**ANAYASA MAHKEMESİ KARARI**

**Esas Sayısı : 1997/31**

**Karar Sayısı : 1997/38**

**Karar Günü : 25.3.1997**

**R.G. Tarih-Sayı :15.08.1997-23081**

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Çerkeş Kadastro Mahkemesi.

İTİRAZIN KONUSU : 8.5.1991 günlü, 3717 sayılı "Adlî Personel ile Devlet Davalarını Takip Edenlere Yol Gideri ve Tazminat Verilmesi ile 492 sayılı Harçlar Kanununun Bir maddesinin Yürürlükten Kaldırılması Hakkında Kanun"un 2. maddesinin 449 sayılı KHK ile değişik altıncı fıkrası ile bu fıkradan sonraki ek fıkralarının Anayasa'nın 55. maddesinin birinci fıkrası ve 141. maddesinin son fıkrasına aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

Kadastro tespitinin iptali ve tamamının kendi adına tescili için Kadastro Mahkemesi'ne açılan davada davacı 3717 sayılı Yasa'nın 2. maddesinin 19.8.1991 tarih ve 449 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değişik fıkralarının Anayasa'ya aykırı olduğu savında bulunmuştur. Bu savı ciddî bulan mahkeme Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına vararak iptal istemi ile başvurmuştur.

III- YASA METİNLERİ

A- İptali İstenen Yasa Kuralları

3717 sayılı Yasa'nın 449 sayılı KHK ile değişik 2. maddesinin iptali istenen fıkraları şöyledir :

"(Değişik: 19/8/1991-KHK-449/2 md.) Birinci fıkrada sayılanlardan adli yargı hakim ve savcıları ile adli yargıda görevli yazı işleri müdürü, zabıt katibi, mübaşir, icra müdürü, icra müdür yardımcısı ile diğer personele tahakkuku müteakip yol tazminatının 1/2'si ödenir. Yol tazminatının kesilen 1/2'si o yerdeki bir kamu bankasında açılan bir hesaba yatırılır. Bu hesaba yatırılan paraların % 10'u her ayın ilk haftası içinde Ankara'da bir kamu bankasında açtırılan Adalet Bakanlığı merkez hesabına gönderilir. Mahalli hesapta toplanan paraların arta kalanı, o yargı çevresinde görevli adli yargı hakim ve savcıları ile adli yargıda görevli yazı işleri müdürü, zabıt katibi, mübaşir, icra müdürü, icra müdür yardımcısı ile diğer personeline (ceza infaz kurumu personeli hariç) ayda bir, eşit miktarda ödenir; ancak, bu ödemenin yıllık tutarı en yüksek Devlet memuru aylığının (ek gösterge dahil) yıllık tutarının yarısını geçemez.

(Ek: 19/8/1991-KHK/449/2 md.) Adalet Bakanlığı merkez hesabına gönderilen paralardan, Adalet Bakanlığı merkez teşkilatının hakim ve savcı dışındaki personeline, Adalet Bakanınca belirlenen miktar ve esaslar dahilinde üç ayda bir ödeme yapılır. Yapılan ödemeler aylık olarak en yüksek Devlet memuru aylığının (ek gösterge dahil) yarısını geçemez. Yıl içerisinde toplanan paraların bu ödeme miktarını aşması halinde artan miktarın, yıl içinde mahallinden gelen miktara oranı kadar, mahallinden gönderecek miktardan mahsup yapılır.

(Ek: 19/8/1991-KHK-449/2 md.) Yukarıdaki iki fıkra gereğince hesapların açılması, kesintilerin bu hesaplara yatırılması, merkez teşkilatındaki personele yapılacak ödeme miktarı ve mahsup işlemleri ile uygulamaya ilişkin diğer esaslar Adalet Bakanınca belirlenir."

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

1- "MADDE 55.- Ücret emeğin karşılığıdır.

Devlet, çalışanların yaptıkları işe uygun adaletli bir ücret elde etmeleri ve diğer sosyal yardımlardan yararlanmaları için gerekli tedbirleri alır. Asgarî ücretin tespitinde ülkenin ekonomik ve sosyal durumu gözönünde bulundurulur."

2- "MADDE 141.- Mahkemelerde duruşmalar herkese açıktır. Duruşmaların bir kısmının veya tamamının kapalı yapılmasına ancak genel ahlâkın veya kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli kıldığı hallerde karar verilebilir.

Küçüklerin yargılanması hakkında kanunla özel hükümler konulur.

Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeleri olarak yazılır.

Davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması, yargının görevidir."

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince yapılan ilk inceleme toplantısında itiraz yoluna başvuran Mahkeme'nin iptalini istediği kuralların bakmakta olduğu davada uygulanıp uygulanmayacağı sorunu öncelik taşıdığından ilk inceleme raporu, dava dosyası ve ekleri, iptali istenen ve dayanılan Anayasa kuralları, bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri incelendikten sonra bu konuya öncelik verilerek gereği düşünüldü :

Anayasa'nın 152. maddesi gereğince bir davaya bakmakta olan Mahkeme, uygulanacak bir yasa ya da kanun hükmünde kararname kurallarını Anayasa'ya aykırı görür ya da taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık savının ciddi olduğu kanısına varırsa o hükmün iptali için Anayasa Mahkemesi'ne başvurmaya yetkilidir. Ancak, Anayasa'nın 152. ve Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Yasa'nın 28. maddeleri uyarınca bir mahkemenin Anayasa Mahkemesi'ne başvurabilmesi için elinde yöntemince açılmış ve görevine giren bir davanın bulunması ve iptali istenen kuralların o davada uygulanacak kural olması gerekmektedir. Bu yasal koşullar gerçekleşmedikçe itiraz yoluna başvurulamaz. Davada uygulanacak kuraldan, davanın özüne etkili ve sonucu değiştirecek nitelikte doğrudan veya dolaylı biçimde uygulanacak kuralların anlaşılması gerekir.

İtiraz yoluna başvuran Mahkeme bakmakta olduğu kadastro tesbitine itiraz davasının yargılaması sırasında, keşif giderinin paylaştırılmasını gösteren 3717 sayılı Yasa'nın 2. maddesinin kimi fıkralarının Anayasa'ya aykırı olduğu yolundaki davacı vekilinin savını ciddî bularak iptali istemiyle Anayasa Mahkemesi'ne başvurmuştur.

3717 sayılı Adli Personel ile Devlet Davalarını Takip Edenlere Yol Gideri ve Tazminat Verilmesi İle 492 sayılı Harçlar Kanununun Bir Maddesinin Yürürlükten Kaldırılması Hakkında Kanun'un 2. maddesinde, tebliğden başka bir işlem yapmak için görev yerinden uzaklaşma durumunda olan hakimler, savcılar, askerî mahkemelerdeki subay üyeler ve icra müdürleri ile yardımcılarına, adlî tabiblere, yazı işleri müdürlerine, zabıt kâtiplerine, mübaşirlere, hizmetlilere ve bu işlemlere katılacak Hazine avukatlarına verilecek yol tazminatının esasları düzenlenmektedir.

Taraflarca yatırılan yol tazminatlarının ilgili kamu görevlileri arasında paylaşımı davanın görülmesine ve çözümlenmesine ilişkin olmadığından bu aşamada davada uygulanma niteliği yoktur. Bu durumda başvurunun, mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddi gerekir.

V- SONUÇ

8.5.1991 günlü, 3717 sayılı "Adli Personel ile Devlet Davalarını Takip Edenlere Yol Gideri ve Tazminat Verilmesi ile 492 Sayılı Harçlar Kanununun Bir Maddesinin Yürürlükten Kaldırılması Hakkında Kanun"un 2. maddesinin 449 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değişik altıncı fıkrası ile bu fıkradan sonraki ek fıkraları, itiraz yoluna başvuran Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanacak kurallar olmadığından itirazın, başvuran Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE, Güven DİNÇER ile Selçuk TÜZÜN'ün karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

25.3.1997 gününde karar verildi.

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| BaşkanYekta Güngör ÖZDEN | BaşkanvekiliGüven DİNÇER | ÜyeSelçuk TÜZÜN |
|   |   |   |
| ÜyeAhmet N. SEZER | ÜyeSamia AKBULUT | ÜyeHaşim KILIÇ |
|   |   |   |
| ÜyeYalçın ACARGÜN | ÜyeMustafa BUMİN | ÜyeAli HÜNER |
|   |   |
| ÜyeLütfi F. TUNCEL | ÜyeFulya KANTARCIOĞLU |

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1997/31

Karar Sayısı : 1997/38

Anayasamızın 152 ve Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 28. maddelerinde, bir davaya bakmakta olan mahkemenin o dava sebebi ile uygulanacak kanun hükümlerini Anayasa'ya aykırı görürse konuyu itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesi'ne götürebileceği öngörülmüştür. Mahkemelerin bu konuda kendilerine tanınan yetkiyi kullanabilmeleri için yukarıda sözü edilen maddelerde iki temel unsurun yanyana bulunması gereklidir.

1- Mahkemede bakılmakta olan bir davanın bulunması,

2- Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen kuralın o davada uygulanacak bir kural olması,

Dava konusu olayda heriki yasal unsur bir arada bulunmaktadır.

Yargılama sonunda mahkemelerin verdiği kararlar esas hakkında verilen hüküm ile yargılama giderlerini kapsayan hükümden oluşurlar. Keşif ve bilirkişi ücretleri yargılama giderleri arasında yer alır ve bunların taraflar arasında nasıl paylaştırılacağı hususu, Hukuk Usulu Muhakemeleri Kanunu'nun 413 - 426. maddelerinde gösterilmiştir.

İtiraz konusu taşınmazın tescili isteminde bulunan dava "gerçek" mahkeme masraflarını ödemek istemektedir. Zira dava konusu düzenleme ile, davayla ilgisi olmayan görevlilere dava için alınan yargılama giderlerinden bir kısmının ödenmesi öngörülmektedir. Bütün bu ödemeler, dava ve hüküm aşamasında davacının mali yükünü oluşturmaktadır.

"Davada Uygulanan Kural" deyimi yargılamada ve hükümde uygulanan kurallar demetinin bütünü kapsar. Dava konusu kurallar, hukuk davasının yürümesi için ödenmesi gerekli yargılama giderlerini düzenlemekte olup yargılama ve hüküm aşamasında davacının mali yükünü arttırıcı mahiyettedir. Bu yönden dava konusu kurallar Anayasa'nın ve Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkındaki Kanun'un anladığı manada davada uygulanan kuraldır.

Açıklanan nedenlerle itirazın yetkisizlik nedeniyle reddini oluşturan çoğunluk görüşüne karşıyız.

|  |  |
| --- | --- |
| BaşkanvekiliGüven DİNÇER | ÜyeSelçuk TÜZÜN |