**ANAYASA MAHKEMESİ KARARI**

**Esas Sayısı    : 2011/16**

**Karar Sayısı : 2012/129**

**Karar Günü : 27.9.2012**

**R.G. Tarih-Sayı : 22.11.2013-28829**

**İPTAL DAVASINI AÇANLAR :**Anamuhalefet (Cumhuriyet Halk) Partisi TBMM Grubu adına Grup Başkanvekilleri M. Akif HAMZAÇEBİ ve Muharrem İNCE

**İPTAL DAVASININ KONUSU :**25.11.2010 günlü, 6083 sayılı Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'un;

1- 4. maddesinin (2) numaralı fıkrasının,

2- 6. maddesinin (4) numaralı fıkrasının,

3- 8. maddesinin;

a- (1) numaralı fıkrasında yer alan ''*gelir elde etmek üzere*'' ibaresinin,

b- (5) numaralı fıkrasının,

4- 9. maddesinin;

a- (2) numaralı fıkrasının,

b**-**(3) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinin,

Anayasa'nın 2., 7., 73. ve 128. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi istemidir.

**II- YASA METİNLERİ**

**A- İptali İstenilen Yasa Kuralları**

**1-**Kanun'un iptali istenilen kuralın da yer aldığı 4. maddesi şöyledir:

'***Tapu ve Kadastro Kurulu***

*(1) Genel Müdürlüğe intikal eden tapu ve kadastroyla ilgili konular ile bunlara ilişkin uygulama ve görüş farklılıklarını gidermek üzere Tapu ve Kadastro Kurulu kurulmuştur. Kurul; Genel Müdürün veya incelenen konunun niteliğine göre görevlendireceği bir genel müdür yardımcısının başkanlığında, Teftiş Kurulu Başkanı, I. Hukuk Müşaviri, Tapu Dairesi Başkanı ve Kadastro Dairesi Başkanı ile Genel Müdür tarafından görevlendirilecek dört üyeden oluşur.*

***(2) Genel Müdür tarafından görevlendirilecek üyelerin ikisi kadastro ve teknik, ikisi de tapu ve hukuk konularında bilgi ve deneyim sahibi kişiler arasından seçilir.***

*(3)   Kurul, doğrudan Genel Müdüre bağlıdır.*

*(4) Genel Müdürlük dışından görevlendirilen Kurul üyelerine, ayda dört toplantıyı geçmemek üzere, katıldıkları her toplantı için (3000) gösterge rakamının memur aylık katsayısı ile çarpımı sonucu bulunacak tutarda huzur hakkı ödenir.*'

**2-**Kanun'un iptali istenilen kuralın da yer aldığı 6. maddesi şöyledir:

'***Personele ilişkin hükümler***

*(1) 23/4/1981 tarihli ve 2451 sayılı Bakanlıklar ve Bağlı Kuruluşlarda Atama Usulüne İlişkin Kanun hükümleri dışında kalan memurların atamaları Genel Müdür tarafından yapılır. Ancak Genel Müdür bu yetkisini gerekli gördüğü alt kademelere devredebilir.*

*(2) Daire Başkanı ve üstü görevlere atanmak için en az dört yıllık yükseköğrenim görmüş olmak şarttır.*

*(3) Yurtdışında yaşayan Türk vatandaşları ile yabancı uyruklu gerçek ve tüzel kişilerin ülkemizdeki tapu ve kadastro işlemlerini yürütmek üzere, Genel Müdürlükçe önerilen personel 7/7/2010 tarihli ve 6004 sayılı Dışişleri Bakanlığının Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanunun 10 uncu maddesinin altıncı fıkrasına istinaden görevlendirilebilir.*

***(4)******Genel Müdürlük merkez teşkilatında; Genel Müdür, Genel Müdür Yardımcısı, Teftiş Kurulu Başkanı, I. Hukuk Müşaviri, Daire Başkanı, Hukuk Müşaviri, Tapu ve Kadastro Uzmanı ve Uzman Yardımcısı kadrolarına atananlar, kadroları karşılık gösterilmek suretiyle, 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ve diğer kanunların sözleşmeli personel çalıştırılması hakkındaki hükümlerine bağlı olmaksızın sözleşmeli olarak çalıştırılabilir.***

*(5) Kadro karşılığı sözleşmeli olarak Genel Müdürlükte fiilen çalışan personele bu Kanuna ekli (II) sayılı cetvelde unvanlar itibarıyla yer alan taban ve tavan ücretleri arasında kalmak üzere, Genel Müdür tarafından belirlenecek tutarda aylık brüt sözleşme ücreti ödenir. Söz konusu personele, çalıştıkları günlerle orantılı olarak (hastalık ve yıllık izinleri dahil), ocak, nisan, temmuz ve ekim aylarında birer aylık sözleşme ücreti tutarında ikramiye ödenir. Bunlardan üstün gayret ve çalışmaları sonucunda emsallerine göre başarılı çalışma yaptıkları tespit edilenlere Genel Müdürün teklifi, Bakanın onayı ile haziran ve aralık aylarında birer aylık sözleşme ücreti tutarına kadar teşvik ikramiyesi ödenebilir. Bu fıkranın uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar ile söz konusu personele yapılacak diğer ödemeler Bakanlar Kurulunca tespit edilir.*'

**3-**Kanun'un iptali istenilen kuralların da yer aldığı 8. maddesi şöyledir:

'***Döner sermaye işletmesi***

*(1) Genel Müdürlük, ürettiği her türlü tapu, kadastro, harita ve arşiv bilgi ve belgeleri ile sunduğu hizmetlerden****gelir elde etmek üzere****merkez veya bölge müdürlükleri bünyesinde döner sermaye işletmeleri kurar.*

*(2) Döner sermaye işletmeleri için kendi kaynaklarından karşılanmak üzere dört milyon Türk Lirası sermaye tahsis edilmiştir. Bu miktar Maliye Bakanlığının uygun görüşü üzerine Bakanlar Kurulunca beş katına kadar artırılabilir. Bu suretle artırılan sermaye elde edilen kârlarla karşılanır. Ödenmiş sermaye tutarı tahsis edilen sermaye tutarına ulaştıktan sonra elde edilen kârlar, döner sermaye hizmetlerinde kullanılmak üzere ertesi yılın gelirlerine ilave edilir.*

*(3) Genel Müdürlük faaliyetlerinin gerektirdiği araç, gereç, satın alma, bakım, onarım, yapım, sigorta, kiralama, araştırma, tanıtım, temsil, eğitim giderleri, yurtdışında yürütülecek proje giderleri, kadastro hizmetlerinin yapılması, yenilenmesi, güncellenmesi ve her türlü harcamalar döner sermaye gelirlerinden karşılanabilir.*

*(4) Döner sermaye faaliyetlerine ilişkin hizmetler Genel Müdürlük personeline ek görev olarak yaptırıldığı takdirde, döner sermaye gelirlerinden ödenmek üzere, kendilerine (100-300) rakamlarının memur aylıklarına uygulanan katsayı ile çarpımından elde edilecek tutardan, yaptıkları hizmetin özelliğine ve güçlüğüne göre Genel Müdürün onayı ile belirlenecek miktarda aylık ek görev ücreti verilebilir.*

***(5) Döner sermaye işletmelerinin yönetimi, faaliyet alanları, işleyişi, sermaye kaynakları, her türlü idari ve mali işlemleri ile gelirlerine ilişkin usul ve esaslar Maliye Bakanlığının da görüşü alınarak çıkartılacak yönetmelikle belirlenir.***'

**4-**Kanun'un iptali istenilen kuralların da yer aldığı 9. maddesi şöyledir:

'***Düzenleme görev ve yetkisi, yetki alınarak tapu işlemi yapılması***

*(1) Genel Müdürlük, kanunla yerine getirmekle yükümlü olduğu hizmetleri tüzük, yönetmelik, tebliğ, genelge ve diğer idari metinlerle düzenlemekle görevli ve yetkilidir.*

***(2) Tapu ve Kadastro Kurulu ile Teftiş Kurulunun çalışma usul ve esasları yönetmelikle düzenlenir.***

*(3) Tapu Müdürlükleri, hak sahibinin talebi üzerine, kendi yetki alanı dışında bulunan taşınmazlarla ilgili tapu işlemlerini, taşınmazın bulunduğu tapu müdürlüğünden yetki almak ve kanunen bir engel olmadığını tespit etmek suretiyle yapmaya yetkilidir.****Bu fıkraya göre yapılacak tapu işlemlerine ilişkin usul ve esaslar yönetmelikle düzenlenir.***

*(4) Genel Müdürlük, sicillerin ve arşivin elektronik ortamda tutulmasına karar vermeye*yetkilidir.'

**B- Dayanılan Anayasa Kuralları**

Dava dilekçesinde, Anayasa'nın 2., 7., 73. ve 128. maddelerine dayanılmıştır.

**III- İLK İNCELEME**

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca Haşim KILIÇ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Fulya KANTARCIOĞLU, Ahmet AKYALÇIN, Mehmet ERTEN, Fettah OTO, Serdar ÖZGÜLDÜR, Serruh KALELİ, Zehra Ayla PERKTAŞ, Recep KÖMÜRCÜ, Alparslan ALTAN, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI ve Erdal TERCAN'nın katılımlarıyla 24.2.2011 günü yapılan ilk inceleme toplantısında;

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

2- Dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, OYBİRLİĞİYLE,

3- Yürürlüğü durdurma isteminin esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına, OYBİRLİĞİYLE,

karar verilmiştir.

**IV- ESASIN İNCELENMESİ**

Dava dilekçesi ve ekleri, Raportör Hamit YELKEN tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, dava konusu yasa kuralları, dayanılan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

**A- Kanun'un 4. Maddesinin (2) Numaralı** **Fıkrasının İncelenmesi**

Dava dilekçesinde, tapu ve kadastro iş ve işlemlerinin, Devletin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü olduğu kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevlerden olduğu, Anayasa'nın 128. maddesi gereği bu görevlerin memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle yürütülmesi gerektiği, dava konusu kuralla bu zorunluluğa aykırı olarak Tapu ve Kadastro Kurulunda görevlendirilecek bir kısım üyelerin kamu görevlisi olma şartına tabi kılınmaksızın bu Kurulda görev almalarına imkân tanındığı, öte yandan kuralda Genel Müdürlük dışından görevlendirilecek üyelerin sadece bilgi ve deneyim sahibi olduğu konuların belirtildiği, bunun dışında bu üyelerin, memur ya da diğer kamu görevlisi olup olmayacağına, özelliklerine, niteliklerine ve deneyim sürelerine yer verilmediği, bu durumun belirlilik ilkesine aykırı olduğu, ayrıca bahsi geçen konularda bir düzenleme yapılmayarak bunların düzenlenmesinin  idareye bırakılmasının yasama yetkisinin devri  sonucunu doğurduğu belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 7. ve 128. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Kanun'un 4. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü nezdinde kurulan Tapu ve Kadastro Kurulunun, Genel Müdürün veya incelenen konunun niteliğine göre görevlendireceği bir genel müdür yardımcısının başkanlığında, Teftiş Kurulu Başkanı, I. Hukuk Müşaviri, Tapu Dairesi Başkanı ve Kadastro Dairesi Başkanı ile Genel Müdür tarafından görevlendirilecek dört üyeden oluşacağı; dava konusu (2) numaralı fıkrasında ise anılan dört üyenin ikisinin kadastro ve teknik, diğer ikisinin de tapu ve hukuk konularında bilgi ve deneyim sahibi kişiler arasından Genel Müdür tarafından görevlendirileceği belirtilmiştir.

  Anayasa'nın 128. maddesinin birinci fıkrasında, '*Devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür.*' hükmü yer almaktadır. Bu hüküm uyarınca fıkrada belirtilen nitelikteki görevlerin memur veya diğer kamu görevlileri dışındaki kimseler tarafından yürütülmesi mümkün değildir.

Kanun'un 4. maddesinin (1) numaralı fıkrasıyla Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü nezdinde kurulan Tapu ve Kadastro Kurulu,Genel Müdürlüğe intikal eden tapu ve kadastroyla ilgili konulara ilişkin uygulama ve görüş farklılıklarını giderme görevine sahip olup bunun, Devletin genel idare esaslarına göre yürüttüğü kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerden olduğu açıktır. Dolayısıyla, söz konusu görevin Anayasa'nın 128. maddesi uyarınca ancak memur veya diğer kamu görevlileri eliyle yürütülmesi gerekmektedir.

Dava konusu kuralla, kamu hizmetini asli ve sürekli görev olarak genel idare esaslarına göre yürütmekle görevli Tapu ve Kadastro Genel Kuruluna, memur ya da diğer kamu görevlisi niteliği taşımayanların atanabilmesine imkân tanınmakta olduğundan kural, Anayasa'nın 128. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Erdal TERCAN, Muammer TOPAL ve Zühtü ARSLAN bu görüşe katılmamışlardır.

Kural, Anayasa'nın 128. maddesine aykırı bulunarak iptal edildiğinden Anayasa'nın 2. ve 7. maddeleri yönünden ayrıca inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

**B- Kanun'un 6. Maddesinin (4) Numaralı Fıkrasının İncelenmesi**

Dava dilekçesinde, Kanun'un 6. maddesinin (4) numaralı fıkrasının, Anayasa'nın 128. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Dava konusu kural, 11.10.2011 günlü, 666 sayılı Kamu Görevlilerinin Mali Haklarının Düzenlenmesi Amacıyla Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname'nin 1. maddesiyle 14.1.2012 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere yürürlükten kaldırılmıştır. Bu nedenle konusu kalmayan iptal istemi hakkında karar verilmesine yer olmadığına kararı verilmesi gerekir.

**C- Kanun'un 8. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasında Yer Alan ''*gelir elde etmek üzere*'' ibaresi**

Dava dilekçesinde, Kanun'un 8. maddesinin (1) numaralı fıkrasıyla, Genel Müdürlüğe ürettiği her türlü tapu, kadastro, harita ve arşiv bilgi ve belgeleri ile sunduğu hizmetlerden gelir elde etmek üzere döner sermaye işletmeleri kurulması yetkisinin verildiği, gelir elde etmek üzere sunulan hizmetlerin bir kısmının niteliği dikkate alındığında bu hizmetler karşılığı alınacak bedelin vergi benzeri mali yükümlülük niteliği taşıdığı, vergi benzeri mali yükümlülüklerin tüm unsurlarının Anayasa'nın 73. maddesi gereğince kanunla düzenlenmesi gerektiği fakat anılan fıkrada bu hususların düzenlenmediği belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 73. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Kanun'un 8. maddesinin (1) numaralı fıkrası, Tapu Kadastro Genel Müdürlüğünün ürettiği her türlü tapu, kadastro, harita ve arşiv bilgi ve belgeleri ile sunduğu hizmetlerden gelir elde etmek üzere*,* merkez veya bölge müdürlükleri bünyesinde döner sermaye işletmeleri kurulmasını düzenlemektedir.

Anayasa'nın 73. maddesinin üçüncü fıkrasında, '*Vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülükler kanunla konulur, değiştirilir veya kaldırılır.*'hükmüne yer verilmiştir. '*Verginin yasallığıilkesi*' olarak da nitelendirilen bu kural gereği, kanun koyucunun yalnızca konusunu belli ederek bir vergi, resim, harç veya benzeri bir mali yükümlülük alınmasına izin vermesi bunun kanunla konulmuş sayılması için yeterli değildir. Getirilen malî yükümlülüğün miktar ve oranının da kanunda gösterilmesi gerekir. Ancak, vergi, resim, harç veya benzeri mali yükümlülüklerle ilgili düzenleme yapılırken, bu yükümlülüklere ilişkin tüm unsurların aynı kanun, madde veya fıkrada düzenlenmesi zorunlu değildir. Bu çerçevede konuya ilişkin kanunla belirlenmesi zorunlu olan unsurlar aynı kanunun farklı hükümlerinde düzenlenebileceği gibi farklı kanunlarda da düzenlenebilir. Dolayısıyla, bir kural, sırf kanunla düzenlenmesi gereken unsurların bir kısmını içermediği gerekçesiyle, yasallık ilkesine aykırı hâle gelmez.

Kanun'un 8. maddesinin (1) numaralı fıkrasında çeşitli hizmetler sayılarak, bu hizmetler karşılığında gelir elde etmek üzere döner sermaye işletmelerinin kurulacağı belirtilmiştir. Kuralda yer alan bazı hizmetlerin niteliği dikkate alındığında bunlar karşılığında alınacak bedelin '*harç benzeri mali yükümlülük*' niteliğini haiz olduğu açık ise de anılan yükümlülük ilişkisi kanunla düzenlendiğinden kuralın '*Verginin yasallığı*' ilkesine aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

Her ne kadar söz konusu mali yükümlülüğün düzenlendiği fıkrada, mali yükümlülüğün miktar ve oranı belirtilmemişse de mali yükümlülüğe ilişkin unsurların Kanun'un 8. maddesinin (5) numaralı fıkrasının konusunu oluşturduğu anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural Anayasa'nın 73. maddesine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

**D- 8. Maddesinin (5) Numaralı Fıkrasının İncelenmesi**

Dava dilekçesinde, dava konusu kuralla Kanun ile kurulmasına karar verilen döner sermaye işletmelerinin yönetimi, faaliyet alanları, işleyişi, sermaye kaynakları, her türlü idari ve mali işlemleri ile gelirlerine ilişkin usul ve esasların düzenlemesinin yönetmeliğe bırakıldığı, bunun Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devletinin '*belirlilik*' ve 7. maddesinde belirtilen '*yasama yetkisinin devredilmezliği*' ilkelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Kanun'un 8. maddesinin dava konusu (5) numaralı fıkrasında, '*Döner sermaye işletmelerinin yönetimi, faaliyet alanları, işleyişi, sermaye kaynakları, her türlü idari ve mali işlemleri ile gelirlerine ilişkin usul ve esaslar Maliye Bakanlığının da görüşü alınarak çıkartılacak yönetmelikle belirlenir.*' kuralına yer verilmiştir. Kuralda düzenlenmesi yönetmeliğe bırakılan hususlar arasında yer alan döner sermaye işletmelerinin gelirlerine ilişkin usul ve esaslar farklı bir hukuki rejime tabi bulunmakta, dolayısıyla bu hususu düzenleyen '*ile gelirleri*' ibaresi ile fıkranın kalan bölümünün ayrı olarak incelenmesi gerekmektedir.

**a- Fıkranın ''*ile gelirleri*'' İbaresi Dışında Kalan Bölümünün İncelenmesi**

Dava konusu kuralda, 8. maddenin (1) numaralı fıkrası uyarınca kurulacak döner sermaye işletmelerinin yönetimi, faaliyet alanları, işleyişi, sermaye kaynakları, her türlü idari ve mali işlemlerine ilişkin usul ve esasların Maliye Bakanlığının da görüşü alınarak çıkartılacak yönetmelikle belirleneceği hükmüne yer verilmiştir.

Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan 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. maddesinde ise '*Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez*.' denilmiştir. Buna göre, Anayasa'da yasa ile düzenlenmesi öngörülen konularda yürütme organına genel ve sınırları belirsiz bir düzenleme yetkisinin verilmesi olanaklı değildir.

Ancak, gelişen koşul ve durumlara göre sık sık değişik önlemler alma, bunları kaldırma ve süratli biçimde hareket etme zorunluluğunun bulunduğu alanlarda, yasama organının temel kuralları saptadıktan sonra, uzmanlık ve idare tekniğine ilişkin hususları yürütmeye bırakması, yasama yetkisinin devri olarak yorumlanamayacağı gibi yürütme organının yasama organı tarafından çerçevesi çizilmiş alanda genel nitelikte hukuksal tasarruflarda bulunması, hukuk devletinin belirlilik ilkesine de aykırı değildir.

Kanun'un 8. maddesinde döner sermaye işletmelerinin hangi maksatla, ne tür bir görev ifa etmek üzere, hangi faaliyet konularında ve nerelerde kurulabileceği, bu işletmelere aktarılan sermayenin miktarı, bunun nereden karşılanacağı, elde edilen kârların ne zaman döner sermaye hizmetlerinde kullanılmak üzere döner sermaye gelirlerine aktarılabileceği ve döner sermaye gelirlerinin nerede kullanılabileceğine ilişkin kurallar hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir şekilde düzenlenerek konuya ilişkin temel kurallar belirlenmiştir.

Kanun koyucunun bu şekilde kural ile düzenlenmesi yönetmeliğe bırakılan hususlarda konuyla ilgili temel kuralları belirleyip yasal çerçeveyi çizdikten sonra, bu çerçevenin içinde kalacak ve değişen koşullara göre farklılık gösterebilecek hususların düzenlenmesini yönetmeliğe bırakmasında, Anayasa'nın 2. ve 7. maddelerine aykırı bir yön bulunmamaktadır. İptal isteminin reddi gerekir.

**b- Fıkrada Yer Alan*''ile gelirleri''*İbaresinin İncelenmesi**

6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesine göre, iptali istenen kural ilgisi nedeniyle, Anayasa'nın 73.  maddesi yönünden de incelenmiştir.

Kanun'un 8. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, Genel Müdürlüğün ürettiği her türlü tapu, kadastro, harita ve arşiv bilgi ve belgeleri ile sunduğu hizmetlerden gelir elde etmek üzere döner sermaye işletmeleri kurulacağı belirtildikten sonra, dava konusu kural iledöner sermaye işletmeleriningelirlerineilişkin usul ve esasların Maliye Bakanlığının da görüşü alınarak çıkartılacak yönetmelikle belirleneceği düzenlenmiştir.

Anayasa'nın '*Vergi ödevi'*başlıklı73. maddesinin üçüncü fıkrasında, *'Vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülükler kanunla konulur, değiştirilir veya kaldırılır.*' hükmüne yer verilmiştir.

Anayasa'nın bu hükmü uyarınca bir inceleme yapılabilmesi için öncelikle hükümde yer alan vergi, resim, harç ve benzeri yükümlülükler ile ücretin ne olduğunun açıklığa kavuşturulması daha sonra ise dava konusu kuralla, usul ve esasları yönetmeliğin düzenlemesine bırakılan döner sermeye işletmelerinin gelirlerini oluşturacak bedelin, Anayasa'nın 73. maddesinde belirtilen yükümlülüklerden olup olmadığının saptanması gerekmektedir.

Vergi; kamu giderlerini karşılamak amacıyla kanunlarla gerçek ve tüzelkişilere mali güçlerine göre getirilen bir yükümlülüktür. Belirli bir hizmetten doğrudan yararlanma karşılığı olmayan vergi, tüm kamu hizmetleri için yapılan giderlere ortak katılma payıdır.

Harç; kimi kamu hizmetlerinden yararlanmanın karşılığı olarak tahsil edilen kamu geliridir. Ödenen vergiler bakımından, vergi mükelleflerinin bireysel bir hizmet ya da karşılık talep etme haklarının bulunmamasına karşın, harçlar belirli bir kamu hizmetinden yararlanmanın (tapu, pasaport gibi) karşılığıdır.

Resim; bir iş ya da faaliyetin yapılmasına yetkili kuruluşlar tarafından izin verilmesi dolayısıyla yapılan ödeme şeklinde tanımlanmaktadır.

Benzeri mali yükümlülük; kişilerden yapılan kamu hizmetleri karşılığında ya da bir hizmet karşılığı olmaksızın kamu gücüne dayanılarak alınan paralardır. Benzeri mali yükümlülük kimi zaman vergi, resim ve harcın özelliklerini ayrı ayrı yansıtırken kimi zaman da bunların unsurlarından bazılarını birlikte taşıyabilmektedir. Benzeri mali yükümlülüğü vergi, resim ve harçtan ayıran özellik genel bütçe içinde yer almama niteliğidir. Bu yüküm nedeniyle elde edilen gelirler, kamu hizmeti gören özel bir takım kuruluşların ihtiyaçları için genel bütçe dışındaki kaynaklardan elde edilmektedir.

Vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerin ortak özellikleri, kanunla konulmaları ve kamu gücüne dayanılarak gerektiğinde zorla alınmalarıdır.

Vergiler dışındaki mali yükümlülüklerde, dolaylı da olsa karşılık ve yararlanma ilkesi geçerli olur. Çünkü bu yükümlülüklere konu olan hizmetlerden kişilerin yararlandırılması, bu bağlamda mali bir karşılığa dayandırılabilmesi olanağı vardır.

Ücret ise bir hizmet karşılığı ödenen para olup, bu yönüyle özel hukuk kurallarına tabi ve tarafların özgür ve eşit iradeleriyle kurulan bir hizmet-bedel ilişkisini ifade etmektedir.

Kanun'un 8. maddesinde birtakım kamu hizmetleri karşılığı alınacağı belirtilen bedel, bir hizmetten doğrudan yararlanma karşılığı alındığından vergi ve vergi benzeri mali yükümlülük değildir. Kamu hizmeti gören bir kuruluşun ihtiyaçları için genel bütçe dışındaki kaynaklardan karşılandığından harç ve resim olarak da nitelendirilemez. Söz konusu bedel, bir iznin verilmesine dayalı olarak alınmadığından resim benzeri mali yükümlülük niteliği de taşımamaktadır.

Kurala konu bedel karşılığı sunulan hizmetlerin büyük bir kısmının devlet dışında başka hiçbir otorite tarafından üretilmesi mümkün olmayan kamu hizmetlerini içermesi, söz konusu hizmet-bedel ilişkisinin hukuksal kaynağının tarafların iradesiyle oluşturulmuş bir sözleşmeye değil kamu gücüne dayanması, bedelin kamu gücüne dayanılarak gerektiğinde cebren alınabilmesi ile miktarının tek taraflı kamu iradesiyle belirlenmesi ve alınan bedelin kamu giderlerinde kullanılması dikkate alındığında, söz konusu bedelin, ücret olarak nitelendirilmesi de mümkün değildir.

Belirli kamu hizmetlerinden yararlanmanın karşılığı olmak üzere kamu gücüne dayanılarak alınan ve kamu hizmeti gören bir kamu kuruluşunun ihtiyaçları için genel bütçe dışındaki kaynaklardan karşılanan bu bedel, açıklanan özellikleri itibariyle '*harç benzeri mali yükümlülük*' niteliği taşımaktadır.

Anayasa'nın 73. maddesinin üçüncü fıkrasında, '*vergi, resim, harç ve benzeri malî yükümlülükler kanunla konulur, değiştirilir veya kaldırılır*' denildiğinden, harç benzeri mali yükümlülük niteliği taşıyan döner sermeye gelirlerinin kanunla düzenlenmesi gerekmektedir. Ancak, kanun koyucunun yalnızca konusunu belli ederek bir vergi, resim, harç veya benzeri mali yükümlülük alınmasına izin vermesi, bunun kanunla konulmuş sayılması için yeterli değildir. Getirilen mali yükümlülüğün miktar ve oranının da kanunda gösterilmesi zorunludur. Dava konusu kuralla bu zorunluluğa aykırı davranılarak mahiyeti itibariyle '*harç benzeri mali yükümlülük*' niteliği taşıyan döner sermaye işletmesi gelirlerinin miktar ve oranına ilişkin düzenleme yapma yetkisi yürütmeye bırakılmıştır.

Anayasa'nın 7. maddesinde, yasama yetkisinin Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinin olduğu belirtilerek bu yetkinin devredilemeyeceği öngörülmüştür. Anayasa'nın 73. maddesinde vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklere ilişkin olarak, TBMM'nin yürütme organına hangi konularda ve koşullarda düzenleme yetkisi verebileceği belirlenmiştir. Buna göre, yürütme organına ancak vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerin muaflık, istisna ve indirimleriyle oranlarına ilişkin olarak kanunun belirttiği aşağı ve yukarı sınırlar içinde değişiklik yapma yetkisi verilebilir. Bunlar dışında vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerin konusunun,  miktar ve oranının kanunla düzenlenmesi gerekmektedir. Kanunda böyle bir düzenleme yapılmaksızın dava konusu kuralla bu hususlarda yürütme organına subjektif hakları etkileyecek şekilde doğrudan kural koyma yetkisinin verilmesi yasama yetkisinin devri niteliğindedir.

Diğer taraftan, Anayasa'nın 2. maddesinde Cumhuriyetin nitelikleri arasında sayılan hukuk devleti, insan haklarına saygılı ve bu hakları koruyucu adaletli bir hukuk düzeni kuran ve bunu sürdürmekle kendini yükümlü sayan, bütün işlem ve eylemleri yargı denetimine bağlı olan devlettir. Vatandaşların devlete karşı güven duyabilmeleri, maddi ve manevi varlıklarını korkusuzca geliştirebilmeleri hukuk güvenliğinin sağlandığı bir sistem içinde olanaklıdır. Hukuk devletinde, yasa kurallarının adalet ve hakkaniyet ölçütlerine uygun, açık, anlaşılabilir ve belirgin olması gerekir.

Kuralda döner sermaye işletmelerinin gelirini oluşturan harç benzeri mali yükümlülüklerin miktar ve oranını belirleme yetkisi yürütmeye bırakılmıştır. Miktar ve oranı kanunla belirlenmeyen harç benzeri malî yükümlülüğün her an değiştirilebilir nitelikte bulunması hukuk güvenliği ve hukuk devleti anlayışıyla bağdaşmaz.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural Anayasa'nın 2., 7. ve 73. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

**E-** **Kanun'un 9. Maddesinin (2) Numaralı Fıkrası ile (3) Numaralı Fıkrasının İkinci Cümlesinin İncelenmesi**

Dava dilekçesinde, Kanun'un 9. maddesinin dava konusu (2) numaralı fıkrasında Tapu ve Kadastro Kurulu ile Teftiş Kurulunun çalışma usul ve esaslarının; (3) numaralı fıkrasının dava konusu ikinci cümlesinde ise (3) numaralı fıkraya göre yapılacak tapu işlemlerine ilişkin usul ve esasların düzenlemesinin yönetmeliğe bırakıldığı, oysa bu düzenlemelerin kanunla yapılması gerektiği belirtilerek kuralların, Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devletinin '*belirlilik*' ve 7. maddesinde belirtilen '*yasama yetkisinin devredilmezliği*' ilkelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Kanun'un 9. maddesinin dava konusu  (2) numaralı fıkrasında, Tapu ve Kadastro Kurulu ile Teftiş Kurulunun çalışmalarına ilişkin usul ve esasların; (3) numaralı fıkrasının dava konusu ikinci cümlesinde ise tapu müdürlüklerinin yetki alanı dışında kalan taşınmazların tapu işlemlerine ilişkin usul ve esasların yönetmelikle düzenleneceği belirtilmiştir.

Kanun'un 4. maddesinde, Tapu Kadastro Kurulunun kuruluş amacı, görevi, mahiyeti, kimlerden oluşacağı, Kurul üyelerinin niteliği, Kurulun kime bağlı olduğu ve Kurul üyelerinin yaptıkları görev sebebiyle alacakları ücrete ilişkin temel kurallar; 5. maddesinin (3) numaralı fıkrası ve 7. maddesinin (6), (7), (8) ve (9) numaralı fıkralarında ise Teftiş Kurulunun yapısı, görevleri, nitelikleri ve Teftiş Kurulu Başkanlığı bünyesinde görev alacak müfettiş ve müfettiş yardımcılarının atanabilmesi için aranan şartlar, hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir şekilde kurala bağlanmıştır.

Kanun'un 9. maddesinin (3) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde ise tapu müdürlüklerine kendi yetki alanı dışındaki taşınmazlarla ilgili tapu işlemlerini yapma yetkisi verilmiş ve aynı kuralda bu işlemlerin hak sahibinin talebi üzerine, taşınmazın bulunduğu tapu müdürlüğünden yetki almak ve kanunen bir engel olmadığını tespit etmek suretiyle kullanabileceği belirtilerek, tanınan bu yetkinin konusu, sınırları ve kullanma koşulları herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek biçimde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir şekilde belirlenmiştir.

Kanun koyucunun bu şekilde konuya ilişkin olarak temel kuralları belirleyip yasal çerçeveyi çizdikten sonra, bu çerçevenin içinde kalacak ve değişen koşullara göre farklılık gösterebilecek hususların düzenlenmesini dava konusu kurallarla yönetmeliğe bırakmasında, '*belirlilik*' ve '*yasama yetkisinin devredilmezliği*' ilkelerine aykırı bir yön bulunmamaktadır.

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

**V- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİ**

25.11.2010 günlü, 6083 sayılı Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'un:

A) 4. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile 8. maddesinin (5) numaralı fıkrasında yer alan *''ile gelirleri''* ibaresine ilişkin iptal hükümlerinin yürürlüğe girmesinin ertelenmesi nedeniyle, bu fıkra ve ibarenin YÜRÜRLÜĞÜNÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN REDDİNE,

B) 1- 8. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan *''gelir elde etmek üzere''* ibaresi ile (5) numaralı fıkrasının  *''ile gelirleri''* ibaresi dışında kalan bölümüne,

2- 9. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile (3) numaralı fıkrasının ikinci cümlesine,

yönelik iptal istemleri, 27.9.2012 günlü, E.2011/16,  K.2012/129 sayılı kararla reddedildiğinden, bu fıkra, bölüm, cümle ve ibareye ilişkin yürürlüğün durdurulması isteminin REDDİNE,

C)  6. maddesinin (4) numaralı fıkrası hakkında, 27.9.2012 günlü, E.2011/16,     K.2012/129 sayılı kararla karar verilmesine yer olmadığına karar verildiğinden, bu fıkraya ilişkin yürürlüğün durdurulması istemi hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA,

27.9.2012 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

**VI- İPTAL KARARININ YÜRÜRLÜĞE GİRECEĞİ GÜN SORUNU**

Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasında, '*Kanun, kanun hükmünde kararname veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü ya da bunların hükümleri, iptal kararlarının Resmi Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Gereken hallerde Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir. Bu tarih, kararın Resmi Gazetede yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemez.*' denilmekte, 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrasında da bu kural tekrarlanarak, Mahkemenin gerekli gördüğü hâllerde, Resmî Gazete'de yayımlandığı günden başlayarak iptal kararının yürürlüğe gireceği tarihi bir yılı geçmemek üzere ayrıca kararlaştırabileceği belirtilmektedir.

25.11.2010 günlü, 6083 sayılı Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'un 4. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile 8. maddesinin (5) numaralı fıkrasında yer alan ''*ile gelirleri*'' ibaresinin iptal edilmeleri nedeniyle doğacak hukuksal boşluk, kamu yararını ihlal edecek nitelikte görüldüğünden, Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince bu fıkra ve ibareye ilişkin iptal hükümlerinin, kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak altı ay sonra yürürlüğe girmesi uygun görülmüştür.

**VII- SONUÇ**

25.11.2010 günlü, 6083 sayılı Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'un:

A) 4. maddesinin (2) numaralı fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Erdal TERCAN, Muammer TOPAL ile Zühtü ARSLAN'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

B) 6. maddesinin (4) numaralı fıkrası, 11.10.2011 günlü, 666 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 1. maddesiyle 14.1.2012 gününden geçerli olmak üzere yürürlükten kaldırıldığından, bu fıkraya ilişkin konusu kalmayan iptal istemi hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA, OYBİRLİĞİYLE,

C)  8. maddesinin;

1- (1) numaralı fıkrasında yer alan *''gelir elde etmek üzere''* ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE,

2- (5) numaralı fıkrasının,

a- *''ile gelirleri''* ibaresinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE,

b- Kalan bölümünün Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE,

OYBİRLİĞİYLE,

D) 9. maddesinin,

1-  (2) numaralı fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE,

2-  (3) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE,

OYBİRLİĞİYLE,

E) 4. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile 8. maddesinin (5) numaralı fıkrasında yer alan *''ile gelirleri''* ibaresinin iptal edilmesi nedeniyle, Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasıyla 6216 sayılı Anayasa  Mahkemesinin Kuruluşu  ve  Yargılama  Usulleri Hakkında Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince İPTAL HÜKÜMLERİNİN, KARARIN RESMÎ GAZETE'DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK ALTI AY SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE, OYBİRLİĞİYLE,

27.9.2012 gününde karar verildi.

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| Başkanvekili  Serruh KALELİ | Başkanvekili  Alparslan ALTAN | Üye  Fulya KANTARCIOĞLU |

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| Üye  Mehmet ERTEN | Üye  Serdar ÖZGÜLDÜR | Üye  Osman Alifeyyaz PAKSÜT |

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| Üye  Zehra Ayla PERKTAŞ | Üye  Recep KÖMÜRCÜ | Üye  Burhan ÜSTÜN |

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| Üye  Engin YILDIRIM | Üye  Nuri NECİPOĞLU | Üye  Hicabi DURSUN |

|  |  |
| --- | --- |
| Üye  Celal Mümtaz AKINCI | Üye  Erdal TERCAN |

|  |  |
| --- | --- |
| Üye  Muammer TOPAL | Üye  Zühtü ARSLAN |

**KARŞIOY GEREKÇESİ**

25.11.2010 tarihli ve 6083 sayılı Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'un 4. maddesinin (1) numaralı fıkrasında Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü nezdinde kurulan Tapu ve Kadastro Kurulunun, Genel Müdürün veya incelenen konunun niteliğine göre görevlendireceği bir genel müdür yardımcısının başkanlığında, Teftiş Kurulu Başkanı, I. Hukuk Müşaviri, Tapu Dairesi Başkanı ve Kadastro Dairesi Başkanı ile Genel Müdür tarafından görevlendirilecek dört üyeden oluşacağı belirtilmiş, dava konusu (2) numaralı fıkrasında ise anılan dört üyenin ikisinin kadastro ve teknik, ikisinin de tapu ve hukuk konularında bilgi ve deneyim sahibi kişiler arasından Genel Müdür tarafından görevlendirileceği kuralına yer verilmiştir. Aynı maddenin (3) numaralı fıkrasında Kurul'un doğrudan Genel Müdüre bağlı olduğu, (4) numaralı fıkrasında da Genel Müdürlük dışından görevlendirilen Kurul üyelerine toplantı başına huzur hakkı ödeneceği belirtilmiştir.

Mahkememiz çoğunluğu, Tapu ve Kadastro Kurulu'nun yürüttüğü görevin devletin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü olduğu kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerden olduğu, dolayısıyla bu Kurul'a memur veya diğer kamu görevlisi olmayan kişilerin görevlendirilmesine imkân tanıyan kuralın, Anayasa'nın 128. maddesine aykırı olduğu görüşündedir.

Anayasa'nın 128. maddesinin birinci fıkrası uyarınca '*Devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür*.' Buna göre,  bir görevin mutlaka memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülmesi için  genel idare esaslarına göre yürütülmesi gereken bir kamu hizmetinin olması ve bu hizmetin gerektirdiği görevin asli ve sürekli nitelikte olması gerekmektedir.

Genel idare esaslarına göre yürütülen asli ve sürekli bir görev söz konusu ise bunlarınkadroya bağlanması, hizmeti yürütenlerin idare ile statüer bir ilişki içinde olmaları ve devletin emredici gücünün kullanılması gerekmektedir (E.1992/44, K. 1993/7, K.T: 9.2.1993). Mahkememiz, buradan hareketle, Vakıflar Genel Müdürlüğü'nün en üst düzeyde karar organı olan  Vakıflar Meclisi'ne vakıfların da üyeler seçmesini  Anayasa'nın 128. maddesine aykırı bulmamış; konuya ilişkin görüşünüşu şekilde gerekçelendirmiştir: '*Yasakoyucunun Vakıflar Meclisinde görev yapan üyelerin tümünü asli ve sürekli görev yapanlar statüsünde görmediği anlaşılmaktadır. Bu durum, Kanun'a ekli (I) sayılı listede yalnızca ortak kararname ile atanacak beş üye için 'kadro' tahsis edilmesinden ve vakıflarca seçilen üyeler ile idare arasında statüer bir ilişki kurulmamasından, söz konusu kişilerin Meclis faaliyetleri dışında asıl meslek ve uğraşlarına devam etmelerinden açıkça anlaşılmaktadır... Bu durumda, Vakıflar Meclisine eski ve yeni vakıflarca seçilen üyelerin yaptıkları görevin asli ve sürekli bir görev olmaması, bir başka ifadeyle Anayasa'nın 128. maddesinde öngörülen koşulların söz konusu üyeler bakımından gerçekleşmemesi nedeniyle, eski ve yeni vakıflarca seçilen üyelerin yaptıkları görevin, Anayasa'nın 128. maddesi anlamında Devletin, kamu iktisadi teşebbüslerinin ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetinin gerektirdiği asli ve sürekli bir görev olmadığı ortadadır.*' (E. 2008/22  , K.2010/82, K.T: 17.6.2010).

Dava konusu kuralın yer aldığı 6083 sayılı Kanun ve ilgili mevzuat incelendiğinde Tapu ve Kadastro Kurulu'nun yürüttüğü faaliyetler sonucu verdiği kararların tavsiye niteliğinde olduğu, Genel Müdürlüğün bu tavsiyeler doğrultusunda hareket etme mecburiyetinin bulunmadığı, bu yönüyle Kurul'un aldığı kararların icrai değil istişari nitelikte olduğu görülmektedir. Nitekim, ilgili Bakanlık tarafından çıkarılan Tapu ve Kadastro Kurulunun Görev, Yetki ve Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmeliğin 10. maddesinin (1) numaralı fıkrasında da Kurul kararlarının 'Genel Müdürlük görüşünün oluşturulmasında tavsiye hükmünde'  olduğu belirtilmiştir.

Kurul'da yer alacak dört üye yönünden kadro tahsis edilmediği, geçici olarak görevlendirilen bu üyelere katıldıkları toplantı başına huzur hakkı ödeneceği öngörüldüğünden bu üyeler ile merkezi idare arasında statüer bir ilişki söz konusu değildir. Kanun'da Kurul'un farklı toplantılarına farklı kişilerin üye olarak katılabilmesine imkân tanınmıştır. Dolayısıyla bu üyelerin yaptıkları görevin ifası sırasında devletin emredici gücünün kullanılmadığı, söz konusu görevin belli bir konuda yürütülen asli ve sürekli olmayan bir görev olduğu anlaşılmaktadır.

Bu çerçevede Tapu Kadastro Kurulu'nun, yürütmekle yükümlü olduğu hizmetin genel idare esaslarına göre yürütülen bir kamu hizmeti olmaması ve Kurul'a dışarıdan seçilecek üyelerin yürütecekleri görevin de asli ve sürekli bir görev niteliğini taşımaması karşısında, söz konusu üyelerin kamu görevlisi olma mecburiyetinin bulunmadığı açıktır. Aksi takdirde, örneğin bilirkişilikte olduğu gibi, pek çok konuda kamu görevlisi olmayan kimselerin bilgi ve tecrübesinden yararlanmak mümkün olmazdı. Bu nedenle kuralın Anayasa'nın 128. maddesine aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

Başvuru kararında, iptali istenen kuralın Anayasa'nın 2. ve 7. maddelerine de aykırılığı ileri sürülmüşse de, dava konusu kuralın da yer aldığı 4. maddede Kurul'un amacı, oluşumu, Genel Müdür tarafından görevlendirilecek kişilerin sayısı ve nitelikleri, kurum dışından görevlendirileceklere ödenecek huzur hakkı gibi temel kurallara yer verilmiştir. Bu şekilde kanun koyucunun konuyla ilgili temel kuralları belirledikten sonra, değişen şartlara göre değişiklik gösterebilecek diğer hususların düzenlenmesini yürütmeye bırakmasında Anayasa'nın 2. ve 7. maddelerine aykırılık yoktur.

Açıklanan gerekçelerle, çoğunluğun iptal yönündeki görüşüne katılmıyoruz.

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| Üye  Hicabi DURSUN | Üye  Celal Mümtaz AKINCI | Üye  Erdal TERCAN |

|  |  |
| --- | --- |
| Üye  Muammer TOPAL | Üye  Zühtü ARSLAN |