

Anayasa Mahkemesi Başkanlığından:

Esas Sayısı : 2011/42

Karar Sayısı : 2013/60

Karar Günü : 9.5.2013

İPTAL DAVASINI AÇAN : Anamuhalefet (Cumhuriyet Halk Partisi)

Partisi Türkiye Büyük Millet Meclisi Grubu adına Grup Başkanvekilleri Kemal ANADOL ve M. Akif HAMZAÇEBİ (E.2011/42)

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : İstanbul 15. İcra Hukuk

Mahkemesi (E.2012/42)

DAVA VE İTİRAZIN KONUSU : 13.2.2011 günlü, 6111 sayılı Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılması ile Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu ve Diğer Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnemelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un;

1- 40. maddesiyle değiştirilen, 31.5.2006 günlü, 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 86. maddesinin dördüncü fıkrasının "*Kurumca belirlenen işyerlerinde bu şart aranmaz.*" biçiminde ikinci cümlesinin,

2- 53. maddesiyle, 17.7.1964 günlü, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun geçici 20. maddesine eklenen fıkranın,

3- 64. maddesiyle değiştirilen, 5.6.1986 günlü, 3308 sayılı Meslekî Eğitim Kanunu'nun 25. maddesinin birinci fıkrasının son cümlesinde yer alan "*...net tutarının yirmi ve üzerinde personel çalıştırılan işyerlerinde...*" ve "*...yirmiden az personel çalıştırılan işyerlerinde yüzde 15'inden...*" ibarelerinin,

4- 67. maddesiyle, 1.7.1976 günlü, 2022 sayılı 65 Yaşını Doldurmuş Muhtaç, Güçsüz ve Kimsesiz Türk Vatandaşlarına Aylık Bağlanması Hakkında Kanun'a eklenen geçici 2. maddenin birinci fıkrasında yer alan "*...3 aylık süre içerisinde...*" ibaresinin,

5- 98. maddesiyle, 11.1.1954 günlü, 6219 sayılı Türkiye Vakıflar Bankası Türk Anonim Ortaklığı Kanunu'na eklenen geçici 4. maddenin,

6- 101. maddesiyle değiştirilen, 14.7.1965 günlü, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 68. maddesinin (B) bendinin ikinci paragrafının "*...Başbakanlık ve bakanlıkların bağlı ve ilgili kuruluşlarının müsteşar ve müsteşar yardımcuları ile en üst yönetici konumundaki genel müdür ve başkan kadrolarına atanacaklar için tamamı, diğer kadrolara atanacaklar için...*" bölümünün,

7- 115. maddesiyle, 657 sayılı Kanun'un başlığıyla birlikte değiştirilen ek 8. maddesinin ikinci fıkrasının,

8- 133. maddesiyle, 8.6.1994 günlü, 3996 sayılı Bazı Yatırım ve Hizmetlerin Yap-İşlet-Devret Modeli Çerçevesinde Yapıtılması Hakkında Kanun'un 12. maddesine eklenen fıkranın,

9- 166. maddesinin,

10- 169. maddesiyle, 9.12.1994 günlü, 4059 sayılı Hazine Müsteşarlığı ile Dış Ticaret Müsteşarlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'a eklenen ek 3. maddenin;

a- İkinci fıkrasının;

aa- Birinci cümlesinde yer alan "...Türkiye İhracatçılar Meclisi/İhracatçı Birlikleri; Türkiye Teknoloji Geliştirme Vakfı ve görevlendireceği ilgili diğer kurum ve kuruluşlar..." ibaresinin,

ab- Dördüncü cümlesinde yer alan "...Türkiye İhracatçılar Meclisi/İhracatçı Birlikleri, Türkiye Teknoloji Geliştirme Vakfı ile Dış Ticaret Müsteşarlığınca görevlendirilen ilgili diğer kurum ve kuruluşlar..." ibaresinin,

ac- Sekizinci ve dokuzuncu cümlelerinde yer alan "...Türkiye İhracatçılar Meclisi/İhracatçı Birlikleri, Türkiye Teknoloji Geliştirme Vakfı ve görevlendirilen ilgili diğer kurum ve kuruluşlar..." ibaresinin,

b- Üçüncü fıkrasında yer alan "...Türkiye İhracatçılar Meclisi/İhracatçı Birlikleri, Türkiye Teknoloji Geliştirme Vakfı ile Dış Ticaret Müsteşarlığı tarafından bu madde çerçevesinde görevlendirilen ilgili diğer kurum ve kuruluşların..." ibaresinin,

11- 177. maddesiyle, 4.1.2002 günlü, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 3. maddesinin birinci fıkrasına eklenen (r) bendinin,

12- 179. maddesiyle değiştirilen, 4734 sayılı Kanun'un 68. maddesinin (c) fıkrasının birinci cümlesindeki "projelerde" ibaresinin,

13- 206. maddesiyle, 18.4.2001 günlü, 4646 sayılı Doğal Gaz Piyasası Kanunu'nun 4. maddesinin dördüncü fıkrasının (d) bendine eklenen (3) numaralı alt bendin "Ancak, başvurulardan birinde depolama faaliyetinin yapılacağı sahada yer alan taşınmazların asgari yarısının mülkiyetinin lisans başvurusunda bulunan tüzel kişi ve/veya ortaklarına ait olması ve/veya depolama faaliyetinin yapılacağı sahada yer alan taşınmazların asgari yarısının üzerinde lisans başvurusunda bulunan tüzel kişi ve/veya ortakları adına depolama faaliyetinde bulunma imkanı verecek kullanma ve/veya irtifak hakkı ve benzer izinlerin tesis edilmiş olması halinde bu başvuru kabul edilir; diğer başvurular reddedilir." biçimindeki dördüncü cümlesinin,

14- 208. maddesiyle, 20.2.2008 günlü, 5737 sayılı Vakıflar Kanunu'nun 7. maddesine eklenen fıkraların,

15- 209. maddesiyle, 5737 sayılı Kanun'a eklenen geçici 10. maddenin,

16- Geçici 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının,

17- Geçici 17. maddesinin (1) numaralı fıkrasının,

Anayasa'nın 2., 6., 7., 10., 13., 35., 36., 46., 48., 49., 55., 60., 69., 87., 123., 126., 127., 128., 135. ve 138. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi istemidir.

I- İPTAL ve YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİ ile İTİRAZ BAŞVURUSUNUN GEREKÇELERİ

A- Dava Dilekçesinin Gerekçe Bölümü Şöyledir:

“II. İPTALI İSTENEN MADDELERİN ANAYASAYA AYKIRILIK GEREKÇELERİ

1) 13.02.2011 Tarihli ve 6111 Sayılı Kanununun 40 ıncı Maddesi ile Değiştirilen 5510 Sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun 86 ncı Maddesinin Dördüncü Fıkrasının, “Kurumca belirlenen işyerlerinde bu şart aranmaz.” Şeklindeki İkinci Cümlesinin Anayasaya Aykırılığı

5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun “Prim belgeleri ve işyeri kayıtları” başlıklı 86 ncı maddesinde, işverenlerin bir ay içinde çalıştırdıkları sigortalılar ile sosyal güvenlik destek primine tabi sigortalıların “aylık prim” ve “hizmet belgesini” Sosyal Güvenlik Kurumuna bildirme esas ve usulleri düzenlenmektedir.

Maddenin dördüncü fıkrasının ilk cümlesinde, ay içinde 30 günden az çalıştırıldığı ve dolayısıyla 30 günden az ücret ödendiği beyan edilen sigortalılar için, 30 günden az çalıştıklarını ispatlayan belgelerin işverence ilgili aya ait aylık prim ve hizmet belgesine eklenmesinin şart olduğu temel kural olarak yer almaktadır. Fıkranın temel kurala istisna getiren, “Kamu idareleri ile toplu iş sözleşmesi imzalanan işyerlerinde bu şart aranmaz.” şeklindeki ikinci cümlesi ise, yapılan değişiklikle “Kurumca belirlenen işyerlerinde bu şart aranmaz.” biçimine dönüştürülmüştür.

Böylece, beyanı ispatlayıcı belgeleri ibraz yükümlülüğünden, yasayla sadece kamu idareleri ile toplu iş sözleşmesi imzalanan işyerleri muaf tutulmuş iken; fıkrada yapılan değişiklikle, kamu-özel, toplu iş sözleşmesi-bireysel iş sözleşmesi, tam zamanlı-kısmi zamanlı ayrımı yapılmaksızın ve hiçbir ölçü de getirilmeksizin beyanı ispatlayıcı belgeleri ibraz yükümlülüğünden muaf tutulacak işyerlerini belirleme yetkisi Sosyal Güvenlik Kurumuna verilmektedir.

Anayasanın 2 nci maddesinde hukuk devleti Cumhuriyetin temel nitelikleri arasında sayılmıştır.

Hukuk devleti ilkesi kurallarda belirliliği gerektirir. Ay içinde bazı işgünlerinde çalıştırılmadığı ve ücret ödenmediği beyan edilen sigortalıların, otuz günden az çalıştıklarını ispatlayan belgelerin işverence ilgili aya ait aylık prim ve hizmet belgesine eklenmesi yükümlülüğünden, kamu-özel, toplu iş sözleşmesi-bireysel iş sözleşmesi, tam zamanlı-kısmi zamanlı ayrımı yapılmaksızın; amacı, ilkeleri ve sınırları belirtilmeksizin ve hiç bir ölçüye bağlanmaksızın muaf tutulacak işyerlerini belirleme yetkisinin Sosyal Güvenlik Kurumuna verilmesi hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmayacağı için Anayasanın 2 nci maddesine aykırıdır.

Öte yandan, Anayasanın 7 nci maddesinde, Yasama yetkisinin Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisine ait olduğu ve bu yetkinin devredilemeyeceği belirtilmiştir. Beyanı ispata yarayacak belgeleri verme yükümlülüğünden muaf tutulacak işyerlerinin belirlenmesi yetkisinin, kamu-özel, toplu iş sözleşmesi-bireysel iş sözleşmesi, tam zamanlı-kısmi zamanlı ayrımı yapılmaksızın ve amacı, ilkeleri ve sınırları belirtilmeksizin yasayla doğrudan Sosyal Güvenlik Kurumuna verilmesi, yasama yetkisinin

devri anlamına geleceğinden, söz konusu düzenleme Anayasanın 7 nci maddesine de aykırıdır.

Anayasanın 2 nci maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti'nin sosyal bir hukuk devleti olduğu belirtilmiştir. Anayasa Mahkemesinin çeşitli kararlarında vurgulandığı üzere sosyal hukuk devleti, temel hak ve özgürlükleri en geniş ölçüde gerçekleştiren ve güvence altına alan, toplumsal gerekleri ve toplum yararını gözeten, kişi ve toplum yararı arasında denge kuran, toplumsal dayanışmayı en üst düzeyde gerçekleştiren, güçsüzleri güçlüler karşısında koruyarak eşitliği ve sosyal adaleti sağlayan, çalışma hayatının gelişmesi için önlemler alarak çalışanları koruyan, sosyal güvenlik sorunlarını çöz-meyi yüklenmiş, ülkenin kalkınmasıyla birlikte ulusal gelirin sosyal katmanlar arasında adaletli biçimde sağlanmasını amaç edinmiş devlettir.

Oysa, yapılan değişiklik ile bir yandan kısmi zamanlı çalışma işçiler aleyhine alabildiğine genişletilirken, diğer yandan kısmi zamanlı çalışmayı haklı kılan nedenlerine ilişkin belgelerin işverenlerce ibrazına ilişkin yükümlülüğün idarenin takdirine bırakılması, emeğin tümüyle istismarına yol açacaktır. Bu bağlamda söz konusu düzenleme sosyal devlet ilkesine de aykırıdır.

Anayasanın 60 ıncı maddesinde, herkesin sosyal güvenlik hakkına sahip olduğu; Devletin bu güvenliği sağlayacak gerekli tedbirleri alacağı ve teşkilatı kuracağı hükmüne yer verilmiştir.

Aynı madde ile 5510 sayılı Kanunun 86 ncı maddesinin yedinci fıkrasının da yürürlükten kaldırıldığı ve böylece sigortalıyı çalıştıran işveren ile alt işveren ve sigortalıyı geçici olarak devralan işverenlerin; aylık prim ve hizmet belgesinin Sosyal Güvenlik Kurumunca onaylanan bir nüshasını sigortalının çalıştığı her işyerinde, sigortalılar tarafından görülebilecek bir yere asma yükümlülüğüne de son verildiği göz önüne alındığında, Sosyal Güvenlik Kurumuna verilen bu yetki, işçilerin kontrol ve Devletin otokontrol imkanını büsbütün sona erdirerek, taşeronlaşmayı ve kayıt dışı istihdamı teşvik ettiği için, Anayasanın 60 ıncı maddesine de aykırılık oluşturmaktadır.

Güçsüzleri güçlülere ezdirmemek ilkesi, herkesi, bu arada çalışanları, emeklilerle yaşlıları, durumlarına uygun düzenlemelerle, sağlıklı, mutlu ve güven içinde yaşatmayı gerektirir.

Açıklanan nedenlerle 13.02.2011 tarihli ve 6111 sayılı Kanunun 40 ıncı maddesi ile değiştirilen 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun 86 ncı maddesinin dördüncü fıkrasının, "Kurumca belirlenen işyerlerinde bu şart aranmaz." şeklindeki ikinci cümlesi, Anayasanın 2 nci, 7 nci ve 60 ıncı maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.

2) 13.02.2011 Tarihli ve 6111 Sayılı Kanunun 53 üncü Maddesi ile 506 Sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun Geçici 20 nci Maddesine Eklenen Fıkranın Anayasaya Aykırılığı

506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun geçici 20 nci maddesinde, bankalar, sigorta ve reasürans şirketleri, ticaret odaları, sanayi odaları, borsalar veya bunların teşkil ettikleri birlikler personelinin malullük, yaşlılık ve ölümlerinde yardım yapmak üzere, 506 sayılı Kanunun yayımı tarihine kadar tesis veya dernek olarak kurulmuş bulunan sandıklar düzenlenmekte ve (b) bendi ise, "Bu personelin, iş kazalarıyla meslek hastalıkları, hastalık, analık, malullük, yaşlılık ve ölüm, eşlerinin analık, eş ve çocuklarının hastalık hallerinde, en az bu kanunda belirtilen yardımları sağlayacak," hükmünü içermektedir.

Yargıtay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 09.03.1983 günlü ve 1983/1-1 sayılı Kararında da (RG 23.06.1983/18086) belirtildiği üzere, 506 sayılı Kanunun geçici 20 nci maddesi, 506 sayılı Yasanın bütünlüğü içinde değerlendirildiğinde görüleceği üzere, 20 nci maddede belirtilen sandıklar bağlı oldukları kuruluşların personeli hakkında yasal düzenleme alanı içinde Sosyal Sigortalar Kurumunun yüklediği görevleri, sağladığı hakları o düzeyin altına düşmemek üzere yüklenmiş sandıklar olup, görevleri ve en az yükümlülükleri yasa ile belirlenmiştir.

Bu bağlamda, örneğin; T. Vakıflar Bankası T.A.O. Memur ve Hizmetlileri Emekli ve Sağlık Yardım Vakfı Vakıf Senedinin 4 üncü maddesinde, "Vakfın gayesi: a- İşbu vakıf Senedi hükümleri dairesinde üyelerin emeklilik, malullük, ölüm, hastalık, analık, iş kazaları ve meslek hastalıkları hallerinde ve eş ve çocukları ile üyenin geçindirmekle yükümlü bulunduğu ana ve babasının hastalıklarında, Sosyal Sigortalar Kanunları ile temin edilen yardımlardan az olmamak üzere hak sahiplerine yardımda bulunmak." denilmektedir.

T. Vakıflar Bankası T.A.O. Memur ve Hizmetlileri Emekli ve Sağlık Yardım Vakfının, Yasadan ve Vakıf Senedinden kaynaklanan yükümlülüklerini yerine getirmemesi üzerine, hak sahiplerinin açtığı davalar davacılar lehine sonuçlanmış ve Yargıtay bu kararları onamıştır.

Nitekim, Yargıtay 10. Hukuk Dairesi 26.10.2010 tarih ve E.2009/15373, K.2010/14473 sayılı Kararında, "... davalı Vakfın, vazgeçilmez ve devredilmez nitelikteki sosyal güvenlik hakkının yaşama geçirilmesi görevini sürdüren bir tüzel kişilik olduğu gözetildiğinde, bu görevi yerine getirirken, konuya ilişkin daha üst düzeydeki düzenlemeleri içeren, Sosyal Sigortalar Kanunundaki temel düzenlemelerle bağlı kalmasının gereklilik arz etmesine, geçici 20 nci maddede yer alan sandıklar ile 506 sayılı Yasa arasındaki ilişkinin, yasanın bu sandıklar için bir alt sınır ile gerçekleşmesine, Hukuk Genel Kurulunun 24.03.2010 tarih 2010/10-155 Esas 170 Karar sayılı ilamında da belirtildiği gibi; davalı vakıf tarafından bu alt sınıra, bağladığı aylıklara yapılan artış oranları yönünden, 506 sayılı Yasa hükümlerine göre bağlanan aylıklara yapılan artış oranlarının karşılaştırılması suretiyle sağlanmasının gerekmesine, sağlanan artış oranının, 506 sayılı Yasa uyarınca yaşlılık aylığı alanlara yapılan artış oranından az olması durumunda, davalı Sandık yönünden yaşlılık aylığı artış oranı konusunda ek yükümlülük doğurmasına, vakıf senedindeki düzenlemelere göre aylıklarında artış olan kimselerin, ayrıca 506 sayılı Yasanın aylık artışına dair hükümlerinden de yararlanmalarının gerekmesine ..." karar vermiştir.

Yasa hükmü, Vakıf Senedi ve Yargıtay 10. Hukuk Dairesi ile Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararı böyle iken; 6111 Sayılı Kanunun 53 üncü maddesi ile 506 Sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun geçici 20 nci maddesine eklenen fıkrada ise, "Birinci fıkranın (b) bendinin uygulanmasında, yardımların sağlanması ve bağlanması yönünden alt sınıra belirlenmesinde muadil miktar karşılaştırması esas alınır. Ancak, gelir ve aylıkların artırılmasında 506 sayılı Kanuna göre bağlanan gelir ve aylıkların artırımına ilişkin hükümler devir tarihine kadar uygulanmaz. 5510 sayılı Kanunun geçici 20 nci maddesinin onikinci fıkrasında yer alan sınırlama dâhilinde sandıkların kuruluş senetlerinde yer alan hükümler ve sandıkların uygulamaları saklıdır. Bu hüküm, yürürlüğe girdiği tarihten önceki artışlarda ve görülmekte olan davalar hakkında da uygulanır." hükmü getirilerek kazanılmış haklar ortadan kaldırılmakta, yasaların geriye yürüyemeyeceği ilkesi çiğnenmekte ve görülmekte olan davalar geçersiz kılınmaktadır.

Anayasa Mahkemesi 03.04.2001 tarih ve E.1990/50, K.2001/67 sayılı Kararında kazanılmış hakkı, "kişinin bulunduğu statüden doğan, tahakkuk etmiş ve kendisi yönünden kesinleşmiş ve kişisel alacak niteliğine dönüşmüş hak" olarak tanımlamış; 20.05.1998 tarih ve E.1998/10, K.1998/418 sayılı Kararında ise, "Anayasanın 2 nci

maddesinde yazılı niteliklere sahip bir hukuk devletinde, mevcut kanunlara göre kazanılmış hakların sonradan çıkacak kanunlarla tanınmasının zorunlu olduğu şüphesizdir.” denilmiştir. Bu bağlamda, 6111 Sayılı Kanunun 53 üncü maddesi ile 506 Sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun geçici 20 nci maddesine eklenen fıkra, Anayasanın 2 nci maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesine aykırıdır.

Öte yandan, 506 Sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun geçici 20 nci maddesi kapsamındaki sigortalıların, emekli maaş artışı konusunda yargı mercileri nezdinde açmış oldukları davalardan bir kısmı kesinleşmiş; bir kısmı ise halen devam etmektedir. 6111 Sayılı Kanunun 53 üncü maddesi ile 506 Sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun geçici 20 nci maddesine eklenen fıkra ile görülmekte olan davalar ortadan kaldırılmaktadır.

Anayasanın 138 inci maddesinin üçüncü fıkrasında, görülmekte olan bir dava hakkında Yasama Meclisinde yargı yetkisinin kullanılması ile ilgili soru sorulamayacağı, görüşme yapılamayacağı veya herhangi bir beyanda bulunulamayacağı belirtilirken; dördüncü fıkrasında ise, yasama ve yürütme organları ile idarenin, mahkeme kararlarına uymak zorunda oldukları, bu organlarla idarenin mahkeme kararlarını hiçbir surette değiştiremeyecekleri ve bunların yerine getirilmesini geciktiremeyecekleri hükmü altına alınmıştır. Dolayısıyla 6111 Sayılı Kanunun 53 üncü maddesi ile 506 Sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun geçici 20 nci maddesine eklenen fıkra, Anayasanın 138 inci maddesine aykırıdır.

Açıklanan nedenlerle, 6111 Sayılı Kanunun 53 üncü maddesi ile 506 Sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun geçici 20 nci maddesine eklenen fıkra, Anayasanın 2 nci ve 138 inci maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.

3) 13.02.2011 Tarihli ve 6111 Sayılı Kanunun 64 üncü Maddesi ile Değiştirilen 3308 Sayılı Mesleki Eğitim Kanununun 25 inci Maddesinin Birinci Fıkrasının Son Cümlesindeki, “net tutarının yirmi ve üzerinde personel çalıştıran işyerlerinde” İbaresini ile “yirmiden az personel çalıştıran işyerlerinde yüzde 15’inden” İbaresinin Anayasaya Aykırılığı

3308 sayılı Mesleki Eğitim Kanununun 25 inci maddesinin birinci fıkrasının, “Ancak, işletmelerde meslek eğitimi gören öğrenci, aday çırak ve çırağa yaşına uygun asgari ücretin % 30’undan aşağı ücret ödenemez.” hükmüne amir son cümlesi, 13.02.2011 tarihli ve 6111 sayılı Kanunun 64 üncü maddesi ile “Ancak, işletmelerde meslek eğitimi gören örgün eğitim öğrencilerine, asgari ücretin net tutarının yirmi ve üzerinde personel çalıştıran işyerlerinde yüzde 30’undan, yirmiden az personel çalıştıran işyerlerinde yüzde 15’inden, aday çırak ve çırağa yaşına uygun asgari ücretin yüzde 30’undan aşağı ücret ödenemez.” şeklinde değiştirilmiştir.

Bu düzenlemeyle, aday çırak ve çıraklara ödenecek ücrette bir değişiklik öngörülmez iken; işletmelerde meslek eğitimi gören öğrencilere ödenecek ücrette ise, bir yandan yirmi ve üzeri personel çalıştıran işyeri-yirmiden az personel çalıştıran işyeri ayırımına gidilmiş, diğer yandan da esas alınan brüt asgari ücret net asgari ücrete dönüşürülmüştür. Böylece işletmelerde meslek eğitimi gören (16 yaşından büyük) öğrencilerin 2011 yılının ilk altı ayında aylık 239 TL olan harçlığı, yirmiden fazla personel çalıştıran işyerlerinde 189 TL’ye, yirmiden az personel çalıştıran işyerlerinde ise 94,5 TL’ye düşürülmüştür.

Anayasa Mahkemesinin 03.04.2001 tarih ve E.1990/50, K.2001/67 sayılı Kararında da belirtildiği üzere, kişinin bulunduğu statüden doğan, tahakkuk etmiş ve kendisi yönünden kesinleşmiş ve kişisel alacak niteliğine dönüşmüş hak, kazanılmış haktır. Yine

Anayasa Mahkemesinin 20.05.1998 tarih ve E.1998/10, K.1998/418 sayılı Kararında vurgulandığı üzere, Anayasanın 2 nci maddesinde yazılı niteliklere sahip bir hukuk devletinde, mevcut kanunlara göre kazanılmış hakların sonradan çıkacak kanunlarla tanınması zorunludur.

Bu bağlamda, işletmelerde meslek eğitimi gören öğrencilere ödenen 239 TL'nin, yirmiden fazla personel çalıştıran işyerlerinde 189 TL'ye, yirmiden az personel çalıştıran işyerlerinde ise 94,5 TL'ye düşürülmesini öngören, 6111 sayılı Kanunun 64 üncü maddesi ile değiştirilen 3308 Sayılı Mesleki Eğitim Kanununun 25 inci maddesinin birinci fıkrasının son cümlesindeki, "net tutarının yirmi ve üzerinde personel çalıştıran işyerlerinde" ibaresi ile "yirmiden az personel çalıştıran işyerlerinde yüzde 15'inden" ibaresi, Anayasanın 2 nci maddesine aykırıdır.

Öte yandan, işletmelerde meslek eğitimi gören öğrencilere ödenecek ücrette, yirmi ve üzeri personel çalıştıran işyeri-yirmiden az personel çalıştıran işyeri ayırımına gidilerek öğrenciler arasında haklı ve geçerli bir nedene dayanmayan eşitsizlik ve adaletsizlik yaratılması, Anayasanın 10 uncu maddesindeki eşitlik ilkesi ile 55 inci maddesindeki ücrette adalet sağlanması hükmüne de aykırıdır.

Açıklanan nedenlerle, 6111 sayılı Kanunun 64 üncü maddesi ile değiştirilen 3308 Sayılı Mesleki Eğitim Kanununun 25 inci maddesinin birinci fıkrasının son cümlesindeki, "net tutarının yirmi ve üzerinde personel çalıştıran işyerlerinde" ibaresi ile "yirmiden az personel çalıştıran işyerlerinde yüzde 15'inden" ibaresi, Anayasanın 2 nci, 10 uncu ve 55 inci maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.

4) 13.02.2011 Tarihli ve 6111 Sayılı Kanunun 67 nci Maddesiyle 2022 Sayılı 65 Yaşını Doldurmuş Muhtaç, Güçsüz ve Kimsesiz Türk Vatandaşlarına Aylık Bağlanması Hakkında Kanuna Eklenen Geçici 2 nci Maddenin Birinci Fıkrasında Yer Alan, "3 aylık süre içerisinde" ibaresinin Anayasaya Aykırılığı

13.02.2011 tarihli ve 6111 sayılı Kanunun 67 nci maddesiyle 2022 Sayılı 65 Yaşını Doldurmuş Muhtaç, Güçsüz ve Kimsesiz Türk Vatandaşlarına Aylık Bağlanması Hakkında Kanuna eklenen geçici 2 nci madde ile, sosyal güvenlik mevzuatına tabi olarak çalışmayan, sosyal güvenlik kurumlarından ya da yabancı ülkeler sosyal güvenlik kurumlarından her ne ad altında olursa olsun herhangi bir gelir veya aylık almayan ve silikozis hastalığı nedeniyle meslekte kazanma gücünü en az % 15 kaybettiğine Sosyal Güvenlik Kurumu Sağlık Kurulunca meslek hastalıkları tespit hükümleri çerçevesinde karar verilen kişilere, Sosyal Güvenlik Kurumunca aylık bağlanması öngörülmekte; ancak, söz konusu aylığın bağlanması, Kanunun yayım tarihinden itibaren 3 aylık süre içinde talepte bulunulması şartına bağlanmaktadır.

Bu düzenlemeye göre, Kanunun yayımı tarihinden itibaren 3 aylık süre içinde başvuramayanlar ile Kanunun yayımı tarihinden sonra silikozis hastalığına yakalananlar söz konusu haktan yararlanamayacaklardır.

Anayasanın 2 nci maddesinde, sosyal hukuk devleti ilkesi Cumhuriyetin temel nitelikleri arasında sayılmıştır. Anayasa Mahkemesinin çeşitli kararlarında vurgulandığı üzere sosyal hukuk devleti, temel hak ve özgürlükleri en geniş ölçüde gerçekleştiren ve güvence altına alan, toplumsal gerekleri ve toplum yararını gözeten, kişi ve toplum yararını denge kuran, toplumsal dayanışmayı en üst düzeyde gerçekleştiren, güçsüzleri güçlüler karşısında koruyarak eşitliği ve sosyal adaleti sağlayan, çalışma hayatının gelişmesi için önlemler alarak çalışanları koruyan, sosyal güvenlik sorunlarını çözme

yüklenmiş, ülkenin kalkınmasıyla birlikte ulusal gelirin sosyal katmanlar arasında adaletli biçimde sağlanmasını amaç edinmiş devlettir.

Sosyal güvenlik mevzuatına tabi olarak çalışmayan, sosyal güvenlik kurumlarından ya da yabancı ülkeler sosyal güvenlik kurumlarından her ne ad altında olursa olsun herhangi bir gelir veya aylık almayan silikozis hastalarına bir hak tanınmışken, bunun Yasanın yayımı tarihinden itibaren belli bir süreyle sınırlanması ve bu süreden sonra silikozis hastası olanların ise Yasanın kapsamı dışında tutulması Anayasanın 2 nci maddesindeki sosyal hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmayacağı gibi Anayasanın 10 uncu maddesindeki eşitlik ilkesine de aykırılık oluşturmaktadır.

Açıklanan gerekçelerle, 13.02.2011 tarihli ve 6111 sayılı Kanunun 67 nci maddesiyle 2022 Sayılı 65 Yaşını Doldurmuş Muhtaç, Gücsüz ve Kimsesiz Türk Vatandaşlarına Aylık Bağlanması Hakkında Kanuna eklenen geçici 2 nci maddesinin birinci fıkrasında yer alan "üç aylık süre içerisinde" ibaresi Anayasanın 2 nci ve 10 uncu maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.

5) 13.02.2011 Tarihli ve 6111 Sayılı Kanunun 98 inci Maddesi ile 6219 Sayılı Türkiye Vakıflar Bankası Türk Anonim Ortaklığı Kanununa Eklenen Geçici 4 üncü Maddenin Anayasaya Aykırılığı

11.01.1954 tarihli ve 6219 sayılı Türkiye Vakıflar Bankası Türk Anonim Ortaklığı Kanununun, "1050, 2490 ve 3460 sayılı kanunlar ile bunların ek ve tadilleri, banka ve kuracağı ortaklıklar hakkında uygulanmaz." hükmüne amir 18 inci maddesi; 6111 sayılı Kanunun 97 nci maddesi ile "8/9/1983 tarihli ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu, 4/1/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu, 8/6/1984 tarihli ve 233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ve 22/1/1990 tarihli ve 399 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Personel Rejiminin Düzenlenmesi ve 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Bazı Maddelerinin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname, 2/1/1961 tarihli ve 195 sayılı Basın İlan Kurumu Teşkiline Dair Kanun ve 12/4/1990 tarihli ve 3624 sayılı Küçük ve Orta Ölçekli İşletmeleri Geliştirme ve Destekleme İdaresi Başkanlığı Kurulması Hakkında Kanun Banka ve ortaklıkları hakkında uygulanmaz." şeklinde değiştirilmekte; ve 6111 sayılı Kanunun 98 inci maddesi ile 6219 sayılı Kanuna eklenen geçici 4 üncü maddede ise, "6219 sayılı Kanunun değişik 18 inci maddesi, 1/1/2004 tarihinden itibaren geçerli olup, Banka ve ortaklıkları hakkında yargı mercilerine açılmış davalar ve icra takipleri hakkında da uygulanır." denilmektedir.

6219 sayılı Kanunun 18 inci maddesinde yapılan değişiklik ile yürürlükten kalkmış olan 1050 sayılı Muhasebe-i Umumiye Kanunu, 2490 sayılı Artırma, Eksilme ve İhale Kanunu ve 3460 sayılı Sermayesinin Tamamı Devlet Tarafından Verilmek Suretiyle Kurulan İktisadi Teşekküllerin Teşkilatıyla İdare ve Murakabeleri Hakkındaki Kanununun yürürlükte bulunan kanunlarla güncellenmesinin amaçlandığı anlaşılmakla birlikte, 399 sayılı KHK ile 195 sayılı Kanun ve 3624 sayılı Kanunun da Vakıflar Bankası ve ortaklıkları hakkında uygulanmayacağına yönelik yeni bir düzenleme de içermektedir.

6111 sayılı Kanunun Yürürlük başlıklı 215 inci maddesine göre, 6111 sayılı Kanunun 97 nci maddesiyle değiştirilen 6219 sayılı Kanunun 18 inci maddesi, Kanunun yayımı tarihinde yürürlüğe girerken; 98 inci maddesiyle 6219 sayılı Kanuna eklenen geçici 4 üncü madde de ise, 6219 sayılı Kanunun değişik 18 inci maddesinin 01.01.2004 tarihinden itibaren geçerli olacağı ve Vakıflar Bankası ile ortaklıkları hakkında açılmış olan davalar ile icra takipleri hakkında da uygulanacağı hüküm altına alınmaktadır.

Anayasanın 2 nci maddesinde hukuk devleti ilkesi Cumhuriyetin temel nitelikleri arasında sayılmıştır. Hukuk devleti, insan haklarına dayanan, insan hak ve özgürlüklerini koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurmayı ve bunu geliştirerek sürdürmeyi amaç edinen, Anayasaya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık, yasaların üstünde yasa koyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri ve Anayasanın bulunduğu bilincinde olan devlettir. Hukuk devletinde yasa koyucu, yasaların yalnız Anayasaya değil, evrensel hukuk ilkelerine de uygun olmasını sağlamakta yükümlüdür. Yasalar kamu yararı ve kamu düzeninin gerektirdiği kimi ayrıksı durumlar dışında ilke olarak yürürlük tarihlerinden sonraki olay, işlem ve eylemlere uygulanmak üzere çıkarılırlar. Geçmiş, yeni çıkarılan bir yasanın etki alanı dışında kalır. Sonradan yürürlüğe giren yasaların geçmiş ve kesin nitelik kazanmış hukuksal durumlara etkili olmaması hukukun genel ilkeleri arasındadır. Devlet faaliyetlerinin hukuk kurallarına uygun olması yanında, kazanılmış haklara saygı duyulmasını da gerektirir. Kazanılmış haklara saygı ilkesi hukukun genel ilkeleri ve hukuk devleti kavramı içerisinde yer alır. Bu ilkenin temel amacı ise bireylerin hukuk güvenliğini sağlamaktır. Bu bağlamda, 25.02.2011 tarihinde yürürlüğe giren 6219 sayılı Kanununun değişik 18 inci maddesinin, geçmişte kapsayacak şekilde 01.01.2004 tarihinden itibaren geçerli olması, Anayasanın 2 nci maddesindeki hukuk devleti ilkesine aykırıdır.

Öte yandan, Anayasanın 87 nci maddesinde Türkiye Büyük Millet Meclisinin görev ve yetkileri tadadı olarak sayılmıştır. 6219 sayılı Kanunun geçici 4 üncü maddesindeki, değişik 18 inci maddenin 01.01.2004 tarihinden itibaren geçerli olacağına ve Banka ve ortaklıkları hakkında açılmış bulunan dava ve icra takiplerinde de uygulanacağına ilişkin düzenleme Yasama organının yetkisi kapsamında olmadığından Anayasanın 87 nci maddesine de aykırıdır.

Anayasanın 138 inci maddesinin dördüncü fıkrası, yasama ve yürütme organları ile idarenin, mahkeme kararlarına uymak zorunda oldukları, bu organlarla idarenin mahkeme kararlarını hiçbir surette değiştiremeyecekleri ve bunların yerine getirilmesini geciktiremeyeceklerine amirdir. 6219 sayılı Kanunun geçici 4 üncü maddesinde yer alan, değişik 18 inci maddenin 01.01.2004 tarihinden itibaren geçerli olacağına ve Banka ve ortaklıkları hakkında açılmış bulunan davalar yanında icra takiplerinde de uygulanacağına ilişkin hüküm, yürütmekte olan dava ve icra takiplerine açık bir müdahale olduğu için Anayasanın 138 inci maddesine aykırıdır.

Açıklanana nedenlerle 6111 sayılı Kanunun 98 inci maddesiyle 6219 sayılı Kanuna eklenen geçici 4 üncü madde, Anayasanın 2 nci, 87 nci ve 138 inci maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.

6) 13.02.2011 Tarihli ve 6111 Sayılı Kanununun 101 inci Maddesi ile Değiştirilen 657 Sayılı Devlet Memurları Kanununun 68 inci Maddesinin (B) Bendinin İkinci Paragrafındaki, "Başbakanlık ve bakanlıkların bağlı ve ilgili kuruluşlarının müsteşar ve müsteşar yardımcılıkları ile en üst yönetici konumundaki genel müdür ve başkan kadrolarına atanacaklar için tamamı, diğer kadrolara atanacaklar için" ifadesinin Anayasaya Aykırılığı

Anayasa ve yasalarımızda Devlet memurluğu bir statü hukuku olarak düzenlenmiştir. Personel mevzuatımız temellerini, Anayasanın kamu hizmetine girme hakkını düzenleyen 70 inci maddesi ile kamu görevlileriyle ilgili genel ilkeleri düzenleyen 128 inci maddesinden almaktadır.

Devlet memurluğuna giriş, memuriyet koşulları, memurların hak ve y¼k¼ml¼l¼kleri ile hizmet içinde y¼kselme Şartları, stat¼ hukukunun gereği olarak yasalarla belirlenmektedir. Öte yandan, Kıta Avrupa'sı Hukuk Sisteminde, Devlet memurlarının kamu hizmeti içinde ilerleme ve y¼kselmeleri "liyakat" ve "kariyer" ilkeleri temelinde Şekillenmektedir. Nitekim, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun Temel ilkeler başlıklı 3 ünc¼ maddesinin birinci fıkrasının (B) bendinde kariyer, "Devlet memurlarına, yaptıkları hizmetler için l¼zumlu bilgilere ve yetişme Şartlarına uygun Şekilde, sınıfları içinde en y¼ksek derecelere kadar ilerleme imkanını sağlamaktır." Şeklinde tanımlanırken; (C) bendinde ise liyakat, "Devlet kamu hizmetleri görevlerine girmeyi, sınıflar içinde ilerleme ve y¼kselmeyi, görevin sona erdirilmesini liyakat sistemine dayandırmak ve bu sistemin eşit imkanlarla uygulanmasında Devlet memurlarını güvenliğe sahip kılmaktır." Şeklinde tanımlanmıştır.

Bu bağlamda, devlet memuriyetine girenlerden gerekli koşulları taşıyanların liyakat ve kariyer ilkelerinin gereği olarak en y¼ksek memuriyet kadrolarına kadar y¼kselebilmeleri gerekir. 657 sayılı Devlet Memurları Kanununda öngör¼len sistem, Devlet memurlarına bu olanağı sağlamaktadır.

Ancak, 6111 sayılı Kanunun 101 inci maddesiyle değiştirilen 657 sayılı Kanunun 68 inci maddesinin (B) bendinin ikinci paragrafındaki d¼zenlemeler, 657 sayılı Kanunun temel ilkelerini ortadan kaldırmakta ve Devlet memurlarının hizmet içinde y¼kselerek üst kademe yöneticisi olabilmelerini dolaylı olarak engellemektedir.

657 sayılı Kanunun (B) bendinde yapılan değişiklikle, eğitim ve öğretim hizmetleri sınıfı hariç kurumların 1 nci derece kadrolu Başbakanlık ve bakanlıklarla bunların bağlı ve ilgili kuruluşlarının müsteşar ve müsteşar yardımcılığı ile en üst yönetici konumundaki genel müdür ve başkan kadrolarına, y¼kseköđrenim görd¼kten sonra özel kurumlarda veya serbest olarak çalıştıkları sürenin tamamı dikkate alınarak atama yapılabilecektir. Bu d¼zenlemeye göre üniversiteyi bitirdikten sonra 12 yıl serbest avukatlık yapmış bir kişi, hiç Devlet memuriyeti yapmamış olmasına rağmen doğrudan Başbakanlık veya Adalet Bakanlığı müsteşarlığı; herhangi bir inşaat firmasında 12 yıl çalışan bir mühendis Bayındırlık Bakanlığı müsteşarlığı; bir dershanede 12 yıl öğretmenlik yapan bir kişi Ortaöğretim Genel Müdürl¼đ¼ vb. görevlere atanabilecektir.

Anayasanın 128 inci maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında kamu görevlileriyle ilgili genel ilkeler d¼zenlendikten sonra, üçünc¼ fıkrasında aynen, "Üst kademe yöneticilerinin yetiştirilme usul ve esasları, kanunla özel olarak d¼zenlenir." hükmüne yer verilmiştir.

Anayasa, üst kademe yöneticiler için stat¼ hukukunun gerekleriyle yetinmeyerek ayrıca yasayla d¼zenlenmiř özel yetiştirilme usul ve esaslarını zorunlu gör¼rken, y¼kseköđrenim görd¼kten sonra özel kurumlarda veya serbest olarak 12 yıl çalışan ve bu yanıyla da kamu hizmeti birikimi ile devlet memuriyeti kariyeri ve deneyimi olmayanların, başbakanlık ve bakanlıklar ile bağlı ve ilgili kuruluşların müsteşarlık ve müsteşar yardımcılığı ile en üst yönetici konumundaki genel müdür ve başkan kadrolarına atanmalarını öngören d¼zenleme, kamu hizmetleri ve kamu yararı ile kamu görevi ve görevlileri arasındaki fonksiyonel ilişkiyi, tek göstergesi fiyat olan piyasa mantığına indirgerek stat¼ hukukunun bütün gereklerini ortadan kaldırdığı için Anayasanın 128 inci maddesine aykırıdır. Yasama organından beklenen stat¼ hukukunu bütünüyle ortadan kaldırmak değil, Anayasanın 128 inci maddesinin üçünc¼ fıkrasındaki emredici normu, personel mevzuatına taşıyarak uygulanabilir kılacak yasal d¼zenlemeleri yapmaktır.

Açıklanan nedenlerle, 6111 sayılı Kanununun 101 inci maddesi ile değiştirilen 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 68 inci maddesinin (B) bendinin ikinci paragrafındaki, "Başbakanlık ve bakanlıkların bağlı ve ilgili kuruluşlarının müsteşar ve müsteşar yardımcılıkları ile en üst yönetici konumundaki genel müdür ve başkan kadrolarına atanacaklar için tamamı, diğer kadrolara atanacaklar için" ifadesi Anayasanın 128 inci maddesine aykırı olduğundan iptali gerekir.

7) 13.02.2011 Tarihli ve 6111 Sayılı Kanunun 115 inci Maddesi ile Değiştirilen 657 Sayılı Devlet Memurları Kanununun Ek 8 inci Maddesinin İkinci Fıkrasının Anayasaya Aykırılığı

6111 sayılı Kanununun 115 inci maddesiyle 657 sayılı Kanunun ek 8 inci maddesi değiştirilmiştir. Ek 8 inci maddenin birinci fıkrasında memurların başka kurumlarda görevlendirilmeleri; geçici olarak görevlendirilecek kurumun talepte bulunması, geçici görevlendirmenin memurun görevi ile ilgili olması ve geçici olarak görevlendirilecek memurun onayının alınması gibi statü hukukunun gereklerine uygun olarak düzenlenmişken; ikinci fıkrasında aynen, "Birinci fıkrada belirtilen hâller dışında memurlar, kamu yararı ve hizmet gerekleri sebebiyle ihtiyaç duyulması hâlinde kurumlarınca, Devlet Personel Başkanlığının uygun görüşü alınarak diğer kamu kurum ve kuruluşlarında altı aya kadar geçici süreli olarak görevlendirilebilir." denilmektedir.

Memurun başka bir kurumda geçici görevlendirilmesinin birinci şartı, memurun hizmetine ihtiyaç duyan geçici görevlendirileceği kurumun istekte bulunmasıdır. Oysa ek 8 inci maddenin yukarıya aynen alınan ikinci fıkrasında, geçici görevlendirmenin başka kurumlardan herhangi bir talep olmadan çalışmakta oldukları kurumlarının isteği ve Devlet Personel Başkanlığının uygun görüşü ile yapılacağı hükmü getirilmiş ve ayrıca geçici görevlendirmenin memurun göreviyle ilgili olması ve memurun onayının alınması gibi geçici görevlendirmenin asli unsurlarına fıkrada yer verilmemiştir. Düzenleme bu haliyle, yasalarla verilen kamu hizmeti görevini kadro eksikliği nedeniyle yürütemeyen idarelerin görevleri olan kamu hizmetlerini diğer kurumlardan alınacak personel desteğiyle yerine getirmelerini sağlamayı değil; görevi olan kamu hizmetlerini yerine getirmek için ihtiyaçtan fazla personeli olan kamu kurumlarındaki personel fazlalığını memurları taciz ederek eritmeyi amaçlamaktadır.

Anayasanın 2 nci maddesinde hukuk devleti ilkesi Cumhuriyetin temel nitelikleri arasında sayılmıştır. Hukuk devletinin gereklerinden biri, hukuksal güvenlik ilkesine uyulması, başka bir anlatımla hukuk kurallarının belirlilik ve öngörülebilirlik niteliklerini taşımasıdır. Hukuksal güvenlik, kişilerin gelecekle ilgili plan, düşünce ve kararlarında var olan hukuk kurallarına güvenerek hareket etmelerinin hukuken korunması gereğini ifade eder. Bu durum hukuk devleti anlayışının bir gereği olduğu kadar, kamu hizmetlerinin verimli, etkin ve ekonomik yürütülmesinin de ön koşuludur.

Statü hukukuna kişilerin isteği ile değil, Devletin tek taraflı tasarrufu ile girilmektedir. Siyasi karar organları kamu hizmetlerinin kapsam ve niteliği ile nelerin kamu hizmetinden sayılıp, nelerin sayılmayacağını belirlemekte, kamu hizmetinden sayılanların karşılanması için teşkilat kanunları ile kamu kurum ve kuruluşları kurmakta ve kamu kurum ve kuruluşlarına verilen görev ve hizmetlerin yerine getirilmesi için yasalarla memuriyet kadroları ihdas etmektedir. İstekliler de tek taraflı olarak belirlenmiş statü hukukuna yasaların öngördüğü süreçlerden geçerek girmektedir.

Herhangi bir kamu kurum ve kuruluşunda görevleri, sorumlulukları, hakları ve hizmet üretme süreçleri yasalarla önceden belirlenmiş Devlet memuriyetine giren kişi, yasalarda olağanüstü dönem ve durumlar olarak nitelenenler hariç, çalışmakta olduğu

kamu kurum ve kuruluşunda yasaların öngördüğü şekilde görevini yaparak kariyer ve liyakat ilkeleri çerçevesinde en üst makamlara kadar yükseleceğini ve görevini güvenlik içinde yapacağını düşünerek gelecek planlamasını yapmaktadır. Siyasi karar organları (yasama ve yürütme) ile idare, herhangi bir kamu kurumunda yanlış politikalar güderek gereğinden fazla kadroya dayalı personel istihdamına girmiş veya kamu kurumuna verilen görevlerin başka kurumlara aktararak, kurumların işlevsiz kalması üzerinden personel fazlalığına yol açmış ise, bunun sorumlusu söz konusu kurum çalışanı memurlar olamaz. Geçici görevlendirmenin memurun göreviyle ilgili olması ve memurun onayının alınması gibi geçici görevlendirmenin asli unsurlarını taşımayan ve memurların hukuki güvenliğini ortadan kaldıran söz konusu düzenleme Anayasanın 2 nci maddesindeki hukuk devleti ilkesine aykırıdır.

Ek 8 inci maddenin ikinci fıkrasında geçici görevlendirmeye ilişkin olarak hiçbir objektif ölçü getirilmemiştir. Kadro fazlası olan kurumlardan, başka kurumlara 6 aylık süreyle geçici olarak görevlendirilecek memurların hiçbir ölçüye bağlı olmadan idarelerce seçilecek olmaları, siyasi ve başkaca tercihlerle geçici görevlendirme yapılarak memurlar arasında eşitsizlik yaratılmasına imkan tanıdığından söz konusu düzenleme Anayasanın 10 uncu maddesindeki eşitlik ilkesine de aykırıdır.

Öte yandan, her kamu kurum ve kuruluşuna yasalarla ayrı görevler verildiğinden hizmet üretme süreçleri de farklıdır. 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 54 üncü maddesinde, Devlet memurlarının adaylık süresinin bir yıldan az ve iki yıldan çok olamayacağı belirtilmiş; 55 inci maddesinde ise, aday olarak atanan memurların önce bütün memurların ortak vasıfları ile ilgili temel eğitime, sonra da sınıfları ile ilgili hazırlayıcı eğitim ve staja tabi tutulacakları hüküm altına alınmıştır. Dolayısıyla bir kurumdan başka bir kuruma en fazla 6 ay süreyle yapılabilecek geçici görevlendirme, geçici olarak görevlendirilen kurumun adaylık süresinden kısa olduğundan, geçici görevlendirme süresi, görevlendirilen kurumun neyi nasıl yaptığının, hizmet üretme süreçlerinin ve iş akışlarının öğrenilmesi ile geçecektir. Dolayısıyla, kadro fazlası olan kurumlardan isteği üzerine diğer kurumlara yapılacak geçici görevlendirmelerde kamu yararı olmadığı gibi, görevlendirme süresi hizmet içi eğitimle geçeceğinden, görevlendirilen kurumlarda kamu hizmetlerinin etkin, verimli ve ekonomik yürütülmesini de olumsuz etkileyecektir. Bu bağlamda, kamu yararı ile bağdaşmayan söz konusu düzenleme Anayasanın 2 nci maddesindeki hukuk devleti ilkesine bu açıdan da aykırı olmanın yanında, Anayasanın 128 inci maddesine de aykırıdır.

Açıklanan nedenlerle, 6111 sayılı Kanunun 115 inci maddesiyle değiştirilen 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun ek 8 inci maddesinin ikinci fıkrası, Anayasanın 2 nci, 10 uncu ve 128 inci maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.

8) 13.02.2011 Tarihli ve 6111 Sayılı Kanunun 133 üncü Maddesi ile 3996 Sayılı Bazı Yatırımların ve Hizmetlerin Yap-İşlet-Devret Modeli Çerçevesinde Yapıtırılması Hakkında Kanunun 12 nci Maddesine Eklenen İkinci Fıkrasının Anayasaya Aykırılığı

13.02.2011 tarihli ve 6111 sayılı Kanunun 133 üncü maddesi ile 3996 sayılı Bazı Yatırımların ve Hizmetlerin Yap-İşlet-Devret Modeli Çerçevesinde Yapıtırılması Hakkında Kanunun 12 nci maddesine eklenen ve iptali istenen ikinci fıkrada, "Yap-İşlet-devret modeli ile yapılacak projelerde ilgili idaresince 4/1/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanununa tabi olunmadan yapım ve işletme sürelerinde müşavirlik hizmet alımı yapılabilir. Söz konusu hizmet alımına ilişkin esas ve usuller ilgili bakanlıklar tarafından belirlenir." denilmektedir.

3996 sayılı Kanunun 2 nci maddesinde sayılı yatırım ve hizmetlerin ihalesi, 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun kapsamında olmadığından, 3996 sayılı Kanunun verdiği

yetkiyle hazırlanan ve 06.08.1994 tarih ve 94/5907 sayılı BKK ile yürürlüğe giren "Bazı Yatırım ve Hizmetlerin Yap-İşlet-Devret Modeli Çerçevesinde Yapıtılması Hakkında 3996 Sayılı Kanunun Uygulama Usul ve Esaslarına İlişkin Karar" hükümlerine göre yapılmaktadır. Ancak, gerek 3996 sayılı Kanun, gerek 94/5907 sayılı BKK ile yürürlüğe giren Karar, 3996 sayılı Kanunun 2 nci maddesi kapsamında bulunan yatırım ve hizmetlerin yapım ve hizmet ihalelerini kapsamakta olup, yapım ve işletme sürelerindeki müşavirlik/danışmanlık hizmeti alımlarını kapsamamaktadır.

Öte yandan, 4734 sayılı Kanunun 2 nci maddesi kapsamında olan idarelerin, Yap-İşlet-Devret modeli kapsamında yapılacak projelerinin yapım ve işletme sürelerine ilişkin müşavirlik/danışmanlık hizmeti alımları, 4734 sayılı Kanunun 4 üncü maddesindeki "hizmet" tanımı kapsamında olduğundan, 4734 sayılı Kamu İhale Kanununa tabidir. Bunun tek istisnası 4734 sayılı Kanunun "İstisnalar" başlıklı 3 üncü maddesinin birinci fıkrasının (c) bendine, 27.04.2004 tarih ve 5148 sayılı Kanunun 2 nci maddesiyle eklenen, "Özelleştirme uygulamaları için 24.11.1994 tarihli ve 4046 sayılı Kanun çerçevesinde yapılacak her türlü danışmanlık hizmet alımları; hava taşımacılığı yapan teşebbüs, işletme ve şirketlerin ticari faaliyetlerine ilişkin mal ve hizmet alımları," hükmüdür.

4734 sayılı Kamu İhale Kanununun "Değişiklik yapılması" başlıklı 66 ncı maddesinde ise, "Bu Kanun hükümlerine ilişkin değişiklikler, ancak bu Kanuna hüküm eklenmek veya bu Kanunda değişiklik yapılmak suretiyle düzenlenir." denilmektedir.

6111 sayılı Kanunun 133 üncü maddesiyle, yap-işlet-devret modeli ile yapılacak projelerin, yapım ve işletme sürelerine ilişkin müşavirlik/danışmanlık hizmetlerinin 4734 sayılı Kanuna tabi olunmadan ilgili bakanlıklar tarafından belirlenecek usul ve esaslara göre yapılacağına ilişkin hüküm getirilmekte, ancak bu değişiklik 4734 sayılı Kamu İhale Kanununda yapılmak yerine, 3996 sayılı Bazı Yatırım ve Hizmetlerin Yap-İşlet-Devret Modeli Çerçevesinde Yapıtılması Hakkında Kanunun 12 nci maddesine fıkra eklenmesi suretiyle yapılmaktadır.

Hukuk devleti, kurallarda belirliliği gerektirir. 4734 sayılı Kanunun 66 ncı maddesi, Kamu İhale Kanunu hükümlerine ilişkin değişikliklerin, Kamu İhale Kanununa hüküm eklenmek veya Kamu İhale kanununda değişiklik yapılmak suretiyle düzenleneceğine ilişkin iken; Kamu İhale Kanunu kapsamında olan yap-işlet-devret modeli ile yapılacak yapım ve hizmet işlerinin müşavirlik/danışmanlık hizmetlerinin, 3996 sayılı Kanunun 12 nci maddesine hüküm eklenmek suretiyle 4734 sayılı Kanun kapsamından çıkarılması, 4734 sayılı Kanun hükümleri ile 3996 sayılı Kanun hükümlerinin uygulamasında çelişkiye yol açacağından, hukuk devletinin unsurlarından olan kurallarda belirlilik ilkesine ve dolayısıyla Anayasanın 2 nci maddesine aykırıdır.

3996 sayılı Kanunun 2 nci maddesinde sayılı yap-işlet-devret modeli ile yapılacak yapım ve hizmet işleri incelendiğinde, Ulaştırma Bakanlığı, İçişleri Bakanlığı, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı, Çevre ve Orman Bakanlığı vb. bakanlıkların yap-işlet-devret sözleşmesi yapabileceği anlaşılabilir. 3996 sayılı Kanun kapsamındaki yapım ve hizmet işlerinin, yapım ve işletme sürelerine ilişkin müşavirlik/danışmanlık hizmetlerinin alımına ilişkin usul ve esasları belirleme yetkisinin 6111 sayılı Kanunun 133 üncü maddesiyle "ilgili bakanlıklar"a verilmesi, her bakanlığın ayrı usul ve esaslar belirlemesine ve dolayısıyla aynı hususta birden fazla usul ve esaslar ortaya çıkmasına yol açabilecektir. Bu bağlamda söz konusu düzenleme, hukuk devletinin unsurlarından olan kurallarda belirlilik ilkesine ve dolayısıyla Anayasanın 2 nci maddesine bu açıdan da aykırıdır.

Anayasanın 6 ncı maddesinde, kaynağını Anayasadan almayan bir yetkinin kullanılamayacağı; 7 nci maddesinde, yasama yetkisinin Türkiye Büyük Millet Meclisine ait

olduğu ve bu yetkinin devredilemeyeceği belirtilmiş ve 87 nci maddesinde Türkiye Büyük Millet Meclisinin görev ve yetkileri düzenlenmiştir.

Kamu adına yapılacak hizmet alımlarının usul ve esaslarını belirleme yetkisinin bir yasama yetkisi olduğunda kuşku yoktur. Yasayla düzenleme yetkisi, yasa koyucunun gerekli kuralları koymak suretiyle yasal çerçeveyi çizmesini zorunlu kılar. Düzenlenen alanda temel ilkeler konulup, çerçeve çizilmeden danışmanlık/müşavirlik hizmeti alımına ilişkin usul ve esasları belirleme yetkisinin, müşavirlik/danışmanlık hizmetini alacak olan bakanlıklara devredilmesi ve dolayısıyla bakanlığın kendisinin belirlediği usul ve esaslara göre danışmanlık hizmetini alması yasama yetkisinin devri anlamına geleceğinden, Anayasanın 7 nci maddesine aykırılık oluşturur. İdarenin kaynağını anayasadan almayan bir yetki kullanması ise Anayasanın 6 ncı maddesine aykırıdır. Bu durum aynı zamanda Anayasanın 87 nci maddesine de aykırıdır.

Açıklanan nedenlerle 6111 sayılı Kanunun 133 üncü maddesi ile 3996 sayılı Bazı Yatırımların ve Hizmetlerin Yap-İşlet-Devret Modeli Çerçevesinde Yaptırılması Hakkında Kanunun 12 nci maddesine eklenen ikinci fıkrası, Anayasanın 2 nci, 6 ncı, 7 nci ve 87 nci maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.

9) 13.02.2011 Tarihli ve 6111 Sayılı Kanunun 166 ncı Maddesinin Anayasaya Aykırılığı

13.02.2011 tarihli ve 6111 sayılı Kanunun 166 ncı maddesiyle, il özel idarelerinin sürekli işçi kadrolarında çalışan ihtiyaç fazlası işçilerin, Karayolları Genel Müdürlüğünün taşra teşkilatındaki sürekli işçi kadrolarına, belediyelerin (bağlı kuruluşları hariç) sürekli işçi kadrolarında çalışan ihtiyaç fazlası işçilerin ise, Milli Eğitim Bakanlığı ve Emniyet Genel Müdürlüğünün taşra teşkilatındaki sürekli işçi kadroları ile sürekli işçi norm kadro dâhilinde olmak üzere ihtiyacı bulunan mahalli idarelere atanacağı; ihtiyaç fazlası işçilerin tespitini yapmak üzere vali veya görevlendireceği vali yardımcısının başkanlığında, il emniyet müdürü, defterdar, il milli eğitim müdürü, Türkiye İş Kurumu il müdürü, Karayolları Genel Müdürlüğü bölge müdürü, il mahalli idareler müdürü ve işçi devreden işyerinde toplu iş sözleşmesi yapmaya yetkili işçi sendikası temsilcisinden oluşan bir komisyon kurulacağı; tespit yapılmasına esas işçilerin listesinin, mahalli idareler tarafından Kanunun yayımından itibaren kırkbeş gün içinde gerekçesi ile birlikte komisyona sunulacağı; ihtiyaç fazlası olarak bildirilen işçilerden norm kadro fazlası olanların komisyon tarafından söz konusu kurumlara atanmak üzere tespit edileceği; mahalli idarelerin norm kadrosu dâhilinde olup da ihtiyaç fazlası olarak bildirilen işçilerin ise, 5393 sayılı Belediye Kanununun 49 uncu maddesindeki oranlar, kurumun bütçe dengesi, norm kadrosu ve yürütmekle görevli olduğu hizmetin gereği ile nüfus kriterleri değerlendirilmek suretiyle söz konusu fıkrada belirtilen kurumlara atanmak üzere tespit edileceği; ildeki diğer kamu kurum ve kuruluşlarının talepte bulunması halinde, özelleştirme programında bulunan kuruluşlar hariç olmak üzere işçinin muvafakati alınmak kaydıyla bu idarelerde sürekli işçi statüsünde istihdam edilmek üzere atama işlemi yapılabileceği; komisyonun çalışmasını kırkbeş gün içinde tamamlayacağı ve listelerin tespitinden sonra valilerce atamanın yapılacağı; bu madde kapsamında valilikler tarafından atama işleminin kamu kurum ve kuruluşlarına bildirim yapıldığı tarih itibarıyla sürekli işçi kadroları, diğer kanunlardaki hükümlere bakılmaksızın ve başka bir işleme gerek kalmaksızın ihdas ve tahsis edilmiş sayılacağı; ilgili kurumların sürekli işçi kadrolarına yapılan atama işlemini onbeş gün içinde tekemmül ettirerek sonuçlandıracakları; atama işlemi yapılan personelin ilgili valilikler tarafından en geç on gün içinde Devlet Personel Başkanlığına bildirileceği; ataması tekemmül ettirilen işçilerin, çalıştıkları kurumlarınca atama emirlerinin tebliğini izleyen günden itibaren beş iş günü içinde yeni görevlerine başlamak zorunda oldukları; bu süre içinde yeni kurumunda işe başlamayan işçilerin atamalarının iptal edilerek 22.05.2003

tarihli ve 4857 sayılı İş Kanununun 17 nci maddesine göre iş sözleşmelerinin sona erdirileceği; devredilen işçilerin ücret ile diğer malî ve sosyal haklarının, toplu iş sözleşmesi bulunan işçiler bakımından yenileri düzenleninceye kadar devir işleminden önce tabi oldukları toplu iş sözleşmesi hükümlerine göre, toplu iş sözleşmesi olmayan işçiler bakımından ise 2010 yılı Kasım ayında geçerli olan bireysel iş sözleşmesi hükümlerine göre belirleneceği; devre konu işçiler bakımından devir tarihinden önce doğmuş ve devir tarihinde ödenmesi gereken borçlardan devralan kurumun sorumlu tutulamayacağı; kıdem tazminatına ilişkin hükümlerin saklı olduğu; bu madde kapsamında işçi nakleden mahalli idarelerin nakil sonrasında oluşan işçi sayısında beş yıl süreyle artış yapılamayacağı; bu madde kapsamında işçi nakleden mahalli idarelere üç yıl süreyle, gerçekleşen en son yıl bütçe gideri içinde yer alan hizmet alımı tutarının, 213 sayılı Vergi Usul Kanununa göre belirlenecek yeniden değerlendirme oranında artırılarak hesaplanacak tutarı aşmayacak şekilde hizmet alımı için harcama yapılabileceği; bu kapsamda yapılacak harcamaların hizmet gereklerine dayalı olarak belirlenen sınırdan fazla yapılmasının gerekmesi halinde İçişleri Bakanlığından izin alınmasının zorunlu olduğu; bu maddenin uygulanmasına ilişkin olarak gerekli görülmesi halinde, Maliye Bakanlığı, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, Devlet Personel Başkanlığı ve ilgili diğer kurumların görüşünü alarak uygulamayı yönlendirmeye ve ortaya çıkabilecek tereddütleri gidermeye İçişleri Bakanlığının yetkili olduğu düzenlenmektedir.

Bu hükümlere göre, il özel idareleri ile belediyelerin sürekli işçi kadrolarında çalışan ihtiyaç fazlası işçilerin; il özel idarelerinde Karayolları Genel Müdürlüğüne; belediyelerde ise, Milli Eğitim Bakanlığı ve Emniyet Genel Müdürlüğüne taşra teşkilatındaki sürekli işçi kadroları ile sürekli işçi norm kadro dâhilinde olmak üzere ihtiyacı bulunan mahalli idarelere atanmaları öngörülmektedir.

Bu durumda, öncelikle il özel idareleri ile belediyelerde sürekli işçi kadrolarında ihtiyaç fazlası işçi hukuken var mıdır; var ise bunun nedeni nedir sorusuna yanıt aramak gerekir.

13.01.2005 tarih ve 5286 sayılı Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğüne İnceleme ve Değerlendirme Komisyonu Kurulması ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun geçici 3 üncü maddesi ile kaldırılan Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğüne ait kadroların 190 sayılı Genel Kadro Usulü KHK'nin eki (I) sayılı cetvelin ilgili bölümünden çıkarıldığı ve söz konusu kadrolardan; Tarım ve Köyişleri Bakanlığı ile Bayındırlık ve İskan Bakanlığına devredilen personelin kadrolarının (I) sayılı cetvelin söz konusu bakanlıklara ilişkin bölümüne, İstanbul ve İzmit Büyükşehir Belediyeleri ile il özel idarelerine devredilen personelin kadrolarının ise ilgili büyükşehir belediyesi ile il özel idaresinin kadro cetveline eklendiği hükme bağlanmıştır.

Bu durumda il özel idarelerinde herhangi bir sürekli işçi fazlalığı var ise bunun nedeni Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğüne kapatılarak sürekli işçi kadrolarının il özel idarelerine aktarılmasından kaynaklanmaktadır.

Ancak, Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğüne sürekli işçi kadroları yanında görevleri de il özel idarelerine aktarılmıştır.

22.02.2005 tarihli ve 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanununun 6 ncı maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde yer alan, tarım, ilin çevre düzeni planı, bayındırlık ve iskan, toprağın korunması, erozyonun önlenmesi; (b) bendinde yer alan, imar, yol, su, kanalizasyon, katı atık, çevre, orman köylülerinin desteklenmesi, ağaçlandırma, park ve bahçe tesisi görevleri, 09.05.1985 tarihli ve 3202 sayılı Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğü Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunun 2 nci maddesiyle Köy Hizmetleri Genel

Müdürlüğüne verilmiş görevlerdir. Başka bir anlatımla 13.01.2005 tarih ve 5286 sayılı Kanunla Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğü kaldırılmış ve 3202 sayılı Kanunun 2 nci maddesinde yer alan Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğünün görevleri 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanununun 6 ncı maddesiyle il özel idaresine verilmiştir.

Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğü 3202 sayılı Kanununun 2 nci maddesindeki görevlerinin önemli bir kısmını kendi araç, ekipman, makine parkı ve işgücünü kullanarak "pür emanet" usulüyle yapmaktaydı. Görevlerini ihaleyle yaptırmadığı için de yatırım harcamaları cari harcamaları ile personel giderlerinden fazla gözükiyordu. 5286 sayılı Kanunla Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğü kadrolarında çalışan sürekli işçilerle birlikte, makine, ekipman ve araç parkının da il özel idarelerine devredildiği ve il özel idarelerinin 5302 sayılı Kanununun 6 ncı maddesinde sayılan bayındırlık ve iskan, toprağın korunması, erozyonun önlenmesi, yol, su, drenaj, sondaj, kanalizasyon, ağaçlandırma vb. görevleri "pür emanet" usulüyle yapmasının önünde yasal hiçbir engel olmadığı göz önüne alındığında, il özel idarelerinin sürekli işçi kadrolarında ihtiyaç fazlası işçiden söz edilemez.

İl özel idarelerinin sürekli işçi kadrolarında ihtiyaç fazlası işçiden söz edilmesinin tek nedeni, 5302 sayılı Kanunun 6 ncı maddesinde yer alan görevlerin ihaleyle üçüncü şahıslara yaptırılmak istenmesidir. Çünkü, 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanununun 6 ncı maddesinin 24.07.2008 tarih ve 5793 sayılı Kanunun 42 ncı maddesi ile değişik ikinci fıkrasındaki, bakanlıklar ve diğer merkezi idare kuruluşlarının; yapım, bakım ve onarım işleri, devlet ve il yolları, içme suyu, sulama suyu, kanalizasyon, enerji nakil hattı, sağlık, eğitim, kültür, turizm, çevre, imar, bayındırlık, iskan, gençlik ve spor gibi hizmetlere ilişkin yatırımlar ile bakanlıklar ve diğer merkezi idare kuruluşlarının görev alanına giren diğer yatırımların ödeneklerinin il özel idarelerine aktarılacağı hüküm altına alınarak il özel idareleri ihale bürolarına dönüştürülmüştür.

Öte yandan, maddede söz konusu işçilerin Karayolları Genel Müdürlüğüne devri öngörülmektedir. Karayolları Genel Müdürlüğü web sitesinde yer alan "İstihdam Şekillerine Göre Personel Dağılımı" tablosuna göre 01 Nisan 2011 tarihi itibarıyla (<http://www.kgm.gov.tr/Sayfalar/KGM/SiteTr/Kurumsal/IK.aspx>) Genel Müdürlük kadrolarında merkezde 310 ve taşrada 10090 olmak üzere toplam 10400 işçi bulunmaktadır. Karayolları Genel Müdürlüğünün yol çizgi boyası işlerini dahi ihaleyle yüklenicilere yaptırdığı ve işçileri büro işleri ile misafirhane, sosyal tesis vb. destek hizmetlerinde çalıştırdığı göz önüne alındığında Karayolları Genel Müdürlüğünün işçi ihtiyacı da bulunmamaktadır.

Bu bağlamda, Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğünden il özel idarelerine aktarılarak zaten mağdur edilmiş olan işçilerin, sırf il özel idareleri görevlerini ihaleyle yaptırarak yerel politika ve politikacılar güçlensin gerekçesiyle, bu defa da il özel idarelerinden işçi ihtiyacı olmayan Karayolları Genel Müdürlüğüne atanarak tekrar mağdur edilmelerinin ve hak kayıplarına yol açılmasının kamu yararı ilkesiyle bağdaşmazlığı ortadadır.

1580 sayılı Belediye Kanununda, belediyelerde sürekli işçi kadrosu ihdas ve tadili belediye meclisinin yetkisinde idi. Ancak, 13.12.1983 tarih ve 190 sayılı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Kanun Hükmünde Kararnemenin 11 inci maddesinin son fıkrasındaki, "İl özel idareleri ve belediyeler ile bunların kurdukları birlik ve müesseselerde sürekli işçi çalıştırılması: Devlet Personel Dairesinin görüşüne dayalı İçişleri Bakanlığının vizesine tabidir. Bu kuruluşlarda yeni birimler ile yeniden satın alınacak iş araç ve makineleri ve toplu taşıma araçları için ihtiyaç duyulacaklar dışında sürekli işçi kadrosu istenemez ve vize yapılamaz." hükmü ile belediyelerin boş kadrolara atama yapmaları ve yeni kadro ihdas ve tadiline ilişkin belediye meclislerine ait yetkiler merkezi yönetime devredilmiştir.

190 sayılı KHK'nin 11 inci maddesinin son fıkrası, 07.12.2004 tarih ve 5272 sayılı Belediye Kanununun 87 nci maddesiyle, 5272 sayılı Belediye Kanunu da 03.07.2005 tarih ve 5393 sayılı Belediye Kanununun 85 inci maddesiyle yürürlükten kaldırılmış olmakla birlikte, 5393 sayılı Kanunun 49 uncu maddesinin birinci fıkrasında, belediye ve bağlı kuruluşlarının norm kadrolarının, İçişleri Bakanlığı ve Devlet Personel Başkanlığı tarafından müştereken belirlenecek "norm kadro ilke ve standartları" çerçevesinde belediye meclisi kararıyla belirleneceği hüküm altına alınırken; yedinci fıkrasında ise, "Belediyenin yıllık toplam personel giderleri, gerçekleşen en son yıl bütçe gelirlerinin 213 sayılı Vergi Usul Kanununa göre belirlenecek yeniden değerlendirme katsayısı ile çarpımı sonucu bulunacak miktarın yüzde otuzunu aşamaz. Nüfusu 10.000'in altında olan belediyelerde bu oran yüzde kırk olarak uygulanır." hükmü getirilerek belediyelerin personel istihdamı yasayla sınırlandırılmıştır.

Bu bağlamda, belediyelerin personel kadroları 1983 yılından 2005 yılına kadar merkezi idarenin yetkisinde olmuş; 1994 yılından itibaren siyasal iktidarlar ile belediye başkanları farklı siyasi partilerden olduğundan, belediyelerin yasal görevlerini yerine getirmesi için zorunlu olan personel kadroları verilmemiş; 5393 sayılı kanunla ise belediye personel kadroları norm kadroya bağlanmıştır. Dolayısıyla belediyelerde sürekli işçi kadrolarının fazlalığından söz edilemez.

Belediyelerde sürekli işçi kadrosu fazlalığı, 5393 sayılı Kanunun 14 üncü maddesindeki görev ve sorumlulukları ile 15 inci maddesindeki yetki ve imtiyazlarını, "yapmak-yaptırmak, kurmak-kurdurmak, işletmek-işlettirmek" gibi hizmet üretme usulleri ile yerine getirmesinin yasal hale getirilmesinden; 67 nci maddesine göre, "park, bahçe, sera, refüj, kaldırım ve havuz bakımı ve tamiri; araç kiralama, kontrollük, temizlik, güvenlik ve yemek hizmetleri; makine-teçhizat bakım ve onarım işleri; bilgisayar sistem ve santralleri ile elektronik bilgi erişim hizmetleri; sağlıkla ilgili destek hizmetleri; fuar, panayır ve sergi hizmetleri; baraj, arıtma ve katı atık tesislerine ilişkin hizmetler; kanal bakım ve temizleme, alt yapı ve asfalt yapım ve onarımı, trafik sinyalizasyon ve aydınlatma bakımı, sayaç okuma ve sayaç sökme-takma işleri ile ilgili hizmetler; toplu ulaşım ve taşıma hizmetleri; sosyal tesislerin işletilmesi ile ilgili işleri" süresi ilk mahalli idareler genel seçimlerini izleyen altıncı ayın sonunu geçmemek üzere üçüncü şahıslara ihale ile gördürmesinden; 70 inci maddesine göre, belediyeye verilen görev ve hizmet alanlarında şirket kurabilmesinden; 71 inci maddesine göre ise, özel gelir ve gideri bulunan hizmetlerini bütçe içi işletme kurarak yapabilmesinden kaynaklanmaktadır.

Öyle ki, bu düzenlemeler temelinde belediyelerin beledi hizmetleri, kendi araç, makine parkı ve personeliyle idari hizmet üretme usulleri çerçevesinde yerine getirmelerinden tamamen vazgeçilmesi ve asli ve sürekli beledi kamu hizmeti niteliğindeki itfaiye ve zabıta hizmetlerinin dahi ihaleyle üçüncü şahıslara gördürülmesi suretiyle işçi kadrolarında ihtiyaç fazlası yaratılmaktadır.

Öte yandan, iptali istenen 166 nci maddenin (3) numaralı fıkrasında, ilgili il özel idaresi ile belediyenin norm kadrosu dahilinde olan personelin dahi ihtiyaç fazlası olarak tespit edilebileceğine ilişkin düzenleme, il özel idaresi ve belediyeleri ihale bürolarına dönüştürmeyi amaçlamaktadır. Maddenin (8) nolu bendindeki, işçi nakleden mahalli idarelerce, üç yıl süreyle, gerçekleşen en son yıl bütçe gideri içinde yer alan hizmet alımı tutarını aşmayacak şekilde hizmet alımı için harcama yapabileceğine ilişkin otokontrolü sağlamaya yönelik düzenleme, il özel idareleri ve belediyeleri ihale büroları olmaktan kurtarmaya yetmemektedir.

Çünkü, il özel idarelerinin halen Köy Hizmetlerinden devir yoluyla edinmiş bulunduğu araç, gereç, tesis, makine parkı ve işgücüyle yaptığı, yol, su, drenaj, sondaj,

kanalizasyon, erozyon kontrolü, ağaçlandırma vb. işler hizmet değil, yatırım harcamaları kapsamındadır. Belediyelerin ise 5393 sayılı Kanunda üç yıl süreli hizmet alımı yoluyla gerçekleştirdiği, park, bahçe, sera, refüj, kaldırım ve havuz bakımı ve tamiri baraj, arıtma ve katı atık tesislerine ilişkin işler ile kanal bakım ve temizleme, altı yapı ve asfalt yapım ve onarımı, trafik sinyalizasyon ve aydınlatma bakımı vb. işleri de hizmet değil, yine yatırım harcamasıdır. Yatırım ile hizmet harcamalarının yasalarda dahi bu derece belirsiz kılındığı bir ortamda söz konusu hizmet alımı sınırlamasının hukuki değeri yanında uygulanabilirliği de bulunmamaktadır.

İl özel idareleri ve belediyelerin asli ve sürekli hizmetlerinin dahi Anayasaya aykırı ideolojik bir tercihle ihaleyle üçüncü şahıslara yaptırılması ve il özel idareleri ile belediyelerin ihale bürolarına dönüştürülerek sürekli işçi kadrolarında ihtiyaç fazlası yaratılması yoluyla il özel idarelerinde çalışan işçilerin Karayolları Genel Müdürlüğüne; belediyelerde çalışan işçilerin ise Milli Eğitim Bakanlığı ile Emniyet Genel Müdürlüğüne taşra teşkilatlarına atanarak taciz edilmelerinde kamu yararı olduğu iddia edilemez.

Hukuk devletinde, Devlet iktidarı kullanılarak yapılan tüm kamusal işlemlerin amacının kamu yararına olması, yasama organı tarafından konulacak kurullarda adalet, hakkaniyet ve ölçülülük ilkelerine uyulması gerekir. Kamu yararına sonuç doğurmayan, kamu hizmetinin gerekleriyle bağdaşmayan, adil ve makul olmayan, kamu hizmetlerinin etkin, verimli ve ekonomik sunulmasına katkı sağlamayan düzenlemelerin Anayasanın 2 nci maddesinde belirtilen hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmayacağı ve dolayısıyla Anayasanın 2 nci maddesine aykırı olacağı açıktır.

Anayasanın 48 inci maddesinde, sözleşme ve çalışma hürriyeti düzenlenmiş; 49 uncu maddesinde ise, çalışanların hayat seviyesini yükseltmek, çalışma hayatını geliştirmek için çalışanları ve işsizleri korumak, çalışmayı desteklemek, işsizliği önlemeye elverişli ekonomik ortamı yaratmak ve çalışma barışını sağlamak Devlete görev olarak verilmiştir.

İl özel idareleri ve belediyelerin sürekli işçi kadrolarında çalışan işçiler, Anayasal güvence altında olan sözleşme ve çalışma hürriyeti kapsamında ilgili il özel idaresi ile belediyelerle bireysel iş sözleşmesi imzalayarak çalışmaya başlamışlar ve toplu iş sözleşmeleri ile de çalışma koşullarını düzenlemişlerdir. Sözleşmeler taraflar arasında hukuki sonuç doğururlar. Ortada il özel idareleri ile belediyelerin kapanması veya görevlerinin başka kamu kurum ve kuruluşlarına devredilmesi gibi zorlayıcı bir neden yok iken, sözleşmelerin taraflarının değiştirilmesi hukuka uygun olmaz. Bu bağlamda, idari hizmet üretme süreçlerini piyasacı hizmet üretme süreçlerine dönüştürerek yerel kamusal hizmetlerin tamamını ihaleyle üçüncü şahıslara gördürmek ve böylece işgücü maliyetlerinin Anayasanın 49 uncu maddesine aykırı olacak şekilde düşürülmesini sağlamak amacıyla il özel idaresi ve belediye kadrolarında çalışan işçilerin merkezi idareye ait kamu kurumlarına devredilmesi, Anayasanın 48 inci ve 49 uncu maddelerine aykırıdır. Bu durum aynı zamanda Anayasanın 127 nci maddesindeki mahalli idarelerin kamu tüzel kişisi olmaları vasfıyla da bağdaşmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle 13.02.2011 tarihli ve 6111 sayılı Kanunun 166 nci maddesi Anayasanın 2 nci, 48 inci, 49 uncu ve 127 nci maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.

10) 13.02.2011 Tarihli ve 6111 Sayılı Kanunun 169 uncu Maddesi ile 4059 Sayılı Hazine Müsteşarlığı İle Dış Ticaret Müsteşarlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanuna Eklenen Ek 3 üncü Maddenin İkinci Fıkrasının Birinci, Yedinci ve Sekizinci Cümlelerindeki "Türkiye İhracatçılar Meclisi/İhracatçı Birlikleri; Türkiye Teknoloji

Geliştirme Vakfı ve görevlendireceği ilgili diğer kurum ve kuruluşlar” İbaresini ve Dördüncü Cümlesindeki, “Türkiye İhracatçılar Meclisi/İhracatçı Birlikleri, Türkiye Teknoloji Geliştirme Vakfı ile Dış Ticaret Müsteşarlığınca görevlendirilen ilgili diğer kurum ve kuruluşlar” İbaresini ile Üçüncü Fıkrasındaki, “Türkiye İhracatçılar Meclisi/İhracatçı Birlikleri, Türkiye Teknoloji Geliştirme Vakfı ile Dış Ticaret Müsteşarlığı tarafından bu madde çerçevesinde görevlendirilen ilgili diğer kurum ve kuruluşların” İbaresinin Anayasaya Aykırılığı

6111 sayılı Kanunun 169 uncu maddesi ile 4059 sayılı Hazine Müsteşarlığı İle Dış Ticaret Müsteşarlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanuna eklenen ek 3 üncü maddenin ikinci fıkrasında; Dış Ticaret Müsteşarlığının, Destekleme ve Fiyat İstikrar Fonundan ihracata yönelik devlet yardımları kapsamında yapılan ödemelere ilişkin iş ve işlemleri, bağlı kuruluşları olan İhracatı Geliştirme Etüd Merkezi/Türkiye İhracatçılar Meclisi/İhracatçı Birlikleri ile Türkiye Teknoloji Geliştirme Vakfı ve görevlendireceği ilgili diğer kurum ve kuruluşlar vasıtasıyla da gerçekleştirebileceği; ihracata yönelik devlet yardımları kapsamında Destekleme Fiyat İstikrar Fonuna aktarılmak üzere ilgili yıl merkezi yönetim bütçe kanununda Dış Ticaret Müsteşarlığı bütçesi için öngörülen ödeneğin, ilgili mevzuatı çerçevesinde yapılacak destek ödemelerinde kullanılmak üzere, ilgili kuruluşlar tarafından bildirilen tutarların karşılanması için Destekleme ve Fiyat İstikrar Fonuna tahakkuka bağlanmak suretiyle ödeneceği; aktarılan tutarların, ihracata yönelik devlet yardımlarına dair mevzuat hükümleri çerçevesinde kullanılacağı; Destekleme ve Fiyat İstikrar Fonundan ihracata yönelik devlet yardımları kapsamında yapılan destek ödemelerinin İhracatı Geliştirme Etüd Merkezi/Türkiye İhracatçılar Meclisi/İhracatçı Birlikleri, Türkiye Teknoloji Geliştirme Vakfı ile Dış Ticaret Müsteşarlığınca görevlendirilen ilgili diğer kurum ve kuruluşlar vasıtasıyla yapılması halinde, ilgili mevzuatında belirtilen usul ve esaslar çerçevesinde destekten yararlanmak isteyen başvuru sahiplerinin bu kuruluşlara başvuracakları; başvuruya istinaden bu kuruluşlarca ilgili mevzuatında belirtilen esas ve usuller kapsamında inceleme yapılacağı ve destek ödemeleri tutarlarının tespit edileceği; destek ödemelerine ilişkin tahakkuk listelerinin bu kuruluşlarca Dış Ticaret Müsteşarlığına sunularak Destekleme ve Fiyat İstikrar Fonundan başvuru sahiplerinin hesabına aktarılması gereken tutarların bildirileceği; Dış Ticaret Müsteşarlığının bu tahakkuk listelerine istinaden Destekleme ve Fiyat İstikrar Fonundan gerekli ödemelerin yapılmasını ilgili mevzuatında belirtilen esas ve usuller çerçevesinde sağlayacağı; Destekleme ve Fiyat İstikrar Fonundan bu şekilde yapılan destek ödemelerine ilişkin olarak Türkiye İhracatçılar Meclisi/İhracatçı Birlikleri, Türkiye Teknoloji Geliştirme Vakfı ve görevlendirilen ilgili diğer kurum ve kuruluşların Dış Ticaret Müsteşarlığına karşı mali açıdan sorumlu oldukları; Destekleme ve Fiyat İstikrar Fonundan ihracata yönelik devlet yardımları kapsamında verilen krediler ile yapılan fazla ve/veya yersiz ödemelerin amme alacağı sayılacağı ve Türkiye İhracatçılar Meclisi/İhracatçı Birlikleri, Türkiye Teknoloji Geliştirme Vakfı ve görevlendirilen ilgili diğer kurum ve kuruluşlar nezdinde 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerine göre takip ve tahsil edileceği hüküm altına alınırken; üçüncü fıkrasında ise, bu madde kapsamında Destekleme ve Fiyat İstikrar Fonundan yapılan ihracata yönelik devlet yardımlarının harcanması, belgelendirilmesi, muhasebeleştirilmesi, belgelerin muhafazası ve ibrazı, raporlanması, kontrolü ile İhracatı Geliştirme Etüd Merkezi/Türkiye İhracatçılar Meclisi/İhracatçı Birlikleri, Türkiye Teknoloji Geliştirme Vakfı ile Dış Ticaret Müsteşarlığı tarafından bu madde çerçevesinde görevlendirilen ilgili diğer kurum ve kuruluşların Dış Ticaret Müsteşarlığınca denetimine ilişkin esas ve usullerin Dış Ticaret Müsteşarlığının bağlı olduğu Bakanlığa belirleneceği hüküm altına alınmaktadır.

Özetle, Dış Ticaret Müsteşarlığı tarafından, Destekleme ve Fiyat İstikrar Fonundan ihracata yönelik devlet yardımları kapsamında yapılan ödemelere ilişkin iş ve işlemler, Dış Ticaret Müsteşarlığının Yasada bağlı kuruluşları olarak nitelendirilen İhracatı

Geliştirme Etüd Merkezi/Türkiye İhracatçılar Meclisi/İhracatçı Birlikleri ile Türkiye Teknoloji Geliştirme Vakfı ve görevlendireceği ilgili diğer kurum ve kuruluşlara aktarılmaktadır.

09.12.1994 tarihli ve 4059 sayılı Hazine Müsteşarlığı ile Dış Ticaret Müsteşarlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanununun 3 üncü maddesinde, Dış Ticaret Müsteşarlığının ana hizmet birimlerinin görevleri tek tek sayılmış; ek 2 nci maddesinin birinci fıkrasında ise, “Ülkemizin zirai ve sınai ürün ve malları ile doğal kaynaklarından üretilen maddeleri dünya piyasalarında tanıtmak ve bulunacak yeni piyasaların şartlarını tespit ederek bunları üretim bölgelerine duyurmak, dünya piyasa hareketlerini yakından takip ederek ilgilileri zamanında haberdar etmek ve dış ticaret konusunda eğitmek, ihraç imkanı bulunan malların üretimleri ve ihracatları ile ihracatta katma değeri artırma çarelerini araştırmak, uluslararası ticari ilişkilerin geliştirilmesi için yerli ve yabancı kuruluşlar ile işbirliği ve koordinasyonu sağlamak, bakanlıkların ve ticaret ve sanayi odaları ile Odalar Birliğinin ve ihracatçı birliklerinin ihracat ile ilgili faaliyetlerinde işbirliği yapmak, kamu kurum ve kuruluşları ile mesleki kuruluşlar tarafından talep edilecek bu konular ve dış ticaretle ilgili diğer konularda araştırma ve uygulamaları yapmak amacıyla tüzel kişiliğe haiz ve özel hukuk hükümlerine tabi, idari ve mali özerkliğe sahip, Başbakanlık Dış Ticaret Müsteşarlığına bağlı İhracatı Geliştirme Etüd Merkezi kurulmuştur.” denilmiştir.

Öte yandan, 4059 sayılı Kanuna 13.02.2011 tarihli ve 6111 sayılı Kanunun 169 uncu maddesiyle eklenen ek 3 üncü maddenin birinci fıkrasında, Destekleme ve Fiyat İstikrar Fonu ile ilgili yetki ve görevler ile her türlü işlemlerin Dış Ticaret Müsteşarlığı tarafından yürütüleceği hüküm altına alınmış; 4059 sayılı Kanunun 6 nci maddesinin (c) bendinde ise, “Dış Ticaret Müsteşarlığının bağlı kuruluşları; ihracatçı ve ithalatçı birlikleri ve bunların oluşturduğu Dış Ticaret Birlikleri üst kuruluşu ile İhracatı Geliştirme ve Etüd Merkezidir.” denilirken; bendin devamındaki, “İhracatçı Birlikleri, İthalatçı Birlikleri ve bunların üst kuruluşlarının teşkilatlanma, işleyişleri, gelirleri, gelirlerinin kullanım esasları, işgülistahaları, denetimleri, organları ve üyeliğe ilişkin esasları ile üyelerinin hak ve yükümlülüklerini gösteren statüleri Bakanlar Kurulu Kararı ile belirlenir.” cümlesi ise, Anayasa Mahkemesinin 18.09.2008 tarih ve E.2006/55, K.2008/145 sayılı Kararı ile Anayasanın 7 nci, 123 üncü ve 135 inci maddelerine aykırı bulunarak iptal edilmiştir.

18.06.2009 tarihli ve 5910 sayılı Türkiye İhracatçılar Meclisi ile İhracatçı Birliklerinin Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanununun 1 inci maddesinde, “Bu Kanun; ihracatçıları örgütlendirmek ve işbirliğini geliştirmek suretiyle ihracatı artırarak ekonomik gelişmeye katkıda bulunmak üzere ihracatçı birlikleri ile Türkiye İhracatçılar Meclisinin kuruluşu, işleyişi, görevleri, organları, gelirleri, harcamaları ve denetimleri ile üyelerinin hak ve yükümlülüklerine ilişkin usul ve esasları düzenler.” denilirken; Tanımlar ve kısaltmalar başlıklı 2 nci maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinde Birlik, “İhracatçıları örgütlendirmek suretiyle ihracatı artırmak ve dış ticaretin ülke menfaatine uygun olarak gelişmesini sağlamak üzere, özel bütçeye sahip ve tüzel kişiliği haiz olarak kurulan ihracatçı birliğini,” şeklinde tanımlanırken; (d) bendinde ise TİM, “Birliklerin koordinasyonunu sağlamak, ihracatçıların sorunlarının çözümüne yönelik çalışmalarda bulunmak, dış ticaretin ülke menfaatine uygun olarak gelişmesine yardımcı olacak çalışmaları yapmak ve ihracatçıları en üst düzeyde temsil etmek üzere, ihracatçı birliklerinin üst kuruluşu olan özel bütçeye sahip ve tüzel kişiliği haiz Türkiye İhracatçılar Meclisini,” biçiminde tanımlanmıştır.

Türkiye Teknoloji Geliştirme Vakfı ise, Türkiye ile Dünya Bankası arasında 1991 yılında imzalanmış bulunan bir ikraz anlaşmasına dayalı olarak 26 özel sektör kuruluşu, 6 kamu kuruluşu, 10 şemsiye kuruluş ve 14 gerçek kişinin bir araya gelmesiyle

05.06.1935 tarihli ve 2762 sayılı Vakıflar Kanununa göre kurulmuş bir vakıftır. Vakıflar Kanunu ve ikincil mevzuatına göre faaliyette bulunan Türkiye Teknoloji Geliştirme Vakfının amacı, Türkiye'nin uluslararası pazarlarda rekabet gücünü Ar-Ge faaliyetlerini destekleme yoluyla güçlendirmektir. 15 üyeden oluşan bir yönetim kurulu tarafından yönetilen Vakfın yönetimde, özel sektör 2/3 oranında temsil edilmekte ve yönetim kurulu başkanı da özel sektör temsilcileri arasından seçilmektedir.

4059 sayılı Hazine Müsteşarlığı ile Dış Ticaret Müsteşarlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanununun 6 ncı maddesinin (c) bendinde, Dış Ticaret Müsteşarlığının bağlı kuruluşları; ihracatçı ve ithalatçı birlikleri ve bunların oluşturduğu Dış Ticaret Birlikleri üst kuruluşu ile İhracatı Geliştirme ve Etüt Merkezidir denilmesine rağmen; İhracatı Geliştirme Etüt Merkezi, Dış Ticaret Müsteşarlığının bağlı kuruluşu iken; ihracatçı birlikleri ve ihracatçı birliklerinin üst kuruluşu olan Türkiye İhracatçılar Meclisi ile Türkiye Teknoloji Geliştirme Vakfı, Dış Ticaret Müsteşarlığının üst kuruluşu olarak kabul edilemezler.

Anayasanın 123 üncü maddesinde, idarenin kuruluş ve görevleriyle bir bütün olduğu ve kanunla düzenleneceği; kamu tüzel kişiliğinin ancak kanunla veya kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanarak kurulacağı hüküm altına alınırken; 135 inci maddesinde ise, kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşları ve üst kuruluşlarının, belli bir mesleğe mensup olanların müşterek ihtiyaçlarını karşılamak, mesleki faaliyetlerini kolaylaştırmak, mesleğin genel menfaatlerine uygun olarak gelişmesini sağlamak, meslek mensuplarının birbirleri ile ve halk ile olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni hakim kılmak üzere meslek disiplini ve ahlakını korumak maksadı ile kanunla kurulan ve organları kendi üyeleri tarafından kanunla gösterilen usullere göre yargı gözetimi altında, gizli oyla seçilen kamu tüzel kişileri oldukları belirtilmiştir.

Dış Ticaret Müsteşarlığı, dış ticaret politikalarının tespitine yardımcı olmak, tespit olunan politikalar çerçevesinde ihracat, ihracatı teşvik, ithalat, yurtdışı müteahhitlik hizmetleri ile ikili ve çok taraflı ticari ve ekonomik ilişkileri düzenlemek, uygulamak, uygulamaları izlemek ve geliştirmek görevlerini üstlenen, Anayasanın 123 üncü maddesi kapsamında Başbakanlığa bağlı olarak yasayla kurulan, 5018 sayılı Kanunun (I) Sayılı Cetveline ekli Genel Bütçeli Kamu İdareleri listesinin 32 nci sırasında genel bütçeli kamu idaresi; Dış Ticaret Müsteşarlığının bağlı kuruluşu olan İhracatı Geliştirme Etüt Merkezi ise, 5018 sayılı Kanuna ekli (II) Sayılı Cetvelin (B) Özel Bütçeli Diğer İdareler listesinin 29 ncü sırasında özel bütçeli kamu idaresi olarak yer almaktadır.

Buna karşın, ihracatçı birlikleri ile ihracatçı birliklerin üst kuruluşu olan Türkiye İhracatçılar Meclisi ise 18.06.2009 tarihli ve 5910 sayılı Türkiye İhracatçılar Meclisi ile İhracatçı Birliklerinin Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun hükümlerine göre kurulmuş bulunan ve Anayasanın 123 üncü maddesi bağlamında kamu idaresi ve kamu tüzel kişisi sayılmamanın yanında, Anayasanın 135 inci maddesi kapsamında kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşu ve üst kuruluşu da olmayan özel hukuk tüzel kişileridir. 4059 sayılı Kanunun 6 ncı maddesinin (c) bendinde, ihracatçı birlikleri ile ihracatçı birliklerinin üst kuruluşlarının Dış Ticaret Müsteşarlığının bağlı kuruluşu olduğu ifade edilmesine rağmen, bir kamu idaresinin bağlı kuruluşunun Anayasanın 123 üncü maddesine göre kamu idaresi olarak kurulması ve bir kamu tüzel kişisi olması gerekmektedir.

Öte yandan, Türkiye Teknoloji Geliştirme Vakfı ise, Türkiye ile Dünya Bankası arasında 1991 yılında imzalanmış bulunan bir ikraz anlaşmasına dayalı olarak, Türkiye'nin uluslararası pazarlarda rekabet gücünü Ar-Ge faaliyetlerini destekleme yoluyla güçlendirmek amacıyla 26 özel sektör kuruluşu, 6 kamu kuruluşu, 10 şemsiye kuruluş ve 14 gerçek kişinin bir araya gelmesiyle 05.06.1935 tarihli ve 2762 sayılı Vakıflar Kanunu

hükümlerine göre faaliyette bulunmak üzere 2762 sayılı Kanuna göre kurulmuş bir vakıftır. Türkiye Teknoloji Geliştirme Vakfı, kamu idaresi ve kamu tüzel kişisi olmadığı gibi, hukuken Dış Ticaret Müsteşarlığının bağlı kuruluşu da değildir.

Anayasanın 6 ncı maddesinde, egemenliğin kayıtsız şartsız Millete ait olduğu; Türk Milletinin egemenliğini, Anayasanın koyduğu esaslara göre, yetkili organları eliyle kullanacağı; hiçbir kimse veya organın kaynağını Anayasadan almayan bir devlet yetkisi kullanamayacağı hüküm altına alınmıştır.

Destekleme ve Fiyat İstikrar Fonu, bir kamu kaynağıdır. 4059 sayılı Kanuna 6111 sayılı Kanunun 169 uncu maddesiyle eklenen ek 3 üncü maddenin birinci fıkrasıyla, Destekleme ve Fiyat İstikrar Fonu ile ilgili yetki ve görevler ile her türlü işlemleri yürütmek Dış Ticaret Müsteşarlığına görev olarak verilmiştir. Bu bağlamda, kamu kaynağı olan Destekleme ve Fiyat İstikrar Fonu ile ilgili tasarrufta bulunma yetki ve görevi, Dış Ticaret Müsteşarlığı tarafından veya yasayla görevlendirilen başka kamu tüzel kişisi kamu kurumları tarafından yürütülebilir. Destekleme ve Fiyat İstikrar Fonu ile ilgili yetki ve görevler ile her türlü işlemleri yürütme görevinin, kamu tüzel kişisi ve kamu kurumu olmayan, Türkiye İhracatçılar Meclisi ve İhracatçı Birlikleri ile Türkiye Teknoloji Geliştirme Vakfı ve görevlendireceği ilgili diğer kurum ve kuruluşlara devredilmesi, Anayasanın 6 ncı, 123 üncü ve 135 inci maddelerine aykırıdır.

Açıklanan nedenlerle, 6111 sayılı Kanunun 169 uncu maddesi ile 4059 sayılı Hazine Müsteşarlığı İle Dış Ticaret Müsteşarlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanuna eklenen ek 3 üncü maddenin ikinci fıkrasının birinci, yedinci ve sekizinci cümlelerindeki, "Türkiye İhracatçılar Meclisi/İhracatçı Birlikleri, Türkiye Teknoloji Geliştirme Vakfı ve görevlendireceği ilgili diğer kurum ve kuruluşlar" ibaresi ve dördüncü cümlesindeki "Türkiye İhracatçılar Meclisi/İhracatçı Birlikleri, Türkiye Teknoloji Geliştirme Vakfı ile Dış Ticaret Müsteşarlığınca görevlendirilen ilgili diğer kurum ve kuruluşlar" ibaresi ile üçüncü fıkrasındaki "Türkiye İhracatçılar Meclisi/İhracatçı Birlikleri, Türkiye Teknoloji Geliştirme Vakfı ile Dış Ticaret Müsteşarlığı tarafından bu madde çerçevesinde görevlendirilen ilgili diğer kurum ve kuruluşların" ibaresi, Anayasanın 6 ncı, 123 üncü ve 135 inci maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.

11) 13.02.2011 Tarihli ve 6111 Sayılı Kanunun 177 nci Maddesi ile 4734 Sayılı Kamu İhale Kanununun 3 üncü Maddesinin Birinci Fıkrasına Eklenen (r) Bendinin Anayasaya Aykırılığı

6111 sayılı Kanunun 177 nci maddesi ile 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 3 üncü maddesinin birinci fıkrasına eklenen (r) bendi ile, fakir ailelere kömür yardımı yapılmasına ilişkin Bakanlar Kurulu kararnamele kapsamında; işleticisi kim olursa olsun, Türkiye Kömür İşletmeleri Kurumu Genel Müdürlüğü'nün kendisine veya bağlı ortaklık veya iştiraklerine ait olan kömür sahalarından yapacağı mal ve hizmet alımları, 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun kapsamı dışına çıkarılmaktadır.

4734 sayılı Kamu İhale Kanununun Amaç başlıklı 1 inci maddesinde, Kanunun amacının, kamu hukukuna tabi olan veya kamunun denetimi altında bulunan ya da kamu kaynağı kullanan kamu kurum ve kuruluşlarının yapacakları ihalelerde uygulanacak esas ve usulleri belirlemek olduğu hüküm altına alınmış; Kapsam başlıklı 2 nci maddesinin birinci fıkrasının 30.07.2003 tarihli ve 4964 sayılı Kanunun 1 inci maddesiyle değişik (b) bendinde ise, kamu iktisadi kuruluşları ile iktisadi devlet teşekküllerinden oluşan kamu iktisadi teşebbüslerinin (d) bendinde ise 2 nci maddenin (a), (b) ve (c) bentlerinde sayılan kurum ve kuruluşların doğrudan veya dolaylı olarak birlikte ya da ayrı ayrı sermayesinin

yarısından fazlasına sahip oldukları her çeşit kuruluş, müessese, birlik, işletme ve şirketlerin 4734 sayılı Kanunun kapsamında olduğu belirtilmiştir.

İster özel firma, ister kamu kurum ve kuruluşu olsun, kaynakların etkili, verimli ve ekonomik kullanılabilmesi; ihtiyaçların en iyi şekilde, uygun şartlarla, zamanında, saydamlık içinde ve rekabetçi koşullar altında karşılanmasından geçmektedir. Özel sektör kuruluşlarının ihale yönergeleri çıkarmalarının ve ihtiyaçlarını bu yönergeler bağlamında açıklık ve rekabet içinde karşılamalarının nedeni budur. Söz konusu olan kamu kurum ve kuruluşları ise, ihtiyaçların saydamlık içinde ve rekabetçi koşullarda karşılanması aynı zamanda kamu yararının da gereğidir. Nitekim, bu husus, 2886 sayılı Devlet İhale Kanununun İlkeler başlıklı 2 nci maddesinin birinci fıkrasında, "Bu Kanunun yürütülmesinde, ihtiyaçların en iyi şekilde, uygun şartlarla ve zamanında karşılanması ve ihalede açıklık ve rekabetin sağlanması esastır." şeklinde hüküm altına alınırken; 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun Temel ilkeler başlıklı 5 inci maddesinin birinci fıkrasında ise, "İdareler, bu Kanuna göre yapılacak ihalelerde; saydamlığı, rekabeti, eşit muameleyi, güvenilirliği, gizliliği, kamuoyu denetimini, ihtiyaçların uygun şartlarla ve zamanında karşılanmasını ve kaynakların verimli kullanılmasını sağlamakla sorumludur." şeklinde düzenlenmiştir.

Türkiye Kömür İşletmeleri Kurumu Genel Müdürlüğü, 4734 sayılı Kamu İhale Kanununa tabi bir kamu kurumudur. TKİ Genel Müdürlüğünün kendisine veya bağlı ortaklık ya da iştiraklerine ait olan kömür sahalarının büyük bir çoğunluğunu özel firmalar işletmektedir. Kamu kurum ve kuruluşlarının diğer ihtiyaçlarının karşılanmasında olduğu üzere, fakir ailelere yardım olarak dağıtılacak kömürlerin de kalitesinin standartlara uygun, maliyetinin rekabetçi fiyatlarla olmasında ve dolayısıyla, satın alma işleminin piyasada faaliyet gösteren çok sayıdaki firma arasından kayırmacılığa kapalı eşit muamele şartlarında, saydam ve rekabetçi koşullarda karşılanmasında kamu yararı vardır.

Anayasanın 2 nci maddesinde hukuk devleti ilkesi Cumhuriyetin temel nitelikleri arasında sayılmıştır. Hukuk devleti ilkesinin unsurları arasında "yasaların kamu yararına dayanması" ilkesi vardır. Bu ilke, kamu yararı düşüncesi olmaksızın, başka bir anlatımla yalnızca özel çıkarlar veya yalnızca belli kişi ve grupların yararına olarak herhangi bir yasa kuralının konulamayacağına içermektedir.

Bir hukuk devletinde yasalar, kamu yararını gerçekleştirmek amacıyla çıkarılır. Bir yasa kuralının konulmasında kamu yararının bulunduğu kabulü için, yasanın yalnızca özel çıkar veya belli kişilere yarar sağlamayı değil, toplumun geneline yönelik yararlar sağlamayı amaçlaması gerekir.

Fakir ailelere yardım olarak dağıtılacak kömürün, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu hükümlerine tabi olmadan alınması gibi, kamu yararına sonuç doğurmayacak, kamu hizmetinin nitelikleriyle bağdaşmayan, adalet anlayışına aykırı, makul olmayan ve kamu kaynaklarının etkili, verimli ve ekonomik kullanılmasına katkı sağlamayan böyle bir durumun, Anayasanın 2 nci maddesinde belirtilen hukuk devleti ilkesi ile bağdaştırılamayacağı açıktır. Çünkü bir hukuk devletinde tüm kamu işlemlerinin nihai amacı, kamu yararadır. Kamu hizmetinin gerekleriyle bağdaşmayan, adil ve makul olmayan, kaynakların etkili, verimli ve tasarruflu kullanılmasını olumsuz etkileyen bir düzenlemenin, kamu yararına olduğu ve hukuk devleti ilkesi ile bağdaştığı söylenemez.

Öte yandan, fakir ailelere yardım olarak dağıtılacak kömürde, Türkiye Kömür İşletmeleri Kurumu Genel Müdürlüğüne ihale yapmadan kömür alımı yetkisi verilmesi; TKİ Genel Müdürlüğünün kömür üreticisi firmalar arasında, 4734 sayılı Kanunun

5 inci maddesinde belirtilen "eşit muamelede bulunma" yükümlülüğünü ortadan kaldıracığı için, bu durum Anayasamızın 10 uncu maddesindeki eşitlik ilkesine de aykırıdır.

Açıklanan nedenlerle, 6111 sayılı Kanununun 177 nci maddesi ile 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 3 üncü maddesinin birinci fıkrasına eklenen (r) bendi, Anayasamızın 2 nci ve 10 uncu maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.

12) 13.02.2011 Tarihli ve 6111 Sayılı Kanununun 179 uncu Maddesi ile Değiştirilen 4734 Sayılı Kamu İhale Kanununun 68 inci Maddesinin (c) Fıkrasının Birinci Cümlesinde Yer Alan "projelerde" İhalesinin Anayasaya Aykırılığı

13.02.2011 tarihli ve 6111 sayılı Kanununun 179 uncu maddesi ile değiştirilen 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 68 inci maddesinin (c) fıkrasının birinci cümlesinde, 2985 sayılı Toplu Konut Kanunu kapsamındaki projelerde, 5 inci maddenin beşinci ve altıncı fıkraları ile 62 nci maddenin (a) ve (b) bentleri ile (c) bendindeki kamulaştırma, mülkiyet, arsa temini, imar işlemleri ve uygulama projesine ilişkin şartlar aranmaksızın ihaleye çıkılabileceği hüküm altına alınmaktadır.

4734 sayılı Kamu İhale Kanununun Temel ilkeler başlıklı 5 inci maddesinin beşinci fıkrasında, ödeneği bulunmayan hiçbir iş için ihaleye çıkılamayacağı; altıncı fıkrasında ise, ilgili mevzuatı gereğince Çevresel Etki Değerlendirme (ÇED) raporu gerekli olan işlerde ihaleye çıkılabilmesi için ÇED olumlu belgesinin alınmış olmasının zorunlu olduğu; ancak, doğal afetlere bağlı olarak acilen ihale edilecek yapım işlerinde ÇED raporunun aranmayacağı belirtilirken; 62 nci maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde, birden fazla yılı kapsayan işlerde ihaleye çıkılabilmesi için, işin süresine uygun olarak yılları ödeneğinin bütçelerinde bulunmasını sağlamak üzere ödenek programlamasının yapılmış olmasının zorunlu olduğu; ilk yıl için öngörülen ödeneğin proje maliyetinin % 10'undan az olamayacağı ve başlangıçta sonraki yıllar için programlanmış ödenek dilimlerinin sonraki yıllarda azaltılamayacağı; (b) bendinde, öngörülen ödeneklerin kullanılmasına imkan verecek süre dikkate alınarak, idarelerce ihalelerin zamanında yapılmasının ve birden fazla yılı kapsayan ve yatırım niteliği olan işlerde (doğal afetler nedeniyle yapılması gerekenler hariç) ise yılın ilk dokuz ayında ihalenin sonuçlandırılmasının esas olduğu; (c) bendinde ise, Yapım işlerinde arsa temin edilmeden, mülkiyet, kamulaştırma ve gerekli hallerde imar işlemleri tamamlanmadan ve uygulama projeleri yapılmadan ihaleye çıkılamayacağı; ihale konusu yapım işinin özgün nitelikte ve karmaşık olması nedeniyle teknik ve mali özelliklerinin gerekli olan netlikte belirlenemediği durumlarda ise ön veya kesin proje üzerinden ihaleye çıkılabileceği; uygulama projesi bulunan yapım işlerinde anahtar teslimi götürü bedel teklif alınmak suretiyle ihale yapılmasının zorunlu olduğu; ancak, doğal afetler nedeniyle uygulama projesi yapılması için yeterli süre bulunmayan yapım işlerinde ön veya kesin proje üzerinden, her türlü onarım işleri ile işin yapımı sırasında belli aşamalarda arazi ve zemin etütleri gerekmesi veya uygulamada imar ve güzergâh değişikliklerinin muhtemel olması nedenleriyle ihaleden önce uygulama projesi yapılamayan, bina işleri hariç, yapım işlerinde ise kesin proje üzerinden ihaleye çıkılabileceği; bu işlerin uygulama projesi yapılabilen kısımlar için anahtar teslimi götürü bedel, uygulama projesi yapılamayan kısımlarda ise her bir kalem iş için birim fiyat teklif almak suretiyle ihale yapılabileceği; arsa temini, mülkiyet ve kamulaştırma işlemlerinin tamamlanması şartı, baraj ve büyük sulama, içmesuyu isale hattı, enerji nakil hattı, trafo, trafo merkezleri, şalt tesisleri, kaptajlar, su depoları, karayolu, liman ve havaalanı, demiryolu, petrol ve doğalgaz boru hattı projelerinde aranmayacağı hüküm altına alınmıştır.

Öte yandan 02.03.1984 tarihli ve 2985 sayılı Toplu Konut Kanununun Amaç ve kapsam başlıklı 1 inci maddesinde, konut ihtiyacının karşılanması konut inşaatını

yapanların tabi olacağı usul ve esasların düzenlenmesi, memleket şart ve malzemelerine uygun endüstriyel inşaat teknikleri ile araç ve gereçlerin geliştirilmesi ve Devletin yapacağı desteklemelerin 2985 sayılı Kanun hükümlerine tabi olduğu belirtilmiş; ek 1 inci maddesinde ise, Toplu Konut İdaresi (TOKİ) Başkanlığının görevleri sayılarak, maddeye 24.07.2008 tarihli ve 5793 sayılı Kanunun 9 uncu maddesiyle eklenen (m) bendinde, "Bakanlıkların talebi ve bağlı bulunduğu Bakanın onayı halinde talep konusu proje ve uygulamaları yapmak veya yaptırmak," hükmüne yer verilmiştir.

Bu bağlamda TOKİ Başkanlığı, toplu konut, alt yapı ve sosyal donatılar ile gecekondular dönüşüm projeleri, tarihi doku ve yöresel mimarinin korunup yenilenmesine yönelik projeler, idareye kaynak sağlamak üzere kar amaçlı toplu konut projeleri yapmaya ve yaptırmaya ek olarak bakanlıkların talebi ve TOKİ Başkanlığının bağlı olduğu bakanın onayı ile bakanlıkların görev alanına giren her türlü yapı işlerini yapmak ve yaptırmakla da görevli bir kurumdur.

TOKİ Başkanlığı ile Bakanlıklar arasında 2985 sayılı Kanunun ek 1 inci maddesinin (m) bendi kapsamında düzenlenen protokoller ile hastane ve sağlık ocakları, okullar, öğrenci yurdu ve pansiyonlar ile spor salonları, yaşam merkezi ve huzur evleri, askeri tesis ve karakollar, emniyet müdürlüğü hizmet binaları ve polis okulları gibi projeler ile Tarım ve Köy İşleri Bakanlığı hizmet binası, Gümrük Müsteşarlığı Hizmet Binası, İstanbul Çatalca Posta İşleme Merkezi binası, Kağıthane Milli Arşiv sitesi gibi binalar TOKİ Başkanlığı tarafından yaptırılmaktadır.

4734 sayılı Kanunun 68 inci maddesinin (c) fıkrasının birinci cümlesinde, Toplu Konut Kanunu kapsamındaki "toplular projeleri" istisna kapsamında iken; 6111 sayılı Kanunun 179 uncu maddesiyle yapılan değişiklikle Toplu Konut Kanunu kapsamındaki "projeler" istisna kapsamına alınmaktadır.

Böylece, herhangi bir hastane binası, Sağlık Bakanlığı tarafından ihale edilip, Bayındırlık Bakanlığının kontrollüğünde; herhangi bir ilköğretim okulu Milli Eğitim Bakanlığı tarafından ihale edilip, Milli Eğitim Bakanlığının kontrollüğünde; Anayasa Mahkemesi hizmet binası, Bayındırlık Bakanlığının yatırım programına konularak, Bayındırlık Bakanlığı tarafından ihale edilip, Bayındırlık Bakanlığının kontrollüğünde yapıldığında, 4734 sayılı Kanunun 5 inci maddesinin beşinci ve altıncı fıkraları ile 62 nci maddesinin (a), (b) ve (c) bentlerindeki düzenlemelere tabi olmaktadır; buna karşın ilgili bakanlık veya başkanlıkların talebi ve TOKİ Başkanlığının bağlı olduğu bakanın onayı ile TOKİ Başkanlığı tarafından ihale edilip, TOKİ Başkanlığının kontrollüğünde yaptırıldığında ise söz konusu madde hükümlerinden istisna olmaktadır.

Bu durumda, 4734 sayılı Kanunun 5 inci maddesinin beşinci ve altıncı fıkraları ile 62 nci maddesinin (a), (b) ve (c) bentlerindeki sınırlamalar, ihale hukukunun gerekleri arasında bulunmayan, hukuk devleti ilkesine aykırı ve kamu yararıyla bağdaşmayan düzenlemeler ise, 4734 sayılı Kanundan tamamen çıkarılarak, Kanun kapsamındaki tüm kurumlar için bağlayıcılığı kalmamalı; tersi geçerli ise, bu durumda da aynı yapı işinin 4734 sayılı Kanunun kapsamındaki tüm kurumlar için aynı düzenlemelere tabi olması gerekir.

Anayasanın 2 nci maddesinde hukuk devleti ilkesi Cumhuriyetin temel nitelikleri arasında sayılmıştır. Hukuk devleti, siyasal iktidarı hukukla sınırlayarak ve Devlet etkinliklerinin düzenli ve yeknesak bir şekilde sürdürülebilmesi için hukuksal alt yapıyı kurarak yönetim istikrarını sağlar. Bu istikrarın özü hukuki güvenlik ve öngörülebilirliktir. Kamusal faaliyetlerde hukuki güvenlik ve öngörülebilirlik sağlanabilmesi ise, konuların kuralların genel, soyut, açık ve anlaşılabilir olmalarına bağlıdır. Aynı yapı işi, Devletin

bütün kurum ve kuruluşlarında aynı normlara bağlı iken, TOKİ Başkanlığı tarafından yapılır veya yaptırılınca bazı kurallardan istisna tutulması hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmaz.

Hukuk devleti olmanın bir başka göstergesi ise “yasaların genelliği” ilkesine uyulmasıdır. Yasaların genelliği ilkesi, özel, aktüel ve geçici bir durumu gözetmemeyi, belli bir kişi, grup veya kurumu hedef almamayı ve aynı durumlar için aynı kuralların uygulanmasını zorunlu kılar. Aynı yapım işinin TOKİ Başkanlığı tarafından ihale edilince farklı kurallara tabi olması, yasaların genelliği ve dolayısıyla hukuk devleti ilkesine aykırılık oluşturur.

Yasalar, kamu yararını gerçekleştirme hedeflemek durumundadır. Bir yasa kuralının konulmasında, kamu yararının bulunduğu kabul edilebilmesi için, toplumun tamamına yönelik yararlar sağlamayı amaçlaması gerekir. Anayasanın 2 nci maddesindeki hukuk devleti ilkesi, yasaların kamu yararına dayanması ögesinin yanında, yasama organı tarafından konulacak kurallarda, adalet ve hakkaniyet ölçülerinin de göz önüne alınmasını gerekli kılar. Aynı yapım işinin TOKİ Başkanlığı tarafından ihale edilince, 4734 sayılı Kanundaki sınırlayıcı hükümlere tabi olmaması gibi kamu yararına sonuç doğurmayan, kamu hizmetlerinin nitelikleriyle bağdaşmayan, adalet anlayışına aykırı ve makul olmayan bir düzenlemenin hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmazlığı çok açıktır.

Öte yandan, kamu kurum ve kuruluşları ile kamu hizmetlerini esas alan kurallarda, yasama organı kamu yararı yanında, Anayasanın 126 ncı maddesinin üçüncü fıkrasında belirtildiği üzere kamu hizmetlerinin görülmesinde verim ve uyumu da gözetmek durumundadır. 4734 sayılı Kanundaki kamu yararının gerektirdiği sınırlayıcı hükümlerden kaçınmak isteyen tüm idareler, yapım işlerini TOKİ Başkanlığına yaptırma yarışına girecek ve Bayındırlık Bakanlığı işlevsiz kalırken; TOKİ Başkanlığı asıl görevlerinden uzaklaşarak zaman ve mesaisini diğer işlere ayırmak durumunda kalacağından, biryandan verimlilik düşerken, diğer yandan uyum ortadan kalkacaktır.

Açıklanan nedenlerle, 13.02.2011 tarihli ve 6111 sayılı Kanunun 179 uncu maddesi ile değiştirilen 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 68 inci maddesinin (c) fıkrasının birinci cümlesinde yer alan “projelerde” ibaresi Anayasanın 2 nci ve 126 ncı maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.

13) 13.02.2011 Tarihli ve 6111 Sayılı Kanunun 206 ncı Maddesi ile 4646 Sayılı Doğal Gaz Piyasası Kanununun 4 üncü Maddesinin (d) Bendine Eklenen (3) Numaralı Ek Bendindeki, “Ancak, başvurulardan birinde depolama faaliyetinin yapılacağı sahada yer alan taşınmazların asgari yarısının mülkiyetinin lisans başvurusunda bulunan tüzel kişi ve/veya ortaklarına ait olması ve/veya depolama faaliyetinin yapılacağı sahada yer alan taşınmazların asgari yarısının üzerinde lisans başvurusunda bulunan tüzel kişi ve/veya ortakları adına depolama faaliyetinde bulunma imkanı verecek kullanma ve/veya irtifak hakkı ve benzer izinlerin tesis edilmiş olması halinde bu başvuru kabul edilir; diğer başvurular reddedilir.” Cümlesinin Anayasaya Aykırılığı

13.02.2011 Tarihli ve 6111 sayılı Kanunun 206 ncı maddesi İle 4646 sayılı Doğal Gaz Piyasası Kanununun 4 üncü maddesinin (d) bendine eklenen (3) numaralı ek bendi ile yapılmış ve yapılacak depolama lisansı başvurularında; başvuruya konu yerin il, ilçe, köy, mahalle, ada, parsel bilgilerini de içeren bilgilerin Kurumun internet sayfasında duyurulacağı; başvuru birden fazla olur ise lisans başvurularının değerlendirilmesinin Kurul tarafından belirlenecek kriterler esas alınarak yapılacağı; bu değerlendirme sonucunda birden fazla başvurunun kalmaması durumunda bu tüzel kişiler arasında lisans bedelinin artırılması esasına göre yarışma yapılacağı; ancak, başvurulardan birinde

depolama faaliyetinin yapılacağı sahada yer alan taşınmazların asgari yarısının mülkiyetinin lisans başvurusunda bulunan tüzel kişi ve/veya ortaklarına ait olması ve/veya depolama faaliyetinin yapılacağı sahada yer alan taşınmazların asgari yarısının üzerinde lisans başvurusunda bulunan tüzel kişi ve/veya ortakları adına depolama faaliyetinde bulunma imkanı verecek kullanma ve/veya irtifak hakkı ve benzer izinlerin tesis edilmiş olması halinde, bu başvurunun kabul edileceği ve diğer başvuruların reddedileceği; başvurunun duyurusu, değerlendirme kriterleri ve yarışmaya ilişkin usul ve esasların ise yönetmelikle düzenleneceği hüküm altına alınmaktadır.

Doğal gaz depolama lisansı verilmesi kural olarak, aynı saha için birden çok başvuru olması halinde lisans bedelinin artırılması esasına dayalı yarışmaya dayandırılırken; depolama faaliyeti yapılacak sahada yer alan taşınmazların en az yarısının mülkiyetinin veya yararlanma hakkının lisans başvurusunda bulunan tüzel kişi veya ortaklarına ait olması durumunda, diğer başvuruların reddedilmesini ve depolama lisansının lisans bedeli artırımı yapılmadan doğrudan verilmesini öngören düzenlemede kamu yararı olduğu ileri sürülemez. Çünkü, bu durum depolama faaliyeti yapılacak alanın en az yarısının mülkiyetine veya yararlanma hakkına sahip olanlara, diğer başvuru sahiplerine göre doğrudan özel çıkar veya yarar sağlarken, lisans bedelinin artırılmasına yönelik yarışmayı da ortadan kaldırarak kamuyu ve dolayısıyla toplumu kamu gelirinden yoksun kılmaktadır.

Oysa, yasaların amacı kamu yararını gerçekleştirmek olmalıdır. Bir yasa kuralının konulmasında kamu yararının bulunduğu kabulü için yasanın yalnızca özel çıkar veya belli kişilere yarar sağlamayı değil, toplumun geneline yönelik yararlar sağlamayı amaçlaması gerekir. Tersine düzenlemeler Anayasanın 2 nci maddesindeki hukuk devleti ilkesine aykırılık oluşturur.

Öte yandan, Anayasanın 2 nci maddesindeki hukuk devleti ilkesi, yasaların kamu yararına dayanması yanında, yasal kuralların adalet ve hakkaniyet ölçülerine uygun olmasını da gerekli kılar. Eğer, belirli bir alanda çıkarlar birbirleriyle çatışıyor ve çatışan çıkarların uzlaştırılması gerekiyor ise çıkarların kamu yararı ile adalet ve hakkaniyet ölçülerine göre uzlaştırılmasının öncelikli yöntemi yarışmadır. Lisans bedelinin artırılmasına yönelik yarışmayı ortadan kaldıran düzenleme hukuk devleti ilkesine bu açıdan da aykırıdır.

Anayasanın 10 uncu maddesinde, yasa önünde eşitlik ilkesi düzenlenmiş ve hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınmayacağı hüküm altına alınmıştır. Anayasa Mahkemesinin çeşitli kararlarında vurgulandığı üzere, Anayasadaki eşitlik ilkesi, aynı durumda olanlara ayrı kuralların uygulanmasını ve ayrıcalıklı kişi ve grupların yaratılmasını engellemeyi amaçlamaktadır. İtiraz konusu düzenleme ile durumları aynı olan istekliler arasında, doğal gaz depolama alanı yapılacak alanda yer alan taşınmazların en az yarısının mülkiyetine veya kullanma hakkına sahip olanlara ayrıcalık tanınması, Anayasanın 10 uncu maddesindeki eşitlik ilkesiyle bağdaşmaz.

Açıklanan nedenlerle, 6111 sayılı Kanununun 206 ncı maddesi ile 4646 sayılı Doğal Gaz Piyasası Kanununun 4 üncü maddesinin (d) bendine eklenen (3) numaralı ek bendindeki, "Ancak, başvurulardan birinde depolama faaliyetinin yapılacağı sahada yer alan taşınmazların asgari yarısının mülkiyetinin lisans başvurusunda bulunan tüzel kişi ve/veya ortaklarına ait olması ve/veya depolama faaliyetinin yapılacağı sahada yer alan taşınmazların asgari yarısının üzerinde lisans başvurusunda bulunan tüzel kişi ve/veya ortakları adına depolama faaliyetinde bulunma imkanı verecek kullanma ve/veya irtifak hakkı ve benzer izinlerin tesis edilmiş olması halinde bu başvuru kabul edilir; diğer

başvurular reddedilir.” cümlesi, Anayasanın 2 nci ve 10 uncu maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.

14) 13.02.2011 Tarihli ve 6111 Sayılı Kanunun 208 inci Maddesi ile 5737 sayılı Vakıflar Kanununun 7 nci Maddesine Eklenen Dördüncü ve Beşinci Fıkralarının Anayasaya Aykırılığı

6111 sayılı Kanunun 208 inci maddesiyle 5737 sayılı Kanunun 7 nci maddesine eklenen dördüncü fıkrasında, intifa haklarına ilişkin taleplerin galle fazlası almaya hak kazanıldığını gösteren mahkeme kararının kesinleştiği tarihten itibaren beş yıl geçmekle düşeceği; beşinci fıkrasında ise, mazbut vakıflarda intifa haklarının, galle fazlası almaya hak kazanıldığını gösteren mahkeme kararının kesinleştiği tarihten itibaren, vakfın son beş yıl içindeki malvarlığı, gelirleri ve giderleri ile sınırlı olmak ve galle fazlasının mevcudiyeti şartıyla Vakıflar Genel Müdürlüğünce belirleneceği hükmü getirilmiştir.

Dördüncü fıkra ile vakıf evlatlarına galle fazlasını almaya hak kazandıklarını gösteren mahkeme kararından itibaren beş yıllık hak düşürücü süre getirilmektedir. Bu durumda pek çok dava daha esasa bile girilmeden hak düşürücü süre nedeniyle reddedilmek durumunda kalacaktır. Söz konusu düzenleme ayrıca, muhtelif tarihlerde muhtelif mahkemelere verilen galle müstehak vakıf evlatlık mahkeme kararlarını ortadan kaldırmaktadır. Oysa bir mahkeme kararı ancak o konuda alınacak ve iptali sağlanacak başka mahkeme kararıyla geçersiz kılınabilirken, söz konusu düzenlemeyle mahkeme kararları hukuka aykırı bir biçimde yasama organınca ortadan kaldırılmaktadır. Bu durum, Anayasanın 36 ncı maddesinde güvence altına alınan hak arama hürriyeti ile adil yargılanma hakkına ve Anayasanın 138 inci maddesinin dördüncü fıkrasında düzenlenen yargı kararlarının bağlayıcılığı ilkesine aykırıdır.

Öte yandan, beşinci fıkradaki düzenleme, Vakıf evlatlarına sadece son beş yıllık dönemde mazbut vakıfların mevcut malvarlığı hesaba katılarak ödeme yapılmasını öngörmektedir. Bu durumda, yüzyıllar önce kurulmuş bulunan mazbut vakıfların malvarlıklarının çoğu 1936-2011 yılları arasında Vakıflar Genel Müdürlüğü tarafından, vakıf evlatlarına haber verilmeksizin elden çıkarılmış ve bedelleri de Genel Müdürlükçe tahsil edilmiş ve halen de edilmektedir. Dolayısıyla günümüzde mazbut vakıfların gelir getiren malvarlığı camii ve türbelerle etrafındaki mülklerden ibaret kalmıştır. Yapılan düzenleme, Vakıflar Genel Müdürlüğünce yıllarca tahsil edilen bedellerin vakfedenlerin iradesine aykırı olarak Vakıflar Genel Müdürlüğünün uhdesinde kalmasını sağlamaktadır. Anayasal güvence altına alınan mülkiyet ve miras hakkına açık bir müdahale olan yasal düzenleme, Anayasanın 35 inci maddesine aykırıdır.

Açıklanan nedenlerle 13.02.2011 tarihli ve 6111 sayılı Kanunun 208 inci maddesi ile 5737 sayılı Vakıflar Kanununun 7 nci maddesine eklenen dördüncü ve beşinci fıkraları, Anayasanın 35 inci, 36 ncı ve 138 inci maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.

15) 13.02.2011 Tarihli ve 6111 Sayılı Kanunun 209 uncu Maddesi ile 5737 Sayılı Vakıflar Kanununa Eklenen Geçici 10 uncu Maddesinin Anayasaya Aykırılığı

13.02.2011 tarihli ve 6111 sayılı Kanunun 209 uncu maddesi ile 5737 sayılı Vakıflar Kanununa eklenen geçici 10 uncu maddesi, maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla 5737 sayılı Kanunun 7 nci maddesine 6111 sayılı Kanunun 208 inci maddesiyle eklenen hükümlerin, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce açılmış ve halen devam eden intifa haklarının ödenmesi, malvarlığı ve gelirlerinin tespitine ilişkin davalarda da uygulanacağı hükmü bağlanmaktadır.

Kanunların geriye yürümezliği ilkesi, bir hukuki eylem ya da davranışın, bir hukuki ilişkinin vuku bulduğu ya da meydana geldiği dönemdeki kanun hükümlerine tabi kalmakta devam edeceğini ifade eder. Sonradan çıkan kanun, kural olarak yürürlüğünden önceki olaylara ve ilişkilere uygulanmaz.

Hukuk devletinin temel özelliği, bütün vatandaşlar, hatta -vatandaş olmasa bile- ülkesindeki tüm insanlara hukuki güvence sağlamasıdır. Hukuki güvencenin ilk ve en basit şartı ise aleyhteki kanunların geriye yürümemesidir.

Anayasa Mahkemesi'nin de bu yönde verilmiş birçok kararı vardır. Nitekim Yüksek Mahkeme "geriye yürümezlik" ilkesini incelerken 02.10.2003 tarihli ve E.2003/73, K.2003/86 sayılı kararında, "... yasallık ilkesi yanında verginin genel ve eşit olması, idare ve kişiler yönünden duraksamaya yol açmayacak belirlilik içermesi, geçmişe yürümemesi, öngörülebilir olması ve hukuk güvenliği ilkesine de uygunluğunun sağlanması gerekir. " denilmiştir.

Hukuk devletinden yana olan tüm hukukçuların savunduğu geriye yürümezlik ilkesi, Danıştayımız tarafından da hiçbir duraksamaya meydan vermeyecek şekilde benimsenmiştir. Nitekim Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulunun 03.07.1989 tarih ve E.1988/5, K.1989/3 sayılı Kararında, "Kanunların geriye yürümezliği ilkesi, bir hukuki eylem ya da davranışın, bir hukuki ilişkinin vuku bulduğu ya da meydana geldiği dönemdeki kanun hükümlerine tabi kalmakta devam edeceğini ifade eder. Sonradan çıkan kanun, kural olarak yürürlüğünden önceki olaylara ve ilişkilere uygulanmaz. Vergi kanunları, kamu hukukuna ilişki yükümlülükler getirdiğinden, bu kanunların özellikle mali yükümü artırıcı nitelikteki hükümlerinin, geçmişe yürütülmemesi hukuki güvenlik ilkesi yönünden önem taşır. Anayasanın 73 üncü maddesinin üçüncü fıkrasında ifadesini bulan vergilerin kanuniliği ilkesi de, hukuki güvenliği sağlama amacına matuftur ve vergiyi doğuran olayın vukuu döneminde yürürlükte olmayan bir kanuna dayanılarak vergi yükünün artırılmasına imkan vermez." denilmiştir.

Bu bağlamda, 5737 sayılı Kanunun 7 nci maddesine 6111 sayılı Kanunun 208 inci maddesiyle eklenen hükümlerin, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce açılmış ve halen devam eden intifa haklarının ödenmesi, malvarlığı ve gelirlerinin tespitine ilişkin davalarda da uygulanacağına ilişkin 5737 sayılı Vakıflar Kanununa 6111 sayılı Kanunun 209 uncu maddesi ile eklenen geçici 10 uncu maddesi, hukuk devleti ilkesine aykırılık oluşturmaktadır.

5737 sayılı Kanunun 7 nci maddesine 6111 sayılı Kanunun 208 inci maddesiyle eklenen hükümlerin, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce açılmış ve halen devam eden intifa haklarının ödenmesi, malvarlığı ve gelirlerinin tespitine ilişkin davalarda da uygulanacak olması, Anayasanın 138 inci maddesinin üçüncü fıkrasına da aykırıdır.

Açıklanan nedenlerle, 13.02.2011 tarihli ve 6111 sayılı Kanunun 209 uncu maddesi ile 5737 sayılı Vakıflar Kanununa eklenen geçici 10 uncu maddesi, Anayasanın 2 nci ve 138 inci maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.

16) 13.02.2011 Tarihli ve 6111 Sayılı Kanunun Geçici 2 nci Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının Birinci Cümlesinin Anayasaya Aykırılığı

13.02.2011 tarihli ve 6111 sayılı Kanunun geçici 2 nci maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde, Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren onbeş yıl süreyle geçerli olmak üzere; 04.11.1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun

geçici 6 ncı maddesi hükmünün, 04.11.1983 tarihinden sonraki kamulaştırmasız el koyma işlemlerine de uygulanacağı belirtilmektedir.

2942 sayılı Kamulaştırma Kanununa 18.06.2010 tarihli ve 5999 sayılı Kanunun 1 inci maddesiyle eklenen geçici 6 ncı maddede ise, kamulaştırma işlemleri tamamlanmamış veya kamulaştırması hiç yapılmamış olmasına rağmen, 09.10.1956 tarihi ile 04.11.1983 tarihi arasında fiilen kamu hizmetine ayrılan veya kamu yararına ilişkin bir ihtiyaca tahsis edilerek üzerinde tesis yapılan taşınmazlara veya kaynaklara kısmen veya tamamen veyahut irtifak hakkı tesis etmek suretiyle malikin rızası olmaksızın fiili olarak el konulması sebebiyle, malik tarafından ilgili idareden tazminat talebinde bulunulması halinde, öncelikle uzlaşma yoluna gidilmesi olmak üzere açılacak tazminat davaları ile ödemelere ilişkin esas ve usuller düzenlenmektedir.

Ancak, geçici 6 ncı maddenin uygulaması, 08.09.1956 tarih ve 9402 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan 31.08.1956 tarihli ve 6830 sayılı İstimlak Kanununun yürürlüğe girdiği 09.10.1956 tarihi ile 04.11.1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu arasındaki süre içinde yapılan kamulaştırmasız el koyma işlemlerini kapsamaktadır.

31.08.1956 tarihli ve 6830 sayılı İstimlak Kanununun 16 ncı maddesi "Acele İşlerde El koyma"yı; 28 inci maddesi ise, "Bedelsiz İstimlak Selahiyeti"ni düzenlemektedir. Dolayısıyla, taşınmazlara veya kaynaklara kısmen veya tamamen veyahut irtifak hakkı tesis etmek suretiyle malikin rızası olmaksızın fiili olarak el konulmasını da içeren hükümler taşıyan 6830 sayılı Kanunun yürürlükte olduğu süre için, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununa 18.06.2010 tarihli ve 5999 sayılı Kanunun 1 inci maddesiyle eklenen geçici 6 ncı madde hukuksal anlamda bir boşluğu doldurduğundan hukuksal bir değer taşımaktadır.

Ancak, 08.11.1983 tarih ve 18215 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 04.11.1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu, kamu yararının gerektirdiği hallerde gerçek ve özel hukuk tüzelkişilerinin mülkiyetinde bulunan taşınmaz malların, Devlet ve kamu tüzelkişilerince kamulaştırılmasında yapılacak işlemleri, kamulaştırma bedelinin hesaplanmasını, taşınmaz malın ve irtifak hakkının idare adına tescilini, kullanılmayan taşınmaz malın geri alınmasını, idareler arasında taşınmaz malların devir işlemlerini, karşılıklı hak ve yükümlülükler ile bunlara dayalı uyumsuzlukların çözüm usul ve yöntemlerini düzenlemekte ve kamulaştırmasız el koymayı veya bedelsiz kullanma yetkisini kapsayan herhangi bir hükmü bulunmamaktadır.

Anayasa Mahkemesinin birçok kararında vurgulandığı üzere hukuk devleti, insan haklarına dayanan, bu hakları koruyucu adil bir hukuk düzeni kuran, bunu sürdürmeye kendisini yükümlü sayan, bütünüyle hukuka bağlı devlet demektir.

Öte yandan, Anayasanın 35 inci maddesinde, herkesin mülkiyet ve miras hakkına sahip olduğu ve bu hakların ancak kamu yararı amacıyla sınırlandırılabilceği; 36 ncı maddesinde, herkesin meşru vasıta ve yollardan yararlanmak suretiyle yargı mercileri önünde hak arama ve adil yargılanma hakkından yararlanma hakkına sahip oldukları; 46 ncı maddesinde, Devlet ve kamu tüzelkişilerinin, kamu yararının gerektirdiği hallerde, gerçek karşılıklarını peşin ödemek şartıyla, özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların tamamını veya bir kısmını, kanunla gösterilen esas ve usullere göre, kamulaştırmaya ve bunlar üzerinde idari irtifaklar kurmaya yetkili oldukları; kamulaştırma bedeli ile kesin hükme bağlanan artırım bedelinin nakden ve peşin olarak ödeneceği; bununla birlikte, tarım reformunun uygulanması, büyük enerji ve sulama projeleri ile iskân projelerinin gerçekleştirilmesi, yeni ormanların yetiştirilmesi, kıyıların korunması ve turizm amacıyla kamulaştırılan toprakların bedellerinin ödenme şeklinin kanunla gösterileceği; kanunun taksitle ödemeyi öngörebileceği bu hallerde, taksitlendirme süresinin beş yılı aşamayacağı;

bu takdirde taksitlerin eşit olarak ödeneceği; kamulaştırılan topraktan, o toprağı doğrudan doğruya işleten küçük çiftçiye ait olanlarının bedelinin, her halde peşin ödeneceği; taksitlendirmelerde ve herhangi bir sebeple ödenmemiş kamulaştırma bedellerinde kamu alacakları için öngörülen en yüksek faizin uygulanacağı; 138 inci maddesinin dördüncü fıkrasında ise, yasama ve yürütme organları ile idarenin, mahkeme kararlarına uymak zorunda oldukları; bu organlar ile idarenin mahkeme kararlarını hiçbir surette değiştiremeyecekleri ve bunların yerine getirilmesini geciktiremeyecekleri hüküm altına alınmıştır.

2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun geçici 6 ncı maddesi, 2942 sayılı Kanunun yürürlükten kaldırdığı 6830 sayılı İstimlak Kanununa göre yapılan kamulaştırmaları el koymaya bağlı uzlaşma ve tazminat davalarını kapsamaktadır. Oysa gerek Anayasanın 46 ncı maddesinde, gerek 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununda kamulaştırmaları el koymalara cevaz verecek herhangi bir hüküm olmadığı için, hukuka aykırı şekilde mülkiyetine el konulan yurttaşlar, yetkili hukuk mercilerinde meşru vasıta ve yollarla davalar açmakta ve açtıkları davaları kazanmaktadırlar.

13.02.2011 tarihli ve 6111 sayılı Kanunun geçici 2 nci maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesindeki, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun geçici 6 ncı maddesinin, 04.11.1983 tarihinden sonraki kamulaştırmaları el koyma işlemlerine de uygulanacağına ve uygulamanın Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren onbeş yıl süreyle sürdürüleceğine ilişkin hüküm, bir yandan Anayasanın 46 ncı maddesine ve 2942 sayılı Kanuna aykırı olarak, kamulaştırmaları el atmalara yasallık kazandırmayı, diğer yandan söz konusu hukuksuzluğu gelecek onbeş yıl süreyle sürdürmeyi amaçlamaktadır. Söz konusu düzenleme, kişilerin Anayasal güvence altında olan mülkiyet hakkını ortadan kaldırmakta; meşru vasıta ve yollarla yargı mercileri önünde hak arama özgürlüğünü ve adil yargılanma hakkını ihlal etmekte; Anayasada öngörülmemiş kamulaştırmaları el atmaya yasallık kazandırmaktadır. Bundan böyle, herhangi bir malikin taşınmazına, herhangi bir kamu idaresinin kamulaştırmaları el atması durumunda, malik yetkili Asliye Hukuk Mahkemesine başvurup, müdahaleyi durduramayacaktır.

Söz konusu düzenleme, Anayasanın 2 nci maddesindeki hukuk devleti ilkesine aykırı olmanın yanında, mülkiyet hakkını ortadan kaldırdığı için Anayasanın 35 inci maddesine; hak arama ve adil yargılanma hakkını sınırladığı için Anayasanın 36 ncı maddesine; Anayasada öngörülen kamulaştırmadan farklı olarak, kamulaştırmaları el koymayı yasallaştırdığı için Anayasanın 46 ncı maddesine; mahkeme kararlarının uygulanmamasını ve yerine getirilmesinin geciktirilmesini sağladığı için Anayasanın 138 inci maddesine aykırıdır.

Açıklanan nedenlerle, 6111 sayılı Kanunun geçici 2 nci maddesinin (1) numaralı fıkrasının, "Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren onbeş yıl süreyle geçerli olmak üzere; 04.11.1983 tarihli ve 2942 sayılı kamulaştırma Kanununun geçici 6 ncı maddesi hükmü, 04.11.1983 tarihinden sonraki kamulaştırmaları el koyma işlemlerine de uygulanır." Şeklindeki ilk cümlesi Anayasanın 2 nci, 35 inci, 36 ncı, 46 ncı ve 138 inci maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.

17) 13.02.2011 Tarihli ve 6111 Sayılı Kanunun Geçici 17 nci Maddesinin Anayasaya Aykırılığı

13.02.2011 tarihli ve 6111 sayılı Kanunun geçici 17 nci maddesiyle; 6111 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce haklarında kapatma kararı verilen siyasi partilerden; kapatma kararının verildiği tarihten önceki döneme ilişkin olarak kesin hesabın verilmemiş olması nedeniyle Anayasa Mahkemesi tarafından denetim yapılmadığı için

hesapları hakkında karar verilmemiş olanların Hazineye intikal etmesi gereken malvarlığına ilişkin olarak sorumlular aleyhine açılmış ve 6111 sayılı Kanunun yayımlandığı tarih itibarıyla kesin hükme bağlanmamış davalardan; davalıların davaya konu olacak aslının % 50'sini ve bu tutara alacağı Hazineye intikali gereken tarihten bu Kanunun yayımlandığı tarihe kadar geçen süreye TEFE/ÜFE aylık değişim oranları esas alınarak hesaplanacak tutarı, 6111 sayılı Kanunun 18 inci maddesinin üçüncü fıkrasında öngörülen süre ve şekilde ödemeleri şartıyla, vazgeçileceği ve kalan alacak aslı ile fer'i tutarların tahsil edilmeyeceği; bu şekilde hesaplanan fer'i tutarın bu maddeye göre ödenmesi gereken asıl alacak tutarının yarısını geçemeyeceği; bu hükümden yararlanmak isteyen davalıların Kanunun yayımını izleyen ikinci ayın sonuna kadar başvuruda bulunmalarının şart olduğu; bu madde hükmünden yararlanılması halinde yargılama masrafı ve vekâlet ücretlerinin karşılıklı olarak talep edilmeyeceği; madde hükmünden yararlanmak üzere başvuruda bulunduğu halde taksitlerden birinin ödenmemesi halinde madde hükmüne göre ödenmesi gereken alacağın tamamının muaccel olacağı ve muaccel hale geldiği tarihten itibaren 6183 sayılı Kanunun 51 inci maddesine göre belirlenen gecikme zammı oranında bir faiz ile birlikte başkaca bir işleme gerek kalmaksızın tahsil edileceği hükmü getirilmektedir.

Yasalarda "genellik" ilkesi, hukuk devletinin en önemli göstergeleri arasında yer almaktadır. Anayasa Mahkemesinin 20.11.1996 günlü ve E.1996/58, K.1996/43 sayılı Kararında da belirtildiği üzere, "yasaların genelliği" ilkesi, özel, güncel ve geçici bir durumu göz-etmeyen, belli bir kişi veya kişiler grubunu hedef almayan, aynı durum ve statüde olan herkesi kapsayan kuralların getirilmesini zorunlu kılar.

Anayasada belirtilen bir amacı ya da bir kamu yararını gerçekleştirmek ereğiyle olsun, yasa koyucu belli bir sonucu elde etmek için değişik yolların seçimini siyasi tercihlerine göre yapmakta serbesttir. Ancak, yasa koyucunun kişisel, siyasi ya da saklı bir amaç güttüğü durumlarda, yani kamu yararına yönelik olmayan başka bir amaca ulaşmak için bir konuyu yasayla düzenlediği durumlarda bir "yetki saptırması" ve giderik de amaç ögesi bakımından yasanın sakatlığı ve dolayısıyla Anayasanın 2 nci maddesinde belirtilen hukuk devleti ilkesine aykırılığı söz konusu olur.

Öte yandan, 6111 sayılı Kanunun geçici 17 nci maddesinde, "Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce haklarında kapatma kararı verilen siyasi partilerden; kapatma kararının verildiği tarihten önceki döneme ilişkin olarak kesin hesabın verilmemiş olması nedeniyle Anayasa Mahkemesi tarafından denetim yapılmadığı için hesapları hakkında karar verilmemiş olanların Hazineye intikal etmesi gereken malvarlığına ilişkin olarak sorumlular aleyhine açılmış ve bu Kanunun yayımlandığı tarih itibarıyla kesin hükme bağlanmamış davalardan;" denilerek siyasi partilerin Anayasa Mahkemesine kesin hesabını vermemiş olması olgusu, cezalandırılmak yerine ödüllendirilmektedir.

Anayasanın 69 uncu maddesinin üçüncü fıkrasında, siyasi partilerin gelir ve giderlerinin amaçlarına uygun olması gerektiği, Anayasa Mahkemesince siyasi partilerin mal edinimleri ile gelir ve giderlerinin kanuna uygunluğunun tespiti, denetim yöntemleri ve aykırılık halinde uygulanacak yaptırımların kanunda gösterileceği, denetim sonunda Anayasa Mahkemesinin vereceği kararların kesin olduğu açıkça ifade edilmiştir.

Öte yandan, 22.04.1983 tarihli ve 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanununun 73 üncü maddesinin üçüncü fıkrasında, parti merkezi ve bağlı ilçeleri de kapsamak üzere iller teşkilatının her bütçe yılını izleyen Nisan ayı sonuna kadar, bir evvelki yıla ait uygulama sonuçlarını gösteren kesin hesaplarını hazırlayacakları; iller teşkilatından gönderilenler ve parti merkezine ait olan kesin hesapların, merkez karar ve yönetim kurulunca incelenerek karara bağlanacağı ve birleştirileceği; 74 üncü maddesinin birinci fıkrasında, siyasi partilerin mali denetimini Anayasa Mahkemesince yapılacağı; Anayasa Mahkemesinin

siyasi partilerin mal edinimleri ile gelir ve giderlerinin Kanuna uygunluğunu denetleyeceği; ikinci fıkrasında, siyasi partilerin genel başkanlarının, karara bağlanarak birleştirilmiş bulunan kesin hesap ile parti merkez ve bağlı ilçeleri de kapsayan iller teşkilatının kesin hesaplarının onaylı birer örneğini Haziran ayı sonuna kadar Anayasa Mahkemesine ve bilgi için Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına vermek zorunda oldukları; 13.02.2011 tarihli ve 6111 sayılı Kanunun 180 inci maddesiyle eklenen üçüncü fıkrasında, siyasi parti hakkında kapatma kararı verilmiş olması halinde kapatma kararının verildiği tarihe kadar olan döneme ilişkin hesapların da Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenerek karara bağlanacağı; 75 inci maddesinin birinci fıkrasında, Anayasa Mahkemesinin, kesin hesaplara ait bilgilerin belgelendirilmesini siyasi partilerden her zaman isteyebileceği; dördüncü fıkrasında, Anayasa Mahkemesi denetimi sonunda, o siyasi partinin gelir ve giderlerinin doğruluğuna ve kanuna uygunluğuna veya kanuna uygun olmayan gelirler ile giderler dolayısıyla da bunların Hazineye gelir kaydedilmesine karar vereceği; beşinci fıkrasında, siyasi partilerin büyük kongrelerinin kesin hesaplar hakkındaki kararlarının, Anayasa Mahkemesinin denetimini etkilemeyeceği; Anayasa Mahkemesinin yapacağı denetim sonucunda vereceği kararların kesin olacağı; 113 üncü maddesinde ise, 2820 sayılı Kanunun 60 ıncı maddesinde yazılı defter ve kayıtları tutmayanlar, altı aydan bir yıla, bu defter ve kayıtları tahrif veya yok edenler veya gizleyenler, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılacağı hükme bağlanmıştır.

Kesin hesabın verilmemiş olması nedeniyle Anayasa Mahkemesi tarafından denetimin yapılamaması, 2860 sayılı Kanunun 113 üncü maddesinde cezai yaptırıma bağlanmışken; 6111 sayılı Kanunun geçici 17 nci maddesindeki ödüllendirmeye ilişkin düzenleme, Anayasanın 69 uncu maddesine aykırıdır.

Diğer taraftan, 6111 sayılı Kanunun geçici 17 nci maddesi, özel af niteliğindedir. Anayasanın 87 nci maddesinde, Türkiye Büyük Millet Meclisinin üye tam sayısının beşte üç çoğunluğu ile genel ve özel af ilamına karar verebileceği kuralı yer almıştır. Anayasanın öngördüğü bu kurala göre geçici 17 nci maddenin en az üye tam sayısının beşte üç çoğunluğu olan 330 milletvekilinin oyuyla kabul edilmiş olması gerekmektedir. Ancak, Genel Kurul'un 65. Birleşiminde 12 Şubat 2011 tarihinde yapılan Tasarının tümü üzerindeki oylamada 606 sıra sayılı Tasarı (6111 sayılı Kanun) Genel Kurulda (Tutanak sayfa:152) 272 oyla kabul edilmiştir.(http://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/tutanak_g_sd_birlesim_baslangic?P4=20867&P5=B&page1=152&page2=152).

Anayasanın 138 inci maddesinin dördüncü fıkrasında, yasama ve yürütme organları ile idarenin mahkeme kararlarına uymak zorunda oldukları; bu organlar ile idarenin mahkeme kararlarını hiçbir surette değiştiremeyecekleri ve bunların yerine getirilmesini geciktiremeyecekleri ilkesine yer verilmiştir.

İptali istenen, 13.02.2011 tarihli ve 6111 sayılı Kanunun geçici 17 nci maddesi, Anayasa Mahkemesinin 16.01.1998 günlü ve E.1997/1, K.1998/1 sayılı Kararını hükümsüz kılmayı ve Ankara 6. Asliye Hukuk Mahkemesinin 19 Nisan 2007 tarihli Kararını değiştirerek ortadan kaldırmayı amaçladığı için Anayasanın 138 inci maddesine aykırıdır.

Açıklanan nedenlerle, 13.02.2011 tarihli ve 6111 sayılı Kanunun geçici 17 nci maddesi, Anayasanın 2 nci, 69 uncu, 87 nci ve 138 inci maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.

III. YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ

13.02.2011 tarihli ve 6111 sayılı *Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılması ile Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu ve Diğer Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnemelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun*, Cumhuriyet tarihinde örneğine rastlanmayan 216 maddelik bir "torba kanun" dur.

Tasarının özellikle 68-82 nci maddelerinde yer alan ve çalışma hayatını ilgilendiren düzenlemeler ilgili komisyon olan Sağlık, Aile, Çalışma ve Sosyal İşler Komisyonunda görüşülmesi gerekir iken, Plan ve Bütçe Komisyonunda görüşülmüştür. Sosyal tarafların görüşleri alınmamıştır.

TBMM İçtüzüğü'nün "Temel kanunlar" başlıklı 91 inci maddesine göre, bir hukuk dalını sistematik olarak bütünüyle veya kapsamlı olarak değiştirecek biçimde genel ilkeler içeren, kişisel veya toplumsal yaşamın büyük bir bölümünü ilgilendiren, kendi alanındaki özel kanunların dayandığı temel kavramları gösteren, özel kanunlar arasında uygulamada ahenk sağlaması, düzenlediği alan yönünden bütünlüğünün ve maddeler arasındaki bağlantıların korunması zorunluluğu bulunan tasarı ve tekliflerin temel kanun olarak görüşülmesi gerekir iken; Tasarıya TBMM Genel Kurulunda görüşülmesi sırasında eklenenler hariç, 73 değişik kanunda değişiklik yapılmasını öngören Tasarı, iktidarın hukuk tanımaz anlayışı sayesinde "temel kanun" olarak görüşülmüştür.

İptali istenen hükümler, Anayasal güvence altında olan temel hak ve özgürlükleri tehdit eden; çalışma barışını bozan; kamu personel sisteminin temel niteliklerine aykırı olan; kamu kaynaklarının etkili, verimli ve ekonomik kullanılmasıyla bağdaşmayan; kazanılmış hakları ve yargı kararlarını ortadan kaldıran düzenlemelerdir. Anayasaya ve hukukun temel ilkelerine aykırı olan söz konusu düzenlemeler, uygulanması halinde telafisi mümkün olmayan sonuçlara yol açacaktır.

Öte yandan, Anayasal düzenin hukuka aykırı kural ve düzenlemelerden en kısa sürede arındırılması, hukuk devleti sayılmanın en önemli gerekleri arasında sayılmaktadır. Anayasaya aykırılıkların sürdürülmesi, özenle korunması gereken hukukun üstünlüğü ilkesini de zedeleyecektir. Hukukun üstünlüğünün sağlanamadığı bir düzende, kişi hak ve özgürlükleri güvence altında sayılamayacağından, bu ilkenin zedelenmesi hukuk devleti yönünden giderilmesi olanaksız durum ve zararlara yol açacaktır.

Bu zarar ve durumların doğmasını önlemek amacıyla, Anayasaya açıkça aykırı olan ve iptali istenen hükümlerin iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüklerinin de durdurulması istenerek Anayasa Mahkemesine dava açılmıştır.

IV. SONUÇ VE İSTEM

13.02.2011 tarihli ve 6111 sayılı "Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılması ile Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu ve Diğer Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnemelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun"un;

1- 40 ıncı maddesi ile değiştirilen 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun 86 nci maddesinin dördüncü fıkrasının, "Kurumca belirlenen işyerlerinde bu şart aranmaz." şeklindeki ikinci cümlesi, Anayasanın 2 nci, 7 nci ve 60 ıncı maddelerine aykırı olduğundan,

2- 53 üncü maddesi ile 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun geçici 20 nci maddesine eklenen fıkra, Anayasanın 2 nci ve 138 inci maddelerine aykırı olduğundan,

3- 64 üncü maddesi ile değiştirilen 3308 sayılı Mesleki Eğitim Kanununun 25 inci maddesinin birinci fıkrasının son cümlesindeki, “net tutarının yirmi ve üzerinde personel çalıştırılan işyerlerinde” ibaresi ile “yirmiden az personel çalıştırılan işyerlerinde yüzde 15’inden” ibaresi, Anayasanın 2 nci, 10 uncu ve 55 inci maddelerine aykırı olduğundan,

4- 67 nci maddesiyle 2022 sayılı 65 Yaşını Doldurmuş Muhtaç, Güçsüz ve Kimsesiz Türk Vatandaşlarına Aylık Bağlanması Hakkında Kanuna eklenen geçici 2 nci maddenin birinci fıkrasında yer alan, “3 aylık süre içinde” ibaresi, Anayasanın 2 nci ve 10 uncu maddelerine aykırı olduğundan,

5- 98 inci maddesi ile 6219 sayılı Türkiye Vakıflar Bankası Türk Anonim Ortaklığı Kanununa eklenen geçici 4 üncü maddesi, Anayasanın 2 nci, 87 nci ve 138 inci maddelerine aykırı olduğundan,

6- 101 inci maddesi ile değiştirilen 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 68 inci maddesinin (B) bendinin ikinci paragrafındaki, “Başbakanlık ve bakanlıkların bağlı ve ilgili kuruluşlarının müsteşar ve müsteşar yardımcıları ile en üst yönetici konumundaki genel müdür ve başkan kadrolarına atanacaklar için tamamı, diğer kadrolara atanacaklar için” ifadesi, Anayasanın 128 inci maddesine aykırı olduğundan,

7- 115 inci maddesi ile değiştirilen 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun ek 8 inci maddesinin ikinci fıkrası, Anayasanın 2 nci, 10 uncu ve 128 inci maddelerine aykırı olduğundan,

8- 133 üncü maddesi ile 3996 sayılı Bazı Yatırım ve Hizmetlerin Yap-İşlet-Devret Modeli Çerçevesinde Yaptırılması Hakkında Kanunun 12 nci maddesine eklenen ikinci fıkrası, Anayasanın 2 nci, 6 ncı, 7 nci ve 87 nci maddelerine aykırı olduğundan,

9- 166 ncı maddesi, Anayasanın 2 nci, 48 inci, 49 uncu ve 127 nci maddelerine aykırı olduğundan,

10- 169 uncu maddesi ile 4059 sayılı Hazine Müsteşarlığı ile Dış Ticaret Müsteşarlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanuna eklenen ek 3 üncü maddenin ikinci fıkrasının birinci, yedinci ve sekizinci cümlelerindeki, “Türkiye İhracatçılar Meclisi/İhracatçı Birlikleri; Türkiye Teknoloji Geliştirme Vakfı ve görevlendireceği ilgili diğer kurum ve kuruluşlar” ibaresi ve dördüncü cümlesindeki, “Türkiye İhracatçılar Meclisi/İhracatçı Birlikleri, Türkiye Teknoloji Geliştirme Vakfı ile Dış Ticaret Müsteşarlığınca görevlendirilen ilgili diğer kurum ve kuruluşlar” ibaresi ile üçüncü fıkrasındaki, “Türkiye İhracatçılar Meclisi/İhracatçı Birlikleri, Türkiye Teknoloji Geliştirme Vakfı ile Dış Ticaret Müsteşarlığı tarafından bu madde çerçevesinde görevlendirilen ilgili diğer kurum ve kuruluşların” ibaresi, Anayasanın 6 ncı, 123 üncü ve 135 inci maddelerine aykırı olduğundan,

11- 177 nci maddesi ile değiştirilen 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 3 üncü maddesinin birinci fıkrasına eklenen (r) bendi, Anayasanın 2 nci ve 10 uncu maddelerine aykırı olduğundan,

12- 179 uncu maddesi ile değiştirilen 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 68 inci maddesinin (c) fıkrasının birinci cümlesinde yer alan “projelerde” ibaresi, Anayasanın 2 nci ve 126 ncı maddelerine aykırı olduğundan,

13- 206 ncı maddesi ile 4646 sayılı Doğal Gaz Piyasası Kanununun 4 üncü maddesinin (d) bendine eklenen (3) numaralı ek bendindeki, "Ancak, başvurulardan birinde depolama faaliyetinin yapılacağı sahada yer alan taşınmazların asgari yarısının mülkiyetinin lisans başvurusunda bulunan tüzel kişi ve/veya ortaklarına ait olması ve/veya depolama faaliyetinin yapılacağı sahada yer alan taşınmazların asgari yarısının üzerinde lisans başvurusunda bulunan tüzel kişi ve/veya ortakları adına depolama faaliyetinde bulunma imkanı verecek kullanma ve/veya irtifak hakkı ve benzer izinlerin tesis edilmiş olması halinde bu başvuru kabul edilir; diğer başvurular reddedilir." cümlesi, Anayasanın 2 nci ve 10 uncu maddelerine aykırı olduğundan,

14- 208 inci maddesi ile 5737 sayılı Vakıflar Kanununun 7 nci maddesine eklenen dördüncü ve beşinci fıkraları, Anayasanın 35 inci, 36 ncı ve 138 inci maddelerine aykırı olduğundan,

15- 209 uncu maddesi ile 5737 sayılı Vakıflar Kanununa eklenen geçici 10 uncu maddesi, Anayasanın 2 nci ve 138 inci maddelerine aykırı olduğundan,

16- Geçici 2 nci maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesi, Anayasanın 2 nci, 35 inci, 36 ncı, 46 ncı ve 138 inci maddelerine aykırı olduğundan,

17- Geçici 17 nci maddesi, Anayasanın 2 nci, 69 uncu, 87 ncı ve 138 inci maddelerine aykırı olduğundan,

iptallerine ve uygulanmaları halinde giderilmesi güç ya da olanaksız zarar ve durumlar olacağı için, iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesine ilişkin istemimizi saygı ile arz ederiz."

B- İtiraz Başvurusunun Gereke Bölümü Şöyledir:

"6111 sayılı Kanunun Geçici 2'nci maddesi ile 2942 sayılı Yasanın Geçici 6'ncı maddesi aşağıda ayrıntılı olarak izah edilen sebeplerle Anayasanın hukuk devleti (m. 2), eşitlik (m. 10), temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması (m. 13), mülkiyet (m. 35) ve hak arama özgürlüğü (m. 36) maddelerine, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin EK-1 protokolüne ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarına aykırıdır.

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 Kanunun geçici 2. maddesine göre; "Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren onbeş yıl süreyle geçerli olmak üzere; 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun geçici 6 ncı maddesi hükmü, 4/11/1983 tarihinden sonraki kamulaştırmamız el koyma işlemlerine de uygulanır. Ancak, bu tarihten sonraki kamulaştırmamız el koyma işlemleri sebebiyle açılan tazminat davalarında verilen ve kesinleşen mahkeme kararlarına istinaden 2942 sayılı Kanunun geçici 6 ncı maddesinin yedinci fıkrası uyarınca ödemelerde kullanılmak üzere, ihtiyaç olması halinde, idarelerin yılı bütçelerinde sermaye giderleri için öngörülen ödeneklerden ayrıca yüzde beş pay ayrılır". Keza 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun geçici 6. maddesinin 7. fıkrasında "Kesinleşen mahkeme kararlarına istinaden bu madde uyarınca ödemelerde kullanılmak üzere, ihtiyaç olması halinde, idarelerin yılı bütçelerinde sermaye giderleri için öngörülen ödeneklerden yüzde iki pay ayrılır. Kesinleşen alacakların toplam tutarının ayrılan ödeneğin toplam tutarını aşması halinde, ödemeler, sonraki yıllara sari olacak şekilde, garameten ve taksitlerle gerçekleştirilir. Taksitlendirmede, bütçe imkanları ile alacakların tutarları dikkate alınır. Taksitli ödeme süresince, 3095 sayılı Kanuna göre ayrıca kamuni faiz ödenir. İdare tarafından, mahkeme kararı gereğince nakdi ödeme yerine, üçüncü fıkrada belirtilen

diğer uzlaşma yolları da teklif edilebilir ve bu maddenin uzlaşmaya ilişkin hükümlerine göre işlem yapılabilir" denilmektedir. Açıklaması yapılan yasal düzenlemelere göre 1983'den sonraki kamulaştırmamız el koyma işlemlerinde mahkemece hükmedilen tazminat bedellerinin ancak kesinleştikten, sonra ve sadece bütçeden ayrılan payla ödenebileceğinden kamulaştırmamız el koymadan doğan tazminat alacakları için Yasanın Resmi Gazetede yayımlanıp yürürlüğe girdiği 25/02/2011 tarihinden itibaren idarenin mal, hak ve alacakları haczedilemeyeceği sonucu çıkmaktadır.

Bu maddenin atıfta bulunduğu 2942 sayılı Kanunun Geçici 6'ncı maddesinde aynen "Kamulaştırma işlemleri tamamlanmamış veya kamulaştırması hiç yapılmamış olmasına rağmen 9/10/1956 tarihi ile 4/11/1983 tarihi arasında fiilen kamu hizmetine ayrılan veya kamu yararına ilişkin bir ihtiyaca tahsis edilerek üzerinde tesis yapılan taşınmazlara veya kaynaklara kısmen veya tamamen veyahut irtifak hakkı tesis etmek suretiyle malikin rızası olmaksızın fiili, olarak el konulması sebebiyle, malik tarafından ilgili idareden tazminat talebinde bulunulması halinde, öncelikle uzlaşma yoluna gidilmesi esastır.

Tazminat müracaatı üzerine, fiilen el konulan taşınmazın veya üzerinde tesis edilen irtifak hakkının malikin müracaat ettiği tarihteki tahmini değeri; bu Kanunun 8 inci maddesinin ikinci fıkrasına göre teşkil edilen kıymet takdir komisyonu marifetiyle, taşınmazın el koyma tarihindeki nitelikleri esas alınmak ve bu Kanunun 11 inci ve 12 nci maddelerine göre hesaplanmak suretiyle tespit edilir. Tespitten sonra, bu Kanunun 8 inci maddesinin üçüncü fıkrasına göre teşkil olunan uzlaşma komisyonunca, müracaat tarihinden itibaren en geç altı ay içerisinde 7201 sayılı Kanun hükümlerine göre tebliğ edilen bir yazı ile, tahmini değer bildirilmeksizin, talep sahibi uzlaşma görüşmelerine davet edilir.

Uzlaşma; nakdi ödeme, idareye ait taşınmazın trampası, idareye ait taşınmaz üzerinde sınırlı aynı hak tanınması veya imar mevzuatı çerçevesinde başka bir yerde imar hakkı kullandırılması suretiyle yapılabilir.

Uzlaşma görüşmeleri, hukuki veya fiili engel bulunmadığı takdirde davete icabet tarihinden itibaren en geç altı ay içerisinde sonuçlandırılır ve uzlaşmaya varılıp varılmadığı, malik veya temsilcisi ile komisyon üyeleri tarafından imzalanan bir tutanağa bağlanır. Bu tutanak ile uzlaşma görüşmelerine ilişkin bilgi ve belgeler, açılacak davalarda taraflar aleyhine delil teşkil etmez. Uzlaşmaya varılması halinde, üzerinde uzlaşılan hakkın türünü, tanınma şart ve usullerini, nakdi ödemede bulunulacak ise miktarını ve ödeme şartları ile taşınmazların tesciline veya terkinine dair muvafakati de ihtiva eden bir sözleşme akdedilerek bu sözleşme çerçevesinde işlem yapılır ve uzlaşma konusu taşınmazlar resen tapuya tescil veya terkin edilir.

Uzlaşılan nakdi tazminat bedeli, bütçe imkanları dahilinde, sonraki yıllara sari olacak şekilde taksitli olarak da ödenebilir. Taksitli ödeme süresince, 4/12/1984 tarihli ve 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanuna göre ayrıca kanuni faiz ödenir.

İdare ve malik arasında uzlaşma sağlanamadığı takdirde, uzlaşmazlık tutanağının tanzim edildiği veya ikinci fıkradaki sürenin uzlaşmaya davet olmaksızın sona erdiği tarihten itibaren üç ay içerisinde malik tarafından sadece tazminat davası açılabilir. Dava açılması halinde, fiilen el konulan taşınmazın veya üzerinde tesis edilen irtifak hakkının müracaat tarihindeki değeri, ikinci fıkranın birinci cümlesindeki esaslara göre mahkemece tespit ve taşınmazın veya hakkın idare adına tesciline veya terkinine ve malike tazminat ödenmesine hükmedilir. Tescile veya terkinine ilişkin hüküm kesin olup tarafların hükmedilen tazminata ilişkin temyiz hakkı saklıdır.

Kesinleşen mahkeme kararlarına istinaden bu madde uyarınca ödemelerde kullanılmak üzere, ihtiyaç olması halinde, idarelerin yılı bütçelerinde sermaye giderleri için öngörülen ödeneklerden yüzde iki pay ayrılır. Kesinleşen alacakların toplam tutarının ayrılan ödeneğin toplam tutarını aşması halinde, ödemeler, sonraki yıllara sari olacak şekilde, garameten ve taksitlerle gerçekleştirilir. Taksitlendirmede, bütçe imkanları ile alacakların tutarları dikkate alınır. Taksitli ödeme süresince, 3095 sayılı Kanuna göre ayrıca kanuni faiz ödenir. İdare tarafından, mahkeme kararı gereğince nakdi ödeme yerine, üçüncü fıkrada belirtilen diğer uzlaşma yolları da teklif edilebilir ve bu maddenin uzlaşmaya ilişkin hükümlerine göre işlem yapılabilir.

Bu maddenin tazminata ilişkin hükümleri, vuku bulduğu tarih itibarı ile bu maddenin kapsamında olan kamulaştırmasız el koymadan dolayı açtıkları tazminat davası süre bakımından dava hakkının düştüğü gerekçesiyle reddedilmiş olanlar hakkında da uygulanır. Evvelce açtıkları davalar sonunda tazminat almaya hak kazanmış veya süre dışındaki sebeplerden dolayı davaları reddedilmiş olanlar hakkında bu madde hükümleri uygulanmaz. Ancak, gerek iç hukuka ve gerekse milletlerarası hukuka göre evvelce açtıkları davalar sonunda hak kazanmış oldukları tazminat henüz ödenmemiş olanlara, idare tarafından nakdi ödeme yerine, üçüncü fıkrada belirtilen diğer uzlaşma yolları teklif edilebilir ve bu maddenin uzlaşmaya ilişkin hükümlerine göre işlem yapılabilir.

Vuku bulduğu tarih itibarı ile bu maddenin kapsamında olan kamulaştırmasız el koymadan dolayı bu maddenin yürürlüğe girmesinden önce tazmin talebiyle dava açmış olanlar; bu madde hükümlerine göre uzlaşma yoluna gitmeyi isteyip istemediklerini bu maddenin yürürlüğe girmesinden itibaren üç ay içinde idareye ve mahkemeye verecekleri dilekçeler ile bildirebilirler. Uzlaşma talebi üzerine, uzlaşma görüşmelerinin neticesine kadar dava bekletilir; uzlaşmaması halinde, uzlaşmazlık tutanağının mahkemeye sunulmasından sonra davaya devam edilir.

Bu madde uyarınca ödenecek olan tazminatın tahsili sebebiyle idarelerin mal, hak ve alacakları haczedilemez”, denilmektedir.

Bu düzenleme ise 30.06.2010 tarihli Resmi Gazetenin mükerrer sayısında yayımlanarak yürürlüğe giren 5999 sayılı Yasayla 2942 sayılı Kanuna eklenmiştir.

Bu düzenlemeler ne anlama gelmektedir: Ülkemizde 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 38'nci maddesinde kamulaştırmasız el atma davaları için 20 yıllık süre öngörülmekteydi. Ancak Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin mülkiyet hakkını düzenleyen Ek-1 protokolüne Türkiye'nin taraf olması, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin yargısını kabul etmesi karşısında ülkemizden bu maddenin mağduru olarak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine yapılan müracaatlar sonucunda devletin tazminata mahkum edilmesi neticesinde, ülkemizde yargı kararları ve yasal düzenlemelerle bireyin en temel haklarından birisi olan mülkiyet hakkının kutsal ve vazgeçilmez bir hak olduğu, bu hakkın ihlalinin ise korunamayacağı yönünde hükümler getirmiştir.

İlk olarak, Anayasa Mahkemesi Kamulaştırma Kanununun 38'nci maddesinde yer alan 20 yıllık zamanaşımını, “Hukukun genel ilkelerinden birisi de mülkiyet hakkının ZAMANÖTESİ niteliği, başka bir anlatımla mülkiyet hakkının zamanaşımına uğramamasıdır” gerekçesiyle Anayasaya ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine aykırı olduğundan iptaline karar vermiştir (Resmi Gazete tarih/sayı: 4.11.2003/25279 Esas Sayısı: 2002/112, Karar Sayısı: 2003/33, Karar Günü: 10.4.2003). Ancak Anayasa Mahkemesinin kararlarının geriye yürümemesi sebebiyle, kararın gerekçesinin Resmi Gazetede yayımlandığı tarih olan 04.11.2003'ten 20 yıl önceki tarih olan 04.11.1983 tarihi mülkiyet hakkı konusunda adeta bir milat olmuştur. Daha sonra yasama organı 30.06.2010 tarihinde

yürürlüğe giren 5999 sayılı Yasayla 2942 sayılı Kanuna eklediği geçici 6'ncı maddesiyle, 4.11.1983 tarihinden 09.10.1956'ya kadar olan süre içindeki mülkiyet hakkına müdahale niteliğindeki el atmalara yönelik devletin sorumluluğunu getiren düzenlemeyi kabul etmiştir. Bu hüküm, değer biçme yöntemlerinin uygun, olmaması, uzun ve yorucu bir prosedür gerektirmesi, öncelikle uzlaşma yolunun uygulanmasının gerekmesi gibi eksik ve yanlış tarafları bulunmasına karşılık, hiç tanınmayan bir hakkın bireylere sunulması sebebiyle her şeye rağmen olumlu bir gelişmedir. Ancak bunun yanı sıra, 6111 sayılı Kanunun geçici 2'nci maddesinin, kamulaştırmaz el atma davalarında 2942 sayılı Kanunun geçici 6'ncı maddesinin uygulanacağına dair hüküm, yani 04.11.1983 tarihinden sonraki dönemlerdeki el atmalar sebebiyle de bu tarihten önceki döneme ilişkin düzenlemelerin uygulanacağı hükmü, temel hak ve hürriyetler açısından bir o kadar geriye gidişi ifade etmektedir.

Bu düzenlemenin birey aleyhine sonuçlarını ve ihlal ettiği Anayasa kurallarını şu şekilde özetleyebiliriz: Bireylere dava açmadan önce uzlaşma görüşmeleri yapma (hukuk devleti, hak arama özgürlüğü, temel hak ve hürriyetlerin kısıtlanması), davaya konu taşınmaz değerinin el atma tarihindeki özelliklerine göre belirlenmesi (mülkiyet hakkı), dava sonucu elde edilecek olan tazminattan dolayı haciz yasağı (hak arama özgürlüğü, mülkiyet hakkı, temel hak ve hürriyetlerin kısıtlanması hukuk devleti), dava konusu bedelin idarenin ayıracağı bütçeden tahsil etmek (hak arama hürriyeti, mülkiyet hakkı)

5999 sayılı Yasa ile getirilen geçici 6'ncı maddenin gerekçesinde; "...Anayasada dayanağı bulunmayan ve HAKSIZ FİİL olarak da nitelendirilen kamulaştırmaz el koyma suretiyle, temel insan haklarından olan mülkiyet hakkına müdahale edilmesi hâlinde, ilgili taşınmazın bedelinin Devletçe malikine ödenmesinin gerektiği tartışmazdır" ifadesi yer almaktadır. Yargıtay içtihatlarında, doktrinde ve madde gerekçesinde de kabul edildiği üzere kamulaştırmaz el atmalar "haksız fiil" niteliğinde bir eylemdir. Haksız fiil, doktrinde hukuka aykırı olarak bir kimsenin şahsına veya mal varlığına zarar vermek olarak tanımlanır. Haksız fiil borç kaynaklarından birisi kabul edilmiş olup zararı veren tazminle sorumludur. Haksız fiile muhatap olan kişinin, haksız fiile sebebiyet veren kişiden zararını isteme imkanı hukukun genel prensiplerindedir. Ancak haksız fiil eylemleri sadece kamulaştırmaz el atmalarla sınırlı sayılamaz. İdarenin veya kişilerin sebebiyet verebileceği başka haksız fiil çeşitleri de vardır.

Anayasanın 10. maddesinde, herkesin kanun önünde eşit olduğu, Devletin bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlü bulunduğu, Devlet organları ve idare makamlarının bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorunda oldukları hükme bağlanmaktadır. Anayasanın 10. maddesinde öngörülen "yasa önünde eşitlik ilkesi"nin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin yasalarca aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak ve kişilere yasalar karşısında ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir.

Bu düzenleme neticesinde, başka türden bir haksız fiile muhatap olan kişinin, kamulaştırmaz el atma sebebiyle haksız fiile muhatap olan kişiye göre avantajlı olduğu kabul edilmelidir. Bu itibarla, getirilen düzenlemenin Anayasanın 10'ncü maddesinde yer alan eşitlik ilkesine aykırılık oluşturduğu açıkça ortadadır.

Bir haksız fiil olan kamulaştırmaz el atmalardan kaynaklanan tazminatlar sebebiyle haciz yasağı getirilmesi ve ödemenin idarenin inisiyatifine bırakılması da Anayasanın hukuk devleti, eşitlik ve hak arama özgürlüğü hükümlerinin ihlalidir. Unutulmamalıdır ki; ülkemizin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi önünde mahkum olduğu ilk dava olan Akkuş davası mülkiyet hakkına müdahaleden dolayı ödemenin gecikmesi sebebiyle, açılan davadır. Akkuş/Türkiye, 9 Temmuz 1997 (60/19967 679/869) kararının

gerekçesinde; "... uygun tazminatın ödenmesinde, örneğin makul sayılamayacak bir sürenin geçmesi gibi, tazminat değerinin düşürebilecek koşulların hesaba katılmaması durumunda tazminatın uygun niteliği kısmen kaybolacaktır. Kamulaştırma söz konusu olduğu zaman tazminatın ödenmesindeki makul olmayan bir gecikme, özellikle bazı devletlerde görülen para değerinin kaybı göz önünde tutulursa, mülkü kamulaştırılmış kişinin parasal kaybını daha da ağırlaştırmakta ve onu belirsizlik içine itmektedir. ... Ulusal makamlar dava konusu tazminat ödemesini onyedi ay geciktirmekle anılan tazminatın uygun niteliğini değiştirmişler ve netice olarak mülkiyet hakkının korunması ile genel menfaatin icapları arasında mevcudiyeti gerekli dengeyi bozmuşlardır. Bu duruma göre 1 nolu protokolün 1. maddesi ihlal edilmiştir".

6111 sayılı Yasanın geçici 2'nci maddesinde, "...ödemelerde kullanılmak üzere, ihtiyaç olması halinde, idarelerin yılı bütçelerinde sermaye giderleri için öngörülen ödeneklerden ayrıca yüzde beş pay ayrılır" ifadesi yer almaktadır. İhtiyacın neye göre belirleneceği, nasıl takdir edileceği hususunda bir belirsizlik bulunmaktadır. Anayasa Mahkemesinin İmar Kanunu 42'nci maddesindeki idareye takdir hakkı veren ve keyfilik oluşturan sınır konusunda verdiği iptal kararında; "Anayasanın 2. maddesinde yer alan hukuk devletinin temel ilkelerinden biri BELİRLİLİK'tir. Bu ilkeye göre, yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi de gereklidir" demektedir (Esas Sayısı: 2005/5, Karar, Sayısı: 2008/93, Karar Günü: 17.4.2008, R.G. Tarih-Sayı: 05.11.2008-27045).

Herhangi bir haksız fiilden dolayı haciz yasağı olmayan bireylerin yanında, devlete karşı haciz yasağı uygulanmasını savunmak güçtür. Yurttaşın malına el koyabilen Devlet, borcunu ödemezse, onun da malı haczedilebilmelidir. Devlet, kendine karşı olan bu tür işlemlerde engelleri kaldırdıkça benimsenip saygınlığını artırır. Bireyin hakkını teslim, hukuk devletinin tescididir. Yine 5999 sayılı Kanunun gerekçesinde; "... Devlet, kanunlar ile belirlenen görevlerini malî imkânları çerçevesinde yerine getirmeye durumundadır. Geçmişte yapılan kamulaştırmamız el koymalar sebebiyle açılacak davaların sayısını ve bunlar neticesinde hükmedilebilecek meblâğın ne kadar olabileceğini sağlıklı olarak tahmin etmek mümkün değildir. Açılması muhtemel davaların sayı itibarıyla çokluğuna bağlı olarak hükmedilebilecek meblâğların hemen ödenmesi hâlinde, idarece altından kolayca kalkılmayacak bir malî yük gündeme gelebileceği gibi; tazminat ödemelerine bağlı olarak idarenin malî imkânsızlık içine düşmesi suretiyle, kamu hizmetlerinin yürütülmesinde sıkıntılara sebebiyet verilmiş olabilecektir. Böyle bir olumsuz ihtimal de gözetilerek hükmedilebilecek olan meblâğların ödenmesinin idare bütçesinin belirli bir oranında gerçekleştirileceğini öngörmek zarurî görülmüştür" denmektedir.

Hukuka uygun, davranması gereken devlet/idarenin, haksız fiile (kamulaştırmamız el atmaya) sebebiyet vermesi düşünülemez. İdarenin elinde kamulaştırma işlemlerini yürütmesi için çıkarılmış bulunan Kamulaştırma Kanunu bulunmasına karşılık, kanun gereği usulü uygun kamulaştırma yapmaması ve bireyin mülkiyet hakkına müdahale etmesi karşısında, bu davranışının hukukten korunması düşünülemez. En temel hukuk kaidelerinden bir tanesi de, bir kişinin zarara kendisinin kusuru ile sebebiyet vermesi halinde zarara katlanması gerektiğidir. Hiç kimse kendi kusurundan yararlanamaz. Bu kuralı ihlal etmeyen ve işlerini (kamulaştırma) usulüne uygun yapan bir idarenin, gerekçede belirtildiği şekilde kendisine karşı açılacak davaların sayısını öngörmesine ihtiyaç olmayacağı gibi (çünkü bu tür davalar açılmayacaktır), karşılaşacağı meblâğın ödeme dengesini bozması da (çünkü bu tür davalardan kaynaklanan bir ödeme olmayacaktır) beklenemez. Kural: devletin haksız fiile sebebiyet vermemesi, işini usulüne uygun yapmak olmalı iken bu istisna olmuş, istisnalar ise adeta kural haline gelmiştir.

Anayasanın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adil bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasaya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık, yasaların üstünde yasa koyucunun da uyması gereken Anayasa ve temel hukuk ilkelerinin bulunduğu bilincinde olan devlettir. Kişilere hukuk güvenliğinin sağlanması, hukuk devletinin ön koşullarındandır. Hukuk devleti, hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerektirir. Hukuk güvenliğinin sağlanması, bu doğrultuda yasaların geleceğe yönelik öngörülebilir belirlenmeler yapılabilmesine olanak verecek kurallar içermesini gerekli kılar. Geriye dönük düzenlemelerle kişilerin haklarının, hukuki istikrar ve güvenlik ilkesi gözetilmeden kısılanması hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmaz. Haksız fiile sebebiyet veren idarenin, bundan kaynaklanan sorumluluğundan kaçmak maksadıyla getirmiş olduğu düzenleme Anayasanın 2'nci maddesinde ifadesini bulan hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmaz. Hukuk devleti, her şeyden önce, bütün faaliyetlerinde hukukun genel ilkeleri ile bağlayıcılığı ve üstünlüğü olan Anayasa hükümlerine uygun hareket etmek zorundadır.

Anayasanın 5. maddesinde; kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak, kişinin temel hak ve hürriyetlerini sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak sınırlandıran ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmak, insanın maddi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak; 2. maddede "sosyal hukuk devleti" niteliği vurgulanan Türkiye Cumhuriyeti Devletinin temel amaç ve görevleri arasında sayılmıştır. Anayasanın ikinci kısım, Kişinin Hakları ve Ödevleri başlıklı ikinci Bölümü 35. maddesi uyarınca, "Herkes mülkiyet ve miras hakkına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, yasayla sınırlanabilir". Mülkiyet hakkı, kişiye başkasının hakkına zarar vermemek ve yasaların koyduğu sınırlamalara uymak koşuluyla, sahibi olduğu şeyi dilediği gibi kullanma, ürünlerden yararlanma ve tasarruf olanağı verir. Anayasanın 35'nci maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkı temel hak ve özgürlüklerdendir.

Anayasanın temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin 13. maddesinde, temel hak ve hürriyetlerin, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabileceği, bu sınırlamaların, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı belirtilmiştir.

Çağdaş demokrasiler, temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde sağlanıp güvence altına alındığı rejimlerdir. Temel hak ve özgürlükleri büyük ölçüde kısıtlayan veya kullanılamaz hale getiren sınırlamalar hakkın özüne dokunur. Temel hak ve özgürlüklere getirilen sınırlamaların yalnız ölçüsü değil, koşulları nedeni, yöntemi kısıtlamaya karşı öngörülen kanun yolları hep demokratik toplum düzeni kavramı içinde değerlendirilmelidir. Özgürlükler, ancak Anayasanın ilgili maddelerinde öngörülen nedenlerle ve demokratik toplum düzeninin sürekliliği için zorunlu olduğu ölçüde sınırlandırılabilir.

Anayasa Mahkemesi, Danıştay Onuncu Dairesinin, 9.3.1988 günlü, 3417 sayılı "Çalışanların Tasarrufla Teşvik Edilmesi ve Bu Tasarrufların Değerlendirilmesine Dair Kanun"un 6. maddesinin ikinci fıkrası ile üçüncü fıkrasının 18.11.1998 günlü, Esas 1997/59, Karar 1998/71 sayılı kararla iptal edilen bölümü dışında kalan kısmının, Anayasa'nın 2., 5., 10. ve 35. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemiyle açtığı davada verdiği Esas Sayısı: 2000/42, Karar Sayısı: 2001/361, Karar Günü: 10.12.2001, R.G. Tarih-Sayı: 28.03.2002-24709 kararında "çalışanların aylık ve ücretlerinden 3417 sayılı Kanun uyarınca kesilen ve tasarrufu teşvik hesabında toplanan tasarruf tutarları üzerinde mülkiyet hakları bulunmaktadır. Adı geçenlerin devlet katkısı ve nema üzerindeki hakları ise alacak

hakkıdır...Çalışanların aylık ve ücretlerinin belli bir yüzdesi üzerinden hesaplanarak ve ilgililerin tasarruf kesintisine eklenerek tasarrufu teşvik hesabına yatırılan Devlet/işveren katkısı ile katkının ve tasarruf kesintisinin birlikte değerlendirilmesiyle oluşan nemaların mülkiyet hakkı kapsamında olduğu tartışmasıdır. Bu durumda, söz konusu tutarların belli sürelerle bağlanarak kısmen veya tamamen ödenmesinin engellenmesi mülkiyet hakkının özünü zedelemekte ve onu kullanılmaz hale getirmektedir. Bu nedenle kurallar Anayasanın 13. ve 35. maddelerine aykırıdır, iptali gerekir” demek suretiyle, alacak hakları da mülkiyet kapsamında kabul edilmiş ve mülkiyet hakkının ihlalini tespit etmiştir.

Bütün bu sebeplerle; haksız file sebebiyet veren idareye, bireyin bu haksız fiilden kaynaklanan alacağını da ödeme konusunda haciz yasağı getiren, ne zaman ödeme yapılacağı konusunda belirsizliğe sevk eden düzenlemesi ile bireyin en temel hakkı olan ve Anayasa ile güvence altına alınmış bulunan mülkiyet hakkına ilişkin hükümler ihlal edilmektedir.

Anayasanın 36. maddesinde, “Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir. Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz” denilmektedir. Maddeyle güvence altına alınan dava yoluyla hak arama özgürlüğü, kendisi bir temel hak niteliği taşımanın ötesinde, diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmasını ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden birini oluşturmaktadır. Kişinin uğradığı bir haksızlığa veya zarara karşı kendisini savunabilmesinin ya da maruz kaldığı haksız bir uygulama veya işleme karşı haklılığını ileri sürüp kanulayabilmesinin, zararını giderebilmesinin en etkili ve güvenceli yolu, yargı mercileri önünde dava hakkını kullanabilmesidir. Kişilere yargı mercileri önünde dava hakkı tanınması, adil yargılamanın ön koşulunu oluşturur. Hal böyle iken; getirilen düzenlemeler ile “öncelikle uzlaşma yoluna gidilmesi esastır” ve “haciz, yasağı” hükmü Anayasanın 36’ncı maddesinin ihlali niteliğindedir.

Bu düzenlemeler mülkiyet hakkının korunmasına yönelik, bireyin lehine, çağdaş demokrasilerin bir gereği iken 6111 sayılı Yasanın geçici 2’nci maddesi ile getirilen son düzenleme, bireyin mülkiyet hakkının ihlal edici ve gelinen noktadan geriye götürücü bir nitelik arz etmektedir.

Anayasanın 88’nci maddesinde; “Kanun teklif etmeye Bakanlar Kurulu ve milletvekilleri yetkilidir. Kanun tasarısı ve tekliflerinin Türkiye Büyük Millet Meclisinde, görüşülme usul ve esasları İktisadî düzenlenir” hükmü yer almaktadır. TBMM İktisadî düzenlenir 74’ncü maddesinde de; “Hükümetçe hazırlanan kanun tasarıları bütün bakanlarca imzalanmış olarak ve gerekçesi ile birlikte Meclis Başkanlığına sunulur. Gerekçede tasarının tümü ve maddeleri hakkında bilgiler, kaldırılması veya eklenmesi istenilen hükümlerin neler olduğu ve neden kaldırılması, değiştirilmesi veya eklenmesi gerekli görüldüğü açıkça gösterilmek lâzımdır” hükmü bulunmaktadır.

6111 sayılı Kanunun genel gerekçesinde geçici 2’nci madde ile ilgili bir ifade bulunmamaktadır. Geçici 2’nci madde ile ilgili bir gerekçede bulunmamaktadır. Geçici 2’nci maddenin atıfta bulunduğu 5993 sayılı Kanunla 2942 sayılı Kanuna eklenen geçici 2’nci maddenin gerekçesinde ise; “...süreyle tabi olmaksızın dava açılabilmesi kabul edildiğinde, idareler aleyhine çok uzun yıllar önce gerçekleşmiş olan el koymalardan dolayı bile dava açılacak ve bu davalarda idareleri mali yönden zora düşürebilecek tazminatlarla hükümlenilecektir. Ayrıca, açtıkları davalar yirmi yıllık dava açma süresinin dolmuş olduğu yolundaki gerekçeyle süre yönünden reddedilenler ve açtıkları davalarda hükmedilen tazminatı tatminkâr görmeyenler, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine müracaat etmek suretiyle Devleti tazminata mahkûm ettirebileceklerdir. Anayasa Mahkemesinin söz

konusu iptal kararının yürürlüğe girdiği tarihten sonra ve önceki yirmi yıl içinde taşınmazlarına kamulaştırmazsı el konulan kişilerin dava açmalarının önünde herhangi bir engel bulunmamaktadır. Ancak, yirmi yıllık dava açma süresinin geçmiş olması sebebiyle artık dava açılmayacağı yolundaki içtihat sebebiyle, söz konusu iptal kararının yürürlüğe girdiği tarihten önceki yirmi yıldan daha önce taşınmazlarına kamulaştırmazsı el konulanlar ya hak düşürücü süre sebebiyle dava açamayacaklar veya açacakları davalar hak düşürücü süre sebebiyle reddedilebilecektir. Bu nedenle 4/11/1983 tarihinden önce taşınmazlarına kamulaştırmazsı el konulanların hak ve durumlarının düzenlenmesi gerekmektedir” şeklinde yer alan ifadelerle, tamamen farklı bir statüye tabi olan 04.11.1983 öncesi döneme ilişkin gerekçe oluşturulmuştur. Ancak bu gerekçenin 04.11.1983 sonrası döneme ilişkin olarak uygulanması ve kabul edilmesi düşünülemez. Bu sebeple, 6111 sayılı Kanun, kanun yapma tekniğine de aykırılık oluşturmaktadır.

SONUÇ: Davalı vekilinin yukarıda açıklamaya çalışılan nedenlerle iptal isteğinin ciddi olduğu görülmekle, mahkememize açılan davada uygulanacak norm olan 6111 sayılı Yasanın Geçici 2. maddesinin Anayasanın 2, 10, 13, 35, 36 ve 46. maddelerine aykırılık nedeniyle İPTALİNE karar verilmesi saygıyla arz olunur.”

II- YASA METİNLERİ

A- Dava ve İtiraz Konusu Yasa Kuralları

Kanun’un iptali istenilen kuralları da içeren maddeleri şöyledir:

“**MADDE 40-** 5510 sayılı Kanununun 86 ncı maddesinin dördüncü fıkrasının ikinci cümlesi “**Kurumca belirlenen işyerlerinde bu şart aranmaz.**” şeklinde değiştirilmiş ve altıncı fıkrası yürürlükten kaldırılmıştır.

MADDE 53- 17/7/1964 tarihli ve 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun geçici 20 nci maddesine aşağıdaki fıkra eklenmiştir.

“**Birinci fıkranın (b) bendinin uygulanmasında, yardımların sağlanması ve bağlanması yönünden alt sınırın belirlenmesinde muadil miktar karşılaştırması esas alınır. Ancak, gelir ve aylıkların artırılmasında 506 sayılı Kanuna göre bağlanan gelir ve aylıkların artırımına ilişkin hükümler devir tarihine kadar uygulanmaz. 5510 sayılı Kanunun geçici 20 nci maddesinin onikinci fıkrasında yer alan sınırlama dâhilinde sandıkların kuruluş senetlerinde yer alan hükümler ve sandıkların uygulamaları saklıdır. Bu hüküm, yürürlüğe girdiği tarihten önceki artuşlarda ve görülmekte olan davalar hakkında da uygulanır.**”

MADDE 64- 3308 sayılı Kanunun 25 inci maddesinin birinci fıkrasının son cümlesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiş, dördüncü fıkrasına “**Bakanlık**” ibaresinden sonra gelmek üzere “**ve mesleki ve teknik eğitim yapan yükseköğretim kurumlarının bağlı olduğu üniversitelerin**” ibaresi eklenmiştir.

“**Ancak, işletmelerde meslek eğitimi gören örgün eğitim öğrencilerine, asgari ücretin net tutarının yirmi ve üzerinde personel çalıştırılan işyerlerinde yüzde 30’undan, yirmiden az personel çalıştırılan işyerlerinde yüzde 15’inden, aday çırak ve çırığa yaşına uygun asgari ücretin yüzde 30’undan aşağı ücret ödenemez.**”

MADDE 67- 2022 sayılı Kanuna aşağıdaki geçici madde eklenmiştir.

“GEÇİCİ MADDE 2- Bu maddenin yayımı tarihinden itibaren 3 aylık süre içerisinde talepte bulunan ve sosyal güvenlik mevzuatına tabi olarak çalışmayan, sosyal güvenlik kurumlarından ya da yabancı bir ülke sosyal güvenlik kurumundan her ne ad altında olursa olsun herhangi bir gelir veya aylık almayan ve silikozis hastalığı nedeniyle meslekte kazanma gücünü en az % 15 kaybettiğine Sosyal Güvenlik Kurumu Sağlık Kurulunca meslek hastalıkları tespit hükümleri çerçevesinde karar verilen kişilere, bu maddede belirtilen şartları sağlamaları halinde aşağıda belirtilen esaslara göre Sosyal Güvenlik Kurumunca aylık bağlanır.

Meslekte kazanma gücünü;

a) % 15 ila % 34 arasında kaybedenlere 7000,

b) % 35 ila % 54 arasında kaybedenlere 8000,

c) % 55 ve üzerinde kaybedenlere 9000,

gösterge rakamının her yıl bütçe kanunu ile tespit edilecek aylık katsayısı ile çarpımı sonucunda bulunan tutarda aylık bağlanır.

Yukarıda belirtilen şartlara göre aylık almakta iken ölen silikozis hastasının; 5510 sayılı Kanunun 5 inci maddesinin birinci fıkrasının; (a), (b) ve (e) bentleri hariç olmak üzere, 5510 sayılı Kanun veya yabancı bir ülke mevzuatı kapsamında çalışmayan veya kendi sigortalılığı nedeniyle gelir veya aylık almayan;

a) Dul eşine % 50'si, bu madde kapsamında aylık alan çocuğu bulunmayan dul eşine % 75'i,

b) Çocuklarından;

1) 18 yaşını, lise ve dengi öğrenim görmesi halinde 20 yaşını, yüksek öğrenim yapması halinde 25 yaşını doldurmayan ve evli olmayan veya,

2) Sosyal Güvenlik Kurumu Sağlık Kurulu kararı ile çalışma gücünü en az % 60 oranında yitirip malul olduğu anlaşılanların veya,

3) Yaşları ne olursa olsun evli olmayan, evli olmakla beraber sonradan boşanan veya dul kalan kızlarının,

her birine % 25'i,

oranında aylığın tamamı dağıtılacak şekilde aylık bağlanır. Eş ve çocuklara bağlanacak aylıkların toplamı silikozis hastasına bağlanan aylığın tutarını geçemez. Bu sınırın aşılmasını için gerekirse eş ve çocukların aylıklarından orantılı olarak indirimler yapılır.

Eş ve çocukların aylıkları yukarıda belirtilen koşulların ortadan kalkması halinde kesilir.

Bu maddeye göre tarafına aylık bağlanan silikozis hastası ile eş ve çocuklarının tedavi giderleri, 18/6/1992 tarihli ve 3816 sayılı Ödeme Gücü Olmayan Vatandaşların Tedavi Giderlerinin Yeşil Kart Verilerek Devlet Tarafından Karşlanması

Hakkında Kanun hükümlerine göre, Kanunun 2 nci maddesinde belirtilen aile içindeki kişi başına düşen gelir payına bakılmaksızın yeşil kart verilerek karşılanır.

Bu maddeye göre aylık alanların 5510 sayılı Kanuna göre çalışmaya veya sosyal güvenlik kurumlarından ya da yabancı bir ülke sosyal güvenlik kurumundan her ne ad altında olursa olsun gelir veya aylık almaya başlamaları halinde aylıkları kesilir.”

MADDE 98- 6219 sayılı Kanuna aşağıdaki geçici madde eklenmiştir.

“GEÇİCİ MADDE 4- 6219 sayılı Kanunun değişik 18 inci maddesi, 1/1/2004 tarihinden itibaren geçerli olup, Banka ve ortaklıkları hakkında yargı mercilerine açılmış davalar ve icra takipleri hakkında da uygulanır.”

MADDE 101- 657 sayılı Kanununun 68 inci maddesinin (A) bendinin (d) alt bendi yürürlükten kaldırılmış, (B) bendinin ikinci paragrafı aşağıdaki şekilde değiştirilmiş, maddenin sonuna aşağıdaki bent eklenmiştir.

“Ancak, bu şekilde bir atamanın yapılabilmesi için ilgilinin;

a) 1 inci dereceli kadrolardan ek göstergesi 5300 ve daha yukarıda olanlar için en az 12 yıl,

b) 1 inci ve 2 nci dereceli kadrolardan ek göstergesi 5300'den az olanlar için en az 10 yıl,

c) 3 üncü ve 4 üncü dereceli kadrolar için en az 8 yıl,

hizmetinin bulunması ve yükseköğrenim görmüş olması şarttır. Dört yıldan az süreli yükseköğrenim görenler için bu sürelere iki yıl ilave edilir. Bu sürelerin hesabında; 8/6/1984 tarihli ve 217 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 2 nci maddesi kapsamına dâhil kurumlarda fiilen çalışılan süreler ile Yasama Organı Üyeliğinde, belediye başkanlığında, belediye ve il genel meclisi üyeliğinde, kanunlarla kurulan fonlarda, muvazaf askerlikte, okul devresi dâhil yedek subaylıkta ve uluslararası kuruluşlarda geçen sürelerin tamamı ile yükseköğrenim gördükten sonra özel kurumlarda veya serbest olarak çalıştıkları sürenin; **Başbakanlık ve bakanlıkların bağlı ve ilgili kuruluşlarının müsteşar ve müsteşar yardımcıları ile en üst yönetici konumundaki genel müdür ve başkan kadrolarına atanacaklar için tamamı, diğer kadrolara atanacaklar için altı yılı geçmemek üzere dörtte üçü dikkate alınır.”**

“C) Derece yükselmesi ile ilgili onay mercii atamaya yetkili amirdir. Müşterek kararlar atanmış olanların derece yükselmeleri, ilgili bakanın veya yetkili kıldığı makamın onayı ile yapılır. Üst derece kadroya atanmış olup da kazanılmış hak ve emeklilik keseneğine esas aylık dereceleri daha aşağıda bulunanların (45 inci maddenin ikinci fıkrasına göre yapılan atamalar hariç), kazanılmış hak ve emeklilik keseneğine esas aylık derecelerinin yükseltilmeleri için, bu hâlin devamı süresince yukarıda belirtilen onay aranmaz.”

MADDE 115- 657 sayılı Kanunun ek 8 inci maddesi başlığıyla birlikte aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“Kurumlar arası geçici süreli görevlendirme:

EK MADDE 8- Memurlar, geçici görevlendirme yapmak isteyen kurumun talebi ve çalıştıkları kurumun izni ile diğer kamu kurum ve kuruluşlarında aşağıda belirtilen şartlarla geçici süreli olarak görevlendirilebilir:

a) Yurtdışında görevlendirilen güvenlik görevlileri hariç olmak üzere, memurun görevlendirileceği kurumda göreve ilişkin 4 üncü ve daha yukarı bir dereceden boş bir kadronun bulunması şarttır.

b) Geçici süreli görevlendirilen memurlar, geçici süreli olarak görevlendirildikleri kurumların mevzuatına uymakla yükümlüdür.

c) Geçici süreli olarak görevlendirilen memurlar, yurtdışında görevlendirilen güvenlik görevlileri hariç olmak üzere, aylıkları ile diğer malî ve sosyal haklarını kurumlarından alır. Bu memurların kadroları ile ilişkileri, kendi sınıf ve derecelerindeki terfi ve emeklilik hakları devam eder.

d) Geçici süreli görevlendirme süresi bir yılda altı ayı geçemez. Yurtdışında görevlendirilen güvenlik görevlileri için geçici görevlendirme süresi en çok iki yıldır; gerekli görülmesi hâlinde bu süre bir katına kadar uzatılabilir.

e) Geçici süreli görevlendirmenin, memurların göreviyle ilgili olması şarttır.

f) Geçici süreli görevlendirmede memurun muvafakati aranır.

Birinci fıkrada belirtilen hâller dışında memurlar, kamu yararı ve hizmet gerekleri sebebiyle ihtiyaç duyulması hâlinde kurumlarınca, Devlet Personel Başkanlığının uygun görüşü alınarak diğer kamu kurum ve kuruluşlarında altı aya kadar geçici süreli olarak görevlendirilebilir.”

MADDE 133- 3996 sayılı Kanununun 12 nci maddesine aşağıdaki fıkra eklenmiştir.

“Yap-işlet-devret modeli ile yapılacak projelerde ilgili idaresince 4/1/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanununa tabi olunmadan yapım ve işletme sürelerinde müşavirlik hizmet alımı yapılabilir. Söz konusu hizmet alımına ilişkin esas ve usuller ilgili bakanlıklar tarafından belirlenir.”

MADDE 166- (1) İl özel idarelerinin sürekli işçi kadrolarında çalışan ihtiyaç fazlası işçiler, Karayolları Genel Müdürlüğünün taşra teşkilatındaki sürekli işçi kadrolarına, belediyelerin (bağlı kuruluşları hariç) sürekli işçi kadrolarında çalışan ihtiyaç fazlası işçiler, Milli Eğitim Bakanlığı ve Emniyet Genel Müdürlüğünün taşra teşkilatındaki sürekli işçi kadroları ile sürekli işçi norm kadro dâhilinde olmak üzere ihtiyacı bulunan mahalli idarelere atanır.

(2) İhtiyaç fazlası işçilerin tespitini yapmak üzere vali veya görevlendireceği vali yardımcısının başkanlığında, il emniyet müdürü, defterdar, il milli eğitim müdürü, Türkiye İş Kurumu il müdürü, Karayolları Genel Müdürlüğü bölge müdürü, il mahalli idareler müdürü ve işçi devreden işyerinde toplu iş sözleşmesi yapmaya yetkili işçi sendikası temsilcisinden oluşan bir komisyon kurulur.

(3) Tespitin yapılmasına esas işçilerin listesi; birinci fıkrada belirtilen mahalli idareler tarafından bu Kanunun yayımından itibaren kırkbeş gün içinde gerekçesi

ile birlikte komisyona sunulur. İhtiyaç fazlası olarak bildirilen işçilerden norm kadro fazlası olanlar komisyon tarafından birinci fıkrada belirtilen kurumlara atanmak üzere tespit edilir. Mahalli idarelerin norm kadrosu dâhilinde olup da ihtiyaç fazlası olarak bildirilen işçiler ise, 5393 sayılı Belediye Kanununun 49 uncu maddesindeki oranlar, kurumun bütçe dengesi, norm kadrosu ve yürütmekle görevli olduğu hizmetin gereği ile nüfus kriterleri değerlendirilmek suretiyle birinci fıkrada belirtilen kurumlara atanmak üzere tespit edilir. İlerdeki diğer kamu kurum ve kuruluşlarının talepte bulunması halinde, özelleştirme programında bulunan kuruluşlar hariç olmak üzere işçinin muvafakati alınmak kaydıyla bu idarelerde sürekli işçi statüsünde istihdam edilmek üzere atama işlemi yapılabilir. Komisyon çalışmasını kırkbeş gün içinde tamamlar. Bu listelerin tespitinden sonra valilerce atama yapılır.

(4) Bu madde kapsamında valilikler tarafından atama işleminin kamu kurum ve kuruluşlarına bildirim yapıldığı tarih itibarıyla sürekli işçi kadroları, diğer kanunlardaki hükümlere bakılmaksızın ve başka bir işleme gerek kalmaksızın ihdas ve tahsis edilmiş sayılır. İlgili kurumlar sürekli işçi kadrolarına yapılan atama işlemini onbeş gün içinde tekemmül ettirerek sonuçlandırır. Atama işlemi yapılan personel ilgili valilikler tarafından en geç on gün içinde Devlet Personel Başkanlığına bildirilir.

(5) Ataması tekemmül ettirilen işçiler, çalıştıkları kurumlarınca atama emirlerinin tebliğini izleyen günden itibaren beş iş günü içinde yeni görevlerine başlamak zorundadırlar. Bu süre içinde yeni kurumunda işe başlamayan işçilerin atamaları iptal edilerek 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanununun 17 nci maddesine göre iş sözleşmeleri sona erdirilir.

(6) Devredilen işçilerin ücret ile diğer malî ve sosyal hakları; toplu iş sözleşmesi bulunan işçiler bakımından yenileri düzenleninceye kadar devir işleminden önce tabi oldukları toplu iş sözleşmesi hükümlerine göre, toplu iş sözleşmesi olmayan işçiler bakımından 2010 yılı Kasım ayında geçerli olan bireysel iş sözleşmesi hükümlerine göre belirlenir. Devre konu işçiler bakımından devir tarihinden önce doğmuş ve devir tarihinde ödenmesi gereken borçlardan devralan kurum sorumlu tutulamaz. Kıdem tazminatına ilişkin hükümler saklıdır.

(7) Bu madde kapsamında işçi nakleden mahalli idarelerin nakil sonrasında oluşan işçi sayısında beş yıl süreyle artış yapılamaz.

(8) Bu madde kapsamında işçi nakleden mahalli idarelerce üç yıl süreyle, gerçekleşen en son yıl bütçe gideri içinde yer alan hizmet alımı tutarının, 213 sayılı Vergi Usul Kanununa göre belirlenecek yeniden değerlendirme oranında artırılarak hesaplanacak tutarı aşmayacak şekilde hizmet alımı için harcama yapılabilir. Bu kapsamda yapılacak harcamaların hizmet gereklerine dayalı olarak belirlenen sınırdan fazla yapılmasının gerekmesi halinde İçişleri Bakanlığından izin alınması zorunludur.

(9) Bu maddenin uygulanmasına ilişkin olarak gerekli görülmesi halinde, Maliye Bakanlığı, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, Devlet Personel Başkanlığı ve ilgili diğer kurumların görüşünü ararak uygulamayı yönlendirmeye ve ortaya çıkabilecek tereddütleri gidermeye İçişleri Bakanlığı yetkilidir.

MADDE 169- 9/12/1994 tarihli ve 4059 sayılı Hazine Müsteşarlığı ile Dış Ticaret Müsteşarlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunun geçici 5 inci maddesinde yer alan "Destekleme ve Fiyat İstikrar Fonu ve" ibaresi madde metninden çıkarılmış ve Kanuna aşağıdaki ek madde eklenmiştir.

“EK MADDE 3- İhracata yönelik devlet yardımları kapsamında Destekleme ve Fiyat İstikrar Fonu ile ilgili yetki ve görevler ile her türlü işlemler Dış Ticaret Müsteşarlığı tarafından yürütülür. İhracata yönelik devlet yardımlarına ilişkin mevzuatla Hazine Müsteşarlığına yapılan atıflar Destekleme ve Fiyat İstikrar Fonu bakımından Dış Ticaret Müsteşarlığına yapılmış sayılır.

Dış Ticaret Müsteşarlığı, Destekleme ve Fiyat İstikrar Fonundan ihracata yönelik devlet yardımları kapsamında yapılan ödemelere ilişkin iş ve işlemleri, bağlı kuruluşları olan İhracatı Geliştirme Etüd Merkezi/**Türkiye İhracatçılar Meclisi/İhracatçı Birlikleri; Türkiye Teknoloji Geliştirme Vakfı ve görevlendireceği ilgili diğer kurum ve kuruluşlar** vasıtasıyla da gerçekleştirebilir. İhracata yönelik devlet yardımları kapsamında Destekleme Fiyat İstikrar Fonuna aktarılmak üzere ilgili yıl merkezi yönetim bütçe kanununda Dış Ticaret Müsteşarlığı bütçesi için öngörülen ödenek, ilgili mevzuatı çerçevesinde yapılacak destek ödemelerinde kullanılmak üzere, ilgili kuruluşlar tarafından bildirilen tutarların karşılanması için Destekleme ve Fiyat İstikrar Fonuna tahakkuka bağlanmak suretiyle ödenir. Aktarılan bu tutar, ihracata yönelik devlet yardımlarına dair mevzuat hükümleri çerçevesinde kullanılır. Destekleme ve Fiyat İstikrar Fonundan ihracata yönelik devlet yardımları kapsamında yapılan destek ödemelerinin İhracatı Geliştirme Etüd Merkezi/**Türkiye İhracatçılar Meclisi/İhracatçı Birlikleri, Türkiye Teknoloji Geliştirme Vakfı ile Dış Ticaret Müsteşarlığınca görevlendirilen ilgili diğer kurum ve kuruluşlar** vasıtasıyla yapılması halinde, ilgili mevzuatında belirtilen usul ve esaslar çerçevesinde destekten yararlanmak isteyen başvuru sahipleri bu kuruluşlara başvurur. Başvuruya istinaden bu kuruluşlarca ilgili mevzuatında belirtilen esas ve usuller kapsamında inceleme yapılır ve destek ödemeleri tutarları tespit edilir. Destek ödemelerine ilişkin tahakkuk listeleri bu kuruluşlarca Dış Ticaret Müsteşarlığına sunularak Destekleme ve Fiyat İstikrar Fonundan başvuru sahiplerinin hesabına aktarılması gereken tutarlar bildirilir. Dış Ticaret Müsteşarlığı bu tahakkuk listelerine istinaden Destekleme ve Fiyat İstikrar Fonundan gerekli ödemelerin yapılmasını ilgili mevzuatında belirtilen esas ve usuller çerçevesinde sağlar. Destekleme ve Fiyat İstikrar Fonundan bu şekilde yapılan destek ödemelerine ilişkin olarak **Türkiye İhracatçılar Meclisi/İhracatçı Birlikleri, Türkiye Teknoloji Geliştirme Vakfı ve görevlendirilen ilgili diğer kurum ve kuruluşlar** Dış Ticaret Müsteşarlığına karşı mali açıdan sorumludur. Destekleme ve Fiyat İstikrar Fonundan ihracata yönelik devlet yardımları kapsamında verilen krediler ile yapılan fazla ve/veya yersiz ödemeler amme alacağı sayılır ve **Türkiye İhracatçılar Meclisi/İhracatçı Birlikleri, Türkiye Teknoloji Geliştirme Vakfı ve görevlendirilen ilgili diğer kurum ve kuruluşlar** nezdinde 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerine göre takip ve tahsil edilir. Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce ihracata yönelik devlet yardımları kapsamında yapılan ödemelere ilişkin olarak ortaya çıkmış veya çıkacak hukuki ihtilaflar sonucunda mahkemelerce hak sahiplerine ödenmesine karar verilen devlet yardımları kapsamındaki ödemeler de Dış Ticaret Müsteşarlığınca Destekleme ve Fiyat İstikrar Fonundan yapılır.

Bu madde kapsamında Destekleme ve Fiyat İstikrar Fonundan yapılan ihracata yönelik devlet yardımlarının harcanması, belgelendirilmesi, muhasebeleştirilmesi, belgelerin muhafazası ve ibrazı, raporlanması, kontrolü ile İhracatı Geliştirme Etüd Merkezi/**Türkiye İhracatçılar Meclisi/İhracatçı Birlikleri, Türkiye Teknoloji Geliştirme Vakfı ile Dış Ticaret Müsteşarlığı tarafından bu madde çerçevesinde görevlendirilen ilgili diğer kurum ve kuruluşların** Dış Ticaret Müsteşarlığınca denetimine ilişkin esas ve usuller Dış Ticaret Müsteşarlığının bağlı olduğu Bakanlıkça belirlenir.

4572 sayılı Tarım Satış Kooperatif ve Birlikleri Hakkında Kanun ve ilgili diğer mevzuat hükümleri uyarınca, Tarım Satış Kooperatif ve Birlikleri ile ilgili olarak Destekleme ve Fiyat İstikrar Fonu kapsamındaki yetki ve görevler ile her türlü işlemler

Hazine Müsteşarlığının bağlı olduğu Bakan ve Hazine Müsteşarlığı tarafından yürütülür. Destekleme ve Fiyat İstikrar Fonunun ilgili mevzuat kapsamında devir tarihi itibarıyla Türkiye Cumhuriyeti Ziraat Bankası nezdindeki gider hesabı bakiyesi genel bütçeye gelir kaydedilmek üzere Hazine İç Ödemeler Muhasebe Biriminin Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası nezdindeki hesabına aktarılır. Bu tarihten sonra Tarım Satış Kooperatif ve Birlikleri tarafından yapılacak kredi geri ödemeleri genel bütçeye gelir kaydedilmek üzere aynı hesaba aktarılır. Bu fıkra ile ilgili esas ve usuller Bakanlar Kurulu kararı ile belirlenir.”

MADDE 177- 4734 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinin birinci fıkrasına 22/2/2007 tarihli ve 5583 sayılı Kanunun 9 uncu maddesi ile eklenen “(k)” bendi “(p)” bendi olarak teselsül ettirilmiş, fıkraya aşağıdaki bent eklenmiştir.

“r) Fakir ailelere kömür yardımı yapılmasına ilişkin Bakanlar Kurulu kararnamele kapsamında; işleticisi kim olursa olsun, Türkiye Kömür İşletmeleri Kurumu Genel Müdürlüğünün kendisine veya bağlı ortaklık veya iştiraklerine ait olan kömür sahalarından yapacağı mal ve hizmet alımları,”

MADDE 179- 4734 sayılı Kanunun 68 inci maddesinin (c) fıkrasının birinci cümlesinde yer alan “toplu konut projelerinde” ibaresi “**projelerde**” olarak değiştirilmiştir.

MADDE 206- 18/4/2001 tarihli ve 4646 sayılı Doğal Gaz Piyasası Kanununun 4 üncü maddesinin dördüncü fıkrasının (d) bendine aşağıdaki alt bent eklenmiştir.

“3) Yapılmış ve yapılacak depolama lisansı başvurularında; başvuruya konu yerin il, ilçe, köy, mahalle, ada, parsel bilgilerini de içeren bilgiler Kurum internet sayfasında duyurulur. Duyuruda belirlenecek sürede, duyuru konusu yerde faaliyet göstermek üzere başka doğal gaz depolama lisansı başvurusunun olması durumunda, başvuruda bulunan tüzel kişilerin depolama lisansı almak için aranılan şartları taşımaları kaydı ile; lisans başvurularının değerlendirilmesi Kurul tarafından belirlenecek kriterler esas alınarak yapılır. Bu değerlendirme sonucunda birden fazla başvurunun kalması durumunda bu tüzel kişiler arasında lisans bedelinin artırılması esasına göre yarışma yapılır. Ancak, başvurulardan birinde depolama faaliyetinin yapılacağı sahada yer alan taşınmazların asgari yarısının mülkiyetinin lisans başvurusunda bulunan tüzel kişi ve/veya ortaklarına ait olması ve/veya depolama faaliyetinin yapılacağı sahada yer alan taşınmazların asgari yarısının üzerinde lisans başvurusunda bulunan tüzel kişi ve/veya ortakları adına depolama faaliyetinde bulunma imkanı verecek kullanıma ve/veya irtifak hakkı ve benzer izinlerin tesis edilmiş olması halinde bu başvuru kabul edilir; diğer başvurular reddedilir. Başvurunun duyurusu, değerlendirme kriterleri ve yarışmaya ilişkin usul ve esaslar yönetmelikle düzenlenir.”

MADDE 208- 20/2/2008 tarihli ve 5737 sayılı Vakıflar Kanununun 7 nci maddesine aşağıdaki fıkralar eklenmiştir.

“İntifa haklarına ilişkin talepler galle fazlası almaya hak kazanıldığını gösteren mahkeme kararının kesinleştiği tarihten itibaren beş yıl geçmekle düşer.

Mazbut vakıflarda intifa hakları, galle fazlası almaya hak kazanıldığını gösteren mahkeme kararının kesinleştiği tarihten itibaren, vakfın son beş yıl içindeki malvarlığı, gelirleri ve giderleri ile sınırlı olmak ve galle fazlasının mevcudiyeti şartıyla Genel Müdürlükçe belirlenir.”

“GEÇİCİ MADDE 10- Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla bu Kanunun 7 nci maddesine eklenen hükümler, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce açılmış ve halen devam eden intifa haklarının ödenmesi, malvarlığı ve gelirlerinin tespitine ilişkin davalarda da uygulanır.”

GEÇİCİ MADDE 2- (1) Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren onbeş yıl süreyle geçerli olmak üzere; 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun geçici 6 ncı maddesi hükmü, 4/11/1983 tarihinden sonraki kamulaştırmaz el koyma işlemlerine de uygulanır. Ancak, bu tarihten sonraki kamulaştırmaz el koyma işlemleri sebebiyle açılan tazminat davalarında verilen ve kesinleşen mahkeme kararlarına istinaden 2942 sayılı Kanunun geçici 6 ncı maddesinin yedinci fıkrası uyarınca ödemelerde kullanılmak üzere, ihtiyaç olması halinde, idarelerin yılı bütçelerinde sermaye giderleri için öngörülen ödeneklerden ayrıca yüzde beş pay ayrılır.

GEÇİCİ MADDE 17- (1) Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce haklarında kapatma kararı verilen siyasi partilerden; kapatma kararının verildiği tarihten önceki döneme ilişkin olarak kesin hesabın verilmemiş olması nedeniyle Anayasa Mahkemesi tarafından denetim yapılmadığı için hesapları hakkında karar verilmemiş olanların Hazineye intikal etmesi gereken malvarlığına ilişkin olarak sorumlular aleyhine açılmış ve bu Kanunun yayımlandığı tarih itibarıyla kesin hükme bağlanmamış davalardan; davalıların davaya konu alacak aslının % 50'sini ve bu tutara alacağın Hazineye intikali gereken tarihten bu Kanunun yayımlandığı tarihe kadar geçen süreye TEFE/ÜFE aylık değişim oranları esas alınarak hesaplanacak tutarı, bu Kanunun 18 inci maddesinin üçüncü fıkrasında öngörülen süre ve şekilde ödemeleri şartıyla, vazgeçilir ve kalan alacak aslı ile fer'i tutarlar tahsil edilmez. Bu şekilde hesaplanan fer'i tutar bu maddeye göre ödenmesi gereken asıl alacak tutarının yarısını geçemez. Bu hükümden yararlanmak isteyen davalıların Kanunun yayımını izleyen ikinci ayın sonuna kadar başvuruda bulunmaları şarttır. Bu madde hükmünden yararlanılması halinde yargılama masrafları ve vekâlet ücretleri karşılıklı olarak talep edilmez. Madde hükmünden yararlanmak üzere başvuruda bulunulduğu halde taksitlerden birinin ödenmemesi halinde madde hükmüne göre ödenmesi gereken alacağın tamamı muaccel olur ve muaccel hale geldiği tarihten itibaren 6183 sayılı Kanunun 51 inci maddesine göre belirlenen gecikme zammı oranında bir faiz ile birlikte başkaca bir işleme gerek kalmaksızın tahsil edilir.”

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Dava dilekçesi ve başvuru kararında, Anayasa'nın 2., 6., 7., 10., 13., 35., 36., 46., 48., 49., 55., 60., 69., 87., 123., 126., 127., 128., 135. ve 138. maddelerine dayanılmıştır.

III- İLK İNCELEME

A- E.2011/42 Sayılı Başvuru Yönünden

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince Haşim KILIÇ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Serruh KALELİ, Fulya KANTARCIOĞLU, Ahmet AKYALÇIN, Mehmet ERTEN, Fettah OTO, Serdar ÖZGÜLDÜR, Zehra Ayla PERKTAŞ, Recep KÖMÜRCÜ, Alparslan ALTAN, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI ve Erdal TERCAN'ın katılımlarıyla 4.5.2011 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında;

1- Dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine,

2- Yürürlüğü durdurma isteminin esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına,

OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

B- E.2012/42 Sayılı Başvuru Yönünden

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince Haşim KILIÇ, Serruh KALELİ, Alparslan ALTAN, Fulya KANTARCIOĞLU, Mehmet ERTEN, Serdar ÖZGÜLDÜR, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Zehra Ayla PERKTAŞ, Recep KÖMÜRCÜ, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Erdal TERCAN, Muammer TOPAL ve Zühtü ARSLAN'ın katılımlarıyla 17.5.2012 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

IV- BİRLEŞTİRME KARARI

13.2.2011 günlü, 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'un geçici 2. maddesinin iptaline karar verilmesi istemiyle yapılan itiraz başvurusuna ilişkin davanın, aralarındaki hukuki irtibat nedeniyle E.2011/42 sayılı dava ile BİRLEŞTİRİLMESİNE, E.2012/42 sayılı dosyanın esasının kapatılmasına, esas incelemenin E.2011/42 sayılı dosya üzerinden yürütülmesine, 17.5.2012 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

Dava dilekçesi, başvuru kararı ve ekleri, Raportör Selim ERDEM tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, iptal ve itiraz konusu yasa kuralları, dayanılan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görülülüp düşünüldü:

A- Kanun'un 40. Maddesiyle Değiştirilen, 5510 Sayılı Kanun'un 86. Maddesinin Dördüncü Fıkrasının "Kurumca belirlenen işyerlerinde bu şart aranmaz." Biçimindeki İkinci Cümlesinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, ay içinde bazı işgünlerinde çalıştırılmadığı ve ücret ödenmediği beyan edilen sigortalıların, otuz günden az çalıştıklarını ispatlayan belgelerin işverence ilgili aya ait aylık prim ve hizmet belgesine eklenmesi yükümlülüğünden muaf tutulacak işyerlerini belirleme yetkisinin, amaç, ilke ve sınırları belirtilmeksizin ve bir ölçüye bağlanmaksızın Sosyal Güvenlik Kurumuna (SGK) verilmesinin hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmayacağı, bu şekilde Kuruma yetki verilmesinin yasama yetkisinin devri anlamına geldiği, yapılan değişiklikle bir yandan kısmi zamanlı çalışma, işçiler aleyhine genişletilirken diğer yandan kısmi zamanlı çalışmayı haklı kılan nedenlere ilişkin belge ibraz etme yükümlülüğünün idarenin takdirine bırakılmasının emeğin istismarına yol açacağı ve bu bağlamda düzenlemenin sosyal devlet ilkesine de aykırı olduğu belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 7. ve 60. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Kanun'un 40. maddesiyle değiştirilen, 5510 sayılı Kanun'un 86. maddesinin dördüncü fıkrasının birinci cümlesinde, ay içinde bazı işgünlerinde çalıştırılmadığı ve ücret

ödenmediği beyan edilen sigortalıların, otuz günden az çalıştıklarını ispatlayan belgelerin işverence ilgili aya ait aylık prim ve hizmet belgesine eklenmesinin şart olduğu belirtilmiş; dava konusu ikinci cümlesinde ise bu kurala istisna getirilerek SGK tarafından belirlenen işyerlerinde bu şartın aranmayacağı hükme bağlanmıştır.

Anayasa'nın 2. maddesinde 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 geliştirerek ve ekonomik önlemler olarak çalışanlarını koruyan, onların insan onuruna uygun hayat sürdürmelerini sağlayan, milli gelirin adalete uygun biçimde dağıtılması için gereken önlemleri alan, sosyal güvenlik hakkını yaşama geçirebilen, güçsüzleri güçlüler karşısında koruyarak sosyal adaleti ve toplumsal dengeleri gözetken devlettir.

Anayasa'nın 60. maddesinde de "Herkes, sosyal güvenlik hakkına sahiptir. Devlet, bu güvenliği sağlayacak gerekli tedbirleri alır ve teşkilatı kurar." denilmektedir. Bu maddeye göre, sosyal güvenlik herkes için bir hak ve bunu gerçekleştirmek ise Devlet için bir görevdir. Sosyal güvenlik hakkı, sosyal sigorta kuruluşlarınca kendi kuralları çerçevesinde yerine getirilir. Sosyal sigortanın kapsamı, sigorta alanı ve içerdiği riskler ile alınacak primler kanunlarla belirlenmiştir. Sosyal güvenliğin ve sigortanın varlık nedeni sosyal risklerin karşılanmasıdır.

Sosyal güvenlik, bireylerin istek ve iradeleri dışında oluşan sosyal risklerin, kendilerinin ve geçindirmekle yükümlü oldukları kişilerin üzerlerindeki gelir azaltıcı ve harcama artırıcı etkilerini en aza indirmek, ayrıca sağlıklı ve asgari hayat standardını güvence altına alabilmektir. Bu güvencenin gerçekleştirilebilmesi için sosyal güvenlik kuruluşları oluşturularak, kişilerin yaşlılık, hastalık, malûllük, kaza ve ölüm gibi sosyal risklere karşı asgari yaşam düzeylerinin korunması amaçlanmaktadır. Bu amaç, sosyal sigorta kuruluşlarınca, kendi kuralları çerçevesinde gerçekleştirilir ve yerine getirilir.

5510 sayılı Kanun'un 86. maddesine göre, işverenler bir ay içinde çalıştırdıkları sigortalıların ad ve soyadlarını, kimlik numaralarını, prime esas kazançlarını, prim ödeme gün sayıları ile prim tutarlarını gösteren aylık prim ve hizmet belgelerini SGK'ya bildirmekle yükümlüdürler. Dava konusu kural ise SGK'ya, ay içinde bazı işgünlerinde çalıştırılmadığı ve ücret ödenmediği beyan edilen sigortalıların, otuz günden az çalıştıklarını ispatlayan belgelerini ilgili aya ait aylık prim ve hizmet belgesine eklemek zorunda olmayan işyerlerini belirleme yetkisi verilmesine ilişkindir.

Ay içinde bazı işgünlerinde çalıştırılmayan ve ücret ödenmeyen sigortalıların, bu durumlarını ispatlayan belgeleri ibraz etmek zorunda olmayan işyerlerini belirleme yetkisinin, belge ibrazından muaf tutulacak işyerlerinin günün şartlarına ve ihtiyaca göre belirlenebilmesi, iş ve işlemlerin, gerek işveren ve sigortalılar gerekse Kurum yönünden en uygun koşullarla yerine getirilmesinin sağlanması amacıyla SGK'ya verilmesinin hukuk devleti ilkesine aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

Devletin Anayasa'da güvence altına alınan sosyal güvenlik haklarının yaşama geçirilmesi için gerekli teşkilatı kurması ve diğer önlemleri alması, sosyal güvenlik politikalarını bilimsel verilere göre belirlemesi ve bunun için gerekli yasal düzenlemeleri yapması doğaldır. Sosyal sigorta programlarının sigortacılık ilkeleri ve çağdaş standartlarla uyumu ve mali açıdan sürdürülebilirliği, sosyal sigorta kuruluşlarının idari ve mali etkinliklerinin artırılması için gerekli rejimin oluşturulmasını zorunlu kılar. Nesnel ve sürekli kurallarla sağlam ve sağlıklı temellere oturtulmayan bir sosyal güvenlik sisteminin sürdürülebilir olması düşünülemez. Bu düzenin korunması Anayasa'nın 60. maddesinde yer alan sosyal güvenlik hakkının güvenceye alınması için de zorunludur.

Ülkemizde sosyal güvenliği kendi kuralları çerçevesinde gerçekleştirme görev ve yetkisi SGK'ya verilmiştir. 5502 sayılı Sosyal Güvenlik Kurumu Kanunu'na göre SGK'nın amacı, sosyal sigortacılık ilkelerine dayalı, etkin, adil, kolay erişilebilir, aktüeryal ve mali açıdan sürdürülebilir bir sosyal güvenlik sistemini yürütmektir. Sosyal güvenlik sistemi içerisinde primli sistem olarak adlandırılan sisteme göre çalışmakta olan SGK, ülkenin ekonomik gelişmesi ve mali gücü ile kurumun aktüeryal dengesini göz önünde bulundurarak sosyal güvenlik alanında tedbirler almakla görevlidir.

5510 sayılı Kanun'da kimlerin sigortalı sayılacağı, sigortalılığın başlangıcı ve sona ermesi, işyerlerinin bildirilmesi, işverenler ile sigortalıların hak ve yükümlülükleri, sigorta kollarına göre prim oranları, ödenecek primlerin miktarı ve ödenme zamanı, verilmesi gereken bilgi ve belgeler, bunları vermeyenler hakkında uygulanacak cezalar vb. sosyal güvenlikle ilgili temel esaslar gösterilmiştir.

Diğer taraftan, belge ibraz etme yükümlülüğünden muaf tutulacak işyerlerinin SGK tarafından belirlenmesinin, işçilerin çalışma süresi, sosyal güvenlik hakkı ve sigortalılık statüsüne bir etkisi bulunmadığından kuralın, Devletin Anayasa'nın 60. maddesinde belirtilen sosyal güvenliği sağlayacak gerekli tedbirleri alacağı yönündeki hükme aykırı olduğu da söylenemez.

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. Bu hükme yer veren Anayasa'nın 7. maddesinin gerekçesinde yasama yetkisinin parlamentoya ait olması *"demokrasi rejimini benimseyen siyasi rejimlerde kaçınılmaz bir durum"* olarak nitelendirilmiştir. Ayrıca, gerekçede *"Millet adına kanun koyma yetkisini yasama meclisi yerine getirir. Bu yetki devredilemez. Ancak, Anayasanın 99 ve 129 uncu maddeleri hükümleri saklıdır"* denilmek suretiyle bu ilkenin anlamı ve istisnaları belirtilmiştir.

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, kanun yapma yetkisinin devredilmesidir.

Bununla birlikte, çok geniş yorumlandığında yasama yetkisinin devredilemezliği ilkesi kanunla düzenlenmesi gereken konuların yürütmeye bırakılmasını da yasaklamaktadır. Bu noktada Anayasa gereğince kanunla düzenlenmesi gereken hususlarla diğerleri arasında bir ayrım yapmak gerekmektedir. Anayasa temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması (m.13), vergi ve benzeri mali yükümlülüklerin konması (m.73) ve memurların atanmaları, özlük hakları vb. (m.128) gibi bazı konularda düzenlemenin münhasıran kanunla yapılmasını öngörmektedir. Bu konularda kanunun temel esasları, ilkeleri ve çerçeveyi belirlemeden düzenleme yetkisini yürütmeye bırakması yasama yetkisinin devredilemezliği ilkesine aykırılık teşkil edebilmektedir.

Anayasa'nın açıkça kanunla düzenlenmesini öngörmediği konularda ise kanunda çok genel ifadelerle düzenleme yapılarak, ayrıntının yürütmeye bırakılması mümkündür. Anayasa'da münhasıran kanunla düzenleme yapılması öngörülmeyen konularda yürütme organının doğrudan ve ilk elden düzenleyici işlem yapabileceği düşünülebilirse de yasamanın asliliği ve yürütmenin türevselliği gereği idari işlemlerin kanuna dayanması zorunluluğu vardır. Nitekim, Anayasa'nın gerek yürütme yetkisinin kanunlara uygun olarak kullanılacağını ifade eden 8. maddesi, gerekse yönetmeliklerin

kanunların uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak kaydıyla çıkarılabileceğini belirten 124. maddesi bu zorunluluğa işaret etmektedir. Ancak, bu durumda kanunda belirlenmesi beklenen çerçeve, Anayasa'nın kanunla düzenlenmesini öngördüğü durumdakinden çok daha geniş olabilecektir. Başka bir ifadeyle, Anayasa'ya göre mutlaka kanunla düzenlenmesi gerekmeyen bir konu, kanuni dayanağı olmak kaydıyla idarenin düzenleyici işlemlerine bırakılabilir. Aksi yorum, Anayasa'da bazı hususların kanunla düzenlenmesinin öngörülmüş olmasını anlamsız hâle getirmektedir.

Sosyal güvenlik sistemi çerçevesinde, SGK'ya hangi belgelerin ibraz edileceği ve ne tür belgelerin ibraz yükümlülüğünün dışında tutulacağını belirlenmesi, Anayasa'da "kanunla" düzenlenme zorunluluğu getirilen hususlar arasında bulunmadığı gibi doğrudan sosyal güvenlik hakkıyla ilgili bir mesele de değildir. Bu nedenle, belge ibraz etmek zorunda olmayan işyerlerini belirleme yetkisinin, iş ve işlemlerin, gerek işveren ve sigortalılar gerekse Kurum yönünden en uygun koşullarla yerine getirilmesinin sağlanması amacıyla SGK'ya verilmesi, yasama yetkisinin devri olarak nitelendirilemez.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural Anayasa'nın 2., 7. ve 60. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Osman Alifeyyaz PAKSÜT bu görüşe katılmamıştır.

B- Kanun'un 53. Maddesiyle, 506 Sayılı Kanun'un Geçici 20. Maddesine Eklenen Fıkranın İncelenmesi

1- Kuralın Anlam ve Kapsamı

Ülkemizde kanunla oluşturulan sosyal güvenlik kurumlarının yanında, bankalar, sigorta ve reasürans şirketleri, ticaret ve sanayi odaları, borsalar veya bunların teşkil ettikleri birliklerin personelinin malullük, yaşlılık veya ölümlerinde yardım yapmak üzere vakıf şeklinde kurulmuş özel sandıklar da sosyal güvenlik hizmeti vermektedir. Bu sandıklarla ilgili olarak standart ve norm birliği sağlamak, sosyal güvenlikte dağınıklığa son vermek ve özel hukuk alanında faaliyet gösteren bu kuruluşları kamu hukuku alanına çekebilmek amacıyla 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun geçici 20. maddesi düzenlenmiştir. Ayrıca, 17.4.2008 günlü, 5754 sayılı Kanun'un 73. maddesiyle, 5510 sayılı Kanun'a eklenen geçici 20. maddeyle, 506 sayılı Kanun'un geçici 20. maddesi kapsamındaki sandıkların iştirakçileri ile aylık veya gelir bağlanmış olanlar ile bunların hak sahiplerinin herhangi bir işleme gerek kalmaksızın bu maddenin yayımı tarihinden itibaren üç yıl içinde SGK'ya devredilerek bu Kanun kapsamına alınacağı ve bu üç yıllık sürenin Bakanlar Kurulu kararı ile en fazla dört yıl daha uzatılabileceği öngörülmüştür. Bakanlar Kurulu, anılan maddeden kaynaklanan yetkisini kullanarak devir süresini uzatmış olup öngörülen süre henüz dolmamış ve söz konusu sandıkların tasfiyesi henüz gerçekleştirilememiştir.

Personelinin sosyal güvenliğini sağlamak amacıyla kurulan ve tüzel kişiliği haiz olan bu sandıklara, ilgili buldukları kuruluşların bütün personelinin tabi olması zorunlu olup, sandıkların kapsamına giren kişilerin üyelikten vazgeçmesi veya sandığın ilgiliyi kapsam dışı bırakması söz konusu olamaz. Vakıf sandıklarının ileriye yönelik olarak yapacakları tasarruflar ile aktüeryal dengeleri tamamen kendi kontrollerinde bulunmaktadır. Devletin, sandıkların finansman modelleri ve politikaları üzerinde hiçbir etkisi bulunmamaktadır. Vakıf sandıkları sosyal güvenlik sistemi içerisinde primli sistem olarak adlandırılan sisteme göre çalışmakta olup, üyelerinin katkısıyla yani aidat ve katılma paylarıyla finanse edilmektedirler. Devletin bu kuruluşlara doğrudan veya dolaylı olarak yardımda bulunması veya bunların açıklarını kapatması söz konusu değildir.

Sandıkların mensuplarına yapacakları sosyal yardım ve aylık ödemeleri ile sağlık hizmetleri tamamen kendi öngörülerini çerçevesinde oluşturacakları finansman modeli ve gelir gider tablolarına göre şekillenmektedir. Vakıf sandıkları, üyelerine, 506 sayılı Kanun'un geçici 20. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde belirtildiği üzere iş kazaları, meslek hastalıkları, hastalık, analık, malullük, yaşlılık ve ölüm, eşlerinin analık, eş ve çocuklarının hastalık hâllerinde, en az 506 sayılı Kanun'da belirtilen yardımları sağlamakla yükümlüdürler. Bu hükme göre, sandık tarafından yapılan yardımlar, aynı şartları taşıyan SGK sigortalısı bir kişiye yapılan yardımlardan aşağı olamaz. SGK sigortalısının yapılan zamma göre oluşan aylığı, aynı konumdaki sandık üyesinin aylığından fazla olduğu takdirde, sandık, bu üyesinin aylığını aradaki farkı ödeyerek sigortalı aylığına eşitlemek zorundadır. Ancak, sandık üyesinin aylığı fazla olduğu takdirde, sandığın, üyesinin aylığına sigortalı aylığına uygulanan zammı uygulamak zorunluluğu yoktur.

Bununla birlikte, uygulamada, sandıklarca yapılacak yardımların, aynı şartları taşıyan SGK sigortalısı bir kişiye yapılan yardımlardan aşağı olamayacağı yönündeki kural, sandıkça, aylık ve yardımlara tatbik edilecek artışların da SGK'nın aylık artış oranlarından aşağı olamamasını gerektirdiği biçiminde uygulandığı anlaşılmaktadır. Vakıfların aktüeryal dengesini olumsuz olarak etkileyebileceği değerlendirilen bu durumun düzeltilmesi ve hükmün uygulanmasına ilişkin yorum farklarının giderilmesi amacıyla, dava konusu fıkra ihdas edilerek 506 sayılı Kanun'un geçici 20. maddesine eklenmiştir.

Buna göre, geçici 20. maddenin birinci fıkrasının (b) bendinin uygulanmasında, yani, iş kazaları, meslek hastalıkları, hastalık, analık, malullük, yaşlılık ve ölüm, eşlerinin analık, eş ve çocuklarının hastalık hallerinde öngörülen yardımların sağlanması ve bağlanması yönünden alt sınırın belirlenmesinde muadil miktar karşılaştırması esas alınacaktır. Dolayısıyla, kuralla, sandıkların ödeyeceği gelir ve aylıkların artırılmasında, SGK tarafından yapılan artış oranlarının değil, kendi sigortalısına ödenen muadil miktarın esas alınması gerektiği hususu açıklığa kavuşturulmuş ve bu konuda oluşan tereddütler giderilmiştir. Diğer bir ifadeyle, sandıklar, miktar itibarıyla muadil SGK sigortalısının altına düşmemek kaydıyla, sigortalılarına ödedikleri gelir ve aylıklara yapacakları artışları serbestçe belirleyebilirler. Bu hususta, SGK'nın artış oranlarıyla bağlı değildirler. Bununla beraber, kuralda, 5510 sayılı Kanun'un geçici 20. maddesinin onikinci fıkrasında yer alan sınırlama dâhilinde sandıkların kuruluş senetlerinde yer alan hükümler ve sandıkların uygulamaları saklı tutulmuştur.

Diğer taraftan, sandık tarafından yapılan yardımlarda alt sınırın hatalı belirlenmesi sonucu aleyhine uygulama yapılan sandık üyelerinin haklarının ihlal edilmemesi amacıyla hükmün yürürlüğe girdiği tarihten önceki artışlarda da uygulanacağı öngörülmüştür. Ayrıca, hükmün görülmekte olan davalar hakkında da uygulanacağı belirtilmek suretiyle, maddenin uygulanmasında ortaya çıkan ihtilafın yeni yapılan düzenleme doğrultusunda giderilmesi amaçlanmıştır. Böylece, sandık tarafından yapılan yardımlarda alt sınırın belirlenmesinde miktar karşılaştırması yerine artış oranlarının esas alınması gerektiği iddiasıyla, söz konusu düzenleme yapılmadan önce açılmış ancak düzenlemenin yürürlüğe girdiği tarihte sonuçlanmamış davalar hakkında da bu hükmün uygulanması sağlanmıştır.

Fıkranın gerekçesinde düzenlemenin, söz konusu sandıklar tarafından bağlanan aylık ve gelirlerin artırılmasında 506 sayılı Kanun'a göre bağlanan aylıklara uygulanan artışların esas alınmasının, sandıkların aktüeryal dengelerini bozmasından dolayı, yapılacak artışlarda muadil miktar karşılaştırmasının esas alınmasının sağlanması ve bu nedenle doğmuş ve doğacak olan uyuşmazlıkların giderilmesi amacıyla yapıldığı belirtilmiştir.

2- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

Dava dilekçesinde, 506 sayılı Kanun'un geçici 20. maddesinde belirtilen sandıkların, bağlı buldukları kuruluşların personeli hakkında yasal düzenleme alanı içinde SGK'nın yüklendiği görevleri, sağladığı hakları, o düzeyin altına düşmemek üzere yüklenmiş kuruluşlar olduğu, bunların görev ve yükümlülüklerinin kanunla belirlendiği, mahkemeler tarafından vakıf sandıklarınca bağlanan aylıklara yapılan artışın oran olarak alt sınırının 506 sayılı Kanun uyarınca aylık alanlara yapılan artış oranından az olmaması gerektiği yönünde kararlar verildiği, eklenen fıkra ile alt sınırın belirlenmesinde miktar karşılaştırmasının esas alınmasının öngörüldüğü, bunun ise kazanılmış hakları ortadan kaldırdığı, yasaların geriye yürümeceği ilkesine aykırı olduğu ve görülmekte olan davaları geçersiz kıldığı, sandık kapsamındaki sigortalıların emekli maaş artışı konusunda açmış oldukları davalardan bir kısmının kesinleştiği bir kısmının ise hâlen devam ettiği ve düzenleme ile görülmekte olan davaların ortadan kaldırıldığı belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2. ve 138. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adil bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir.

Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesinin vazgeçilmez unsurlarından birisi kanunların hukuk güvenliğini sağlaması, bu doğrultuda geleceğe yönelik, öngörülebilir kurallar içermesi gerekliliğidir. Bu nedenle, hukuk devletinde güven ve istikrarın korunabilmesi için kural olarak kanunlar, yürürlüğe girdikleri tarihten sonraki olaylara uygulanırlar. Kanunların geriye yürümezliği ilkesi uyarınca, kanunlar kamu yararı ve kamu düzeninin gereği, kazanılmış hakların korunması, mali haklarda iyileştirme gibi kimi ayrıkısı durumlar dışında ilke olarak yürürlük tarihlerinden sonraki olay, işlem ve eylemlere uygulanmak üzere çıkarılırlar. Yürürlüğe giren kanunların geçmişe ve kesin nitelik kazanmış hukuksal durumlara etkili olmaması hukukun genel ilkelerindedir.

Kazanılmış haklara saygı ilkesi, hukukun genel ilkelerinden birisi olup, hukuk güvenliği ilkesinin bir sonucudur. Kazanılmış bir haktan söz edilebilmesi için bu hakkın, yeni kanundan önce yürürlükte olan kurallara göre bütün sonuçlarıyla fiilen elde edilmiş olması gerekir. Kazanılmış hak, kişinin bulunduğu statüden doğan, kendisi yönünden kesinleşmiş ve kişisel niteliğe dönüşmüş haktır. Bir statüye bağlı olarak ileriye dönük, beklenen haklar ise bu nitelikte değildir. Kanunlarda yapılan değişiklikler kazanılmış hakları etkilemediği ve hukuk güvenliğini zedelediği sürece bu değişikliklerin hukuk devleti ilkesine aykırı oldukları ileri sürülemez.

Anayasa'nın 138. maddesinde hâkimlerin görevlerinde bağımsız oldukları, Anayasa, kanun ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verecekleri, hiç bir organ, makam, merci veya kişinin yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremeyeceği, genelge gönderemeyeceği, tavsiye ve telkinde bulunamayacağı, görülmekte olan bir dava hakkında Yasama Meclisinde yargı yetkisinin kullanılması ile ilgili soru sorulamayacağı, görüşme yapılamayacağı veya herhangi bir beyanda bulunulamayacağı, yasama ve yürütme organları ile idarenin mahkeme kararlarına uymak zorunda buldukları, bu organlar ve idarenin mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremeyeceği ve bunların yerine getirilmesini geciktiremeyeceği hükme bağlanmıştır.

Yasama organının mahkeme kararlarını değiştirmemesi ilkesi yasama organının kanun yoluyla kesinleşmiş olan kararları ortadan kaldıramaması anlamına gelir. Mahkeme kararının kanun yoluyla değiştirilememesi ilkesi, maddi hukukta herhangi bir değişiklik yapmaksızın sadece somut mahkeme kararlarının kanun yoluyla değiştirilmesi ya da uygulanmasının engellenmesi halleri için söz konusu olacaktır.

506 sayılı Kanun'un geçici 20. maddesinde, bazı kuruluşlara personelinin sosyal güvenliğini sağlaması amacıyla vakıf veya dernek şeklinde sandık kurabilme yetkisi verilmiştir. Maddenin birinci fıkrasının (b) bendinde, bu madde uyarınca kurulan sandıkların üyelerine en az 506 sayılı Kanun'da belirtilen yardımları sağlayacağı belirtilmiştir.

Kural, sandıklarca sağlanan yardımların SGK sigortalısına sağlanan yardımlardan aşağı olmaması yönündeki hükmün uygulanmasında, yardım miktarları dışında aylık artış oranlarının da SGK sigortalısının aylık artış oranlarından aşağı olamayacağı yönünde ortaya çıkan ihtilafların giderilmesi amacıyla getirilmiştir. Düzenlemeyle, sandıkların sağladıkları yardımın alt sınırının belirlenmesinde muadil miktar karşılaştırmasının esas alınacağı belirtilmek suretiyle mevcut hükümden ne anlaşılması gerektiği ve maddenin lafzına ve amacına uygun nasıl uygulanacağı konusu açıklığa kavuşturulmuştur.

Vakıf senedi gereği üyelerine sağladıkları yardımlardaki artış oranını SGK tarafından uygulanan oranın altında tutan vakıf sandıklarının bu uygulamasını onun mali yapısını ve aktüeryal dengesini sağlam tutmaya yönelik bağımsız bir kararı olarak görmek gerekmektedir. Dolayısıyla, sandıkların alt sınır kuralını ihlal etmedikleri sürece, sağladıkları yardımlar için SGK'dan daha düşük artış oranı belirleyebilmeleri mümkün görülmelidir. Aksi hâlde sandığın asli görevi olan üyelerinin sosyal güvenliğini sağlama fonksiyonu tehlikeye girecektir.

Kanunların, kamu yararının sağlanması amacına yönelik olması, genel, objektif, adil kurallar içermesi ve hakkaniyet ölçütlerini gözetmesi ve kazanılmış hakları ihlal etmemesi Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen 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.

Vakıf sandıklarının mali yapısını ve aktüeryal dengesini sağlam tutarak üyelerinin sosyal güvenliğini sağlama yönündeki asli görevini yerine getirebilmesinin tehlikeye girmemesi için mevcut kanun hükmünün uygulanmasına ilişkin olarak ortaya çıkan ihtilafların giderilmesi amacıyla yapıldığı hususu göz önünde bulundurulduğunda, yeni bir uygulama getirmeyen ve sadece sandıkların sağladıkları yardımın alt sınırı belirlenirken muadil miktar karşılaştırmasının esas alınacağı belirtilmek suretiyle mevcut hükümden ne anlaşılması gerektiğini açıklığa kavuşturan kural, kamu yararı amacıyla getirilmiş olup, Anayasa'ya aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

Diğer taraftan, söz konusu sandıklar tarafından bağlanan aylık ve gelirlerin artırılmasında muadil miktar karşılaştırmasının esas alınmasının sağlanmasına yönelik düzenlemenin yürürlüğe girdiği tarihten önceki artışlarda da uygulanacağı öngörülerek geriye yürütülmesi, sandık tarafından yapılan yardımlarda alt sınırın hatalı belirlenmesi sonucu aleyhine uygulamada bulunulan sandık üyelerinin haklarının ihlal edilmemesi amacıyla kabul edildiği anlaşıldığından, hukuk güvenliği ilkesini ihlal eden bir durum da bulunmamaktadır.

Kanun koyucu tarafından bir kanun hükmünün farklı yorumlanmasından kaynaklanan ihtilafları gidermek amacıyla yapılan düzenlemelerin söz konusu ihtilaf nedeniyle açılmış ve düzenlemenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla henüz sonuçlanmamış davalar hakkında da uygulanmasını sağlamak amacıyla getirilen kuralın, yargılamanın ne yönde yapılacağı veya belirli somut bir uyumsuzluğu nasıl karara bağlayacağı hususunda bir ifade içermediği gibi hâkimlerin görevlerini bağımsızlık içinde yapmalarını, Anayasa'ya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanî kanaatlerine göre hüküm vermelerini engelleyen ve yargı yetkisinin kullanılması bakımından mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat verilmesine yol açan bir yönü de bulunmamaktadır.

Her kanunun muhatapları ve uygulayıcılar açısından uyulması zorunlu emirler niteliğinde olması hukuk kurallarının normatif doğasından kaynaklanır. Bir hukuk devletinde her kamusal yetkinin hukuka uygun kullanılması gerektiği gibi mahkemelerin de önelimine gelen uyumsuzluklar hakkında karar verirken ilgili kanunlara uyma yükümlülüğü vardır. Bu nedenle sandıklarca yapılacak yardımlardan kaynaklanan uyumsuzlukları karara bağlarken mahkemelerin uymaları gereken esasları belirleyen kuralın yargı bağımsızlığını ihlal edici nitelikte olduğu söylenemez.

Öte yandan, sandıkça ödenecek gelir ve aylıklar nedeniyle açılacak davaların kazanılmış hak doğurması, davada, sigortalı lehine karar verilmesi ve bu kararın kesinleşmesiyle söz konusu olacaktır. Anılan uyumsuzluklarla ilgili olarak dava açılmış olması, o ihtilafın sigortalı lehine sonuçlanacağı anlamına gelmeyeceği gibi bu kişiler için kazanılmış herhangi bir haktan da söz edilemez.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural Anayasa'nın 2. ve 138. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Serdar ÖZGÜLDÜR maddenin tümü yönünden; Mehmet ERTEN ile Osman Alifeyyaz PAKSÜT maddenin dördüncü cümlesi yönünden; Serruh KALELİ ile Zehra Ayla PERKTAŞ ise maddenin dördüncü cümlesinin "...yürürlüğe girdiği tarihten önceki artışlarda ve..." bölümü yönünden bu görüşe katılmamışlardır.

C- Kanun'un 64. Maddesiyle Değiştirilen, 3308 Sayılı Kanun'un 25. Maddesinin Birinci Fıkrasının Son Cümlesinde Yer Alan "...net tutarının yirmi ve üzerinde personel çalıştırılan işyerlerinde..." ve "...yirmiden az personel çalıştırılan işyerlerinde yüzde 15'inden..." İbarelerinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, işletmelerde meslek eğitimi gören öğrencilere ödenecek ücrette yirmi ve üzeri personel çalıştıran işyeri-yirmiden az personel çalıştıran işyeri ayrımına gidilmesi ve brüt asgari ücret yerine net asgari ücretin esas alınması suretiyle öğrenci ücretlerinin düşürüldüğü, bunun ise mevcut kanunlara göre kazanılmış hakların sonradan çıkacak kanunlarla tanınması zorunluluğunu ortadan kaldırdığı, ödenecek ücretlerde, geçerli bir nedene dayanmayan böyle bir ayrıma gidilmesinin eşitlik ve ücrette adalet sağlanması ilkelerine de aykırı olduğu belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 10. ve 55. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3308 sayılı Mesleki Eğitim Kanunu'nun 25. maddesinin birinci fıkrasında, aday çırak, çırak ve işletmelerde meslek eğitimi gören öğrencilere ödenecek ücret ve bu ücretlerdeki artışların, aday çırak veya çırağın velisi veya vasisi veya kişi reşit ise kendisi, öğrenciler için okul müdürlüğü ile işyeri sahibi arasında Milli Eğitim Bakanlığınca

belirlenen esaslara göre düzenlenecek sözleşme ile tespit edileceği belirtilmiş ve ödenecek ücretin alt sınırı gösterilmiştir.

Söz konusu fıkranın 6111 sayılı Kanun'un 64. maddesi ile değiştirilen ve dava konusu sözcükleri de içeren son cümlesinde, işletmelerde meslek eğitimi gören örgün eğitim öğrencilerine, asgari ücretin net tutarının yirmi ve üzerinde personel çalıştıran işyerlerinde yüzde 30'undan, yirmiden az personel çalıştıran işyerlerinde yüzde 15'inden aşağı ücret ödenemeyeceği kurala bağlanmıştır.

Kazanılmış hak, kişinin bulunduğu statüden doğan, kendisi yönünden kesinleşmiş ve kişisel niteliğe dönüşmüş haktır. Bir statüye bağlı olarak ileriye dönük, beklenen haklar ise bu nitelikte değildir. Kanunlarda yapılan değişiklikler kazanılmış hakları etkilemediği ve hukuk güvenliğini zedelediği sürece bu değişikliklerin hukuk devleti ilkesine aykırı oldukları ileri sürülemez.

Dava konusu kural, öğrencilere ödenecek ücretlerin alt sınırını belirlemeye yönelik olup, fiilen ödenecek ücretleri göstermemektedir. Ödenecek ücretler, iş durumu ve çalışma koşulları göz önünde bulundurularak okul müdürlüğü ile işyeri sahibi arasında düzenlenecek sözleşme ile tespit edilmektedir. Her sözleşmede öngörülen ücret, o sözleşme dönemi süresince ödenecek olup, yeni dönemde yenilenen sözleşme ile öngörülen ücret ödenmeye başlanacaktır. İşletmelerde meslek eğitimi gören öğrencilerle ilgili olarak imzalanan bir sözleşmede öngörülen ücret, sadece o sözleşme dönemi için kazanılmış hak sayılacağından, öğrencilere sonraki sözleşme dönemi için ödenecek ücretlerin alt sınırının işletmelerin çalıştırdıkları personel sayısına göre belirlenmesini öngören kuralın kazanılmış hakları ihlal eden bir yönü bulunmamaktadır.

Teorik eğitimlerini mesleki ve teknik eğitim okul ve kurumlarında veya işletme veya kurumlarca tesis edilen eğitim birimlerinde yapan mesleki ve teknik eğitim okul ve kurumları öğrencileri, mesleki bilgi, beceri, tutum ve davranışlarını geliştirmek, iş hayatına uyum sağlamak ve gerçek üretim ve hizmet ortamında yetiştirmek amacıyla işletmelerde mesleki eğitim yapmakla yükümlüdürler.

Bunun yanında, mesleki eğitim yapması öngörülen işletmelerin söz konusu öğrencileri bu eğitim kapsamında çalıştırması da kanuni bir zorunluluk olup, mesleki eğitim kapsamında olduğu hâlde bu eğitimi yaptırmayan işletmelerin mesleki eğitime katılma payı adı altında belli bir para yatırma yükümlülüğü bulunmaktadır.

İşletmeler, mali yapı, iş alanı, iş kapasitesi ve çalıştırdıkları personel sayısı bakımından farklılık göstermektedir. Beceri eğitimi vermek üzere öğrenci çalıştırmak, özellikle küçük ve orta ölçekli işletmelere ilave yük getirerek, katlanmak zorunda oldukları maliyetlerde artışa neden olacaktır. Küçük ve orta ölçekli işletmelerin mali durumları ile iş kapasiteleri büyük işletmelere göre daha düşük düzeyde kaldığından, bu işletmelerin katlanabilecekleri maliyetler de sınırlı olmaktadır. Ülkenin ekonomik ve mali yapısına göre işletmelerde meslek eğitimi gören öğrencilere ödenecek ücretlerin alt sınırının belli bir sayıya kadar personel çalıştıran işyerlerinde düşük, o sayıdan fazla personel çalıştıran işyerleri için daha yüksek belirlenmesi kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında kalmaktadır.

Anayasa'nın 10. maddesinde belirtilen eşitlik ilkesi, aynı hukuki durumda bulunanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemli değil, hukuksal eşitlik öngörülmüştür. Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin kanunlar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Kanun önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez. Aynı

durumda bulunanların aynı, ayrı durumda bulunanların ayrı kurallara bağlanması eşitlik ilkesini zedelemez.

Kanun koyucu, kuralla işletmelerde meslek eğitimi gören öğrencilere ödenecek ücretlerin alt sınırını, yirmi ve üzerinde personel çalıştıran işyerleri ile yirmiden az personel çalıştıran işyerleri için farklı belirlemiştir. Yirmiden az personel çalıştıran işyerleri ile yirmiden fazla personel çalıştıran işyerlerinin, iş kapasitesi ve çalışma koşulları birbirinden farklılık göstermektedir. Beceri eğitimi gören öğrencilere ödenecek ücret, iş durumu ve çalışma koşulları göz önünde bulundurularak okul müdürlüğü ile işyeri sahibi arasında düzenlenecek sözleşme ile tespit edileceğinden, öğrencilerin tamamına aynı ücretin ödenmesi söz konusu değildir. Dolayısıyla, öğrencilere ödenecek ücretin alt sınırının çalıştırılan personel sayısına göre farklı belirlenmesi eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmamaktadır.

Diğer taraftan, Anayasa'nın 55. maddesinde, ücretin emeğin karşılığı olduğu ve Devletin çalışanların yaptıkları işe uygun adaletli bir ücret elde etmeleri ve diğer sosyal yardımlardan yararlanmaları için gerekli tedbirleri alacağı ifade edilmiştir. Adaletli bir ücret dağılımı yapılan işe uygun olarak aynı durumda bulunanlara aynı ücretin, farklı durumda bulunanlara da farklı ücretin verilmesi ile sağlanabilecektir. Kuralda belirtilen oranlar, öğrencilere ödenecek ücretin alt sınırını göstermekte olup, ödenecek ücret bu sınırın altına düşmemek üzere düzenlenecek sözleşme ile serbest bir şekilde tespit edilebileceğinden, öğrencilere ödenecek ücretin alt sınırının işletmelerin çalıştırdıkları personel sayısı dikkate alınarak belirlenmesinin, çalışanların adaletli ücret elde etmelerini engelleyici bir yönü de bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural Anayasa'nın 2., 10. ve 55. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Osman Alifeyyaz PAKSÜT bu görüşe katılmamıştır.

D- Kanun'un 67. Maddesiyle, 2022 Sayılı Kanun'a Eklenen Geçici 2. Maddenin Birinci Fıkrasında Yer Alan "...3 aylık süre içerisinde..." İbaresinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, sosyal güvenlik mevzuatına tabi olarak çalışmayan, sosyal güvenlik kurumlarından her ne ad altında olursa olsun herhangi bir gelir veya aylık almayan ve silikozis hastalığı nedeniyle meslekte kazanma gücünü en az %15 kaybettiğine karar verilen kişilere, SGK tarafından aylık bağlanmasının Kanun'un yayım tarihinden itibaren 3 aylık süre içinde talepte bulunulması şartına bağlandığı, düzenlemeye göre bu 3 aylık süre içinde başvuramayanlar ile Kanun'un yayımı tarihinden sonra silikozis hastalığına yakalananların söz konusu haktan yararlanamayacağı, silikozis hastalarına tanınmış olan bir hakkın belli süreyle sınırlanmasının ve bu süreden sonra hasta olanların Kanun'un kapsamı dışında tutulmasının sosyal hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmayacağı gibi eşitlik ilkesine de aykırılık oluşturduğu belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Kanun'un 67. maddesi ile 2022 sayılı 65 Yaşını Doldurmuş Muhtaç, Güçsüz ve Kimsesiz Türk Vatandaşlarına Aylık Bağlanması Hakkında Kanun'a eklenen geçici 2. maddenin birinci fıkrasında, bu maddenin yayımı tarihi olan 25.2.2011 tarihinden itibaren 3 aylık süre içerisinde talepte bulunan ve sosyal güvenlik mevzuatına tabi olarak çalışmayan, sosyal güvenlik kurumlarından her ne ad altında olursa olsun herhangi bir gelir veya aylık almayan ve silikozis hastalığı nedeniyle meslekte kazanma gücünü en az %15 kaybettiğine

Sosyal Güvenlik Kurumu Sağlık Kurulunca meslek hastalıkları tespit hükümleri çerçevesinde karar verilen kişilere, maddede öngörülen şartları sağlamaları hâlinde, belirlenen esaslara göre SGK tarafından aylık bağlanacağı düzenlenmiştir.

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen sosyal devlet ilkesi, kişinin doğuştan sahip olduğu onurlu bir yaşam sürdürme, maddi ve manevi varlığını bu yönde geliştirme hak ve yetkisini kullanmasını sağlar. Sosyal devletin görevi, güçsüzleri koruyarak sosyal adaleti, sosyal refahı ve sosyal güvenliği sağlamaktır. Sosyal hukuk devleti, kişisel özgürlük, sosyal adalet ve sosyal güvenlik öğelerini birbirleriyle bağdaştırarak "*hukuk devleti*" ile "*sosyal devlet*" arasındaki uyumu sağlar.

Silikozis, kristal yapıya sahip silika tozlarının bir süre solunması sonucu akciğerlerde kalıcı ve ilerleyebilen hasara yol açan bir meslek hastalığı olup, cam ve seramik malzemesi hazırlama, taş kırma, madencilik, kumlama, taşlama sırasında açığa çıkan kristal silika tozlarına uzun süre maruz kalma sonucu oluşmaktadır. Ülkemizde son yıllarda herhangi bir sosyal güvencesi olmadan kayıt dışı çalışanlardan silikozis hastalığına yakalananlar, yaygın olarak tekstil sektöründe-kot kumlama atölyelerinde görülmüştür. Kot kumlama sektöründe bu hastalığın görülme sıklığının yüksek olması nedeniyle Sağlık Bakanlığı 2009 yılında, her türlü kot giysi ve kumaşlara uygulanan püskürtme işleminde kum veya silika kristalleri içeren herhangi bir madde kullanılmasını yasaklamıştır.

Kural, silikozis meslek hastalığında, kayıt dışı çalışmış olanların işyerleriyle çalışma ilişkisinin kurulamaması nedeniyle iş kazası ve meslek hastalığı sigortasından yararlanamayanların 2022 sayılı Kanun'dan yararlandırılarak sosyal güvenliklerinin sağlanması amacıyla getirilmiştir. Söz konusu düzenlemeden yararlanan kişiler sosyal güvenliğe tabi olmadan kayıt dışı çalışan kişilerdir.

Anayasa'nın 60. maddesinde, herkesin, sosyal güvenlik hakkına sahip olduğu, Devletin, bu güvenliği sağlayacak gerekli tedbirleri alacağı ve örgütü kuracağı kurala bağlanmıştır. Bu maddeye göre, sosyal güvenlik herkes için bir hak ve bunu gerçekleştirmek ise Devlet için bir görevdir. Sosyal güvenlik hakkı, sosyal sigorta kuruluşlarınca kendi kuralları çerçevesinde yerine getirilir. Sosyal güvenliğin ve sigortanın varlık nedeni sosyal risklerin karşılanmasıdır. Devletin Anayasa'da güvence altına alınan sosyal güvenlik haklarının yaşama geçirilmesi için gerekli önlemleri alması, sosyal güvenlik politikalarını bilimsel verilere göre belirlemesi ve bunun için gerekli yasal düzenlemeleri yapması doğaldır. Nesnel ve sürekli kurallarla sağlam ve sağlıklı temellere oturtulmayan bir sosyal güvenlik sisteminin sürdürülebilir olması düşünülemez. Bu düzenin korunması Anayasa'nın 60. maddesinde yer alan sosyal güvenlik hakkının güvenceye alınması için de zorunludur.

Çalışmaya başlayan kişilerin bir sosyal güvenlik kurumuna kayıtlı olması esastır. Böylece, çalışanların yaptıkları işle ilgili olarak girecekleri sosyal riskler, tabi oldukları sosyal güvenlik kurumları tarafından karşılanacaktır.

Sosyal güvenlik mevzuatına tabi olarak çalışmayan, sosyal güvenlik kurumlarından her ne ad altında olursa olsun herhangi bir gelir veya aylık almayan ve silikozis hastalığı nedeniyle meslekte kazanma gücünü belli oranda kaybeden kişilere aylık bağlanması ile ilgili olarak, maddenin yayımı tarihinden itibaren 3 aylık süre içerisinde talepte bulunma şartı getirilmesinde kamu yararı dışında bir amacın gözetildiği söylenemez.

Dava konusu kuralla, daha önceki dönemlerde kayıt dışı çalıştırılan ve silikozis meslek hastalığına yakalananların mağduriyetlerinin giderilmesi amaçlanmıştır. Bu nedenle, kural, Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten önceki durumları kapsamına almış ve belli bir süre içinde başvuranlara, belli haklardan yararlanma imkânı getirmiştir. Kamu

yararını gerçekleştirmek amacıyla çözümlenmesi gereken bir sorun olarak gördüğü konuları bir tarih belirleyerek çözüme kavuşturması, herhangi bir sosyal güvencesi olmadan kayıt dışı çalışan ve silikozis hastalığına yakalanan kişilere aylık bağlanması ve talepte bulunulması için belli süre öngörülmesi kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında kalmaktadır.

Anayasa'nın 65. maddesinde, Devletin, sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini, bu görevlerin amaçlarına uygun öncelikleri gözeterek mali kaynakların yeterliliği ölçüsünde yerine getireceği açıklanmıştır. Buna göre, kanun koyucunun ülkedeki sosyal ve ekonomik gelişmelere paralel olarak, mali kaynakların yeterliliği ölçüsünde, herkesi sosyal ve ekonomik güvencelere kavuşturacak düzenlemeleri yapacağına kuşku bulunmamaktadır.

Dava dilekçesinde, Devlet tarafından yasaklanan üretim işlerinin devam edeceği ve belirtilen tarihten sonra da herhangi bir sosyal güvencesi olmadan kayıt dışı çalışıp, söz konusu hastalığa yakalananların olabileceği, başvuru süresinin 3 ayla sınırlı tutulmasının bu kişilerin mağduriyetine yol açacağı ileri sürülmüş ise de hukuk devletinde kamu otoritelerince yasaklanan hususlara yönelik faaliyetlerde bulunulmaması asıl ve olağandır. Kanun koyucunun, kanunlarla yasaklanmış faaliyetlerin sürdürüleceği olasılığı üzerine hukuk inşa etmesi beklenemez. Kayıt dışı istihdamla mücadele etmek sosyal devlet ilkesinin gereği olup, tüm çalışanları sosyal güvenlik çatısı altında birleştirmek ve çalışanların sosyal güvenliğini sağlayacak önlemleri almak, Devletin görevleri arasındadır. Ayrıca, kayıt dışı olarak ve herhangi bir sosyal güvenlik kurumuna tabi olmadan ve işçilerin sağlığını etkilemesi dolayısıyla Devlet tarafından yasaklanan işlerde çalışan kişilerin, yaptıkları işle ilgili olarak giyecekleri sosyal riskleri karşılayıp karşılamama konusu kanun koyucunun takdirindedir.

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

Osman Alifeyyaz PAKSÜT bu görüşe katılmamıştır.

E- Kanun'un 98. Maddesiyle, 6219 Sayılı Kanun'a Eklenen Geçici 4. Maddenin İncelenmesi

1- Kuralın Anlam ve Kapsamı

6219 sayılı Türkiye Vakıflar Bankası Türk Anonim Ortaklığı Kanunu'nun 18. maddesinde, Vakıflar Bankası (Banka) ve ortaklıkları hakkında uygulanmayacak kanunlar düzenlenmiştir. Maddenin önceki hâlinde, Banka ve kuracağı ortaklıklar hakkında uygulanmayacak kanunlar, 1050 sayılı Muhasebe-i Umumiye Kanunu, 2490 sayılı Artırma, Eksiltme ve İhale Kanunu ile 3460 sayılı Sermayesinin Tamamı Devlet Tarafından Verilmek Suretiyle Kurulan İktisadi Teşekküllerin Teşkilatıyla İdare ve Murakabeleri Hakkındaki Kanun şeklinde sayılmış iken 6111 sayılı Kanun'un 97. maddesiyle yapılan değişiklikle bunların kapsamı genişletilmiştir. Buna göre, 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu, 233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, 399 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Personel Rejiminin Düzenlenmesi ve 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Bazı Maddelerinin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname, 195 sayılı Basın İlan Kurumu Teşkiline Dair Kanun ve 3624 sayılı Küçük ve Orta Ölçekli İşletmeleri Geliştirme ve Destekleme İdaresi Başkanlığı Kurulması Hakkında Kanun, Banka ve ortaklıkları hakkında uygulanmayacaktır. Yapılan düzenlemeyle 399 sayılı KHK ile 195 ve 3624 sayılı Kanunların da Banka ve ortaklıkları hakkında uygulanmaması sağlanmıştır.

195 sayılı Basın İlan Kurumunun Teşkiline Dair Kanun'un 2. maddesinde, resmi ilanların mevkutelere yayınlanmasına aracılık etmenin Basın İlan Kurumunun görevi olduğu belirtilmiş ve 24. maddesinde de Kurumun yayınlanmasına aracı olduğu ilan ve reklâmlardan %15 oranında komisyon ücreti alacağı hüküm altına alınmıştır.

3624 sayılı Küçük ve Orta Ölçekli İşletmeleri Geliştirme ve Destekleme İdaresi Başkanlığı (KOSGEB) Kurulması Hakkında Kanun'un 14. maddesinde, sermayesinin %50'sinden fazlası kamu kurum ve kuruluşlarına ait bankaların kurumlar vergisine matrah olan yıllık kârlarının %2'si oranında kuruma aidat ödeyeceği kurala bağlanmıştır.

Banka ve ortaklıklarının, 195 ve 3624 sayılı Kanunlarda belirtilen mali yükümlülüklere tabi olup olmadıkları konusunda ihtilaflar çıkmış ve konu yargıya intikal etmiştir. 6111 sayılı Kanun'un 97. maddesiyle, 6219 sayılı Kanun'un 18. maddesinde yapılan değişiklikle, Banka ve ortaklıklarının anılan mali yükümlülüklere tabi olmadığı hususu açıklığa kavuşturulmak suretiyle bu konuda yaşanan tartışmalar sonlandırılmıştır. Maddenin gerekçesinde, değişiklikle, uygulamada Banka aleyhine yaşanan haksız rekabetin giderilmesinin amaçlandığı belirtilmiştir.

6111 sayılı Kanun'un dava konusu 98. maddesiyle 6219 sayılı Kanun'a eklenen geçici 4. madde ile de, 6219 sayılı Kanun'un değişik 18. maddesinin 1.1.2004 tarihinden itibaren geçerli olması ve Banka ve ortaklıkları hakkında yargı mercilerine açılmış davalar ve icra takipleri hakkında da uygulanması öngörülmektedir. Böylece, anılan kanunlar uyarınca, Banka ve ortaklıkları hakkında dava ve icra safhasında bulunanlar da dâhil olmak üzere 1.1.2004 tarihinden itibaren tahakkuk eden mali yükümlülüklerin ortadan kaldırılması sağlanmıştır.

2- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

Dava dilekçesinde, sonradan yürürlüğe giren kanunların geçmiş ve kesin nitelik kazanmış hukuksal durumlara etkili olmamasının hukukun genel ilkeleri arasında yer aldığı, Devlet faaliyetlerinin hukuk kurallarına uygun olmasının yanında kazanılmış haklara saygı duyulmasını da gerektirdiği, bu ilkenin temel amacının ise bireylerin hukuk güvenliğini sağlamak olduğu, 25.2.2011 tarihinde yürürlüğe giren 6219 sayılı Kanun'un değişik 18. maddesinin geçmişi kapsayacak şekilde 1.1.2004 tarihinden itibaren geçerli olmasını sağlayan kuralın hukuk devleti ilkesine aykırı olduğu, düzenlemenin yasama organının yetkisi kapsamında olmadığı ve yürütmekte olan dava ve icra takiplerine açık bir müdahale anlamına geldiği belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 87. ve 138. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

6111 sayılı Kanun'un 97. maddesiyle 6219 sayılı Kanun'un 18. maddesinde yapılan değişiklikle, Banka ve ortaklıklarının 195 ve 3624 sayılı Kanunlarda belirtilen mali yükümlülüklere tabi olmadıkları hususu açıklığa kavuşturulmuş, dava konusu kuralla ise 6219 sayılı Kanun'un değişik 18. maddesi hükümlerinin 1.1.2004 tarihinden itibaren geçerli olacağı ve Banka ve ortaklıkları hakkında açılmış davalar ile icra takipleri hakkında da uygulanacağı hükme bağlanmak suretiyle, 1.1.2004 tarihinden sonraki dönemde Banka ve ortaklıkları adına (195 ve 3624 sayılı Kanunlar uyarınca) tahakkuk eden veya edecek olan tüm mali yükümlülükler, mahkeme ve icra safhasında bulunanlar da dâhil olmak üzere geçmişe etkili olarak ortadan kaldırılmıştır.

Kanunların geriye yürümezliği ilkesi uyarınca kamu yararı ve kamu düzeni, kazanılmış hakların korunması, mali haklarda iyileştirme gibi kimi ayrıksı durumlar dışında

kanunlar, ilke olarak yürürlük tarihlerinden sonraki olay, işlem ve eylemlere uygulanmak üzere çıkarılırlar. Ancak, kanun koyucunun kişilerin lehine yeni haklar sağlayan kanuni düzenlemeleri geçmişe etkili olarak yapma konusunda takdir yetkisine sahip olduğunda kuşku yoktur.

Dava konusu kuralla, Banka ve ortaklıklarının 195 ve 3624 sayılı Kanunlarda belirtilen mali yükümlülüklere tabi olmadıklarını açıklığa kavuşturan değişiklik, 1.1.2004 tarihine kadar geriye yürütülmüş ise de bu durumun bireylerin haklarının ihlaline yol açtığı söylenemez. Basın İlan Kurumu ve KOSGEB, kamu tüzel kişiliğini haiz hizmet yerinden yönetim kuruluşları olup, kamu kurumu oldukları açıktır. Banka ve ortaklıklarınca, 195 ve 3624 sayılı Kanunlar uyarınca bu kurumlara ödenmesi gereken mali yükümlülükler de kamu alacağı vasfını taşımaktadır. Devletin, kamu kurumlarının alacaklarından vazgeçmesi yolunda düzenleme yapması, ilgili kurumların hakkının ihlali olarak değerlendirilemez. Esasen kamu kurumlarının insan haklarının sùjesi olarak görülmeleri de mümkün değildir. Anayasa Mahkemesi kararlarında vurgulandığı gibi mevcut mali yükümlülüklerin tümünü ya da bir kısmını kaldırmak kanun koyucunun takdirindedir. Bu itibarla, kanun koyucunun Banka aleyhine haksız rekabete yol açtığı değerlendirilen mali yükümlülükleri geçmişe yönelik olarak ortadan kaldırmasında kamu yararı dışında bir amacın gözetildiği söylenemez.

Öte yandan, Devletin, mahkeme kararıyla kesinleşen alacaklarından vazgeçmesi yolunda düzenleme yapması da mümkündür. Bu nedenle, yukarıda yapılan değerlendirmeler, mahkeme kararına bağlanan ve icra safhasında bulunan kamu alacakları için de geçerlidir.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural Anayasa'nın 2. ve 138. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Mehmet ERTEN, Osman Alifeyyaz PAKSÜT ile Zehra Ayla PERKTAŞ bu görüşe katılmamıştır.

Kuralın, Anayasa'nın 87. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

F- Kanun'un 101. Maddesiyle Değiştirilen, 657 Sayılı Kanun'un 68. Maddesinin (B) Bendingin İkinci Paragrafının "...Başbakanlık ve bakanlıkların bağı ve ilgili kuruluşlarının müsteşar ve müsteşar yardımcıları ile en üst yönetici konumundaki genel müdür ve başkan kadrolarına atanacaklar için tamamı, diğer kadrolara atanacaklar için..." Bölümünün İncelenmesi

Dava dilekçesinde, dava konusu kural uyarınca, üniversiteyi bitirdikten sonra 12 yıl özel kurumlarda ve serbest olarak çalışmış kişilerin hiç memuriyet yapmadan kurumların doğrudan üst yönetici kadrolarına atanabilecekleri, Anayasa'nın 128. maddesinde üst kademe yöneticilerinin yetiştirilme usul ve esaslarının kanunla özel olarak düzenleneceği hükmüne yer verildiği, yükseköğrenim gördükten sonra özel kurumlarda veya serbest olarak 12 yıl çalışan ve bu yanılla da kamu hizmeti birikimi ile Devlet memuriyeti kariyeri ve deneyimi olmayanların üst yönetici konumundaki kadrolara atanmalarını öngören düzenlemenin kamu hizmetleri ve kamu yararı ile kamu görevi ve görevlileri arasındaki fonksiyonel ilişkiyi tek göstergesi fiyat olan piyasa mantığına indirgeyerek statü hukukunun bütün gereklerini ortadan kaldırdığı belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 128. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

657 sayılı Kanun'un 68. maddesinde memurların derece yükselmesinin usul ve esasları düzenlenmiştir. Maddenin (A) bendinde derece yükselmesinin şartları, üst derecelerden boş bir kadronun bulunması, derecesi içinde en az 3 yıl ve bu derecenin 3. kademesinde 1 yıl bulunmuş olmak ve kadronun tahsis edildiği görev için öngörülen nitelikleri elde etmiş olmak şeklinde belirtilmiştir. Maddenin (B) bendinde ise eğitim ve öğretim hizmetleri sınıfı hariç, sınıfların 1, 2, 3 ve 4. derecelerindeki kadrolarına, derece yükselmesindeki süre kaydı aranmaksızın daha aşağıdaki derecelerden atama yapılabileceği öngörülmüş, ancak bu şekilde yapılacak atamada atanacak kişilerin yükseköğrenim görmüş olması ve atılacak görevin derecesi ve ek göstergesine göre belirli hizmet yılına (8, 10, 12 yıl) sahip bulunması şart koşulmuş ve hizmet sürelerinin hesaplanmasında hangi çalışmaların ne kadarının sayılacağı hususu düzenlenmiştir.

Dava konusu düzenlemeyle sınıfların üst derecelerindeki kadrolarına daha alt derecelerden atanacak memurların hizmet yılının hesaplanmasında, yükseköğrenim gördükten sonra özel kurumlarda veya serbest olarak çalıştıkları sürelerin, Başbakanlık ve bakanlıkların bağlı ve ilgili kuruluşlarının müsteşar ve müsteşar yardımcıları ile en üst yönetici konumundaki genel müdür ve başkan kadrolarına atanacaklar için tamamının, diğer kadrolara atanacaklar için altı yılı geçmemek üzere dörtte üçünün dikkate alınacağı kurala bağlanmıştır.

Anayasa'nın 128. maddesinde, Devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerinin, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görüleceği, memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işlerinin kanunla düzenleneceği ve üst kademe yöneticilerinin yetiştirilme usul ve esaslarının kanunla özel olarak düzenleneceği hükme bağlanmıştır.

Memurların atanması, görev ve yetkileri, aylıkları ve ödenekleri ve diğer özlük işleri, kısacası memurluk statüsü 657 sayılı Kanun'da düzenlenmiştir. Bu Kanun bütün memurların genel statüsü niteliğindedir. Memurluk, 657 sayılı Kanun'un öngördüğü asli ve sürekli istihdam biçimidir. Kanun'un 4/A maddesine göre memurlar, mevcut kuruluş biçimine bakılmaksızın, Devlet ve diğer kamu tüzel kişiliklerince genel idare esaslarına göre yürütülen asli ve sürekli kamu hizmetlerini ifa ile görevlendirilmişlerdir.

Memur ile idare arasındaki ilişki, yasama organı tarafından, hizmetin gereklerine göre kanunla düzenlenmektedir. Bu ilişki, karşılıklı anlaşmaya dayanarak saptanamamaktadır. Memur, belirli bir statüde, nesnel kurallara göre hizmet yürütmekte, o statünün sağladığı aylık, ücret, atanma, yükselme, nakil gibi kimi özlük haklara sahip olmaktadır.

Kanun koyucu, bir kamu hizmetinde, görevin gerektirdiği nitelikleri ve koşulları saptamayı ya da saptanmış olanları değiştirmeyi, anayasal ilkeler içerisinde kalmak kaydıyla, görevin ve ülkenin gereklerine ve zorunluluklarına göre serbestçe takdir edebilir. Kamu hukuku alanında anayasa, kanun, tüzük, yönetmelik gibi düzenleyici tasarruflarla konmuş kurallar, kamu hizmetinin gerekleri, gereksinimleri gibi nedenlerle ve konuldukları yöntemlere uyulmak, anayasaya ve kanunlara uygun düşmek kaydıyla her zaman değiştirilebilirler veya kaldırılabilirler.

Memurların derece yükselmeleri ve üst derecelere atanmaları statü hukukuna ilişkindir. Statü hukukuna göre yürütülen görevlere atanmanın usulleri, görevin kapsamı ve süresi ile ilgili konularda değişiklikler yapmak kanun koyucunun takdirindedir. Bu bağlamda, daha alt derecelerde bulunan memurların, sınıfların ilk dört derecesine

atanmasında aranacak hizmet süresinin hesabında hangi çalışmaların ne kadarının sayılacağı hususunda düzenleme yapmanın ve bu sürelerin atanılacak kadro unvanlarına göre belirlenmesinin statü hukuku çerçevesinde kanun koyucunun takdirinde olduğu açıktır.

Ayrıca, düzenlemenin 657 sayılı Kanun'un 68. maddesinde yapılan değişiklikle getirildiği dikkate alındığında, Anayasa'nın 128. maddesinde ifade edilen memurlarla ilgili düzenlemelerin kanunla yapılacağı yönündeki hükme aykırı bir durum da bulunmamaktadır.

Diğer taraftan, dava dilekçesinde, yapılan düzenleme ile üniversiteyi bitirdikten sonra 12 yıl özel kurumlarda ve serbest olarak çalışmış kişilerin hiç memuriyet yapmadan kurumların doğrudan üst yönetici kadrolarına atanabilecekleri, bunun da Anayasa'nın 128. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür. 657 sayılı Kanun'un değişik maddelerinde memuriyete nasıl girileceği ve şartları ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Kanun'un 68. maddesi ise memurların derece yükselmesinin usul ve esaslarının belirlenmesine ilişkin olup, memuriyete girişle ilgili değildir. Dava konusu kuralla, üst derecelerdeki kadrolara daha alt derecelerden atanacak memurların hizmet yılının hesaplanmasında, özel kurumlarda veya serbest olarak çalışılan sürelerin nasıl değerlendirileceği belirlenmiş olduğundan, söz konusu iddianın da yerinde olduğu söylenemez.

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

Osman Alifeyyaz PAKSÜT bu görüşe katılmamıştır.

G- Kanun'un 115. Maddesiyle, 657 Sayılı Kanun'un Başlığıyla Birlikte Değiştirilen Ek 8. Maddesinin İkinci Fıkrasının İncelenmesi

Dava dilekçesinde, düzenlemeyle memurların geçici olarak görevlendirilmesinin, memurun geçici görevlendirileceği kurumun talebi olmaksızın çalışmakta oldukları kurumların isteği ve Devlet Personel Başkanlığının uygun görüşü ile yapılacağına öngörüldüğü, düzenlemede memurun göreviyle ilgili olması ve onayının alınması gibi geçici görevlendirmenin asli unsurlarına yer verilmediği, bu hâliyle ihtiyaçtan fazla personeli olan kamu kurumlarındaki personel fazlalığını memurlara sıkıntı vererek eritmeyi amaçladığı, geçici görevlendirmenin asli unsurlarını taşımayan ve memurların hukuki güvenliğini ortadan kaldıran söz konusu düzenlemenin hukuk devleti ilkesine aykırı olduğu, kadro fazlası olan kurumlardan başka kurumlara 6 aylık süreyle geçici olarak görevlendirilecek memurların hiçbir ölçüye bağlı olmadan idarelerce seçilecek olmasının siyasi ve başkaca tercihlerle geçici görevlendirme yapılarak memurlar arasında eşitsizliğe yol açacağı, 6 aylık sürenin çok kısa olduğu, bu nedenle görevlendirme süresinin kurumun neyi nasıl yaptığının, hizmet üretme süreçlerinin ve iş akışlarının öğrenilmesi ile geçeceği, dolayısıyla bu şekilde yapılacak görevlendirmelerde kamu yararı olmadığı ve görevlendirilen kurumlarda kamu hizmetlerinin etkin, verimli ve ekonomik yürütülmesini de olumsuz etkileyeceği belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 10. ve 128. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

657 sayılı Kanun'un ek 8. maddesinde kurumlar arası geçici süreli görevlendirme şartları düzenlenmiştir. Maddenin birinci fıkrasında memurların, geçici görevlendirme yapmak isteyen kurumun talebi ve çalıştıkları kurumun izni ile diğer kamu kurum ve kuruluşlarında geçici süreli olarak görevlendirilebilecekleri, geçici görevlendirmede memurun muvafakatinin aranacağı, görevlendirme süresinin bir yılda altı ayı geçemeyeceği, geçici görevlendirmenin 4. ve daha yukarı derecelerdeki boş kadrolara

tahsis edilmiş görevler hakkında uygulanacağı ve görevlendirmenin memurun göreviyle ilgili olması gerektiği belirtilmiştir.

Dava konusu olan ek 8. maddenin ikinci fıkrasında ise maddenin birinci fıkrasında belirtilen hâller dışında memurların, kamu yararı ve hizmet gerekleri sebebiyle ihtiyaç duyulması hâlinde kurumlarınca, Devlet Personel Başkanlığının uygun görüşü alınarak diğer kamu kurum ve kuruluşlarında altı aya kadar geçici süreli olarak görevlendirilebileceği kurala bağlanmıştır.

657 sayılı Kanun'a göre, bir kamu kurumunun görev alanı içinde yer alan bir hizmeti yürütmek amacıyla o hizmetlerle ilgili konulardaki kamu görevlilerini kadroları üzerinde kalmak koşulu ile kendi uzmanlık alanına giren işler için belirli bir süre ile geçici görevlendirilmeleri mümkün bulunmaktadır. İdarenin bu konuda sahip olduğu takdir yetkisini hizmetin gerekli kıldığı durumlarda kullanması sürenin belirli olması ve hizmetin ifası için öngörülen sürenin sonunda ilgilinin kadro görevine döndürülmesi gerekmektedir.

Geçici görevlendirme işleminin, her idari işlem ve eylem için aranan amaç unsuruna da uygun olması gerekmektedir. İdari işlem ve eylemlerin genel amacı, kamu yararı ölçütüdür. Bundan anlaşılması gereken ise geçici görevlendirme işleminin, gerçekten de acil gereksinim duyulan bir kamu hizmetinin sağlıklı ve yeterli biçimde yürütülmesi amacıyla uygun olmasıdır.

Temelde asli bir yetkiye dayanılarak yürürlüğe konulan kanun ile bağımlı bir yetkiyle çıkarılan tüzük, yönetmelik, kararname gibi yürütmenin genel düzenleyici işlemlerini içeren kural işlemler, objektif ve genel hukuksal durumlar yaratırken, düzenledikleri konularda statü oluştururlar. Kişilerin bu statülere alınmaları, özel ve kişisel bir işlemlerle olur.

Kanun koyucu, bir kamu hizmetinde, görevin gerektirdiği nitelikleri ve koşulları saptamayı ya da saptanmış olanları değiştirmeyi, anayasal ilkeler çerçevesi içerisinde kalmak kaydıyla, görevin ve ülkenin gereklerine ve zorunluluklarına göre serbestçe takdir edebilir.

Memurların kamu yararı ve hizmet gerekleri sebebiyle ihtiyaç duyulması hâlinde kurumlarınca Devlet Personel Başkanlığının uygun görüşü alınarak diğer kamu kurum ve kuruluşlarında görevlendirilebileceğine ilişkin düzenleme statü hukukuna ilişkindir. Statü hukukuna göre yürütülen görevlere atanmanın usulleri, görevin kapsamı ve süresi ile ilgili konularda değişiklikler yapmak kanun koyucunun takdirindedir.

Statü hukuku esasına dayalı nesnel ve düzenleyici kuralların egemen olduğu idare hukuku alanında statü hukukunun olanak verdiği oranlarda ve koşullarda, genel durumun kişisel duruma dönüşmesinden sonra kazanılmış haklar ortaya çıkabilmektedir. Objektif ve genel hukuksal durumun, şart işlemle özel hukuksal duruma dönüşmesi kazanılmış hak yönünden yeterli değildir. Kural işlemler her zaman değiştirilebilir ya da yargı organları tarafından Anayasa'ya veya kanuna aykırı görülerek iptal edilebilir. Kural işlemin değişmesi ya da ortadan kaldırılması, ona bağlı kişi ile ilgili şart işlemi de etkiler. Bu durumda ilerisi için kazanılmış haktan söz edilemez. Ancak kişi, yeni kural tasarrufa göre oluşan statüde yerini alır.

Personel statüsü bakımından ilerisi için beklenen hakların kanun değişikliğinde korunması söz konusu değildir. Kanun koyucu statü kurallarını ileriye dönük olarak her zaman değiştirebilir. İlgililer yeni kurallara uymak zorundadır. 657 sayılı Kanun'un dava konusu ek 8. maddesinin, önceki ve yeni düzenleniş biçimleriyle kazanılmış

bir hak oluşturmadığı gibi anılan düzenlemede kazanılmış hak ihlali de söz konusu olmadığı için hukuk güvenliği dolayısıyla hukuk devleti ilkesine aykırılıktan söz edilemez.

Kamu personelinin hukuki statüsü ve uygulanması esaslarını tespit etmek, kamu kurum ve kuruluşlarının personel ihtiyaçlarını karşılamak için uygulanacak usul ve esasları düzenlemek ve kamu kuruluşlarında personel planlaması yapılması ve uygulamasına yardımcı olmak konusunda görevli ve yetkili olan Devlet Personel Başkanlığının, kurumların personel ve hizmet durumlarını göz önünde bulundurarak geçici görevlendirmelerin kamu yararı ve hizmet gereği olup olmadığı konusunu değerlendirerek uygun görüş verip vermemek takdir yetkisi bulunmaktadır. Kuralla, memurların belirtilen şekilde görevlendirilebilmesi Devlet Personel Başkanlığının uygun görüşüne bağlı kılınarak, memurların hukuki güvenliği güvence altına alınmıştır.

Diğer taraftan, dava dilekçesinde, öngörülen geçici görevlendirme ile ilgili olarak hiçbir objektif ölçünün getirilmediği, başka kurumlara 6 aylık süreyle geçici olarak görevlendirilecek memurların hiçbir ölçüye bağlı olmadan idarelerce seçilecek olmaları, siyasi ve başkaca tercihlerle geçici görevlendirme yapılarak memurlar arasında eşitsizliği yol açılacağı soyut bir iddia olup, anayasal denetimin dışında kalmaktadır.

Kaldı ki, statü kanunlarında, gelişen bir dinamik yapı olan idare ve onun ajanları konusunda öngörülemeyen tüm detayların kanunla karşılanması yoluna gidilmemekte, bu gibi hâllerde idareye gerekli olan takdir yetkisine dayalı ve idari yargı denetimine doğal olarak tabi hükümler öngörülmektedir. İlgililerin idari yargı yoluna başvurması durumunda ise bu yargı yerlerinin, iptal istemine konu kuraldaki gibi geçici görevlendirmelerin kamu yararı ve hizmet gereği olup olmadığını yani bu idari tasarrufun gerekli olup olmadığını yargı denetimine tabi tutarak bir karar verecekleri açıktır.

Ayrıca, dava dilekçesinde düzenlemenin ihtiyaçtan fazla personeli olan kamu kurumlarındaki personel fazlalığını memurları taciz ederek eritmeyi amaçladığı ifade edilmişse de söz konusu düzenlemede personel fazlası olan kurumlardan görevlendirme yapılacağına ilişkin bir ifade yer almamaktadır. Bahse konu fıkrada belirtilen görevlendirme, kamu yararı ve hizmet gerekleri sebebiyle ihtiyaç duyulması hâlinde Devlet Personel Başkanlığının uygun görüşü alınarak bütün kuruluşlardan yapılabileceğinden ve altı aya kadar görevlendirme yapılabileceği öngörüldüğünden, söz konusu iddianın da yerinde olduğu söylenemez.

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

Kuralın, Anayasa'nın 10. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

H- Kanun'un 133. Maddesiyle, 3996 Sayılı Kanun'un 12. Maddesine Eklenen Fıkranın İncelenmesi

Dava dilekçesinde, 3996 sayılı Kanun'da belirtilen yatırım ve hizmet ihalelerinin 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu kapsamında olmayıp 3996 sayılı Kanun'un kapsamında kaldığı, ancak yapım ve işletme sürelerindeki müşavirlik/danışmanlık hizmeti alımlarının 4734 sayılı Kanun'un 4. maddesindeki hizmet tanımı kapsamında olduğundan bu Kanun'a tabi olduğu, anılan Kanun'un 66. maddesinde Kanun hükümlerindeki değişikliklerin ancak bu Kanun'a hüküm eklenmek veya değişiklik yapılmak suretiyle düzenleneceğinin belirtilmesine rağmen müşavirlik hizmetlerinin 4734 sayılı Kanun'a tabi olunmadan ilgili bakanlıklar tarafından belirlenecek usul ve esaslara göre yapılacağı

hususunun 3996 sayılı Kanun'a fıkra eklemek suretiyle yapıldığı, bu durumun ise kanun hükümlerinin uygulanmasında çelişki ve belirsizliklerin doğmasına neden olacağı, öte yandan ihale usul ve esaslarını belirleme yetkisinin ilgili bakanlıklara verilmesiyle her bakanlığın ayrı usul ve esas belirlemesine zemin hazırlandığı ve bu durumun, aynı konuda birden fazla usul ve esasın ortaya çıkmasına neden olacağı, düzenlenen alanda temel ilkeler konulup çerçeve çizilmeden müşavirlik/danışmanlık hizmeti alımına ilişkin usul ve esasları belirleme yetkisinin ilgili bakanlıklara verilmesinin yasama yetkisinin devri anlamına da geleceği belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 6., 7. ve 87. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Kanun'un 133. maddesiyle 3996 sayılı Kanun'un 12. maddesine eklenen ve iptal davasına konu olan ikinci fıkrada, yap-işlet-devret modeli ile yapılacak projelerde ilgili idaresince 4734 sayılı Kanun'a tabi olunmadan yapım ve işletme sürelerinde müşavirlik hizmet alımı yapılabileceği ve söz konusu hizmet alımına ilişkin esas ve usullerin ilgili bakanlıklar tarafından belirleneceği kurala bağlanmıştır.

Kamu-özel sektör ortaklığı esasına dayanan yap-işlet-devret (YİD) modeli, ileri teknoloji ve yüksek maddi kaynak ihtiyacı duyulan bir kamu yatırım veya hizmetinin finansmanının özel bir şirket tarafından karşılanarak gerçekleştirilmesi, sözleşme ile önceden belirlenen bir süre için işletilmesi, bu süre içerisinde üretilen mal veya hizmetin kamu kurum ve kuruluşlarınca veya hizmetten yararlananlarca satın alınarak yatırım bedelinin bu suretle ödenmesi ve sürenin sonunda işletilmekte olan tesislerin, borçsuz, bakımı yapılmış, eksiksiz ve işler durumda, ilgili kamu kurum veya kuruluşuna bedelsiz olarak devredilmesi şeklinde tanımlanmaktadır.

YİD modeliyle yaptırılacak işler 3996 sayılı Kanun'un 2. maddesinde köprü, tünel, baraj, sulama, içme ve kullanma suyu, arıtma tesisi, kanalizasyon, haberleşme, elektrik üretim, iletim, dağıtım ve ticareti, maden ve işletmeleri, fabrika ve benzeri tesisler, çevre kirliliğini önleyici yatırımlar, otoyol, trafiği yoğun karayolu, demiryolu, gar kompleksi, lojistik merkezi, yeraltı ve yerüstü otoparkı ve sivil kullanıma yönelik deniz ve hava alanları ve limanları, yük ve/veya yolcu ve yat limanları ile kompleksleri, sınır kapıları, millî park, tabiat parkı, tabiatı koruma alanı ve yaban hayatı koruma ve geliştirme sahalarında planlarda öngörülen yapı ve tesisleri, toptancı halleri vb. yatırım ve hizmetlerin yaptırılması, işletilmesi ve devredilmesi olarak sayılmıştır.

4734 sayılı Kanun, kamunun mal ve hizmet alımlarına ilişkin ihalelerinde saydamlığın, rekabetin, eşit muamelenin, güvenilirliğin, gizliliğin, kamuoyu denetiminin, ihtiyaçların uygun şartlarla ve zamanında karşılanmasının ve kaynakların verimli kullanılmasının en geniş şekilde sağlanması, kamu kurum ve kuruluşlarının kullandıklarında bulunan her türlü kaynaktan yapacakları ihalelerde tek bir yasal düzenlemeye tâbi olmaları amacıyla çıkarılmıştır.

Anayasa Mahkemesi kararlarında da vurgulandığı gibi, Devlet harcamalarında Kamu İhale Kanunu'nun uygulanmasını zorunlu kılan bir Anayasa kuralı bulunmamaktadır. Kanun koyucunun bazı mal ve hizmetler yönünden farklı usuller benimsemesinde anayasal açıdan bir engel yoktur. Ancak, kanun koyucunun, bazı mal ve hizmetleri Kamu İhale Kanunu'nda öngörülen usullerin dışında tutarak farklı usullere tâbi kılabilme yetkisine sahip olması, bu amaçla çıkarılacak kanunlarda hiçbir anayasal ilkeyle bağlı olmayacağı anlamına gelmez. Bir mal ve hizmet alımı ihalesinin Kamu İhale Kanunu'nda öngörülen usullerin dışına çıkarılırken, özellikle hukuk devleti ilkesinin bir gereği olan kamu yararı amacı gözetilmelidir.

Hukuk devletinde kanunların kamu yararı gözetilerek çıkarılması zorunludur. Kanun koyucu, Anayasa'ya ve hukukun genel ilkelerine aykırı olmamak kaydıyla her türlü

düzenlemeyi yapmak yetkisine sahip olup, düzenlemede kamu yararının bulunup bulunmadığının belirlenerek takdir edilmesi kanun koyucuya aittir. Anayasa'ya uygunluk denetiminde, kanun koyucunun kamu yararı anlayışının isabetli olup olmadığı değil, incelenen kuralın kamu yararı dışında belli bireylerin ya da grupların çıkarları gözetilerek yasalaştırılmış olup olmadığının incelenebileceği açıktır.

Müşavirlik/danışmanlık hizmetleri, yatırım ve hizmet işlerinin yapımı ve yerine getirilmesi ile doğrudan ilgisi olmayan bir takım proje ve planların hazırlanması, yazılım tasarımı geliştirilmesi, denetim ve kontrolün sağlanması gibi teknik, mali, hukuki vb. alanlardaki hizmetleri kapsamaktadır.

Dava konusu kuralla, YİD projelerinin yüksek maddi kaynak veya ileri teknoloji gerektirmesi ve uluslararası boyutunun bulunması dolayısıyla uzun bir hazırlık sürecini de beraberinde getirmesi, bu projelerin hazırlanması ve yürütülmesi safhasındaki müşavirlik hizmeti alımının Kamu İhale Kanunu'ndan muaf tutularak sürecin kısaltılması ve uygulamanın kolaylaştırılmasının amaçlandığı anlaşılmaktadır.

Esas ve usulleri 3996 sayılı Kanun ve bu Kanun'un verdiği yetkiyle çıkarılan Bakanlar Kurulu Kararı ile düzenlenen ve 4734 sayılı Kanun kapsamında bulunmayan YİD modeli ile yapılacak projelerin yapım ve işletme sürelerinde alınacak müşavirlik hizmetinin, ihale ve yapım sürecinin kısaltılması ve uygulamanın kolaylaştırılması amacıyla 4734 sayılı Kanun'a tabi olunmadan, esas ve usulleri ilgili bakanlıklar tarafından belirlenmesi suretiyle alınmasında kamu yararı dışında bir amacın bulunduğu söylenemez.

Kamu ihalelerinin hangi usullere göre yapılacağına ilişkin Anayasa'da bir hüküm bulunmadığı gibi, ihale usul ve esasları "*kanunla*" düzenleme zorunluluğu getirilen hususlar arasında yer almamaktadır. Bu nedenle, 3996 sayılı Kanun kapsamında kalan ve YİD modeli ile yapılacak projelerin yapım ve işletme sürelerinde alınacak müşavirlik hizmetinin usul ve esaslarını belirleme yetkisinin bakanlıklara bırakılması, yapılacak işlerin uzmanlık gerektirmesi, teknik ve detaya ilişkin düzenlemeleri içermesi nedeniyle yasama yetkisinin devri olarak nitelendirilemez.

Diğer taraftan, dava dilekçesinde, müşavirlik/danışmanlık hizmetlerinin İhale Kanunu kapsamından çıkarılmasına ilişkin düzenlemenin 3996 sayılı Kanun'a fıkra eklemek suretiyle yapıldığı ve bu bakımdan 4734 sayılı Kanun'un 66. maddesinde yer alan "*Bu Kanun hükümlerine ilişkin değişikliklerin ancak bu Kanuna hüküm eklemek veya bu Kanunda değişiklik yapılmak suretiyle düzenlenir.*" yönündeki hükümle çelişkiye yol açacağı ve belirlilik ilkesine aykırı olacağı ileri sürülmüştür.

Bir yasa kuralının başka bir norm ile uyumlu olmaması onun iptal edilmesini gerektiren bir durum değildir. Anayasa Mahkemesi kanunların başka kanunlara ya da daha alt düzeydeki diğer normlara uyumluluğunu değil, kanunların Anayasa'ya uyumluluğunu denetlemektedir. Bu nedenle söz konusu gerekçeye dayanan Anayasa'ya aykırılık iddiası geçerli değildir.

Dava dilekçesinde, müşavirlik hizmet alımına ilişkin usul ve esasların belirlenmesi yetkisinin ilgili bakanlıklara verilmesinin, her bakanlığın ayrı usul ve esas belirlemesine ve aynı konuda birden fazla usul ve esasın ortaya çıkmasına yol açabileceği ifade edilmişse de, her bakanlığın YİD projelerinin yapım ve işletme sürelerinde müşavirlik hizmeti alımına ilişkin farklı usul ve esas belirlemesinin, faaliyet alanının ve yaptığı işlerin birbirinden farklı olmasının ve usul ve esasların uzmanlık gerektiren, teknik ve detaya ilişkin düzenlemeleri içermesinin bir sonucu olarak kabul etmek gerekir.

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

Kuralın, Anayasa'nın 6. ve 87. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

I- Kanun'un 166. Maddesinin İncelenmesi

1- Kuralın Anlam ve Kapsamı

Kanun'un 166. maddesinde, il özel idarelerinin sürekli işçi kadrolarında çalışan ihtiyaç fazlası işçilerin Karayolları Genel Müdürlüğünün taşra teşkilatındaki sürekli işçi kadrolarına, belediyelerin sürekli işçi kadrolarında çalışan ihtiyaç fazlası işçilerin ise Milli Eğitim Bakanlığı ve Emniyet Genel Müdürlüğünün taşra teşkilatındaki sürekli işçi kadroları ile sürekli işçi norm kadro dâhilinde olmak üzere ihtiyacı bulunan mahalli idarelere atanması öngörülmekte ve buna ilişkin esas ve usuller düzenlenmektedir.

Kural, il özel idareleri ve belediyelerde ihtiyaç fazlası olan işçilerin diğer kurumlara atanabilmesini sağlamak amacıyla getirilmiştir. Kuralla, sürekli işçi kadrolarında çalışıp ihtiyaç fazlası olan işçilerden;

- İl özel idarelerinde çalışanlar, muvafakatları aranmaksızın Karayolları Genel Müdürlüğünün taşra teşkilatlarının ve muvafakatları alınarak buldukları ildeki diğer kamu kurum ve kuruluşlarından talepte bulunanların (özelleştirme programında bulunanlar hariç) sürekli işçi kadrolarına,

- Belediyelerde çalışanlar ise muvafakatları aranmaksızın Milli Eğitim Bakanlığı ve Emniyet Genel Müdürlüğünün taşra teşkilatları ile sürekli işçi norm kadro dahilinde olmak üzere ihtiyacı bulunan mahalli idarelerin ve muvafakatları alınarak buldukları ildeki diğer kamu kurum ve kuruluşlarından talepte bulunanların (özelleştirme programında bulunanlar hariç) sürekli işçi kadrolarına,

atanmaları öngörülmüştür.

Ayrıca, bu şekilde ataması yapılacak ihtiyaç fazlası işçilerin tespitinin, vali veya görevlendireceği vali yardımcısının başkanlığında, il emniyet müdürü, defterdar, il milli eğitim müdürü, Türkiye İş Kurumu il müdürü, Karayolları Genel Müdürlüğü bölge müdürü, il mahalli idareler müdürü ve işçi devreden işyerinde toplu iş sözleşmesi yapmaya yetkili işçi sendikası temsilcisinden oluşan bir komisyon tarafından yapılması kurala bağlanmıştır.

Düzenlemede, tespit yapılmasına esas işçilerin listesinin, il özel idareleri ve belediyeler tarafından Kanun'un yayımından itibaren kırkbeş gün içinde gerekçesi ile birlikte söz konusu komisyona sunulacağı öngörülmüştür. Mahalli idarelerin ihtiyaç fazlası işçi bildirme zorunlulukları bulunmamakta olup, ihtiyaç fazlası işçi bildirip bildirmemek tamamen mahalli idarelerin takdirindedir.

Mahalli idarelerce ihtiyaç fazlası olarak bildirilen işçilerden norm kadro fazlası olanların doğrudan komisyon tarafından belirtilen kurumlara atanmak üzere tespit edileceği, norm kadro dâhilinde olup da ihtiyaç fazlası olarak bildirilenlerin ise personel gider oranları, kurumun bütçe dengesi, norm kadro sayısı ve yürütmekle görevli olduğu hizmetlerin gereği ile nüfus kriterleri değerlendirilmek suretiyle tespit edileceği kurala bağlanmıştır. Bu şekilde tespit edilen işçilerin atanmasının valiler tarafından yapılması ve

atama işlemi yapılan personelin ilgili valilikler tarafından en geç on gün içinde Devlet Personel Başkanlığına bildirilmesi öngörülmüştür.

Söz konusu 166. maddede komisyonca belirlenen işçi listesinin kesinleşmesinden sonra kendisine tebliğat yapılan işçinin, atama kararının tebliğinden itibaren beş iş günü içinde belirlenen yeni işyerinde işe başlamak zorunda olduğu ve bu süre içinde yeni kurumunda işe başlamayan işçilerin atamalarının iptal edilerek, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 17. maddesi gereğince iş sözleşmelerinin sona erdirileceği hükmüne yer verilmiştir.

Bu şekilde ataması yapılan işçilerin ücret ile diğer mali ve sosyal haklarının, toplu iş sözleşmesi bulunan işçiler bakımından yenileri düzenleninceye kadar devir işleminden önce tabi oldukları toplu iş sözleşmesi hükümlerine göre, toplu iş sözleşmesi olmayan işçiler bakımından 2010 yılı Kasım ayında geçerli olan bireysel iş sözleşmesi hükümlerine göre belirlenmesi kurala bağlanmıştır.

Diğer taraftan, düzenleme ile işçi fazlası bildirip işçilerini diğer kurum ve kuruluşlara nakledecek mahalli idarelerin, gerekli özeni gösterip görev ve yetkilerini dikkate alarak belirlemelerde bulunmalarını sağlamak amacıyla, işçi nakleden mahalli idarelerin nakil sonrasında oluşan işçi sayısında beş yıl süreyle artış yapılamayacağı ve üç yıl süreyle, gerçekleşen en son yıl bütçe gideri içinde yer alan hizmet alımı tutarını aşmayacak şekilde hizmet alımı için harcama yapılabileceği yönünde sınırlama getirilmiştir.

Ayrıca, kuralda İşçileri Bakanlığına maddenin uygulanmasına ilişkin olarak gerekli görülmesi hâlinde, Maliye Bakanlığı, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, Devlet Personel Başkanlığı ve ilgili diğer kurumların görüşünü alarak uygulamayı yönlendirme ve ortaya çıkabilecek tereddütleri giderme yetkisi verilmiştir.

657 sayılı Kanun'un 4. maddesi kamu kurumlarındaki istihdam şekillerini düzenlemektedir. Buna göre, kamu hizmetleri, memur, sözleşmeli personel, geçici personel ve işçiler eliyle yürütülür. Söz konusu 4. maddede işçiler *"memurlar, sözleşmeli personel ve geçici personel dışında kalan ve ilgili mevzuatı gereğince tahsis edilen sürekli işçi kadrolarında belirsiz süreli iş sözleşmeleriyle çalıştırılan sürekli işçiler ile mevsimlik veya kampanya işlerinde ya da orman yangınıyla mücadele hizmetlerinde ilgili mevzuatına göre geçici iş pozisyonlarında altı aydan az olmak üzere belirli süreli iş sözleşmeleriyle çalıştırılan geçici işçilerdir."* şeklinde tanımlanmıştır.

İşçiler, 4857 sayılı Kanun çerçevesinde istihdam edilmektedir. Bu Kanun'un 2. maddesinde işçinin tanımı *"Bir iş sözleşmesine dayanarak çalışan gerçek kişi."* şeklinde yapılmıştır. İşçi istihdamı, kamu kesiminde tümüyle iş hukukuna bağlı olarak gerçekleştirilmekte olup, işçiler bakımından kamuya özgü kurallar getirilmemiştir. Bununla birlikte, işçi istihdamı hizmete girişte sınava tabi tutulma ve kamu hizmetlerinde süreklilik ilkeleri ile kendine özgü boyutlara ulaşmış ve özel sektör işçi istihdamından farklılaşmıştır.

4857 sayılı Kanun'a göre işverenlerce, iş sözleşmeleri önceden karşı tarafa bildirimde bulunmak ve ihbar ve kıdem tazminatı ödenmek suretiyle feshedilebilecektir. 4857 sayılı Kanun'un 17. maddesinde, belirsiz süreli iş sözleşmelerinin feshinden önce durumun diğer tarafa bildirilmesi gerektiği ve bildirim diğer tarafa yapılmasından başlayarak çalışılan zamana göre belirlenen sürelerin geçmesinden sonra iş sözleşmelerinin feshedilmiş sayılacağı hüküm altına alınmıştır. Maddede ayrıca, bildirim şartına uymayan tarafın bildirim süresine ilişkin ücret tutarında tazminat ödemek zorunda olduğu ve işveren bildirim süresine ait ücreti peşin vermek suretiyle iş sözleşmesini feshedebileceği ifade edilmiştir.

2- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

Dava dilekçesinde, il özel idareleri ve belediyelerin sürekli işçi kadrolarında gerçek anlamda ihtiyaç fazlası işçi bulunmadığı, ihtiyaç fazlası işçiden söz edilmesinin nedeninin işlerin ihaleyle üçüncü şahıslara yaptırılmak istenmesi olduğu, işçilerin bu şekilde atanmalarında kamu yararı bulunmadığı, kamu yararına yönelik olmayan, kamu hizmetinin gerekleriyle bağdaşmayan, adil ve makul olmayan, kamu hizmetlerinin etkin, verimli ve ekonomik sunulmasına katkı sağlamayan düzenlemelerin hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmayacağı, sürekli işçi kadrolarında çalışan işçilerin anayasal güvence altında olan sözleşme ve çalışma hürriyeti kapsamında bireysel iş sözleşmesi imzalayarak çalışmaya başladıkları ve toplu iş sözleşmeleri ile çalışma koşullarının düzenlendiği, ortada il özel idareleri ile belediyelerin kapanması veya görevlerinin başka kamu kurum ve kuruluşlarına devredilmesi gibi zorlayıcı bir neden olmamasına rağmen sözleşmelerin taraflarının değiştirilmesinin hukuka uygun olmayacağı belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 48., 49. ve 127. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Çalışma ve sözleşme hürriyeti, Anayasa'nın 48. maddesinde düzenlenmiş ve "*Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir. Özel teşebbüsler kurmak serbesttir.*" denilmiştir. Bu maddenin gerekçesinde, hürriyet temeline dayalı bir toplumda irade serbestliği çerçevesinde ferdin sözleşme yapma, meslek seçme ve çalışma hürriyetlerinin garanti altına alınmasının tabii olduğu ve bu hürriyetlerin ancak, kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlanabileceği ifade edilmiştir.

Anayasa'nın 49. maddesinde de çalışmanın herkesin hakkı ve ödevi olduğu belirtilmiş; Devlete, çalışanların yaşam düzeyini yükseltmek, çalışma hayatını geliştirmek için çalışanları ve işsizleri korumak, çalışmayı desteklemek, işsizliği önlemeye elverişli ekonomik bir ortam yaratmak ve çalışma barışını sağlamak için gerekli tedbirleri almak ödevi verilmiştir.

Dava konusu maddede, il özel idareleri ve belediyelerde sürekli işçi kadrolarında istihdam edilmekte olan ihtiyaç fazlası işçilerden il özel idarelerinde görevli olanların Karayolları Genel Müdürlüğüne, belediyelerde görevli olanların Millî Eğitim Bakanlığı ve Emniyet Genel Müdürlüğü ile norm kadroları dâhilinde ihtiyacı bulunan mahalli idarelere, yine il özel idareleri ve belediyelerin ihtiyaç fazlası işçilerinin talepte bulunan diğer kamu kurum ve kuruluşlarına atanması ve bu atamalara ilişkin esas ve usuller düzenlenmektedir.

Madde gerekçesinde, mahalli idarelerin sürekli işçi kadrolarında çalışan ihtiyaç fazlası işçilerin ihtiyacı bulunan kamu kurum ve kuruluşlarının taşra teşkilatındaki sürekli işçi kadrolarına atanmasının amaçlandığı, böylece mahalli idarelerin bütçelerine personel giderlerinin aşırı yük getirmesinin önüne geçilebileceği ve yerel nitelikteki hizmetleri etkin bir şekilde sunmaları için mali yapılarının dengeli hale getirilmesinin ve kaynakları etkin kullanmasının sağlanabileceği ifade edilmiştir.

Hukuk devletinde kanun koyucu, memur ve diğer kamu görevlileri ile bunların dışında çalışanlarla ilgili olarak, Anayasa'da belirlenen kurallara bağlı kalmak, adalet, hakkaniyet ve kamu yararı ölçütlerini gözetmek koşuluyla ihtiyaç duyduğu düzenlemeyi yapma yetkisine sahiptir. Hukuk devletinde diğer tüm kamusal yetkilerde olduğu gibi yasama işlemlerinde de kişisel yararların değil, kamu yararının gözetilmesi gerekir. Kamu yararı kavramı, genel bir ifadeyle, özel veya bireysel çıkarlardan ayrı ve bunlara üstün olan toplumsal yararı ifade etmektedir.

Kanun koyucu, Anayasa'ya ve hukukun genel ilkelerine aykırı olmamak kaydıyla her türlü düzenlemeyi yapmak yetkisine sahip olup, düzenlemede kamu yararının bulunup bulunmadığının belirlenerek takdir edilmesi kanun koyucuya aittir. Anayasa'ya uygunluk denetiminde, kanun koyucunun kamu yararı anlayışının isabetli olup olmadığı değil, incelenen kuralın kamu yararı dışında belli bireylerin ya da grupların çıkarları gözetilerek yasalaştırılmış olup olmadığının incelenebileceği açıktır.

Naklen atanması öngörülen işçiler, çalıştıkları mahalli idarelerde ihtiyaç fazlası olanlardır. Bu şekilde atanacak işçilerin bizzat mahalli idarenin kendisi tarafından belirlenmesi öngörülmüş olup, söz konusu idareleri ihtiyaç fazlası işçi bildirme konusunda zorlayıcı bir hüküm bulunmamaktadır. İhtiyaç fazlası işçi bildirip bildirmeme yetkisi tamamıyla mahalli idarelerin takdirindedir.

Dava dilekçesinde, düzenlemenin amacının kamu yararı olmadığı ileri sürülmüşse de kuralın amacının kamu yararı dışında ne olduğu ya da kuralda hangi özel yararın gözetildiği açıklanmamıştır. Kanun koyucunun, mahalli idarelerdeki ihtiyaç fazlası işçi yığılmalarını engellemek amacıyla, bu şekildeki işçilerin diğer kamu kurum ve kuruluşlarında görevlendirebilmesi için gerekli düzenlemeleri yapmasının kamu yararı amacına yönelik olduğu ve bu nedenle hukuk devleti ilkesine aykırı olmadığı açıktır.

Kuralla, ihtiyaç fazlası işçilerin tespit edilmesi işleminin, vali veya görevlendireceği vali yardımcısının başkanlığında, il emniyet müdürü, defterdar, il milli eğitim müdürü, Türkiye İş Kurumu il müdürü, Karayolları Genel Müdürlüğü bölge müdürü, il mahalli idareler müdürü ve işçi devreden işyerinde toplu iş sözleşmesi yapmaya yetkili işçi sendikası temsilcisinden oluşan bir komisyon tarafından yapılması öngörülmüş ve norm kadro fazlası işçiler ile norm kadro dâhilinde olup, ihtiyaç fazlası işçilerin belirtilen kurumlara geçişi ayrı ayrı düzenlenmiş ve farklı kriterlere tabi tutulmuştur. Bu düzenlemeler, kurumlarında ihtiyaç fazlası durumunda olan işçilerin diğer kurum ve kuruluşlara naklinin objektif kistaslara dayandırıldığını ve böylece keyfi uygulamaların önlenmesine ilişkin tedbirlerin alındığını göstermektedir.

İşverenlerin ihtiyaç olmadan bir kişiyi çalıştırması beklenemez. İş hayatına ilişkin kuralların belirlenmesinde kamu yararı esas olup, ayrıca işçi ve işveren arasındaki denge de gözetilmektedir. 4857 sayılı Kanun'da işçi ve işverenin hak ve yükümlülükleri arasındaki denge, işverene tazminat ödeme yükümlülüğü getirilmek suretiyle kurulmuştur. İşverenler, her hâlükârda 4857 sayılı Kanun çerçevesinde öngörülen tazminatları ödeyerek işçilerin sözleşmelerini sona erdirebilecektir. Bu husus göz önünde bulundurulduğunda, mahalli idarelerin ihtiyaç fazlası işçilerinin sözleşmelerini, öngörülen tazminatları ödeyerek sona erdirmesi yerine, ihtiyacı olan diğer kurum ve kuruluşlara nakline imkân sağlanmasına yönelik düzenleme ile bu işçilerin lehine bir uygulama getirildiği anlaşılmaktadır.

Ayrıca, düzenleme ile işçi fazlası bildirip işçilerini diğer kamu kurum ve kuruluşlarına nakleden mahalli idarelerin, nakil sonrasında oluşan işçi sayısında beş yıl süreyle artış yapılamayacağı ve üç yıl süreyle, gerçekleşen en son yıl bütçe gideri içinde yer alan hizmet alımı tutarını aşmayacak şekilde hizmet alımı için harcama yapılabileceği yönünde sınırlama getirilmek suretiyle, işçi nakledecek mahalli idarelerin görev ve yetkilerini göz önünde tutarak personel durumu, mali yapısı ve bütçe dengelerine uygun bir şekilde nakil işlemini gerçekleştirmesine yönelik sınırlayıcı bir düzenleme yapılmıştır.

Bu şekilde ataması yapılan işçilerin ücret ile diğer mali ve sosyal haklarının, toplu iş sözleşmesi bulunan işçiler bakımından yenileri düzenleninceye kadar devir işleminden önce tabi oldukları toplu iş sözleşmesi hükümlerine göre, toplu iş sözleşmesi olmayan işçiler bakımından 2010 yılı Kasım ayında geçerli olan bireysel iş sözleşmesi

hükümlerine göre belirleneceği öngörülmek suretiyle, naklen atanan işçilerin gittikleri yeni kurumlarında önceki haklarının tamamı muhafaza edilmiş ve maaş, ek ücret, kıdem tazminatı, prim, yol gideri, gıda, yardım vs. sosyal alacaklar açısından da herhangi bir olumsuzluğa yol açılmamıştır.

Bu itibarla, mahalli idarelerde ihtiyaç fazlası durumunda olan işçilerin diğer kamu kurum ve kuruluşlarına atanabilmesine imkân sağlayan düzenlemenin hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmayan bir yönü bulunduğu söylenemez.

Çalışma özgürlüğü, herkesin dilediği mesleği seçmede özgür olmasını ve zorla çalıştırılmamayı ifade eder. Birey bu özgürlüğünü kullanarak dilediği alanı ve işi seçebilir. Çalışma hakkı ise bireyin özgür iradesiyle seçtiği mesleği veya işi icra etmesini ve Devletin de çalışmak isteyenlere iş temin etmek için gereken tedbirleri almasını gerektirmektedir. Devlet, çalışanların yaşam düzeyini yükseltmek, çalışma yaşamını geliştirmek için çalışanları korumak, çalışmayı desteklemek ve işsizliği gidermeye elverişli ekonomik bir ortam oluşturmak ve çalışma barışını sağlamak için gerekli önlemleri almakla yükümlüdür.

Sözleşme iki taraflı bir hukuki işlem olup, tarafların karşılıklı ve birbirine uygun surette irade açıklamalarıyla meydana gelir. Sözleşme özgürlüğü, özel hukuktaki irade özerkliği ilkesinin Anayasa Hukuku alanındaki dayanağıdır. Özel hukukta irade özerkliği, özel kişilerin yasal sınırlar içerisinde istedikleri hukuki sonuca bu yoldaki iradelerini yeterince açığa vurarak ulaşabilmeleri demektir. Anayasa açısından sözleşme özgürlüğü ise Devletin, özel kişilerin istedikleri hukuki sonuçlara ulaşmalarını sağlaması ve bu bağlamda, özel kişilerin belli hukuki sonuçlara yönelen iradelerini geçerli olarak tanıması, onların iradelerinin yöneldiği hukuki sonuçların doğacağını ilke olarak benimsemesi ve koruması demektir.

Kuralla, mahalli idarelerin sürekli işçi kadrolarında bulunup da ihtiyaç fazlası olan işçilere, diğer kamu kurum ve kuruluşlarının sürekli işçi kadrolarına atanabilmeleri bir hak olarak verilmiş olup, bu şekilde atanan işçilerin imzalamış oldukları toplu iş sözleşmelerinin yenileri düzenleninceye kadar geçerli olacağı ve ücret ile diğer mali ve sosyal haklarının mevcut sözleşme hükümlerine göre belirleneceği öngörülmüştür.

Söz konusu işçiler diğer kamu kurum ve kuruluşlarının sürekli işçi kadrolarına atanacak olduğundan, bu işçilerin devren atandıkları kurum ve kuruluşlarla sözleşme yenileme veya mevcut sözleşmelerinin süresinin bitiminde yeni sözleşme imzalama hakları bulunmaktadır.

Ayrıca, çalıştıkları mahalli idarelerde ihtiyaç fazlası durumunda olan işçilerin diğer kamu kurum ve kuruluşlarına atanmayı kabul etmeme ve 4857 sayılı Kanun hükümlerine göre sözleşmelerini feshetme seçeneğini kullanma hakları her zaman vardır.

Kuralla, naklen atanması öngörülen işçiler hakkında atandıkları yeni kurumda da devir işleminden önce tabi oldukları sözleşme hükümlerinin aynen uygulanması ve işçilerin mali ve sosyal haklarının tamamının muhafaza edilmesi öngörüldüğünden, kuralın çalışma ve sözleşme özgürlüğü ile çalışma hakkının özünü zedeleyen bir yönü de bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural Anayasa'nın 2., 48. ve 49. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Kuralın, Anayasa'nın 127. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

J- Kanun'un 169. Maddesiyle, 4059 Sayılı Kanun'a Eklenen Ek 3. Maddenin İkinci Fıkrasının Birinci Cümlesinde Yer Alan "...Türkiye İhracatçılar Meclisi/İhracatçı Birlikleri; Türkiye Teknoloji Geliştirme Vakfı ve görevlendireceği ilgili diğer kurum ve kuruluşlar..." İbaresinin, Dördüncü Cümlesinde Yer Alan "...Türkiye İhracatçılar Meclisi/İhracatçı Birlikleri, Türkiye Teknoloji Geliştirme Vakfı ile Dış Ticaret Müsteşarlığınca görevlendirilen ilgili diğer kurum ve kuruluşlar..." İbaresinin, Sekizinci ve Dokuzuncu Cümlelerinde Yer Alan "...Türkiye İhracatçılar Meclisi/İhracatçı Birlikleri, Türkiye Teknoloji Geliştirme Vakfı ve görevlendirilen ilgili diğer kurum ve kuruluşlar..." İbaresinin ve Üçüncü Fıkrasında Yer Alan "...Türkiye İhracatçılar Meclisi/İhracatçı Birlikleri, Türkiye Teknoloji Geliştirme Vakfı ile Dış Ticaret Müsteşarlığı tarafından bu madde çerçevesinde görevlendirilen ilgili diğer kurum ve kuruluşların..." İbaresinin İncelenmesi

Kanun'un 169. maddesiyle, 4059 sayılı Hazine Müsteşarlığı ile Dış Ticaret Müsteşarlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'a eklenen ek 3. madde, 8.6.2011 günlü, 637 sayılı Ekonomi Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 38. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (h) bendiyle yürürlükten kaldırılmıştır. Bu nedenle, konusu kalmayan istem hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerekir.

K- Kanun'un 177. Maddesiyle, 4734 Sayılı Kanun'un 3. Maddesinin Birinci Fıkrasına Eklenen (r) Bendinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, Türkiye Kömür İşletmeleri Kurumunun 4734 sayılı Kanun'a tabi bir kamu kurumu olduğu ve bu kurumun kendisine veya bağlı ortaklık ya da iştiraklerine ait olan kömür sahalarının büyük bir çoğunluğunun özel firmalarca işletildiği, fakir ailelere yardım olarak dağıtılacak kömürlerin kalitesinin standartlara uygun olmasının, maliyetinin rekabetçi fiyatlarla oluşmasının ve satın alma işleminin eşit muamele şartlarında, saydamlık içinde ve rekabetçi koşullarda karşılanmasının kamu yararına olduğu, hukuk devletinde kanunların kamu yararını gerçekleştirmek amacıyla çıkarıldığı, kamu hizmetinin gerekleriyle uyumayan, adil ve makul olmayan, kaynakların etkili, verimli ve tasarruflu kullanılmasını olumsuz etkileyen kuralın kamu yararına olmadığı ve hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmadığı, Türkiye Kömür İşletmeleri Kurumuna ihale yapmadan kömür alımı yetkisi verilmesinin kömür üreticisi firmalara eşit muamelede bulunma yükümlülüğünü ortadan kaldıracığı, bunun ise eşitlik ilkesine aykırı olduğu belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Kanun'un 177. maddesiyle 4734 sayılı Kanun'un 3. maddesine eklenen (r) bendi ile fakir ailelere kömür yardımı yapılmasına ilişkin Bakanlar Kurulu kararnameleeri kapsamında, işleticisi kim olursa olsun Türkiye Kömür İşletmeleri Kurumu Genel Müdürlüğünün (TKİ) kendisine veya bağlı ortaklık veya iştiraklerine ait olan kömür sahalarından yapacağı mal ve hizmet alımları Kanun'un kapsamı dışına çıkarılmıştır.

Devletin fakir ailelere ısınma amaçlı kömür yardımı yapması sosyal devlet olmasının bir gereğidir. Bu kapsamda, 2003 yılından itibaren her yıl çıkarılan Bakanlar Kurulu kararnameleleriyle il ve ilçe sosyal yardımlaşma ve dayanışma vakıflarınca belirlenerek valiliklere bildirilecek fakir ailelere müracaatları üzerine asgari 500 kg. bedelsiz kömür verilmektedir. Fakir ailelere dağıtılacak kömürü temin etme görevi ise TKİ'ye

verilmiştir. TKİ dağıtılacak kömürü öncelikle kendi ocaklarından karşılamakta, bunun mümkün olmaması durumunda ise diğer üreticilerden kömür alınması yoluna başvurmuştur.

Yardım kapsamında talep edilen kömür miktarının aşırı yükselmesi sonucu TKİ'nin kendi ocaklarında ürettiği kömür, yardımları karşılayamaz duruma geldiği için, yardımların aksaması amacıyla TKİ ihale yoluyla diğer üreticilerden kömür temin etme yoluna gitmektedir. Ancak, çevre mevzuatında yapılan değişiklikler dolayısıyla ısınmada kullanılacak vasıfta yerli kömür verebilecek üretici sayısının düşüklüğü ve bunların ihalelere girmek istememesi ve ihale mevzuatındaki bir takım işlemlerin uzun zaman alması nedeniyle, TKİ talepleri karşılayacak kömür temin etmekte zorluklar yaşamaya başlamış ve bunların aşılması amacıyla dava konusu kural getirilmiştir.

Anayasa Mahkemesi kararlarında da vurgulandığı gibi, Devlet harcamalarında 4734 sayılı Kanun'un uygulanmasını zorunlu kılan bir Anayasa kuralı bulunmamaktadır. Kanun koyucunun bazı mal ve hizmetler yönünden farklı usuller benimsemesinde anayasal açıdan bir engel yoktur. Ancak, kanun koyucunun, bazı mal ve hizmetleri Kamu İhale Kanunu'nda öngörülen usullerin dışında tutarak farklı usullere tâbi kılabilme yetkisine sahip olması, bu amaçla çıkarılacak kanunlarda hiçbir anayasal ilkeyle bağlı olmayacağı anlamına gelmez. Bir mal ve hizmet alımı ihalesinin 4734 sayılı Kanun'da öngörülen usullerin dışına çıkarılırken, özellikle hukuk devleti ilkesinin bir gereği olan kamu yararı amacı gözetilmelidir.

Hukuk devletinde kanunların kamu yararı gözetilerek çıkarılması zorunludur. Kanun koyucu, Anayasa'ya ve hukukun genel ilkelerine aykırı olmamak kaydıyla her türlü düzenlemeyi yapmak yetkisine sahip olup, düzenlemede kamu yararının bulunup bulunmadığının belirlenerek takdir edilmesi kanun koyucuya aittir. Anayasa'ya uygunluk denetiminde, kanun koyucunun kamu yararı anlayışının isabetli olup olmadığı değil, incelenen kuralın kamu yararı dışında belli bireylerin ya da grupların çıkarları gözetilerek yasalaştırılmış olup olmadığının incelenebileceği açıktır.

Dava konusu kuralla, TKİ'nin fakir ailelere dağıtılmak üzere, kendisine veya bağlı ortaklık veya iştiraklerine ait olan kömür sahalarından yapacağı mal ve hizmet alımlarının 4734 sayılı Kanun kapsamının dışına çıkarılarak, çevre mevzuatına uygun vasıfta, talebi karşılayacak miktarda kömürün zamanında temin edilebilmesinin ve dağıtım yerlerine kadar naklinin herhangi bir aksama olmadan yapılabilmesinin ve uygulamada karşılaşılan zorlukların bertaraf edilmesinin amaçlandığı anlaşılmaktadır. Sosyal devlet olmanın bir gereği olarak fakir ailelere ısınma amaçlı kömür yardımı yapılması kapsamında, talebi karşılayacak miktarda kömürün zamanında temin edilebilmesi ve dağıtım yerlerine kadar naklinin herhangi bir aksama olmadan yapılabilmesi amacıyla, TKİ'nin kendisine veya bağlı ortaklık veya iştiraklerine ait olan kömür sahalarından yapacağı mal ve hizmet alımlarının 4734 sayılı Kanun'dan istisna tutulmasının, hukuk devletinin gereği olarak gözetilmesi gereken kamu yararına aykırı bir yönünün bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Ayrıca, fakir ailelere kömür yardımı yapılmasına ilişkin Bakanlar Kurulu kararlarında kömür yardımının Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı tarafından belirlenecek kriterlere göre yapılacağı kabul edilmiştir. Bu bağlamda, TKİ'nin 4734 sayılı Kanun'un 3. maddesinin birinci fıkrasının (r) bendi kapsamında yapacağı kömür alımına dair usul ve esaslar ikincil düzenlemelerle belirlenmiş ve bazı şartlar öngörülmüştür. Bu şekilde alınacak kömürlerin fiyatının TKİ'nin kendi satış fiyatına, nakliye ton/km birim fiyatı ve KDV'nin eklenmesi ile bulunacak tutarı aşmayacağı hükmüne yer verilmiş ve temin edilecek mal ve hizmete ilişkin yaklaşık maliyet hazırlanması, komisyon oluşturulması ve alınan tekliflerin değerlendirilmesi usul ve esaslarına ilişkin düzenlemeler yapılmıştır.

Kömür yardımı kapsamında TKİ tarafından yapılacak mal ve hizmet alım işlemlerinin hem kanuna hem de çıkarılan yönetmelik, genelge, tebliğ, şartname, usul ve esaslara uygun olarak yapılmaması halinde, hukuka aykırı işlem veya eylemler nedeniyle bir hak kaybına veya zarara uğradığını veya zarara uğramasının muhtemel olduğunu iddia eden aday veya istekli ile istekli olabilecekler için yargı yoluna gitme imkânı her zaman bulunmaktadır.

Anayasa'nın 10. maddesinde yer alan kanun önünde eşitlik ilkesi, hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemli değil hukuksal eşitlik öngörülmüştür. Eşitlik ilkesine aykırılıktan söz edilebilmesi için bir kanunun aynı hukuksal durumda olanlar arasında bir ayırım veya ayrıcalık oluşturması gerekmektedir.

TKİ'ye veya bağlı ortaklık veya iştiraklerine ait kömür sahalarında üretim yapacak firmalar, elde edecekleri üründen veya ürünün hâsılatından pay vermek üzere kendisine rüdvans yöntemi ile saha tahsis edilen firmalardır. Bunlar ile TKİ arasında ihale işlemleri sonucunda akdedilmiş rüdvans sözleşmeleri bulunmaktadır. TKİ'nin kendisine, bağlı ortaklıklarına veya iştiraklerine ait kömür sahalarında üretim yapan firmalar ile özel olarak kendi adına ruhsatlı kömür sahalarında üretim yapan firmaların aynı konumda görülmesi mümkün olmadığından bunlar arasında eşitlik karşılaştırması yapılamaz.

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

L- Kanun'un 179. Maddesiyle Değiştirilen, 4734 Sayılı Kanun'un 68. Maddesinin (c) Fıkrasının Birinci Cümlesindeki "projelerde" İbaresinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, yasa kurallarının genel, soyut, açık ve anlaşılabilir olması gerektiği, aynı yapım işi devletin bütün kurum ve kuruluşlarında aynı normlara bağlı iken Toplu Konut İdaresi (TOKİ) tarafından yapılmca veya yaptırılınca bazı kurallardan istisna tutulmasının hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmayacağı, kanunların genelliği ilkesinin özel, aktüel ve geçici bir durumu gözetmemeyi, belli bir kişi, grup veya kurumu hedef almamayı ve aynı durumlar için aynı kuralların uygulanmasını zorunlu kıldığı, aynı işin TOKİ tarafından ihale edilince farklı kurallara tabi olmasının kanunların genelliği ilkesine de aykırılık oluşturduğu, yasama organının kamu hizmetlerinin görülmesinde verim ve uyumu da gözetmek durumunda bulunduğu, 4734 sayılı Kanun'daki sınırlayıcı hükümlerden kaçınmak isteyen idarelerin yapım işlerini TOKİ'ye yaptırmak isteyecekleri, bunun sonucunda da Bayındırlık Bakanlığı işlevsiz kalırken TOKİ'nin asıl görevinden uzaklaşarak zaman ve mesaisini diğer işlere ayırmak durumunda kalacağı, dolayısıyla verimliliğin düşeceği ve uyumun ortadan kalkacağı belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2. ve 126. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Kanun'un 179. maddesiyle 4734 sayılı Kanun'un 68. maddesinin (c) fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "toplulu konut projelerinde" sözcüğü "projelerde" şeklinde değiştirilmiştir. Buna göre, 2985 sayılı Toplu Konut Kanunu kapsamındaki projelerin tamamında, 4734 sayılı Kanun'un 5. maddesinin beşinci ve altıncı fıkraları ile 62. maddesinin (a) ve (b) bentleri ile (c) bendindeki kamulaştırma, mülkiyet, arsa temini, imar işlemleri ve uygulama projesine ilişkin şartlar aranmaksızın ihaleye çıkılması mümkün hale gelmekte, ancak, çevresel etki değerlendirme (ÇED) raporu zorunluluğu bulunan hallerde sözleşme imzalanmadan önce bu raporun alınması zorunlu olmaktadır.

Anayasa Mahkemesi kararlarında da vurgulandığı gibi, Devlet harcamalarında 4734 sayılı Kanun'un uygulanmasını zorunlu kılan bir Anayasa kuralı bulunmamaktadır. Kanun koyucunun bazı mal ve hizmetler yönünden farklı usuller benimsemesinde anayasal açıdan bir engel yoktur. Ancak, kanun koyucunun, bazı mal ve hizmetleri Kamu İhale Kanunu'nda öngörülen usullerin dışında tutarak farklı usullere tabi kılabilme yetkisine sahip olması, bu amaçla çıkarılacak kanunlarda hiçbir anayasal ilkeyle bağlı olmayacağı anlamına gelmez. Bir mal ve hizmet alımı ihalesinin 4734 sayılı Kanun'da öngörülen usullerin dışına çıkarılırken, özellikle hukuk devleti ilkesinin bir gereği olan kamu yararı amacı gözetilmelidir.

Dava konusu kuralla 2985 sayılı Kanun kapsamındaki projeler için, ihaleye çıkılmadan önce yerine getirilmesi öngörülen ödenek temini ve planlaması, kamulaştırma, mülkiyet, arsa temini, imar işlemleri ve projelere ilişkin şartların aranmayacağı öngörülmüştür. Yapılacak ihalelerde saydamlığı, katılımı, rekabeti, eşit muameleyi ve ihtiyaçların uygun şartlarla ve zamanında karşılanmasını etkilemeyen ve ihale öncesi sürecin kısaltılması ve projelerin hızlandırılmasını amaçlayan bu düzenleme kanun koyucunun takdirinde olup, hukuk devletinin gereği olarak gözetilmesi gereken kamu yararına bir aykırılık oluşturmamaktadır. Öte yandan, Bakanlıklara ait proje ve uygulamaların TOKİ'ye yaptırılmasının, 4734 sayılı Kanun'da öngörülen saydamlık, rekabet, eşit muamele, güvenilirlik, gizlilik ve kamuoyu denetimini ortadan kaldıracacağı, kamu hizmetlerinin görülmesinde verimliliği düşüreceği ve uyumsuzluğa neden olacağı hususu bir yerindelik sorunu olup, anayasallık denetiminin kapsamı dışındadır.

Kanunların, ilke olarak genel ve nesnel nitelikte bulunmaları gerekir. Kanunun genelliği, onun belli bir kişiyi hedef almayan, özel, aktüel, geçici bir durumu gözetmeyen, fakat önceden saptanmış olup, soyut şekilde uygulanabileceği bütün kişilere hitap eden hükümler içermesi demektir. Anayasa Mahkemesine göre kanun, genel hukuk kuralları koymalı, genel, soyut ve kişilik dışı hükümler içermelidir. Kanunun genel olması, herkesin statüsünü düzenleyeceği anlamına gelmemekte, yalnızca kanunun belli bir kişiyi veya kişileri göz önünde tutmaksızın genel hükümler koymasını, hukuki durumları soyut olarak düzenlemesini gerektirmektedir. Şu halde, kanun hükümlerinin genel nitelikte olması, herkes için nesnel hukuki durumlar yaratması ve aynı hukuki durumda bulunan kişilere ayırım gözetilmeksizin uygulanabilir olmasını gerektirir.

Kuralla, 2985 sayılı Kanun'a dahil olan projelerde ihale öncesi sürecin kısaltılması ve projelerin hızlandırılması amaçlanmakta olup, kural, 2985 sayılı Kanun'a dahil olan projelerin tamamını kapsamına almaktadır. Bu bağlamda, kuralın belli bir kişiyi veya kişileri göz önünde tutmaksızın genel hükümler içerdiği anlaşıldığından kural, kanunların genelliği ve hukuk devleti ilkesine aykırı değildir.

Anayasa'nın "Merkezi idare" başlıklı 126. maddesinde, Türkiye'nin, merkezi idare kuruluşu bakımından, coğrafi durumuna, ekonomik şartlara ve kamu hizmetlerinin gereklerine göre illere, illerin de diğer kademeli bölümlere ayrılacağı, illerin idaresinin yetki genişliği esasına dayanacağı, kamu hizmetlerinin görülmesinde verim ve uyum sağlamak amacıyla, birden çok ili içine alan merkezi idare teşkilatının kurulabileceği, bu teşkilatın görev ve yetkilerinin kanunla düzenleneceği ifade edilmiştir. Maddede, merkezi yönetimin örgütlenmesine ilişkin ölçütler "*coğrafya durumu, ekonomik koşullar ve kamu hizmetlerinin gerekleri*" olarak sayılmış, ancak merkezi yönetimin görevlerini belirginleştiren ya da sınırlayan bir düzenleme yapılmamıştır.

Anayasa'da yer alan düzenlemeler, kanun koyucuya, toplumsal ihtiyaçlar doğrultusunda yeni idari birimler oluşturma, görev alanlarında değişiklik yapma veya bu birimleri kaldırma yetkisi vermektedir. Bir kamu hizmetinin hangi kamu kurum veya

kuruluşunca yerine getirileceğini belirleme konusunda kanun koyucunun takdir yetkisine sahip olduğu açıktır.

Anayasa'da yapım işlerinin kimler tarafından yapılacağına ilişkin bir kural yer almamakta olup, ihtiyaçlara göre bu hususun belirlenmesi kanun koyucunun takdirindedir. Bu bağlamda, bakanlıklara ait proje ve uygulamaların 2985 sayılı Kanun hükmü uyarınca TOKİ'ye yaptırılması yönündeki düzenleme de kanun koyucunun takdir alanında kalmaktadır.

Diğer taraftan, bazı bakanlıkların bir takım işlerinin, talep etmeleri ve TOKİ'nin bağlı bulunduğu bakanlığın onaylaması hâlinde TOKİ'ye yaptırılmasına ilişkin düzenlemeyle, ne Bayındırlık ve İskan Bakanlığının ne de onun yerine geçen Çevre ve Şehircilik Bakanlığının görev ve yetkilerinde herhangi bir değişiklik olmamıştır. Söz konusu Bakanlığın kuruluş kanun hükmünde kararnamesinde belirtilen görev ve yetkileri aynen devam etmekte olduğundan, TOKİ'nin Bakanlığın yerine geçmesi ve kamu hizmetinin görülmesinde verim ve uyumun ortadan kalkması söz konusu değildir.

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

M- Kanun'un 206. Maddesiyle, 4646 Sayılı Kanun'un 4. Maddesinin Dördüncü Fıkrasının (d) Bendine Eklenen (3) Numaralı Alt Bendin "Ancak, başvurulardan birinde depolama faaliyetinin yapılacağı sahada yer alan taşınmazların asgari yarısının mülkiyetinin lisans başvurusunda bulunan tüzel kişi ve/veya ortaklarına ait olması ve/veya depolama faaliyetinin yapılacağı sahada yer alan taşınmazların asgari yarısının üzerinde lisans başvurusunda bulunan tüzel kişi ve/veya ortakları adına depolama faaliyetinde bulunma imkanı verecek kullanma ve/veya irtifak hakkı ve benzer izinlerin tesis edilmiş olması halinde bu başvuru kabul edilir; diğer başvurular reddedilir." Biçimindeki Dördüncü Cümlesinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, düzenlemenin depolama faaliyeti yapılacak alanın en az yarısının mülkiyetine veya yararlanma hakkına sahip olanlara, diğer başvuru sahiplerine göre özel çıkar veya yarar sağlayıp, lisans bedelinin artırılmasına yönelik yarışmayı da ortadan kaldırarak toplumu kamu gelirinden yoksun bıraktığı, bir yasa kuralının konulmasında kamu yararı bulunduğu kabulü için kanunun toplumun geneline yönelik yararlar sağlamayı amaçlaması gerektiği, belirli bir alanda birbiriyle çatışan çıkarların kamu yararı ile adalet ve hakkaniyet ölçülerine göre uzlaştırılmasının öncelikli yönteminin yarışma olduğu, lisans bedelinin artırılmasına yönelik yarışmayı ortadan kaldıran düzenlemenin bu açıdan da hukuk devleti ilkesine aykırı olduğu, durumları aynı olan istekliler arasında doğal gaz depolama alanı yapılacak alanda yer alan taşınmazların en az yarısının mülkiyetine veya kullanma hakkına sahip olanlara ayrıcalık tanınmasının eşitlik ilkesi ile de bağdaşmadığı belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

4646 sayılı Doğal Gaz Piyasası Kanunu'nun 4. maddesinde doğal gaz piyasa faaliyetlerinde bulunacak tüzel kişilerin gerekli lisansları almalarının şart olduğu belirtilmiş olup, maddenin dördüncü fıkrasında doğal gaz piyasa faaliyetleri ayrıntılı bir şekilde açıklanmıştır. Anılan fıkranın (d) bendinde ise doğal gazın depolanması faaliyetine yer verilmiş ve depolama faaliyeti yapacak olan tüzel kişilerde, depolama yapacak teknik ve ekonomik yeterliliğe sahip olmak, tasarrufları altında bulunacak depolama kapasitelerinin

tümünü sistemin eşgüdümlü ve güvenli bir tarzda işlemesine yardımcı olacak şekilde idare edeceklerini ve kapasitelerinin sistem elverişli olduğu takdirde tarafsız ve eşit bir şekilde hizmete sunulacağını taahhüt etmek şartlarının aranacağı ifade edilmiştir.

6111 sayılı Kanun'un 206. maddesiyle söz konusu (d) bendine eklenen (3) numaralı alt bentle, aynı yer için birden fazla başvuru olması durumunda yapılacak işlemlere ilişkin düzenleme yapılmış, başvuruya konu yerin il, ilçe, köy, mahalle, ada, parsel bilgilerini de içeren bilgilerin Kurum internet sayfasında duyurulacağı, duyuruda belirlenecek sürede başvuruda bulunan tüzel kişilerin depolama lisansı almak için aranılan şartları taşınmaları kaydıyla lisans başvurularının Kurul tarafından değerlendirileceği, bu değerlendirme sonucunda birden fazla başvurunun kalması durumunda bunlar arasında lisans bedelinin artırılması esasına göre yarışma yapılacağı hükme bağlanmıştır.

Söz konusu (3) numaralı alt bendin iptal davasına konu cümlesinde ise başvurulardan birinde depolama faaliyetinin yapılacağı sahada yer alan taşınmazların asgari yarısının mülkiyetinin lisans başvurusunda bulunan tüzel kişi ve/veya ortaklarına ait olması ve/veya depolama faaliyetinin yapılacağı sahada yer alan taşınmazların asgari yarısının üzerinde lisans başvurusunda bulunan tüzel kişi ve/veya ortakları adına depolama faaliyetinde bulunma imkânı verecek kullanma ve/veya irtifak hakkı ve benzer izinlerin tesis edilmiş olması hâlinde bu başvurunun kabul edileceği, diğer başvuruların ise reddedileceği öngörülmüştür.

Madde gerekçesinde, doğal gaz depolama lisansı için aynı yere birden fazla başvuru olması durumunda yapılacak işlemlere ilişkin düzenlemenin, doğalgaz yatırımlarında sürecin hızlandırılması amacıyla yapıldığı ifade edilmiştir.

Kanun koyucunun dava konusu kuralla, doğal gaz depolama sahaları için lisans başvurusunda bulunan tüzel kişilerden, o sahaların asgari yarısının üzerinde mülkiyet veya kullanım hakkı bulunanlara öncelik verilerek, depolama yapılacak yerin satın alınması, kiralanması veya kamulaştırılması gibi işlemlerle uğraşmak zorunda kalmayacak kişilerin değerlendirmeye tabi tutulmasını ve doğal gaz depolama yatırımlarındaki sürecin hızlandırılmasını amaçladığı anlaşılmaktadır.

Doğal gazın kullanım alanlarının geniş ve kullanım miktarının fazla olması, ihtiyacın tamamına yakınının ithalat yoluyla karşılanması, depolanmasının ülkemiz açısından büyük öneme sahip olması, depolama yapılabilecek alanların sınırlı olması ve depolama lisansının uzun süreli olarak verilmesi hususları göz önünde bulundurulduğunda, doğal gaz depolama lisansı verilmesinde depolama yapılacak alanla ilgili olarak kamulaştırma, mülkiyet ve arsa temini gibi işlemlerle zaman kaybedilmemesini, bu suretle sürecin kısaltılması ve projelerin hızlandırılmasını amaçlayan düzenlemenin kamu yararı amacı dışında bir yönünün bulunmadığı ve bu nedenle hukuk devleti ilkesine aykırı olmadığı açıktır.

Dava dilekçesinde, düzenlemenin lisans bedelinin arttırılmasına yönelik yarışmayı ortadan kaldırdığı ve toplumu kamu gelirinden yoksun bıraktığı, dolayısıyla kamu yararına olmadığı ileri sürülmüşse de kural, lisans bedelinin arttırılması şeklindeki yarışmayı ortadan kaldırmamaktadır. Kuralla, sadece, lisans verilecek yerdeki taşınmazlar üzerinde mülkiyet ve kullanım hakkı olanlara öncelik verilerek onlar arasında yarışma yapılması öngörülmektedir. Bahse konu haklara sahip tüzel kişilerin bulunmaması durumunda ise genel şartları taşıyan başvuru sahipleri arasında yarışma yapılmaktadır. Kaldı ki, depolama yapılacak saha üzerinde mülkiyet sahibi olmayan ve kullanım hakkı da bulunmayan kişilerin bu hakları almasının zaman alabileceği ve bu durumun yatırımın gecikmesine veya hiç gerçekleşmemesine sebep olabileceği dikkate alındığında, yarışma yapılarak en yüksek

teklifi veren başvurucuya lisans hakkının verilmesi her zaman kamu yararının gerçekleşmesi sonucunu doğurmayabilecektir.

Doğal gaz depolama lisansı için başvuruda bulunan ve depolama faaliyetinin yapılacağı sahada yer alan taşınmazların asgari yarısının mülkiyetine sahip olan veya asgari yarısının üzerinde depolama faaliyetinde bulunma imkânı verecek kullanma veya irtifak hakkı vb. izinlere sahip olan tüzel kişiler ile söz konusu taşınmazlar üzerinde belirtilen haklara sahip olmayan tüzel kişiler arasında ayırım yapılması haklı bir nedene dayandığı için eşitlik ilkesinin ihlal edildiğinden söz edilemez.

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

N- Kanun'un 208. Maddesiyle, 5737 Sayılı Kanun'un 7. Maddesine Eklenen Fıkraların İncelenmesi

1- Kuralın Anlam ve Kapsamı

Kanun'un 208. maddesiyle, 5737 sayılı Vakıflar Kanunu'nun 7. maddesine iki fıkra eklenmiştir. Anılan fıkralarda, intifa haklarına ilişkin taleplerin galle fazlası almaya hak kazanıldığını gösteren mahkeme kararının kesinleştiği tarihten itibaren beş yıl geçmekle düşmesi ve mazbut vakıflarda intifa haklarının galle fazlası almaya hak kazanıldığını gösteren mahkeme kararının kesinleştiği tarihten itibaren, vakfın son beş yıl içindeki malvarlığı, gelirleri ve giderleri ile sınırlı olmak ve galle fazlasının mevcudiyeti şartıyla Vakıflar Genel Müdürlüğüne belirlenmesi öngörülmektedir.

İntifa hakkı, mazbut ve mühlak vakıflarda, vakfiyelerindeki şartlara göre ilgililere bırakılmış galle fazlası ve haklarını ifade etmektedir. Galle fazlası ise mazbut ve mühlak vakıflarda, vakfın hayrat ve akarlarının onarımı ile vakfiyelerindeki hayrat hizmetlerin ifasından sonra kalan gelir miktarını göstermektedir. İntifa hakkı ödemeleri mazbut vakıflarda, yönetim ve temsille yetkili olan Vakıflar Genel Müdürlüğü tarafından, mühlak vakıflarda ise vakfın kendi gelirlerinden mütevellileri tarafından yapılmaktadır.

5737 sayılı Kanun ve bu Kanun'dan önce yürürlükte bulunan 2762 sayılı Vakıflar Kanunu ile bunlara dayanılarak çıkarılan ikincil mevzuat uyarınca, Vakıflar Genel Müdürlüğü tarafından idare ve temsil edilen mazbut vakıflar ile on seneden beri mütevelliliği kimseye tevcih edilmemiş olan vakıflarda, ilgililere vakfiyeye göre intifa hakları ödenmektedir. İntifa hakkı, vakıf evladı veya ilgisi olduğunu kesinleşmiş mahkeme kararıyla ispat edenlere ödenmektedir. Bunun için, vakfiyede evlada ödeme yapılmasının öngörülmüş olması, kişilerin vakfiyede belirtilen niteliklere haiz vakıf evladı arasında bulunması ve vakfın gelir fazlasının mevcut olması şartlarının bir arada gerçekleşmesi gerekmektedir.

5737 sayılı Kanun'un 7. maddesine eklenen dava konusu dördüncü fıkrada, intifa haklarına ilişkin taleplerin galle fazlası almaya hak kazanıldığını gösteren mahkeme kararının kesinleştiği tarihten itibaren beş yıl geçmekle düşeceği belirtilmiştir. Buradaki beş yıllık sürenin hak düşürücü süre niteliğinde olduğu açıktır. Hak düşürücü süre, hukukun, haklarla ilgili bir kurumu olan zamanaşımının dar anlamda kullanılan bir ifadesidir. Dar anlamda zamanaşımı, alacaklının hakkını talep veya dava etmesinden mahrum olmayı gerektiren bir sükut sebebidir.

Kanun koyucu, bahse konu dördüncü fıkrada, vakıfların ve vakıf idaresinin amaçlarını gerçekleştirebilmesi ve faaliyetlerini sürdürebilmesi ve yıllarca dava tehdidi altında kalmasının önüne geçilebilmesi amacıyla, intifa hakkı taleplerine ilişkin olarak, galle fazlası almaya hak kazanıldığını gösteren mahkeme kararının kesinleştiği tarihten itibaren beş yıllık bir hak düşürücü süre uygulanacağını öngörmüştür.

Söz konusu 7. maddeye eklenen ve dava konusu olan beşinci fıkrada ise mazbut vakıflarda intifa haklarının galle fazlası almaya hak kazanıldığını gösteren mahkeme kararının kesinleştiği tarihten itibaren, vakfın son beş yıl içindeki malvarlığı, gelirleri ve giderleri ile sınırlı olmak ve galle fazlasının mevcudiyeti şartıyla Vakıflar Genel Müdürlüğünce belirleneceği öngörülmüştür.

Kanun koyucu, dava konusu beşinci fıkra ile intifa hakkı davalarının sayısında yaşanan artışın ve açılan davalarda vakıf evladı lehine ve Vakıflar Genel Müdürlüğü aleyhine yüksek miktarlarda galle fazlasına hükmedilmesinin, vakıfların ve hatta Vakıflar Genel Müdürlüğünün mali imkânlarını ciddi biçimde etkilememesini, başka bir deyişle vakıfların amaçlarına ulaşmasını ve geleceklerinin olumsuz yönde etkilenmemesini sağlamayı amaçlamıştır.

2- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

a- Maddeye Eklenen Dördüncü Fıkranın İncelenmesi

Dava dilekçesinde, 5737 sayılı Kanun'un 7. maddesine eklenen dördüncü fıkra ile vakıf evladına galle fazlasını almaya hak kazandıklarını gösteren mahkeme kararından itibaren beş yıllık hak düşürücü süre getirildiği, bu nedenle pek çok davanın esasa bile girilmeden reddedilmesi durumunda kalınacağı, düzenlemenin ayrıca muhtelif tarihlerde mahkemelerce verilen galleye müstahak vakıf evlatlık kararlarını ortadan kaldırdığı, oysa bir mahkeme kararı ancak o konuda alınacak ve iptali sağlanacak başka bir mahkeme kararıyla geçersiz kılınabilirken, düzenlemeyle mahkeme kararlarının hukuka aykırı bir şekilde yasama organınca ortadan kaldırıldığı, bu durumun ise hak arama hürriyeti ile adil yargılanma hakkına ve yargı kararlarının bağlayıcılığı ilkesine aykırı olduğu belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 36. ve 138. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

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 yargılanma hakkına sahiptir.*" denilerek yargı organlarına davacı ve davalı olarak başvurabilme ve bunun doğal sonucu olarak da iddia, savunma ve adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır. Maddeyle güvence altına alınan dava yoluyla hak arama özgürlüğü, kendisi bir temel hak niteliği taşımasının ötesinde, diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmasını ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biridir. Kişilere yargı mercileri önünde dava hakkı tanınması adil bir yargılanmanın ön koşulunu oluşturur.

Anayasa'nın 138. maddesinde de "*...Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez.*" denilmiştir. Yasama organının mahkeme kararlarını değiştirememesi ilkesi yasama organının kanun yoluyla kesinleşmiş olan kararları ortadan kaldıramaması anlamına gelir. Mahkeme kararının kanun yoluyla değiştirilememesi ilkesi, maddi hukukta herhangi bir değişiklik yapmaksızın sadece somut mahkeme kararlarının kanun yoluyla değiştirilmesi ya da uygulanmasının engellenmesi hâlleri için söz konusu olacaktır.

Vakıf, bir mülkün menfaatlerinin sosyal ve kültürel hizmetlere tahsis edilmek üzere özel mülkiyetten çıkarılarak temlik ve temellükten yasaklanmak suretiyle kamu yararına özgülenmesidir. Vakfın en önemli özelliği mülkün veya gelirlerinin belli bir süreyle sınırlı olmaksızın kamunun menfaatine tahsis edilmesidir. Vakıflar sahip oldukları bu özellikler nedeniyle hukukumuzda yer aldıkları ilk günden itibaren özel bir konumda kabul edilerek diğer kurumlardan farklı düzenlemelere bağlı tutulmuşlardır.

Vakıflar, özel hukuk kurumu olmalarına karşın, tarihten gelen özellikleri, kuruluş irade ve amaçları ile vakıf senetlerindeki koşullar gereği korunmaları ve sürekliliklerinin sağlanmaları için özel hukuk yanında kamu hukukunun da kapsamı içinde nitelendirilmişlerdir. Toplumun ortak varlığı hâline gelen vakıflar, ayrı bir kanun ile düzenlenmiş, yönetimleri ve kontrolleri Devlete bırakılmıştır. Vakıflarla ilgili düzenlemeler yapılırken, vakıfların vakfiyelerinden kaynaklanan varlıklarının, statülerinin ve amaçlarının özel hukuk hükümlerine göre korunmasına önem verilmiş, kamu düzeni ve vakfiyeye uygun korumanın ve sürekliliğin sağlanması için kamunun temsil ve yönetimi sağlanmış, böylece, özel alanın kamu düzeni ve yararı için kamu tarafından korunması ve yönetilmesi amacıyla kendine özgü bir müessese oluşturulmuştur.

Dava konusu kuralda, vakfiye şartlarına göre intifa hakkı bulunan ilgililerin intifa haklarına ilişkin taleplerinin galle fazlası almaya hak kazanıldığını gösteren mahkeme kararının kesinleştiği tarihten itibaren beş yıl geçmekle düşeceği öngörülmüştür.

Kanun koyucunun, kural ile vakıfların ve vakıf idaresinin amaçlarını gerçekleştirebilmesini ve faaliyetlerini sürdürebilmesini ve bu kuruluşların yıllarca eski iddialara hedef olmasının önüne geçilebilmesini amaçladığı anlaşılmaktadır.

Kamu düzeninin gerektirdiği durumlarda kanun koyucunun kimi hak düşürücü süreler koyabileceği doğaldır. Bu hak düşürücü sürelerin varlığı, bazı meşru nedenlere dayanır. Çok eski iddiaların gündeme getirilmesinin zararları, savunma tarafının geçmiş olaylara ilişkin iddiaları yanıtlama açısından eskimiş delillere ulaşmada zorluklarla karşılaşmasının önlenmesi gibi nedenler, bu tür sınırlamaları haklı kılar. Diğer taraftan, hukuki işlem ve kuralların sürekli dava tehdidi altında bulunması hukuk devletinin unsurları olan hukuki istikrar ve hukuki güvenlik ilkeleriyle de bağdaşmaz. Bu nedenle hak arama özgürlüğü ile hukuki istikrar ve hukuki güvenlik gerekleri arasında makul bir denge gözetilmelidir. Dava konusu kuralla getirilen süre sınırlamasının, kamu düzeniyle ilgili olan vakıfların ve vakıf idaresinin amaçlarını gerçekleştirebilmesini ve faaliyetlerini sürdürebilmesini amaçladığı anlaşılmaktadır. Vakıfların her an dava tehdidi altında bulunması, vakfiyelerinde belirtilen hayır işlerinin gerçekleşmesine engel olarak kamu hizmetinin aksamasına neden olacağından, intifa hakkı talepleri için bir süre sınırlaması getirilmesinde kamu yararı bulunmaktadır.

Hayır ve hizmet kuruluşu statüsünde olan ve toplumsal ihtiyaçlar için kurulan mazbut vakıflar, vakfiyelerinde belirtilen hayrî, sosyal, kültürel ve ekonomik şart ve hizmetleri vakfedilen mal ve hakların gelirleri ile yerine getirmektedirler. Vakfın gelirlerinden intifa hakkı talebi olmaması durumunda bütün gelirler, vakfiyelerinde belirtilen hayrî, sosyal, kültürel ve ekonomik şart ve hizmetlere tahsis edilmektedir. Galle fazlası almaya hak kazanan vakıf evladının uzun süre intifa hakkı talebinde bulunmayıp, yıllar geçtikten sonra bu hakkını geriye dönük talep etmesi, vakfi kaynaklarını kullanma ve planlama yapma konusunda tereddüde sevk edeceği gibi sonraki yıllarda vakfın amaçlarını gerçekleştirmesini ve faaliyetlerini sürdüremesini de zorlaştıracaktır. Bu itibarla, mazbut vakıfların gelirlerini kullanma planlarını isabetli bir şekilde yapmalarını sağlamak, faaliyetlerini sürdürebilmek ve uzun yıllar sonra eski iddialara hedef olmalarını engellemek üzere, vakıf evladının vakfiyelerde öngörülen intifa hakkını talep etmesi konusunda, hukuki

bir müessese olan, hak düşürücü süreler kuralından yararlanılmasında Anayasa'ya bir aykırılık olmadığı gibi bu sürenin takdir ve tespiti de esas itibarıyla kanun koyucunun takdir yetkisi içinde kalmaktadır.

Dava konusu kuralla, hakkın kullanılması için hak düşürücü süre öngörölmüş olup, kişilerin, vakıf evladı veya ilgilisi olduğuna ve galle fazlası almak için vakfiyede belirtilen nitelikleri haiz vakıf evladı arasında bulunduğuna ilişkin dava açmalarını ve mahkeme kararlarının uygulanmasını engellenmediği gibi kuralın, süresinde başvuruda bulunan vakıf evladının intifa haklarını almalarını engelleyen bir yönü de bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural Anayasa'nın 36. ve 138. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

b- Maddeye Eklenen Beşinci Fıkranın İncelenmesi

Dava dilekçesinde, kuralın mazbut vakıflarda vakıf evladına sadece son beş yıllık dönemde vakıfların mevcut malvarlığı hesaba katılarak intifa hakkı ödenmesini öngördüğü, yüzyıllar önce kurulmuş bulunan mazbut vakıfların malvarlıklarının çoğunun 1936-2011 yılları arasında Vakıflar Genel Müdürlüğü tarafından, vakıf evladına haber verilmeksizin elden çıkarıldığı ve bedellerinin de tahsil edildiği, dolayısıyla günümüzde bu vakıfların malvarlıklarının cami ve türbelerle etrafındaki mülklerden ibaret kaldığı, düzenlemenin vakfedenlerin iradesine aykırı olarak yıllarca tahsil ettiği bedellerin Vakıflar Genel Müdürlüğü uhdesinde kalmasını sağladığı, bu durumun ise Anayasa ile güvence altına alınan mülkiyet ve miras hakkına açık bir müdahale anlamına geldiği belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 35. maddesine aykırı olduğu ileri sürölmüştür.

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

Anayasa'nın 35. maddesinde “Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.” hükmüne yer verilerek, mülkiyet hakkı, miras hakkıyla birlikte bir temel hak olarak güvence altına alınmıştır. Mülkiyet hakkı, kişiye başkasının hakkına zarar vermemek ve kanunların koyduğu sınırlamalara uymak koşuluyla, sahibi olduğu şeyi dilediği gibi kullanma, ürünlerinden yararlanma ve tasarruf olanağı veren bir haktır. Anayasa'nın 35. maddesinde mülkiyet hakkı sınırsız bir hak olarak düzenlenmemiş, kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlandırılabilceği öngörölmüştür.

Anayasa'nın 13. maddesine göre temel hak ve özgürlüklere yönelik sınırlamalar, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı gibi hak ve özgürlüklerin özlerine de dokunamaz.

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, istisnai 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 vardırılması gerekir.

Dava konusu kuralla, mazbut vakıflarda intifa haklarının, galle fazlası almaya hak kazanıldığını gösteren mahkeme kararının kesinleştiği tarihten itibaren, vakfın son beş yıl içindeki malvarlığı, gelirleri ve giderleri ile sınırlı olmak ve galle fazlasının mevcudiyeti şartıyla Vakıflar Genel Müdürlüğüne belirleneceği öngörülmüştür. Buna göre, bir mazbut vakfın geriye dönük olarak ödeyeceği intifa hakkı, vakfın son beş yıl içindeki varlıkları ile sınırlandırılmış olmaktadır.

Vakıf evladı veya ilgililerinin, vakfın gelirlerinden vakfiyede belirtilen hayır işlerine yapılan harcamalar düşüldükten sonra kalan miktar üzerindeki intifa hakları (galle fazlası) bir alacak hakkı olup, bunun mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilmesi gerekir. Bu bağlamda, intifa haklarının vakfın son beş yıllık gelirleri ile sınırlandırılmasının mülkiyet hakkına müdahale niteliği taşıdığı açıktır.

Vakfın, değişen ekonomik, sosyal ve hayat şartları ile bilim ve teknolojik gelişmelere paralel olarak varlığını koruması ve faaliyetini sürdürebilmesi, vakfiyesinde belirtilen hayır ve hizmet işlerine yetecek miktarda gelire sahip bulunmasıyla mümkün olabilir. Aksi hâlde, bütün vakıflar zamanla etkisiz hâle gelecek ve faaliyetlerini sürdürmediğinden vakfın tasfiyesi sonucu ile karşı karşıya kalılabilecektir. Dava konusu kural, vakfın faaliyetlerini sürdürebilmesi için gerekli gelirin sağlanmasına yönelik tedbirler alınması ve vakfın aciz hâline düşmesinin önüne geçilerek devamının sağlanması amacıyla, intifa haklarının vakfın son beş yıllık gelirleri ile sınırlı olmak şartıyla Vakıflar Genel Müdürlüğüne belirlenmesine olanak tanımaktadır. Bu açıklamalar ışığında değerlendirildiğinde, düzenlemenin bir zorunluluktan kaynaklandığı sonucuna ulaşılmaktadır.

Vakıfların devamlılığının sağlanması ve vakfiyelerinde belirtilen hayır işlerini yerine getirerek faaliyetlerini sürdürebilmesi kamu yararınıdır. Bunların sağlanabilmesinin vakıfların ihtiyacı olan gelire sahip olmasına bağlı olduğu dikkate alındığında, vakıf evladına ödenecek intifa haklarının, vakıfların son beş yıl içindeki gelirleri ile sınırlandırılması, vakıf amacı, kamu yararı ve kamu düzeni gereği yapılmıştır.

Ayrıca, vakıf evladı veya ilgililerine galle fazlası almaya hak kazanıldığını gösteren mahkeme kararının kesinleştiği tarihten itibaren gelir fazlası olan her yıl için intifa hakkı ödeneceği ve geriye dönük olarak yapılacak intifa hakkı ödemelerinin vakfın son beş yıllık geliri ile sınırlı olacağı dikkate alındığında, kamu yararı ile kişi hak ve özgürlükleri arasında adil bir denge kurulduğu, kamu yararını gerçekleştirilmeye yönelik sınırlamaların, kişilerin hak ve özgürlüklerinin kullanılmasını ortadan kaldıracak düzeye vardırılmadığı, bu nedenle ölçülülük ilkesine ve demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı hareket edilmediği anlaşılmaktadır.

Diğer taraftan, kamusal yarar gözetilerek mazbut vakıfların amacına ulaşmalarını sağlayacak ekonomik kaynaklardan mahrum kalmalarının önlenmesi amacıyla, galle fazlası alacaklarının vakfın son beş yıl içindeki malvarlığı, gelirleri ve giderleri ile sınırlı olarak belirleneceği öngörülmüş ise de hak sahiplerinin, galle fazlası alacakları tamamen ortadan kaldırılmamıştır. Dolayısıyla, intifa hakkını, vakfın son beş yıl içindeki malvarlığı, gelirleri ve giderleri ile sınırlayan dava konusu kuralın, bireysel yarar ile kamu

yararı arasında açık ve hakkaniyete aykırı bir dengesizlik oluşturmadığı gibi mülkiyet hakkının özünü zedeleyen bir yönü de bulunmamaktadır.

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

O- Kanun'un 209. Maddesiyle, 5737 Sayılı Kanun'a Eklenen Geçici 10. Maddenin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, kanunların geriye yürümezliği ilkesinin bir hukuki eylem ya da davranışın, bir hukuki ilişkinin vuku bulduğu ya da meydana geldiği dönemdeki kanun hükümlerine tabi kalmakta devam edeceği anlamına geldiği, sonradan çıkan kanunun kural olarak yürürlüğünden önceki olaylara ve ilişkilere uygulanmayacağı, hukuk devletinin temel özelliğinin bütün vatandaşlara hukuki güvence sağlaması ve hukuki güvencenin ilk ve en basit şartının da aleyhteki kanunların geriye yürümemesi olduğu, 6111 sayılı Kanun ile 5737 sayılı Kanun'un 7. maddesine eklenen hükümlerin bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce açılmış ve hâlen devam eden intifa haklarının ödenmesi, malvarlığı ve gelirlerinin tespitine ilişkin davalarda da uygulanacağını öngören düzenlemenin hukuk devleti ilkesi ile Anayasa'nın 138. maddesinin üçüncü fıkrasına aykırılık oluşturduğu belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2. ve 138. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Kanun'un 209. maddesiyle 5737 sayılı Kanun'a eklenen geçici 10. maddede, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla 5737 sayılı Kanun'un 7. maddesine eklenen hükümlerin, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce açılmış ve hâlen devam eden intifa haklarının ödenmesi, malvarlığı ve gelirlerin tespitine ilişkin davalarda da uygulanacağı kurala bağlanmıştır.

Vakıflar, vakfiyelerinde belirtilen hayrî, sosyal, kültürel ve ekonomik şart ve hizmetleri vakfedilen mal ve hakların gelirleri ile yerine getirmektedirler. Vakfın gelirlerinden vakfiyelerinde belirtilen hayrî, sosyal, kültürel ve ekonomik şart ve hizmetlere tahsis edilenler ile vakıf için yapılan giderler çıkarıldıktan sonra, vakıf evladı veya ilgilerine ödenecek intifa hakkı belirlenmektedir.

Kuralla, vakıflarda intifa hakları konusunda ortaya çıkan ihtilafların, 5737 sayılı Kanun'un 7. maddesine eklenen yeni hükümler doğrultusunda çözüme kavuşturulması amaçlanmıştır. Böylece, vakıflarda intifa hakkı taleplerinin galle fazlası almaya hak kazanıldığını gösteren mahkeme kararının kesinleşmesinden itibaren beş yıl geçmekle düşeceği ve mazbut vakıflarda intifa haklarının söz konusu mahkeme kararının kesinleşmesinden itibaren vakfın son beş yıl içindeki malvarlığı, gelir ve giderleri ile sınırlı olmak ve galle fazlasının bulunması şartıyla Vakıflar Genel Müdürlüğüne belirleneceği yönündeki düzenlemenin, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce açılmış ve devam eden davalarda da uygulanması sağlanmıştır.

Dava konusu kuralın, bir yandan vakıfların gelirlerini amaçlarına uygun olarak verimli bir şekilde kullanmalarını, vakfiyelerinde belirtilen hayrî, sosyal, kültürel ve ekonomik şart ve hizmetleri yerine getirebilmelerini ve bu faaliyetlerini sürdürebilmelerini sağlamak, diğer yandan uzun yıllar sonra eski iddialara hedef olmalarını ve devamlı olarak dava tehdidi altında bulunmalarını engellemek amacıyla kabul edildiği anlaşılmaktadır. Vakıflarda intifa hakları konusunda ortaya çıkan hukuksal sorunların çözülmesi amacıyla Vakıflar Kanunu'na eklenen hükümlerin maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce açılmış ve hâlen devam eden davalarda da uygulanmasını öngören kural, kamu yararı amacıyla getirilmiş olup, Anayasa'ya aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

Maddenin yürürlüğe girmesinden önce açılmış davalarda da uygulanacağı belirtilen düzenlemelerin, Kanun'un yürürlüğünden önce, vakıf evladı veya ilgilisi olan kişilerin açtıkları davalardaki ihtilaf konusuyla ilgili tamamlanmış ve hukuksal sonuçlar doğurmuş kararlara bir etkisi bulunmamaktadır. Bu nedenle, kuralın, söz konusu düzenlemelerin geriye yürütülmesi ve kazanılmış hakların ihlal edilmesi sonucunu doğurduğu da söylenemez.

Kanun koyucu tarafından hukuki ihtilafları gidermek amacıyla yapılan düzenlemelerin, söz konusu ihtilaf nedeniyle açılmış ve düzenlemenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla henüz sonuçlanmamış davalar hakkında da uygulanmasının sağlanması yargıya müdahale anlamına gelmeyecektir. Bir ihtilafı ilgili olarak dava açılmış olması, o ihtilafın dava açan kişiler lehine sonuçlanacağı anlamına gelmeyeceği gibi bu kişiler için kazanılmış herhangi bir hakkın bulunduğunu göstermeyecektir.

5737 sayılı Kanun'un 7. maddesine eklenen fıkra hükümlerinin, maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce açılmış ve devam eden davalara da uygulanacağını gösteren ve dava konusu olan kuralın, vakıf evladı veya ilgilisi olan ve intifa hakkı bulunan kişilerin kazanılmış haklarını ihlal eden ve bu kişiler hakkında verilmiş olan mahkeme kararlarının uygulanmaması sonucunu doğuran bir yönü bulunmamaktadır.

Kural, yargılamanın ne yönde yapılacağı veya belirli somut bir uyuşmazlığın nasıl karara bağlanacağı hususunda bir ifadeye yer vermediği gibi, hâkimlerin görevlerini bağımsızlık içinde yapmalarını, Anayasa'ya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm tesisini engellemekte ve yargı yetkisinin kullanılması bakımından mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat verilmesine de yol açmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural Anayasa'nın 2. ve 138. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Mehmet ERTEN bu görüşe katılmamıştır.

P- Kanun'un Geçici 2. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının İncelenmesi

Kanun'un geçici 2. maddesinin (1) numaralı fıkrası, Anayasa Mahkemesinin 1.11.2012 günlü, E.2010/83, K.2012/169 sayılı kararı ile iptal edilmiştir. Bu nedenle, konusu kalmayan istem hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerekir.

R- Kanun'un Geçici 17. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının İncelenmesi

1- Şekil Yönünden İnceleme

Dava dilekçesinde, maddenin özel af niteliğinde olduğu ve Anayasa'nın 87. maddesi uyarınca genel ve özel affın TBMM'nin üye tam sayısının beşte üç çoğunluğu olan 330 milletvekilinin oyuyla kabul edilmiş olması gerektiği, ancak TBMM Genel Kurulunun 65. birleşiminde 12.2.2011 tarihinde yapılan tasarının tümü üzerindeki oylamada tasarının 272 oyla kabul edildiği belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 87. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Anayasa'nın 148. maddesinin ikinci fıkrası, "*Kanunların şekil bakımından denetlenmesi, son oylamanın, öngörülen çoğunlukla yapıp yapılmadığı;...hususları ile*

sınırlıdır...Kanunun yayımlandığı tarihten itibaren on gün geçtikten sonra, şekil bozukluğuna dayalı iptal davası açılmaz; def'i yoluyla da ileri sürülemez.” hükmünü içermektedir.

6216 sayılı Kanun'un 36. maddesinde kanunların şekil bakımından denetlenmesinin son oylamanın öngörülen çoğunlukla yapılıp yapılmadığı hususlarıyla sınırlı olduğu ve 37. maddesinde de kanunların şekil yönünden Anayasa'ya aykırılıkları iddiası ile doğrudan doğruya iptal davası açma hakkının, bunların Resmi Gazete'de yayımlanmalarından başlayarak on gün sonra düşeceği ifade edilmiştir.

Kanun, 25.2.2011 günlü, 27857 mükerrer sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmış, iptal davası ise 21.4.2011 gününde açılmıştır. Bu durumda, bu maddenin şekil bakımından Anayasa'ya aykırı olduğuna ilişkin başvuru, süresi içinde yapılmadığından, bu maddenin şekil bakımından Anayasa'ya aykırılığına ilişkin iptal isteminin süre aşımı nedeniyle reddi gerekir.

2- Esas Yönünden İnceleme

Dava dilekçesinde, kanun koyucunun kişisel, siyasi ya da saklı bir amaç güttüğü kamu yararına yönelik olmayan başka bir amaca ulaşmak için bir konuyu kanunla düzenlediği durumlarda, amaç ögesi bakımından kanunun sakatlığının ve dolayısıyla hukuk devleti ilkesine aykırılığın söz konusu olacağı, siyasi partilerin mal edinimleri ile gelir ve giderlerinin kanuna uygunluğunun tespitinin Anayasa Mahkemesince yapılacağı, söz konusu denetimin Siyasi Partiler Kanunu hükümlerine göre yapılacağı ve kesin hesabın verilmemiş olması nedeniyle denetimin yapılamamasının cezai yaptırıma bağlandığı, düzenleme ile kesin hesabını vermemiş olmanın cezalandırılmak yerine ödüllendirildiği, iptali istenen maddenin mahkeme kararlarını hükümsüz kılmayı amaçladığı belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 69. ve 138. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Kanun'un geçici 17. maddesinde, Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten önce haklarında kapatma kararı verilen siyasi partilerden, kapatma kararının verildiği tarihten önceki döneme ilişkin olarak kesin hesabın verilmemiş olması nedeniyle Anayasa Mahkemesince denetlenmediği için hesapları hakkında karar verilmemiş olanların Hazineye intikal etmesi gereken malvarlığı ile ilgili olarak sorumlular aleyhine açılmış ve bu Kanun'un yayımlandığı tarih itibarıyla kesin hükme bağlanmamış olan davalardan, davalıların davaya konu olacak aslının %50'sini ve bu tutara alacağın Hazineye intikali gereken tarihten bu Kanun'un yayımlandığı tarihe kadar geçen süreye TEFE/ÜFE aylık değişim oranları esas alınarak hesaplanacak tutarı, Kanun'da öngörülen süre ve şekilde ödemeleri şartıyla, vazgeçileceği ve kalan alacak aslı ile fer'i tutarların tahsil edilmeyeceği belirtilmiştir.

Maddede ayrıca, hesaplanan fer'i tutarın ödenmesi gereken asıl alacak tutarının yarısını geçemeyeceği, bu hükümden yararlanmak isteyen davalıların Kanun'un yayımını izleyen ikinci ayın sonuna kadar başvuruda bulunmalarının şart olduğu, yargılama masrafı ve vekâlet ücretlerinin karşılıklı olarak talep edilmeyeceği, madde hükmünden yararlanmak üzere başvuruda bulunduğu halde taksitlerden birinin ödenmemesi halinde madde hükmüne göre ödenmesi gereken alacağın tamamının muaccel olacağı ve muaccel hale geldiği tarihten itibaren 6183 sayılı Kanun'un 51. maddesine göre belirlenen gecikme zammı oranında bir faiz ile birlikte başkaca bir işleme gerek kalmaksızın tahsil edileceği kurala bağlanmıştır.

Anayasa'nın 69. maddesinde "...Siyasi partilerin gelir ve giderlerinin amaçlarına uygun olması gereklidir. Bu kuralın uygulanması kanunla düzenlenir. Anayasa Mahkemesince siyasi partilerin mal edinimleri ile gelir ve giderlerinin kanuna uygunluğunun tespiti, bu hususun denetim yöntemleri ve aykırılık halinde uygulanacak yaptırımlar kanunda gösterilir. Anayasa Mahkemesi, bu denetim görevini yerine getirirken Sayıştaydan yardım sağlar. Anayasa Mahkemesinin bu denetim sonunda vereceği kararlar kesindir..." denilmektedir.

Dava konusu kuralın, haklarında kapatma kararı verilen siyasi partilerin Hazineye intikal etmesi gereken malvarlığı ile ilgili olarak sorumlular aleyhine açılmış ve bu Kanun'un yayımlandığı tarih itibarıyla kesin hükme bağlanmamış olan davalara konu alacakların yapılandırılarak tahsilâtının sağlanmasına yönelik olup, kuralla öngörülen düzenlemenin Anayasa Mahkemesinin siyasi partilerin mal edinimleri ile gelir ve giderlerinin kanuna uygunluğunun tespiti için yapacağı inceleme ve denetim ile bu denetim sonucunun gereğinin yapılmasını engelleyen bir yönü bulunmamaktadır.

Hukuk devleti, yönetilenlere hukuk güvencesi sağlar. Bu bağlamda kanun koyucu sosyal yaşamı düzenlemek için kamu yararı amacı ile kimi kurallar koyabilir. Zaman içinde değişen toplumsal gereksinimleri karşılamak, kişi ve toplum yararının zorunlu kıldığı düzenlemeleri yapmak, toplumdaki değişikliklere koşturarak bu yönde alınan önlemleri güçlendiren, geliştiren, etkilerini daha çok artıran ya da bunları hafifleten veya tümüyle ortadan kaldıran işlemlerde bulunmak yetkisi, kanun koyucunun görevidir.

Devlet, sosyal ve ekonomik politika gereği bazı durumlarda bir miktar kamu alacağından belirli şartlarla vazgeçebilecektir. Kamu hizmetlerinin yürütülmesinde gerekli kaynağın elde edilmesi amacıyla kanun koyucunun kamu alacaklarının takip ve tahsil için kolaylık ve hızla sağlanmasına yönelik hukuki düzenlemeler yapması yasama yetkisinin bir gereğidir.

Hukuk devletinde kanunların kamu yararı gözetilerek çıkarılması zorunludur. Kanun koyucu, Anayasa'ya ve hukukun genel ilkelerine aykırı olmamak kaydıyla her türlü düzenlemeyi yapmak yetkisine sahip olup, düzenlemede kamu yararının bulunup bulunmadığının belirlenerek takdir edilmesi kanun koyucuya aittir. Anayasa'ya uygunluk denetiminde, kanun koyucunun kamu yararı anlayışının isabetli olup olmadığı değil, incelenen kuralın kamu yararı dışında belli bireylerin ya da grupların çıkarları gözetilerek yasalaştırılmış olup olmadığına incelenebileceği açıktır.

Kapatılan siyasi partilerin Hazineye intikal etmesi gereken malvarlığı ile ilgili olan ve davaları devam eden alacakların tahsilâtının hızlandırılması ve dava dosyalarının azaltılması amacıyla, TEFE/ÜFE aylık değişim oranları esas alınarak yapılandırılmasına yönelik düzenleme, kanun koyucunun takdirinde olup, hukuk devletinin gereği olarak gözetilmesi gereken kamu yararına aykırı da değildir.

Dava konusu kural, bu Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten önce haklarında kapatma kararı verilen siyasi partilerin tamamını kapsadığı ve siyasi partiler arasında bir ayırım yapılmadığı anlaşıldığından, kuralın kanunların genelliği ilkesine aykırı olduğu söylenemez.

Anayasa'nın 138. maddesinde mahkemelerin bağımsızlığı ve hiçbir organ ya da kişinin yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere emir ve talimat veremeyeceği, tavsiye ve telkinde bulunamayacağı, görülmekte olan bir dava hakkında Yasama Meclisinde yargı yetkisinin kullanılması ile ilgili soru sorulamayacağı, görüşme yapılamayacağı veya herhangi bir beyanda bulunulamayacağı hükmüne bağlanmıştır.

Kural, kesinleşmiş mahkeme kararlarının yerine getirilmemesine veya değiştirilmesine ilişkin bir ifade içermemektedir. Kamu alacaklarının tahsilâtının hızlandırılması ve alacaklara ilişkin dava dosyalarının azaltılması amacıyla enflasyon oranına endeksenerek yapılandırılmasını öngören kuralın, yargı kararlarının bağlayıcılığı ilkesine aykırı bir yönü de bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural Anayasa'nın 2., 69. ve 138. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

VI- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİ

13.2.2011 günlü, 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'un;

A- 1- 40. maddesiyle değiştirilen, 31.5.2006 günlü, 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 86. maddesinin dördüncü fıkrasının "*Kurumca belirlenen işyerlerinde bu şart aranmaz.*" biçimindeki ikinci cümlesine,

2- 53. maddesiyle, 17.7.1964 günlü, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun geçici 20. maddesine eklenen fıkraya,

3- 64. maddesiyle değiştirilen, 5.6.1986 günlü, 3308 sayılı Meslekî Eğitim Kanunu'nun 25. maddesinin birinci fıkrasının son cümlesinde yer alan "*...net tutarının yirmi ve üzerinde personel çalıştırılan işyerlerinde...*" ve "*...yirmiden az personel çalıştırılan işyerlerinde yüzde 15'inden...*" ibarelerine,

4- 67. maddesiyle, 1.7.1976 günlü, 2022 sayılı 65 Yaşını Doldurmuş Muhtaç, Güçsüz ve Kimsesiz Türk Vatandaşlarına Aylık Bağlanması Hakkında Kanun'a eklenen geçici 2. maddenin birinci fıkrasında yer alan "*...3 aylık süre içerisinde...*" ibareye,

5- 98. maddesiyle, 11.1.1954 günlü, 6219 sayılı Türkiye Vakıflar Bankası Türk Anonim Ortaklığı Kanunu'na eklenen geçici 4. maddeye,

6- 101. maddesiyle değiştirilen, 14.7.1965 günlü, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 68. maddesinin (B) bendinin ikinci paragrafının "*...Başbakanlık ve bakanlıkların bağlı ve ilgili kuruluşlarının müsteşar ve müsteşar yardımcuları ile en üst yönetici konumundaki genel müdür ve başkan kadrolarına atanacaklar için tamamı, diğer kadrolara atanacaklar için...*" bölümüne,

7- 115. maddesiyle, 657 sayılı Kanun'un başlığıyla birlikte değiştirilen ek 8. maddesinin ikinci fıkrasına,

8- 133. maddesiyle, 8.6.1994 günlü, 3996 sayılı Bazı Yatırım ve Hizmetlerin Yap-İşlet-Devret Modeli Çerçevesinde Yapılması Hakkında Kanun'un 12. maddesine eklenen fıkraya,

9- 166. maddesine,

10- 177. maddesiyle, 4.1.2002 günlü, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 3. maddesinin birinci fıkrasına eklenen (r) bendine,

11- 179. maddesiyle değiştirilen, 4734 sayılı Kanun'un 68. maddesinin (c) fıkrasının birinci cümlesindeki "*projelerde*" ibaresine,

12- 206. maddesiyle, 18.4.2001 günlü, 4646 sayılı Doğal Gaz Piyasası Kanunu'nun 4. maddesinin dördüncü fıkrasının (d) bendine eklenen (3) numaralı alt bendin "*Ancak, başvurulardan birinde depolama faaliyetinin yapılacağı sahada yer alan taşınmazların asgari yarısının mülkiyetinin lisans başvurusunda bulunan tüzel kişi ve/veya ortaklarına ait olması ve/veya depolama faaliyetinin yapılacağı sahada yer alan taşınmazların asgari yarısının üzerinde lisans başvurusunda bulunan tüzel kişi ve/veya ortakları adına depolama faaliyetinde bulunma imkanı verecek kullanma ve/veya irtifak hakkı ve benzer izinlerin tesis edilmiş olması halinde bu başvuru kabul edilir; diğer başvurular reddedilir.*" biçimindeki dördüncü cümlesine,

13- 208. maddesiyle, 20.2.2008 günlü, 5737 sayılı Vakıflar Kanunu'nun 7. maddesine eklenen fıkralara,

14- 209. maddesiyle, 5737 sayılı Kanun'a eklenen geçici 10. maddesine,

15- Geçici 17. maddesinin (1) numaralı fıkrasına,

yönelik iptal istemleri, 9.5.2013 günlü, E.2011/42, K.2013/60 sayılı kararla reddedildiğinden, bu maddelere, fıkralara, bende, cümlelere, bölüme ve ibarelere ilişkin yrrlgn durdurulması istemlerinin REDDİNE,

B- 1- 169. maddesiyle, 9.12.1994 günlü, 4059 sayılı Hazine Müsteşarlığı ile Dış Ticaret Müsteşarlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'a eklenen ek 3. maddesinin;

a- İkinci fıkrasının;

aa- Birinci cümlesinde yer alan "*...Türkiye İhracatçılar Meclisi/İhracatçı Birlikleri; Türkiye Teknoloji Geliştirme Vakfı ve görevlendireceği ilgili diğer kurum ve kuruluşlar...*" ibaresi,

ab- Dördüncü cümlesinde yer alan "*...Türkiye İhracatçılar Meclisi/İhracatçı Birlikleri, Türkiye Teknoloji Geliştirme Vakfı ile Dış Ticaret Müsteşarlığınca görevlendirilen ilgili diğer kurum ve kuruluşlar...*" ibaresi,

ac- Sekizinci ve dokuzuncu cümlelerinde yer alan "*...Türkiye İhracatçılar Meclisi/İhracatçı Birlikleri, Türkiye Teknoloji Geliştirme Vakfı ve görevlendirilen ilgili diğer kurum ve kuruluşlar...*" ibaresi,

b- üçüncü fıkrasında yer alan "*...Türkiye İhracatçılar Meclisi/İhracatçı Birlikleri, Türkiye Teknoloji Geliştirme Vakfı ile Dış Ticaret Müsteşarlığı tarafından bu madde çerçevesinde görevlendirilen ilgili diğer kurum ve kuruluşların...*" ibaresi,

2- Geçici 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesi,

hakkında, 9.5.2013 günlü, E.2011/42, K.2013/60 sayılı kararla karar verilmesine yer olmadığına karar verildiğinden, bu cümleye ve ibarelere ilişkin yrrlgn durdurulması istemleri hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIğINA,

9.5.2013 gününde OYBİRLİğİYLE karar verilmiştir.

VII- SONUÇ

13.2.2011 günlü, 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'un;

A- 40. maddesiyle değiştirilen, 31.5.2006 günlü, 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 86. maddesinin dördüncü fıkrasının "*Kurumca belirlenen işyerlerinde bu şartı aranmaz.*" biçimindeki ikinci cümlesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Osman Alifeyyaz PAKSÜT'ün karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

B- 53. maddesiyle, 17.7.1964 günlü, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun geçici 20. maddesine eklenen fıkranın;

1- Birinci, ikinci ve üçüncü cümlelerinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal istemlerinin REDDİNE, Serdar ÖZGÜLDÜR'ün karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

2- Dördüncü cümlesinin;

a- "*...yürürlüğe girdiği tarihten önceki artışlarda ve...*" bölümünün Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Serruh KALELİ, Mehmet ERTEN, Serdar ÖZGÜLDÜR, Osman Alifeyyaz PAKSÜT ile Zehra Ayla PERKTAŞ'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

b- Kalan bölümünün Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Mehmet ERTEN, Serdar ÖZGÜLDÜR ile Osman Alifeyyaz PAKSÜT'ün karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

C- 64. maddesiyle değiştirilen, 5.6.1986 günlü, 3308 sayılı Meslekî Eğitim Kanunu'nun 25. maddesinin birinci fıkrasının son cümlesinde yer alan "*...net tutarının yirmi ve üzerinde personel çalıştırılan işyerlerinde...*" ve "*...yirmiden az personel çalıştırılan işyerlerinde yüzde 15'inden...*" ibarelerinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal istemlerinin REDDİNE, Osman Alifeyyaz PAKSÜT'ün karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

D- 67. maddesiyle, 1.7.1976 günlü, 2022 sayılı 65 Yaşını Doldurmuş Muhtaç, Güçsüz ve Kimsesiz Türk Vatandaşlarına Aylık Bağlanması Hakkında Kanun'a eklenen geçici 2. maddenin birinci fıkrasında yer alan "*...3 aylık süre içerisinde...*" ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Osman Alifeyyaz PAKSÜT'ün karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

E- 98. maddesiyle, 11.1.1954 günlü, 6219 sayılı Türkiye Vakıflar Bankası Türk Anonim Ortaklığı Kanunu'na eklenen geçici 4. maddenin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Mehmet ERTEN, Osman Alifeyyaz PAKSÜT ile Zehra Ayla PERKTAŞ'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

F- 101. maddesiyle değiştirilen, 14.7.1965 günlü, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 68. maddesinin (B) bendinin ikinci paragrafının "*...Başbakanlık ve bakanlıkların bağlı ve ilgili kuruluşlarının müsteşar ve müsteşar yardımcıları ile en üst yönetici konumundaki genel müdür ve başkan kadrolarına atanacaklar için tamamı, diğer kadrolara atanacaklar için...*" bölümünün Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Osman Alifeyyaz PAKSÜT'ün karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

G- 115. maddesiyle, 657 sayılı Kanun'un başlığıyla birlikte değiştirilen ek 8. maddesinin ikinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

H- 133. maddesiyle, 8.6.1994 günlü, 3996 sayılı Bazı Yatırım ve Hizmetlerin Yap-İşlet-Devret Modeli Çerçevesinde Yaptırılması Hakkında Kanun'un 12. maddesine eklenen fıkranın Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

I- 166. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

J- 169. maddesiyle, 9.12.1994 günlü, 4059 sayılı Hazine Müsteşarlığı ile Dış Ticaret Müsteşarlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'a eklenen ek 3. maddenin;

I- İkinci fıkrasının;

a- Birinci cümlesinde yer alan "...Türkiye İhracatçılar Meclisi/İhracatçı Birlikleri; Türkiye Teknoloji Geliştirme Vakfı ve görevlendireceği ilgili diğer kurum ve kuruluşlar..." ibaresi,

b- Dördüncü cümlesinde yer alan "...Türkiye İhracatçılar Meclisi/İhracatçı Birlikleri, Türkiye Teknoloji Geliştirme Vakfı ile Dış Ticaret Müsteşarlığınca görevlendirilen ilgili diğer kurum ve kuruluşlar..." ibaresi,

c- Sekizinci ve dokuzuncu cümlelerinde yer alan "...Türkiye İhracatçılar Meclisi/İhracatçı Birlikleri, Türkiye Teknoloji Geliştirme Vakfı ve görevlendirilen ilgili diğer kurum ve kuruluşlar..." ibaresi,

2- Üçüncü fıkrasında yer alan "...Türkiye İhracatçılar Meclisi/İhracatçı Birlikleri, Türkiye Teknoloji Geliştirme Vakfı ile Dış Ticaret Müsteşarlığı tarafından bu madde çerçevesinde görevlendirilen ilgili diğer kurum ve kuruluşların..." ibaresi,

ek 3. madde, 3.6.2011 günlü, 637 sayılı Ekonomi Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 38. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (h) bendi ile yürürlükten kaldırıldığından, konusu kalmayan bu ibarelere ilişkin iptal istemleri hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA, OYBİRLİĞİYLE,

K- 177. maddesiyle, 4.1.2002 günlü, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 3. maddesinin birinci fıkrasına eklenen (r) bendinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

L- 179. maddesiyle değiştirilen, 4734 sayılı Kanun'un 68. maddesinin (c) fıkrasının birinci cümlesindeki "projelerde" ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

M- 206. maddesiyle, 18.4.2001 günlü, 4646 sayılı Doğal Gaz Piyasası Kanunu'nun 4. maddesinin dördüncü fıkrasının (d) bendine eklenen (3) numaralı alt bendin "Ancak, başvurulardan birinde depolama faaliyetinin yapılacağı sahada yer alan taşınmazların asgari yarısının mülkiyetinin lisans başvurusunda bulunan tüzel kişi ve/veya ortaklarına ait olması ve/veya depolama faaliyetinin yapılacağı sahada yer alan taşınmazların asgari yarısının üzerinde lisans başvurusunda bulunan tüzel kişi ve/veya ortakları adına depolama faaliyetinde bulunma imkanı verecek kullanma ve/veya irtifak

hakkı ve benzer izinlerin tesis edilmiş olması halinde bu başvuru kabul edilir; diğer başvurular reddedilir.” biçimindeki dördüncü cümlesinin Anayasa’ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

N- 208. maddesiyle, 20.2.2008 günlü, 5737 sayılı Vakıflar Kanunu’nun 7. maddesine eklenen fıkraların Anayasa’ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

O- 209. maddesiyle, 5737 sayılı Kanun’a eklenen geçici 10. maddenin Anayasa’ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Mehmet ERTEN’in karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

P- Geçici 2. maddesinin (1) numaralı fıkrası, 1.11.2012 günlü, E.2010/83, K.2012/169 sayılı karar ile iptal edildiğinden, konusu kalmayan bu fıkra ile ilişkin iptal istemi hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA, OYBİRLİĞİYLE,

R- Geçici 17. maddesinin (1) numaralı fıkrasının;

1- Şekil yönünden iptali istemiyle açılan davanın, süre aşımı nedeniyle REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

2- Esas yönünden Anayasa’ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

9.5.2013 gününde karar verildi.

Başkan
Haşim KILIÇ

Başkanvekili
Seruh KALELİ

Başkanvekili
Alparslan ALTAN

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

Üye
M. Emin KUZ

KARŞIOY GEREKÇESİ

13.2.2011 tarih ve 6111 sayılı Kanun'un 53. maddesiyle 1.7.1964 tarih ve 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun Geçici 20. maddesine eklenen dava konusu fıkra ile, aynı maddenin (Geçici 20'inci madde) birinci fıkrasının (b) bendinin uygulanmasında, yardımların sağlanması ve bağlanması yönünden alt sınırın belirlenmesinde muaidil miktar karşılaştırmasının esas alınacağı, **ancak gelir ve aylıkların artırılmasında 506 sayılı Kanun'a göre bağlanan gelir ve aylıkların artırımına ilişkin hükümlerin devir tarihine kadar uygulanmayacağı ve bu hükmün, yürürlüğe girdiği tarihten önceki artışlarda ve görülmekte olan davalar hakkında da uygulanacağı hüküm altına alınmaktadır.**

17.7.1964 tarih ve 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun Geçici 20. maddesiyle bankalar, sigorta ve reasürans şirketleri, ticaret odaları, sanayi odaları, borsalar veya teşkil ettikleri birliklerin personeline malullük, yaşlılık ve ölümlerinde yardım yapmak üzere birer vakıf teşkil etmekle yükümlü oldukları, bu vakıfların yapacakları aylık dahil emeklilik yardımlarının 506 sayılı Kanun'da öngörülen tutarlardan aşağı olamayacağı, sözkonusu vakıfların (sandıkların) hem Çalışma Bakanlığı hem de Maliye ve Ticaret Bakanlıklarının kontrol ve denetimine tâbi tutulacağı hüküm altına alınmış; 11.5.1976 tarih ve 1992 sayılı Kanunla hem bu sandıklar hem de bunların iştirakçileri ile sandıklarından aylık alanların bir yıl içerisinde Sosyal Sigortalar Kurumu'na devredilmesi öngörülmüştür.

Sözkonusu yasal düzenlemenin iptali için Cumhurbaşkanı'nca açılan iptal davası üzerine Anayasa Mahkemesi, 25.1.1977 tarih ve E.1976/36, K.1977/2 sayılı kararıyla, aşağıdaki gerekçesiyle sözkonusu kuralın iptaline karar vermiştir.

"... Geçici 20. madde ile getirilen durumu özetlemek gerekirse; bu maddede sayılan kuruluşlara ait personelin sosyal güvenliğini sağlamak için, Devlet, bu kuruluşlara sosyal sigorta örgütü kurdurmıştır. Vakıf yolu ile kurulan bu örgütlerin mensuplarına sağladığı yararların genel sosyal güvenlikten, başka bir deyimle 506 sayılı Kanunla sağlanandan aşağı düşmesi halinde, üç Bakanlıktan oluşan denetim organının alınmasına lüzum gördüğü önlemlerin yerine getirilmesiyle sandıklar ve ilgili kuruluşlar yükümlü tutulmuş ve böylece bu maddenin kapsamında olan personelin sosyal güvenliği, genel sosyal güvenlikten aşağı olmayacak bir biçimde sağlanmış olmaktadır... Sosyal hukuk devletinin temel ereği, sosyal hakların ve sözgelimi sosyal güvenliğin en iyi, en sağlam ve en etkin bir biçimde sağlanmasıdır. Bunun için devlet ya kendisi bu işi üstlenerek sosyal güvenlik hakları sağlayacak ya da kendi dışında bu hakkın sağlanmasına olanak yaratarak kurduğu örgütü denetleyecektir... **Devletin, haklı bir neden ortaya koymaksızın, kendi kurduğu örgütten farksız ve hatta ondan daha üstün sosyal güvenlik hakkı sağlayan vakıf kuruluşlarına el atması, sosyal hukuk devleti ilkesi ile bağdaştırılmaz.** O halde kuruluşlar hakkında hiçbir inceleme yapılmadan ve bu örgütlerin durumları açık ve seçik olarak ortaya konulmadan mensuplarının sosyal sigortalar kapsamına ilke olarak alınmasında Anayasa'ya uyarlık yoktur... **Devletin görevi, bu kuruluşların doğal kaynaklarını kurutmak değil, onların güçlenmelerini sağlamak ve bu yolla ilgililerin sosyal güvenlik haklarını güvence altına almaktır...** Dava konusu EK 1. madde hükmünün tümünün Anayasaya aykırı olduğuna ve İPTALİNE..."

506 sayılı Kanun'un Geçici 20. maddesinin ikinci değiştirilme girişi 19.10.2005 tarih ve 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun Geçici 23. maddesiyle yapılmış ve anılan kurulla, sözkonusu sandıkların iştirakçileri ile bu sandıklardan kendilerine yaşlılık ve ölüm aylığı ve gelir bağlanmış olanlar ile bunların hak sahiplerinin, herhangi bir işleme gerek kalmaksızın, bu maddenin yayımı tarihinden itibaren üç yıl içinde Sosyal Sigortalar

Kurumu'na devredilerek 506 sayılı Kanun kapsamına alınacağı ve bu Kanun kapsamında sigortalı sayılacakları hüküm altına alınmış; bu yasal düzenlemeye karşı Cumhurbaşkanı ve 119 milletvekilinin açtıkları iptal davalarında Anayasa Mahkemesi, 22.3.2007 tarih ve E.2005/139, K.2007/33 sayılı kararıyla, aşağıdaki gerekçeyle kuralın iptaline karar vermiştir:

“... sosyal devletin görevi, güçsüzleri koruyarak sosyal adaleti, sosyal refahı ve sosyal güvenliği sağlamaktır. Sosyal hukuk devleti, kişisel özgürlük, sosyal adalet ve sosyal güvenlik öğelerini birbirleriyle bağdaştırarak ‘hukuk devleti’ ile ‘sosyal devlet’ arasındaki uyumu sağlar... Çağdaş uygarlığın simgesi olarak tüm toplumlarca benimsenmiş ve evrensellik kazanmış olan sosyal güvenlik kavramı, özde bireyin karşılaşacağı tehlikelere karşı güvence arayışının ürünüdür. Bireye asgari bir güvence sağlamak, sosyal güvenliğin temel amacıdır... Maddenin birinci fıkrası, sandık iştirakçileri ile malullük, yaşlılık ve ölüm sigortasından aylık veya gelir bağlanmış olanlar ile bunların hak sahiplerinin 506 sayılı Yasa kapsamına alınmak suretiyle devrini öngörürken, altıncı fıkrası bu devrin iştirakçilerin 506 sayılı Yasa’ya göre emsallerine uygun olarak intibaklarının yapılması suretiyle gerçekleştirileceğini belirtmektedir. Bu durum, 506 sayılı Yasa kapsamındakilere uygulan prim oranlarının üzerinde prim uygulamasında bulunan sandıklardan, malullük, yaşlılık ve ölüm sigortasından aylık ve bağlanmış olanlar ile bunların hak sahiplerinin gelecekte gelir kaybına uğramalarına yol açabilecektir. Her ne kadar sandıkların varlıkları sona erdirilmekte ve maddenin beşinci fıkrasında da sandıkların 506 sayılı Yasa’nın öngördüğü sosyal hakların ve ödemelerin üzerinde sağlamış oldukları sosyal sigorta haklarına ve ödemelerine devam edebilecekleri belirtilmekte ise de, kural gereği devir tarihi itibarıyla devredilen kişilerle ilgili olarak sandıkların yükümlülüğünün peşin değerinin hesaplanarak borçlandırılması ve sandık iştirakçilerinin devri nedeniyle sağlanan prim gelirleri yönünden de büyük kayba uğrayacak olmaları, sandıkların 506 sayılı Yasa’nın öngördüğü sosyal hakların ve ödemelerin üzerinde sağlamış oldukları sosyal sigorta haklarını ve ödemelerini gerçekleştirebilmelerini ve devam ettirebilmelerini tehlikeye düşürebilecektir. Sandıkların bu hakları ve ödemeleri gelecekte karşılamakta ödeme güçlüğüne düşebilecekleri gözetildiğinde, bu kişilerin haklarının korunması için gerekli düzenlemelerin yapılması sosyal hukuk devleti ilkesinin bir gereğidir. Açıklanan nedenlerle kural Anayasanın 2. maddesine aykırıdır. İptali gerekir...”

Anayasa Mahkemesi’nin bu iptal kararı üzerine 17.4.2008 tarih ve 5754 sayılı Kanun’un 73. maddesiyle 5510 sayılı Kanun’a “506 sayılı Kanunun Geçici 20 nci maddesi kapsamındaki sandıklar ve ilgili hükümler” başlığıyla Geçici madde 20 eklenmiş; bu maddenin birinci fıkrasının iptali istemiyle açılan iptal davasında Anayasa Mahkemesi 30.3.2011 tarih ve E.2008/56, K.2011/58 sayılı kararı ile iptal isteminin reddine (oyçokluğuyla) karar vermiştir. Anılan düzenlemeyle, 506 sayılı Kanun’un Geçici 20. maddesi kapsamındaki bankalar, sigorta ve reasürans şirketleri, ticaret odaları, sanayi odaları, borsalar veya bunların teşkil ettikleri birlikler personeli için kurulmuş bulunan **sandıkların** “iştirakçileri ile aylık veya gelir bağlanmış olanlar ile bunların hak sahiplerinin” herhangi bir işleme gerek kalmaksızın, bu maddenin yayımı tarihinden (8.5.2008) itibaren üç yıl içinde Sosyal Güvenlik Kurumu’na devredilerek 5510 sayılı Kanun kapsamına alınacağı, devir için öngörülen bu sürenin Bakanlar Kurulu kararı ile en fazla iki yıl daha uzatabileceğini, devir tarihi itibarıyla sözkonusu sandık iştirakçilerinin 5510 sayılı Kanun’un 4. maddesinin (a) bendi kapsamında sigortalı sayılacakları hüküm altına alınmış; bu sandıkların mensupları yeni sosyal güvenlik sistemine intibak ettirilmiş olmakla beraber, bu sandıkları kapatılmamış ve sözkonusu yasal düzenlemeyle mensuplarına ek sosyal güvenlik sağlama fonsiyonlarına müdahale edilmemiştir. Öte yandan, Anayasa Mahkemesi’nin işaret edilen 30.3.2011 tarih ve E.2008/56, K.2011/58 sayılı red kararının gerekçesinde de “...5510 sayılı Kanun’a eklenen Geçici 20. maddenin iptal istemi dışında kalan diğer fıkralarında, kural kapsamındakilerin aylık ve gelir farklarının Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından ödenmeye devam edilmesi zorunluluğunun bulunması ve vakıf senedinde bulunmasına

rağmen karşılanmayan diğer sosyal haklar ile ödemelerin yalnızca sandıklar tarafından değil, aynı zamanda sandık iştirakçilerini istihdam eden kuruluşlarca da ödenmesi öngörüldüğünden, kural kapsamındakilerin haklarının korunmadığı söylenemez...” denilmektedir.

506 sayılı Kanun'un Geçici 20. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde, maddede düzenlenen “sandık”ların personelinin, iş kazalarıyla meslek hastalıkları, hastalık, analık, malullük, yaşlılık ve ölüm, eşlerinin analık, eş ve çocuklarının hastalık hallerinde, **en az bu kanunda belirtilen yardımları sağlayacak** birer tesis (vakıf) şeklinde teşkilatlanmaları hüküm altına alınmıştır. 506 sayılı Kanun Geçici 20. maddesine iptal istemine konu fıkra eklenmeden önce uygulamada Sosyal Güvenlik Kurumu'nca bu hükmün asıl amacının vakıflarca (sandıklarca) sağlanan yardımların miktarının, aynı şartları taşıyan 4/1-a sigortalısı bir kişiye sağlanan yardımların miktarından aşağı olmamasını sağlamak olduğu, bu hükmün ve yardım kavramının aylık artışlarını içermediğinin savunulmasına karşılık; sandıktan emekli aylığı almakta olan bir kısım şahısların açtıkları davalarda, yardım miktarları dışında aylık artış oranlarının da Sosyal Güvenlik Kurumunca belirlenen aylık artış oranlarından aşağı olamayacağı yolunda adli yargı kararları verilmiş, bu kararlardan bir kısmı Yargıtay 10. Hukuk Dairesince onanmak suretiyle benimsenmiştir. 5510 sayılı Kanun Geçici 20. maddesi hükmü 8.5.2013 tarihinde yürürlüğe gireceğinden; bu tarih öncesi geçiş döneminde 506 sayılı Kanun Geçici 20. maddesinin esas alınması gerektiği kuşkusuzdur ve sandık emeklilerinin de, emekli aylıklarındaki artışlar yönünden yasadan doğan haklarının yorumu bakımından adli yargıya başvurmaları hukuki ve doğal bir süreçtir. Adli yargının ilgili yasa maddesi konusunda yaptığı yorum ve vardığı sonucu ortadan kaldırıncı ve sandık emeklileri aleyhine sonuç doğurucu mahiyetteki dava konusu yasal düzenleme, gelecekte daha iyi bir emeklilik aylığı bağlanması beklentisinde olan sandık emeklilerinin sosyal güvenlik haklarını zaafa uğrattığı gibi; emekli aylığı alanların gelecekte alacakları/almakta oldukları yüksek emekli aylıkları ve artışları imkânından mahrum bırakılmaları itibarıyla, hukuk devletinin “öngörülebilirlik” ve “hakkaniyet” ilkelerine de aykırı düşmektedir. Diğer bir deyişle, yasayla kurulmuş vakıf tüzel kişiliğinin hukuki himayesinde olan sandık emeklilerinin özel hukuk kaynaklı beklenen hakları bu yasal düzenlemeyle büyük ölçüde zedelenmiş; hukuk devletinin “hukuki güvenlik” ilkesi de ihlâl edilmiştir.

Öte yandan, dava konusu fıkranın ikinci cümlesi de hem bu düzenlemenin yürürlüğe girdiği tarihten önceki artışları kapsamaması hem de görülmekte olan davalarda uygulanacağına belirtilmesi karşısında; hukuk güvenliği ve hukuk devleti ilkelerine açıkça aykırı düşmektedir. Kaldı ki, birinci cümlelin açıkça Anayasa'ya aykırı olması nedeniyle, buna bağlı ikinci cümlelin de Anayasaya aykırılığında kuşku bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle, Anayasa'nın 2. ve 60. maddelerine aykırı bulunan 506 sayılı Kanun'un Geçici 20. maddesine eklenen fıkranın iptali gerektiği kanaatine vardığımızdan; çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmıyoruz.

Başkanvekil
Serruh KALELİ

Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR

KARŞIOY GEREKÇESİ

13.2.2011 günlü, 6111 sayılı Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılması ile Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu ve Diğer Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un;

1- 53. maddesiyle 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun geçici 20. maddesine eklenen ve iptali istenilen fıkranın son cümlesinde *"Bu hüküm, yürürlüğe girdiği tarihten önceki artışlarda ve görülmekte olan davalar hakkında da uygulanır."*

2- 98. maddesiyle 6219 sayılı Kanun'a eklenen ve iptali istenilen geçici 4. maddesinde *"6219 sayılı Kanunun değişik 18 inci maddesi, 1/1/2004 tarihinden itibaren geçerli olup, Banka ve ortaklıkları hakkında yargı mercilerine açılmış davalar ve icra takipleri hakkında da uygulanır."*

3- 209. maddesiyle 5737 sayılı Kanun'a eklenen ve iptali istenilen geçici 10. maddesinde *"Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla bu Kanunun 7 nci maddesine eklenen hükümler, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce açılmış ve halen devam eden intifa haklarının ödenmesi, malvarlığı ve gelirlerinin tespitine ilişkin davalarda da uygulanır."*

denilmektedir.

İptali istenilen hükümler sırasıyla incelendiğinde;

506 sayılı Kanun'un geçici 20. maddesine eklenen son cümlede, bu maddenin birinci fıkranın (b) bendinin uygulanmasında, yardımların sağlanması ve bağlanması yönünden alt sınırın belirlenmesinde muadil miktar karşılaştırmasının esas alınacağına, ancak, gelir ve aylıkların artırılmasında 506 sayılı Kanun'a göre bağlanan gelir ve aylıkların artırımına ilişkin hükümlerin devir tarihine kadar uygulanmayacağına, 5510 sayılı Kanun'un geçici 20. maddesinin on ikinci fıkrasında yer alan sınırlama dâhilinde sandıkların kuruluş senetlerinde yer alan hükümler ve sandıkların uygulamalarının saklı kalacağına ilişkin hükmün, yürürlüğe girdiği tarihten önceki artışlara ve görülmekte olan davalara da uygulanacağı,

6219 sayılı Kanun'a eklenen geçici 4. maddede, 8/9/1983 tarihli ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu, 4/1/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu, 8/6/1984 tarihli ve 233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ve 22/1/1990 tarihli ve 399 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Personel Rejiminin Düzenlenmesi ve 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin Bazı Maddelerinin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname, 2/1/1961 tarihli ve 195 sayılı Basın İlan Kurumu Teşkiline Dair Kanun ve 12/4/1990 tarihli ve 3624 sayılı Küçük ve Orta Ölçekli İşletmeleri Geliştirme ve Destekleme İdaresi Başkanlığı Kurulması Hakkında Kanun Banka ve ortaklıkları hakkında uygulanmayacağına ilişkin 18. madde hükmünün, 1/1/2004 tarihinden itibaren geçerli olacağı, Banka ve ortaklıkları hakkında yargı mercilerine açılmış davalar ve icra takipleri hakkında da uygulanacağı,

5737 sayılı Kanun'a eklenen geçici 10. maddede, 7. maddeye eklenen, intifa haklarına ilişkin talepler galle fazlası almaya hak kazanıldığını gösteren mahkeme kararının kesinleştiği tarihten itibaren beş yıl geçmekle düşeceğine, mazbut vakıflarda intifa hakları, galle fazlası almaya hak kazanıldığını gösteren mahkeme kararının kesinleştiği tarihten

itibaren, vakfın son beş yıl içindeki malvarlığı, gelirleri ve giderleri ile sınırlı olmak ve galle fazlasının mevcudiyeti şartıyla Genel Müdürlükçe belirleneceğine ilişkin hükümlerin bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce açılmış ve halen devam eden intifa haklarının ödenmesi, malvarlığı ve gelirlerinin tespitine ilişkin davalarda da uygulanacağı,

öngörülerek, ileriye yönelik olarak yapılan bu düzenlemelerin sözü edilen ve iptali istenilen hükümlerle yürürlük tarihleri geriye götürülmek suretiyle önceki olay, işlem ve eylemlere de uygulanacağı ifade edilmiştir.

Hukuk devletinde, hukuki güvenlik, kural olarak yasaların geriye yürütülmemesini gerekli kılar. Yasalar, geriye yürümezlik ilkesi uyarınca kazanılmış hak, kamu düzeni, kamu yararı ve mali haklarda iyileştirme gibi durumlar dışında kural olarak yürürlük tarihlerinden sonraki olay, işlem ve eylemlere uygulanmak üzere çıkarılırlar. Yürürlüğe giren yasaların geçmişe etkili olmaması hukukun temel ilkelerindedir.

Anayasa'nın 2. maddesinde "Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk Devletidir." denilmektedir. Bu maddede belirtilen hukuk devleti, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de gerçekleştirdiği yasal düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar. Hukuk güvenliğinin sağlanması, yasaların geleceğe yönelik öngörülebilir kurallar içermesiyle mümkün olur. Daha önce tesis edilmiş işlemlerden ya da yürürlükte olan yasalardan yararlanacağı umuduyla hak arama yollarına başvuranların elde etmek istedikleri hukuki sonuçları etkisiz hale getirecek şekilde geriye dönük düzenlemelerle yasama tasarrufunda bulunulması, hukuki güvenlik ilkesiyle bağdaşmaz.

Kişilerin devlete güven duymaları, maddî ve manevî varlıklarını geliştirebilmeleri, temel hak ve özgürlüklerden yararlanabilmeleri, hukuki güvenliğinin sağlanmasıyla gerçekleşebilir.

İptali istenilen kurallarla ileriye yönelik olarak düzenlenen hükümlerin yürürlük tarihlerinin kamu düzeni, kamu yararı ve mali haklarda iyileştirme gibi nedenler bulunmadığı halde geriye götürülmek suretiyle yürürlük tarihinden önce meydana gelmiş artışlar, yargı mercilerine açılmış bulunan davalar ve başlatılmış icra takipleri için de uygulanması sağlanarak, hak arama yollarına başvuran bireylerin elde etmek istedikleri hukuki sonuçların yasama tasarruflarıyla etkisizleştirilmesi, Devlete olan güven duygusunu ortadan kaldırmaktadır. Bu durum hukuki güvenlik ve Anayasa'nın 2. maddesinde öngörülen hukuk devleti ilkesine uygun düşmemektedir.

Açıklanan nedenlerle hükümlerin geriye yürütülmesini sağlayan kurallar Anayasa'ya aykırıdır.

İptalleri gerekir.

Üye
Mehmet ERTEN

KARŞIOY YAZISI

1- Kanun'un 40. maddesiyle, 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 86. maddesinin dördüncü fıkrasında değişiklik yapılarak, Kurumca belirlenen işyerlerinde, ay içerisinde bazı iş günlerinde çalıştırılmadığı ve ücret ödenmediği beyan edilen sigortalıların otuz günden az çalıştıklarını ispatlayan belgelerin işverence ilgili aya ait aylık prim ve hizmet belgesine eklenmesi zorunluluğundan, "*Kurumca belirlenen*" işyerlerinin hariç tutulacağı öngörülmüştür.

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen sosyal hukuk devleti, 10. maddesindeki eşitlik ilkesi ve 60. maddesinde düzenlenen "*herkes sosyal güvenlik hakkına sahiptir*" hükmü, sosyal güvenlik alanında yasaların emek sahiplerini aynı düzeyde korumasını gerektirir.

İptali istenen kuralla, sosyal güvenlik alanında kişilerin hak sahipliğini belgelenmesinde önemli bir işlev görecektir olan düzenlemeden, Kurumca belirlenecek işyerlerinin istisna tutulabileceği anlaşılmaktadır. Anayasal güvence altındaki sosyal güvenlik hakkından kişilerin yararlanmasını etkileyecek düzenlemelerin, çalışanlar arasındaki eşitliği bozacak ve keyfi şekilde kullanılacak bir yasa kuralı ile Kurumun takdirine bırakılması, Anayasa'nın 2. ve 60. maddelerine aykırıdır.

Anayasa'nın 7. maddesinde yasama yetkisinin TBMM'ne ait olduğu ve devredilemeyeceği belirtilmiştir. Çalışanların hizmetlerini belgelemeleri konusunda demokratik ve sosyal bir devlette zorunlu olan farklı düzenlemelerin yasa ile yapılması, çerçevesi çizilmemiş geniş bir alanın idarenin takdirine bırakılmaması gerekir. Kural bu yönüyle Anayasa'nın 7. maddesine de aykırıdır.

2- Kanun'un 53. maddesiyle 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun 20. maddesine eklenen fıkranın dördüncü cümlesinde, fıkra ile getirilen kuralların, Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten önceki artışlarda ve görülmekte olan davalar hakkında da uygulanacağı öngörülmüştür.

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devletinin başlıca ilkelerinden biri de hukuk güvenliğidir. Bu çerçevede, yasalarla getirilen düzenlemelerin, kişilerin öngöremeyecekleri biçimde hak ve yükümlülükleri etkilememesi, açılmış olan davalar kesin hükümle sonuçlanmadan kişiler aleyhine değişiklikler getirmemesi gerekir. Kurulla öngörülen düzenlemenin Anayasa'nın 2. maddesine uyarlık taşıdığı söylenemez. Bu nedenle iptali gerekir.

3- Kanun'un 64. maddesiyle değiştirilen 3308 sayılı Kanun'un 25. maddesinin birinci fıkrasının son cümlesinde yer alan "*...net tutarının yirmi ve üzerinde personel çalıştıran işyerlerinde...*" ve "*...yirmiden az personel çalıştırılan işyerlerinde yüzde 15'inden...*" ibareleriyle, işletmelerde meslek eğitimi gören öğrencilere ödenecek ücrette personel sayısı üzerinden ayrıma gidilmiştir.

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, 10. maddesinde eşitlik ilkesi yer almış, 55. maddesinde "*Ücret, emeğin karşılığıdır*" denilmiştir. İptali istenen kuralla getirilen ayrımanın, Anayasa Mahkemesinin E:2013/23, K:2013/123 sayılı kararına ilişkin olup, işletmelerin personel sayısına göre emeğin farklı şekillerde değerlendirilmesini

öngören yasa hükümlerinde Anayasa'ya aykırılık bulunduğu dair karşıoy gerekçemde belirtilen nedenlerle iptali gerektiği düşüncesindeyim.

4- Kanun'un 67. maddesiyle, 2022 sayılı 65 Yaşını Doldurmuş Muhtaç, Güçsüz ve Kimsesiz Türk Vatandaşlarına Aylık Bağlanması Hakkında Kanun'a eklenen Geçici 2. maddenin birinci fıkrasında yer alan "...3 aylık süre içerisinde..." kuralıyla, *silikozis* hastalığı nedeniyle meslekte kazanma gücünü en az %15 kaybettiğine karar verilen kişilere, SGK tarafından aylık bağlanması, Kanun'un yayım tarihinden itibaren üç ay içerisinde talepte bulunma şartına bağlanmıştır.

Silikozis hastalığına Kanun'un yayımından sonra yakalanan veya daha önce yakalanıp da üç ay içinde başvurmayan kişilerin Kanundan yararlanmasının mümkün olmayacağı anlaşılmaktadır.

Kişilerin ellerinde olmayan nedenlerle hastalığa yakalandıkları, sosyal hukuk devletinde hasta kişilere yardımın yasa tarihine göre veya esasen makul olmayan, kısa başvuru süresi içinde başvuru başvurmadıklarına bakılarak farklı sosyal güvenceler sağlanmasının sosyal hukuk devleti, eşitlik ve herkesin sosyal güvenlik hakkı bulunduğu yolundaki Anayasal ilkelere uymadığı açıktır. Bu nedenle kural, Anayasa'nın 2., 10. ve 60. maddelerine aykırıdır.

5- Kanun'un 98. maddesiyle, 6219 sayılı Türkiye Vakıflar Bankası Türk Anonim Ortaklığı Kanunu'na eklenen Geçici 4. madde ile 6219 sayılı Kanun'un değişik 18. maddesinin, 1/1/2014 tarihinden itibaren geçerli olup, banka ve ortaklıkları hakkında yargı mercilerinde açılmış davalar ve icra takiplerinde de uygulanacağı öngörülmüştür. Buna göre, 1/1/2004 tarihinden sonraki dönemde Banka ve ortaklıkları adına tahakkuk eden veya edecek olan tüm mali yükümlülükler, mahkeme ve icra safhasında bulunanlar da dahil olmak üzere, geçmişe etkili olarak ortadan kaldırılmıştır.

Hukuk devletinin gereği olan kanunların geriye yürümezliği ve hukuk güvenliği ilkelerine aykırı olarak, yürümekte olan dava ve icra takiplerini ortadan kaldıran yasa kuralında Anayasa'ya uyarlık bulunmadığı açıktır. Bu tür düzenlemeler yasa koyucunun takdir alanı içerisinde kabul edilemezler, kazanılmış hakları fiilen ihlal edip etmediklerine bakılmaksızın Anayasaya aykırılık teşkil ederler. Aksi düşüncenin kabulü halinde Anayasa Mahkemesinin pek çok kararında gözetilen hukuk güvenliği ilkesinin etkisiz hale gelmesi söz konusu olur. İptali istenen kuralın soyut Anayasallık denetimi, iptal kararı verilmesini gerektirir.

6- Kanun'un 101. maddesiyle değiştirilen 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 68. maddesinin (B) bendinin ikinci paragrafının "...Başbakanlık ve Bakanlıkların ve bağlı ve ilgili kuruluşlarının müsteşar ve müsteşar yardımcılar ile en üst yönetici konumundaki genel müdür ve başkan kadrolarına atanacaklar için tamamı, diğer kadrolara atanacaklar için..." bölümü, özel kurumlarda çalışmış ve hiç devlet memuriyeti yapmamış kişilerden, kuralda sayılan görevlere atama yapılabilmesini düzenlemiştir.

Anayasa'nın 128. maddesinde kamu hizmeti görevlileriyle ilgili esaslar belirtilmiş, "*Üst kademe yöneticilerinin yetiştirilme usul ve esasları, kanunla özel olarak düzenlenir*" denilmiştir.

Anayasa'nın, üst kademe yöneticilerinin göreve gelmeden önce belirli bir düzeyde birikim ve donanım kazanmalarını öngörmüş olduğu açıktır. Anayasa'nın açık hükmü karşısında hiç devlet hizmeti olmayan kişilerin özel sektörde kazandıkları deneyimin üst kademe yöneticilik yapabilmek için gereken yetkinliği ne ölçüde ve hangi yönlerden

sağlayacağına ilişkin ölçüt ve esasları içermeyen, idareye çerçevesi çizilmemiş, çok geniş bir alanda takdir yetkisi veren kuralın, Anayasa'nın 128. maddesinin öngördüğü anlamda yasa ile yapılmış bir düzenleme sayılabileceğinden söz edilemez. Kuralın 128. maddeye aykırılık nedeniyle iptali gerekir.

Üye
Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Esas Sayısı : 2011/42
Karar Sayısı : 2013/60

KARŞIOY GEREKÇESİ

13.2.2011 günlü, 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'un;

1) 53. maddesi ile 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun Geçici 20. maddesine eklenen fıkranın incelenmesi;

“Birinci fıkranın (b) bendinin uygulanmasında, yardımların sağlanması ve bağlanması yönünden alt sınırın belirlenmesinde muadil miktar karşılaştırması esas alınır. Ancak, gelir ve aylıkların artırılmasında 506 sayılı Kanuna göre bağlanan gelir ve aylıkların artırımına ilişkin hükümler devir tarihine kadar uygulanmaz. 5510 sayılı Kanunun geçici 20 nci maddesinin onikinci fıkrasında yer alan sınırlama dahilinde sandıkların kuruluş senetlerinde yer alan hükümler ve sandıkların uygulamaları saklıdır. Bu hüküm, yürürlüğe girdiği tarihten önceki artışlarda ve görülmekte olan davalar hakkında da uygulanır.” denilmektedir.

506 sayılı Kanun'un geçici 20. maddesinde, bazı kuruluşlar personelinin sosyal güvenliğini sağlamak amacıyla vakıf veya dernek şeklinde sandık kurabilme yetkisi verilmiştir. Maddenin birinci fıkrasının (b) bendinde, bu madde uyarınca kurulan sandıkların üyelerine en az 506 sayılı Kanun'da belirtilen yardımları sağlayacağı öngörülmektedir. Eklenen ve dava konusu olan fıkrada ise “Bu hüküm, yürürlüğe girdiği tarihten önceki artışlarda ve görülmekte olan davalar hakkında da uygulanır” denildiğinden sandıkların üyelerine sağladığı yardımlarda, maddenin yürürlüğe girdiği 25.02.2011 tarihinden önce yapılan artışlar hakkında da alt sınırın belirlenmesinde miktar karşılaştırmasının esas alınacağı anlaşılmaktadır.

Anayasa'nın 2. maddesinde öngörülen “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.

Anayasa'nın “Mahkemelerin bağımsızlığı” başlıklı 138. maddesinin dördüncü fıkrasında ise “Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez.” denilmektedir.

Hukuk devleti ilkesinin vazgeçilmez unsurlarından birisi hukuk güvenliğinin sağlanması bu doğrultuda kazanılmış hakların korunması ve hukuk normlarının öngörülebilir olmasıdır. Bu nedenle hukuk devletinde güven ve istikrarın korunabilmesi için kural olarak kanunların yürürlüğe girdikleri tarihten sonraki olaylara uygulanması gerekmektedir.

Bu durumda Sosyal Sigortalar Kurumu sigortalılarının aylıklarına uygulanan artış oranının kendilerine de uygulanması yönünde mahkeme kararı bulunan sandık üyeleri hakkında, alt sınırın belirlenmesinde muadil miktar karşılaştırmasının esas alınmasına yönelik 13.2.2011 tarihli dava konusu düzenlemenin uygulanması halinde bu kişiler için düzenlemenin geriye yürütülmesi suretiyle kazanılmış hakların ihlal edilmesine neden olacağı açıktır.

Bu nedenle dava konusu fıkrada yer alan "... yürürlüğe girdiği tarihten önceki artışlarda ..." ibaresinin hukuk güvenliğini zedelemesi nedeniyle hukuk devleti ilkesine aykırı olduğu gibi , bu konuda kesinleşmiş mahkeme kararlarının uygulanmaması sonucunu doğuracağından Anayasa'nın 2. ve 138. maddelerine aykırıdır.

2) 98. maddesi ile 6219 sayılı Kanun'a eklenen Geçici 4. maddenin incelenmesi;

"6219 sayılı Kanunun değişik 18. maddesi, 1.1.2004 tarihinden itibaren geçerli olup, Banka ve ortaklıkları hakkında yargı mercilerine açılmış davalar ve icra takipleri hakkında da uygulanır." denilmektedir.

Dava konusu olan Geçici 4. madde de, Vakıflar Bankası ve ortaklıkları hakkında uygulanmayacak kanunları gösteren 6219 sayılı Kanun'un değişik 18. maddesinin 1.1.2004 tarihinden itibaren geçerli olmasını ve açılmış davalar ile icra takipleri hakkında uygulanmasını, başka bir deyişle 13.2.2011 tarihinde yapılan düzenlemenin bu tarihten önceki dönemde ve bu konuda açılmış davalar ve icra takipleri hakkında da uygulanması öngörülmektedir.

Yukarıda daha geniş şekilde açıklandığı gibi, geriye dönük düzenlemelerle kişilerin haklarının hukuki istikrar ve güvenlik ilkesi gözetilmeden kısıtlanması Anayasa'nın 2. maddesinde düzenlenen hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmaz. Diğer taraftan Anayasa'nın 138. maddesi karşısında Yasama organının Kanun yolu ile mahkeme kararlarını değiştirmemesi ya da uygulanmasını engelleyemeyeceği açıktır.

Bu durumda dava konusu 6219 sayılı Kanun'un değişik 18. maddesinin 1.1.2004 tarihinden itibaren geçerli olacağı ve Banka ve ortaklıkları hakkında açılmış bulunan dava ve icra takiplerinde de uygulanacağı yolundaki düzenleme kazanılmış hakların ihlali, hukuki güvenliğin zedelenmesi ve bu konuda verilen mahkeme kararlarının uygulanmaması ve icra takiplerinin yapılamaması sonucunu doğuracağından Anayasa'nın 2. ve 138. maddelerine aykırıdır.

Açıklanan nedenle 13.2.2011 günlü 6111 sayılı Yasa'nın yukarıda belirtilen dava konusu ibare ve kuralın iptali gerektiği düşüncesiyle çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Üye
Zehra Ayla PERKTAŞ