

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 2017/37
Karar Sayısı : 2017/22
Karar Tarihi : 9.2.2017
R.G. Tarih –Sayısı : 28.2.2017-29993

İPTAL DAVASINI AÇAN: Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Engin ALTAY, Levent GÖK, Özgür ÖZEL ile birlikte 131 milletvekili

İPTAL DAVASININ KONUSU: 18.1.2017 tarihli ve 6770 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

A- 6. maddesiyle 24.5.1983 tarihli ve 2828 sayılı Sosyal Hizmetler Kanunu'na eklenen geçici 15. maddenin,

B- 38. maddesiyle 26.9.2011 tarihli ve 655 sayılı Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'ye eklenen geçici 9. maddenin,

şekil bakımından Anayasa'nın 2., 11., 87. ve 88. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebidir.

I- İPTALİ İSTENİLEN KANUN HÜKÜMLERİ

İptali istenilen kuralların yer aldığı 6770 sayılı Kanun'un;

1- 6. maddesiyle 2828 sayılı Kanun'a eklenen geçici 15. madde şöyledir:

“Gerçeğe uygun olmayan belge ve sağlık kurulu raporu kullanımı nedeniyle yapılan ödemeler hariç olmak üzere, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihe kadar bu Kanunun ek 7 nci maddesi kapsamında fazla ve yersiz ödenen ve geri alınması gereken tutarlar ile bunlardan doğan faizler terkin olunur. Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce bu kapsamda tahsil edilmiş olan tutarlar bakımından ilgili kişiler lehine hiçbir şekilde alacak hakkı doğmaz ve yapılmış olan tahsilatlar iade edilmez. Açılmış olan davalarda yargılama gideri ile vekâlet ücretine hükmolunmaz, hükmolunanlar tahsil edilmez.”

2- 38. maddesiyle 655 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye eklenen geçici 9. madde şöyledir:

“(1) Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla yurtdışında bulunan veya yabancı bayrak çekilmiş olan Türk Gümrük Tarife Cetvelinin 8901.10.10.00.11 ve 8901.10.90.00.11 numaralarında yer alan mallar ile 89.03 tarife pozisyonunda yer alan mallardan yat, kotra, tekne ve gezinti gemilerinin, Türkiye'deki gerçek veya tüzel kişilere bedelsiz olarak intikali veraset ve intikal vergisinden; bunların Türkiye'ye ithali ile kayıt ve tesciline ilişkin iş ve işlemler, 2/7/1964 tarihli ve 492 sayılı Harçlar Kanununa bağlı (8) sayılı tarifiede yer alan

bağlama kütüğü ruhsatnamelerinden alınacak harçlar hariç olmak üzere, gümrük vergisi dahil her türlü vergi, resim, harç, fon ve paylardan müstesnadır.

(2) Birinci fıkra kapsamına giren gemi, yat, kotra, tekne ve gezinti gemilerinin, Türkiye'ye ithali veya kayıt ve tescili öncesi dönemlere ilişkin olarak, bunları Türkiye'ye ithal edenler veya adlarına kayıt ve tescil ettirenler hakkında bunların ediniminden kaynaklı vergi incelemesi veya tarhiyat yapılmaz, daha önce yapılmış olan tarhiyatlardan varsa açılmış davalardan feragat edilmesi kaydıyla vazgeçilir, tahakkuk eden tutarlar terkin edilir, tahsil edilen tutarlar red ve iade edilmez. Bu maddenin uygulamasına ilişkin usul ve esasları belirlemeye Maliye Bakanlığı yetkilidir."

II- İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Serdar ÖZGÜLDÜR, Serruh KALELİ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Recep KÖMÜRCÜ, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Recai AKYEL ve Yusuf Şevki HAKYEMEZ'in katılımlarıyla 9.2.2017 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma talebinin esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III- ESASIN İNCELENMESİ

2. Dava dilekçesi ve ekleri, Raportör Berrak YILMAZ tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, dava konusu kanun hükümleri, dayanan ve ilgili görülen Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A- İptal Taleplerinin Gerekçeleri

3. Dava dilekçesinde özetle, dava konusu kuralların af niteliğini taşıdığı, Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulunda görüşülmesi sırasında kabulü için Anayasanın 87. maddesi gereğince üye tam sayısının beşte üç çoğunluğunun aranması gerekmesine rağmen bu gerekliliğin oylama sırasında yerine getirilmediği, Anayasa'nın 88. maddesinin ikinci fıkrasında, kanun tasarı ve tekliflerinin Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde görüşülme usul ve esaslarının İçtüzük'le düzenleneceğinin belirtildiği, İçtüzüğün 92. maddesinin ikinci fıkrasında "*Genel veya özel af ilanını içeren tasarı veya tekliflerin Genel Kurulda kabulü Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının beşte üç çoğunluğunun kararı ile mümkündür. Gerekli çoğunluk, söz konusu tasarı veya tekliflerin afla ilgili maddelerinde ve tümünün oylamasında ayrı ayrı aranır. Tasarı veya teklif hakkında verilen genel veya özel af ilanını içeren değişiklik önergesinin kabulü halinde, kabul için gerekli beşte üç çoğunluğun tespiti için bu önerenin oylanması açık oylama suretiyle tekrarlanır.*" denildiği, dava konusu kuralların, Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının beşte üç çoğunluğu yani 330 milletvekilinin oyu ile kabul edilmemesi nedeniyle, İçtüzüğün 92. maddesine, dolayısı ile Anayasanın 88. maddesinin ikinci fıkrasına aykırı olduğu, keza oylamanın Anayasa'da öngörülen çoğunlukla yapılmamış olmasından dolayı Anayasa'nın 87. maddesinin de ihlal edildiği, bu suretle Anayasa Mahkemesi'nin şekil bakımından denetim alanına giren bir durumun ortaya çıktığı, Anayasa hükümlerine aykırı bu durumun Anayasanın 11. maddesinde düzenlenen Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ile Anayasanın 2. maddesinde yer alan

hukuk devleti ilkeleri ile de bağdaşmadığı belirtilerek kuralların, Anayasa'nın 2., 11., 87. ve 88. maddelerine şekil yönünden aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

B- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

4. 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesi uyarınca, kurallar ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 96. maddesi yönünden de incelenmiştir.

5. Dava konusu kurallar, 6770 sayılı Kanun'un, 6. maddesiyle 2828 sayılı Kanun'a eklenen geçici 15. madde ile 38. maddesiyle 655 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye eklenen geçici 9. maddedir.

6. 2828 sayılı Kanun'a eklenen dava konusu geçici 15. madde ile gerçeğe uygun olmayan belge ve sağlık kurulu raporu kullanımı nedeniyle yapılan ödemeler hariç olmak üzere, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihe kadar 2828 sayılı Kanun'un ek 7. maddesi kapsamında fazla ve yersiz ödenen ve geri alınması gereken tutarlar ile bunlardan doğan faizlerin terkin olunacağı, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce bu kapsamda tahsil edilmiş olan tutarlar bakımından ilgili kişiler lehine hiçbir şekilde alacak hakkı doğmayacağı ve yapılmış olan tahsilatların iade edilmeyeceği, açılmış olan davalarda yargılama gideri ile vekâlet ücretine hükmolunmayacağı, hükmolunanların tahsil edilmeyeceği öngörülmektedir.

7. 655 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye eklenen dava konusu geçici 9. madde ile maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla yurtdışında bulunan veya yabancı bayrak çekilmiş olan Türk Gümrük Tarife Cetvelinin 8901.10.10.00.11 ve 8901.10.90.00.11 numaralarında yer alan mallar ile 89.03 tarife pozisyonunda yer alan mallardan yat, kotra, tekne ve gezinti gemilerinin, Türkiye'deki gerçek veya tüzel kişilere bedelsiz olarak intikali veraset ve intikal vergisinden; bunların Türkiye'ye ithali ile kayıt ve tesciline ilişkin iş ve işlemlerin, 2.7.1964 tarihli ve 492 sayılı Harçlar Kanununa bağlı (8) sayılı tarifede yer alan bağlama kütüğü ruhsatnamelerinden alınacak harçlar hariç olmak üzere, gümrük vergisi dahil her türlü vergi, resim, harç, fon ve paylardan müstesna olacağı, bu kapsama giren gemi, yat, kotra, tekne ve gezinti gemilerinin, Türkiye'ye ithali veya kayıt ve tescili öncesi dönemlere ilişkin olarak, bunları Türkiye'ye ithal edenler veya adlarına kayıt ve tescil ettirenler hakkında bunların ediniminden kaynaklı vergi incelemesi veya tarhiyat yapılmayacağı, daha önce yapılmış olan tarhiyatlardan varsa açılmış davalardan feragat edilmesi kaydıyla vazgeçileceği, tahakkuk eden tutarların terkin edileceği, tahsil edilen tutarların red ve iade edilmeyeceği, maddenin uygulamasına ilişkin usul ve esasları belirlemeye Maliye Bakanlığının yetkili olduğu öngörülmektedir.

8. Anayasa'nın 148. maddesinin ikinci fıkrasında, kanunların şekil bakımından denetlenmesinin, son oylamanın öngörülen çoğunlukla yapılıp yapılmadığı hususu ile sınırlı olduğu, 88. maddesinin ikinci fıkrasında, kanun tasarı ve tekliflerinin Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde görüşülme usul ve esaslarının İçtüzük'le düzenleneceği belirtilmekte, Anayasa'nın "*Toplantı ve karar yeter sayısı*" başlıklı 96. maddesinin birinci fıkrasında ise "*Türkiye Büyük Millet Meclisi, yapacağı seçimler dahil bütün işlerinde üye tamsayısının en az üçte biri ile toplanır. Türkiye Büyük Millet Meclisi, Anayasada başkaca bir hüküm yoksa, toplantıya katılanların salt çoğunluğu ile karar verir; ancak karar yeter sayısı hiçbir şekilde üye tamsayısının dörtte birinin bir fazlasından az olamaz.*" denilmektedir. Buna göre, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin toplantı yeter sayısının oluşması için en az 184 milletvekilinin hazır bulunması gerekmektedir. Karar yeter sayısını kural olarak toplantıya katılanların salt

çoğunluğu oluşturmakta ise de bu sayı, hiçbir biçimde üye tamsayısının dörtte birinin bir fazlası olan 139'dan az olamamaktadır.

9. Anayasa'nın 87. maddesinde 3.10.2001 tarihinde yapılan Anayasa değişikliğinden önce Meclis'in çıkarmış olduğu af kanunları ile diğer kanunlar arasında çıkarılış yöntemi açısından herhangi bir farklılık bulunmamakta idi. Ancak, yapılan söz konusu değişiklik ile genel veya özel af ilanını içeren tasarı veya tekliflerin Genel Kurul'da kabulünün ancak Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının beşte üç çoğunluğunun kararıyla yani en az 330 kabul oyuyla karar verebileceği öngörülmüştür.

10. Bu durumda Anayasa'nın 87. maddesinde düzenlenen genel veya özel af ifadesinin anlam ve kapsamının belirlenmesi, bir başka deyişle bu ifadenin maddi ceza hukuku anlamındaki genel veya özel af ifadesiyle sınırlı olup olmayacağı önem arz etmektedir.

11. Anayasa'da belirtilen genel veya özel af kavramları yürürlükten kalkan 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 97. ve 98. maddeleri ile 1.6.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 65. maddesinde düzenlenmiştir. 5237 sayılı Kanun'un 65. maddesine göre genel af halinde, kamu davası ve hükmolunan cezalar bütün neticeleri ile birlikte ortadan kalkmaktadır. Özel af halinde ise, hapis cezasının infaz kurumunda çektirilmesine son verilebilmekte veya infaz kurumunda çektirilecek süresi kısaltılabilmekte ya da adli para cezasına çevrilebilmektedir. Genel af hem cezayı, hem de suçu kaldırmakta, özel af ise hükmedilmiş olan cezayı ortadan kaldırmakta, azaltmakta veya başka bir cezaya çevirmektedir. Dolayısıyla genel veya özel af ifadelerinin tanım, hüküm ve sonuçları da ceza hukukunda düzenlenmiş olup, genel af veya özel af bahsedebilmek için gerekli önkoşul bir ceza mahkûmiyetinin varlığıdır.

12. Anayasa'nın 87. maddesinde belirtilen genel veya özel af kavramları da bu bağlamda ceza hukukuna özgü kavramlar olup, ceza hukuku alanı dışında kullanılmamaktadır. Nitekim Anayasa'nın 87. maddesinin ilk halinde yer alan "*...Anayasanın 14 üncü maddesindeki fiillerden dolayı hüküm giyenler hariç olmak üzere genel ve özel af ilanına...*" şeklindeki düzenleme de ifade edilen kavramların ceza hukuku bağlamında af niteliğinde olduğunu açıkça ortaya koymaktadır.

13. Ayrıca, Anayasa'da öngörülen nitelikli çoğunluk aranmasına ilişkin değişiklik, ceza hukuku anlamında çıkarılan af yasalarının toplum vicdanında meydana getirdiği ağır sarsıntılar nedeniyle yapılmıştır. Söz konusu Anayasa değişikliğine yönelik Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurul Tutanakları da bu durumu ortaya koymaktadır.

14. Diğer yandan Anayasa'nın 76. maddesinin ikinci fıkrası "*...taksirli suçlar hariç toplam bir yıl veya daha fazla hapis ile ağır hapis cezasına hüküm giymiş olanlar; zimmet, ihtilas, irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflas gibi yüz kızartıcı suçlarla, kaçakçılık, resmi ihale ve alım satımlara fesat karıştırma, Devlet sırlarını açığa vurma, terör eylemlerine katılma ve bu gibi eylemleri tahrik ve teşvik suçlarından biriyle hüküm giymiş olanlar, affa uğramış olsalar bile milletvekili seçilemezler.*", Anayasa'nın 169. maddesinin üçüncü fıkrası ise "*... münhasıran orman suçları için genel ve özel af çıkarılamaz. Ormanları yakmak, ormanı yok etmek veya daraltmak amacıyla işlenen suçlar genel ve özel af kapsamına alınamaz.*" hükmünü içermektedir. Anayasa'nın bu hükümleri de dikkate alındığında söz konusu genel veya özel af ifadelerinin Anayasa'nın genelinde maddi ceza hukuku kapsamında kullanıldığı anlaşılmaktadır.

15. Bu nedenlerle Anayasa'nın 87. maddesinde düzenlenen genel veya özel af ifadelerinin kapsamının maddi ceza hukuku ile sınırlı olarak anlaşılması gerekmektedir. Nitekim Anayasa Mahkemesi'nin 22.12.2006 tarihli ve E.2005/89, K.2006/120 sayılı kararında da benzer yönde değerlendirme yapılmıştır.

16. 6770 sayılı Kanun'un, 6. maddesiyle 2828 sayılı Kanun'a eklenen dava konusu geçici 15. maddesinde düzenlenen 2828 sayılı Kanun'un ek 7. maddesi kapsamında fazla ve yersiz ödenen ve geri alınması gereken tutarlar ile bunlardan doğan faizlerin terkin olunmasına yönelik olduğu, düzenlemenin herhangi bir ceza davası veya ceza mahkûmiyeti ile ilişkili olmadığı dolayısıyla ceza hukuku bağlamında genel veya özel af niteliğinde bulunmadığı açıktır. Aynı şekilde 6770 sayılı Kanun'un 38. maddesiyle 655 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye eklenen dava konusu geçici 9. maddenin içeriğinin de ceza hukuku bağlamında genel veya özel af niteliğinde olduğu söylenemez. Bu bağlamda dava konusu kuralların Anayasa'nın 87. maddesi bağlamında genel veya özel af kapsamında olmadığı açıktır. Bu nedenle dava konusu kuralların kabulünde aranması gereken çoğunluk Anayasa'nın 87. maddesinde düzenlenen nitelikli çoğunluk olmayıp, Anayasa'nın 96. maddesinde belirtilen karar yeter sayısındır.

17. İptali talep edilen dava konusu kuralların son oylaması Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulu'nda elektronik oylama cihazıyla açık oylama şeklinde yapılmış ve sonuçta kullanılan 267 oyun 236'sı kabul oyu yönünde gerçekleşmiştir. Bu durumda, 6770 sayılı Kanun'un kabulüne ilişkin son oylamanın, Anayasa'nın 96. maddesinde öngörülen çoğunlukla yapıldığı anlaşıldığından dava konusu kurallarda şekil bakımından Anayasa'ya aykırılık bulunmamaktadır.

18. Açıklanan nedenlerle kurallar, Anayasa'nın 87., 88. ve 96. maddelerine şekil bakımından aykırı değildir. Şekil bakımından iptal taleplerinin reddi gerekir.

19. Kuralların Anayasa'nın 2. ve 11. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

IV- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI TALEBİ

20. Dava dilekçesinde özetle, dava konusu kuralların şekil şartları yerine getirilmeden yasalaştırıldığı için Anayasa'nın 2., 11., 87. ve 88. maddelerine açıkça aykırı olduğu, iptali istenen düzenlemeler af niteliğinde olduğu için haklarında yürürlüğü durdurma kararı verilmediği takdirde ilerleyen evrelerde verilecek iptal kararının etkililiğinin olamayacağı, böyle bir durumun sonradan giderilmesi güç ya da olanaksız zararlara yol açacağı, anayasal düzenin hukuka aykırı kural ve düzenlemelerden en kısa sürede arındırılmasının hukuk devleti ilkesinin en önemli gerekleri arasında sayıldığı, Anayasa'ya aykırılıkların sürdürülmesinin, özenle korunması gereken hukukun üstünlüğü ilkesini de zedeleyeceği, hukukun üstünlüğünün sağlanamadığı bir düzende, kişi hak ve özgürlükleri güvence altında sayılamayacağından, bu ilkenin zedelenmesinin hukuk devleti yönünden giderilmesi olanaksız durum ve zararlara da yol açacağı, bu zarar ve durumların doğmasını önlemek amacıyla, Anayasa'ya açıkça aykırı olan ve iptali istenen hükümlerin iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüğünün de durdurulmasına karar verilmesi talep edilmiştir.

18.1.2017 tarihli ve 6770 Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

Esas Sayısı : 2017/37
Karar Sayısı : 2017/22

A- 6. maddesiyle 24.5.1983 tarihli ve 2828 sayılı Sosyal Hizmetler Kanunu'na eklenen geçici 15. maddenin,

B- 38. maddesiyle 26.9.2011 tarihli ve 655 sayılı Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'ye eklenen geçici 9. maddenin,

şekil bakımından iptal talepleri, 9.2.2017 tarihli ve E.2017/37, K.2017/22 sayılı kararla reddedildiğinden, bu maddelere ilişkin yürürlüğün durdurulması taleplerinin REDDİNE, 9.2.2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V- HÜKÜM

18.1.2017 tarihli ve 6770 Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

A- 6. maddesiyle 24.5.1983 tarihli ve 2828 sayılı Sosyal Hizmetler Kanunu'na eklenen geçici 15. maddenin,

B- 38. maddesiyle 26.9.2011 tarihli ve 655 sayılı Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'ye eklenen geçici 9. maddenin,

şekil bakımından Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, 9.2.2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan	Başkanvekili	Başkanvekili
Zühtü ARSLAN	Burhan ÜSTÜN	Engin YILDIRIM

Üye	Üye	Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR	Serruh KALELİ	Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Üye	Üye	Üye
Recep KÖMÜRCÜ	Hicabi DURSUN	Celal Mümtaz AKINCI

Esas Sayısı : 2017/37
Karar Sayısı : 2017/22

Üye

Muammer TOPAL

Üye

M. Emin KUZ

Üye

Hasan Tahsin GÖKCAN

Üye

Kadir ÖZKAYA

Üye

Recai AKYEL

Üye

Yusuf Şevki HAKYEMEZ