ayrıca genel çerçeve ve temel ilkeler kanunla belirlenmeden Bakanlığa düzenleme yetkisi verildiği belirtilerek kuralların, Anayasa'nın 2., 7., 8., 73. ve 124. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Dava konusu dördüncü cümleyle, DEİK ile İş Konseylerinin görev ve yetkileri, teşkilatlanma ve işleyişleri, organları, bütçeleri, yönetim ve denetimleri ile üyeliğe ilişkin usul ve esasların Bakanlık tarafından çıkarılacak yönetmelikle belirleneceği düzenlenmiştir. 5174 sayılı Kanun'un 158. maddesinin Kanun'un 144. maddesinin birinci fıkrasının (h) bendiyle yürürlükten kaldırılan ve DEİK'i düzenleyen üçüncü, dördüncü ve beşinci fıkralarında yönetmelik çıkarma yetkisi TOBB'a verilmiş iken, dava konusu kuralla bu yetki Bakanlığa verilmiştir.

Fıkranın beşinci cümlesinde, DEİK'in gelirleri düzenlenmekte, cümlelerin dava konusu edilen bölümünde ise yönetmelikte belirtilen kurucu kuruluşların katkı payları ve/veya yıllık üyelik aidatları ile İş Konseyi üyelik aidatları DEİK'in gelirleri arasında sayılmaktadır.

Anayasa'nın 124. maddesinde, Başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzel kişilerinin, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla, yönetmelikler çıkarabilecekleri belirtilmiştir.

637 sayılı KHK'nin 36. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, DEİK'in, Bakanlığın gözetimi ve denetimi altında özel sektörün dış ekonomik ilişkilerini yürüteceği ifade edilmek suretiyle Bakanlığa, gözetleme ve denetleme görevi verilmiştir. Öte yandan, 637 sayılı KHK'nin 2. maddesinde, Bakanlığa, dış ticaretin ülke ekonomisi yararına yapılması amacıyla ürün ve yurtdışı müteahhitlik dâhil uluslararası hizmet ticaretine ilişkin gerekli her türlü tedbiri almak gibi, özel sektörün dış ekonomik işlerini yürüten birtakım görevler yüklenmiştir. Dolayısıyla özel sektörün dış ekonomik ilişkilerinin yürütülmesinin Bakanlığın görev alanıyla bir ilgisinin bulunmadığı söylenemeyeceğinden Bakanlığa, kendi gözetim ve denetimi altında faaliyet gösteren DEİK ile İş Konseylerinin görev ve yetkileri, teşkilatlanma ve işleyişleri, organları, bütçeleri, yönetim ve denetimleri ile üyeliğe ilişkin usul ve esasların belirlenmesi hususunda yönetmelik çıkarma yetkisi tanınmasının Anayasa'nın 124. maddesine aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

Anayasa'nın 7. maddesinde, *"Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisindedir. Bu yetki devredilemez."* denilmektedir. Yasama yetkisinin Türkiye Büyük Millet Meclisine ait olması ve bu yetkinin devredilememesi, kuvvetler ayrılığı ilkesinin bir gereğidir. Anayasa'nın açıkça kanunla düzenlenmesini öngördüğü konularda, yürütme organına genel ve sınırları belirsiz bir düzenleme yetkisinin verilmesi olanaklı değildir. Yürütme organına düzenleme yetkisi veren bir kanun hükmünün Anayasa'nın 7. maddesine uygun olabilmesi için temel ilkeleri koyması, çerçeveyi çizmesi, sınırsız, belirsiz, geniş bir alanı yönetimin düzenlemesine bırakmaması gerekir. Buna karşılık Anayasa'nın açıkça kanunla

düzenlenmesini öngörmediği konularda kanunun çok genel ifadelerle düzenleme yaparak, ayrıntıyı yürütmeye bırakması mümkündür.

DEİK'in kuruluş, görev ve yetkileri, teşkilatlanma ve işleyişleri, organları, bütçeleri, yönetim ve denetimleri ile üyeliğe ilişkin usul ve esasların kanunla düzenlenmesi zorunluluğu bulunmamaktadır. Bu nedenle, anılan hususların idari düzenleyici işlemlerle belirlenmesinin öngörülmesi kanun koyucunun takdirindedir. Dava konusu kuralla, bu hususlarla ilgili düzenleme yetkisinin Ekonomi Bakanlığına bırakılması yasama yetkisinin devri olarak yorumlanamaz.

Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devletinin önemli bir unsuru olan belirlilik ilkesi, bireylerin hukuk kurallarını önceden bilmeleri, davranış ve tutumlarını bu kurallara göre güvenle düzene sokabilmelerini gerektirmekte olup hukuk kurallarının belirliliğinin sağlanması yalnızca kanunla düzenleme yapılması anlamına gelmemektedir. Belirlilik ilkesi, yalnızca yasal belirliliği değil, daha geniş anlamda hukuki belirliliği de ifade etmektedir. Yasal dayanağının bulunması ve erişilebilir, bilinebilir ve öngörülebilir olması gibi gereklilikleri karşılaması koşuluyla, mahkeme içtihatları ve yürütmenin düzenleyici işlemleri ile de hukuki belirlilik sağlanabilir. Aslolan muhtemel muhataplarının mevcut şartlar altında belirli bir işlemin ne tür sonuçlar doğurabileceğini öngörmelerini mümkün kılacak bir normun varlığıdır. Bu itibarla, DEİK'in kuruluş, görev ve yetkileri, teşkilatlanma ve işleyişleri, organları, bütçeleri, yönetim ve denetimleri ile üyeliğe ilişkin usul ve esasların idari düzenleyici işlemlerle tespit edilmesi belirsizliğe yol açmayacağından hukuk devleti ilkesine aykırılık söz konusu değildir.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kurallar Anayasa'nın 2., 7. ve 124. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Serdar ÖZGÜLDÜR ile Serruh KALELİ bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralların, Anayasa'nın 8. ve 73. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

4- Yedinci Cümlesi

Dava dilekçesinde, düzenlemenin, DEİK ile kuruluşuna katılacakların 5253 sayılı Dernekler Kanunu ile 4721 sayılı Kanun hükümlerinden yararlanmalarını önlediği, hukuken dernek statüsünde olan DEİK hakkında 5253 sayılı Kanun ve hüküm bulunmayan hâllerde 4721 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanmasının önlenmesinde kamu yararı bulunmadığı gibi dernek kurma özgürlüğünü de ölçüsüz bir şekilde sınırladığı belirtilerek kuralın, Anayasanın 2., 13. ve 33. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Dava konusu kuralda, 637 sayılı KHK'nin (2) numaralı fıkrasının uygulanması sırasında, diğer kanunlarda yer alan benzer ya da aynı mahiyetteki hükümlerin uygulanmayacağı kurala bağlanmaktadır. Uygulanmayacak hükümlerin hangileri olduğu kanun metninde gösterilmediği gibi gerekçede de bu konuda herhangi bir açıklama yer almamaktadır. Ancak DEİK'in önceki statüsünün "dernek" niteliğinde olduğu gözetildiğinde, uygulanmayacağı belirtilen hükümlerin derneklerle ilgili düzenleme içeren kanun hükümleri olduğu anlaşılmaktadır. Kanun koyucu, dava konusu kuralla, DEİK'in dernek vasfını haiz olmadığını ve bu nedenle derneklerle ilgili hükümlerin uygulanmayacağını açıklığa kavuşturmak istemiştir. Kanun koyucunun, derneklerle ilgili kanunların DEİK'e doğrudan veya kıyasen uygulanıp uygulanamayacağı yolundaki muhtemel tartışmaları önlemek amacıyla bu

hükümlerin uygulanmayacağını açıkça düzenlemesinde kamu yararına aykırı bir yön bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural Anayasa'nın 2. maddesine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Serdar ÖZGÜLDÜR ile Serruh KALELİ bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralın, Anayasa'nın 13. ve 33. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

V- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİ

10.9.2014 tarihli ve 6552 sayılı İş Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması ile Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılmasına Dair Kanun'un;

A- 1- 15. maddesiyle, 20.6.2012 tarihli ve 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun 2. maddesinin (2) numaralı fıkrasına eklenen (e) bendine,

2- 21. maddesiyle, 18.10.2012 tarihli ve 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'na eklenen ek 1. maddeye,

3- 99. maddesiyle, 4.11.1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 4. maddesine eklenen ikinci fıkranın üçüncü cümlesine,

4- 101. maddesiyle 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici 9. maddenin birinci cümlesinde yer alan "...22 nci maddesinin birinci, ikinci ve üçüncü fıkra hükümleri ile..." ibaresine,

yönelik yürürlüğün durdurulması istemlerinin, koşulları oluşmadığından REDDİNE,

B- 87. maddesiyle değiştirilen, 5.12.1951 tarihli ve 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 47. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesine yönelik iptal hükmünün yürürlüğe girmesinin ertelenmesi nedeniyle bu cümleye ilişkin yürürlüğün durdurulması isteminin REDDİNE,

C- 1- 10. maddesiyle değiştirilen, 4.1.2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 62. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendinin (1) numaralı alt bendinin birinci ve ikinci cümlelerine,

2- 13. maddesiyle, 5.1.2002 tarihli ve 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun 8. maddesine eklenen üçüncü fıkranın üçüncü cümlesine,

3- 20. maddesine,

4- 38. maddesiyle, 16.5.2006 tarihli ve 5502 sayılı Sosyal Güvenlik Kurumu Kanunu'nun başlığı ile birlikte değiştirilen 36. maddesinin üçüncü fıkrasının dördüncü cümlesinde yer alan "...ve vekaletname ibrazı..." ibaresine,

5- 54. maddesiyle, 31.5.2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 103. maddesine eklenen üçüncü ve dördüncü fıkralara,

6- 61. maddesiyle 5510 sayılı Kanun’a eklenen geçici 57. maddenin birinci fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan “*ancak tahsil edilmiş tutarlar red ve iade veya mahsup edilmez.*” ibaresine,

7- 64. maddesiyle, 30.1.1950 tarihli ve 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu’nun 7. maddesine eklenen dördüncü fıkranın ikinci cümlesine,

8- 73. maddesinin (6) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan “*...dava açmamaları, açılmış davalardan vazgeçmeleri ve kanun yollarına başvurmamaları şarttır.*” ibaresine,

9- 80. maddesinin (4) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan “*...dava açmamaları, açılmış davalardan vazgeçmeleri ve kanun yollarına başvurmamaları şarttır.*” ibaresine,

10- 88. maddesiyle, 18.12.1953 tarihli ve 6200 sayılı Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğünün Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun’a eklenen ek 6. maddenin birinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan “*...denetim masrafları ilgililerine ait olmak üzere...*” ve “*...veya DSI tarafından yetkilendirilen Türk Ticaret Kanununa göre kurulmuş şirketlerden DSI’ce müşavirlik hizmeti satın alınarak yaptırılır.*” ibarelerine,

11- 94. maddesiyle, 19.3.1969 tarihli ve 1136 sayılı Avukatlık Kanunu’nun 182. maddesine eklenen ikinci fıkra,

12- 100. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendiyle, 2942 sayılı Kanun’un 23. maddesine eklenen üçüncü fıkra,

13- 101. maddesiyle 2942 sayılı Kanun’a eklenen geçici 9. maddenin birinci cümlesinin, “*...22 nci maddesinin birinci, ikinci ve üçüncü fıkra hükümleri ile...*” ibaresi dışında kalan bölümüne,

14- 112. maddesiyle, 25.2.1998 tarihli ve 4342 sayılı Mera Kanunu’nun 14. maddesinin birinci fıkrasına eklenen (1) bendine,

15- 117. maddesiyle, 24.11.2004 tarihli ve 5258 sayılı Aile Hekimliği Kanunu’nun 5. maddesinin ikinci fıkrasına eklenen ikinci cümleye,

16- 119. maddesiyle, 5.5.2005 tarihli ve 5345 sayılı Gelir İdaresi Başkanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun’un 29. maddesine eklenen fıkra,

17- 121. maddesiyle, 3.7.2005 tarihli ve 5393 sayılı Belediye Kanunu’nun 15. maddesinin beşinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan “*arsa*” ibaresinin “*taşınmaz*” şeklinde değiştirilmesine,

18- 128. maddesiyle, 6.3.2008 tarihli ve 5747 sayılı Büyükşehir Belediyesi Sınırları İçerisinde İlçe Kurulması ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun’un 1. maddesine ekli (16) sayılı listesinin sekizinci sırasında yer alan “*Barbaros*” ibaresinin “*Barbaros Mahallesinin O4 Karayolunun güneyinde kalan kısmı*” şeklinde değiştirilmesine,

19- 129. maddesiyle 5747 sayılı Kanun'un 2. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan *"Kadıköy ilçe belediyesine bağlı Atatürk Mahallesinin"* ibaresinden sonra gelmek üzere eklenen *"ve Barbaros Mahallesinin"* ibaresine,

20- 142. maddesiyle değiştirilen, 3.6.2011 tarihli ve 637 sayılı Ekonomi Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 36. maddesinin (2) numaralı fıkrasının;

a- Birinci cümlesinde yer alan *"Bakanlığın gözetimi ve denetimi altında..."* ve *"...Bakanlıkça belirlenecek..."* ibarelerine,

b- Dördüncü cümlesine,

c- Beşinci cümlesinde yer alan *"...yönetmelikte belirtilen kurucu kuruluşların katkı payları ve/veya yıllık üyelik aidatlarından, İş Konseyi üyelik aidatları ve..."* ibaresine,

d- Altıncı ve yedinci cümlelerine,

yönelik iptal istemleri, 14.5.2015 tarihli, E.2014/177, K.2015/49 sayılı kararla reddedildiğinden, bu madde, fıkra, bent, cümle, bölüm, ibare ve değişikliklere ilişkin yürürlüğün durdurulması istemlerinin REDDİNE,

14.5.2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

VI- İPTAL HÜKMÜNÜN YÜRÜRLÜĞE GİRECEĞİ GÜN SORUNU

Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasında, *"Kanun, kanun hükmünde kararname ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü ya da bunların hükümleri, iptal kararlarının Resmî Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Gereken hallerde Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir. Bu tarih, kararın Resmî Gazetede yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemez."* denilmekte, 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrasında da bu kural tekrarlanmaktadır.

10.9.2014 tarihli ve 6552 sayılı İş Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması ile Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılmasına Dair Kanun'un 87. maddesiyle değiştirilen, 5.12.1951 tarihli ve 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 47. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesinin iptal edilmesi nedeniyle doğacak hukuksal boşluk kamu yararını ihlal edecek nitelikte görüldüğünden, Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasıyla 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince bu cümleye ilişkin iptal hükmünün, kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak bir yıl sonra yürürlüğe girmesi uygun görülmüştür.

VII- SONUÇ

10.9.2014 tarihli ve 6552 sayılı İş Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması ile Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılmasına Dair Kanun'un;

A- 10. maddesiyle değiştirilen, 4.1.2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 62. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendinin (1) numaralı alt bendinin birinci ve ikinci

cümlelerinin Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve iptal istemlerinin REDDİNE, Alparslan ALTAN, Serdar ÖZGÜLDÜR, Serruh KALELİ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Recep KÖMÜRCÜ, Celal Mümtaz AKINCI, Erdal TERCAN ile M. Emin KUZ'un karşıoyları ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 65. maddesinin (1) numaralı fıkrası gereğince OYÇOKLUĞUYLA,

B- 13. maddesiyle, 5.1.2002 tarihli ve 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun 8. maddesine eklenen üçüncü fıkranın üçüncü cümlesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Osman Alifeyyaz PAKSÜT'ün karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

C- 15. maddesiyle, 20.6.2012 tarihli ve 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun 2. maddesinin (2) numaralı fıkrasına eklenen (e) bendinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Rıdvan GÜLEÇ'in karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

Ç- 20. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Serdar ÖZGÜLDÜR, Serruh KALELİ ile Osman Alifeyyaz PAKSÜT'ün karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

D- 21. maddesiyle, 18.10.2012 tarihli ve 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'na eklenen ek 1. maddenin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, OYBİRLİĞİYLE,

E- 38. maddesiyle, 16.5.2006 tarihli ve 5502 sayılı Sosyal Güvenlik Kurumu Kanunu'nun başlığı ile birlikte değiştirilen 36. maddesinin üçüncü fıkrasının dördüncü cümlesinde yer alan "...ve vekaletname ibrazı..." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

F- 54. maddesiyle, 31.5.2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 103. maddesine eklenen üçüncü ve dördüncü fıkraların Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve iptal istemlerinin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

G- 61. maddesiyle 5510 sayılı Kanun'a eklenen geçici 57. maddenin birinci fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan "...ancak tahsil edilmiş tutarlar red ve iade veya mahsup edilmez." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

Ğ- 64. maddesiyle, 30.1.1950 tarihli ve 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 7. maddesine eklenen dördüncü fıkranın ikinci cümlesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

H- 73. maddesinin (6) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "...dava açmamaları, açılmış davalardan vazgeçmeleri ve kanun yollarına başvurmamaları şarttır." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

I- 80. maddesinin (4) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "...dava açmamaları, açılmış davalardan vazgeçmeleri ve kanun yollarına başvurmamaları şarttır." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Serdar ÖZGÜLDÜR ile Serruh KALELİ'nin karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

İ- 87. maddesiyle değiştirilen, 5.12.1951 tarihli ve 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 47. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Muammer TOPAL, Kadir ÖZKAYA ile Rıdvan GÜLEÇ'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA, iptal hükmünün, Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince, KARARIN RESMÎ GAZETE'DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK BİR YIL SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE, OYBİRLİĞİYLE,

J- 88. maddesiyle, 18.12.1953 tarihli ve 6200 sayılı Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğünün Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'a eklenen ek 6. maddenin birinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "...denetim masrafları ilgililerine ait olmak üzere..." ve "...veya DSİ tarafından yetkilendirilen Türk Ticaret Kanununa göre kurulmuş şirketlerden DSİ'ce müşavirlik hizmeti satın alınarak yaptırılır." ibarelerinin Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve iptal istemlerinin REDDİNE, Serdar ÖZGÜLDÜR ile Serruh KALELİ'nin karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

K- 94. maddesiyle, 19.3.1969 tarihli ve 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 182. maddesine eklenen ikinci fıkranın Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Serdar ÖZGÜLDÜR, Serruh KALELİ ile Osman Alifeyyaz PAKSÜT'ün karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

L- 99. maddesiyle, 4.11.1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 4. maddesine eklenen ikinci fıkranın üçüncü cümlesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Hicabi DURSUN'un karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

M- 100. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendiyle, 2942 sayılı Kanun'un 23. maddesine eklenen üçüncü fıkranın Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Alparslan ALTAN, Serdar ÖZGÜLDÜR, Serruh KALELİ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Recep KÖMÜRCÜ, Celal Mümtaz AKINCI ile Erdal TERCAN'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

N- 101. maddesiyle 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici 9. maddenin birinci cümlesinin;

1- "...22 nci maddesinin birinci, ikinci ve üçüncü fıkra hükümleri ile..." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, OYBİRLİĞİYLE,

2- Kalan bölümünün Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Alparslan ALTAN, Serdar ÖZGÜLDÜR, Serruh KALELİ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Recep KÖMÜRCÜ, Celal Mümtaz AKINCI ile Erdal TERCAN'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

O- 112. maddesiyle, 25.2.1998 tarihli ve 4342 sayılı Mera Kanunu'nun 14. maddesinin birinci fıkrasına eklenen (ı) bendinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Alparslan ALTAN, Burhan ÜSTÜN, Serdar ÖZGÜLDÜR, Serruh KALELİ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Celal Mümtaz AKINCI, Erdal TERCAN ile Muammer TOPAL'ın karşıoyları ve 6216 sayılı Kanun'un 65. maddesinin (1) numaralı fıkrası gereğince OYÇOKLUĞUYLA,

Ö- 117. maddesiyle, 24.11.2004 tarihli ve 5258 sayılı Aile Hekimliği Kanunu'nun 5. maddesinin ikinci fıkrasına eklenen ikinci cümleinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal

isteminin REDDİNE, Serdar ÖZGÜLDÜR ile Serruh KALELİ'nin karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

P- 119. maddesiyle, 5.5.2005 tarihli ve 5345 sayılı Gelir İdaresi Başkanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'un 29. maddesine eklenen fıkranın Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Serdar ÖZGÜLDÜR ile Serruh KALELİ'nin karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

R- 121. maddesiyle, 3.7.2005 tarihli ve 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 15. maddesinin beşinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "arsa" ibaresinin "taşınmaz" şeklinde değiştirilmesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Serdar ÖZGÜLDÜR ile Serruh KALELİ'nin karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

S- 128. maddesiyle, 6.3.2008 tarihli ve 5747 sayılı Büyükşehir Belediyesi Sınırları İçerisinde İlçe Kurulması ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 1. maddesine ekli (16) sayılı listesinin sekizinci sırasında yer alan "Barbaros" ibaresinin "Barbaros Mahallesinin O4 Karayolunun güneyinde kalan kısmı" şeklinde değiştirilmesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Serdar ÖZGÜLDÜR ile Serruh KALELİ'nin karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

Ş- 129. maddesiyle 5747 sayılı Kanun'un 2. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan "Kadıköy ilçe belediyesine bağlı Atatürk Mahallesinin" ibaresinden sonra gelmek üzere eklenen "ve Barbaros Mahallesinin" ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Serdar ÖZGÜLDÜR ile Serruh KALELİ'nin karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

T- 142. maddesiyle değiştirilen, 3.6.2011 tarihli ve 637 sayılı Ekonomi Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 36. maddesinin (2) numaralı fıkrasının;

1- Birinci cümlesinde yer alan "Bakanlığın gözetimi ve denetimi altında..." ve "...Bakanlıkça belirlenecek..." ibarelerinin,

2- Dördüncü cümlesinin,

3- Beşinci cümlesinde yer alan "...yönetmelikte belirtilen kurucu kuruluşların katkı payları ve/veya yıllık üyelik aidatlarından, İş Konseyi üyelik aidatları ve..." ibaresinin,

4- Altıncı ve yedinci cümlelerinin,

Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve iptal istemlerinin REDDİNE, Serdar ÖZGÜLDÜR ile Serruh KALELİ'nin karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

14.5.2015 tarihinde karar verildi.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili
Alparslan ALTAN

Başkanvekili
Burhan ÜSTÜN

Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye
Serruh KALELİ

Üye
Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Üye
Recep KÖMÜRCÜ

Üye
Nuri NECİPOĞLU

Üye
Hicabi DURSUN

Üye
Celal Mümtaz AKINCI

Üye
Erdal TERCAN

Üye
Muammer TOPAL

Üye
M. Emin KUZ

Üye
Hasan Tahsin GÖKCAN

Üye
Kadir ÖZKAYA

Üye
Rıdvan GÜLEÇ

KARŞIOY YAZISI

10.9.2014 tarihli ve 6552 sayılı İş Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması ile Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılmasına Dair Kanun'un bazı maddelerinin iptali istemiyle açılan davada Mahkememiz çoğunluğu tarafından kimi kurallara ilişkin olarak verilen kararlara aşağıda ayrı başlıklar altında belirtilecek olan gerekçelerle katılmadık.

1- Kanun'un 10. Maddesiyle Değiştirilen 4734 Sayılı Kanun'un 62. Maddesinin Birinci Fıkrasının (e) Bendinin (1) Numaralı Alt Bendinin Birinci ve İkinci Cümlelerinin İncelenmesi

4734 sayılı Kanun'un 62. maddesi, ihalelere ilişkin olarak idarelerce uyulması gereken bazı kuralları düzenlemektedir. 6552 sayılı Kanun'un dava konusu kuralları da içeren 10. maddesi, 4734 sayılı Kanun'un 62. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendinin değiştirilmesini öngörmektedir. 4734 sayılı Kanun'un 62. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendinin önceki hali, *"İdarelerce kanun, tüzük ve yönetmeliklere göre istihdam edilen personelin yeterli nitelik veya sayıda olmaması halinde, bu Kanunda belirtilen hizmetler için ihaleye çıkılabilir. Ancak danışmanlık hizmet alım ihalelerinde, istihdam edilen personelin yeterli nitelik veya sayıda olmaması şartı aranmaz."* biçimindedir.

"Kanunda belirtilen hizmetler" ise 4734 sayılı Kanun'un *"Tanımlar"* başlıklı 4. maddesinde açıklanmıştır. Buna göre hizmet kavramı, *"bakım ve onarım, taşıma, haberleşme, sigorta, araştırma ve geliştirme, muhasebe, piyasa araştırması ve anket, danışmanlık, tanıtım, basım ve yayım, temizlik, yemek hazırlama ve dağıtım, toplantı, organizasyon, sergileme, koruma ve güvenlik, meslekî eğitim, fotoğraf, film, fikrî ve güzel sanat, bilgisayar sistemlerine yönelik hizmetler ile yazılım hizmetlerini, taşınır ve taşınmaz mal ve hakların kiralanmasını ve benzeri diğer hizmetleri"* kapsamaktadır. Bu düzenlemeler çerçevesinde, kuralın önceki haline göre, özel kişilere gördürülmesine olanak tanınan hizmetler sayılan hizmetlerden ibarettir.

Kanun'un dava konusu kuralları da içeren 10. maddesiyle, 4734 sayılı Kanun'un 62. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi bütünüyle değiştirilmiştir. Bendin dava konusu birinci cümlesinde, *"idarelerce kanun, tüzük ve yönetmeliklere göre istihdam edilen personelin yeterli nitelik veya sayıda olmaması hâlinde personel çalıştırılmasına dayalı yardımcı işlere ilişkin hizmetler"* için ihaleye çıkılabilmesi öngörülmüş, ikinci cümlesinde ise bu kapsamda ihaleye çıkılabilecek yardımcı işlere ilişkin hizmet türlerinin, idarelerin teşkilat, görev ve yetkilerine ilişkin mevzuatı, yerleşik yargı içtihatları ile 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2. maddesinin yedinci fıkrası dikkate alınmak suretiyle idareler itibarıyla ayrı ayrı veya birlikte belirlemeye işçi, işveren ve kamu görevlileri konfederasyonları, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, Hazine Müsteşarlığı ve Devlet Personel Başkanlığının görüşü ve Maliye Bakanlığının teklifi üzerine Bakanlar Kurulunun yetkili olduğu belirtilmiştir.

Buna göre, önceki düzenlemede *"bu Kanunda belirtilen hizmetler"* için ihaleye çıkılabilmesi öngörülmekte iken, yeni hâlinde *"personel çalıştırılmasına dayalı yardımcı işlere ilişkin hizmetler"* için ihaleye çıkılabilmesine imkân sağlanmıştır. Öte yandan, önceki düzenlemede hizmet türleri sayma yoluyla belirtilirken, yeni düzenlemede sözü edilen yardımcı hizmetlerin neler olduğunun belirlenmesi hususunda Bakanlar Kuruluna yetki tanınmıştır. İptali istenilen kurallarla hizmet alımı suretiyle özel kişilere gördürülebilecek hizmetlerin kapsamı genişletilmiş ve bunların belirlenmesinde Bakanlar Kuruluna geniş bir yetki verilmiştir.

Dava konusu düzenleme ile 4734 sayılı Kanun'da sayılanlarla sınırlı olmaksızın personel çalıştırılmasına dayalı yardımcı işlere ilişkin tüm hizmetler bakımından idarelerce kanun, tüzük ve yönetmeliklere göre istihdam edilen personelin yeterli nitelik veya sayıda olmaması hâlinde, bu hizmetlerin özel kişiler eliyle yerine getirilmesine imkân sağlanmıştır. Düzenlemede yer verilen "*Personel çalıştırılmasına dayalı yardımcı işlere ilişkin hizmetler*" ibaresi açık ve belirli olmadığı gibi, ihaleye çıkılabilecek yardımcı işlere ilişkin hizmet türlerinin belirlenmesi yetkisinin Bakanlar Kuruluna verilmesi belirsizliği daha da artırmıştır.

Anayasa'nın 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti'nin bir hukuk devleti olduğu belirtilmiştir. Hukuk devletinin temel ilkelerinden biri "*belirlilik*"tir. Bu ilkeye göre, yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi de gereklidir.

Anayasa'nın 47. maddesinin son fıkrasında, Devletin, kamu iktisadî teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişileri tarafından yürütülen hizmetlerden hangilerinin özel hukuk sözleşmeleri ile gerçek veya tüzelkişilere yaptırılabilceğinin veya devredilebileceğinin kanunla belirleneceği hükme bağlanmıştır.

Anayasa'nın 128. maddesinin birinci fıkrasında, Devletin, kamu iktisadî teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevlerin, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görüleceği belirtilmiştir. Bu düzenlemeye göre, genel idare esaslarına göre yürütülen kamu hizmetlerinin gerektirdiği görevlerden aslî ve sürekli nitelik taşıyanların, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülmesi zorunludur.

Belirtilen Anayasa hükümleri çerçevesinde bakıldığında, iptali istenilen kural, anılan kamu hizmetlerinden bir kısmının ihaleye çıkılmak suretiyle özel kesime yaptırılmasına imkân sağlayan bir düzenleme içerdiğinden bunların hangi hizmetler olduğunun kanunla belirlenmesi anayasal bir zorunluluktur. Çoğunluk kararındaki, personel çalıştırılmasına dayalı yardımcı işlere ilişkin hizmetlerin neler olduğunun, idarelerin görev yetki ve sorumluluklarını düzenleyen kanunlar ile ilgili diğer mevzuattan tespitinin mümkün olması nedeniyle kuralın hukuk devleti ilkesine aykırı görülemeyeceği şeklindeki yaklaşım Anayasa'nın anılan hükümlerindeki güvenceleri tamamen ortadan kaldıracak ve anlamsız hale getirebilecektir.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural Anayasa'nın 2., 47. ve 128. maddelerine aykırıdır.

2- Kanun'un 100. Maddesinin Birinci Fıkrasının (B) Bendiyle 2942 Sayılı Kanun'un 23. Maddesine Eklenen Üçüncü Fıkrası ile Kanun'un 101. Maddesiyle 2942 Sayılı Kanun'a Eklenen Geçici 9. Maddenin Birinci Cümlesinin İncelenmesi

2942 sayılı Kanun'un 23. maddesinde malikin geri alma hakkı düzenlenmektedir. Maddenin birinci fıkrasında, kamulaştırma bedelinin kesinleşmesi tarihinden itibaren beş yıl içinde, kamulaştırmayı yapan idarece veya 22. maddenin dördüncü fıkrası uyarınca devir veya tahsis yapılan idarece; kamulaştırma ve devir amacına uygun hiç bir işlem veya tesisat yapılmaz veya kamu yararına yönelik bir ihtiyaca tahsis edilmeyerek taşınmaz mal olduğu gibi bırakılırsa mal sahibi veya mirasçıların kamulaştırma bedelini aldıkları günden itibaren işleyecek kanuni faiziyle birlikte ödeyerek, taşınmaz malını geri alabilecekleri belirtilmiştir.

Anılan maddenin ikinci fıkrasıyla, malikin geri alma hakkı, doğduğu tarihten itibaren bir yıl ile sınırlandırılmıştır. Buna göre, doğmasından itibaren bir yıl içinde kullanılmayan geri alma hakkının düşmesi öngörülmüştür.

Kanun'un iptali istenilen 100. maddesinin birinci fıkrasının (B) bendiyle 2942 sayılı Kanun'un 23. maddesine eklenen üçüncü fıkrayla, birinci ve ikinci fıkralarda belirtilen süreler geçtikten sonra kamulaştırılan taşınmaz malda hakları bulunduğu iddiasıyla eski malikleri veya mirasçıları tarafından idareden herhangi bir sebeple hak, bedel veya tazminat talebinde bulunulamayacağı ve dava açılmayacağı kurala bağlanmıştır. Buna göre, iptali istenilen düzenleme uyarınca kamulaştırma bedelinin kesinleşmesinden itibaren beş yıl ve bu tarihten itibaren de bir yıl olmak üzere toplam altı yıl geçtikten sonra eski malikler veya mirasçılarının idareden herhangi bir sebeple hak, bedel veya tazminat talebinde bulunması ve dava açmaları imkânı ortadan kaldırılmıştır.

Kanun'un iptali istenilen 101. maddesiyle 2942 sayılı Kanun'a eklenen Geçici 9. maddesinin birinci cümlesi ile de, 2942 sayılı Kanun'un 22. ve 23. maddelerinde yapılan değişikliklerin, maddenin yürürlüğe girdiği 11.9.2014 tarihinden önce gerçekleştirilen kamulaştırma işlemleri nedeniyle açılan ve henüz kesinleşmeyen davalarda da uygulanması temin edilmiştir.

Anayasa'nın 35. maddesinde mülkiyet hakkının kamu yararı amacıyla kanunla sınırlanabileceği belirtilmiş, 46. maddesinde ise kamu yararının gerektirdiği hallerde gerçek karşılıklarını peşin olarak ödemek şartıyla özel kişilerin mülkiyetinde bulunan taşınmazların kamulaştırılması konusunda Devlet ve kamu tüzel kişilerine yetki verilmiştir.

Kanun koyucu, 2942 sayılı Kanun'un 23. maddesiyle, kamulaştırılan taşınmazın, kamulaştırma bedelinin kesinleşmesi tarihinden itibaren beş yıl içinde, kamu yararına yönelik bir ihtiyaca tahsis edilmeyerek olduğu gibi bırakılması durumunda mal sahibi veya mirasçılarına, taşınmazı, kamulaştırma bedelini aldıkları günden itibaren işleyecek kanuni faiziyle birlikte ödemek suretiyle geri alma hakkı tanınmış, ancak, iade hakkının kullanımı, geri alma hakkının doğduğu tarihten, yani kamulaştırma bedelinin kesinleşmesinden itibaren beşinci yılın bitimini izleyen günden itibaren bir yıllık hak düşürücü süre ile sınırlandırılmıştır.

Anayasa'nın 36. maddesinde güvenceye bağlanan hak arama özgürlüğü, demokratik hukuk devletin vazgeçilmez unsurlarından biri olup tüm bireyler açısından mümkün olan en geniş şekilde güvence altına alınmalıdır. Ancak, kanun koyucunun kamu düzeninin korunması amacıyla haklı nedenlerin bulunması halinde dava açma ve hakkı talep sürelerini sınırlandırması mümkündür. Bu sınırlamaların ise Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca ölçülü olması gerekmektedir. Belirlenen süre ve kısıtlamaların, ilgililerin dava açma haklarından yararlanmalarını imkânsız kılacak veya aşırı zorlaştıracak nitelikte olması durumunda sınırlamanın ölçülü olduğundan söz edilemez.

İtiraz konusu kuralda olduğu gibi, idarelerin süresiz bir biçimde iade ve dava tehdidi altında kalmalarını önlemek ve ayrıca hakkın kötüye kullanılması girişimlerinin önünü kapatmak amacıyla iade isteminin belli bir süreyle sınırlandırılması kanun koyucunun düzenleme ve takdir yetkisi kapsamında görülebilir de, iptali istenen kural yalnızca iade istemini değil, eski malikler veya mirasçılarının idareden herhangi bir sebeple hak, bedel veya tazminat talebinde bulunma ve dava açma haklarını tamamen ortadan kaldırmaktadır. Kuralın uygulanmasına konu olaylarda eski malikler veya mirasçılarının iade isteminden farklı olarak Devlet ve kamu tüzel kişilerinin süreç içerisindeki eylem ve işlemlerinden kaynaklanan dava

ve talep haklarının da tamamen ortadan kaldırılması Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlene hak arama hürriyetini ortadan kaldıran bir müdahale niteliğindedir. Bu nedenle kural Anayasa'nın 13. ve 36. maddelerine aykırıdır.

3- Kanun'un 112. Maddesiyle 4342 Sayılı Kanun'un 14. Maddesinin Birinci Fıkrasına Eklenen (ı) Bendinin İncelenmesi

4342 sayılı Kanun'un "*Tahsis Amacının Değiştirilmesi*" başlıklı 14. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesinde, tahsis amacı değiştirilmedikçe mera, yaylak ve kışlakta bu Kanun'da gösterilenden başka şekilde yararlanılamayacağı kurala bağlandıktan sonra, ikinci cümlesinde bentler hâlinde bu kuralın istisnalarına yer verilmiştir.

Kanun'un 112. maddesiyle eklenen (ı) bendiyle, "*Bakanlar Kurulunca kentsel dönüşüm ve gelişim proje alanı olarak ilan edilen*" yerler de istisnalar arasına eklenmiştir. Buna göre, 5373 sayılı Belediye Kanunu'nun 73. maddesi uyarınca ilgili belediyenin talebi ve Çevre ve Şehircilik Bakanlığının teklifi üzerine Bakanlar Kurulunca kentsel dönüşüm ve gelişim proje alanı olarak ilan edilen yerlerdeki meraların, ilgili müdürlüğün talebi, mera komisyonu ve defterdarlığın uygun görüşü alınmak suretiyle valilikçe tahsis amacının değiştirilerek mera vasfının ortadan kaldırılması ve Hazine adına tescili olanaklı hâle gelmiştir.

Tarım ve hayvancılığın ülke için önemini gözeterek anayasa koyucu tarım, hayvancılık ve bu üretim dallarında çalışanların ve mera, yaylak ve kışlakların daha etkin biçimde korunmasını sağlamak üzere düzenlemelere yer vermiştir. Anayasa'nın "*Tarım, hayvancılık ve bu üretim dallarında çalışanların korunması*" başlıklı 45. maddesinde, "*Devlet tarım arazileri ile çayır ve meraların amaç dışı kullanılmasını ve tahribini önlemek...için gereken tedbirleri alır.*" hükmüne yer verilmiş; maddenin gerekçesinde, maddenin Devlete tarım arazilerinin ve çayırlarla meraların amaç dışı kullanılmasını önleme görevini yüklediği, bu ifadeyle amaçlanan tarım arazilerinin endüstri ve şehirleşme sebebiyle yok edilmesinin önlenmesi olduğu, Devletin, bu amaçla yasal düzenleme yapması gerektiği açıkça ifade edilmiştir.

4342 sayılı Kanun'un "*Tahsis Amacının Değiştirilmesi*" başlıklı 14. maddesinde ise; mera, yaylak ve kışlaklarda, Maden Kanunu ve Petrol Kanununa göre arama faaliyetleri sonunda rezervi belirlenen maden ve petrol faaliyetleri için zaruri olan; ülke güvenliği ve olağanüstü hal durumlarında ihtiyaç duyulan; doğal afet bölgelerinde yerleşim yeri için ihtiyaç duyulan ve Elektrik Piyasası Kanunu, Doğal Gaz Piyasası Kanunu ve Petrol Piyasası Kanunu hükümlerine göre petrol iletim faaliyetleri ile elektrik ve doğalgaz piyasası faaliyetleri için gerekli bulunan yerler dışında tahsis amacı değişikliği yapılması yasaklanmıştır.

Ayrıca, Mera Kanunu'nun "*İnşaat Yasağı*" başlıklı 20 nci maddesinde, "*Yaylak ve kışlaklarda, 442 sayılı Köy Kanununda öngörülen inşaatlar ile valiliklerden izin alınmak suretiyle imar mevzuatına göre yapılacak kullanma amacına uygun mandıra, suluk, sundurma ve süreklilik göstermeyen barınak ve ağıllar ile Turizm Bakanlığının talebi üzerine turizme açılması uygun görülen bölgelerde ahşap yapılar dışında, ev, ahır ve benzeri inşaatlar yapılamaz.*" denilerek yaylak ve kışlaklarda geleneksel kullanım amacıyla yapılacak inşaatlar sayma suretiyle sınırlanırken; meralar ise tamamen inşaat yasağı kapsamına alınmıştır.

Meralarla ilgili Anayasa ve Kanun hükümlerinin Devlete tarım arazilerinin ve çayırlarla meraların amaç dışı kullanılmasını önleme görevini yüklediği, tüm bu düzenlemelerle tarım arazilerinin endüstri ve şehirleşme sebebiyle yok edilmesinin önlenmesinin amaçlandığı görülmektedir.

4342 sayılı Kanun'un "*Tahsis Amacının Değiştirilmesi*" başlıklı 14. maddesinde de yer verilen istisnaların tamamının, Ülke için özel önem taşıyan konulara ve ihtiyaç, gereklilik ve zorunluluk bulunan hallere ilişkin olduğu görülmektedir. İptali istenilen kuralla Bakanlar Kuruluna verilen kentsel dönüşüm ve gelişim alanı ilan etme yetkisi ise çok geniş bir alanı kapsamaktadır. Buna göre, itiraz konusu kuralla birlikte Bakanlar Kurulu konut alanları, sanayi alanları, ticaret alanları, teknoloji parkları, kamu hizmeti alanları, rekreasyon alanları ve her türlü sosyal donatı alanları oluşturmak, eskiyen kent kısımlarını yeniden inşa ve restore etmek, kentin tarihi ve kültürel dokusunu korumak veya deprem riskine karşı tedbirler almak amaçlarıyla mera vasıflı taşınmazların bu vasıflarını değiştirebilecektir. Kuralın gerekçesinde düzenlemenin "*ilgili belediye sınırları içerisinde alternatif alan bulunmaması halinde tahsis amacının değiştirilebilmesini amaçladığı*" ifade edilmiş ise de, kuralda böyle bir sınırlamaya yer verilmiş değildir. Öte yandan, çoğunluk kararında 4342 sayılı Kanun kapsamındaki taşınmazlara ilişkin Anayasa'nın 45. maddesinde sağlanan özel koruma gözetildiğinde, Bakanlığın takdir yetkisini kullanırken öncelikle kamuya ait diğer taşınmazlarla ihtiyacın karşılanıp karşılanmayacağını değerlendirmesinin gerektiği ifade edilmiş ise de, yeni kuralda böyle bir koşula da yer verilmediğinden buna uygun davranılması ancak temenniden ibaret kalacaktır.

Bu nedenlerle, iptali istenilen kuralla Bakanlar Kuruluna verilen sınırsız yetki ile meraların kentsel dönüşüm ve gelişim alanı oluşturma gerekçesiyle yerleşime açılması meraların korunmasını güvence altına alan Anayasa'nın 45. maddesine aykırıdır.

Yukarıda ifade edilen gerekçelerle, ayrı başlıklar altında belirtilen kuralların Anayasa'ya aykırı olduğu ve iptalleri gerektiği düşüncesiyle çoğunluk görüşüne katılmadık.

Başkanvekili
Alparslan ALTAN

Üye
Celal Mümtaz AKINCI

KARŞIOY GEREKÇESİ

10.09.2014 tarihli ve 6552 sayılı İş Kanunu İle Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması ile Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılmasına Dair Kanun'un 112. maddesiyle, 25.02.1998 tarihli ve 4342 sayılı Mera Kanunu'nun 14. maddesinin birinci fıkrasına eklenen (1) bendine, "*Bakanlar Kurulunca kentsel dönüşüm ve gelişim proje alanı olarak ilan edilen,*" fıkrası eklenmiştir,

4342 sayılı Kanun'un "*Tahsis Amacının Değiştirilmesi*" başlıklı 14. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesinde, tahsis amacı değiştirilmedikçe mera, yaylak ve kışlaktan bu Kanun'da gösterilenden başka şekilde yararlanılamayacağı kurala bağlandıktan sonra, ikinci

cümlesinde bentler halinde bu kuralın istisnalarına yer verilmiştir. Kanun'un 112. maddesiyle eklenen (1) bendiyle, *"Bakanlar Kurulunca kentsel dönüşüm ve gelişim proje alanı olarak ilan edilen"* yerler de istisnalar arasına eklenmiştir. Buna göre, 5373 sayılı Belediye Kanunu'nun 73. maddesi uyarınca ilgili belediyenin talebi ve Çevre ve Şehircilik Bakanlığının teklifi üzerine Bakanlar Kurulunca kentsel dönüşüm ve gelişim proje alanı olarak ilan edilen yerlerdeki meraların, ilgili müdürlüğün talebi, mera komisyonu ve defterdarlığın uygun görüşü alınmak suretiyle valilikçe tahsis amacının değiştirilerek mera vasfının ortadan kaldırılması ve Hazine adına tescili mümkün olmuştur.

Öte yandan, 4342 sayılı Kanun'un *"Tahsis Amacının Değiştirilmesi"* başlıklı 14. maddesinde ise; mera, yaylak ve kışlaklarda, Maden Kanunu ve Petrol Kanununa göre arama faaliyetleri sonunda rezervi belirlenen maden ve petrol faaliyetleri için zaruri olan; ülke güvenliği ve olağanüstü hal durumlarında ihtiyaç duyulan; doğal afet bölgelerinde yerleşim yeri için ihtiyaç duyulan ve Elektrik Piyasası Kanunu, Doğal Gaz Piyasası Kanunu ve Petrol Piyasası Kanunu hükümlerine göre petrol iletim faaliyetleri ile elektrik ve doğalgaz piyasası faaliyetleri için gerekli bulunan yerler dışında tahsis amacı değişikliği yapılması yasaklanmıştır.

Ayrıca, Mera Kanunu'nun *"İnşaat Yasağı"* başlıklı 20 nci maddesinde, *"Yaylak ve kışlaklarda, 442 sayılı Köy Kanununda öngörülen inşaatlar ile valiliklerden izin alınmak suretiyle imar mevzuatına göre yapılacak kullanma amacına uygun mandıra, suluk, sundurma ve süreklilik göstermeyen barınak ve ağıllar ile Turizm Bakanlığının talebi üzerine turizme açılması uygun görülen bölgelerde ahşap yapılar dışında, ev, ahır ve benzeri inşaatlar yapılamaz."* denilerek yaylak ve kışlaklarda geleneksel kullanım amacıyla yapılacak inşaatlar sayma suretiyle sınırlanırken; meralar ise tamamen inşaat yasağı kapsamına almıştır.

Meralar, geleneksel olarak geçici veya sürekli yerleşme amacıyla değil, sürekli hayvan otlatılması amacıyla kullanılmakta; yaylak ve kışlak olarak nitelendirilen yerlerin geleneksel kullanım amacı ise, çiftçilerin havanlarını otlatmasına bağlı olan ve yılın belli aylarında kullanılan geçici yerleşme yerleri olmaları şeklindedir. Nitekim, 4342 sayılı Mera Kanunu'nun 3 üncü maddesinde de bu özelliklerine göre tanımlanmışlardır.

Bu bağlamda, meraların geleneksel kullanım amacı, hayvanların otlatılması ve otundan yararlanılmasıyla sınırlı olup, geçici de olsa yerleşim amaçlı kullanılması mümkün olmamış ve kadimden beri de yerleşim amaçlı kullanıldığı görülmemiştir. Çünkü, meraların kısmi ve geçici de olsa yerleşime açılmasının etkisi, yerleşime açılan alanla sınırlı kalmamakta, yerleşime açılan yerlerde yapılan konutların ve müstemilatının, hayvanların serbestçe otlanacağı alanlar ile suya ulaşım yollarının önünü kesmesi nedeniyle, etkisi çok daha büyük alanlara yayılarak meraların otlanma amaçlı kullanımını büyük ölçüde engellemektedir.

Yaylak ve kışlakların geleneksel kullanım amacıyla geçici yerleşim yeri olması ise, çiftçilerin hayvanlarını otlatmalarına ve otundan yararlanmalarına bağlı, ikincil, bağımlı, hayvancılıkla uğraşmalarının sonucuna dayalı geçici yerleşme ve kadimden beri de bu amaçla kullanılmasıdır. Hayvanlarını barındırmak ve otundan yararlandırmak amacıyla hayvancılıkla uğraşan çiftçilerin yaz ve kış aylarında hayvanlarıyla birlikte geçici yerleşim yerleri olarak kullandıkları yaylak ve kışlakların, bu amaç - geleneksel kullanım amacı - dışında, kentsel dönüşüm ve gelişim proje alanı olarak ilan edilen yerlerin mera, yaylak ve kışlak vasfından çıkarılarak yapılaşmaya açılması, bir yandan hayvancılığı sadece otlatarak ve mandıracılık şeklinde yapabilecek kadar dahi ekonomik gücü olmayan toplumun korunmaya muhtaç çiftçi kesimlerine tahsis edilmiş mera, yaylak ve kışlakların azalmasına, diğer yandan şu anda bile

yeterli olmayan hayvansal üretimin daha da düşmesine, bu alandaki dışa bağımlılığın artmasına yol açacaktır.

Anayasa'nın 45 inci maddesinde, "Devlet, tarım arazileri ile çayır ve meraların amaç dışı kullanılmasını ve tahribini önlemek, tarımsal üretim planlaması ilkelerine uygun olarak bitkisel ve hayvansal üretimi artırmak maksadıyla, tarım ve hayvancılıkla uğraşanların işletme araç ve gereçlerinin ve diğer girdilerinin sağlanmasını kolaylaştırır." denilmiştir.

6552 sayılı Kanun'un 112. maddesi ile 4342 sayılı Mera Kanunu'nun birinci fıkrasına eklenen (ı) bendi, mera, yaylak ve kışlakları amaç dışı kullanılmak üzere yerleşme ve yapılaşmaya açarak tahrip etmeyi öngördüğü, tahsis amacının değiştirilmesine yönelik Bakanlar Kuruluna verilen yetkinin sadece kentsel dönüşüm ve gelişim proje alanı olarak ilan edilen yerlerle sınırlı olduğu, bunun dışında başkaca sınırlama öngörülmediği, yapılan sınırlandırmanın idarenin sınırsız takdir yetkisine bırakıldığı, bunun da İstanbul gibi yapılaşmanın ve kentsel dönüşümün yoğun bir şekilde uygulandığı illerde, şehrin tamamına sirayet ederek, şehirdeki bütün mera, yaylak ve kışlakları kapsayabileceği, böylece Anayasa ile koruma altına alınmış, mera, yaylak ve kışlak alanlarının daraltılması ve hatta yok edilmesi yoluyla hayvansal üretimin düşmesi sonucunu doğuracağından, düzenleme Anayasa'nın 45. maddesine aykırıdır. İptali gerekir. Bu nedenlerle çoğunluğun aksi yöndeki görüşüne katılmıyoruz.

Başkanvekili

Üye

Burhan ÜSTÜN

Muammer TOPAL

KARŞIOY GEREKÇESİ ile DEĞİŞİK GEREKÇE

1) "İş Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması ile Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılmasına Dair Kanun Tasarısı" Türkiye Büyük Millet Meclisi'nce (TBMM) 10.9.2014 tarih ve 6552 sayılı Kanun olarak kabul edilmiş ve 11 Eylül 2014 tarih ve 29116 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

Bu Kanun'un kimi hükümlerinin iptali istemiyle Anamuhalefet Partisi'nce açılan iptal davasının yapılan incelemesinde, aşağıda belirtilen iptal istemine konu kuralların "Kanun Tasarısı"nda yer almadığı ve bunların bir kısmının Plân Bütçe Komisyonunda (bazıları alt komisyonda) bir kısmının ise Genel Kurul'da Tasarı metnine dahil edildiği anlaşılmaktadır:

- 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun 2. maddesinin ikinci fıkrasına bent ekleyen **15 inci madde** (Alt Komisyonunda eklenmiş),

- 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun 41. maddesinin birinci ve beşinci fıkralarında yer alan "yüzde üçünün" ibarelerinin "yüzde birinin"; 43. maddesinin

ikinci fıkrasında yer alan “yüzde üçünden” ibaresini “yüzde birinden”, dördüncü fıkrasında yer alan “yüzde üçünü” ibaresini “yüzde birini” şeklinde değiştiren **20 inci madde** (Verilen önergeyle Genel Kurul’da eklenmiş),

- 6356 sayılı Kanun’a Ek Madde 1’i ekleyen **21 inci madde** (Alt Komisyonunda eklenmiş),

- Gümrük vergileri, idari para cezaları, faiz, gecikme faizi ve gecikme zammı alacaklarından kesinleşmiş olanların belli şartlarla tahsilinde kimi kolaylıklar öngören **80 inci madde**(Plân Bütçe Komisyonunda eklenmiş),

- 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nun 47. maddesini yeniden düzenleyen (değiştiren) **87 nci madde** (Plân Bütçe Komisyonunda eklenmiş),

- 6200 sayılı Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğünün Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun’a Ek Madde 6’yı ekleyen **88 inci madde** (Plân Bütçe Komisyonunda eklenmiş),

- 1136 sayılı Avukatlık Kanunu’nun 182 nci maddesine bir fıkra ekleyen **94 üncü madde**(Alt Komisyonunda eklenmiş),

- 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu’nun 4 ncü maddesine bir fıkra ekleyen **99 uncu madde** (Plân Bütçe Komisyonunda eklenmiş),

- 2942 sayılı Kanun’un 23 üncü maddesine bir fıkra ekleyen **100 üncü madde** (Verilen önergeyle Genel Kurul’da eklenmiş),

- 2942 sayılı Kanun’a Geçici Madde 9’u ekleyen **101 inci madde** (Plân Bütçe Komisyonunda eklenmiş),

- 4342 sayılı Mera Kanunu’nun 14 üncü maddesine (ı) bendini ekleyen **112 nci madde** (Plân Bütçe Komisyonunda eklenmiş),

- 5258 sayılı Aile Hekimliği Kanunu’nun 5 inci maddesinin ikinci fıkrasına cümle ekleyen **117 nci madde** (Alt Komisyonunda eklenmiş),

- 5345 sayılı Gelir İdaresi Başkanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun’un 29 uncu maddesine bir fıkra ekleyen **119 uncu madde** (Plân Bütçe Komisyonunda eklenmiş),

- 5393 sayılı Belediye Kanunu’nun 15 inci maddesinin beşinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan “arsa” ibaresini “taşınmaz” olarak değiştiren **121 inci madde** (Alt Komisyonunda eklenmiş),

- 5747 sayılı Büyükşehir Belediyesi Sınırları İçerisinde İlçe Kurulması ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun’un 1 inci maddesine ekli (16) sayılı listesinin sekizinci sırasında yer alan “Barbaros” ibaresini “Barbaros Mahallesinin 04 Karayolunun güneyinde kalan kısmı” şeklinde değiştiren **128 inci madde** (Verilen önergeyle Genel Kurul’da eklenmiş),

- 5747 sayılı Kanun'un 2 nci maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan "Kadıköy İlçe Belediyesine bağlı Atatürk Mahallesinin" ibaresinden sonra gelmek üzere "ve Barbaros Mahallesini" ibaresini ekleyen **129 uncu madde** (Verilen önergeyle Genel Kurul'da eklenmiş),

- 637 sayılı Ekonomi Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 36 ncı maddesini değiştiren **142 nci madde** (maddenin bir kısmı Alt Komisyonca eklenmiş; verilen önergeyle tamamı Genel Kurul'da yeniden düzenlenmiş).

Anayasa'nın 88. maddesinde **"Kanun teklif etmeye Bakanlar Kurulu ve milletvekilleri yetkilidir.**

Kanun tasarı ve tekliflerinin Türkiye Büyük Millet Meclisinde görüşülme usul ve esasları İçtüzükle düzenlenir." denilmektedir. Anayasa'nın 88. maddesinin birinci fıkrasının ihlâli sonucu bir yasalastırma söz konusuysa, bu konudaki ihlâl Anayasa'nın 148. maddesi anlamında bir "şekil sakatlığı"na değil, doğrudan 88. maddesine aykırı düşer ve yapılacak anayasal denetimin, "şekil bakımından" değil, "esas bakımından" söz konusu olması gerekir. 88. maddenin ikinci fıkrasındaki "Kanun tasarı ve tekliflerinin Türkiye Büyük Millet Meclisinde görüşülme usul ve esasları İçtüzükle düzenlenir" hükmünün de, bu açıklama çerçevesinde yorumlanması ve bu düzenlemenin aynı maddenin birinci fıkrasındaki anayasal hüküm doğrultusunda anlaşılması ve hüküm ifade etmesi gerekir. Yani, birinci fıkraya aykırı bir durum söz konusu ise artık ortada doğrudan bir Anayasa ihlâli söz konusu olacak ve Anayasa'nın bu hükmünün bir tekrarından ibaret olan TBMM İçzûğü'nün 35. maddesinin ihlâli nedeniyle, Anayasa'nın 148. maddesinde belirtilen (ve son oylamaya ilişkin olmadığından kanunun iptalini gerektirmeyen) bir şekil sakatlığından ve şekil denetiminden değil; 88. maddenin birinci fıkrasının ihlâli sonucu esas ilgilendiren bir sakatlıktan ve esas denetimden söz edilebilecektir.

Davanın somutu ile ilgili olarak düzenleme öngören TBMM İçtüzüğü'nün "Komisyonların yetkisi, toplantı yerine zamanı" başlıklı 35. maddesinin ilgili bölümleri şöyledir: "Komisyonlar, kendilerine havale edilen kanun tasarı ve/veya tekliflerini aynen veya değiştirerek kabul veya reddedebilirler; birbirleriyle ilgili gördüklerini birleştirerek görüşebilirler ve Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığınca kendilerine ayrılan salonlarda toplanırlar.

Ancak, komisyonlar, 92 nci maddedeki özel durum dışında kanun teklif edemezler, kendilerine havale edilenler dışında kalan işlerle uğraşamazlar. Başkanlık Divanının kararı olmaksızın Genel Kurulun toplantı saatlerinde görüşme yapamazlar **ve kanun tasarı ve tekliflerini bölerek ayrı ayrı** metinler halinde Genel Kurula sunamazlar..."

İçtüzüğün 35. maddesinin yukarıdaki açık metninden de açıkça anlaşılacağı üzere, komisyonların kendilerine havale edilen kanun tasarı ve tekliflerini görüşme yetkileri sınırlandırılmış olup, komisyonların İçtüzüğün 92 nci maddesindeki özel durum dışında (genel veya özel af ilanını içeren kanun tasarı ve teklifleri) kanun teklif etme yetkileri yoktur. Yukarıda tek tek belirtilen yasa değişiklikleri Bakanlar Kurulunca önerilen Tasarı metninde olmadığı halde Plân ve Bütçe Komisyonu tarafından (bazıları da önergeyle Genel Kurul tarafından) Tasarı metnine ilave edilerek kanunlaştırıldığından; bu durum Anayasa'nın 88. maddesinin birinci fıkrasına (dolayısıyla de bu hükmün açıklaması mahiyetinde bulunan TBMM İçtüzüğü'nün 35 inci maddesine) açıkça aykırı düşmektedir.

Anayasa'nın 88. maddesinin birinci fıkrasının açık âmir hükmü karşısında, TBMM İçtüzüğü'nün 87 nci maddesi gerekçe gösterilerek, görüşülmekte olan bir tasarı veya teklifin konusu olmayan "başka" kanunlarda ek ve değişiklik getiren "yeni bir kanun teklifi mahiyetindeki" değişikliklerin "Genel Kurul" tarafından da yapılamayacağı açıktır.

Anayasa'nın 148. maddesindeki "Kanunların şekil bakımından denetlenmesi, **son oylamanın**, öngörülen çoğunlukla yapılıp yapılmadığı... hususları ile sınırlıdır..." hükmünün de bu belirlemeye etkisinin olamayacağı kuşkusuzdur. Gerçekten, 88 nci maddenin birinci fıkrasına açıkça aykırı bir yasama faaliyeti sözkonusu olduğundan, Genel Kurulca öngörülen çoğunlukla yapılacak bir "son oylama"nın belirtilen Anayasa'ya aykırılığı düzeltereği kabul edilemez. Ancak 88 inci maddenin birinci fıkrasına uygun bir yasama faaliyeti içerisinde 148 inci maddedeki "şekil denetimi" kuralı işletilebilir. Davanın somutunda ise yukarıda açıklandığı üzere, aksi yönde bir yasama faaliyeti bulunduğu görüldüğünden; 148 inci maddenin bu davanın somutunda uygulama kabiliyeti bulunmamaktadır. (Bu konudaki bir inceleme için bkz.: Torba Yasalar ve Yasama sürecindeki İçtüzük Hükümlerinin Şekil Denetimi Sorunu, Hıfzı DEVECİ, TBB Dergisi, 2015 (117) s. 55-90)

Esasen Anayasa Mahkemesinin 25.12.2008 tarih ve E.2008/71, K.2008/183 sayılı kararına (RG 9.4.2009, Sayı:27195) konu iptal davası başvurusunun içeriğinden de, bu şekildeki bir uygulamanın TBMM İçtüzüğü'nün 35. maddesine aykırı düştüğünün TBMM Başkanlığınca saptandığı ve ilgili komisyona kabul edilen tasarı metninin iade edilmesine karşılık, ilgili komisyonca iade edilen tasarı metninin yeniden bir üst yazı ile Genel Kurulun onayına sunulmak üzere TBMM Başkanlığına geri gönderildiği ve akabinde yasalaştığı anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle; 6552 sayılı Kanun'un iptali istenen kurallarından 20 nci, 80 inci, 88 inci, 94 üncü, 100 üncü, 101 inci ("22 nci maddesinin birinci, ikinci ve üçüncü fıkra hükümleri ile" ibaresi dışında kalan bölümü yönünden) 112 nci, 117 nci, 119 uncu, 121 nci, 128 inci, 129 uncu ve 142 nci maddelerinin Anayasa'nın 88. maddesine aykırı düşmesi nedeniyle iptaline karar verilmesi gerektiği kanaatine ulaştığımızdan; aksi yöndeki çoğunluk kararına katılmıyoruz.

2) 6552 sayılı Kanun'un 15., 21., 87., 99. ve 101 inci ("22 nci maddesinin birinci, ikinci ve üçüncü fıkrası hükümleri ile..." ibaresi dışında kalan bölümü yönünden), maddelerinin İPTALİNE karar verilmişse de; anılan kuralların da asıl tasarı metninde yer almadıkları, Plân Bütçe Komisyonunca Genel Kurul'ca tasarı metnine ilave edildikleri görüldüğünden, bu kuralların Anayasa'nın 88. maddesine aykırı düşmeleri nedeniyle iptaline karar verilmesi gerektiğini değerlendirdiğimizden; iptal kararına bu değişik gerekçeyle katılmıyoruz.

3) 6552 sayılı Kanunun "Tasarı" metninde yer alan 10 uncu maddesi ile değiştirilen 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 62 nci maddesinin birinci fıkrasının (e) bendinin (1) numaralı alt bendinin birinci ve ikinci cümlelerinin incelenmesinde; evvelce (kuralın eski halinde) 4734 sayılı Kanun'un 4 üncü maddesinde belirtilen özel kişilere gördürülebilecek hizmetler (bakım ve onarım, taşıma, haberleşme, sigorta, araştırma ve geliştirme, muhasebe, piyasa araştırması ve anket, danışmanlık, tanıtım, basım ve yayım, temizlik, yemek hazırlama ve dağıtım, toplantı, organizasyon, sergileme, koruma ve güvenlik mesleki eğitim, fotoğraf, film, fikri ve güzel sanat, bilgisayar sistemlerine yönelik hizmetler ile yazılım hizmetleri, taşınır ve taşınmaz mal ve hakların kiralanması ve benzeri diğer hizmetler) için ihaleye çıkılabilmesi öngörülmekte iken; yeni kuralla sayılan bu konular dikkate alınmaksızın "**personel çalıştırılmasına dayalı yardımcı işlere ilişkin hizmetler**" için ihaleye çıkılabilmesine imkân

sağlandığı görülmektedir. Yine kuralla, söz konusu yardımcı hizmetlerin neler olduğunun belirlenmesi hususunda Bakanlar Kuruluna yetki tanınmaktadır. Özetlemek gerekirse; kuralın birinci cümlesiyle, idarelerce kanun, tüzük ve yönetmeliklere göre istihdam edilen personelin yeterli nitelik ve sayıda olmaması halinde, personel çalıştırılmasına dayalı yardımcı işlere ilişkin hizmetler için ihaleye çıkılabilmesi öngörülmekte; kuralın ikinci cümlesiyle ise bu kapsamda ihaleye çıkılabilecek yardımcı işlere ilişkin hizmet türlerinin hangi usulle belirleneceği ve hangi kişi ve kurumların karar alma sürecine katılacağı açıkça düzenlenmekte, bu belirleme yapılırken de hangi esasların dikkate alınacağı belirtilmektedir.

Anayasa'nın 128 inci maddesinin açık hükmü karşısında, kamu idarelerinin “genel idare esaslarına göre” yürütmekle yükümlü oldukları asli ve sürekli görevlerinin memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle gördürülmesi esastır. Anayasa Mahkemesinin bu konudaki yerleşik kararlarında, “personel çalıştırılmasına dayalı yardımcı işlere ilişkin hizmetler”in, genel idare esaslarına göre yürütülen hizmetler kapsamı dışında değerlendirilebilmesi mümkün olmakla beraber; dava konusu kuralda olduğu gibi tamamen soyut, çerçevesi çizilmemiş ve somutlaştırılmamış; bilakis belirsiz bırakılarak, anılan kamu alanının (personel çalıştırılmasına dayalı yardımcı işlere ilişkin hizmetler) ihale suretiyle kamu görevlileri dışında özel kişilere gördürülebilmesine imkân tanınmıştır. Bu yasama tercihi Anayasa'nın 2. ve 128. maddeleri ile bağdaşmamaktadır. Oysa kuralın önceki halinde bu alan açık bir biçimde teker teker sayma yoluyla belirlenmiş ve somutlaştırılmış durumdaydı.

Açıklanan nedenlerle, kuralın iptali gerektiğini değerlendirdiğimizden; çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmıyoruz.

Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye
Serruh KALELİ

KARŞIOY YAZISI

10.9.2014 tarihli ve 6552 sayılı “İş Kanunu ile bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması ile Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılmasına Dair Kanun”un iptali istenmiş olup, Anayasa Mahkemesince iptal edilenler dışında kalan aşağıdaki madde, fıkra, bent ve ibarelerinin Anayasa'ya aykırılıklarına ilişkin karşıoy gerekçelerimiz şunlardır:

1- Kanun'un 10. maddesiyle 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 62. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendinin (1) numaralı alt bendinde değişiklik yapılarak, İdarelerce kanun, tüzük ve yönetmeliklere göre istihdam edilen personelin yeterli nitelik veya sayıda olmaması halinde personel çalıştırılmasına dayalı yardımcı işlere ilişkin hizmetler için ihaleye çıkılabileceği öngörülmüş ve bu hizmet türlerini belirlemeye yetkili makamlar düzenlenmiştir.

Anayasa'nın 128. maddesinde kamu hizmetlerinin görülmesinin esasları belirtilmiş olup Devletin genel idare esaslarına göre yükümlü olduğu kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerin memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görüleceği, bu konuların kanunla düzenleneceği öngörülmüştür.

İhale yöntemiyle hizmet alınarak özel kişilere gördürülebilecek hizmetlere her hangi bir ölçüt getirilmeden, genel ilke ve esaslar belirlenmeden "yardımcı işler" şeklinde ifade edilerek tamamen İdarenin takdirine bırakılan düzenlemede, Anayasa'nın 128. maddesinin emrettiği anlamda kanunla düzenleme yapılmış olduğu söylenemez. Anayasa'nın 128. maddesinde kamu hizmetlerinin görülmesinden Devletin yükümlü olduğu belirtilmiş, bu amaçla yine Anayasa'nın koyduğu esaslara göre yeterli düzey ve nitelikte personel temini İdareye görev olarak verilmiştir. İdareler bu doğrultuda gerekli personeli sınav ve mülakatla, yeterli sayı ve nitelikte temin etmek zorundadırlar. Bu yükümlülüğü yerine getirmeyen İdarelerin, personelin yeterli olmadığı gerekçesiyle, ucu açık ve keyfi bir düzenlemeyle, özel kişileri istihdam etmesine olanak veren kural, Anayasa'nın 128. maddesine aykırıdır.

2- Kanun'un 13. maddesiyle 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun 8. maddesine eklenen üçüncü fıkranın üçüncü cümlesinde, kamu işveren sendikası tarafından yürütülmeyen ve sonuçlandırılmayan toplu iş sözleşmeleri için fiyat farkı ödenmeyeceği, 4857 sayılı Kanun'un 2. maddesinin yedinci fıkrası esas alınarak asıl işveren sıfatından dolayı ücret farkına hükmedilemeyeceği ve asıl işveren sıfatıyla sorumluluk yüklenemeyeceği belirtilmiştir.

Düzenlemeye göre, toplu iş sözleşmesinin, işçi sendikası ile alt işverenin yetkilendirmesi üzerine kamu işveren sendikalarından biri arasında yapılması durumunda fiyat farkı verildiği halde, doğrudan alt işverenle işçi sendikası arasında imzalanması halinde fiyat farkı verilmeyecektir.

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen sosyal hukuk devleti, aynı işi yapan kişiler arasında ücret eşitliğini gerektirir. Alt işverenin kamu işveren sendikalarından birini yetkilendirmemesi halinde sorumluluğun asıl işveren sıfatıyla İdare tarafından üstlenilmesi gerekir. Devlet, kazanç amacıyla çalışan bir kurum olmadığından, bu konuda alelade bir işveren gibi kabul edilemez. Farklı statülerde bulunan kişilerin bu statülerini serbest iradeleriyle kabul etmediği, bu durumda farklı statülerden kaynaklanan olanakların farklı olmasına rağmen bir kesimin, Anayasa'nın 51. maddesinde tüm çalışanlar için öngörülen sendika hakkından yararlanamadığı, Anayasal bir hakkın bir kısım çalışanlar için işlevsiz hale geldiği anlaşılmaktadır. Bu nedenle kuralın iptali gerekir.

3- Kanun'un 20. maddesiyle 6356 sayılı Kanun'un 41. maddesinin birinci ve beşinci fıkralarında yer alan "yüzde üçünün" ibareleri "yüzde birinin" olarak; **43. maddesinin** ikinci fıkrasında yer alan "yüzde üçünden" ibaresi "yüzde birinden", dördüncü fıkrasında yer alan "yüzde üçünü" ibaresi "yüzde birini" olarak değiştirilmiştir.

Yapılan değişiklikler Anayasa'nın 51. maddesinde güvence altına alınan sendika hakkının kullanımındaki engelleri azaltan, doğru yönde atılmış adımlar olmakla birlikte her türlü işkolu barajının sendika, toplu sözleşme ve grev hakkına engel teşkil ettiği, ILO'nun işkolu barajlarının tümüyle kaldırılması yolundaki kararlarıyla birlikte değerlendirildiğinde, Anayasa'ya aykırılık bütünüyle ortadan kalkmadığından düzenlemenin iptali gerektiği düşünülmektedir.

4- Kanun'un 94. maddesiyle, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 182. maddesine eklenen ikinci fıkrayla "...yönetmelikle veya diğer bir düzenleyici işlemle avukatlık stajına kabulde, staj döneminde ve avukatlık mesleğine kabulde sınav veya benzeri bir rejim öngörülemez" hükmü getirilmiştir.

Kuralla, sınav veya benzeri bir rejimin yönetmelik veya diğer bir düzenleyici işlemle getirilemeyeceği söylenmiş olmakla birlikte yasa koyucunun amacının, avukatlık sınavının her hangi bir şekilde uygulanmasını önlemek olduğu açıktır. Düzenleyici işlemle konulamayacak olan sınav ancak yasa ile konulabileceğine göre, yasa koyucunun bu yönde bir düzenleme yapmamak suretiyle, sınavın tamamen kaldırılmasını amaçlamış olduğunda tereddüt bulunmamaktadır.

Öte yandan, Anayasa Mahkemesinin Esas:2007/16, Karar:2009/147 sayılı kararında avukatlık sınavı, Anayasa'nın 36. maddesinde yer alan adil yargılanma hakkı çerçevesinde değerlendirilmiş ve şu tespitte bulunulmuştur:

Güçlü ve bağımsız savunma mesleği, hukukun üstünlüğünün, hukuksal uzlaşmanın, adil yargılanma duygusunun ve toplumsal barışın güvencesi olup bu değerler, mesleğinde yetkin bağımsız savunucularla teminat altına alınmıştır".

Yargılamanın asli unsuru olan savunmanın, hakim ve savcılar gibi, mesleki bakımdan belli bir yetkinlik ve donanımına sahip olması amacına yönelik olan avukatlık sınavına ilişkin olarak Anayasa Mahkemesinin yaptığı tespit, iptali istenen kuralla boşa çıkartılmış ve böylece, Anayasa'nın 153. maddesinde yer alan Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı ilkesi çiğnenmiştir.

Avukatlık, her ne kadar Anayasa'da özel olarak düzenlenmiş bir kurum değil ise de Anayasa'nın 90. maddesinin yollamasıyla gözetilmesi gereken Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinde adil yargılanma hakkı kapsamında bir avukatın yardımından yararlanma hakkı açıkça belirtildiğinden, bu mesleğin ve mensuplarının Anayasal temelde değerlendirilmesi gerektiği açıktır. Nitekim Anayasa Mahkemesi de bu doğrultuda, yukarıda belirtilen kararı vermiştir. Avukatların daha yetkin ve donanımlı olmasına yönelik her hangi bir düzenleme yapılamaması sonucunu doğuran kuralda Anayasa'nın 36. maddesine uyarlık bulunduğu söylenemez.

Yasa koyucu, avukatlık sınavı konusunda düzenleme yapmamak ve Türkiye Barolar Birliğince de düzenleme yapılmasının yolunu yasa ile kapatmak suretiyle Anayasa'nın 36. ve 153. maddelerine aykırı bir tasarrufta bulunmuştur. Bu nedenle kuralın iptali gerekir.

5- Kanun'un 100. maddesiyle 2942 sayılı Kanun'un 23. maddesine üçüncü fıkra olarak eklenen fıkrada "*Birinci ve ikinci fıkralarda belirtilen süreler geçtikten sonra, kamulaştırılan taşınmaz malda hakları bulunduğu iddiasıyla eski malikleri veya mirasçıları tarafından idareden herhangi bir sebeple hak, bedel veya tazminat talebinde bulunulamaz ve dava açılmaz*" denilmiştir.

2942 sayılı Kanun'un 23. maddesinde kamulaştırılan bir taşınmazın bedeli ödenerek geri alınması düzenlenmiş, birinci ve ikinci fıkralarda buna ilişkin beş ve bir yıllık hak düşürücü süreler belirtilmiştir. Ancak, maddede, geri alma dışında çeşitli nedenlerle vaki olabilecek bedel veya tazminat taleplerine ilişkin dava yolu kapatılmamıştır. Bu kere iptali istenen kuralla, beş ve bir yıllık süreler geçtikten sonra her türlü hak ve talepler için dava yolu kapatılmaktadır.

Anayasa'nın 35. maddesinde mülkiyet hakkının ancak kamu yararı amacıyla sınırlanabileceği belirtilmiş, 46. maddesinde de kamulaştırmanın gerçek karşılık esasına dayanacağı öngörülmüştür. Anayasa kurallarına göre, kamulaştırma konusu olan taşınmaz malın kendisi kamu yararı amacıyla malikinin iradesi dışında elinden alınabilecekse de, malın bedelinin dışında olabilecek hak taleplerinin de kendiliğinden ortadan kalkması söz konusu olamaz. İptali istenen kuraldaki düzenleme, kamu yararı için ihtiyaç duyulan taşınmazın bedelinden bağımsız olarak, malikin diğer haklarını talep etme yani hak arama özgürlüğüne yapılmış, zorunlu bir nedeni olmayan ve ölçüsüz bir müdahaledir.

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devletine ve 36. maddesindeki hak arama hürriyetine aykırı olan kuralın iptali gerekir.

6- Kanun'un 101. maddesiyle, 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici 9. maddenin iptal edilen kısmı dışında kalan bölümü, 100. maddenin Anayasa'ya aykırı olduğu yönündeki gerekçemiz ve geçici 9. maddenin iptal edilen ibarelerine ilişkin çoğunluk gerekçesindeki nedenlerle Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devletine aykırı olup, iptali gerekir.

7- Kanun'un 112. maddesiyle 4342 sayılı Mera Kanunu'nun 14. maddesinin birinci fıkrasına eklenen (ı) bendiyle, Bakanlar Kurulu tarafından kentsel dönüşüm ve proje alanı olarak ilan edilen yerlerin mera, yaylak veya kışlak olmaktan çıkarılması olanaklı hale getirilmiştir.

Anayasa'nın 45. maddesiyle devletin korumakla görevlendirildiği meraların, üstün bir kamu yararına dayanan herhangi bir zorunluluk olmaksızın, salt kentsel arazilerin genişletilmesini sağlamak amacıyla meraların bu vasfının kaybettirilebilmesinin Anayasa'ya uygun olmadığı açıktır. Kuralda kentsel dönüşüm ve proje alanı olarak ilan edilecek yerlerin meralara zarar vermeden belirlenmesinin mümkün olmayacağına anlaşılmaması ve bir zorunluluk bulunması gibi herhangi bir güvence bulunmamaktadır. Kaldı ki zorunluluklar nedeniyle her iki kamu yararı arasında makul bir denge kurulmasını gerektiren hallerde bunun gerçekleştirilebilmesine olanak veren istisna hükümleri yasada zaten yer almaktadır. Bu nedenle kuralın, meraların korunmasına yönelik anayasal gereksinim ile zorunluluktan kaynaklanan ihtiyaçlar arasında adil bir denge sağlanması amacına hizmet etmediği, bu nedenle kamu yararına dayanmadığı anlaşılmaktadır. Kural bu nedenle Anayasa'nın 2. maddesinde tanımlanan hukuk devletine aykırıdır.

Anayasa'nın 2. ve 45. maddelerine aykırı olan kuralın iptali gerekir.

Üye
Osman Alifeyyaz PAKSÜT

KARŞIOY GEREKÇESİ

10.9.2014 tarihli ve 6552 sayılı İş Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması ile Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılmasına Dair Kanun'un;

1) 10. maddesiyle değiştirilen 4.1.2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 62. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendinin (1) numaralı alt bendinin birinci ve ikinci cümlelerinin incelenmesi:

Anayasa'nın 2. maddesinde Cumhuriyetin nitelikleri arasında sayılan hukuk devleti, hukuk normlarının öngörülebilir olmasını bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar. Hukuk devletinin temel unsurlarından biri "hukuki belirlilik"tir. Hukuki belirlilik ilkesine göre yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuyla yer vermeyecek şekilde açık, net ve uygulanabilir olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi gereklidir.

Anayasa'nın 7. maddesinde ise yasama yetkisinin Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne ait olduğu ve bu yetkinin devredilemeyeceği belirtilmiştir. Yürütmenin düzenleme yetkisi sınırlı tamamlayıcı ve bağımlı bir yetki olduğundan Anayasa da öngörülen ayırık durumlar dışında yasalarla düzenlenmemiş bir alanda yasa ile yürütmeye genel nitelikte kural koyma yetkisi verilemez. Yürütme organına düzenleme yetkisi veren bir yasa kuralının Anayasa'nın 7. maddesine uygun olabilmesi için temel ilkelerin konulması çerçevesinin çizilmesi sınırsız, belirsiz, geniş bir alanı düzenleme yetkisinin yürütmenin takdirine bırakılmaması gerekir.

Dava konusu düzenlemede hukuki belirsizlik bulunduğu bu belirsizlikleri ortadan kaldıracak ilke ve ölçütler getirilmeden bakanlar kuruluna verilmesi, Anayasa'nın 2., 7., 123. ve 128. maddelerine aykırıdır.

2) 100. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendiyle, 2942 sayılı Kanun'un 23. maddesine eklenen üçüncü fıkranın incelenmesi:

Anayasa'nın "hak arama hürriyeti" başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrasında, "herkes meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanmak hakkına sahiptir". Anayasa'nın 125. maddesinde ise "idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır". denilmektedir.

Anayasa Mahkemesinin 14.01.2010 günlü, E. 2009/27, K. 2010/9 sayılı kararında belirtildiği üzere Anayasa'nın 36. maddesindeki adil yargılanma hakkı, sadece yargı mercileri önünde davacı ve davalı olarak iddia ve savunma da bulunma hakkını değil yargılama sonunda hakkı olanı elde etmeyi de kapsar.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 1 no'lu protokolünün mülkiyet hakkını teminat altına alan birinci maddesinde "her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Bir kimse ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir.

Anayasa'nın 35. maddesinde mülkiyet hakkı sınırsız bir hak olarak düzenlenmiş kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlandırılabilmesi öngörülmüştür. Ayrıca sınırlamanın Anayasa'nın 13. maddesinde düzenlenen ilkelere uygun olması gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz. Anayasa'nın 36. maddesinde güvenceye bağlanan hak arama özgürlüğünü ortadan kaldırmaktadır.

Dava konusu kural Anayasa'nın 13., 35. ve 36. maddelerine aykırıdır.

3) 101. maddesiyle, 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici 9. maddenin birinci cümlesinin incelenmesi:

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, insan haklarına dayanan bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, hukuk güvenliğini sağlayan, yasa koyucunun üstünde anayasa ve hukukun üstün kurallarının olduğunun bilincinde olan, işlem ve eylemleri bağımsız yargı denetimine bağlı olan devlettir.

Anayasa Mahkemesinin 14.01.2010 tarihli ve E. 2009/27, K. 2010/9 sayılı kararında belirtildiği üzere Anayasa'nın 36. maddesindeki adil yargılanma hakkı, sadece yargı mercileri önünde davacı ve davalı olarak iddia ve savunma da bulunma hakkını değil yargılama sonunda hakkı olanı elde etmeyi de kapsar.

Adil yargılanmanın ön koşulu kişilerin yargı mercileri önünde dava hakkını kullanabilmesidir.

Dava konusu kural Anayasa'nın 2. ve 36. maddelerine aykırıdır.

Açıklanan nedenlerle yukarıda her bölümde açıklanan gerekçelerle Anayasa'ya aykırı olduğu belirtilen kuralların iptali gerektiği düşüncesi ile çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Üye
Recep KÖMÜRCÜ

KARŞIOY YAZISI

10.9.2014 tarihli ve 6552 sayılı İş Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması ile Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılmasına Dair Kanun'un 99. maddesiyle, 4.11.1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 4. maddesine eklenen ikinci fıkrasının üçüncü cümlesi çoğunluk kararı ile Anayasa'nın 13. ve 65. maddelerine aykırı bulunarak iptal edilmiştir.

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 718. maddesinde, arazi üzerindeki mülkiyetin, üstündeki hava ve altındaki arz katmanlarını da kapsadığı ifade edilmekle birlikte, taşınmaz malikinin, taşınmazın üstündeki hava ve altındaki arz katmanları kullanma yetkisinin malike, uzayın derinliklerine kadar varacak düzeyde arazinin üstünü, Dünyanın merkezine varacak düzeyde de arazinin altını kullanma hakkını verdiği düşünülemez. Malikin bu hakkının kapsamının, arazi üzerindeki havanın ve altındaki yer katmanlarının belli bir seviyesiyle sınırlanması gerekmektedir. Kanun koyucu, 4721 sayılı Kanun'un 718. maddesinde bu sınırı ortaya koymuş ve "*kullanılmasında yarar olduğu ölçüde*" malikin, arazinin altını ve üstünü kullanabileceği ifade edilmiştir. Taşınmaz malikinin mülkiyet hakkı, kullanılmasında yarar bulunması ölçüsüne göre tespit edilecek seviyenin üzerindeki hava tabakası ile yine aynı şekilde belirlenecek seviyenin altındaki yer katmanlarını kapsamamaktadır.

Anayasa'nın 35. maddesinde güvenceye bağlanan mülkiyet hakkı, Devlete, bireylerin mülkiyet hakkına haksız müdahalede bulunmama ödevi olarak ifade edilen negatif bir yükümlülük yüklemektedir. İdarenin, herhangi bir şekilde taşınmazın, kullanılmasında yarar bulunması ölçüsüne göre tespit edilecek seviyenin üzerindeki hava tabakası ile yine aynı şekilde belirlenecek seviyenin altındaki yer katmanlarını kullanması ve dolayısıyla malikin, üzerindeki mülkiyet hakkının tanıdığı yetkileri buralarda kullanmasını engellemesi, Devlete yüklenen negatif yükümlülüğün ihlali anlamına gelir.

2942 sayılı Kanun'un 4. maddesinin ikinci fıkrası bir bütün olarak değerlendirildiğinde, teleferik ve benzeri ulaşım hatları ile her türlü köprü, taşınmazların altında metro ve benzeri raylı taşıma sistemlerine ilişkin yatırımlar için idari irtifak kurulmaması, maliklerin mülkiyet hakkının kullanımının engellenmemesi koşuluna bağlandığı anlaşılmaktadır. Anılan fıkra uyarınca, mülkiyet hakkının kullanımının engellenmediğinden söz edilebilmesi için teleferik ve benzeri ulaşım hatları ile her türlü köprü, taşınmazların altında metro ve benzeri raylı taşıma sistemlerinin, taşınmazın kullanılmasında yarar bulunmayacak derecede üstünde veya altında yapılmış olması gerekmektedir. Fıkroda sözü edilen yapıların, taşınmazın malikçe kullanılmasında yarar bulunan kısımlarında yapılması durumunda mülkiyet hakkının kullanımı da engellenmiş olacağından taşınmaz üzerinde irtifak hakkı tesisi zorunluluğu ortadan kalkmadığı gibi malikin tazminat isteme hakkı da baki kalmaktadır. Dolayısıyla dava konusu kuralın bu hâliyle mülkiyet hakkına müdahaleye imkân tanıdığı söylenemez.

Yapılan teleferik ve benzeri ulaşım hatları ile her türlü köprü, taşınmazların altında metro ve benzeri raylı taşıma sistemlerinin, kullanılmasında yarar bulunan dereceyi aşp aşmadığı, arazinin mahiyetine, malik tarafından kullanılış tarzına göre dürüstlük kuralı esas alınarak tayin edilecektir. Sistemin bu ölçüyü aşp aşmadığı ve dolayısıyla mülkiyet hakkının kullanımının engellenip engellenmediğinin her somut olayın kendi koşulları içinde değerlendirilmesi gerekmektedir. İnşa edilen sistemin, kullanılmasında yarar bulunan dereceyi aştığının tespiti durumunda, mülkiyet hakkının kullanımına müdahalede bulunmama koşulunun gerçekleşmediği ve dolayısıyla yapının, dava konusu kural kapsamında kalmadığı kabul edilerek taşınmaz maliki lehine uygun bir tazminata hükmedilmesi icap etmektedir. Ancak bu durum kuralın uygulanmasıyla ilgili olup anayasal bir sorun teşkil etmemektedir.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kuralın Anayasa'nın 13. ve 35. maddelerine aykırı olmadığı ve bu nedenle iptal isteminin reddi gerektiği görüşüyle çoğunluk kararına katılmıyorum.

KARŞI GÖRÜŞ

10.9.2014 tarihli ve 6552 sayılı, İş Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması ile Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılmasına Dair Kanun'un bazı maddelerinin iptallerine karar verilmesi istenmiştir. Bu kapsamda aşağıdaki kuralların da iptali istenmiş, ancak Mahkememiz çoğunluğu tarafından kurallar Anayasa'ya aykırı bulunmayarak iptal talebi reddedilmiştir.

Aşağıda incelendiği şekilde, belirtilen kuralların Anayasa'ya aykırı olduğu ve iptali gerektiği kanaatinde olduğumdan, Mahkememiz çoğunluğunun görüşüne katılmam mümkün olmamıştır:

I- 4734 Sayılı Kanun'un 62. Maddesinin Birinci Fıkrasının (e) Bendinin (1) Numaralı Alt Bendinin Birinci ve İkinci Cümleleri

4734 sayılı Kanun'un 62. maddesinin birinci fıkrasının, Kanun'un 10. maddesiyle değiştirilen (e) bendi şu şekildedir:

“e) İdarelerin bu Kanunda tanımlanan hizmetlerden personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımlarında aşağıda belirtilen hususlara uyması zorunludur:

1) İdarelerce kanun, tüzük ve yönetmeliklere göre istihdam edilen personelin yeterli nitelik veya sayıda olmaması hâlinde personel çalıştırılmasına dayalı yardımcı işlere ilişkin hizmetler için ihaleye çıkılabilir. Bu kapsamda ihaleye çıkılabilecek yardımcı işlere ilişkin hizmet türlerini; idarelerin teşkilat, görev ve yetkilerine ilişkin mevzuatı, yerleşik yargı içtihatları ile 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanununun 2 nci maddesinin yedinci fıkrası dikkate alınmak suretiyle idareler itibarıyla ayrı ayrı veya birlikte belirlemeye işçi, işveren ve kamu görevlileri konfederasyonları, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, Hazine Müsteşarlığı ve Devlet Personel Başkanlığının görüşü ve Maliye Bakanlığının teklifi üzerine Bakanlar Kurulu yetkilidir. 3/7/2005 tarihli ve 5393 sayılı Belediye Kanununun 67 nci maddesi ile diğer kanunların hizmet alımına ilişkin özel hükümleri saklıdır.

2) İdarelerin teşkilat, görev ve yetkilerine ilişkin mevzuatı ile 4857 sayılı Kanunun 2 nci maddesinin yedinci fıkrası esas alınmak suretiyle, idareye ait bir işyerinde yürütülen asıl işin bir bölümünde idarenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde hizmet alımı ihalesine çıkılabilir.

3) Danışmanlık hizmet alım ihalelerinde istihdam edilen personelin yeterli nitelik veya sayıda olmaması şartı aranmaz.”

1. Alt bentteki iptali istenen 1. ve 2. cümle, Mahkememiz çoğunluğu tarafından Anayasa'ya aykırı görülmemiş ve iptal talebi reddedilmiştir.

İptali istenen cümleler, görüldüğü gibi, idarelerce istihdam edilen personelin yeterli nitelik ve sayıda olmaması halinde, yardımcı işlere ilişkin hizmetler için ihaleye çıkılabileceğini ve ihaleye çıkılabilecek işlerin ne şekilde belirleneceğini düzenlemektedir.

Maddede yapılan değişikliğin gerekçesi şu şekildedir:

“Madde ile, 4/1/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 62 nci maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi değiştirilerek, gerek yardımcı işlerde gerekse asıl işin bir bölümünde hizmet alım ihalelerine çıkılmasında 4857 sayılı İş Kanununun alt işverenlik ile ilgili düzenlemelerinin esas alınması düzenlenmekte, danışmanlık hizmet alımları dışında idarenin yeterli nitelik ve sayıda personelinin olmaması halinde ihaleye çıkılabilmesi şartı getirilmektedir.

Ayrıca, personel çalıştırılmasına dayalı ihalelerin yapılabileceği yardımcı işleri belirleme yetkisi Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, Hazine Müsteşarlığı ve Devlet Personel Başkanlığının görüşü ve Maliye Bakanlığının teklifi üzerine Bakanlar Kuruluna verilmiştir.”

İptali istenen cümlelerin yer aldığı bent, 6552 sayılı Kanunla değiştirilmeden önce şu şekildeydi: *“İdarelerce kanun, tüzük ve yönetmeliklere göre istihdam edilen personelin yeterli nitelik veya sayıda olmaması halinde, **bu Kanunda belirtilen hizmetler için** ihaleye çıkılabilir. Ancak danışmanlık hizmet alım ihalelerinde, istihdam edilen personelin yeterli nitelik veya sayıda olmaması şartı aranmaz.”*

Görüldüğü gibi, değişiklikten önce hangi hizmetler için idarelerin ihaleye çıkabileceği açıkça belirtilmiş ve *“bu Kanunda belirtilen hizmetler için”* denilerek kapsam açık bir şekilde belirtilmiştir. Bu bağlamda 4734 sayılı Kanun'un *“Tanımlar”* başlıklı 4. maddesinde, hizmet kavramının hangi faaliyetleri kapsadığı da açıklanmıştır. Buna göre 4734 sayılı Kanun uyarınca hizmet kavramı, *“bakım ve onarım, taşıma, haberleşme, sigorta, araştırma ve geliştirme, muhasebe, piyasa araştırması ve anket, danışmanlık, tanıtım, basım ve yayım, temizlik, yemek hazırlama ve dağıtım, toplantı, organizasyon, sergileme, koruma ve güvenlik, meslekî eğitim, fotoğraf, film, fıkri ve güzel sanat, bilgisayar sistemlerine yönelik hizmetler ile yazılım hizmetlerini, taşınır ve taşınmaz mal ve hakların kiralanmasını ve benzeri diğer hizmetleri”* kapsamaktadır.

6552 sayılı Kanun'un 10. maddesiyle, 4734 sayılı Kanun'un 62. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi tümüyle değiştirilmiştir. Bendin dava konusu birinci cümlesinde, idarelerce kanun, tüzük ve yönetmeliklere göre istihdam edilen personelin yeterli nitelik veya sayıda olmaması hâlinde personel çalıştırılmasına dayalı yardımcı işlere ilişkin hizmetler için ihaleye çıkılabilmesi öngörülmekte; ikinci cümlesinde ise bu kapsamda ihaleye çıkılabilecek yardımcı işlere ilişkin hizmet türlerinin; idarelerin teşkilat, görev ve yetkilerine ilişkin mevzuatı, yerleşik yargı içtihatları ile 22.5.2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2. maddesinin yedinci fıkrası dikkate alınmak suretiyle idareler itibarıyla ayrı ayrı veya birlikte belirlemeye işçi, işveren ve kamu görevlileri konfederasyonları, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, Hazine Müsteşarlığı ve Devlet Personel Başkanlığının görüşü ve Maliye Bakanlığının teklifi üzerine Bakanlar Kurulunun yetkili olduğu belirtilmektedir.

Bendin yeni halinde, önceki halinden farklı olarak, özel kişilere gördürülebilecek hizmetlerde farklılaşmaya gidilmekte; önceki düzenlemede “*bu Kanunda belirtilen hizmetler*” için ihaleye çıkılabilmesi öngörülmekte iken, yeni halinde “*personel çalıştırılmasına dayalı yardımcı işlere ilişkin hizmetler*” için ihaleye çıkılabilmesine imkân sağlanmaktadır. Öte yandan, bendin ikinci cümlesiyle, birinci cümlede sözü edilen yardımcı hizmetlerin neler olduğunun belirlenmesi hususunda Bakanlar Kuruluna yetki tanınmaktadır. Buna göre, bu kapsamda ihaleye çıkılabilecek yardımcı işlere ilişkin hizmet türlerini, idareler itibarıyla ayrı ayrı veya birlikte belirlemeye; işçi, işveren ve kamu görevlileri konfederasyonları, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, Hazine Müsteşarlığı ve Devlet Personel Başkanlığının görüşü ve Maliye Bakanlığının teklifi üzerine Bakanlar Kurulu yetkilidir.

Buna göre, kuralın yeni halinde özel kişilere gördürülebilecek hizmetlerin kapsamının önceki haline nazaran genişletildiği söylenebilir. Zira kuralın önceki halinde, 4734 sayılı Kanun’da sayılan hizmetler için ihaleye çıkılabilmesi öngörülmekte iken, yeni halinde, 4734 sayılı Kanun’da sayılanlarla sınırlı olmaksızın personel çalıştırılmasına dayalı yardımcı işlere ilişkin hizmetler, özel kişiler eliyle yerine getirilmesine imkân sağlanan hizmetler kapsamına alınmıştır. Bununla birlikte, az önce ifade edildiği üzere, personel çalıştırılmasına dayalı yardımcı işlerin tümü değil, Bakanlar Kurulunca belirlenecek olanlar için ihaleye çıkılması ve bunların özel kişilere gördürülmesi mümkün kılınmıştır. Ayrıca, 4857 sayılı Kanun’un 2. maddesinin yedinci fıkrasına yapılan atıf uyarınca bunların, yardımcı iş niteliğinde olması veya kamusal hizmetin niteliği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerden olması gerekmektedir.

Anayasa’nın 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti’nin bir hukuk devleti olduğu belirtilmiştir. Hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, 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 ve yargı denetimine açık olan devlettir.

Hukuk devletinin temel ilkelerinden biri “*belirlilik ilkesi*”dir. Bu ilkeye göre, yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olması ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi gerekir.

Anayasa’nın 7. maddesine göre de, yasama yetkisi, Türkiye Büyük Millet Meclisine ait olup, devredilemez.

4734 sayılı Kanun’un 62. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendinin yeni halinde, önceki halinden farklı olarak, bent uyarınca özel kişilere gördürülebilecek hizmetlerde farklılaşmaya gidilmekte; önceki düzenlemede “*bu Kanunda belirtilen hizmetler*” için ihaleye çıkılabilmesi öngörülmekte iken, yeni halinde “*personel çalıştırılmasına dayalı yardımcı işlere ilişkin hizmetler*” için ihaleye çıkılabilmesine imkân sağlanmaktadır.

İptali istenen cümleler bu açıdan değerlendirildiğinde, hangi hizmetler için ihaleye çıkılacağı konusunda getirilen asıl kriterin “*personel çalıştırılmasına dayalı yardımcı işlere ilişkin hizmetler*” şeklinde belirlendiğini görüyoruz. Bu kriterle ilişkin başkaca bir belirleme, açıklama da diğer hükümlerde yer almamaktadır. O nedenle, hangi hizmetler için ihaleye çıkılabileceğini, sonuçta Bakanlar Kurulu belirleyecektir. Bakanlar Kurulunun karar verirken, idarelerin teşkilat görev ve yetkilerine ilişkin mevzuatı, yargı kararlarını dikkate alacak olması ve hükümde belirtilen yerlerin görüşünün alınması ve Maliye Bakanlığının teklifte

bulunması, bu konuda yeterli bir açıklık getirmemekte, sonuçta hangi hizmetler için ihaleye çıkılabileceği konusunda, asıl belirleyici konumda olan Bakanlar Kurulu olmaktadır.

Yukarıda belirtildiği şekilde, hangi hizmetler için ihaleye çıkılabileceği konusunda yeterli açıklık sağlanmadan, Bakanlar Kuruluna yetki verildiğinden, kural Anayasa'nın 2. ve 7. maddelerine aykırıdır. O nedenle Mahkememiz çoğunluğunun kuralın Anayasa'ya uygun olduğu ve reddi gerektiği yönündeki görüşüne katılmam mümkün olmamıştır.

II- 2942 Sayılı Kanun'un 23. Maddesine Eklenen Üçüncü Fıkranın İncelenmesi

2942 sayılı Kanun'un 23. maddesine, 6552 sayılı Kanun'un 100 maddesinin birinci fıkrasının (b) bendiyle eklenen üçüncü fıkranın iptali istenmiştir. İptali istenen fıkranın bulunduğu 23. maddenin ilgili birinci ve üçüncü fıkraları şu şekildedir:

“Mal sahibinin geri alma hakkı

Madde 23- Kamulaştırma bedelinin kesinleşmesi tarihinden itibaren beş yıl içinde, kamulaştırmayı yapan idarece veya 22 nci maddenin dördüncü fıkrası uyarınca devir veya tahsis yapılan idarece; kamulaştırma ve devir amacına uygun hiç bir işlem veya tesisat yapılmaz veya kamu yararına yönelik bir ihtiyaca tahsis edilmeyerek taşınmaz mal olduğu gibi bırakılırsa, mal sahibi veya mirasçıları kamulaştırma bedelini aldıkları günden itibaren işleyecek kanuni faiziyle birlikte ödeyerek, taşınmaz malını geri alabilir.

Doğmasından itibaren bir yıl içinde kullanılmayan geri alma hakkı düşer.

Birinci ve ikinci fıkroda belirtilen süreler geçtikten sonra kamulaştırılan taşınmaz malda hakları bulunduğu iddiasıyla eski malikleri veya mirasçıları tarafından idareden herhangi bir sebeple hak, bedel veya tazminat talebinde bulunulamaz ve dava açılmaz”.

Maddenin üçüncü fıkrasının iptali istenmiştir. Mahkememiz çoğunluğu tarafından, hüküm Anayasa'ya aykırı bulunmayarak iptal talebi reddedilmiştir.

Maddenin birinci fıkrası gereğince, kamulaştırılan bir taşınmazda, kamulaştırma ve devir amacına uygun hiç bir işlem veya tesisat yapılmaz veya kamu yararına yönelik bir ihtiyaca tahsis edilmeyerek taşınmaz mal olduğu gibi bırakılırsa, kamulaştırılan taşınmazın geri istenebileceği; ikinci fıkra gereğince geri istemenin, hakkın doğmasından itibaren bir yıl içinde yapılması gerektiği; iptali istenen üçüncü fıkra gereğince de bu süreler içinde hak sahibinin hakkını kullanmaması halinde, kamulaştırılan taşınmaza ilişkin olarak herhangi bir hak veya talepte bulunamayacağı, dava açamayacağı kabul edilmiştir.

Hükümün gerekçesi şu şekildedir:

“4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 23 üncü maddesinde; kamulaştırma bedelinin kesinleşmesi tarihinden itibaren beş yıl içinde, kamulaştırmayı yapan idarece; kamulaştırma amacına uygun hiç bir işlem veya tesisat yapılmaması veya kamu yararına yönelik bir ihtiyaca tahsis edilmeyerek taşınmaz malın olduğu gibi bırakılması halinde, mal sahibi veya mirasçılarının kamulaştırma bedelini aldıkları günden itibaren işleyecek kanuni faiziyle birlikte ödeyerek, taşınmaz malı geri alabilecekleri yönünde düzenleme yapılmıştır.

Ancak, geri alma hakkının kullanılabilmesi için beş yılın sonunu takip eden bir yıl içinde bu hakkın kullanılmasının gerekmesine ve bu süre geçtikten sonra da eski maliklerin veya mirasçılarının bu taşınmaz malın üzerinde ve taşınmaz maldan kaynaklanan herhangi bir hakları kalmamasına rağmen uygulamada eski malikler veya mirasçılar tarafından idarelere karşı çeşitli taleplerle haksız yere davalar açılmaktadır.

Önergeyle, madde hükmünde açıklık sağlanması suretiyle uygulamada ortaya çıkan ihtilafların önlenmesi için maddede; maddenin birinci ve ikinci fıkrada belirtilen süreler (yani $5+1=6$ yıl) geçtikten sonra, kamulaştırılan taşınmaz malın üzerinde ve taşınmaz maldan kaynaklanan hakları bulunduğu iddiasıyla eski malikleri veya mirasçıları tarafından idareden herhangi bir sebeple (kamulaştırılan taşınmaz malın; üzerinde kamulaştırmanın kesinleştiği tarihten sonra kamulaştırma amacına uygun hiç bir işlem veya tesisat yapılmaması veya kamu yararına yönelik bir ihtiyaca tahsis edilmeyerek olduğu gibi bırakılması, kamulaştırma amacına uygun olarak kullanılmaması veya üçüncü kişilere devredilmesi gibi sebeplerle) hak, bedel veya tazminat talebinde bulunulamaması ve dava açılmaması yönünde düzenleme yapılması amaçlanmıştır.”

Buna göre, kamulaştırma bedelinin kesinleşmesinden itibaren beş yıl ve bu tarihten itibaren de bir yıl olmak üzere toplam altı yıl geçtikten sonra eski malikler veya mirasçılarının idareden herhangi bir sebeple hak, bedel veya tazminat talebinde bulunması ve dava açması mümkün değildir.

Maddenin gerekçesinde, geri alma hakkının kullanılabilmesi için beş yılın sonunu takip eden bir yıl içinde bu hakkın kullanılmasının gerekmesine ve bu süre geçtikten sonra da eski maliklerin veya mirasçılarının, bu taşınmazı veya taşınmaz maldan kaynaklanan herhangi bir hakları kalmamasına rağmen, uygulamada idarelere karşı çeşitli taleplerle haksız yere dava açtıkları, kuralla, madde hükmünde açıklık sağlanması suretiyle uygulamada ortaya çıkan ihtilafların önlenmesinin amaçlandığı belirtilmiştir.

Anayasa m. 35’de düzenlenen mülkiyet hakkına, kamu yararı amacıyla sınırlama getirilebilir. Söz konusu 2942 sayılı Kanun’un 23. maddesinde de, malikin mülkiyet hakkına kamu yararı amacıyla bir sınırlama getirildiği anlaşılmaktadır. Ancak getirilecek bu sınırlamanın Anayasa’nın 13. maddesi gereğince ölçülü olması gerekir. Bu açıdan, iptali istenen üçüncü fıkra değerlendirildiğinde, eski maliklerin veya mirasçılarının, idareden “ ... herhangi bir sebeple hak, bedel veya tazminat talebinde bulunulamaz...” denilerek, haklarına sınırlama getirildiği görülmektedir. Hükümde, sadece kamulaştırılan mal üzerinde ileri sürebilecek hakları değil, herhangi bir sebeple doğan başka hakların tümünü kapsayan ve o nedenle de, başka hakları da yasaklayan bir ifade kullanılmıştır. Gerçi maddenin gerekçesinde “...taşınmaz maldan kaynaklanan hakları bulunduğu iddiasıyla eski malikleri veya mirasçıları tarafından idareden herhangi bir sebeple (kamulaştırılan taşınmaz malın; üzerinde kamulaştırmanın kesinleştiği tarihten sonra kamulaştırma amacına uygun hiç bir işlem veya tesisat yapılmaması veya kamu yararına yönelik bir ihtiyaca tahsis edilmeyerek olduğu gibi bırakılması, kamulaştırma amacına uygun olarak kullanılmaması veya üçüncü kişilere devredilmesi gibi sebeplerle) hak, bedel veya tazminat talebinde bulunulamaması” şeklinde bir açıklama yapılmıştır. Ancak bu durum, birinci fıkranın tekrarından ibaret olup, ayrı bir sınırlama getirecek nitelikte görünmemektedir. Bu açıdan, iptali istenen fıkrada, gerekçede de sayılan hallerin dışında diğer halleri de kapsayacak şekilde ve sınırlama olmaksızın “herhangi bir sebeple” doğan haklar da kapsama dahil edilmiş durumdadır. O nedenle, kamu yararı amacıyla getirilen sınırlamanın ötesinde, diğer haklara da teşmil edilebilecek, bir sınırlama getirilmiş olmaktadır. Hüküm o nedenle, Anayasa’nın 13. ve 35. maddelerine aykırıdır.

Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen hak arama özgürlüğüne de kamu yararı amacıyla sınırlama getirilebilir. Bura da getirilen sınırlamanın da, kamu yararı amacıyla getirilmesi ve ölçülü olması gereklidir. İptali istenen hükmün son kısmında, **“herhangi bir sebeple hak, bedel veya tazminat talebinde bulunulamaz ve dava açılmaz”** denilerek, hak sahibinin dava açma hakkına da sınırlama getirilmiştir. Eski maliklerin veya mirasçıların, kamulaştırılan taşınmaz nedeniyle süre geçtikten sonra hak, bedel veya tazminat talebinde bulunamayacağı kabul edildikten sonra, tekrar bir de dava açılmayacağına ilişkin yasak getirilmesi amaca uygun olmadığı gibi, ölçülü de değildir.

Hak sahibi olduğunu düşünen kimsenin, gerçekten hak sahibi olup olmadığı, açtığı dava üzerine yapılacak yargılama sonunda ortaya çıkabilecektir. Bu şekilde dava açılması üzerine, hükmün lafzı doğrultusunda, davaya bakan mahkemenin, uyuşmazlığın esasına girmeden o konuda dava açılmayacağı gerekçesiyle açılan davayı reddetmesi gerekecektir. Hak sahibi olduğunu düşünen bir kimse için, daha baştan dava açma yolunu kapatmak, hak arama özgürlüğünün özüne dokunan, ortadan kaldıran bir müdahaledir.

Açıklanan nedenlerle, iptali istenen 2942 sayılı Kanun'un 23. maddesinin üçüncü fıkrasının, Anayasa'nın 13., 35. ve 36. maddelerine aykırı olduğu ve iptali gerektiği kanaatinde olduğumdan, Mahkememiz çoğunluğunun görüşüne katılmam mümkün olmamıştır.

III- 101. Maddesiyle 2942 Sayılı Kanun'a Eklenen Geçici 9. Maddenin Birinci Cümlesi

2942 sayılı Kanun'un geçici 9. maddesinin birinci cümlesinin iptali istenmiştir. İptali istenen cümle ile birlikte hüküm şu şekildedir:

“Geçici Madde 9-

Bu maddeyi ihdas eden Kanunla değiştirilen veya eklenen bu Kanunun 22 nci maddesinin birinci, ikinci ve üçüncü fıkra hükümleri ile 23 üncü maddesinin üçüncü fıkrası hükmü; bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce gerçekleştirilen kamulaştırma işlemleri nedeniyle, kamulaştırılan taşınmaz malların eski malikleri veya mirasçıları tarafından bu taşınmaz malların geri alınması, bedel veya tazminat talebiyle açılan ve henüz kesinleşmeyen davalarda da uygulanır. Bu maddenin uygulanması nedeniyle reddedilen davaların yargılama giderleri davalı idare tarafından ödenir.”

Hükümde geçen “...22 nci maddesinin birinci, ikinci ve üçüncü fıkra hükümleri ile...” ibareleri oybirliği ile iptal edilmiştir. Kanunun 23. maddesine yapılan atıf ve hükmün geri kalan kısmı ise Mahkememiz çoğunluğu tarafından Anayasa'ya aykırı bulunmamış ve iptal talebi reddedilmiştir.

2942 sayılı Kanun'un 23. maddesinin üçüncü fıkrasının yukarıda açıklandığı şekilde Anayasa'ya aykırı olduğu ve iptali gerektiği kanaatinde olduğumdan, Geçici 9. maddede de, 23. maddenin üçüncü fıkrasına atıf yapıldığından, üçüncü fıkraya ilişkin yukarıda belirtilen gerekçeler doğrultusunda, hükmün Anayasa'nın 13., 35. ve 36. maddelerine aykırı olduğu ve iptali gerektiği kanaatindeyim. O nedenle Mahkememiz çoğunluğunun görüşüne katılmadım.

IV- 4342 Sayılı Kanun'un 14. Maddesinin Birinci Fıkrasına Eklenen (i) Bendi

4342 sayılı Kanun'un 14. maddesinin birinci fıkrasına 6552 sayılı Kanun'un 112. maddesiyle (1) bendi eklenmiştir. Yeni eklenen bendin iptali istenmiştir. İptali istenen bentle birlikte hükmün ilgili kısmı şu şekildedir:

“Tahsis Amacının Değiştirilmesi

Madde 14- Tahsis amacı değiştirilmedikçe mera, yaylak ve kışlaktan bu Kanunda gösterilenden başka şekilde yararlanılamaz. Ancak, bu Kanuna veya daha önceki kanunlara göre mera, yaylak ve kışlak olarak tahsis edilmiş olan veya kadimden beri bu amaçla kullanılan arazilerden;

...

1) Bakanlar Kurulunca kentsel dönüşüm ve gelişim proje alanı olarak ilan edilen, Yerlerin, ilgili müdürlüğün talebi, komisyonun ve defterdarlığın uygun görüşü üzerine, valilikçe tahsis amacı değiştirilebilir ve söz konusu yerlerin tescilleri Hazine adına, vakıf meralarının tescilleri ise vakıf adına yaptırılır.”

İptali istenen bent, Mahkememiz çoğunluğu tarafından, Anayasa'ya aykırı görülünce, iptal talebi reddedilmiştir.

Görüldüğü gibi, yeni eklenen (1) bendi ile, meraların tahsis amacının değiştirilerek bu vasıflarının ortadan kaldırılmasına imkân tanıyan sebepler arasına bir yenisi daha eklenmiştir.

Yapılan değişikliğin gerekçesi şu şekilde açıklanmıştır:

“Mera, yaylak ve kışlak gibi yerlerin kentsel dönüşüm ve gelişim projesi kapsamında ilgili belediye sınırları içerisinde alternatif alan bulunamaması halinde tahsis amacının değiştirilebilmesini amaçlayan bir düzenleme Tasarıya yeni 115 inci madde olarak eklenmiştir.”

Anayasa'nın 45. maddesinde, Devletin, çayır ve meraların amaç dışı kullanılmasını ve tahribini önlemek amacıyla gereken her türlü tedbirleri almakla yükümlü olduğu belirtilmiştir. Anayasa'nın 45. maddesinin gerekçesinde de belirtildiği gibi bu kuralla Devlete, tarım arazilerinin sanayi ve şehirleşme sebebiyle yok edilmesini, tarım arazileri ile çayırlar ve meraların amaç dışı kullanılmasını önleme görevi yüklenmiştir.

Meraların amaç dışı kullanılamaması ve daraltılamaması mutlak sınırlama bir değildir; Devlet'in mera, yaylak ve kışlakları koruma ve tahribini önleme yükümlülüğü, bu alanların hiçbir şekilde başka amaçlarla kullanılamayacağı sonucunu doğurmaz. Kamu yararının zorunlu kıldığı durumlarda, mera, yaylak ve kışlakların daraltılması ve bu alanlara müdahale edilebilmesi mümkündür. Ancak bunun için, meralara müdahaleyi gerektiren kamu yararının, meraların korunmasından daha üstün bir nitelik taşıması ve gerçekleştirilmesi için meraya müdahale dışında başka bir alternatifin bulunmaması, meraya müdahalenin zorunluluk arzemesi gereklidir. Nitekim, 4342 sayılı Kanun'un 14. maddesinin birinci fıkrasında, meraların tahsis amacının değiştirilerek farklı şekilde kullanmayı öngören pek çok durum kabul edilmiştir. İptali istenen bendin dışında, diğer hallere bakıldığında, nitelikleri gereği gerçekleştirilebilmeleri için meraya müdahalenin zorunlu olduğu anlaşılmaktadır. Kanun koyucu da bu nedenle, tüm bentlerin sonuna “...zaruri olan”, “...gerekli olan”, “...ihtiyaç duyulan” gibi ibareler kullanarak bu durumu ifade etmiştir.

İptalli istenen kural, yukarıda belirtilen hususlar açısından incelendiğinde, lafzının “*Bakanlar Kurulunca kentsel dönüşüm ve gelişim proje alanı olarak ilan edilen*” şeklinde olduğunu görüyoruz. Buna göre, bir meranın Bakanlar Kurulunca kentsel dönüşüm ve gelişim proje alanı olarak ilan edilebilmesi, Bakanlar Kurulunun yetkisindedir. 5373 sayılı Kanunu’nun 73. maddesi çerçevesinde, kamunun mülkiyetinde veya kullanımında olan arazilerin, kentsel dönüşüm ve gelişim proje alanı ilan edilebilmesi ve uygulama yapılabilmesi için ilgili belediyenin talebi, Çevre ve Şehircilik Bakanlığının teklifi üzerine Bakanlar Kurulunca bu yönde karar alınması gereklidir. Bakanlar Kurulu bu yetkisini kullanırken, iptali istenen bendin lafzı doğrultusunda, kamu yararını kendisi takdir edip, bir meranın tahsis amacının değiştirilmesine, kentsel dönüşüm ve gelişim proje alanı olarak ilan edilmesine karar verebilecektir.

İptali istenen hükümde, Bakanlar Kurulunun bir meranın tahsis amacını değiştirebilmesi, kentsel dönüşüm ve proje alanı olarak ilan edebilmesi için bir zorunluluk hali aranmadığı gibi; bu durum kural olarak niteliği gereği, mutlaka meraya müdahaleyi gerektiren bir durum da sayılamaz. Her ne kadar, değişikliğin gerekçesinde, “...*ilgili belediye sınırları içerisinde alternatif alan bulunamaması halinde...*” denilmiş ise de, bu durum bağlayıcı değildir. Buna göre, Bakanlar Kurulu, uygun gördüğü bir meranın, herhangi bir zorunluluk hali sözkonusu olmaksızın, yerleşime açmak amacıyla tahsis amacını değiştirebilir. Bu durum, uygun konumdaki kamu arazilerinin konut ve alışveriş merkezleri şeklinde değerlendirilmesinin yoğun olduğu günümüzde daha da bir önem kazanmaktadır.

Anayasa’nın 56. maddesi gereği Devletin, herkesin sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkını sağlamak için bir takım görevleri vardır. Devlet bu görevleri kapsamında, kentsel dönüşüm için yeni proje alanları bulmak ve uygulamaya koymak zorundadır. Ancak bu görev yerine getirilirken, Anayasanın diğer hükümlerine de riayet edilmelidir. Anayasa’nın 56. maddesinde öngörülen görevlerini yerine getirirken Devletin, herhangi bir zorunluluk olmadığı halde, meralara müdahale ederek tahsis amacını değiştirip yerleşime açması, Anayasa’nın 45. maddesinin ihmal edilmesi anlamına gelir.

Yukarıda belirtilen nedenlerle, 4342 sayılı Kanun’un 14. maddesinin birinci fıkrasına eklenen, “*Bakanlar Kurulunca kentsel dönüşüm ve gelişim proje alanı olarak ilan edilen,*” şeklindeki (1) bendi, Anayasa’nın 45. maddesine aykırı olup, iptali gerekmektedir. O nedenle Mahkememiz çoğunluğunun, bendin Anayasa’ya uygun olduğu yönündeki görüşüne katılmadım.

Üye
Erdal TERCAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 62. maddesinin birinci fıkrasının, 6552 sayılı Kanunun 10. maddesiyle değiştirilen (e) bendinin (1) numaralı alt bendinin birinci ve ikinci cümlelerinin iptali talebi reddedilmiştir.

6552 sayılı Kanunla (e) bendinin değiştirilmesinden önce, idarelerce kanun, tüzük ve yönetmeliklere göre istihdam edilen personelin yeterli nitelik ve sayıda olmaması hâlinde, 4734 sayılı Kanunda belirtilen hizmetler için ihaleye çıkılabileceği hükme bağlanmakta iken, yapılan değişiklikle “personel çalıştırılmasına dayalı yardımcı işlere ilişkin hizmetler için” ihaleye çıkılabilmesi öngörülmüştür.

Böylece, değişiklikten önce 4734 sayılı Kanunun 4. maddesinde belirtilen “bakım ve onarım, taşıma, haberleşme, sigorta, araştırma ve geliştirme, muhasebe, piyasa araştırması ve anket, danışmanlık, tanıtım, basım ve yayım, temizlik, yemek hazırlama ve dağıtım, toplantı, organizasyon, sergileme, koruma ve güvenlik, meslekî eğitim, fotoğraf, film, fikrî ve güzel sanat, bilgisayar sistemlerine yönelik hizmetler ile yazılım hizmetleri, taşınır ve taşınmaz mal ve hakların kiralanması ve benzeri diğer hizmetler” şeklinde sayma yoluyla belirlenen hizmetler için ihaleye çıkılabilmesi öngörüldükçe, kuralın yeni hâlinde “personel çalıştırılmasına dayalı yardımcı işlere ilişkin” hizmetler için ihaleye çıkılabilmesi öngörülerek hizmet alımı suretiyle özel kişilere gördürülebilecek hizmetlerin kapsamı genişletilmiştir.

Değiştirilen (e) bendinin birinci paragrafındaki “İdarelerin bu Kanunda tanımlanan hizmetlerden personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımlarında...” ibaresi sebebiyle, (e) bendinin yeni hâliyle de hizmet alımı suretiyle özel kişilere gördürülebilecek hizmetlerin 4734 sayılı Kanunun 4. maddesinde sayılanlarla sınırlı olması gerektiği düşünülebilirse de, bendin (1) numaralı alt bendinin birinci cümlesinde, (e) bendinin önceki haline göre yapılan tek değişikliğin “bu Kanunda belirtilen” ibaresinin yerine “personel çalıştırılmasına dayalı yardımcı işlere ilişkin” ibaresinin getirilmesi olduğu, ikinci cümlesinde, ihaleye çıkılabilecek hizmet türlerinin 4857 sayılı Kanunun 2. maddesinin yedinci fıkrasının dikkate alınması suretiyle belirleneceğinin hükme bağlandığı ve madde gerekçesinde yer verilen “gerek yardımcı işlerde gerekse asıl işin bir bölümünde hizmet alım ihalelerine çıkılmasında 4857 sayılı İş Kanununun alt işverenlik ile ilgili düzenlemelerinin esas alınması”nın düzenlendiği yönündeki açıklama dikkate alındığında, dava konusu kuralla özel kişilere gördürülebilecek hizmetlerin kapsamının genişletildiği anlaşılmaktadır.

Kuşkusuz, Anayasal ilkelere uyulmak kaydıyla özel kişilere gördürülebilecek kamu hizmetlerinin kapsamının genişletilmesi yasama organının takdir yetkisi içindedir. Ancak yapılan değişiklikle (e) bendinin kapsamı genişletilirken, önceki düzenlemeye göre daha belirsiz hâle getirildiği de açıktır.

Kararın gerekçesinde de belirtildiği üzere, hukuk devletinin gereklerinden olan belirlilik ilkesi, yasal düzenlemelerin hem kişiler, hem de idare yönünden bir tereddüde ve şüpheye yer vermeyecek şekilde “açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir” olmasını ve “kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem”ler içermesini gerektirmektedir.

Değiştirilen (e) bendinin (1) numaralı alt bendinin birinci cümlesinde özel kişilere gördürülebilecek hizmetler belirlenirken hüküm önceki düzenlemeye göre daha açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir hâle gelmediği gibi ikinci cümlede, hizmet türlerinin belirlenmesinde “idarelerin teşkilat, görev ve yetkilerine ilişkin mevzuatı” ile “yerleşik yargı içtihatları”nın ve

“4857 sayılı İş Kanununun 2 nci maddesinin yedinci fıkrası(nın) dikkate” alınacağını öngörülmesi de, “işçi, işveren ve kamu görevlileri konfederasyonları, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, Hazine Müsteşarlığı ve Devlet Personel Başkanlığının görüşü”nün aranması da bu belirsizliği giderecek ve keyfi uygulamaları önleyecek nitelikte değildir.

Bilindiği gibi, Anayasanın 128. maddesine göre, Devletin, kamu iktisadî teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevlerin memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülmesi gerekmektedir.

Anayasanın 47. maddesinin son fıkrasında da, Devlet, kamu iktisadî teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişileri tarafından yürütülen hizmetlerden hangilerinin özel hukuk sözleşmeleri ile gerçek veya tüzelkişilere yaptırılabilceğinin kanunla belirleneceği hükme bağlanmaktadır. Kararda da belirtildiği üzere dava konusu kural, anılan kamu hizmetlerinden bir kısmının ihaleye çıkılmak suretiyle özel kesime yaptırılmasına imkân sağlayan bir düzenleme içerdiğinden, “Anayasada kanunla düzenleneceği belirtilmeyen hususlardan farklı olarak”, bunların hangi hizmetler olduğunun kanunla belirlenmesi gerekmektedir.

Dava konusu kuralın getirildiği değişiklikten önce mezkûr hizmetlerin açık bir şekilde sayılmak suretiyle kanunla belirlenmiş olmasına karşılık, değişiklik sonrasında birinci cümlede “personel çalıştırılmasına dayalı yardımcı işlere ilişkin hizmetler”den söz edilerek; ikinci cümlede de bu hizmet türlerinin Bakanlar Kurulunca belirleneceği hükme bağlanarak, bu hususların kanunla belirlenmesi yerine idarî düzenlemeye bırakıldığı görülmektedir.

Diğer taraftan, kararın gerekçesinde, personel çalıştırılmasına dayalı yardımcı işlerin, kamu hizmetlerinin özünü oluşturan görevler kapsamında olmadığından, Anayasanın 128. maddesinde kamu görevlileri eliyle görülmesi zorunlu kılınan “genel idare esaslarına göre yürütülmesi gereken aslî ve sürekli görevler” kapsamında değerlendirilemeyeceği belirtilmekte ise de, 4857 sayılı Kanunun 2. maddesinin yedinci fıkrasına yapılan atıf sebebiyle idarelerin mevzuata göre istihdam ettikleri personelin nitelik ve sayı itibarıyla yetersiz kalması durumunda, yardımcı işlerin yanında “asıl işin bir bölümünde... kamu hizmetinin gerekleri ve teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerini” de ihaleye çıkararak özel kesime gördürebilecekleri anlaşılmaktadır. Şüphesiz bu da, düzenlemenin belirsizliği yönündeki düşünceyi haklı çıkarmaktadır.

Bu sebeplerle, anılan kurallar herhangi bir tereddüte yol açmayacak şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir bir düzenleme getirmediği gibi, mezkûr düzenlemede dikkate alınacağı belirtilen hususlar da belirlilik ilkesine uygun bir düzenleme yapıldığının ve kanunla belirleme zorunluluğunun yerine getirildiğinin kabulü için yeterli görünmemektedir.

Bu itibarla, dava konusu kuralların Anayasanın 2., 47. ve 128. maddelerine aykırılığından dolayı iptali gerektiği düşüncesiyle, red kararı yönündeki çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Üye
M. Emin KUZ

KARŞI OY

Davada, 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 6552 sayılı Kanun'un 87. maddesi ile değiştirilen 47. maddesinin birinci fıkrasının 1. cümlesinin iptali istenilmektedir.

İptali istenilen kuralda, memleket kültürü için önemi haiz görülen eserler üzerindeki hakların, hak sahiplerinin münasip bir bedel talep etme hakları saklı kalmak kaydıyla, eser sahibinin ölümünden sonra, koruma süresinin bitiminden önce, Bakanlar Kurulu kararı ile kamuya mal edilebileceği öngörülmektedir.

Eser sahipliğinden kaynaklanan hakların kamuya mal edilmesi müessesesi hukuk sistemimize, 5.12.1951 tarihli ve 5846 sayılı Kanun'un 47. maddesi ile girmiştir. Maddenin değişiklikten önceki halinde;

“Bir kararname ile memleket kültürü için önemi haiz görülen bir eser üzerindeki mali haklardan faydalanma salahiyeti, hak sahiplerine münasip bir bedel ödenmesi suretiyle koruma süresinin bitiminden önce kamuya maledilebilir.

(Değişik: 21/2/2001 -4630/24 md.) Bu hususta karar verilebilmesi için eserin Türkiye’de veya Türkiye dışında Türk vatandaşları tarafından vücuda getirilmiş olması ve aynı zamanda yayımlanmış eser nüshalarının iki yıldan beri tükenmiş bulunması ve hak sahibinin uygun bir süre içinde eserin yeni bir baskısını yapmayacağını tespit edilmesi gerekir.

Bu kararnamede:

1. Eser ve sahibinin adı;
2. Müktesep hakları ihlal edilen kimselere ödenecek bedel;
3. Mali hakları kullanacak makam veya müessese;
4. Verilen bedelin itfasından sonra elde edilecek safi karın hangi kültürel gayelere tahsis edileceği; yazılır.”

hükmü yer almakta iken, 6552 sayılı Kanun'un 87. maddesi ile yapılan değişiklikle;

“Bakanlar Kurulu kararı ile memleket kültürü için önemi haiz görülen eserler üzerindeki haklar, hak sahiplerinin münasip bir bedel talep etme hakları saklı kalmak kaydıyla, eser sahibinin ölümünden sonra, koruma süresinin bitiminden önce, kamuya mal edilebilir. Bu hususta karar verilebilmesi için eserin, Türkiye’de veya Türkiye dışında Türk vatandaşları tarafından vücuda getirilmiş olması gerekir.

Bakanlar Kurulu kararında;

1. Eser ve sahibinin adı,

2. Hakları kullanacak makam veya müessese,

3. Hak sahiplerine, talep üzerine ödenecek bedelin nasıl belirleneceği ve bu bedelin hangi kurum tarafından ödeneceği,

4. Eserden gelir elde edilmesi hâlinde bu gelirin hangi gayelere tahsis edileceği,
yazılır.

Bakanlar Kurulu kararında belirtilen eserin, topluma ulaşması sağlanacak şekilde yayımlanması zorunludur.”

hükmünü içerir hale gelmiştir.

Anayasa'nın 35. maddesinin birinci fıkrasında güvenceye bağlanan mülkiyet hakkı, maddi varlığı bulunan taşınır ve taşınmaz malvarlığını kapsadığı gibi maddi bir varlığı bulunmayan hak ve alacakları da içermektedir.

Çoğunluk kararında da ifade edildiği üzere, mirasçılar yönünden ekonomik değer ifade eden eser sahipliğine bağlı hakların mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilmesi gerektiği açıktır.

Eser sahibinin mirasçılarının eser sahipliğinden doğan mali hakları ile manevi haklarının kullanım yetkilerinin kamuya maledilmesinin mülkiyet hakkına müdahale niteliği taşıdığı hususunda kuşku bulunmamaktadır. Anayasa'nın 35. maddesinde mülkiyet hakkı sınırsız bir hak olarak düzenlenmemiş, kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlandırılabilmesi öngörülmüştür. Ayrıca sınırlamanın, Anayasa'nın 13. maddesinde düzenlenen ilkelere uygun olması gerekmektedir. Buna göre mülkiyet hakkına yönelik sınırlamalar, demokratik toplum gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.

Memleket kültürü bakımından önem taşıyan eserlerin, eser sahibinin ölümünden sonra idari otoritelerce kamuya sunulmasının sağlanmasında kamu yararına aykırı bir yön bulunmadığından dava konusu kuralla fikri mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin meşru bir amaca dayandığı sonucuna ulaşılmaktadır.

Çağdaş demokrasiler, temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde sağlanıp güvence altına alındığı rejimlerdir. Temel hak ve özgürlükleri büyük ölçüde kısıtlayan ve kullanılamaz hâle getiren sınırlamalar hakkın özüne dokunur. Temel hak ve özgürlüklere getirilen sınırlamaların yalnız ölçüsü değil, koşulları, nedeni, yöntemi, kısıtlamaya karşı öngörülen kanun yolları gibi güvenceler demokratik toplum düzeni kavramı içinde değerlendirilmelidir. Bu nedenle, temel hak ve özgürlükler, istisnâî olarak ve özüne dokunmamak koşuluyla demokratik toplum düzeninin gerekleri için zorunlu olduğu ölçüde ve ancak kanunla sınırlandırılabilirler.

Demokratik bir toplumda temel hak ve özgürlüklere getirilen sınırlamanın, bu sınırlamayla güdülen amacın gerektirdiğinden fazla olması düşünülemez. Demokratik hukuk devletinde güdülen amaç ne olursa olsun, kısıtlamaların, bu rejimlere özgü olmayan yöntemlerle yapılmaması ve belli bir özgürlüğün kullanılmasını önemli ölçüde zorlaştıracak ya da ortadan kaldıracak düzeye vardırılmaması gerekir.

Dava konusu kuralla, “*mülkiyet hakkı*” kapsamında değerlendirilmesi gereken eser sahibinin mirasçılarının eser sahipliğinden doğan mali hakları ile bazı manevi haklarının kullanım yetkilerinin belli sınırlar içinde kamuya maledilmesiyle bir ölçüde mülkiyet hakkına sınırlama getirilmiş ise de anılan özgürlük tamamen ortadan kaldırılmadığı gibi bu özgürlükten yararlanmanın önemli ölçüde zorlaştırıldığından da söz edilemez. Zira kural, fikir ve sanat eseri üretimini engellememekte, sadece memleket kültürü bakımından önem taşıyanlarının, sahibinin ölümünden sonra kamuya maledilmesine olanak sağlamaktadır. Bu nedenle, dava konusu kural yönünden asıl tartışılması gereken mesele, sınırlamanın ölçülü olup olmadığıdır.

Anayasa’nın 13. maddesinde yer alan ölçülülük ilkesi, amaç ve araç arasında hakkaniyete uygun bir dengenin bulunması gereğini ifade eder. Gerek Anayasa Mahkemesi gerekse AİHM kararlarında, mülkiyet hakkından mahrum bırakma sonucunu doğuran her türlü müdahalede kamu yararı ile bireysel yarar arasındaki dengenin, kural olarak malikin ekonomik kayıpları telafi edilmek suretiyle sağlanabileceği kabul edilmektedir. Diğer bir ifadeyle, kamulaştırma gibi malikin mülkiyet hakkını sonlandıran idari tasarruflarla gerçekleştirilen müdahalenin ölçülülüğünden söz edilebilmesi için malike ekonomik kayıpları karşılığında uygun bir tazminatın ödenmesi gerekmektedir. Aksi takdirde malikin katlanmak zorunda olduğu külfet yönünden bir dengesizlik doğacak ve bu durum mülkiyet hakkına müdahaleyi ölçüsüz kılacaktır.

Dava konusu kural uyarınca kamuya maledilecek haklar, eser sahipliğinden doğan mali haklar ile manevi haklardan eser sahibinin ölümüyle 5846 sayılı Kanun’un 19. maddesinde sayılan kişilere (eser sahibinin varsa ölümünden önce kullanım hakkını bıraktığı üçüncü kişiler; yoksa vasiyeti tenfiz memuru; bu tayin edilmemişse sırasıyla sağ kalan eş ile çocuklar ve mansup mirasçıları, ana - babası, kardeşleri) geçebilen, “*eser sahibinin eserini kamuya sunma, yayımlama zamanını ve tarzını tayin etme yetkisi*”, “*eseri, eser sahibinin adı veya müstear adıyla veya adsız olarak umuma arz etme veya yayımlama yetkisi*” ve 14., 15. ve 16. maddelerin üçüncü fıkralarında düzenlenen koruyucu yetkilerden ibarettir. Kanun koyucu eser sahibinin mirasçılarının mali haklarını karşılamak üzere bunların münasip bir tazminat talep etme haklarını saklı tutmuştur. Dolayısıyla mirasçıların talep etmesi durumunda idarece kendilerine münasip bir bedel ödenmesi öngörüldüğünden kamuya maletme işlemi nedeniyle mirasçıların mali yönden bir kayba uğradıkları söylenemez.

Öte yandan, eseri kamuya sunmak ve eserde sahibinin adını belirtmek ile Kanun’da sayılan koruyucu davaları açmak gibi manevi haklardan doğan yetkiler de kamuya maledilmekte ise de kuralla manevi hakların bizzat kendisinin değil, kullanım yetkilerinin idareye devredilmesi öngörülmektedir. Manevi hakların kullanım yetkisinin kamuya maledilmesi, eser sahibinin kişilik haklarını zedelediği gibi, mirasçıların mali yönden herhangi bir kayba uğramalarına da sebebiyet vermemektedir.

Kaldı ki, kullanım yetkisi kamuya maledilen manevi haklar bir kere kullanılmakla tükenen haklardan olup eser sahibinin, sağlığında eseri kamuya sunmuş bulunması veya eserin hangi adla yayımlanacağını belirlemiş olması durumunda bu iki yetkinin, ölümünden sonra kullanılması mümkün olmadığı gibi dava konusu kural uyarınca esere ilişkin hakları kendisine geçen kurumca kullanılması da olanaksızdır.

5846 sayılı Kanun’un 19. maddesinin ikinci fıkrasında işaret edilen yetkiler ise eser sahibinin eser üzerindeki haklarını koruyucu nitelikte yetkilerden ibaret olup Kanun koyucu, koruyucu yetkilerin kullanımını salt eser sahibinin takdirine bırakmamış, 19. maddenin son fıkrasıyla, eser sahibi tarafından kullanılmaması hâlinde birinci ve ikinci fıkralara göre

salahiyetli olanlarca; bunların da bulunmaması veya kullanmak istememeleri hâlinde meşru bir menfaati bulunduğunu ispatlayan eser sahibinden veya halefinden mali bir hak iktisap eden kimse tarafından; bunların da kullanmaması hâlinde ise Kültür ve Turizm Bakanlığınca kullanılması zorunluluğu getirilmiştir. Dolayısıyla, 5846 sayılı Kanun'un 14., 15. ve 16. maddelerinin üçüncü fıkralarında eser sahibine tanınan yetkilerin kamuya maledilmesi, eser sahibinin mirasçılarının ekonomik bir imkandan mahrum kalmaları sonucunu doğurmadığı gibi, bunları eser sahibi yararına kullanacak kuruma da herhangi bir getiri sağlamamakta, aksine külfet yüklemektedir.

Tüm bunlar gözönünde bulundurulduğunda, dava konusu kuralla mirasçılara öngörülemeyen ve aşırı bir yük yüklenmediği ve mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin açıkça orantısız olmadığı anlaşıldığından kuralda mülkiyet hakkını zedeleyen bir yön bulunmamaktadır.

Anayasa'nın 26. maddesinin birinci fıkrasında, "*Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir.*" denilmek suretiyle temel hak ve özgürlükler arasında yer alan ifade özgürlüğü güvence altına alınmıştır. Anayasa'da sadece düşünce ve kanaatler değil, ifadenin tarz, biçim ve araçları da güvence altına alınmıştır. Anayasa'nın 26. maddesinde düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğünün kullanımında başvurulabilecek araçlar "*söz, yazı, resim veya başka yollar*" olarak ifade edilmiş ve "*başka yollar*" ifadesiyle her türlü ifade aracının anayasal koruma altında olduğu gösterilmiştir.

Anayasa'nın 27. maddesinde düzenlenen sanat özgürlüğü de düşüncenin ifade biçimlerinden biridir. Anılan maddenin birinci fıkrasında, "*Herkes, bilim ve sanatı serbestçe öğrenme ve öğretme, açıklama, yayma ve bu alanlarda her türlü araştırma hakkına sahiptir.*" denilmek suretiyle sanat özgürlüğü güvenceye bağlanmıştır. Sanat özgürlüğü ifade hürriyetinin bir parçası olup, sanat eserinin oluşumu, tanıtımı, yayılması ve kamusallaşmasına yönelik faaliyetlerin, devlet veya devlet dışındaki üçüncü kişilerin müdahalesi olmaksızın serbestçe yürütülebilmesini ifade etmektedir. Ayrıca bu özgürlük, sanatı serbestçe öğrenme ve öğretme, bu alanda araştırma yapma hakkını da içermektedir. Sanatsal işin kendisine ait olan her türlü eylemi gerçekleştiren kişilerin (sanatçıların) yanında, sanat eserini üçüncü şahıslara ulaştıran ve eserin kamusallaşmasını sağlayan kişiler de sanat özgürlüğünün süjesini oluşturmaktadır.

5846 sayılı Kanun'da sayılan ilim ve edebiyat eserleri, musiki eserleri, güzel sanat eserleri ve sinema eserleri ile işleme ve derleme eserlerin birer sanat eseri olduğunda kuşku bulunmamaktadır. Dolayısıyla bunların meydana getirilmesi Anayasa'nın 27. maddesinde düzenlenen sanat özgürlüğünün kapsamına girmektedir.

Dava konusu kuralda, fikir ve sanat eserlerinin meydana getirilmesine yönelik herhangi bir sınırlama söz konusu değildir. Esasen, eser sahibi öldüğünden eserin oluşumuna müdahalede bulunulması fiilen mümkün de değildir. Kuralla fikir ve sanat eserine ulaşma hakkına müdahalede bulunulduğu da söylenemez. Zira kural, eserin kamuya sunumuna yönelik herhangi bir engel öngörmemekte, aksine, kuralın içinde yer aldığı maddenin devamında eserin topluma ulaşacak şekilde yayımlanması zorunlu kılınmaktadır.

Öte yandan, çoğunluk kararında belirtildiğinin aksine, eserin kamuya sunulmuş biçim ve araçlarıyla, ölçüsünün belirlenmesinin, mirasçıların ifade özgürlüğünün bir parçası olarak görülmesi de mümkün değildir. Eserin kamuya sunulma biçim ve araçlarının belirlenmesi,

mirasçı yönünden ekonomik bir değer taşımaktan öte bir anlam taşımamaktadır. Eserin içeriğindeki görüşlerin yayılması ifade hürriyeti kapsamında kalmakta ise de, bunun mirasçıların ifade hürriyeti biçiminde anlaşılması olanaksızdır. Eserin kamuya sunulmuş biçim ve araçlarının belirlenmesinin, mirasçıların ifade hürriyeti kapsamında görülmesi durumunda yetmiş yıllık koruma süresinin bitiminden sonra da bu hakkın münhasıran mirasçılara ait olduğunun kabulü gerekecektir. Zira ifade hürriyetinin yetmiş yıllık süreyle sınırlandırılması mümkün değildir.

Ayrıca, fikir ve sanat eserinin kamusallaşmasına aracılık eden kişilerin eser üzerinde doğrudan maddi ve manevi bir hakka sahip olmaları söz konusu olmayıp eser sahibinin veya mirasçıları ile diğer hak sahiplerinin izin verdiği ölçüde eserin üçüncü kişilere ulaşmasına aracılık etmektedirler. Dolayısıyla bunların sanat özgürlüğüne, daha geniş anlamda ifade özgürlüklerine müdahaleden söz edilebilmesi için hak sahibi ile aralarında kurulmuş bir hukuki ilişkiye müdahale edilmiş olması gerekmektedir. Dava konusu kuralla, hak sahibi ile aracı kişiler arasında kurulmuş olan hukuki ilişkilere müdahale söz konusu değildir. Dava konusu kuralla, eser sahibinin mirasçıları ile eserin kamuya ulaştırılması amacıyla hukuki ilişki kurma imkânının geleceğe yönelik olarak ortadan kaldırılmış olması, aracı kişilerin ifade ve sanat özgürlüklerine müdahalede bulunulduğu anlamına gelmez.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olmadığı görüşüyle, kuralın iptali yönündeki çoğunluk görüşüne katılmıyoruz.

Üye	Üye	Üye
Muammer TOPAL	Kadir ÖZKAYA	Rıdvan GÜLEÇ

KARŞI OY GEREKÇESİ

10.9.2014 tarihli ve 6552 sayılı İş Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması ile Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılmasına Dair Kanun'un 15. maddesiyle 6331 Sayılı Kanun'un 2. maddesinin (2) numaralı fıkrasına eklenen (e) bendi ile *“denizyolu taşımacılığı yapan araçların uluslararası seyrüsefer hâlleri”*, 6331 sayılı Kanun'un kapsamı dışına çıkarılmıştır.

30.6.2012 tarihli ve 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun amacı; iş yerlerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması ve mevcut sağlık ve güvenlik şartlarının iyileştirilmesi için işveren ve çalışanların görev, yetki, sorumluluk, hak ve yükümlülüklerinin düzenlenmesi olarak belirtilmiştir (m.1). Kapsam itibarıyla ise hiçbir ayırım yapmaksızın kamu ve özel sektöre ait tüm işlere ve işyerlerine, faaliyet konularına ve işçi sayısına bakılmaksızın, bu işyerlerinin işveren, işveren vekili, çırak ve stajyerler de dâhil olmak üzere tüm çalışanlarına uygulanması öngörülmüştür (m.2). 6331 sayılı Kanun'un 4. maddesi ile işveren ile çalışanların görev, yetki ve yükümlülükleri ayrıntılı şekilde açıklanmıştır.

İptali istenen kuralda, denizyolu taşımacılığı yapan araçların uluslararası seyrüsefer halleri 6331 sayılı Kanun'un kapsamı dışına çıkarılmaktadır. Buna göre, Türkiye Cumhuriyeti Kanun'larının yürürlükte olmadığı, diğer bir anlatımla Türk iç suları ve karasuları ile münhasır

ekonomik bölge olarak ilan edilen alanlar dışında kalan açık denizlerdeki seyrüseferleri sırasında söz konusu araçlarda çalışan deniz adamlarının 6331 Kanun kapsamındaki iş sağlığı ve güvenliği rejiminden çıkarılması öngörülmektedir.

Bu kuralın ilk bakışta getirmiş olduğu muafiyet itibariyle, deniz adamlarını uluslararası taşımacılık kapsamında, açık denizlerde bulundukları sürece iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin hak ve korumalardan yoksun bıraktığı sonucunu doğurduğu düşünülebilir. Ancak, 14.10.1970 tarihli ve 134 sayılı İş Kazalarının Önlenmesine (Gemi adamları) İlişkin ILO Sözleşmesi ile 8.6.1949 tarihli ve 92 sayılı Mürettebatın Gemide Barınmasına İlişkin ILO Sözleşmesi'nde taraf devletlere, deniz adamlarının iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin çeşitli ödevler yüklenmiştir.

Uluslararası sözleşmelerle getirilen bu yükümlülükler, uluslararası sularda farklı çalışma rejimlerine tabi, değişik ülke vatandaşlarını ve farklı hükümler rejimleri ile uluslararası hukuk normlarını ilgilendiren karmaşık olguları kapsadığından 6331 sayılı Kanun'un bu alanlarda doğrudan uygulanması imkânı bulunmamaktadır. 6331 sayılı Kanun, işveren ve iş sağlığı ve güvenliğinden sorumlu olanlara yüklenen ödevlerin uluslararası seyrüsefer sırasında uygulanması, işin mahiyeti, yani deniz taşımacılığının kendine özgü koşullarından kaynaklanan bir takım imkânsızlıklar barındırmaktadır.

Deniz araçlarının uluslararası seyrüsefer hâllerinin 6331 sayılı Kanun'dan istisna edilmesi, uluslararası taşımacılık kapsamında açık denizlerde bulundukları sürece, Anayasa ve uluslararası sözleşmelerin zorunlu kıldığı iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin korumalardan mahrum olacakları anlamına gelmemektedir. Türkiye'nin de taraf olduğu 155 sayılı ILO Sözleşmesi ile deniz adamlarının uluslararası seyrüsefer hallerinde bulundukları süre içinde, Anayasa tarafından teminat altına alınan hak ve korumalardan yararlanmalarını sağlayacak düzenlemelerden yoksun olduklarını iddia etmek mümkün görülmemektedir.

Öte yandan, Uluslararası deniz taşımacılığında seyrüsefer halleri dışında kalan süreç, hükümler alanı ve işyeri koşullarında 6331 sayılı Kanun yürürlükte ve etkin şekilde deniz adamlarını kapsamış bulunmaktadır. Seyrüsefer hallerine ilişkin süreç ve koşullarda ise Türkiye'nin de taraf olduğu uluslararası anlaşmalarla güvence altındadır. Kanun koyucunun sadece uluslararası seyrüsefer hallerine münhasır kıldığı muafiyet, Anayasal güvence ve 6331 sayılı Kanun'un genel amacına bir aykırılık teşkil etmekten çok, uygulanabilirliğinin bulunmaması, uluslararası rekabet ve Türk deniz taşımacılığının geliştirilmesi gayesinin bir sonucudur.

Gemi adamlarının iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin uluslararası hukukla getirilen güvenceler karşısında, 6331 sayılı Kanun'un uluslararası sularda uygulanmasındaki bir takım zorlukları dikkate alan kanun koyucunun, Türk deniz taşımacılığının rekabet gücünün olumsuz etkilendiği gerçeğini de gözeterek, Türk deniz araçlarının uluslararası sulardaki seyrüsefer hallerini Kanun'un kapsamı dışına çıkarmasında Anayasa'ya aykırı bir yön bulunmadığını düşündüğünden çoğunluk kararına katılmıyorum.

Üye
Rıdvan GÜLEÇ