

T.C.
ADALET BAKANLIĞI
EĞİTİM DAİRESİ BAŞKANLIĞI

YARGI MEVZUATI BÜLTENİ

Bültenin Kapsadığı Tarihler 01 – 07 Temmuz 2008	Yayımlandığı Tarih 08 Temmuz 2008	Sayı 377
---	---	--------------------

İÇİNDEKİLER


- [İcra Müdür ve Yardımcılarının Sınav, Mülâkat, Atama ve Nakil Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik](#)
(R.G. 1 Temmuz 2008 – 26923)
- [Kamu İdarelerince Hazırlanacak Performans Programları Hakkında Yönetmelik](#) (R.G. 5 Temmuz 2008 – 26927)
- [Anayasa Mahkemesinin E: 2006/78, K: 2008/84 Sayılı Karar Özeti](#)
(R.G. 1 Temmuz 2008 – 26923)
- [Anayasa Mahkemesinin E: 2004/47, K: 2008/96 Sayılı Karar Özeti](#)
(R.G. 1 Temmuz 2008 – 26923)
- [Anayasa Mahkemesinin E: 2004/94, K: 2008/83 Sayılı Kararı](#)
(R.G. 1 Temmuz 2008 – 26923)
- [Anayasa Mahkemesinin E: 2004/116, K: 2008/74 Sayılı Kararı](#)
(R.G. 1 Temmuz 2008 – 26923)
- [Anayasa Mahkemesinin E: 2005/128, K: 2008/54 Sayılı Kararı](#)
(R.G. 1 Temmuz 2008 – 26923)
- [Anayasa Mahkemesinin E: 2005/15, K: 2008/2 Sayılı Kararı](#)
(R.G. 5 Temmuz 2008 – 26927)
- [Anayasa Mahkemesinin E: 2004/90, K: 2008/78 Sayılı Karar Özeti](#)
(R.G. 5 Temmuz 2008 – 26927)
- [Anayasa Mahkemesinin E: 2006/109, K: 2008/82 Sayılı Kararı](#)
(R.G. 5 Temmuz 2008 – 26927)
- [Anayasa Mahkemesinin E: 2004/1, K: 2008/106 Sayılı Kararı](#)
(R.G. 5 Temmuz 2008 – 26927)
- [Anayasa Mahkemesinin E: 2008/33, K: 2008/113 Sayılı Kararı](#)
(R.G. 5 Temmuz 2008 – 26927)
- [Yargıtay 18. Hukuk Dairesinden 1 Adet Karar](#)
(R.G. 5 Temmuz 2008 – 26927)
- [İnsan Hakları Mahkemesi Kararı \(Nezir Künkül/Türkiye\)](#)
- [İnsan Hakları Mahkemesi Kararı \(Orhan Sapan/Türkiye\)](#)
- [Yayın İşleri Dairesi Başkanlığının “Adalet Dergisi” Konulu Duyurusu](#)
- [Personel Genel Müdürlüğünden “Yardım Kampanyası” Hakkında Duyuru](#)
- [Devlet Muhasebesi Standartları Kurulundan, Devlet Muhasebesi Standardı 3 \(DMS 3\) Muhasebe Politikaları, Muhasebe Tahminindeki Değişiklikler ve Hatalar](#)
(R.G. 1 Temmuz 2008 – 26923)
- [Adalet Bakanlığından İlân](#)

(R.G. 2 Temmuz 2008 – 26924)

- [Adalet Bakanlığından İlan](#)

(R.G. 5 Temmuz 2008 – 26927)

- [2008 Haziran Ayında İsteği Üzerine ve Yaş Haddinden Emekliye Ayrılan Hâkim ve Savcılara Ait Liste](#)

 [İçindekilere dön](#)

Yönetmelikler

Adalet Bakanlığından:

İCRA MÜDÜR VE YARDIMCILARININ SINAV, MÜLÂKAT, ATAMA VE NAKİL YÖNETMELİĞİNDE DEĞİŞİKLİK YAPILMASINA DAİR YÖNETMELİK

MADDE 1 – 7/9/1991 tarihli ve 20984 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan İcra Müdür ve Yardımcılarının Sınav, Mülâkat, Atama ve Nakil Yönetmeliğinin 3 üncü maddesinin birinci fıkrasının (c), (d) ve (f) bentleri aşığıdaki şekilde değiştirilmiştir.

"c) Hukuk fakültesi, Adalet Meslek Yüksek Okulu, meslek yüksek okullarının adalet bölümü veya Adalet Meslek Eğitimi ön lisans programı mezunu olmak, öğrenim yabancı ülkede yapılmış ise denklik belgesi almış olmak,

"d) Yurdun her yerinde sürekli olarak görev yapmasını engelleyecek akıl hastalığı bulunmamak,"

"f) Türk Ceza Kanununun 53 üncü maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile; kasten işlenen bir suçtan dolayı bir yıl veya daha fazla süreyle hapis cezasına ya da affa uğramış olsa bile devletin güvenliğine karşı suçlar, Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, milli savunmaya karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk, zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye

fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama veya kaçakçılık suçlarından mahkûm olmamak,"

MADDE 2 – Aynı Yönetmeliğin 6 ncı maddesi başlığıyla birlikte aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

"Başvuru formunun incelenmesi

MADDE 6 – Başvuru formu, ilgilinin yazılı sınava girebilmesi için aranan şartları taşıyıp taşımadığının tespiti açısından incelenir.

Başvuru formundaki soruların bir veya birkaçını cevapsız bırakanlar ile şartları taşımadığı tespit edilenlerin başvuruları reddedilir ve bu durum kendilerine bildirilir.

Yazılı sınava girme şartlarını taşıyanlara ilişkin gerekli bilgiler, protokolde belirtilen sürede ve istenilen koşullara uygun olarak Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Merkezine iletilir. Fotoğraflı sınava giriş ve kimlik belgesi Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Merkezince ilgililere gönderilir."

MADDE 3 – Aynı Yönetmeliğin 9 uncu maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

"MADDE 9 – Yazılı sınav, Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Merkezi tarafından katılanların genel yetenek ve genel kültürleri ile öğrenim ve meslekleriyle ilgili alan bilgilerini değerlendirmek amacıyla yapılır.

Yazılı sınav yeri, tarihi, soruların konulara göre dağılımı, sınavın yürütülmesinde gözetilecek hususlar, sınavın süresi, puanlama ve değerlendirme, kazananların belirlenmesi, sınav sonucunun Bakanlığa ve adaylara bildirilme şekli, açıklanma süresi ve sonuca itiraz gibi yazılı sınava ilişkin usul ve esaslar Adalet Bakanlığı ile Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Merkezi arasında yapılacak bir protokol ile tespit edilir. Sınav masrafı başvuru sırasında adaylardan alınır."

MADDE 4 – Aynı Yönetmeliğin 11 inci maddesi başlığıyla birlikte aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

"Yazılı sınav konuları, sınavın değerlendirilmesi ve mülâkata çağrılacakların belirlenmesi

MADDE 11 – Yazılı sınav soruları, aşağıda sayılan genel yetenek ve genel kültür ile alan bilgisi konularından oluşur.

a) Genel yetenek ve genel kültür konuları:

- 1) Türkçe,
- 2) Matematik,
- 3) Atatürk İlkeleri ve İnkılâp Tarihi,
- 4) Türkiye Coğrafyası,
- 5) Temel Yurttaşlık Bilgisi.

b) Alan bilgisi konuları:

- 1) Türk Ticaret Kanununun Kıymetli Evrakı Düzenleyen üçüncü Kitabı,
- 2) İcra ve İflâs Kanunu, İcra ve İflâs Kanunu Nizamnamesi, İcra ve İflâs Kanunu

Yönetmeliği,

3) Harçlar Kanunu ve Damga Vergisi Kanunu,

4) Tebligat Kanunu ve Tebligat Tüzüğü,

5) Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, Hukuk ve Ticaret Mahkemeleri Yazı İşleri

Yönetmeliği.

Yazılı sınavda genel yetenek ve genel kültür soruları yirmi, alan bilgisi soruları seksen puan ağırlığına sahip olacak şekilde değerlendirilir. Bu değerlendirme yapılırken genel yetenek ve genel kültür konuları ile alan bilgisi konuları kendi aralarında eşit olarak puanlanır.

Yazılı sınavda yüz tam puan üzerinden en az yetmiş puan almak kaydıyla en yüksek puan alandan başlamak üzere, sınav ilanında belirtilen kadro sayısının bir katı fazlası aday mülâkata çağrılmaya hak kazanır. Yazılı sınavı kazanan en düşük puana sahip adayla aynı puanı alanlar da mülâkata çağrılır."

MADDE 5 – Aynı Yönetmeliğin 21 inci maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

"**MADDE 21** – Yazılı sınav sonuçları Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Merkezi tarafından ilgilinin bildirdiği adrese gönderilir. Ayrıca Bakanlığın internet sayfasında ilân edilir."

MADDE 6 – Aynı Yönetmeliğin 22 nci maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

"**MADDE 22** – Yazılı sınava katılanlar sınav sonucunun kendilerine tebliğ tarihinden itibaren on gün içerisinde bir dilekçe ile Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Merkezine itiraz edebilirler. İtiraz sonucu ilgililere ve ilgilendirmesi halinde Adalet Bakanlığına bildirilir."

MADDE 7 – Aynı Yönetmeliğin 23 üncü maddesinin birinci fıkrasının (e) bendindeki "sağlık kurulu raporu" ibaresi, "yazılı beyanı" şeklinde değiştirilmiştir.

MADDE 8 – Aynı Yönetmeliğin 24 üncü maddesi başlığıyla birlikte aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

"**Mülâkatın amacı ve mülâkat kurulunun oluşumu**

MADDE 24 – Mülâkat ilgilinin;

a) Muhakeme gücünün,
b) Bir konuyu kavrayıp özetleme ve ifade yeteneğinin,
c) Genel ve fizikî görünümünün, davranış ve tepkilerinin mesleğe uygunluğunun ve liyakatinin,

d) Yetenek ve kültürünün,

e) Çağdaş bilimsel ve teknolojik gelişmelere açıklığının
puan vermek suretiyle değerlendirilmesi amacıyla yapılır.

Mülâkat Kurulu; Personel Genel Müdür Yardımcılarından birinin başkanlığında, Teftiş Kurulu Başkanlığı, Ceza İşleri Genel Müdürlüğü, Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü ve Personel Genel Müdürlüğünde görevli, Bakanlıkça uygun görülen hâkim sınıfına dahil beş üyeden oluşur."

MADDE 9 – Aynı Yönetmeliğin 25 inci maddesi başlığıyla birlikte aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

"**Mülâkat yeri ve zamanının bildirilmesi**

MADDE 25 – Bakanlık tarafından belirlenecek mülâkat yeri ve zamanı, Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Merkezi tarafından mülâkata hak kazananların adresine bildirilir.

Mülâkata katılmaya hak kazananların listesi, Bakanlık internet sitesinde de ilân edilir."

MADDE 10 – Aynı Yönetmeliğin 26 ncı maddesinde geçen "Sınav Kurulunca" ibaresi "Mülâkat Kurulunca" olarak değiştirilmiştir.

MADDE 11 – Aynı Yönetmeliğin 27 nci maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

"**MADDE 27** – Mülâkat, 24 üncü maddede yazılı özelliklerin her biri yirmişer puan üzerinden değerlendirilerek yapılır. Mülâkat Kurulunun her bir üyesi tarafından verilen puanlar ayrı ayrı bu Yönetmelik ekinde yer alan Ek-2 formuna kaydolunur. Mülâkatta başarılı sayılmak için, üyelerin yüz tam puan üzerinden verdikleri notların aritmetik ortalamasının en az yetmiş olması gerekir.

Mülâkat sonucu en yüksek puan alandan başlamak üzere sıraya konularak mülâkat başarı listesi hazırlanır."

MADDE 12 – Aynı Yönetmeliğin 28 inci maddesinin birinci fıkrası aşağıdaki şekilde, ikinci fıkrasında yer alan "Sınav Kurulunca" ibaresi "Mülâkat Kurulunca" şeklinde değiştirilmiştir.

"Sınava katılanların yazılı sınav puanının yüzde yetmiş ile mülâkat puanının yüzde otuzunun toplamı tespit edildikten sonra en yüksek puan alandan başlamak üzere nihai başarı listesi hazırlanır."

MADDE 13 – Aynı Yönetmeliğin 31 inci maddesi başlığıyla birlikte aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

"**Başvuru evrakının iadesi ve imhası**

MADDE 31 – Sınavı kazanamayanların evrakı, tebliğden itibaren altı ay içerisinde talep etmeleri halinde iade edilir. Bu süre içinde iadesi talep edilmeyen evrak imha edilir."

MADDE 14 – Aynı Yönetmeliğin 36 ncı maddesinin ikinci fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiş, üçüncü fıkrası yürürlükten kaldırılmıştır.

"Sınavı kazananlar nihai başarı listesindeki sıralamaya göre, kadro ve ihtiyaç durumu dikkate alınarak merkez nüfusu bir milyonun altında olan birinci bölgelerdeki yerler ile ikinci bölgelere icra müdür yardımcısı olarak, üçüncü, dördüncü veya beşinci bölgedeki yerlerden birine icra müdür veya yardımcısı olarak kur'a ile atanabilirler."

MADDE 15 – Aynı Yönetmeliğin 37 inci maddesinin ikinci fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

"Mazeretleri nedeniyle naklen atama talebinde bulunan icra müdürleri, kadro, iş ve ihtiyaç durumu dikkate alınarak icra müdür yardımcısı olarak da atanabilirler."

MADDE 16 – Aynı Yönetmeliğin 38 inci maddesinin dördüncü fıkrasındaki "istekleri ile" ibaresi metinden çıkarılmış, beşinci fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

"Kadro, iş ve ihtiyaç durumunun gerektirdiği hallerde icra müdür ve yardımcılarında meslekte iki yılını dolduranlar icra müdür yardımcısı olarak; sekiz yılını dolduranlar ise icra müdürü olarak birinci bölge yerlere atanabilirler."

MADDE 17 – Aynı Yönetmeliğin 43 üncü maddesinin üçüncü fıkrasının (b) bendindeki "sicil raporları ve" ibaresi "sicil raporları veya", (d) bendindeki "taksirli suçlar dışında paraya çevrilmiş veya ertelenmiş olsa bile bir" ibaresi "kasten işlenen bir suçtan dolayı" şeklinde, dördüncü fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

"Hizmet gereği naklen atanmaların önceki görev yerinin bağlı olduğu ilin mülki hudutları ile bağlı olduğu adli yargı adalet komisyonunun yargı çevresi içinde bir yere yeniden atanabilmeleri için atamanın yapıldığı tarihten itibaren sekiz yıl geçmesi gerekir."

MADDE 18 – Aynı Yönetmeliğin ekinde yer alan Ek-1 ekteki şekilde değiştirilmiş ve Yönetmeliğe ekteki Ek-2 eklenmiştir.

MADDE 19 – Aynı Yönetmeliğin 10, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19 ve 20 nci maddeleri yürürlükten kaldırılmıştır.

MADDE 20 – Bu Yönetmelik yayımı tarihinde yürürlüğe girer.

MADDE 21 – Bu Yönetmelik hükümlerini Adalet Bakanı yürütür.

İCRA MÜDÜR VE İCRA MÜDÜR YARDIMCILIĞI SINAVI

BAŞVURU FORMU

Belge No:

T.C. Kimlik No:				Resi
Soyadı:	Adı:	Cinsiyeti : Erkek <input type="checkbox"/> Kadın <input type="checkbox"/>		
Doğum Yeri:	Doğum Tarihi:	Gün Ay Yıl .../.../19.....	Medeni Durumu: Evli <input type="checkbox"/> Bekar <input type="checkbox"/>	
Baba Adı:	Anne Adı:	Nüfusa Kayıtlı Olduğu İli : İlçesi :		
Mahalle veya Köyü:	Cilt No.:	Aile Sıra No.	Sıra No.:	
Verildiği Nüfus İdaresi:	Veriliş Sebebi	Veriliş Tarihi:	Cüzdan Kayıt No.:	
Askerlik Hizmeti Yapıldı	Yapıldıysa Şekli:		Yapılmadıysa Sebebi:	

mi? <input type="checkbox"/> Evet <input type="checkbox"/> Hayır	Yd.Sb. <input type="checkbox"/> Erbaş <input type="checkbox"/> Er <input type="checkbox"/>	Tecilli <input type="checkbox"/> Alınmadı <input type="checkbox"/>
Mecburi Hizmeti Var mı? <input type="checkbox"/> Evet <input type="checkbox"/> Hayır	Varsa Yükümlü Bulunulan Kurum:	Sebebi ve Süresi:
Sabıka Kaydı Var mı? <input type="checkbox"/> Var <input type="checkbox"/> Yok	Varsa Yargılanma Veya Mahkum Olma Sebebi:	Mahkumiyeti varsa süresi ve sonucu Yıl <input type="checkbox"/> Ay <input type="checkbox"/> Gün <input type="checkbox"/> Tecil <input type="checkbox"/> Af <input type="checkbox"/>
En Son Bitirilen Okul :Üniversitesi Hukuk Fakültesi :Üniversitesi Adalet Meslek Yüksek Okulu :Üniversitesi Meslek Yüksek Okulu (Adalet Bölümü) :Adalet Meslek Eğitimi Önlisans Programı :		Mezuniyet Tarihi:/...../.....
Hâlen Çalıştığı Kurumun Adı ve Memuriyet Ünvanı: Daha Önce Çalıştığı Kurumun Adı ve Memuriyet Ünvanı: (Bu bölüm hâlen çalışanlar veya daha önce çalışırken istifa edenler tarafından doldurulacaktır.)		
Memur İse İşe Giriş Tarihi:		
Eşi Çalışıyorsa Kurumu ve Görevi:		
Yazışma Adresi: İrtibat Telefonu (Ev / İş) : (GSM) :	Bu başvuru formunu gerçeğe uygun olarak doldurmakla İcra Müdür ve İcra Müdür Yardımcılığı sınavına girmekle vuku bulacak adres değişikliğini Bakanlığa haber verilmemesi takdirde hiçbir hak talep etmeyeceğimi arz ederim. /...../..... İmza	
Formu İnceleyen Adı Soyadı : Tarih ve İmza : (Bu bölüm Bakanlık tarafından onaylanacaktır.)		

DİKKAT : Gerçeğe aykırı beyanda bulunduğu tespit edilenler hakkında Türk Ceza Kanununun ilgili hükümleri uygulanacaktır.

AÇIKLAMALAR :

1- Cevaplar iş talebinde bulunanın **EL YAZISI** ile

doldurulacaktır.

2- Bütün sorular tam ve açık olarak cevaplandırılacaktır.

3- Seçmeli cevaplar kutu içine [X] koymak suretiyle belirtilecektir.

4- Başvuru formunda gerçeğe aykırı beyanda bulunduğu tesbit edilenlerin, sınavı kazanmış dahi olsalar sınav geçersiz sayılarak atamaları yapılmayacaktır, ataması yapılmış olanların atamaları iptal edilecektir.

5- T.C. kimlik numarası **mutlaka** doldurulacaktır.

6- Belge numarası kısmı **boş** bırakılacaktır.

Ek-2

İCRA MÜDÜR VE İCRA MÜDÜR YARDIMCILIĞI MÜLÂKATI ADAY DEĞERLENDİRME FORMU

ADAYIN
.../2008

Mülâkat Tarihi: .../

Adı Soyadı :

Yazılı Puanı :


Yazılı Başarı Sırası :

	Puan Değeri	Aldığı Puan
1) Muhakeme gücü	20	
2) Bir konuyu kavrayıp özetleme ve ifade yeteneği	20	
3) Genel ve fizikî görünümü, davranış ve tepkilerinin mesleğe uygunluğu ve liyakati	20	
4) Yetenek ve kültürü	20	
5) Çağdaş bilimsel ve teknolojik gelişmelere açıklığı	20	

TOPLAM	100	
--------	-----	--

Mülâkat Kurulu Üyesi

[R.G. 1 Temmuz 2008 – 26923]

 [İçindekilere dön](#)

Maliye Bakanlığından:

**KAMU İDARELERİNCE HAZIRLANACAK PERFORMANS
PROGRAMLARI HAKKINDA YÖNETMELİK
BİRİNCİ BÖLÜM**

Amaç, Kapsam, Dayanak ve Tanımlar

Amaç ve kapsam

MADDE 1 – (1) Bu Yönetmelik; genel bütçe kapsamındaki kamu idareleri, özel bütçeli idareler, sosyal güvenlik kurumları ile mahalli idarelerin performans programlarının hazırlanması, ilgili idarelere gönderilmesi, kamuoyuna açıklanması ve bunlara ilişkin süreler ile diğer usul ve esasları belirlemek amacıyla hazırlanmıştır.

(2) Milli Savunma Bakanlığı, Dışişleri Bakanlığı, Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliği, Milli İstihbarat Teşkilatı Müsteşarlığı, Jandarma Genel Komutanlığı ile Sahil Güvenlik Komutanlığının performans programı hazırlaması zorunlu değildir.

Dayanak

MADDE 2 – (1) Bu Yönetmelik, 10/12/2003 tarihli ve 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununun 9 uncu maddesine dayanılarak hazırlanmıştır.

Tanımlar

MADDE 3 – (1) Bu Yönetmelikte geçen;

- Bakanlık: Maliye Bakanlığını,
- Genel bütçe kapsamındaki kamu idareleri: Kanuna ekli (I) sayılı cetvelde yer alan kamu idarelerini,
- Harcama birimi: Kamu idaresi bütçesinde ödenek tahsis edilen ve harcama yetkisi bulunan birimi,
- Harcama yetkilisi: Bütçeyle ödenek tahsis edilen her bir harcama biriminin en üst yöneticisini,
- Kanun: 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununu,
- Mahalli idare: Yetkileri belirli bir coğrafi alan ve hizmetlerle sınırlı olarak kamusal faaliyet gösteren belediye, il özel idaresi ile bunlara bağlı veya bunların kurdukları veya üye oldukları birlik ve idareleri,
- Özel bütçeli idareler: Kanuna ekli (II) sayılı cetvelde yer alan kamu idarelerini,
- Performans göstergesi: Kamu idarelerince performans hedeflerine ulaşma düzeyini ölçmek, izlemek ve değerlendirmek için kullanılan araçları,
- Performans hedefi: İdarelerin stratejik planlarında yer alan amaç ve hedeflerine ulaşmak için program döneminde gerçekleştirmeyi amaçladıkları performans seviyelerini gösteren çıktı-sonuç odaklı hedefleri,
- Performans programı: Bir kamu idaresinin program dönemine ilişkin performans hedef ve göstergelerini, hedeflere ulaşmak için yürütecekleri faaliyet-projeleri, kaynak ihtiyacını, idareye ilişkin bilgileri içeren programı,
- Performans programı hazırlama rehberi: Kamu idarelerinin bu Yönetmelikle belirlenen esas ve usullere uygun olarak, performans programlarını hazırlamalarına ilişkin

standartları, hesaplama yöntemlerini, kullanılacak cetvel ve tablo örnekleri ile diğer bilgileri içerecek şekilde Bakanlık tarafından hazırlanan rehberi,

i) Program dönemi: Bütçesi hazırlanan yılı ve izleyen iki yılı içeren dönemi,

j) Sosyal güvenlik kurumları: Kanuna ekli (IV) sayılı cetvelde yer alan kamu kurumlarını,

k) Stratejik plan: Kamu idarelerinin orta ve uzun vadeli amaçlarını, temel ilke ve politikalarını, hedef ve önceliklerini, performans ölçütlerini, bunlara ulaşmak için izlenecek yöntemler ile kaynak dağılımlarını içeren planı,

l) Üst yönetici: Milli Savunma Bakanlığında Bakanı, bakanlıklarda müsteşarı, diğer kamu idarelerinde en üst yöneticiyi, il özel idarelerinde valiyi ve belediyelerde belediye başkanını

ifade eder.

İKİNCİ BÖLÜM

Performans Programlarının Hazırlanması,

İlgili İdarelere Gönderilmesi, Kamuoyuna Açıklanması ve Değerlendirilmesi

Performans programlarının hazırlanması

MADDE 4 – (1) Performans programları; bu Yönetmelik, Performans Programı Hazırlama Rehberi ve Bakanlıkça performans esaslı bütçelemeye ilişkin yapılacak diğer düzenlemelere uygun olarak harcama birimi ve idare düzeyinde hazırlanır.

(2) Performans programları; çıktı ve sonuç odaklı bir anlayışla, doğru ve güvenilir bilgiye dayalı, mali saydamlığı ve hesapverebilirliği sağlayacak şekilde her yıl hazırlanır.

(3) Kamu idareleri performans programı hazırlıklarında Kalkınma Planı, Hükümet Programı, Orta Vadeli Program, Orta Vadeli Mali Plan, Yıllık Program ile stratejik planlarını esas alırlar.

(4) Kamu idarelerinin performans programlarını hazırlama süreci, idarenin program dönemine ilişkin temel stratejisini oluşturan hususların üst yönetici ve harcama yetkililerince belirlenmesi ve en geç Mayıs ayında üst yönetici tarafından duyurulmasıyla başlar.

(5) Üst yönetici ve harcama yetkilileri, performans programlarının hazırlanmasında ihtiyaç duyulacak her türlü bilgi ve verinin toplanması ile analiz edilmesi için gerekli ortam, yapı ve süreçleri oluştururlar.

Birim performans programı

MADDE 5 – (1) Birim performans programı; genel bütçe kapsamındaki kamu idareleri, özel bütçeli idareler, sosyal güvenlik kurumları ve mahalli idarelerin bütçelerinde kendisine ödenek tahsis edilen harcama yetkilileri tarafından hazırlanır.

(2) Birim performans programı, harcama biriminin performans hedef ve göstergelerini, performans hedeflerine ulaşmak için yürütülecek faaliyet-projeler ile bunların kaynak ihtiyacını, harcama birimine ilişkin bilgileri içerir.

(3) Harcama yetkilileri, birim performans programlarının bu Yönetmelikte ve Performans Programı Hazırlama Rehberinde belirlenen esas ve usullere uygun olarak hazırlanmasından, birim düzeyinde belirlenen performans hedeflerine ulaşılabilmesi için gerekli önlemlerin alınmasından üst yöneticiye karşı sorumludur.

(4) Birim performans programlarının hazırlanmasına ve üst yöneticiye sunulmasına ilişkin süreler ve diğer hususlar idarenin üst yöneticisi tarafından belirlenir.

İdare performans programı

MADDE 6 – (1) İdare performans programı, idarenin program dönemine ilişkin performans hedef ve göstergelerini, performans hedeflerine ulaşmak için yürütülecek faaliyet-projeleri, kaynak ihtiyacını, idareye ilişkin mali ve mali olmayan diğer bilgileri içerecek şekilde, birim performans programları esas alınmak suretiyle mali hizmetler biriminin koordinasyonunda üst yönetici tarafından hazırlanır.

(2) Üst yöneticiler, performans programlarının bu Yönetmelikte ve Performans Programı Hazırlama Rehberinde belirlenen esas ve usullere uygun olarak hazırlanmasından, uygulanmasından, sorumlulukları altındaki kaynakların performans hedefleri ve hizmet

gereklerine uygun olarak etkili, ekonomik ve verimli şekilde kullanılmasından ilgili Bakana; mahalli idarelerde ise meclislerine karşı sorumludur.

İdare performans programının ilgili idarelere gönderilmesi ve kamuoyuna açıklanması

MADDE 7 – (1) Genel bütçe kapsamındaki kamu idareleri ile özel bütçeli idareler, performans programlarını bütçe teklifleri ile birlikte Bakanlığa ve Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığına gönderirler.

(2) Performans programları kamu idarelerinin bütçe tekliflerine ilişkin olarak Bakanlık ve Devlet Planlama Teşkilatında yapılan bütçe görüşmelerinde değerlendirilir.

(3) Genel bütçe kapsamındaki kamu idareleri ile özel bütçeli idareler, performans programlarını Merkezi Yönetim Bütçe Kanun Tasarısının Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulmasını müteakiben Tasarıda yer alan büyüklüklere göre revize ederek, idare bütçe tasarısının görüşülmesinden en geç üç gün önce Plan ve Bütçe Komisyonunun bilgisine sunarlar.

(4) Genel bütçe kapsamındaki kamu idareleri ile özel bütçeli idarelerin, Merkezi Yönetim Bütçe Kanunuyla belirlenen bütçe büyüklüklerine göre nihai hali verilen performans programları Bakanlıklarda Bakan; diğer idarelerde ise ilgili Bakan veya üst yönetici tarafından Ocak ayı içinde kamuoyuna açıklanır.

(5) Sosyal güvenlik kurumları ve mahalli idarelerin performans programları, üst yöneticileri tarafından bütçe teklifleri ile birlikte ilgili mevzuatında belirlenen tarihte yetkili organlara sunulur. Bu kurum ve idarelerin yetkili organlarında kesinleşen bütçe büyüklüklerine göre revize edilen performans programları, sosyal güvenlik kurumlarında ilgili Bakan veya üst yönetici; mahalli idarelerde ise üst yöneticiler tarafından Ocak ayı içinde kamuoyuna açıklanır.

(6) Kamuoyuna açıklanan performans programları ilgili idarelerin internet sitelerinde yayımlanır. İnternet sitesi bulunmayan idareler, performans programlarına kamuoyunun erişimini sağlamak üzere gerekli tedbirleri alırlar.

(7) Genel bütçe kapsamındaki kamu idareleri ile özel bütçeli idareler ve sosyal güvenlik kurumları, Ocak ayı içinde kamuoyuna açıklanan performans programlarını en geç Şubat ayının on beşine kadar Bakanlığa ve Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığına; mahalli idareler ise aynı süre içerisinde İçişleri Bakanlığına gönderirler.

(8) Bakanlık, gerek görülmesi halinde mahalli idarelerin performans programlarının gönderilmesini isteyebilir.

Performans programlarının değerlendirilmesi

MADDE 8 – (1) Kamuoyuna açıklanan performans programları, belirlenen standartlar ile usul ve esaslara uygunluk yönlerinden Bakanlık tarafından değerlendirilir ve gerek görülmesi halinde değerlendirme sonuçları ilgili idareye bildirilir.

(2) Bakanlık, performans programlarının değerlendirilme sonuçlarını kamuoyuna açıklayabilir.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM Çeşitli ve Son Hükümler

Gizlilik gerektiren bilgiler

MADDE 9 – (1) Performans programlarında milli güvenlik, savunma ve istihbarat hizmetlerine ilişkin gizlilik gerektiren bilgiler ile ilgili mevzuatına göre devlet sırrı ve ticari sır niteliğindeki bilgilere ve ülkenin ekonomik çıkarları açısından gizli kalması gereken bilgilere yer verilmez.

Tereddütlerin giderilmesi

MADDE 10 – (1) Bu Yönetmeliğin uygulanmasında ortaya çıkabilecek tereddütleri gidermeye ve gerekli düzenlemeleri yapmaya Bakanlık yetkilidir.

Yürürlük

MADDE 11 – (1) Bu Yönetmelik yayımı tarihinde yürürlüğe girer.

Yürütme

MADDE 12 – (1) Bu Yönetmelik hükümlerini Maliye Bakanı yürütür.

[R.G. 5 Temmuz 2008 – 26927]

 [İçindekilere dön](#)

Anayasa Mahkemesi Kararları

Anayasa Mahkemesi Başkanlığından:

Esas Sayısı: 2006/78

Karar Sayısı : 2008/84

Karar Tarihi : 20.3.2008

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Pendik İcra Hukuk Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 23.2.1995 günlü, 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 4822 sayılı Yasa ile değiştirilen 22. maddesinin **beşinci** ve **son** fıkralarının Anayasa'nın 9. ve 36. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

Tüketici sorunları hakem heyeti kararının ilamların icrası hükümlerine göre takibe konulmasına karşı, bu kararın ilam niteliğinde olmadığı ileri sürülerek icra takibinin ve ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davada, itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme iptali için başvurmuştur.

V- ESASIN İNCELENMESİ

Başvuru kararı ve ekleri, itiraz konusu Yasa kuralı, dayanan Anayasa kuralları, bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşüldü:

Başvuru kararında, kuralda belli değer altındaki uyuşmazlıklarda tüketici sorunları hakem heyetlerine başvuru zorunluluğu getirildiği, bunun mahkemelere başvuruyu önleyerek hak arama özgürlüğünü kısıtladığı, belli değerdeki uyuşmazlıklara ilişkin kararların mahkeme ilamı niteliğinde sayılmasının yargı yetkisinin bağımsız mahkeme dışında bir kurula verilmesi anlamına geldiği, bu nedenlerle Anayasa'nın 9. ve 36. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

23.2.1995 günlü, 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 4822 sayılı Yasa ile değiştirilen 22. maddesinin beşinci fıkrasında “*Değeri beşyüz milyon liranın altında bulunan uyuşmazlıklarda tüketici sorunları hakem heyetlerine başvuru zorunludur. Bu uyuşmazlıklarda heyetin vereceği kararlar tarafları bağlar. Bu kararlar İcra ve İflas Kanununun ilamların yerine getirilmesi hakkındaki hükümlerine göre yerine getirilir. Taraflar bu kararlara karşı onbeş gün içinde tüketici mahkemesine itiraz edebilirler. İtiraz, tüketici sorunları hakem heyeti kararının icrasını durdurmaz. Ancak, talep edilmesi şartıyla hakim, tüketici sorunları hakem heyeti kararının icrasını tedbir yoluyla durdurabilir. Tüketici sorunları hakem heyeti kararlarına karşı yapılan itiraz üzerine tüketici mahkemesinin vereceği karar kesindir*” denilmektedir.

Buna göre tüketici sorunları hakem heyetlerinin, yargı işlevi yerine getiren bir kurul olarak düzenlenmedikleri anlaşılmaktadır. Belli değer altındaki uyuşmazlıklar için tüketici sorunları hakem heyetlerine başvurunun zorunlu olduğu ve heyetlerin vereceği kararların bağlayıcı nitelik taşıdığı belirtilmiş ise de, bu kararlara karşı onbeş günlük süre içinde tüketici mahkemelerine de itiraz edilebilecektir. Tüketici sorunları hakem heyetleri yargı yetkisine sahip olmamakla birlikte yasakoyucu, bu heyetlerin vermiş olduğu kararların yerine getirilmesi için etkili bir takip yolu olan ilamlı icra yolunu kabul etmiştir.

Anayasa'nın 9. maddesinde, yargı yetkisinin Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılacağı öngörülmüştür. Bu madde uyarınca, yapılacak yargılamanın kişiler yönünden gerçek bir güvence oluşturabilmesi için aranacak nitelikler de 36. maddede belirtilerek "Herkes, meşrû 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 kaçınmaz." denilmiştir. Anayasa'nın 141. maddesine göre davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması yargının görevidir. Bu görevin ağır iş yükü altında yerine getirilmesi zorlaştıkça, uyuşmazlıkların çözümü için alternatif yöntemlerin yaşama geçirilmesi, yargıya ilişkin anayasal kuralların etkililiğinin sağlanması bakımından gerekli görülebilir. Bu nedenle, taraflara görevli ve yetkili mahkemeye başvurmadan önce belli değerler altındaki uyuşmazlığı kısa sürede çözmek üzere tüketici sorunları hakem heyetlerine başvurma yükümlülüğü getirilmiş, ancak bu aşamadan sonra kararı benimsemeyen tarafa yargı yolu açık tutulmuştur.

Öte yandan, tüketici sorunları hakem heyetlerinin belli değerler altındaki uyuşmazlıklar hakkında verdiği kararların İcra ve İflas Kanunu'nun ilamların icrası hakkındaki hükümlerine göre yerine getirileceğinin öngörülmesi, bu kararların ilam niteliğinde olduğunu değil ilamlar gibi infaz olunacağını göstermekte ve ilamların yerine getirilmesi usulüne ait bir kural koymaktadır. Bu durumda dava ve itiraz hakları önlenmediğinden hak arama özgürlüğünün kısıtlandığından da söz edilemez.

Açıklanan nedenlerle İtiraz konusu kural, Anayasa'nın 9. ve 36. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

VI- SONUÇ

23.2.1995 günlü, 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 6.3.2003 günlü, 4822 sayılı Yasa ile değiştirilen 22. maddesinin beşinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, 20.3.2008 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan Haşim KILIÇ	Başkanvekili Osman Alifeyyaz PAKSÜT	Üye Sacit ADALI
Üye Fulya KANTARCIOĞLU	Üye Ahmet AKYALÇIN	Üye Mehmet ERTEN
Üye A. Necmi ÖZLER	Üye Serdar ÖZGÜLDÜR	Üye Şevket APALAK
Üye Serruh KALELİ	Üye Zehra Ayla PERKTAŞ	

[R.G. 1 Temmuz 2008 – 26923]

 [İçindekilere dön](#)

Anayasa Mahkemesi Başkanlığından:

Esas Sayısı: 2004/47

Karar Sayısı : 2008/96

Karar Günü : 2.5.2008

İPTAL DAVASINI AÇAN: Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Kemal ANADOL ve Kemal KILIÇDAROĞLU ile birlikte 112 milletvekili

İPTAL DAVASININ KONUSU: 24.4.1969 günlü, 1163 sayılı Kooperatifler Kanunu'nun 5146 sayılı Yasa'nın 2. maddesiyle değiştirilen 9. maddesinin Anayasa'nın 2., 11., 90. ve 171. maddelerine aykırılığı savıyla iptali ve yürürlüğünün durdurulması istemidir.

IV- ESASIN İNCELENMESİ

Dava dilekçesi ve ekleri, işin esasına ilişkin rapor, iptali istenilen Yasa kuralı, dayanılan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Dava dilekçesinde özel hukuk tüzel kişilerinin hiçbir sınırlama olmaksızın kooperatiflere ortak olmalarının öngörülmesinin, kooperatifçiliğin amacına uygun olmadığı, ticari ortaklıkların kooperatife üye olmalarının kooperatifçiliğin ticari ortama girmesiyle millî ekonominin ortam ve şartlarına bağlı olarak bireyin ekonomisinin geliştirilerek üretimin artırılması ve tüketicinin korunması amacından uzaklaşılmasına, ana sermaye egemenliğine dayanan geleneksel ekonomik düzenin baskısına sebep olacağı, kuralın hazırlanmasında Türkiye Millî Kooperatifler Birliği, Kooperatif Merkez Birlikleri ve Türkiye Kooperatifleri Danışma Kurulu'nun görüşlerinin alınmaması ve kuralda özel hukuk tüzel kişilerine "amaçları bakımından ilgilenmek" dışında sınırlayıcı bir hükme yer verilmemesinin Uluslararası Çalışma Örgütü'nün 2002 günlü, 193 sayılı Kooperatiflerin Teşvikine İlişkin Tavsiye Kararı ile Uluslararası Kooperatifler Birliğinin kooperatifçilik ilkesine, dolayısıyla Anayasa'nın 2., 11., 171. ve 90. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

1163 sayılı Yasa'nın iptali istenilen 9. maddesinde kamu ve özel hukuk tüzel kişilerine amaçları bakımından ilgilendikleri kooperatiflerin kuruluşlarına yardımcı ve ortak olma ile önderlik etme hakları öngörülmüştür.

Anayasa'nın 171. maddesinde Devlete, millî ekonominin yararlarını dikkate alarak, öncelikle üretimin artırılması ve tüketicinin korunmasını amaçlayan kooperatifçiliğin gelişmesini sağlayacak tedbirleri alma görevi verilmiştir.

Anayasa'nın 171. maddesinin ikinci fıkrasındaki "Kooperatifler, Devletin her türlü kontrol ve denetimine tâbi olup, siyasetle uğraşamaz ve siyasi partilerle işbirliği yapamazlar" hükmününün 4121 sayılı Yasa ile kaldırılmasıyla, kooperatifler üzerindeki Devletin her türlü kontrol ve denetim yetkisi Anayasal yetki olmaktan çıkarılarak, kooperatifçiliğin ilkeleri, ulusal ekonominin koşulları, ülke ve toplum yararı, üreticinin ve tüketicinin korunması, ortakların haklarının korunması, kooperatiflerin yararları, özellikleri, işlevleri gibi amaçlar gözetilerek yasal yetki kapsamına girmiştir.

1163 sayılı Yasa'nın 5146 sayılı Yasa'yla değişik 1. maddesinde, "Tüzel kişiliği haiz olmak üzere ortaklarının belirli ekonomik menfaatlerini ve özellikle meslek veya geçimlerine ait ihtiyaçlarını işgücü ve parasal katkılarıyla karşılıklı yardım, dayanışma ve kefalet suretiyle sağlayıp korumak amacıyla gerçek ve tüzel kişiler tarafından kurulan değişir ortaklı ve değişir sermayeli ortaklıklara kooperatif denir" şeklindeki tanımlama ile gerçek ve tüzel kişi ortaklar kooperatif tanımının unsuru haline getirilmiştir.

1163 sayılı Yasa'nın 23. maddesindeki ortakların hak ve yükümlülüklerinin eşit olduğu, 48. ve 53. maddelerindeki her ortağın yalnızca bir oy hakkına sahip bulunduğu, oy hakkı, iptal ve sorumluluk davası açma konusunda mutlak eşitliğin bulunduğu ve bu nedenle söz konusu hakların sermaye payının büyüklüğü ya da ortağın yaptığı katkının oranına bağlanamayacağına ilişkin hükümler de dikkate alındığında özel hukuk tüzel kişilerinin kooperatiflere katılması, kooperatiflerin özerklik ve bağımsızlıkları ile ortakların demokratik katılımını olumsuz etkilememekte, dolayısıyla ortakların çıkarlarını zedelememektedir.

Kooperatiflerin amacı, bireyin geniş kapsamlı ve çok yönlü olarak ekonomik ve sosyal gelişmesini sağlamaktır. 1163 sayılı Yasa'daki kooperatifçiliğin korunmasına ilişkin sınırlamalar da gözetildiğinde, özel ve kamu hukuku tüzel kişilerinin kooperatif ortağı olmalarına izin veren kural, üretimin artırılması ve tüketicinin korunmasına yönelik tedbirler niteliğinde olmakla Anayasa'nın 2. ve 171. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 11. ve 90. maddeleri ile ilgisi görülmemiştir.

V- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİ

24.4.1969 günlü, 1163 sayılı Kooperatifler Kanunu'nun 21.4.2004 günlü, 5146 sayılı Yasa'nın 2. maddesiyle değiştirilen 9. maddesine yönelik iptal istemi, 2.5.2008 günlü, E. 2004/47, K. 2008/96 sayılı kararla reddedildiğinden, bu maddeye ilişkin yürürlüğün durdurulması isteminin REDDİNE, 2.5.2008 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

VI- SONUÇ

24.4.1969 günlü, 1163 sayılı Kooperatifler Kanunu'nun 21.4.2004 günlü, 5146 sayılı Yasa'nın 2. maddesiyle değiştirilen 9. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, 2.5.2008 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan Haşim KILIÇ	Başkanvekili Osman Alifeyyaz PAKSÜT	Üye Sacit ADALI
Üye Ahmet AKYALÇIN	Üye Mehmet ERTEN	Üye Mustafa YILDIRIM
Üye Cafer ŞAT	Üye A. Necmi ÖZLER	Üye Serdar ÖZGÜLDÜR
Üye Şevket APALAK		Üye Serruh KALELİ

[R.G. 1 Temmuz 2008 – 26923]

— • —

 [İçindekilere dön](#)

Anayasa Mahkemesi Başkanlığından:

Esas Sayısı : 2004/94

Karar Sayısı : 2008/83

Karar Günü : 20.3.2008

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Diyarbakır Vergi Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 9.4.2003 günlü, 4842 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un geçici 1. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "... bu kazanç ve iratlara ilişkin olarak vergilendirme dönemi içinde ödenen fon payları mahsup ve iadeye konu olmaz" bölümünün, Anayasa'nın 10. ve 73. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

2003 yılı vergilendirme dönemi içinde ödenen fon payının mahsup ve iade edilmesi isteminin reddedilmesi üzerine açılan davada itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırılık iddiasını ciddi bulan Mahkeme iptali için başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

"1982 Anayasasının Kanun Önünde Eşitlik başlıklı 10. maddesinde; Herkesin dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşit olduğu, devlet organları ve idare makamlarının bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorunda oldukları hükme bağlanmıştır

1982 Anayasasının Vergi Ödevi başlıklı 73. maddesinde ise; Herkesin kamu giderlerini karşılamak üzere mali gücüne göre vergi ödemekle yükümlü olduğu, vergi yükünün adaletli ve dengeli dağılımının maliye politikasının sosyal amacı olduğu, vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerin kanunla konulup, değiştirilebileceği ve kaldırılabilmesini, vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerin muaflik, istisnalar ve indirimleriyle oranlarına ilişkin hükümlerinde kanunun belirttiği yukarı ve aşağı sınırlar içinde değişiklik yapmak yetkisinin Bakanlar Kuruluna verilebileceği hükme bağlanmıştır.

4842 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinden önceki 3824 sayılı Kanun döneminde muhtasar beyannameye dahil edilip, tevkif edilen vergilerle birlikte ödenen fon payının, beyannameye dahil kazançlar üzerinden hesaplanan fon payına mahsup edilmesi veya mahsup edilecek fon payının bulunmaması durumunda ise nakden yada mahsuben iadesi söz konusu iken, 4842 sayılı Kanun ile 2003 vergilendirme dönemi içinde ödenen fon paylarının mahsup ve iade edilmeyeceği ancak 01.01.2004 tarihinden sonra verilecek gelir ve kurumlar vergisi beyannameleri üzerinden de fon payının alınmayacağı hükme bağlanarak, tevkif suretiyle alınan vergiler üzerinden hesaplanan fon payları ile stopaja tabi gelir elde etmemiş ve 2003 yılı gelirini 2004 yılında beyan edecek mükellefler arasında farklılık yaratılmıştır.

Hatta 01.01.2004 tarihinden önce vergi tevkifatına bağlı olarak fon payı ödeyen mükellef vergilendirme dönemi sonunda zarar etse bile 4842 sayılı Kanunun geçici 1. maddesinin "... bu kazanç ve iratlara ilişkin olarak vergilendirme dönemi içinde ödenen fon paylarının mahsup ve iadeye konu olmaz." cümlesi uyarınca fon payı kendisine iade ve mahsup edilemeyeceğinden fon payının nihai yüklenicisi konumunda olacaktır.

Yargı ve doktrinde; vergide genellik ve eşitlik, vergi adaleti ilkeleri olarak kabul edilmekte, vergide genellik ilkesi; toplumda yaşayan herkesin mali gücüne göre vergi yükümlüsü olması şeklinde, vergide eşitlik ilkesi ise benzer durumda bulunanlara eşit muamele, farklı koşullar altında bulunanlara ise farklı muamele olarak tanımlanmaktadır.

Yasa koyucunun ekonomik, sosyal, kültürel ve sağlık politikaları ile vergi tekniğine ilişkin kolaylaştırıcı nedenlerle eşitlik ilkesine istisnalar getirebileceği yine yargıda ve doktrinde kabul görmekte olup kanun koyucunun tevkif suretiyle alınan vergiler üzerinden hesaplanan fon payları ile stopaja tabi gelir elde etmemiş ve 2003 yılı gelirini 2004 yılında beyan edecek mükellefler arasında farklılık yaratan 4842 sayılı Kanunun geçici 1. maddesinin "... bu kazanç ve iratlara ilişkin olarak vergilendirme dönemi içinde ödenen fon paylarının mahsup ve iadeye konu olmaz." cümlesinin yukarıda sayılı sebeplerden kaynaklanmadığı ve eksik düzenleme sebebiyle eşitsizliğe neden olduğu açıkça ortadadır.

Öte yandan 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanununun 28. maddesinde; bir davaya bakmakta olan mahkemenin taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa taraflardan bu konudaki iddia ve savunmalarını ve kendisini bu kanıya götüren görüşünü açıklayıcı kararı, dosya muhtevasını mahkemece, bu konu ile ilgili görülen belgelerin tasdikli örnekleri ile birlikte Anayasa Mahkemesi Başkanlığı'na göndereceği, Anayasa Mahkemesi Genel Sekreterliği'nin gelen evrakı kaleme havale edeceği ve keyfiyeti Mahkemeye bir yazı ile bildireceği, evrakın kayda girişinden itibaren 10 gün içinde noksanlıkların olup olmadığının inceleneceği eksiklikleri olduğu anlaşılan işlerin geri çevrilmesine, Mahkemenin yetkisiz olduğu tespit edilen başvuruların da reddine karar verileceği, Anayasa Mahkemesinin işin kendisine noksansız olarak gelişinden başlamak üzere beş ay içinde karar vermemesi halinde ilgili mahkemenin davayı yürürlükteki kanun hükümlerine göre sonuçlandıracağı hükme bağlanmıştır.

Açıklanan nedenlerle 2949 sayılı Kanununun 28. maddesi uyarınca 4842 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanununun Geçici 1. maddesinin "... bu kazanç ve iratlara ilişkin olarak vergilendirme dönemi içinde ödenen fon paylarının mahsup ve iadeye konu olmaz." cümlesinin Anayasaya aykırılığı hakkında karar verilmek üzere dava dosyasındaki belgelerin onaylı örneklerinin Anayasa Mahkemesine gönderilmesine, dava dosyasının bu hususta karar verilinceye veya Anayasa Mahkemesinin işin kendisine noksansız

olarak gelişinden itibaren beş aylık süre geçene kadar bekletilmesine 6.10.2004 tarihinde oybirliği ile karar verildi.”

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

9.4.2003 günlü, 4842 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun’un itiraz konusu kuralı da içeren geçici 1. maddesi şöyledir;

“**GEÇİCİ MADDE 1.-** Gelir Vergisi Kanununun 94 üncü ve Kurumlar Vergisi Kanununun 24 üncü maddesi gereğince vergi tevkifatı yapmak zorunda olanlar, Aralık 2003 dönemi ile ilgili olarak hesapladıkları fon payını, bu Kanunun 37 nci maddesinin (3) numaralı fıkrası ile kaldırılan hükümler çerçevesinde öderler.

2003 yılı vergilendirme dönemlerine ilişkin olarak 1.1.2004 tarihinden sonra verilmesi gereken yıllık gelir ve kurumlar vergisi beyannameleri üzerinden hesaplanan gelir ve kurumlar vergisi tutarlarından ayrıca fon payı hesaplanmaz, **bu kazanç ve iratlara ilişkin olarak vergilendirme dönemi içinde ödenen fon payları mahsup ve iadeye konu olmaz.**

2004 yılı Ocak ayı gelir ve kurumlar vergisi tahsilatından bu Kanunun 38 inci maddesi hükümleri çerçevesinde pay verilmez.”

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Başvuru kararında, Anayasa’nın 10. ve 73. maddelerine dayanılmış, 2. maddesi ilgili görülmüştür.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü’nün 8. maddesi uyarınca Mustafa BUMİN, Haşim KILIÇ, Sacit ADALI, Fulya KANTARCIOĞLU, Ertuğrul ERSOY, Tülay TUĞCU, Ahmet AKYALÇIN, Mehmet ERTEN, Fazıl SAĞLAM, A. Necmi ÖZLER ve Serdar ÖZGÜLDÜR’ün katılımlarıyla 27.10.2004 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

Başvuru kararı ve ekleri, işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu Yasa kuralı, dayanılan ve ilgili görülen Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A- Anlam ve Kapsam

3824 sayılı Bazı Vergi Kanunlarında Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun’un 1.1.1993 tarihinde yürürlüğe giren 18., 19. ve 20. maddeleriyle, kazanç ve iratlarını yıllık beyanname ile beyan eden gelir ve kurumlar vergisi mükelleflerinin, gelir ve kurumlar vergilerinin % 10’u oranında fon payı ödemeleri öngörülmüştür. Ayrıca, Gelir Vergisi Kanunu’nun 94. ve Kurumlar Vergisi Kanunu’nun 24. maddesi gereğince vergi tevkifatı yapmak zorunda olan sorumluların yaptıkları tevkifat tutarı üzerinden % 10 fon payı keserek, hesapladıkları fon payını muhtasar beyannameyle beyan edecekleri ve tevkif edilen vergilerle birlikte ödeyecekleri kuralı getirilmiştir. Diğer taraftan, yıllık beyanname veren gelir ve kurumlar vergisi mükelleflerinin, beyannamelerinde hesaplayacakları fon payını ilgili gelir veya kurumlar vergilerinin ödeme süreleri içinde ödeyecekleri, ancak beyannameye dahil kazanç ve iratlar üzerinden daha önce tevkif suretiyle alınan fon payının, beyanname üzerinden hesaplanan fon payına mahsup edileceği belirtilmiştir.

4842 sayılı Yasa’nın 37. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan “*25.6.1992 tarihli ve 3824 sayılı Kanunun 18, 19, 20, 21 ve 22 nci maddeleri yürürlükten kaldırılmıştır*” hükmüyle fon payı uygulamasına son verilmiş, aynı Yasa’nın 39. maddesinin (d) bendiyle de bu hükmün 1.1.2004 tarihi itibarıyla yürürlüğe gireceği kurala bağlanmıştır. Geçiş dönemine ilişkin olarak anılan Yasa’nın 24.4.2003 tarihinde yürürlüğe giren geçici 1. maddesinin ikinci fıkrasında, 2003 yılı vergilendirme dönemlerine ilişkin olarak 1.1.2004 tarihinden sonra verilmesi gereken yıllık gelir ve kurumlar vergisi beyannameleri üzerinden hesaplanan gelir ve kurumlar vergisi tutarlarından ayrıca fon payı hesaplanmayacağı belirtildikten sonra, itiraz konusu kuralda, “*bu kazanç ve iratlara ilişkin olarak vergilendirme dönemi içinde ödenen fon*

payları mahsup ve iadeye konu olmaz” denilmek suretiyle, 2003 yılı içinde tevkif yoluyla ödenen fon paylarının mahsup ve iade edilmeyeceği öngörülmüştür.

Bu durumda, vergi tevkifatı yapmak zorunda olanlar tarafından Yasa'nın geçici 1. maddesine göre, 2003 yılı vergilendirme döneminde fon payı hesaplanıp ödenecek, aynı dönemin yıllık beyannameleri üzerinden hesaplanan vergi tutarlarından ayrıca fon payı hesaplanmayacak, ancak bu kazanç ve iratlara ilişkin olarak yıl içinde ödenen fon payları mahsup ve iadeye konu edilmeyecektir.

B- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

Başvuru kararında, vergilendirmede genellik, eşitlik ve adalet ilkelerinin esas olduğu, 2003 yılında tevkif yoluyla alınan fon payının mahsup ve iade edilmemesinin vergiye tabi aynı kazanç ve irada sahip ancak tevkifata tabi geliri olan ve olmayan mükellefler arasında farklılığa yol açtığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 10. ve 73. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 29. maddesine göre, Anayasa Mahkemesi, yasaların Anayasa'ya aykırılığı konusunda ilgililer tarafından ileri sürülen gerekçelere bağlı kalmak zorunda olmadığından itiraz konusu kural ilgisiz nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden de incelenmiştir.

4842 sayılı Yasa'nın 24.4.2003 tarihinde yürürlüğe giren geçici 1. maddesinin ikinci fıkrasında, 2003 yılı vergilendirme dönemlerine ilişkin olarak 1.1.2004 tarihinden sonra verilmesi gereken yıllık gelir ve kurumlar vergisi beyannameleri üzerinden hesaplanan gelir ve kurumlar vergisi tutarlarından ayrıca fon payı hesaplanmayacağı belirtildikten sonra, itiraz konusu kuralla, bu kazanç ve iratlara ilişkin olarak vergilendirme dönemi içinde ödenen fon paylarının mahsup ve iadeye konu olmayacağı öngörülmüştür.

Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti, tüm işlem ve eylemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdürmeyi amaçlayan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, insan haklarına saygı duyarak bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren ve yargı denetimine açık olan devlettir.

Hukuk devletinde, vergilendirmenin temel ilkelerinin gözetilmesi, vergilendirmeye ilişkin yasalarda bireylerin hak ve özgürlüklerinin korunması ve hukuk güvenliğinin sağlanması gerekir.

Anayasa'nın 73. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında, “Herkes, kamu giderlerini karşılamak üzere, mali gücüne göre, vergi ödemekle yükümlüdür. Vergi yükünün adaletli ve dengeli dağılımı, maliye politikasının sosyal amacıdır” denilmiştir.

Verginin mali güce göre alınması ve genelliği ilkeleriyle vergilendirmede eşitlik ve adaletin gerçekleştirilmesi amaçlanmıştır. Ekonomi ve vergi hukuku alanında mali güce ilişkin göstergelerin gelir, sermaye ve harcamalar olduğu kabul edilmektedir. Mali güç, ödeme gücünün kaynağı, dayanağı, nedeni ve varlık koşuludur. Yasakoyucunun vergilendirmede, kişilerin sahip olduğu ekonomik değer ile mali güçlerini göz önünde bulundurması gerekir.

Vergide genellik ilkesi, herhangi bir ayırım yapılmaksızın mali gücü olan herkesin vergi yüküne katılmasını ve vergi ödemesini ifade eder. Mali güce göre vergilendirme, verginin, yükümlülerin ekonomik ve kişisel durumlarına göre alınmasıdır. Bu ilke, aynı zamanda vergide eşitlik ilkesinin uygulama aracı olup, mali gücü fazla olanın mali gücü az olana göre daha fazla vergi ödemesini gerektirir. Vergide eşitlik ilkesi ise mali gücü aynı olanlardan aynı, farklı olanlardan ise farklı oranda vergi alınması esasına dayanır. Diğer bir anlatımla, yükümlülerin genel vergi yüküne kendi ödeme güçlerine göre katılmalarını ifade eder.

Herkes tarafından yerine getirilmesi gereken bir yükümlülük olarak kabul edilen ve Devletin kamusal gereksinimlerini karşılaması için egemenlik gücüne dayanarak tek taraflı iradesiyle kişilere yüklediği bir kamu alacağı şeklinde tanımlanan verginin, anayasal sınırlar içinde salınıp toplanması zorunluluğu açıktır. Vergi hukukunda, vergi olgusunun niteliklerini oluşturan yasal düzenlemelerde Anayasa'nın bu konudaki ilkelerinin özenle göz önünde

tutulması gerekir. Bu anlamda, Devletin vergilendirme yetkisi vergide yasallık, mali güç ve genellik gibi kimi anayasal ilkelerle sınırlandırılmıştır. Buna göre vergi, Anayasa'nın öngördüğü ilkeleri gözeterek şekilde kanunla düzenlenmeli ve doğal olarak vergide eşitlik ilkesinin uygulama aracı olan mali gücü de yansıtmalıdır. Vergi tekniği, vergi adaletini yansıtmadıkça, maliye politikasının sosyal amacını gerçekleştiremez.

Gelir ve kurumlar vergileri üzerinden belirli bir oranda hesaplanan fon payı hukuksal niteliğiyle Anayasa'nın 73. maddesi kapsamında vergi benzeri bir mali yükümlülüktür. Anayasa'da vergilendirmeye ilişkin temel ilkelerin fon payı uygulaması için de gözetilmesi zorunludur. Vergi düzenlemeleri hemen hemen tüm hak ve özgürlükleri ilgilendirip etkileyen yasama işlemleridir. Hukuk alanında bir müessesenin kaldırılmasında geçiş dönemi hükümleri konulabilir. Ancak bu geçiş düzenlemelerinde de, Anayasa'nın vergilendirme ilkelerine uyulması gerekir.

2003 yılında tevkifat yoluyla fon payı ödeyen mükelleflerin bu yıla ilişkin kazanç ve iratlarının vergilendirilmesinde, vergi matrahının içinde, üzerinden 2003 yılında fon payının hesaplandığı kazanç ve iratlar da bulunduğundan, mahsup ve iade edilmeyeceği öngörülen fon payları bu mükellefler yönünden nihai vergiye dönüşmüştür. Bu şekilde 2003 yılında tevkif suretiyle fon payı ödeyen mükellefler aleyhine vergi yükü ağırlaştırılarak aynı vergilendirme dönemlerinde tevkifata tabi gelir elde etmiş mükellefler ile tevkifata tabi gelir elde etmemiş mükellefler arasında vergi yükünün dağılımında adalet ve denge bozulmuş ve Anayasa'nın 73. maddesinde yer alan "herkesin mali gücüne göre vergi ödemesi" ile "vergi yükünün adaletli ve dengeli dağılımı" ilkelerine aykırılık oluşmuştur.

Öte yandan, hukuk devletinin hukuk güvenliği ilkesi vergilendirmede belirliliği de gerektirir. Belirlilik ilkesi, yükümlülüğün hem kişiler hem de idare yönünden belli ve kesin olmasını, yasa kuralının, ilgili kişilerin mevcut şartlar altında belirli bir işlemin ne tür sonuçlar doğurabileceğini makul bir düzeyde öngörmelerini mümkün kılacak şekilde düzenlenmesini gerektirir. Vergilendirme mükellefler yönünden güvensiz bir sisteme dönüşmemelidir. 4842 sayılı Yasa'nın geçici 1. maddesi 24.4.2003 tarihinde yürürlüğe girmiştir. 2003 yılı içinde vergi tevkifatına tabi gelirleri olan mükellefler fon paylarının nihai vergi niteliğine dönüştüğünü 24.4.2003 tarihine kadar bilmemekte idirler. Bu anlamda mükelleflerin hukuksal güvenliği kural geriye yürütülmek suretiyle zedelendiğinden hukuk devleti ilkesi ihlal edilmiştir.

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


İtiraz konusu kuralın Anayasa'nın 10. maddesiyle bir ilgisi görülmemiştir.

VI- SONUÇ

9.4.2003 günlü, 4842 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un geçici 1. maddesinin ikinci fıkrasının "... bu kazanç ve iratlara ilişkin olarak vergilendirme dönemi içinde ödenen fon payları mahsup ve iadeye konu olmaz" bölümünün Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, 20.3.2008 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan Haşim KILIÇ	Başkanvekili Osman Alifeyyaz PAKSÜT	Üye Sacit ADALI
Üye Fulya KANTARCIOĞLU	Üye Ahmet AKYALÇIN	Üye Mehmet ERTEN
Üye A.Necmi ÖZLER	Üye Serdar ÖZGÜLDÜR	Üye Şevket APALAK

[R.G. 1 Temmuz 2008 – 26923]

 [İçindekilere dön](#)

Anayasa Mahkemesi Başkanlığından:

Esas Sayısı : 2004/116

Karar Sayısı : 2008/74

Karar Günü : 6.3.2008

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Van 2. Sulh Ceza Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 13.10.1983 günlü, 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 116. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "...ve sürücüsü tespit edilemeyen.." ile "...tescil plakalarına göre..." ibarelerinin, Anayasa'nın 38. maddesine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 47. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi uyarınca uygulanan idari para cezasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada, itiraz konusu ibarelerin Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

İtiraz yoluna başvuran mahkeme, başvuru kararında şu gerekçelere yer vermiştir:

" 'Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kimse suçlu sayılamaz' şeklinde Anayasa'mızın 38. maddesinde yer alan ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin altıncı maddesinde de benzer ifadelerle tanımlanan ilke "masumiyet karinesi" olarak adlandırılır. Yani bir kimse, yargı organınca suçluluğu kesin olarak belirlenmediği sürece masumdur.

Maddede tanımlanan diğer bir temel ilke ise "ceza sorumluluğun şahsiliği" ilkesidir. Yani bir kimse sadece kendi eyleminin sonuçlarından sorumludur. Her iki ilkenin ortak temel sonucu şudur. Bir kimsenin suçluluğu hemen hemen hiçbir şüpheye yer bırakmayacak şekilde açığa çıkarıldığında kişi suçu işlemekle itham edilebilir. Ve ancak böylesi bir durumda kişi, suçsuzluğunu kanıtlama yükümlülüğü altına sokulabilir.

Oysa iptali istenen maddede bu ilkeler ters yüz edilmiştir. Madde gereğince kişi daha başlangıçta "taşıt aracının eyleminden" sorumlu tutulmaktadır. Ve kişinin taşıt aracının sahibi olması suçluluğun karinesi sayılmakta, kişi suçsuzluğunu kanıtlama yükümlülüğü altına sokulmaktadır.

Diğer yandan trafik polisince düzenlenen "trafik ceza tutanağı" HUMK'nun 297. maddesi hükmü gereğince aksi sabit oluncaya kadar geçerli bir resmi belgedir. Bu özelliği gereği kesin delil niteliğindedir. Yani aksini kanıtlama yükümlülüğü suçlanan kişiye yüklenmiştir.

Oysa bu durumu, yargılama hukuku ilkelerine uymamaktadır. Yargılama hukukunda öncelikle olağan bir durumun aksini iddia eden bu iddiasını ispat ile yükümlüdür.

Bu yüzden 2918 sayılı Kanun'un 116. maddesinde yer alan "...ve sürücüsü tespit edilemeyen.." ile "...tescil plakalarına göre..." kelimeleri Anayasa'nın 38. maddesinin dört ve yedinci fıkralarına aykırı olup iptali gerekmektedir."

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralları

2918 sayılı Karayolları Trafik Kanununun itiraz konusu ibareleri de içeren 116. maddesi şöyledir:

"Tescil plakasına göre tutanak düzenlenmesi:

Madde 116– Trafiği tehlikeye düşürecek, engel olacak şekilde veya yasaklanmış yerlerde park etmiş araçlara veya trafik kural ve yasaklarına aykırı davranışları belirlenmiş bulunan, karayolları ağırlık kontrol mahallerinde işaret, ışık, ses veya görevlilerin ikazına rağmen tartı sistemine girmeden seyrine devam eden ve **sürücüsü tespit edilemeyen** araçlara **tescil plakalarına göre** ceza veya suç tutanağı düzenlenir.

Para cezasının ödenmesi gerektiği hallerde trafik kaydında araç sahibi olarak görülen kişiye cezayı ödemesi için posta yoluyla tebligat yapılır, bu şekilde tebliğ edilemeyen tutanaklar ilgili tahsil dairesinin ilân asmaya mahsus yerinde liste halinde ilân edilir, ilân tarihini takip eden otuzuncu gün tebligat yapılmış sayılır ve bu cezalar 114 ve 115 inci maddelerde belirtilen şekilde takip ve tahsil olunur.

Bu şekilde uygulanan cezalar için araç sahipleri cezanın tebliği tarihinden itibaren yedi gün içinde yetkili mahkemeye itiraz edebilirler.

İtiraz ödemeyi ve ödeme ile ilgili süreyi durdurur.

İtiraz üzerine verilen kararlar kesindir.”

B- Dayanılan Anayasa Kuralı

Başvuru kararında, Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü ve yedinci fıkralarına dayanılmıştır.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince Mustafa BUMİN, Haşım KILIÇ, Sacit ADALI, Fulya KANTARCIOĞLU, Tülay TUĞCU, Ahmet AKYALÇIN, Mehmet ERTEN, Mustafa YILDIRIM, Fazıl SAĞLAM, A. Necmi ÖZLER ve Serdar ÖZGÜLDÜR' ün katılımlarıyla 6.1.2005 günü yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

Başvuru kararı ve ekleri, işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu ibareler, dayanılan Anayasa kuralı ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Başvuru kararında, bir kimsenin yargı organınca suçluluğu kesin olarak belirlenmediği sürece masum sayılacağı, “ ceza sorumluluğun şahsiliği” ilkesi gereğince bireyin sadece kendi eyleminden sorumlu olması gerektiği, oysa itiraz konusu kuralda bu ilkeler ters yüz edilerek, kişilerin başlangıçta taşıt aracının eyleminden sorumlu tutulduğu, taşıt aracı sahibi olmak suçluluğun karinesi sayılarak, kişilerin suçsuzluğunu kanıtlama yükümlülüğü altına sokulduğu, bu nedenle itiraz konusu ibarelerin Anayasa'nın 38. maddesinin dört ve yedinci fıkralarına aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 116. maddesi, trafik kural ve yasaklarına aykırı davranışları belirlenen ancak sürücüsü tespit edilemeyen araçlara, trafik zabıtasınca tescil plakasına göre ceza veya suç tutanağı düzenleme olanağı tanıyan bir kuraldır. Maddenin birinci fıkrasında,

a) Trafiği tehlikeye düşürecek, engel olacak şekilde veya yasaklanmış yerlerde park edilen,

b) Trafik kural ve yasaklarına aykırı davranışları belirlenmiş bulunan ve sürücüsü tespit edilemeyen araçlara

Trafik zabıtası, trafik zabıtasının bulunmadığı yerlerde polis ve Jandarma Genel Komutanlığının görevlendirdiği personeli tarafından;

c) Ayrıca, karayolları ağırlık kontrol mahallerinde işaret, ışık, ses veya görevlilerin işaretlerine rağmen tartı sistemine girmeden seyrine devam eden ve sürücüsü tespit edilemeyen araçlara Karayolları Genel Müdürlüğünün yetkili personeli tarafından,

Tescil plakasına göre tutanak düzenleneceği öngörülmüştür.

Aynı maddenin üçüncü fıkrasında araç sahiplerine, düzenlenen tutanaklara itiraz etme olanağı tanınmış, süresinde yapılan bir itirazı mahkemenin hangi usule göre inceleyip karara bağlayacağı konusu ise 5326 sayılı Kabahatler Yasası'nın 28. maddesinde ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.

Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrasında, "Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz" denilerek suçsuzluk karinesi, yedinci fıkrasında ise "Ceza sorumluluğu şahsidir" denilerek, herkesin kendi eyleminden sorumlu tutulacağı, başkalarının suç oluşturan eylemlerinden dolayı kimsenin cezalandırılmayacağı ilkeleri kabul edilmiştir.

Suçsuzluk karinesi, hakkında suç isnadı bulunan bir kişinin, adil bir yargılama sonunda suçlu olduğuna dair kesin hüküm tesis edilene kadar masum sayılması gerektiğini ifade eder.

2918 sayılı Yasa'nın 116. maddesinin birinci fıkrasında sayılan ihlaller nedeniyle, **sürücüsü tespit edilemeyen araçlara tescil plakalarına göre** ceza veya suç tutanağı düzenlenmesi, bir trafik kuralının ihlal edildiğine dair suç isnadı niteliğinde olup suçsuzluk karinesine aykırılık taşımamaktadır.

Suçsuzluk karinesi kapsamında yer alan ve iddia edenin iddiasını ispatla yükümlü olması kuralı da Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrasının bireylere sağladığı anayasal bir güvencedir. Madde gerekçesinde de bu konu açıkça ifade edilmiştir. Ancak genel anlamda suçun kanıtlanması yükümlülüğü iddia edende kaldığı sürece, savunmasını oluşturmak için ispat yükünü sanığa devreden kurallar ile hukuki veya fiili varsayımların olduğu durumlarda ispat yükünün yön değiştirmesi, masumiyet karinesine aykırılık taşımaz. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de birçok kararında ispat külfetini tersine çeviren hukuki veya fiili karinelerin kabulünü Sözleşme'nin 6. maddesinin ikinci fıkrasına aykırı bulmamıştır.

Cezaların kişiselliği kuralı gereğince bir kişi, sadece kendisine ait kusurlu fiilinden sorumlu tutulabilir. Bir kimsenin işlemediği bir fiilden dolayı cezalandırılması veya bir eylemin asli veya ferî faili olmadan o eylemden sorumlu tutulması, Anayasa'nın 38. maddesinin yedinci fıkrası gereğince olanaklı değildir.

116. maddedeki sorumluluk, iradi ve kusurlu olan sürücünün eylemine dayanmaktadır. Ancak sürücünün kimliğinin belirlenmesinde, 116. maddede sayılan ihlallerin niteliğinden kaynaklanan güçlükler bulunduğundan, trafik ihlaline ilişkin tutanak, aracın tescil plakasına göre düzenlenmektedir.

Ayrıca kural ihlali yapan ve sürücüsü tespit edilemeyen araçların, trafik zabıtası tarafından saptanabilecek plâkasından başka ayırt edici bir özelliğinin bulunmadığı, ancak plâka ile de araç sahibine ulaşılabileceği açıktır.

Dolayısıyla Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen düzenlemenin, gelişen, büyüyen, çeşitlenen ve çoğalan trafik sorunlarını zamanında ve etkin bir biçimde denetleyebilmek ve toplum hâlinde yaşamının güvenli bir biçimde sürdürülebilmesi amacıyla, demokratik toplumda zorunlu olarak getirilen uygulamalar olduğu kabul edilmelidir.

Açıklanan nedenlerle itiraz konusu ibareler, Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü ve yedinci fıkralarına aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Mehmet ERTEN, Şevket APALAK, Serruh KALELİ ve Zehra Ayla PERKTAŞ bu görüşe katılmamıştır.

VI- SONUÇ

13.10.1983 günlü, 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 116. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "... ve sürücüsü tespit edilemeyen ..." ve "... tescil plakalarına göre ..." ibarelerinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, Mehmet ERTEN, Şevket APALAK, Serruh KALELİ ile Zehra Ayla PERKTAŞ'ın karşıoyları ve OYÇOKLUGUYLA, 6.3.2008 gününde karar verildi.

Başkan
Haşim KILIÇ

Başkanvekili
Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Üye
Sacit ADALI

Üye
Fulya KANTARCIOĞLU

Üye
Ahmet AKYALÇIN

Üye
Mehmet ERTEN

Üye
A. Necmi ÖZLER


Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye
Şevket APALAK

Üye
Serruh KALELİ

Üye
Zehra Ayla PERKTAŞ

[R.G. 1 Temmuz 2008 – 26923]

 [İçindekilere dön](#)

Anayasa Mahkemesi Başkanlığından:

Esas Sayısı : 2005/128

Karar Sayısı : 2008/54

Karar Günü : 7.2.2008

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Yargıtay 13. Hukuk Dairesi

İTİRAZIN KONUSU: 19.3.1969 günlü, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun, 13.1.2004 günlü, 5043 sayılı Yasa ile eklenen geçici 21. maddesinin Anayasa'nın 2., 5. ve 48. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

Avukatlık ücret sözleşmesinden doğan uyuşmazlık nedeniyle açılan davada Pendik 2. Asliye Hukuk Mahkemesince verilen kararın temyizden incelenmesi sırasında itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Yargıtay 13. Hukuk Dairesi iptali için başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararı şöyledir:

"Pendik 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin 364/575 sayılı ve 12.10.2004 tarihli kararının dairemizde yapılan temyiz incelemesinde, 1136 sayılı Avukatlık Kanununa 13.1.2004 tarihinde yürürlüğe giren 5043 sayılı kanunla eklenen geçici 21. madde hükümlerinin Anayasaya aykırı olduğu dairemizce görülmüş, davalı tarafça da ileri sürülen Anayasaya aykırılık iddiasının ciddi olduğu sonucuna varılmıştır.

Temyiz incelemesi yapılan dava dosyasının konusu, avukatlık sözleşmesinden kaynaklanan vekalet ücretinin tahsili talebidir. Davacının dayandığı avukatlık ücret sözleşmesi 1.4.1996 tarihinde düzenlenmiş, davacının üstlendiği davayı açıp takip ettiği, davalı lehine sonuçlandığı ve kararın 23.7.1998 tarihinde kesinleştiği, davacı avukatların üstlendikleri işi bu tarih itibarıyla sonuçlandırdıkları, ücret ihtilafının aynı yıl içinde ortaya çıktığı, davanın 7.7.2003 tarihinde açıldığı sabittir.

Taraflar arasındaki ihtilaf 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 163 ve 164. maddeleri hükümlerine göre çözümlenecektir. 163 ve 164. maddelerde 2.5.2001 tarihinde yürürlüğe giren 4667 sayılı ve 13.1.2004 tarihinde yürürlüğe giren 5043 sayılı kanunlar ile değişiklik yapılmıştır. 13.1.2004 tarihinde yürürlüğe giren 5043 sayılı Kanunun 7. maddesi ile 1136 sayılı Avukatlık Kanununa eklenen geçici 21. madde, "Bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihte, kesin olarak hükme bağlanmamış bütün ihtilaflarda bu kanunun değişik hükümleri uygulanır" hükmünü getirmiştir.

Avukatlık Kanununa eklenen bu geçici madde ile 1136 sayılı Avukatlık Kanununda 4667 ve 5043 sayılı yasa ile yapılan 2.5.2001 ve 13.1.2004 tarihlerinde yürürlüğe giren değişik yeni hükümlerin daha önceden yapılan avukatlık sözleşmesinden doğan ihtilaflarda uygulanması ve kanunun değişik yeni hükümlerine göre anlaşmazlıkların çözümlenmesi amaçlanmıştır.

Uyuşmazlığın çözümünde, 163 ve 164. maddeleri 2.5.2001 tarihinde yapılan değişiklikten önceki hükümleri veya 2.5.2001 ve 13.1.2004 tarihinde yapılan değişiklikten sonraki hükümleri uygulandığında varılacak sonuç birbirinden farklı olacaktır.

Anayasanın 2. maddesinde öngörülen hukuk devleti, insan haklarına saygılı, bu hakları koruyan toplum yaşamında adalete, eşitliğe uygun bir hukuk düzeni kuran ve bu düzeni sürdürmekle kendini yükümlü sayan, bütün davranışlarında Anayasaya ve hukuk kurallarına uyan, işlem ve eylemleri yargı denetimine bağlı olan devlettir. Hukuk devleti ilkesi, devletin tüm faaliyetlerinde hukukun egemen olmasını amaçlar. Bu amacın gerçekleşmesi için, çıkarılan yasalarla konulacak kurallarda adalet ve hakkaniyet ölçülerinin gözönünde tutulması gerektiği gibi, hukuk güvenliğinin de sağlanması gerekir. Bu nedenle hukuk devletinde yasa koyucu, yasaların yalnız Anayasaya değil, evrensel hukuk ilkelerine de uygun olmasını sağlamakla yükümlüdür.

Anayasamızın 5. maddesinde, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak, kişinin temel hak ve özgürlüklerini, sosyal hukuk devletini ve adalet ilkeleri ile bağdaşmayacak şekilde sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmak, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak devletin temel amaç ve görevleri arasında sayılmıştır.

Anayasamızın 48. maddesinde, herkesin dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahip olduğu belirtilmiştir. Sözleşme, sözleşmeye taraf olanda, şimdiye ve geleceğe yönelik ümit ve inançların, beklentilerin doğmasına neden olmaktadır. Bunun temelinde, kişilerin sözleşme yaparken yürürlükte olan hukuk kurallarının güvencesi altında olmalarıdır. Sözleşme yapanların irade hürriyetine sahip olmaları, onların eşit durumda bulduklarını gösterir.

Kanunlar kamu yararına ve kamu düzeninin gerektirdiği özel durumlar dışında, ilke olarak yürürlük tarihinden sonraki olay, işlem ve eylemlere uygulanmak üzere çıkarılır ve daha önceki olay, işlem ve eylemler kanunun etki alanı dışında kalır. Sonradan yürürlüğe giren kanunların daha önceki ve kesinleşmiş hukuksal durumlara etkili olmaması hukukun genel ilkelerindedir.

Açıklanan ilkeler ışığında bakıldığında 1136 sayılı Avukatlık Kanununun, 4667 ve 5043 sayılı kanunlar ile değişiklik getirilen hükümlerinin, değişiklik tarihinden önce yapılan sözleşmelerle ilgili ihtilaflara uygulanmasının temini için, 5043 sayılı kanun ile Avukatlık Kanununa eklenen geçici 21. madde, Anayasamızın 2, 5, 48. maddelerine aykırı olmaktadır.

Anayasanın 152. maddesi ile 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanununun 28. maddesi uyarınca, dairemizce temyiz incelemesi yapılacak dava sebebiyle uygulanacak olan 1136 sayılı Kanuna, 5043 sayılı Kanununun 7. maddesi ile eklenen “geçici 21. maddenin” yukarıda açıklanan nedenlerle Anayasanın 2, 5 ve 48. maddelerine aykırı görüldüğünden iptali istemiyle Anayasa Mahkemesine başvurulmasına, dosyanın temyiz incelemesinin bekletilmesine, dava dilekçesi, cevap layihası, davalının temyiz dilekçesi ile avukatlık ücret sözleşmesi örneklerinin karara eklenmesine, 21.10.2005 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.”

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

Avukatlık Kanunu'nun 13.1.2004 günlü, 5043 sayılı Yasa ile eklenen itiraz konusu geçici 21. maddesi şöyledir:

“Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte, kesin hükme bağlanmamış bütün ihtilaflarda bu Kanunun değişik hükümleri uygulanır.”

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Başvuru kararında Anayasa'nın 2., 5. ve 48. maddelerine dayanılmıştır.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca Tülay TUĞCU, Haşim KILIÇ, Sacit ADALI, Fulya KANTARCIOĞLU, Ahmet AKYALÇIN, Mehmet ERTEN, A. Necmi ÖZLER, Serdar ÖZGÜLDÜR, Şevket APALAK, Serruh KALELİ ve Osman Alifeyyaz PAKSÜT'ün katılımlarıyla 17.11.2005 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

Başvuru kararları ve ekleri, işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu Kanun kuralı, dayanan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A- Genel Açıklama

13.1.2004 günlü, 5043 sayılı Yasa ile Avukatlık Kanunu'nun bazı maddelerinde değişiklikler yapılmış ve geçici bir madde eklenmiştir.

Bu kapsamda, 5043 sayılı Yasa'nın 5. maddesi ile Avukatlık Kanunu'nun "Avukatlık ücreti" başlıklı 164. maddesinin dördüncü fıkrasının üçüncü ve dördüncü tümceleri aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

"Avukatlık ücretinin kararlaştırılmamış olduğu veya taraflar arasında yazılı ücret sözleşmesinin bulunmadığı yahut ücret sözleşmesinin belirgin olmadığı veya tartışmalı olduğu veya ücret sözleşmesinin ücrete ilişkin hükmünün geçersiz sayıldığı hallerde; değeri para ile ölçülebilen dava ve işlerde asgari ücret tarifelerinin altında olmamak koşuluyla ücret itirazlarını incelemeye yetkili merci tarafından davanın kazanılan bölümü için avukatın emeğine göre ilâmın kesinleştiği tarihteki müddeabihin değerinin yüzde onu ile yüzde yirmisi arasındaki bir miktar avukatlık ücreti olarak belirlenir. Değeri para ile ölçülemeyen dava ve işlerde ise avukatlık asgari ücret tarifesi uygulanır."

5043 sayılı Yasa'nın 7. maddesi ile Avukatlık Kanunu'na eklenen geçici 21. maddede de, 5043 sayılı Yasa'nın yürürlüğe girdiği tarihte kesin hükme bağlanmamış bütün ihtilaflarda bu Kanunun değişik hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir.

B- İtiraz Konusu Kuralın Anayasa'ya Aykırılığı Sorunu

Başvuru kararında, Avukatlık Kanunu'na eklenen geçici 21. madde ile Avukatlık Kanunu'nun 163. ve 164. maddelerinde 4667 ve 5043 sayılı Yasalarla yapılan değişikliklerin bu Yasaların yürürlüğe girdiği tarihten daha önce yapılan avukatlık sözleşmelerinden doğan ihtilaflarda uygulanmasının amaçlandığı, 2.5.2001 ve 13.1.2004 tarihlerinde yürürlüğe giren 4667 ve 5043 sayılı Yasalar ile yapılan değişiklikler öncesinde ve sonrasında uygulanacak kurallara göre söz konusu uyuşmazlıklarda varılacak sonucun birbirinden farklı olduğu, kamu yararı ve kamu düzeninin gerektirdiği özel durumlar dışında kanunların ilke olarak yürürlüğe girdikleri tarihten sonraki olay, işlem ve eylemlere uygulanmak üzere çıkarılmalarının ve bu tarihten önceki kesinleşmiş hukuksal durumlara etkili olamamalarının hukukun genel ilkelerinden olduğu, hukuk devleti ilkesi uyarınca yasa koyucunun yalnızca Anayasa'ya değil, evrensel hukuk ilkelerine de uygun hareket etmek zorunda olduğu ve yasalarla konulacak kurallarda adalet ve hakkaniyet ölçülerinin yanı sıra hukuk güvenliğinin de sağlanması gerektiği, itiraz konusu kuralın ise 4667 ve 5043 sayılı Yasalardan önce yapılan sözleşmelerle ilgili uyuşmazlıklarda uygulanmasını sağlamak amacıyla getirildiği, Anayasa'nın 48. maddesinde herkesin çalışma ve sözleşme hürriyetine sahip olduğunun belirtildiği, kişilerin sözleşme yaparken yürürlükte olan hukuk kurallarının güvencesi altında olduğu, belirtilen nedenlerle Anayasa'nın 2., 5. ve 48. maddelerine aykırı olan kuralın iptali gerektiği ileri sürülmüştür.

5043 sayılı Yasa'nın 7. maddesi ile Avukatlık Kanunu'na eklenen geçici 21. maddede, *"Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte, kesin hükme bağlanmamış bütün ihtilaflarda bu Kanunun değişik hükümleri uygulanır."* denilmiştir.

Anayasa'nın "Çalışma ve sözleşme hürriyeti" başlıklı 48. maddesinde, herkesin dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetine sahip olduğu ifade edilmiştir.

Sözleşme özgürlüğü, özel hukuktaki irade özerkliği ilkesinin Anayasa hukuku alanındaki dayanağıdır. Özel hukukta irade özerkliği, kişilerin yasal sınırlar içerisinde istedikleri hukuki sonuca bu yoldaki iradelerini yeterince açığa vurarak ulaşabilmelerini ifade etmektedir. Anayasa açısından sözleşme özgürlüğü ise Devletin, kişilerin istedikleri hukukî sonuçlara ulaşmalarını sağlaması ve bu bağlamda kişilerin belli hukukî sonuçlara yönelen iradelerini geçerli olarak tanınması, onların iradelerinin yöneldiği hukukî sonuçların doğacağını ilke olarak benimsemesi ve koruması demektir. Sözleşme özgürlüğü uyarınca kişiler, hukuksal ilişkilerini özgür iradeleriyle ve sözleşmelerle düzenlemekte serbesttir. Anayasanın

48. maddesinde koruma altına alınan sözleşme özgürlüğü, sözleşme yapma serbestisinin yanı sıra, yapılan sözleşmelere dışarıdan müdahale yasağını da içerir.

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.

"Hukuk güvenliği ilkesi", hukuk devletinde uyulması zorunlu temel ilkelerden birini oluşturmaktadır. Anayasada öngörülen temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının ve insan haklarının yaşama egemen kılınmasının önkoşulu olan hukuk güvenliği ilkesi, hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar.

Daha önce tesis edilmiş bulunan işlemlerin doğurduğu hukuki sonuçları ortadan kaldıracak şekilde yasama tasarrufunda bulunulması, hukuk güvenliği ilkesine aykırılık oluşturur. Hukuk devletinin gereği olan hukuk güvenliğini sağlama yükümlülüğü, kural olarak yasaların geriye yürütülmemesini gerekli kılar. "Yasaların geriye yürümezliği ilkesi" uyarınca yasalar, kamu yararı ve kamu düzeninin gerektirdiği, kazanılmış hakların korunması, mali haklarda iyileştirme gibi kimi ayrık durumlar dışında ilke olarak yürürlük tarihlerinden sonraki olay, işlem ve eylemlere uygulanmak üzere çıkarılırlar. Yürürlüğe giren yasaların geçmiş ve kesin nitelik kazanmış hukuksal durumlara etkili olmaması hukukun genel ilkelerindedir.

İtiraz konusu kuralla 5043 sayılı Yasa'nın yürürlüğe girdiği tarihte kesin hükme bağlanmamış bütün ihtilaflarda uygulanacağı öngörülmek suretiyle, yürürlüğe girdiği tarihten önce ortaya çıkan uyuşmazlıkların çözümünde de esas alınması kabul edilmiştir.

Avukatlık Kanunu'nun 164. maddesinin dördüncü fıkrasının üçüncü ve dördüncü tümcelerinde 5043 sayılı Yasa ile yapılan değişikliklerle, avukatlık ücretinin kararlaştırılmamış olduğu veya taraflar arasında yazılı ücret sözleşmesinin bulunmadığı veya ücret sözleşmesinin belirgin olmadığı veya tartışmalı olduğu veya ücret sözleşmesinin ücrete ilişkin hükmünün geçersiz sayıldığı hallerde, değeri para ile ölçülebilen dava ve işlerde asgari ücret tarifelerinin altında olmamak koşuluyla ücret itirazlarını incelemeye yetkili merci tarafından davanın kazanılan bölümü için avukatın emeğine göre ilâmın kesinleştiği tarihteki müddeabihin değerinin yüzde onu ile yüzde yirmisi arasındaki bir miktarın avukatlık ücreti olarak belirleneceği, değeri para ile ölçülemeyen dava ve işlerde ise avukatlık asgari ücret tarifesinin uygulanacağı kurala bağlanmıştır.

Anılan maddenin 5043 sayılı Yasa ile değiştirilmesinden önceki 4667 sayılı Yasa ile değişik halinde ise avukatlık ücretinin kararlaştırılmamış olduğu durumlarda, değeri para ile ölçülemeyen dava ve işlerde avukatlık ücret tarifesinin uygulanacağı, değeri para ile ölçülebilen dava ve işlerde ise asgari ücret tarifelerinin altında olmamak koşuluyla ücret itirazlarını incelemeye yetkili merci tarafından davanın sonucuna ve avukatın emeğine göre değişmek üzere ücret anlaşmazlığı tarihindeki dava değerinin yüzde beşi ile yüzde onbeşi arasındaki bir miktarın avukatlık ücreti olarak belirleneceği hükmü yer almıştır.

1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun avukatlık ücretine ilişkin hükümlerin yer aldığı 163. ve 164. maddelerinde 4667 sayılı Yasa ile yapılan değişiklik öncesinde de, avukatlık ücret sözleşmelerinin yazılı şekilde olmasının şart olduğu, ücretten doğan davalarda yazılı sözleşmeden başka delil getirilemeyeceği ve dinlenemeyeceği ile yazılı ücret sözleşmesi yapılmamış hallerde asgari ücret tarifesinin uygulanacağı belirtilmiştir.

1136 sayılı Avukatlık Kanunu ile bu Kanunda değişiklikler yapan 4667 ve 5043 sayılı kanunlarda, avukatlık ücreti ve avukatlık ücretinden doğan uyuşmazlıklara ilişkin farklı hükümler yer almakta iken itiraz konusu kuralla, 5043 sayılı Yasa öncesinde ortaya çıkan ve kesin hükme bağlanmamış uyuşmazlıkların 5043 sayılı Yasa hükümlerine göre çözümleneceğinin öngörülmesi, anılan Yasa'nın geriye yürütmesi sonucunu doğurmaktadır.

5043 sayılı Yasa hükümlerinin uygulanacağı uyuşmazlıkların kapsamına, avukatlık ücretine ilişkin olarak taraflar arasında akdedilen bir ücret sözleşmesinden doğan uyuşmazlıklar da girmektedir. Bu durumda, bir sözleşmenin yapıldığı tarihte yürürlükte bulunmayan yasa hükmünün o sözleşmeden doğan uyuşmazlığın çözümünde uygulanması söz konusu olmaktadır. Hukuk devletinde hukuk güvenliğinin sağlanması, öncelikle hukuki işlemlerin sonuçlarının öngörülebilir olmasına bağlı olduğundan, bir sözleşmenin yapıldığı tarihte mevcut olmayan bir yasa hükmünün daha sonra geriye yürür şekilde bu sözleşmeden doğan bir ihtilafta uygulanmasının öngörülmesi, hukuk güvenliği ilkesine aykırıdır.

Bu durum aynı zamanda, Anayasanın 48. maddesinde düzenlenen sözleşme özgürlüğüne de aykırılık oluşturur. Sözleşme özgürlüğü, sözleşmeden doğan uyuşmazlıklarda sözleşme hükümlerinin esas alınmasını da gerekli kılar. Tarafların özgür iradeleri ile düzenledikleri ve hukuken geçerli olan sözleşmelerden doğan uyuşmazlıklarda sözleşme hükümlerinin belirgin olmadığından ya da tartışmalı olduğundan bahisle, söz konusu sözleşmenin akdedildiği tarihte yürürlükte olmayan bir yasa kuralının esas alınarak uyuşmazlığın çözümlenmesinin öngörülmesi, sözleşme özgürlüğüne aykırıdır.

Tarafların akdettikleri bir sözleşmenin hükümlerinin uygulanmasında ihtilafa düşmeleri o sözleşmeyi geçersiz kılmayacağından, bu sonuca yol açacak şekilde 5043 sayılı Yasa hükümlerinin geriye yürütülmesine olanak bulunmamaktadır. Kişilerin sözleşme özgürlüklerini kullanarak bir sözleşme akdetmelerinden sonra, geriye dönük düzenlemelerle söz konusu sözleşme hükümlerinin ve dolayısıyla kişilerin iradelerinin etkisiz kılınması, hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmaz.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural Anayasa'nın 2. ve 48. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Haşim KILIÇ, Sacit ADALI, Cafer ŞAT, Serdar ÖZGÜLDÜR ve Serruh KALELİ bu görüşe katılmamışlardır.

Kural, Anayasa'nın 2. ve 48. maddelerine aykırı görülerek iptal edildiğinden Anayasa'nın 5. maddesi yönünden incelenmesine gerek görülmemiştir.

VI- SONUÇ

19.3.1969 günlü, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 13.1.2004 günlü, 5043 sayılı Yasa ile eklenen geçici 21. maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Haşim KILIÇ, Sacit ADALI, Cafer ŞAT, Serdar ÖZGÜLDÜR ile Serruh KALELİ'nin karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA, 7.2.2008 gününde karar verildi.

Başkan Haşim KILIÇ	Başkanvekili Osman Alifeyyaz PAKSÜT	Üye Sacit ADAL I
Üye Fulya KANTARCIOĞLU	Üye Mehmet ERTEN	Üye Cafer ŞAT
Üye A. Necmi ÖZLER	Üye Serdar ÖZGÜLDÜR	Üye Şevket APALAK
Üye Serruh KALELİ	Üye Zehra Ayla PERKTAŞ	

[R.G. 1 Temmuz 2008 – 26923]

— • —

Anayasa Mahkemesi Başkanlığından:

Esas Sayısı : 2005/15

Karar Sayısı : 2008/2

Karar Günü : 3.1.2008

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Ankara Fikrî ve Sinaî Haklar Ceza Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU : 24.6.1995 günlü, 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 9. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinin, ikinci fıkrasının (b) bendinin; 61. maddesinin (a) ve (c) bentlerinin; 5194 sayılı Yasa'nın 16. maddesi ile değişik 61/A maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinin Anayasa'nın 2., 13., 38., ve 91. maddelerine aykırılığı savıyla iptalleri istemidir.

I- OLAY

Sanık hakkında müşteki şirket adına tescilli markayı taşıyan taklit ürünleri satışı arz etmek eyleminden dolayı açılan kamu davasında, itiraz konusu kuralların Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme iptalleri için başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Ankara Fikrî ve Sinaî Haklar Ceza Mahkemesi'nin 24.04.2005 günlü başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

"2709 Sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının "Cumhuriyetin Nitelikleri" başlığını taşıyan 2. maddesi, Türkiye Cumhuriyeti'nin temel nitelikleri arasında "Hukuk Devleti" ilkesini de saymıştır. Bu ilke, Devletin her türlü eylem ve işlemlerinde uyması gereken hukuk kurallarının olduğu..." Böylece vatandaşlar yönünden tam bir hukuki belirliliğin ve güvencenin sağlandığı bir toplum düzenini ifade eder. Ancak hukuk devleti ilkesinin hayata aktarılması bazı somut koşulların gerçekleştirilmesine bağlıdır.

Ceza hukuku alanında, hukuk devleti ilkesinin gerçekleştirilmesi başlıca iki unsurun varlığını zorunlu kılmaktadır. Bunlardan ilki, "suç ve cezaların kanuniliği" diğeri ise, "suç ve cezalar arasında ölçülülük" ilkeleridir.

Hukuk devleti ilkesinin bir gereği olarak ceza hukuku alanında hukuki güvenliğin gerçekleştirilmesi suç ve cezaların kanuniliği ilkesi ile sağlanmaya çalışılmaktadır. Gerçekten de suç ve cezalara ilişkin temel esaslar ceza hukukunun düzenleme alanına bırakılmayarak Anayasal güvencelere bağlanmıştır. Anayasamızın 38. maddesi bu ilkeyi düzenlemiş bulunmaktadır. Buna göre, "Kimse, işlediği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz; kimseye suç işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez." İlke, insan hak ve özgürlükleri açısından taşıdığı öneme uygun olarak bu alandaki temel uluslar arası düzenlemelerin de ayrılmaz bir parçası olmuştur. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne göre de, suç ve cezaların yasallığı ilkesi, hukukun üstünlüğü ilkesinin asal unsurlarından birini oluşturur ve sözleşmenin koruma sistemi içinde önemli bir yer tutar. Bu nedenledir ki, savaş veya öteki genel tehlike hallerinde dahi sözleşmenin 15. maddesi uyarınca istisna getirilemez. Suçların yasa ile konulmasının bir gereği de, suç tipinin düzenlendiği hükmün "yeterince açık ve anlaşılabilir" olmasıdır. Aksi halde vatandaşlar yönünden hukuki güvenliğin yeterince sağlandığını söylemek olanaklı değildir. Bir başka deyişle, hangi eylemlerin yasa koyucu tarafından yaptırıma bağlandığının, suçun yasal unsurlarının, ağırlaştırılmış hallerinin yeterince anlaşılır şekilde düzenlenmesi bir zorunluluktur. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi suç öngören hükmün, gereğinde bir hukukçunun yardımıyla anlaşılabilir olmasını ya da olası belirsizliklerin içtihatlarla aydınlatılmış olmasını yeterli görmektedir. Ancak hemen belirtmek gerekir ki, bir hukukçunun yardımı ile veya içtihatlar yoluyla anlaşılır olmak için, o suç tipinin bir toplumda yeterince tartışılmış ve uygulama olanağı bulmuş olması yanında, bu çalışmalara imkan verecek açıklıkta, üzerinde tartışılabilir sınırlara ve belirliliğe sahip yasal bir metnin varlığına ihtiyaç bulunduğunu söylemek hatalı olmaz. Bu görevin de yasama organı tarafından yerine getirilmesi gerektiği kuşkusuzdur.

Günümüzde bu gereklilik özellikle ticari ceza hukuku alanında kendisini daha fazla hissettirmektedir. Gerçekten de, yasama organının, ekonomik faaliyetin belirli alanlarında yeni suç tipleri oluştururken, ya da bu alanda etkin önlemler getiren yeni düzenlemeler yaparken, insanlık tarihi ile aynı geçmişe sahip, aşağı yukarı bütün toplumlarda suç olarak kabul edilmiş eylemler için yapılan düzenlemelere kıyasla daha belirgin, açık ve anlaşılır olması gerektiği tartışmasıdır. Ancak somut olayda sanık hakkında uygulanması olasılığı bulunan, 5194 sayılı Yasa ile değişik 4128 sayılı Yasa ile 556 sayılı KHK'ye ek 61/A-c madde ve bendi ile bu bent hükmündeki atıf dolayısıyla aynı KHK'nin 61. maddesinin (a) ve yine bu bent atfıyla 9. maddesinin 1 ve 2. fıkralarının (b) bentlerinin hukuk devleti ve suçların yasallığı ilkelerinin bir gereği olan bu zorunluluğu asgari düzeyde de olsa karşıladığını söylemek imkansızdır.

Gerçekten de, 5194 sayılı Yasa ile değişik, 4128 sayılı Yasa ile ek 556 sayılı KHK'nin 61/A maddesinin (c) bendinin uygulaması en fazla olan "marka hakkının ihlali" suçunun cezasını belirlemekle yetindiği ve suçun unsurlarının tespitini esasen marka hakkının hukuki ihlali hallerini düzenleyen KHK'nin 61. maddesine atıf yoluyla düzenlediği kuşkusuzdur. Sözü geçen bu son madde ise, marka hakkına tecavüz hallerini sayarken ilk olarak (a) bendi ile, "Marka Tescilinden Doğan Hakkın Kapsamı" başlığını taşıyan 9. maddenin her türlü ihlaline yer vermiştir. Başka bir deyişle marka hakkının kapsamında yer aldığı hukuken kabul edilebilecek ve marka hakkı sahibince önlenebilecek her türlü fiiller aynı zamanda suç sayılarak cezai yaptırıma tabi tutulmuştur. Bu durumun tekrardan kaçınmak gibi bir gerekçeyle açıklanmasına imkan yoktur. Marka hakkının hukuki (tazmini) sorumluluk gerektiren ihlallerinin nelerden ibaret olduğunun KHK hükümleri çerçevesinde saptanması bir yana, tescilli markadan doğan hakkın sınırları ve istisnaları ile bu hakka tecavüz kabul edilebilecek eylemlerin vatandaşlar açısından gereğinde bir hukukçunun yardımı ile dahi olsa bilinecek derecede açık olduğunu söylemek gerçekle bağdaşmayan bir yargı olacaktır. Gerçekten de bir markanın, tescilli olduğu mal ve hizmetler ile aynı mal veya hizmetler yönünden aynı veya ayırt edilemeyecek derecede benzerinin kullanılması suretiyle taklit edilmesi veya bu şekilde taklit edilmiş markaları taşıyan ürünlerin satılması, dağıtılması veya ticari amaçla elde bulundurulması eylemleri (556 Sy. KHK'nin 61. maddesinin b ve c bentleri) ayrı olmak üzere, örneğin marka sahibi tarafından lisans yoluyla verilen hakların izinsiz genişletilmesi, (556 Sy. KHK'nin 61. md. d bendi) tescilli marka ile benzer olup benzer mal veya hizmetlerde kullanılması nedeniyle halk üzerinde tescilli marka ile bağlantılı olma ihtimali de dahil karıştırılma ihtimali bulunan bir işaretin kullanılması veya tescilli tanınmış bir marka ile benzer işaretlerin, farklı sınıflardaki ürünler için tescilli markanın itibarından haksız avantaj elde edecek veya tescilli markanın ayırt edici karakterine zarar verecek nitelikte kullanılması (556 Sy. KHK'nin 9. maddesinin b ve c bentleri) hallerinde olduğu gibi, ihlalin saptanması çoğu zaman, markanın karıştırılma ihtimalinin veya tanınmış marka olup olmadığının belirlenmesinde ürün, pazar payı ve tüketici bazında yapılan piyasa araştırmaları dahil uzun süren bir yargılamayı gerektirmekte ve varılan sonuçlar da çoğu zaman göreceli bulunmaktadır.

Bu gibi durumlarda hukuki (tazmini) sorumluluk öngörülmesi gerektiği kuşkusuz ise de, aynı zamanda hürriyeti bağlayıcı ceza ve işyeri kapatma cezası dahil bir takım ağır cezai yaptırımlar da öngörülmesi yasa koyucunun tercihi olduğu takdirde, ceza hukukunun, tarihin süzgecinden geçmiş ve insanlığın ortak değerleri arasına katılmış ilkelerine uygun bir düzenleme yapılmasını gerektirir. Başka bir deyişle, yasa koyucunun hukuki sorumluluk ile cezai sorumluluk arasında temel ilkesel farklılıkları gözeterek cezai sorumluluğa ilişkin düzenlemeyi ayrıca ve suç oluşturan eylemin unsurlarına yeterli açıklık sağlayacak bir düzenleme yapması gereklidir. Aksi halde ortaya çıkan aykırılığın, yine hukuk devletinin bir diğer unsurunu oluşturan, yasama işlemlerinin Anayasaya uygunluğunun yargısal denetimi yoluyla giderileceği kuşkusuzdur.

Öte yandan, ceza hukuku alanında, hukuk devleti ilkesinin gerçekleştirilmesinin bir diğer unsuru ise, "suç ve cezalar arasında ölçülülük" ilkesidir. Buna göre, öncelikle yasa

koyucu norm koyarken insan hak ve özgürlüklerine getirilen sınırlandırmanın sınırı olarak ölçülülük ilkesi ile bağlıdır. Ülke ceza hukukuna ilişkin yasal düzenlemeler açısından, bir suç için öngörülen cezanın, bu suçun işlenmesi sonucu bozulan kamu düzeninin yeniden tesisi amacına elverişli, gerekli ve bu amaçla orantılı olması şeklinde tanımlanabilir. Bir başka deyişle “Yasa koyucunun ceza saptamadaki yetkisinin sınırını hukuk devleti ilkesi oluşturur... Cezaların, suçların ağırlık derecesine göre önleme ve iyileştirme amaçları da göz önünde tutularak, adaletli bir ölçü içerisinde konulması ceza hukukunun temel ilkelerindedir.” “Suç ile ceza arasındaki oranın adalete uygun bulunup bulunmadığını, o suçun toplum hayatında yarattığı etkiye ve kamu vicdanında aldığı tepkiye göre takdir etme zorunluluğu vardır. Bu orantısallık bağının bulunması, hukuku devleti ilkesinin ve adalet anlayışının bir gereğidir. Yasa koyucu cezaların türünü seçerken ve sınırlarını belirlerken mutlak adalet ölçülerini izlemek zorundadır.” Yine kural olarak, suçun ve ortaya çıkan toplumsal ve şahsi zararın ağırlığına, failin kişiliğine ve fiilin özelliklerine göre cezanın şahsileştirilmesi olanağının hakime verilmesi de ölçülülük ilkesinin gereğidir. Yasa koyucunun bu kuralları açıkça ihlal eder nitelikte yasa koyması Anayasaya aykırı olacaktır.

Somut olayda uygulanması söz konusu olan yasa hükmünde öngörülen yaptırımlar anılan hükümde 22 Haziran 2004 tarih ve 5194 sayılı Yasa ile yapılan değişiklik sonrası “iki yıldan dört yıla kadar hapis cezası veya yirmiyedimilyar liradan kırkaltı milyar liraya kadar ağır para cezası veya her ikisi, ayrıca işyerlerinin bir yıldan az olmamak üzere kapatılması ve aynı süre ticaretten men” cezaları olarak belirlenmiştir.

Anılan değişiklik öncesi hapis ve ağır para cezaları ile ayrıca işyeri kapatma ve ticaretten men cezalarının birlikte uygulanması söz konusu iken, yapılan bu değişiklikte hapis veya ağır para cezalarından sadece biri veya her ikisinin birlikte uygulanması hakimnin takdirine bırakılmış bir bakıma suç ile ceza arasındaki var olan orantısızlık bizzat yasa koyucu tarafından giderilmeye çalışılmıştır. Ne var ki, yasada öngörülen hapis ve ağır para cezalarının alt sınırının cezanın, somut olayın ağırlığına göre şahsileştirilmesine imkan vermeyecek bir şekilde yüksek tutulduğu ayrıca, maddede öngörülen ve fer’i ceza niteliğindeki “işyerinin bir yıldan az olmamak üzere kapatılması ve aynı süre ile ticaretten men cezasının” uygulanıp uygulanmayacağı konusunda hakime bir takdir hakkı tanınmadığı görülmektedir. Bir başka deyişle, somut olayda sanıkta elde edilen ürün sayısı, sanığın marka hakkına tecavüz oluşturduğu saptanan ürünleri bizzat üretip üretmediğine bakılmaksızın her koşulda mahkumiyet halinde “bir yıldan az olmamak üzere iş yerinin kapatılması ve aynı süre ile ticaretten men” cezasına da hükmedilecektir. Bu durumun hakime cezayı fiilin vahametini ve failin kişiliğine uyarılma imkanı vermediği ve bu nedenle çoğu zaman suç ile ceza arasında adalete uygun bir oranın kurulmasını engelleyici sonuçlara yol açacağı kuşkusuzdur. Bu itibarla anılan hüküm “Hukuk Devleti” ve “ölçülülük” ilkelerine açıkça aykırı bulunmaktadır.

Yine, Anayasanın 91. maddesinin 1. fıkrası uyarınca, “Türkiye Büyük Millet Meclisi Bakanlar Kurulu’na kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verebilir. Ancak sıkıyönetim ve olağanüstü haller saklı kalmak üzere, Anayasa’nın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümünde yer alan siyasî haklar ve ödevler kanun hükmünde kararnemelerle düzenlenemez”. Yargılamaya konu olayda uygulanması söz konusu olan 556 sayılı KHK’nin 61/A-c maddesinde cezalar, bu madde atfı dolayısıyla da 61 ve 9. maddelerde ise suç olarak kabul edilen eylemler düzenlenmektedir. Suç ve cezalara ilişkin ilkeleri düzenleyen Anayasa’nın 38. maddesi, ikinci kısmının ikinci bölümünde bulunmakla, bu konudaki düzenlemelerin kanun hükmünde kararnemelerle gerçekleştirilmesi mümkün değildir ve aksi hal açık bir Anayasaya aykırılık oluşturur. Ancak burada iptali gereken hükmün, sadece cezayı belirlemekle yetinerek, suç oluşturan eylemleri 556 sayılı KHK’nin 9. ve 61. maddelerine atfı yoluyla düzenleyen 5194 sayılı Yasa ile değişik 4128 sayılı Yasa ile anılan KHK’ye ek 61/A-c madde ve bendi olduğunu vurgulamak gerekir.

Mahkememizce, yukarıda açıklanan gerekçelerle, yargılama konusu olayda, sanık hakkında uygulanması söz konusu olan hükümlerin, “Hukuk Devleti”, “Suç ve Cezaların Yasallığı”, “Ölçülülük” ilkeleri ile Anayasa’nın 2., 13., 38. ve 91. maddelerine aykırı görülerek, re’sen Anayasaya aykırılık denetimi için Anayasa Mahkemesine başvurulmasına ve bu konuda verilecek karara kadar davanın geri bırakılmasına karar verilmiştir.

HÜKÜM :

1- Sanık hakkında uygulanması ihtimali bulunan “Markaların Korunması Hakkında 556 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 61/A maddesinin c bendi ve bu bent hükmü atfi ile uygulanması söz konusu olan aynı kanun hükmünde kararnamenin 61. maddesinin a ve c bentleri ile 9. maddesinin 1. ve 2. fıkralarının b bentlerinin Anayasanın 2. maddesinde düzenlenen “Hukuk Devleti” ilkesine, Temel Hak ve Hürriyetlerin sınırlanmasına ilişkin 13. maddesinde yer alan “Ölçülülük İlkesi”ne, suç ve cezalara ilişkin esaslara dair 38. maddesindeki “Suç ve Cezaların Kanuniliği” ilkesine, kanun hükmünde kararname çıkarmaya ilişkin 91. maddede hükme bağlanan “Temel Haklar ile Kişi Hakları ve Ödevlerinin kanun hükmünde kararname ile düzenlenemeyeceği ilkesine aykırı olduğu kanaati ile 556 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin anılan hükümlerinin resen Anayasaya aykırı görülerek Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 152. maddesi uyarınca mahkememizce resen Anayasaya aykırılık iddiasında bulunulmasına, ... karar verildi.”

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralları

24.6.1995 günlü, 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname’nin itiraz konusu kurulları da içeren 9., 61 ve 61/A maddeleri şöyledir:

“**Madde 9-** Aşağıda belirtilen hallerde, marka sahibinin, izni alınmadan markasının kullanılmasının önlenmesini talep etme yetkisi vardır:

a) Markanın tescil kapsamına giren aynı mal veya hizmetlerle ilgili olarak, tescilli marka ile aynı olan herhangi bir işaretin kullanılması,

b) Tescilli bir marka ile aynı veya benzer olan ve tescilli markanın kapsadığı mal veya hizmetlerin aynı veya benzeri mal veya hizmetleri kapsayan ve bu nedenle halk üzerinde, işaret ile tescilli marka arasında bağlantı olduğu ihtimali de dahil, karıştırılma ihtimali olan herhangi bir işaretin kullanılması,

c) Tescilli marka ile aynı veya benzer olan ve tescilli markanın kapsamına giren mal veya hizmetlerle benzer olmayan mal veya hizmetlerde kullanılması halinde, tescili istenen işaretin kullanılmasıyla tescilli markanın itibarından dolayı haksız avantaj elde edecek veya tescilli markanın ayırt edici karakterine zarar verecek nitelikteki herhangi bir işaretin kullanılması.

Aşağıda belirtilen durumlar, birinci fıkra uyarınca yasaklanabilir:

a) İşaretin mal veya ambalajı üzerine konulması,

b) İşareti taşıyan malın piyasaya sürülmesi veya bu amaçla stoklanması, teslim edilebileceğinin teklif edilmesi veya o işaret altında hizmetlerin sunulması veya sağlanması,

c) İşareti taşıyan malın ithali (Ek ibare: 03/11/1995 - 4128/5 md.) veya ihracı,

d) İşaretin, teşebbüsün iş evrakı ve reklamlarda kullanılması.

Markanın sağladığı haklar, üçüncü kişilere karşı marka tescilinin yayın tarihi itibarıyla hüküm ifade eder. Markanın tescili için yapılacak başvurunun yayınlanmasından sonra doğabilecek durumlarla ilgili olarak tazminat talebi yapılabilir. Ancak başvurunun yayını ile doğan haklar, tescilin yayınıyla birlikte tescilli markadan doğan hakların kapsamı içinde değerlendirilir. Mahkeme, öne sürülen iddiaların geçerliliğine ilişkin olarak tescilin yayınlanmasından önce karar veremez.”

“**Madde 61-** Aşağıda yazılı fiiller marka hakkına tecavüz sayılır:

a) 9 uncu maddenin ihlali,

b) Marka sahibinin izni olmaksızın markayı veya ayırt edilmeyecek derecede benzerini kullanmak suretiyle markayı taklit etmek,

c) Markayı veya ayırt edilmeyecek derecede benzerini kullanmak suretiyle markanın taklit edildiğini bildiği veya bilmesi gerektiği halde tecavüz yoluyla kullanılan markayı taşıyan ürünleri satmak, dağıtmak veya bir başka şekilde ticaret alanına çıkarmak veya bu amaçlar için ithal etmek veya ticari amaçla elde bulundurmak,

d) (İptal bend : Anayasa Mahkemesinin 2002/92 E, 2004/25 K ve 02/03/2004 tarihli kararı ile)

e) (a) ila (c) bendlerinde yazılı fiillere iştirak veya yardım veya bunları teşvik etmek veya hangi şekil ve şartlarda olursa olsun bu fiillerin yapılmasını kolaylaştırmak,

f) Kendisinde bulunan ve başkası adına tescilli bir markayı veya ayırt edilmeyecek derecede benzerini taşıyan ürünün veya ticaret alanına çıkarılan malın nereden alındığını veya nasıl sağlandığını bildirmekten kaçınmak.”

Madde 61/A- (Değişik: 5194 - 22.6.2004 /m.16)

Bu Kanun Hükmünde Kararname kapsamında;

a) Marka hakkı sahibi olarak belirtilmesi gereken kimlik bildirimini gerçeğe aykırı olarak yapanlar, marka koruması olan bir eşya veya ambalajı üzerine konulmuş marka koruması olduğunu belirten işareti yetkisi olmadan kaldıranlar, kendisini haksız olarak marka başvurusu veya marka hakkı sahibi olarak gösterenler hakkında, bir yıldan iki yıla kadar hapis cezasına veya ondörtmilyar liradan yirmiyedimilyar liraya kadar ağır para cezasına veya her ikisine,

b) Mevcut olmadığını veya üzerinde tasarruf yetkisi bulunmadığını bildiği veya bilmesi gerektiği halde bu Kanun Hükmünde Kararnamenin devir, intikal, rehin ve haciz ile ilgili maddelerinde yazılı haklardan birini veya bu hakla ilgili lisansı başkasına devreden, veren, rehneden, bu haklarla ilgili herhangi bir tasarrufta bulunanlar ile korunan bir marka hakkının sahibi olmadığı veya koruma süresinin bittiği veya marka hakkının hükümsüzlüğü veya marka korunmasından doğan hakkının sona ermesi durumlarında; kendisinin veya başkasının imal ettiği veya satışı çıkardığı eşyaya veya ambalajlarına veya ticari evrakına veya ilanlarına, hukuken korunan bir marka hakkı ile ilgili olduğu kanısını uyandıracak şekilde işaretler koyan veya bu amaçla ilan ve reklamlarda, bu tarzda yazı, işaret veya ifadeleri kullananlar hakkında, iki yıldan üç yıla kadar hapis cezasına veya yirmiyedimilyar liradan kırkaltımilyar liraya kadar ağır para cezasına veya her ikisine,

c) 61 inci maddede yazılı fiillerden birini işleyenler hakkında, iki yıldan dört yıla kadar hapis cezasına veya yirmiyedimilyar liradan kırkaltımilyar liraya kadar ağır para cezasına veya her ikisine, ayrıca işyerlerinin bir yıldan az olmamak üzere kapatılmasına ve aynı süre ticaretten men edilmelerine,

Hükmolunur.

(a), (b) ve (c) bentlerinde sayılan suçlar, hizmetlerini yaptıkları sırada bir işletmenin çalışanları tarafından doğrudan doğruya veya emir üzerine işlenmişse çalışanlar ve suçun işlenmesine mani olmayan işletme sahibi, müdür veya temsilcisi ve hangi unvan ve sıfatla olursa olsun işletmeyi fiilen yöneten kişi de aynı surette cezalandırılır. Bir tüzel kişinin işleri yürütülürken bu maddede sayılan suçlardan biri işlenirse, tüzel kişi, masraflar ve para cezasından müteselsilen sorumlu olur. Fiile iştirak edenler hakkında olayın mahiyetine göre 765 sayılı Türk Ceza Kanununun 64, 65, 66 ve 67 nci maddeleri hükümleri uygulanır. Bu maddede sayılan suçlardan dolayı kovuşturma şikayete bağlıdır.

Bu madde hükümlerinin uygulanmasında 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 344 üncü maddesinin birinci fıkrasının (8) numaralı bendi uygulanmaz. Marka korunmasından doğan hakları tecavüze uğrayandan başka, 61 inci maddede sayılanlar dışında kalan suçlarda Enstitü; marka hakkı sahibi olarak belirtilmesi gereken kimlik bildiriminin gerçeğe aykırı olarak yapılması ile korunan bir marka hakkının sahibi olmadığı veya koruma süresinin bittiği veya herhangi bir sebeple marka hakkının hükümsüzlüğü veya marka korunmasından doğan hakkının sona ermesi durumlarında; kendisinin veya başkasının imal ettiği veya satışı çıkardığı eşyaya veya ambalajlarına veya ticari evrakına veya ilanlarına, hukuken korunan bir marka hakkı ile ilgili olduğu kanısını uyandıracak şekilde işaretler

koyma veya bu amaçla ilan ve reklamlarda bu tarzda yazı, işaret veya ifadelerin kullanılması durumlarında, 08/03/1950 tarihli ve 5590 sayılı Kanun veya 17/07/1964 tarihli ve 507 sayılı Kanuna tabi kuruluşlar ve tüketici dernekleri de şikayet hakkına sahiptir. Şikayetin fiil ve failden haberdar olma tarihinden itibaren iki yıl içinde yapılması gerekir.

Bu kapsamdaki suçlarla ilgili şikayet, acele işlerden sayılır. Marka hakkı başvurusu veya marka korumasından doğan haklara tecavüz dolayısıyla üretilmesi cezayı gerektiren eşya ile bu eşyaları üretmeye yarayan araç, gereç, cihaz, makine gibi vasıtaların zapt edilmesi veya el konulması veya yok edilmesinde, 765 sayılı Türk Ceza Kanununun 36 ncı maddesi hükmü ile 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun ilgili hükümleri uygulanır.”

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Başvuru kararında Anayasa'nın 2., 13., 38. ve 91. maddelerine dayanılmıştır.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi hükmü uyarınca Mustafa BUMİN, Haşim KILIÇ, Sacit ADALI, Fulya KANTARCIOĞLU, Tülay TUĞCU, Ahmet AKYALÇIN, Mehmet ERTEN, Mustafa YILDIRIM, Cafer ŞAT, A. Necmi ÖZLER ve Serdar ÖZGÜLDÜR'ün katılımlarıyla 22.2.2005 günü yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

Başvuru kararı ve ekleri, işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu kurallar, dayanılan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A- Sınırlama Sorunu

Anayasa'nın 152. ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 28. maddesine göre, Anayasa Mahkemesi'ne itiraz yoluyla yapılacak başvurular, itiraz yoluna başvuran mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulayacağı yasa kuralları ile sınırlı tutulmuştur.

İtiraz yoluna başvuran Mahkeme 24.6.1995 günlü, 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 9. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarının (b) bentlerinin, 61. maddesinin (a) ve (c) bentlerinin ve 5194 sayılı Yasa'nın 16. maddesiyle değiştirilen 61/A maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinin Anayasa'ya aykırılığını ileri sürerek iptalini istemektedir.

Ancak, davada uygulanacak olan 61/A maddesinin (c) bendi, 61. maddede bentler halinde belirtilen eylemlerin tümü için geçerli ortak kural niteliği taşımaktadır. Aynı şekilde 61. maddenin (a) bendi de, 9. maddenin ihlalini suç olarak nitelemektedir. 9. maddedeki ihlal halleri ise iki fıkra içerisinde toplam yedi bentte sayılmaktadır. Somut olayda dava, 61/A maddesinin (c) bendinin atıfta bulunduğu 61. maddede belirtilen eyleme ilişkin bulunduğundan, incelemenin, 61. maddenin (a) ve (c) bentleri ile 61. maddenin (a) bendinin de 9. maddenin birinci ve ikinci fıkralarının (b) bentleri yönünden sınırlı olarak yapılması gerekir.

B- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

Başvuran Mahkeme, kanun hükmünde kararnamelerle suç oluşturulamayacağını, yasakoyucunun hukuki ve cezai sorumluluklar arasında temel ilkesel farklılıkları gözeterek, cezai sorumluluk gerektiren eylemleri yeterince açık bir biçimde düzenlemesi, ayrıca suç ile yaptırım arasında ölçülü bir denge kurması gerektiğini ileri sürerek 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 9. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarının (b) bentlerinin, 61. maddesinin (a) ve (c) bentlerinin ve 5194 sayılı Yasa'nın 16. maddesiyle değiştirilen 61/A maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinin Anayasa'nın 2., 13., 38., ve 91. maddelerine aykırı olduğunu ileri sürerek iptallerini istemiştir.

1- 9. Maddenin Birinci ve İkinci Fıkralarının (b) Bendiyle 61. Maddenin (a) ve (c) Bentlerinin İncelenmesi

61. maddenin itiraz konusu (a) bendinde 9. maddenin ihlali, (c) bendinde ise “markayı veya ayırt edilmeyecek derecede benzerini kullanmak suretiyle markanın taklit edildiğini

bildiği veya bilmesi gerektiği halde tecavüz yoluyla kullanılan markayı taşıyan ürünleri satmak, dağıtmak veya bir başka şekilde ticaret alanına çıkarmak veya bu amaçlar için ithal etmek veya ticari amaçla elde bulundurmak” marka hakkına tecavüz sayılan fiiller arasında gösterilmiştir.

9. maddenin birinci fıkrasının (a) bendinde “markanın tescil kapsamına giren aynı mal veya hizmetlerle ilgili olarak, tescilli marka ile aynı olan herhangi bir işaretin kullanılması”, ikinci fıkrasının (b) bendinde de, “işareti taşıyan malın piyasaya sürülmesi veya bu amaçla stoklanması, teslim edilebileceğinin teklif edilmesi veya o işaret altında hizmetlerin sunulması veya sağlanması” marka tescilinden doğan hakların kapsamı içerisinde değerlendirilmiştir.

Yasakoyucu, ceza hukuku alanında yetkisini kullanırken toplumda belli eylemlerin suç sayılıp sayılmaması, suç sayıldıkları takdirde hangi çeşit ve ölçülerde ceza yaptırımları ile karşılaşmaları gerektiği ve hangi hal ve hareketlerin ağırlaştırıcı veya hafifletici neden olarak kabul edileceği konularında takdir yetkisine sahiptir. Ancak bu alandaki takdir yetkisi sınırsız olmayıp yasakoyucu, Anayasa’ya ve ceza hukukunun temel ilkeleriyle bağlıdır.

Anayasa’nın 38. maddesinde, ceza ve ceza yerine geçen güvenlik önlemlerinin ancak kanunla konulacağı belirtilmiş, 91. maddesinin ilk fıkrasında da, Türkiye Büyük Millet Meclisi’nin Bakanlar Kurulu’na kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verebileceği, ancak sıkıyönetim ve olağanüstü haller saklı kalmak üzere, Anayasa’nın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümünde yer alan siyasi haklar ve ödevlerin kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemeyeceği öngörülmüştür.

556 sayılı KHK’nin itiraz konusu 9. ve 61. maddelerinde belirtilen eylemlere, 5194 sayılı Yasa ile değiştirilen 61/A maddesinde ceza yaptırımı öngörülmektedir. Suç ve cezalara ilişkin esasları düzenleyen 38. madde Anayasa’nın ikinci kısmının ikinci bölümünde yer aldığından bu konudaki düzenlemelerin kanun hükmünde kararname ile yapılması olanaklı olmadığı gibi, bu eylemlere ceza öngören maddenin yasayla düzenlenmesi de bu sonucu değiştirmez.

Bu nedenle, itiraz konusu 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname’nin 9. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarının (b) bentleriyle 61. maddesinin anılan bentler yönünden incelenen (a) bendiyle (c) bendi Anayasa’nın 38. ve 91. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

Mehmet ERTEN, A.Necmi ÖZLER ve Serruh KALELİ bu görüşe katılmamışlardır. Kuralların Anayasa’nın 13. maddesi yönünden incelenmesine gerek görülmemiştir.

2- 61/A Maddesinin (c) Bendinin İncelenmesi

Anayasanın 2. maddesinde Hukuk devleti ilkesi Cumhuriyetin nitelikleri arasında sayılmış; 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 öngörülmüş; 38. maddesinde de, ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirlerinin ancak kanunla konulacağı belirtilmiştir.

Kanun Hükmünde Kararname’nin 61/A maddesinin (c) bendi, 4128 sayılı Yasa ile eklendikten sonra 5194 sayılı Yasa’nın 16. maddesiyle değiştirilmiş, böylece Anayasa’nın, cezaların yasa ile düzenlenmesine ilişkin 38. maddesine uyulmuştur. Ayrıca, Anayasa’da Kanun Hükmünde Kararnamelerin yasayla değiştirilmesini veya bunlara madde eklenmesini engelleyen bir kural bulunmadığından Anayasa’nın 91. maddesine aykırılıktan da söz edilemez.

Öte yandan, yasakoyucu ceza hukuku alanında yetkisini kullanırken, Anayasa’ya ve ceza hukukunun temel ilkelerine bağlı kalmak koşuluyla, toplumda belli eylemlerin suç sayılıp sayılmaması, suç sayıldıkları takdirde hangi çeşit ve ölçülerde ceza yaptırımları ile karşılaşmaları gerektiği, hangi hâl ve hareketlerin ağırlaştırıcı veya hafifletici neden olarak kabul edileceği konularında takdir yetkisine sahiptir.

556 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin "Marka hakkına tecavüz sayılan fiiller" başlığını taşıyan 61. maddesi delaletiyle, 61/A maddesinin itiraza konu (c) bendinde düzenlenen marka hakkına tecavüz eylemleri, yasakoyucu tarafından suç kabul edilerek yaptırıma bağlanmış ve yaptırım olarak da iki yıldan dört yıla kadar hapis cezasına veya yirmiyedimilyar liradan kırkaltımilyar liraya kadar ağır para cezasına veya her ikisine, ayrıca işyerlerinin bir yıldan az olmamak üzere kapatılmasına ve aynı süre ticaretten men edilmelerine hükmolunacağı öngörülmüştür. Böylece suçun işlenmesindeki özelliklere göre hakime farklı cezalar uygulama imkanı sağlanmıştır. Bu yaptırımın demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olduğunu, hakkın özüne dokunduğunu, makul ve kabul edilebilir ölçüyü aştığını, ya da yaptırımla öngörülen amaç arasında makul ve adaletli bir denge bulunmadığını söylemek mümkün olmadığından, düzenlemenin Anayasanın 13. maddesine aykırı bir yönü de görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, 556 sayılı KHK'nin 61. maddesinin (a) ve (c) bentleri yönünden incelenen itiraz konusu 61/A maddesinin (c) bendi Anayasa'nın 2., 13., 38. ve 91. maddelerine aykırı değildir. İtirazın reddi gerekir.

C- İptal Kararının Yürürlüğe Gireceği Gün Sorunu

Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasında, "Kanun, kanun hükmünde kararname veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü ya da bunların hükümleri, iptal kararlarının Resmi Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Gereken hallerde Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir. Bu tarih, kararın Resmi Gazetede yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemez" denilmekte, 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Yasa'nın 53. maddesinin dördüncü fıkrasında da bu kural tekrarlanmaktadır. Maddenin beşinci fıkrasında ise, Anayasa Mahkemesi'nin, iptal halinde meydana gelecek hukuksal boşluğu kamu düzenini tehdit veya kamu yararını ihlal edici mahiyette görürse yukarıdaki fıkra hükmünü uygulayacağı belirtilmiştir.

9. maddenin birinci ve ikinci fıkralarının (b) bentlerinin, bu bentler yönünden incelenen 61. maddesinin (a) bendinin, aynı maddenin (c) bendinin iptal edilmesi nedeniyle doğacak hukuksal boşluk kamu düzenini tehdit edici nitelikte görüldüğünden, Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasıyla 2949 sayılı Yasa'nın 53. maddesinin dördüncü ve beşinci fıkraları gereğince gerekli düzenlemelerin yapılması amacıyla iptal kararının Resmi Gazete'de yayımlanmasından başlayarak altı ay sonra yürürlüğe girmesi uygun görülmüştür.

VI- SONUÇ

24.6.1995 günlü, 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin:

A) 1- 9. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi ile ikinci fıkrasının (b) bendinin,

2- 61. maddesinin;

a- (a) bendinin, 9. maddenin birinci ve ikinci fıkralarının (b) bentleri yönünden,

b- (c) bendinin,

Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Mehmet ERTEN, A. Necmi ÖZLER ile Serruh KALELİ'nin karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

3- 22.6.2004 günlü, 5194 sayılı Yasa ile değiştirilen 61/A maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinin, 9. maddenin birinci ve ikinci fıkralarının (b) bentleri ile 61. maddenin (a) ve (c) bentleri yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

B) 9. ve 61. maddelerinin iptal edilen bentlerinin doğuracağı hukuksal boşluk kamu yararını ihlal edici nitelikte görüldüğünden, Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasıyla 2949 sayılı Yasa'nın 53. maddesinin dördüncü ve beşinci fıkraları gereğince İPTAL HÜKÜMLERİNİN, KARARIN RESMÎ GAZETE'DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK ALTI AY SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE, OYBİRLİĞİYLE,

3.1.2008 gününde karar verildi.

Başkan
Haşim KILIÇ

Başkanvekili
Osman Alifeyyaz
PAKSÜT

Üye
Sacit ADALI

Üye
Fulya
KANTARCIOĞLU

Üye
Ahmet AKYALÇIN

Üye
Mehmet ERTEN

Üye
A. Necmi ÖZLER

Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye
Şevket APALAK

Üye
Serruh KALELİ

Üye
Zehra Ayla PERKTAŞ

KARŞI OY YAZISI

Markalar hakkına tecavüzle ilgili suç sayılan fiillerin kararname ile düzenlenmesinin, suç ve cezaların kanuniliği ilkesine aykırılık oluşturduğu ileri sürülerek 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 9. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarının (b) bendi ile 61. maddesinin (a) ve (c) bentlerinin itiraz yoluyla iptalleri istenilmektedir.

Anayasa Mahkemesinin 14.05.2004 tarih ve 25462 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 02.03.2004 gün ve K.2004/25 - E.2002/92 sayılı kararında yer alan karşı oy yazısındaki gerekçe uyarınca, 24.6.1995 günlü, 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 9. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarının (b) bendi ile 61. maddesinin (a) ve (c) bentlerinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptal edilmesi gerektiğine ilişkin çoğunluk görüşüne katılmıyoruz.

Üye
Mehmet ERTEN

Üye
A.Necmi ÖZLER

KARŞI OY

Sanık hakkında taklit ürün satması nedeniyle 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin değişik 61/A-c maddesi gereğince cezalandırılması talebiyle açılan davada Mahkeme, 556 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 9. maddesinin birinci ve ikinci fıkrasının (b) bentleri ile 61. maddesinin (a) ve (c) bentleri ve değişik 61/A maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinin Anayasa'ya aykırılığı nedeniyle Anayasa Mahkemesi'ne iptali yönünde dava açmıştır.

Anayasa'nın 152. maddesi dördüncü fıkrasında "Anayasa Mahkemesinin işin esasına girerek verdiği red kararının Resmî Gazetede yayımlanmasından sonra on yıl geçmedikçe aynı kanun hükmünün Anayasaya aykırılığı iddiasıyla tekrar başvuruda bulunulamaz." denilmektedir. Anılan 61/A-c bendi kuralı bir itiraz davasına konu olarak Anayasa Mahkemesi'nce incelenmiş ve kuralın Anayasa'ya aykırı olmadığı yönünde verilen kararı 26.12.2003 tarihinde Resmi Gazete'de yayınlanmıştır.

Anayasa'nın 152. maddesi yönünden Mahkememizi de bağlayan bu karara, bu açıdan bakıldığında;

Anayasa Mahkemesi 61/A maddesinin (c) bendinin incelemesinde; bu değişikliğin 4128 sayılı Yasa ile yapıldığını, Anayasa'da KHK.lerin Yasa ile değiştirilmesine engel bir halin

bulunmadığını, cezaların yasa ile düzenlenmesi noktasında bendin Anayasa'nın 38. maddesinin aradığı koşula uygun bulunduğunu, dava konusu olayda suçun, marka hakkında tecavüz sayılan fiiller başlığı altında sayılan eylem niteliğinde olduğu nedeniyle 61/A-c'nin Anayasa'nın 38. maddesine aykırı olmadığına karar altına alındığı görülmüştür.

Dosyadaki olaya baktığımızda da sanığın, tescilli bir markanın taklit ürünlerini satışa arz ettiği nedeniyle 556 sayılı KHK 61/A-c den cezalandırılması istemi ile açılan davada mahkeme, eylemin 61/A-c ceza maddesinin göndermede bulunduğu 61. maddenin a ve c bentleri yani marka hakkına tecavüz sayılan fiillerden olduğu düşüncesi ile konuyu Anayasa Mahkemesi'ne taşıdığı görülmektedir.

Önceki Anayasa Mahkemesi kararı da 61/A-c'nin, atfettiği 61. maddenin marka hakkına tecavüz sayılan fiillerden saydığı bir eyleme ilişkindir.

Görülüyor ki, her iki olayda da dava, suçun hukuki tasnifinin (isnadın yapıldığı madde kapsamı) yapılmasına neden olan 61/A-c maddesi yönünden ortaktır. Bu maddenin içeriğinde ise doğrudan KHK 61. maddesine "madde de yazılı fiillerden biri" demek suretiyle herhangi bir sınırlama getirmeyip hepsini aynı nitelikte gördüğünden önceki Anayasa Mahkemesi Kararının 61/A-c maddesini o davaya konu 61/d yönünden incelenmesi ile davanın konusu eylemin 61/A-c'nin atfettiği 61. maddenin (c) bendi yönünden görülmesi arasında hiçbir fark yoktur. Suçu tasnif eden, kapsamını belirleyen, niteleyen madde 61/A-c'dir ve bu madde 2003 yılında suç ve cezaların kanuniliği ilkesi yönünden Anayasa'ya aykırı bulunmamıştır.

9. ve 61. maddelerin ilgili bentleri, 61/A-c nedeniyle incelendiğinden aykırı bulunmayan bu madde nedeniyle suç sayılan fiillerin yer aldığı maddelerin Anayasa'ya aykırılığının değerlendirilmesine gerek duyulmamıştır. Anayasa'ya uygun nitelenen 61/A-c'nin uygunluğunun sadece Anayasa'nın 38. ve 91. maddeleri yönünden yapıldığı, davayı getiren Mahkemenin getirdiği suçla ceza oranı dengesini ifade eden ölçülülük ilkesi yönünden bir değerlendirmenin yapılmamış olduğu, maddenin 4128 sayılı denetlenmiş halinin 5194 sayılı Yasa ile yeniden düzenlendiği, bu nedenle on yıllık yasak kapsamında olmadığı söylenebilir ise de, maddede yapılan değişikliğin suçun kapsamını belirleyen nitelikleri yönünden olmayıp, sadece yasakoyucunun takdirindeki para cezası miktarının tayini yönünden olmakla, kanun hükmünün suçu niteleyen öz'e ilişkin olmaması, aksi halde hapis cezası yanında ferri'si sayılacak para cezasında miktar değişikliği ile her zaman Anayasa'nın 152. maddesinin dördüncü fıkrası yönünden yasağın kolayca by-pas edilmesine olanak sağlanmış olacağı düşünceleri ile iptali istenen kural yönünden Anayasa'nın 152. maddesi kapsamında kaldığı gerekçesi ile çoğunluk görüşüne karşıyım.

Üye
Serruh KA

[R.G. 5 Temmuz 2008 – 26927]

 [İçindekilere dön](#)

Anayasa Mahkemesi Başkanlığından:

Esas Sayısı : 2004/90

Karar Sayısı : 2008/78

Karar Günü : 11.3.2008

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Ürgüp Asliye Ceza Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU : 6.10.1983 günlü, 2911 sayılı "Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu"nun 11. maddesinin ikinci tümcesi ile 28. maddesinin üçüncü fıkrasının, Anayasa'nın 2., 5., 26. ve 34. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

Düzenleme kurulu başkanı hazır bulunmadan yapılan toplantı nedeniyle açılan kamu davasında itiraz konusu kuralların Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

V- ESASIN İNCELENMESİ

Başvuru kararı ve ekleri, işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu Yasa kuralları, dayanılan ve ilgili görülen Anayasa kuralları, bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A- 11. Maddenin İkinci Tümcesinin İncelenmesi

Başvuru kararında itiraz konusu kuralın, insanın kendisini geliştirmek, fikirlerini, düşüncelerini demokratik şekilde serbestçe yaymak, bunları kolaylaştırmak için toplantı düzenleme haklarına ciddi sınırlamalar getirdiği, nüfusu küçük olan yerlerde toplantı düzenlemeyi zahmetli bir sürece bağladığı, bu nedenlerle kuralın Anayasa'nın 2., 5., 26. ve 34. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 29. maddesine göre, Anayasa Mahkemesi yasaların, kanun hükmünde kararnamelerin ve TBMM İçtüzüğü'nün Anayasa'ya aykırılığı konusunda ilgililer tarafından ileri sürülen gerekçelere dayanmak zorunda değildir. İstemle bağlı kalmak koşuluyla başka gerekçe ile de Anayasa'ya aykırılık incelemesi yapabileceğinden, iptali istenen kuralla ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 13. maddesi yönünden de inceleme yapılmıştır.

2911 sayılı Yasa'nın 11. maddesinin ikinci tümcesinde, düzenleme kurulunun, kendi üyelerinden başkan dahil en az yedi kişiyi toplantının yapıldığı yerde bulundurmakla yükümlü olduğu belirtilmektedir.

Anayasa'nın 34. maddesinde "*Herkes, önceden izin almadan, silahsız ve saldırısız toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına sahiptir. Toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı ancak, millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlığın ve genel ahlâkın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla ve kanunla sınırlanabilir. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunda gösterilir.*" hükmüne yer verilmiştir.

İtiraz konusu kuralın da yer aldığı 11. maddenin gerekçesinde "*Düzenleme kurulunun toplantının yapıldığı yerde bulunmaları yükümlülüğünü getirmiştir*"; düzenleme kurulunun oluşumunu düzenleyen 9. maddenin gerekçesinde ise "*toplantının düzen içinde geçmesini ve çıkabilecek olaylarda sorumluların ve sorumluluğun tespitini sağlamak için düzenleme kurulunun en az 7 kişiden oluşması ...gerektiği*" ifade edilmiştir.

2911 sayılı Yasa'nın "*Düzenleme kurulunun görev ve sorumlulukları*" başlıklı 12. maddesinde düzenleme kurulunun, toplantının sükûn ve düzenini, bildirimde yazılı amaç dışına çıkılmamasını sağlamakla yükümlü ve sorumlu olduğu, kurulun, bunun için gereken önlemleri alacağı ve gerektiğinde güvenlik kuvvetlerinin yardımını isteyeceği, alınan önlemlere rağmen bu yükümlülüğün yerine getirilememesi halinde, kurul başkanının hükümet komiserinden toplantının sona erdirilmesini isteyebileceği, düzenleme kurulunun sorumluluğunun, topluluğun toplantı yerinden tamamen dağılıncaya kadar süreceği hüküm altına alınmıştır.

2911 sayılı Yasa'nın 11. maddesi, yedi kişiden fazla katılımın olduğu toplantı ve gösteri yürüyüşleri konusunda bir kural getirmektedir. Yediden az kişinin düşüncelerini topluca açıklama hakları doğal olarak mevcuttur. Yedi kişiden fazla olan toplantılarda düzen sağlamak amacıyla öngörülmüş olan kural, Anayasa'nın 34. maddesindeki toplantı hakkını ihlal ediyor biçimde yorumlanamaz.

Diğer yandan, düzenleme kurulunun, kendi üyelerinden başkan dahil en az yedi kişinin toplantının yapıldığı yerde bulundurulması yükümlülüğünün, 2911 sayılı Yasa'da düzenleme kuruluna verilen görev, yetki ve sorumlulukların gereği gibi yerine getirilebilmesinin bir sonucu olduğunda kuşku bulunmamaktadır. Bu bağlamda kuralın, toplantının sükun ve düzen içerisinde barışçıl bir ortamda gerçekleştirilmesini amaçlayan, hakkın özüne dokunmayan ve

kamu düzeninin korunması amacıyla getirilen bir sınırlama niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

Bu nedenlerle itiraz konusu kural, Anayasa'nın 13. ve 34. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Fulya KANTARCIOĞLU ile Serruh KALELİ bu görüşe katılmamışlardır.

İtiraz konusu kuralın Anayasa'nın 2., 5. ve 26. maddeleri ile ilgisi görülmemiştir.

B- 28. Maddenin Üçüncü Fıkrasının İncelenmesi

1) Sınırlama Sorunu

Anayasa'nın 152. ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 28. maddesine göre, Anayasa Mahkemesi'ne itiraz yoluyla yapılacak başvurular, itiraz yoluna başvuran mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulayacağı yasa kuralları ile sınırlıdır. Uygulanacak yasa kuralları, davanın değişik evrelerinde ortaya çıkan sorunların çözümünde veya davayı sonuçlandırmada olumlu ya da olumsuz yönde etki yapacak nitelikteki kurallardır.

Mahkemede bakılmakta olan dava, 2911 sayılı Yasa'nın 11. maddesindeki yükümlülüğün yerine getirilmemesine ilişkindir. Bu nedenle, 28. maddenin üçüncü fıkrasına ilişkin esas incelemenin "11 ve..." ibaresiyle sınırlı olarak yapılmasına oybirliğiyle karar verilmiştir.

2) Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

Başvuru kararında itiraz konusu kuralın, 2911 sayılı Yasa'nın 11. maddesindeki yükümlülüğünü yerine getiren kişilerin, bu yükümlülüğü yerine getirmeyenlerle birlikte cezalandırılmalarına neden olduğu, bu nedenle Anayasa'nın 2., 5., 26. ve 34. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 29. maddesine göre, Anayasa Mahkemesi yasaların, kanun hükmünde kararnamelerin ve TBMM İçtüzüğü'nün Anayasa'ya aykırılığı konusunda ilgililer tarafından ileri sürülen gerekçelere dayanmak zorunda değildir. İstemle bağlı kalmak koşuluyla başka gerekçe ile de Anayasa'ya aykırılık incelemesi yapabileceğinden, iptali istenen kuralla ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 38. maddesi yönünden de inceleme yapılmıştır.

2911 sayılı Yasa'nın 28. maddesinin üçüncü fıkrasında, 11. ve 12. maddelerde yazılı görevleri yerine getirmeyen düzenleme kurulu üyeleri hakkında dokuz aydan bir yıl altı aya kadar hapis ve onbin liradan otuzbin liraya kadar ağır para cezasına hükmolunacağı öngörülmektedir.

Anayasa'nın 38. maddesinin yedinci fıkrasında "Ceza sorumluluğu şahsidir." hükmüne yer verilmiştir.

İtiraz konusu kuralda, "görevleri yerine getirmeyen düzenleme kurulu üyeleri hakkında" denilerek, bu kapsama giren kişilerden söz edilmiştir.

Öte yandan, kuralda yollama yapılan 11. maddedeki görev, her ne kadar düzenleme kuruluna verilmiş ise de, toplantının yapıldığı yerde üyelerin bulundurulması için düzenleme kurulunun zorlama yapma yetkisinin olmadığı da gözetildiğinde, 11. maddedeki görevin yerine getirilmemesine ilişkin ceza sorumluluğunun, toplu değil, kişisel nitelikte olduğu ve kuralın yalnızca toplantının yapıldığı yerde hazır bulunmayanlar için uygulanabileceği anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle "11 ve..." ibaresi, Anayasa'nın 38. maddesine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

A. Necmi ÖZLER ile Şevket APALAK farklı gerekçeyle karara katılmışlardır.

Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Fulya KANTARCIOĞLU ile Serruh KALELİ bu görüşe katılmamışlardır.

İtiraz konusu kuralın Anayasa'nın 2., 5., 26. ve 34. maddeleri ile ilgisi görülmemiştir.

VI- SONUÇ

6.10.1983 günlü, 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nun, 11. maddesinin ikinci tUmcesinin ve 28. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan "11 ve ..." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Fulya KANTARCIOĞLU ile Serruh KALELİ'nin karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA, 11.3.2008 gününde karar verildi.

Başkan Haşim KILIÇ	Başkanvekili Osman Alifeyyaz PAKSÜT	Üye Sacit ADALI
Üye Fulya KANTARCIOĞLU	Üye Ahmet AKYALÇIN	Üye Mehmet ERTEN
Üye A. Necmi ÖZLER	Üye Serdar ÖZGÜLDÜR	Üye Şevket APALAK
Üye Serruh KALELİ	Üye Zehra Ayla PERKTAŞ	

KARŞIOY YAZISI

2911 sayılı Yasa'nın 11. maddesinin en az yedi kişinin katılımıyla düzenlenecek toplantı ve gösteri yürüyüşleri konusunda kural getirdiği, yediden az kişinin düşüncelerini topluca açıklama hakkının doğal olarak mevcut bulunduğu, 28. maddenin üçüncü fıkrasının da toplu ceza sorumluluğu öngörmediği gerekçesiyle, kuralların Anayasa'ya aykırı olmadığı yolunda çoğunluk görüşüne ulaşılmış ise de;

28. maddenin üçüncü fıkrası gereğince düzenleme kurulu üyelerinden birinin dahi hazır bulunmaması halinde toplantı otomatik olarak yasaya aykırı hale gelmekte olup, yediden az katılımcının ceza yaptırımıyla karşılaşmak ya da toplantıyı iptal etmek dışında seçenekleri kalmamakta, ceza yaptırımının sadece toplantı yerine gelmeyen düzenleme kurulu üyesi için söz konusu olduğunun kabulü halinde ise, bu kişinin toplantıya katılmaktan vazgeçme hakkı ceza tehdidi ile ortadan kaldırılmış olmaktadır.

Anayasa'da güvence altına alınan şekliyle herkes için toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını yeterince gözetmediği açık olan kuralların iptali gerektiği düşüncesiyle, karara katılmamaktayım.

Başkanvekili
Osman Alifeyyaz PAKSÜT

KARŞIOY GEREKÇESİ

2911 Sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nun 11. maddesinin ikinci tUmcesinde "Düzenleme kurulu, kendi üyelerinden başkan dahil en az yedi kişiyi toplantının yapıldığı yerde buldurmakla yükümlüdür. Bu husus, katılanların kimlikleri belirtilmek suretiyle hükümet komiserince bir tutanakla tespit edilir" 28. maddesinin üçüncü fıkrasında da 11 ve 12 nci maddelerde yazılı görevleri yerine getirmeyen düzenleme kurulu üyeleri hakkında dokuz aydan bir yıl altı aya kadar hapis ve onbin liradan otuzbin liraya kadar ağır para cezası hükmolunur" denilmektedir.

Anayasa'nın 34. maddesinin ilk fıkrasında herkesin, önceden izin almadan, silâhsız ve saldırısız toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına sahip olduğu, ikinci fıkrasında da bu hakkın ancak, milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlığın ve genel ahlâkın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla ve kanunla sınırlanabileceği belirtilmiştir.

Yasa'nın 11. maddesi ile düzenleme kurulunun, kendi üyelerinden en az yedi kişiyi toplantının yapıldığı yerde bulundurmakla yükümlü tutulması, bu sayıya ulaşamayanların toplantı yapmalarını engellemekte olup, Anayasa'nın 34. maddesi uyarınca hakkın sınırlandırılmasına değil ortadan kaldırılmasına yol açmaktadır.

Çoğunluk gerekçesinde belirtilen Kural'ın, katılımın yedi kişiden fazla olduğu toplantıları kapsadığı yolundaki yorum ise bu konuda açıklık bulunmaması nedeniyle kabul edilebilir nitelikte değildir.

Yasa'nın 28. maddesinin üçüncü fıkrasında, "11 ve 12 nci maddelerde yazılı görevleri yerine getirmeyen düzenleme kurulu üyeleri hakkında dokuz aydan bir yıl altı aya kadar hapis ve onbin liradan otuzbin liraya kadar ağır para cezası hükmolünür" denilmektedir. Buna göre 11. madde uyarınca toplantının yapıldığı yerde hazır bulunması gereken en az yedi kişiden gelmeyenler olması durumunda sadece bu kişilerin mi, yoksa düzenleme kurulunun tüm üyelerinin mi ceza yaptırımıyla karşılaşacaklarının açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.

Yasa'nın 28. maddesinin getiriliş amacının 11. maddenin uygulanmasını sağlamak olduğu dikkate alındığında, bu maddede cezalandırılması öngörülenleri, 11. maddeye göre toplantının yapıldığı yerde bulunması gereken en az yedi kişiden gelmeyenlerle sınırlı tutup, bu kişileri bulundurma yükümlülüğünü yerine getirmeyen düzenleme kurulunun diğer üyelerinin bu kapsam dışında kaldığını kabul etmek olanaklı değildir. Maddedeki ifade biçimi de farklı bir yoruma olanak vermemektedir. Bu tür kolektif bir cezalandırma yönteminin ise Anayasa'nın 38. maddesinde belirtilen cezaların şahsiliği ilkesi ile bağdaşmadığı açıktır.

Öte yandan, Yasa'nın 28. maddesinde 11. maddede yazılı görevleri yerine getirmeyen düzenleme kurulu üyeleri hakkında ceza yaptırımını öngörülmesi, hazır bulunan kurul üyelerinin, yaptırımla karşılaşmamak için toplantının iptali yoluna gidebilmelerine olanak sağlayacaktır. Böyle bir durum gerçekleştiğinde de toplantı yapmak isteyenler bu haklarını kullanamamış olacaklardır.

Belirtilen nedenlerle itiraz konusu kuralların Anayasa'nın 34. maddesine aykırı olduğu ve iptali gerektiği düşüncesiyle çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Üye
Fulya KANTARCIOĞLU

DEĞİŞİK GEREKÇE

Anayasa'nın 26. maddesinde, herkesin düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hürriyetine sahip olduğu belirtilmiş, bu özgürlüğün sınırlama nedenleri gösterilmiş, maddeye 4709 sayılı Yasa'yla eklenen son fıkrada da "Düşüncüyü açıklama ve yayma hürriyetinin kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunla düzenlenir" denilmiştir.

Anayasanın "Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı" başlıklı 34. maddesi şöyledir:

"Herkes, önceden izin almadan, silâhsız ve saldırısız toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına sahiptir.

Toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı ancak, milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlığın ve ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla ve kanunla sınırlanabilir.

Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunda gösterilir."

Anayasa'nın 34. maddesi gereği çıkarılan 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nda toplantı ve gösteri yürüyüşünün tanımları yapılmış, bu kanuna tabi olmayan toplantılar sayılmış ve bu hakkın kullanılmasına ilişkin esas ve usuller belirlenmiştir.

2911 sayılı Yasa'nın anayasal denetimi yapılırken öncelikle Yasa'nın kapsamı içerisinde olan toplantı ve gösterilerin niteliğinin saptanması gerekmektedir. Yasa'da belirtilen istisnalar dışında örneğin, Anayasa'nın 26. maddesi çerçevesinde topluca yapılan bir basın açıklamasını da bu Yasa'nın kapsamı içerisinde görmek mümkün değildir. Nitekim, Yargıtay içtihatlarında 2911 sayılı Yasa'da belirtilen usullere uyulmadan yapılan bu tür eylemlerin anılan Yasa'ya göre suç oluşturmadığı kabul edilmektedir (8.Dairenin 6.3.2002 tarih E.2001/9056, K.2002/2381 sayılı, 23.1.2004 tarih E.2002/12823, K.2004/323 sayılı, 17.6.2004 tarih E2003/3291, K.2004/5569 sayılı kararları). Bu nedenle, Anayasa'nın 26. maddesinde düzenlenen "düşünceyi açıklama ve yayma" özgürlüğünün topluca kullanılmasındaki şekil, şart ve usuller 2911 sayılı Yasa kapsamına giren bir durum olmadığı sürece ayrı bir yasanın konusunu oluşturması gerekir.

2911 sayılı Yasa'ya tabi olan toplantı ve gösteri yürüyüşünün kamu düzenini bozmadan gerçekleştirilmesi gerektiğinden Yasakoyucu, bu hakkı kullanmak isteyenlerin en az yedi kişiden oluşan bir düzenleme kurulu oluşturmalarını gerekli görmüş ve düzenleme kuruluna bazı yükümlülükler getirmiştir. Bu yükümlülükler, kollektif haklardan olan "toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı"nın niteliğinden kaynaklanmaktadır.

Düzenleme kuruluna getirilen yükümlülüklerden biri de, somut olayda da söz konusu olan ve Yasa'nın 11. maddesinde yer alan düzenleme kurulunun "kendi üyelerinden başkan dahil en az yedi kişiyi toplantının yapıldığı yerde bulundurmak" yükümlülüğüdür. Yasa'nın iptali istenilen 28. maddesinin üçüncü fıkrasında da bu yükümlülüğü yerine getirmeyen düzenleme kurulu üyeleri hakkında hapis ve para cezası yaptırımını öngörülmüştür. Düzenleme kurulu üyelerine getirilen yükümlülük toplantının yapılacağı yerde hazır bulunmak olmayıp, başkan dahil en az yedi kişiyi toplantı ve gösterinin yapılacağı yerde hazır bulundurmak olduğundan bu durum gerçekleşmediği sürece orada bulunmuş olmak suçun oluşumunu etkilememektedir. Ancak, yargılamayı yapan mahkemenin somut olayda suçun manevi unsuru açısından yapacağı değerlendirme saklıdır.

Toplantı ve gösteri yürüyüşüne iştirak edeceklerin sayısı önceden belirlenemeyeceğine göre, toplantı ve gösteri yürüyüşünün düzen içerisinde gerçekleştirilebilmesi, suç işleyenler olursa takibinin yapılabilmesi, başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunabilmesi amacıyla Yasakoyucunun, düzenleme kurulundan başkan dahil en az yedi kişinin toplantı ve gösteri yürüyüşünün yapılacağı yerde hazır bulunmasını gerekli gördüğü anlaşılmaktadır. Kuşkusuz sayının daha az belirlenmesi de mümkündür. Ancak, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının niteliği ile Anayasa'da öngörülen sınırlama nedenleri gözetildiğinde bunun ölçsüz bir düzenleme olduğu söylenemez.

Yasakoyucunun suç ve ceza politikasının gereği olarak Anayasa kuralları ile ceza hukukunun temel ilkelerini gözetmek koşuluyla hangi eylemlerin suç sayılacağını ve bunlara verilecek cezaları belirlemekte takdir hakkı bulunmaktadır. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme kurulu üyelerine, başkan dahil en az yedi kişiyi toplantının yapıldığı yerde hazır bulundurmak yükümlülüğü getirilmesi ve buna uyulmaması halinde yaptırım öngörülmesi de bu çerçevede yapılmış bir düzenlemedir. Yasa'nın 11. maddesine göre, toplantı ve gösteri yürüyüşünün yapılacağı yerde düzenleme kurulu üyelerinden başkan dahil en az yedi kişinin bulunup bulunmadığı hususu kimlikleri belirtilmek suretiyle hükümet komiserince bir tutanakla saptanacağından, bu saptamayla yeterli kişinin orada bulunmadığını kesin olarak öğrenmiş olan Başkan veya üyelerin, toplantı ve gösteri yürüyüşünün yapılmamasını hükümet komiserinden istemeleri halinde cezai sorumluluklarının olamayacağı açıktır. Bunun aksine bir davranış kimseden beklenilemeyeceğinden, 2911 sayılı Yasa'nın 12. ve 13. maddelerinde bu durum toplantı ve gösteri yürüyüşünün sona erdirilmesi sebebi olarak belirtilmemiş olsa da evleviyetle uygulanması gerekecektir.

Bu nedenlerle itiraz konusu kurallar, Anayasa'nın 34. ve 38. maddelerine aykırı değildir.

Çoğunluk kararına bu gerekçe ile katılıyoruz.

Üye
A. Necmi ÖZLER

Üye
Şevket APALAK

KARŞIOY YAZISI

2911 sayılı Yasa'nın 11. maddesinin ikinci tümcesinde, DÜZENLEME KURULU'nun kendi üyelerinden başkan dahil en az 7 kişiyi toplantının yapıldığı yerde bulunduracağı, bu görevi yerine getirmeyen KURUL ÜYELERİ hakkında 9 aydan 18 aya kadar hapis ve onbin liradan otuz bin liraya kadar ağır para cezası alacağı öngörülmektedir.

Anayasa'nın 34. maddesi, herkesin sahip olduğu toplantı hakkının tadat ettiği unsurlar ile sınırlanabileceğini söylemekte iken, itiraz konusu bu kural'da bir sınırlama içermektedir.

Bir temel hak olduğu kuşkusuz "toplantı hakkı" konusunda yapılacak yasal düzenleme; hakkın özüne dokunmadan Anayasa'nın sözüne ve ruhuna uygunlukla orantılı bir sınırlama olmalı, ancak özgürlüğü yok etmemeli, amaca ulaşmaya engel olmamalı, kullanmayı ciddi surette güçleştirmemeli ve etkisini ortadan kaldıracak nitelik taşımamalıdır.

Toplantı, Gösteri ve Yürüyüş Kanunu'nun genel gerekçesi ile, yasa'nın ruhuna ve sözüne uygun olarak bakıldığında, düşünce hürriyetinin yayılmasını teminen buna vasıta olacak toplantının genel sınırlama ilkeleri amacı ile örtüştüğü oranda, kamuya zarar vermemesi, suç işlemeyi önlemesi, asayişsiz bir ortam yaratmaması ve ahlaklı bir düzeni de teminen yer, zaman belirlenerek görevli kurulun yetki ve sorumluluklarının belirlendiği ifade edilmeye çalışılmış ise de 11. maddesi kendi içinde anlam ve kapsamı itibarı ile bu genel gerekçe ile örtüşmemektedir.

Toplantılarının küçük ya da büyüklüğü ölçüsü düşünülmeden aslen yedi kişinin bir düzenleme kurulu oluşturması ve toplantının kamu düzenine zarar vermeden amacına ulaşmasında en az yeterli yetki ve sorumluların olay yerinde bulunması isteği, ölçüsüz bir sınırlama gibi anlaşılmayabilir. Ancak küçük ölçekli toplantılarda yedi kişilik bir düzenleme kuruluna ihtiyaç bulunulmasının düşünülmeceği de tabiidir.

O halde; bir yandan kendini, mesleğini, sorunlarını geliştirmek isteyen birey ya da tüzel kişilik diğer yandan özünde en az yedi kişi olma zorunluluğu, kalkınmakta olan yörelerde aynı iş kolu ya da meslek grubunda bu yeter sayıda birey bulunamayabileceği, bulunsa da toplantıya katılma zorunluluğu getirilmeyeceği de bir vakıadır.

Konusunda gelişmeye öncülük edecek müteşebbis ruhu ve fikir yayma özgürlüğünü kısıtlayan bu haklı amaca ulaşmak için kural düzenlemenin orantılı bir özgürlük ve zorunluluk içerdiği söylenemez.

Anayasada 34. maddesindeki "herkes" sözcüğü bir bireyin bile gelişimine ve toplumsal bilgilenmeye katkıda bulunma amaçlı ve maddenin genel ilkesi gereğini ifade etmeye çalıştığı düşünüldüğünde, düzenleme ile gelen sınırlama hakkın özünü ortadan kaldırma amaçlı ve ölçüsüz ve amaçla orantısız bir kayıtlama alanı yarattığı, insan hak ve özgürlüğünü sınırlandıran, koruyan bir işlem/eylem sayılmayacak durumu ifade eden düzenlemenin hukuk devleti ilkesine uygun olmaması ile de Anayasa'nın 34. ve 2. maddelerine aykırıdır.

Anılan düzenleme de yerine getirilmesi gereken görev 7 kişiyi toplantı mahallinde bulundurmak ve bunu yapacak olanda kurul yani yine aynı 7 kişi olacaktır. Düzenleme'de toplantıda bulunmayanlar ceza alır demedikçe, yerine getirilmeyen görev sorumluluğu bireysellikten çıkıp kollektifliğe dönmektedir. Kuraldaki bu ifade biçimi hukuk düzeninin aradığı açıklık, belirlilik ilkeleri ile bağdaşmamaktadır.

Bu nedenler ile kural Anayasa'nın 2. maddesine, katılmayan üyenin varlığı halinde katılanların ceza almasını önlemek adına toplantıyı iptal katılanları cezalandırma ve toplantı

hakkının kullanımını da işlemez hale getirecek bir alan yarattığından Anayasa'nın 34. maddesine de aykırıdır.

Bu nedenlerle çoğunluk görüşüne katılmamıştır.

[R.G. 5 Temmuz 2008 – 26927]

 [İçindekilere dön](#)

Anayasa Mahkemesi Başkanlığından:

Esas Sayısı : 2006/109

Karar Sayısı : 2008/82

Karar Günü : 20.3.2008

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Danıştay Onbirinci Dairesi

İTİRAZIN KONUSU : 17.9.2004 günlü, 5234 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 5. maddesiyle değiştirilen 4.1.1961 günlü, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun Ek 13. maddesinin (4) numaralı fıkrasının (a) bendindeki “*Maliye Bakanlığı ile bağlı kuruluşlarının merkez ve taşra teşkilatı kadrolarında...*” ibaresinin Anayasa'nın 10. maddesine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

Maliye Bakanlığı Personeline Yapılacak Ek Ödemeye İlişkin Usul ve Esasların 2. maddesindeki “merkez ve taşra teşkilatı kadrolarında çalışan” ibaresi ile bu esasların yürürlüğe konulmasına ilişkin Maliye Bakanlığı Personel Genel Müdürlüğünün 2.11.2004 günlü olurunun ikinci paragrafında yer alan aynı ibarenin ve bunlara ekli 3 sayılı Cetvelde yer alan “Maliye Bakanlığı Kadrosunda Olanlar” ibaresinin ve bu düzenleyici işlemlere dayalı olarak tesis edilen idari işlemin iptali ile yoksun kalınan mali hakların yasal faiziyle birlikte ödenmesi istemiyle açılan davada, itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu savını ciddi bulan Danıştay Onbirinci Dairesi iptali için başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

“Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğü Erzurum Araştırma Enstitüsü Döner Sermaye İşletmesinde döner sermaye saymanı olarak görev yapan davacının vekili tarafından Maliye Bakanlığı Personeline Yapılacak Ek Ödemeye İlişkin Usul ve Esasların 2. maddesindeki “merkez ve taşra teşkilatı kadrolarında çalışan” ibaresi ile bu Esasların yürürlüğe konulmasına ilişkin Maliye Bakanlığı Personel Genel Müdürlüğü'nün 2.11.2004 gün ve B.07.0.PER.0.13 sayılı olurunun ikinci paragrafında yer alan aynı ibarenin ve Esasların eki 3 sayılı Cetvelin (8) numaralı sırasında parantez içinde yer alan “Maliye Bakanlığı Kadrosunda Olanlar” ibaresinin, ayrıca bu düzenleyici işlemlere dayalı olarak 15.1.2005 tarihinden itibaren ek ödemededen yararlandırılmamasına ilişkin işlemin iptali, yoksun kaldığı parasal haklarının yasal faiziyle birlikte tazmini ve 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 5234 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 5. maddesi ile değişik Ek 13. madde 4. fıkrası (a) bendinin Anayasanın 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesine aykırı olduğundan bahisle iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulması istemiyle verilen dava dilekçesi üzerine oluşturulan dosya incelenerek işin gereği görüldü:

Davacının ek ödemededen yararlandırılmamasına ilişkin dava konusu işlem ve bu işleme dayanak olan Maliye Bakanlığı Personeline Yapılacak Ek Ödemeye İlişkin Usul ve Esaslar ile bu Esasların yürürlüğe konulmasına ilişkin Maliye Bakanlığı olurunun, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 5234 sayılı Yasa ile değişik Ek 13. maddesinin 4. fıkrası (a) bendinde yer alan

hükümle maddi ve hukuki ilişkisi bulunması nedeniyle Anayasaya aykırılık iddiası dikkate alınarak Anayasaya uygunluğunun incelenmesi gerekli görülmüştür.

21.9.2004 tarih ve 25590 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 5234 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun yayımı tarihinde yürürlüğe giren 5. maddesinin birinci fıkrasında 4.1.1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanununun ek 13. maddesinin (4) numaralı fıkrasının (a) bendinde yer alan "Maliye Bakanlığının yurt dışı kadrolarında bulunan personeli dışında kalan personeline (sözleşmeli personel ile bağlı kuruluşların personeli dahil, bağlı kuruluşların kadro karşılığı sözleşmeli personeli hariç)" ibaresi "Maliye Bakanlığı ile bağlı kuruluşlarının merkez ve taşra teşkilatı kadrolarında çalışan memurlar ile sözleşmeli personele (bağlı kuruluşların kadro karşılığı sözleşmeli personel hariç)" şeklinde değiştirilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, kadrosu Maliye Bakanlığı'na ait olmayan ancak görev yaptığı döner sermaye saymanlığına Maliye Bakanlığı oluru ile atanan ve izin, sicil, terfi gibi özlük işlemleri adı geçen Bakanlıkça yapılan, 213 sayılı Yasanın ek 13. maddesi uyarınca Maliye Bakanlığı personeline yapılan ek ödemedeki yararlandırılmakta olan davacının 213 sayılı Yasanın ek 13. maddesinde 5234 sayılı Yasa ile yapılan değişiklik üzerine yeniden düzenlenen ve 2.11.2004 tarihli Maliye Bakanlığı oluru ile yürürlüğe konulan Maliye Bakanlığı Personeline Yapılacak Ek Ödemeye İlişkin Usul ve Esaslardaki hükümler sonucu kadrosunun Maliye Bakanlığında olmaması nedeniyle söz konusu ek ödemedeki 15.1.2005 tarihinden itibaren yararlandırılmayacağını bildirilmesi üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Kadrosu Maliye Bakanlığında bulunmayan ve 213 sayılı Yasanın değişiklikten önceki ek 13. maddesi hükmü uyarınca Maliye Bakanlığı Personeline ödenmekte olan ek ödemenin yararlandırılan döner sermaye saymanları 5234 sayılı Yasa ile ek ödeme kapsamı dışında bırakılmıştır.

Anayasanın 10. maddesinde; herkesin, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşit olduğu vurgulanmıştır. Eşitlik ilkesi ile birbirleriyle aynı durumda olanlara aynı kuralların uygulanmasının sağlanması amaçlanmıştır. Bu itibarla aynı hukuksal durumda olanlar için yapılan farklı düzenlemeler Anayasa'nın eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmaktadır.

178 sayılı Maliye Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 11. maddesinin (a) bendinde, genel bütçeli daireler nezdindeki merkez saymanlıkları, askeri ve mülki tüm nakit saymanlıkları, genel ve katma bütçeli kurum saymanlıkları, kadroları Bakanlıkta olan döner sermaye ve fon saymanlıklarının Muhasebat Genel Müdürlüğüne bağlı olduğu belirtilmiştir.

Bu durumda, kadroları kendi kurumlarında bulunmakla birlikte döner sermaye saymanlığına Maliye Bakanlığınca atanan ve sicil, terfi izin gibi özlük işleri aynı Bakanlıkça yapılan, her mali yıl ya da hesap dönemi sonunda Sayıştay'a hesap veren ve kusursuz sorumluluk esasına göre sorumlu olan kadrosu Maliye Bakanlığında bulunan döner sermaye saymanları gibi aynı unvan, görev, yetki ve sorumluluklara sahip olan döner sermaye saymanlarının 213 sayılı Yasanın ek 13. maddesinin 4. fıkrasının (a) bendinde 5234 sayılı Yasanın 5. maddesi ile yapılan değişiklikle sadece kadro ölçütünden hareketle aynı yerde görev yapan kadrosu Maliye Bakanlığında olan döner sermaye saymanlarına yapılan ek ödemedeki yararlandırılmamalarının Anayasanın 10. maddesindeki eşitlik ilkesine aykırı olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

Açıklanan nedenlerle 5234 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 213 sayılı Vergi Usul Kanununun ek 13. maddesinin 4. fıkrası (a) bendini değiştiren 5. maddesindeki "Maliye Bakanlığı ile bağlı kuruluşlarının merkez ve taşra teşkilatı kadrolarında ..." ibaresinin Anayasanın 10. maddesine aykırı olduğu kanısına varıldığından anılan madde hükmünde geçen söz konusu ibarenin iptali istemiyle Anayasa Mahkemesine başvurulmasına, dava dosyasının esastan görüşülmesinin, Anayasa

Mahkemesince bu konuda bir karar verilinceye kadar bekletilmesine 17.4.2006 tarihinde oybirliği ile karar verildi.”

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

5234 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 5. maddesiyle değiştirilen ve itiraz konusu kuralı da içeren 4.1.1961 günlü, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun Ek 13. maddesinin (4) numaralı fıkrası şöyledir:

“4. Maliye Bakanı:

a) (Mülga : 5/7/1991 - KHK - 433/16md.; Yeniden düzenleme: 19/8/1991 - KHK - 449/3 md. Değişik : 20/3/1997 - KHK - 570/12 md.)

Maliye Bakanlığı ile bağlı kuruluşlarının merkez ve taşra teşkilatı kadrolarında çalışan memurlar ile sözleşmeli personele (bağlı kuruluşların kadro karşılığı sözleşmeli personeli hariç) en yüksek Devlet memuru aylığının (ek gösterge dahil) % 200'ünü geçmemek üzere ek ödeme yaptırmaya,

b) Maliye Bakanlığı ile Gelir İdaresi Başkanlığı merkez ve taşra teşkilatında çalışan (sözleşmeli olarak istihdam edilenler dahil) personele, normal mesai gün ve saatleri dahilinde, daire dışında yapılan çalışmalarda, aylık toplam 100 saati geçmemek üzere, dışarıda geçirilen her bir saat için, karşılığı genel bütçeden ödenen fazla mesai ücreti esas alınmak suretiyle, bu ücretin üç katını aşmayacak şekilde ödeme yaptırmaya;

c) Maliye Bakanlığı ile Gelir İdaresi Başkanlığı merkez ve taşra teşkilatı kadrolarında çalışan memurlar ile sözleşmeli personele, ayda 100 saati aşmayacak şekilde yaptırılacak ek fazla mesai karşılığında, fazla mesainin yaptırıldığı saatler, çalışma mahalleri, çalışmaların resmi tatil ve bayram günlerinde yaptırılması gibi hususlar dikkate alınmak suretiyle, Genel Bütçeden ödenen fazla mesai ücretinin beş katını aşmayacak şekilde, saat başına farklı fazla mesai ücreti tespitine,

d) (Ek: 28/12/2001-4731/4 md.) Şehirler arası yollarda yapılacak vergi denetimlerine yardımcı olmak üzere görevlendirilen güvenlik görevlilerine de bu esaslar dahilinde fazla çalışma ücreti ödenmesine,

Yetkilidir.

Ek ödemelerde 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun aylıklara ilişkin hükümleri uygulanır.

(Ek hüküm : 26/12/1993 - 3946/2 md.) Görev yapılan birim ve iş hacmi,görev mahalli, görevin önem ve güçlüğü,personelin sınıfı, kadro ünvanı,derecesi ve atanma biçimi gibi kriterlere göre yapılacak ek ödemelerin farklı miktarları ve ödemeye ilişkin usul ve esasları Maliye Bakanı tarafından tespit edilir.

(Ek hüküm : 26/12/1993 - 3946/2 md.) Yukarıda belirtilen esaslar dahilinde yapılacak ödemeler Gelir Vergisine tabi tutulmaz. (Ek cümle: 20/6/2001-4684/15 md.) Bu ödemeler bütçeden karşılanır. Bağlı kuruluşlar personeline yapılacak ek ödemelerin belirlenmesinde, bunlara ödenmekte olan ikramiye, fazla mesai ücreti gibi farklı ödemeler ile diğer imkanlar dikkate alınır ve bağlı kuruluş bütçelerinden ödenir.

(Ek paragraf: 17/9/2004-5234/5 md.) Bu madde kapsamında bulunan personele yapılan ikramiye, teşvik primi, teşvik ödemesi, döner sermaye katkı payı ödemeleri, döner sermaye gelirlerinden yapılan ek ödemeler ve 4458 sayılı Gümrük Kanunu uyarınca ödenen tutarlar ile Maliye Bakanlığınca belirlenecek benzeri ödemelerin net tutarları, bu madde kapsamında yapılan ek ödemenin aylık net tutarından mahsup edilir. Mahsuba ilişkin esas ve usulleri belirlemeye Maliye Bakanı yetkilidir. Bu ödeme ilgili mevzuatı uyarınca ödenmekte olan zam, tazminat, ödenek, döner sermaye payı, ikramiye, ücret ve her ne ad altında olursa olsun benzeri ödemelerin hesabında dikkate alınmaz.”

B- Dayanılan Anayasa Kuralı

İtiraz başvurusunda Anayasa'nın 10. maddesine dayanılmıştır.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince Tülay TUĞCU, Haşim KILIÇ, Fulya KANTARCIOĞLU, Ahmet AKYALÇIN, Mehmet ERTEN, Mustafa YILDIRIM, Cafer ŞAT, A. Necmi ÖZLER, Fettah OTO, Serdar ÖZGÜLDÜR ve Şevket APALAK'ın katılımlarıyla 20.7.2006 günü yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

Başvuru kararı ve ekleri, işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu kural, dayanan Anayasa kuralı ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A- İtiraz Konusu Kuralın Anayasa'ya Aykırılığı Sorunu

Başvuru kararında kadroları kendi kurumlarında bulunmakla birlikte döner sermaye saymanlığına Maliye Bakanlığınca atanan ve sicil, terfi, izin gibi özlük işleri aynı Bakanlık tarafından gerçekleştirilen, hesap dönemi sonunda Sayıştay'a hesap veren döner sermaye saymanlarının, kadroları Maliye Bakanlığında bulunan döner sermaye saymanları ile aynı yasa kurallarına tabi tutulmaları gerektiği, oysa itiraz konusu kuralda sadece kadrosu Maliye Bakanlığında bulunan döner sermaye saymanlarına ek ödeme yapılmasının öngörüldüğü, bu durumun ise eşitlik ilkesinin düzenlendiği Anayasa'nın 10. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Kuralla, Maliye Bakanlığı ile bağlı kuruluşların merkez ve taşra teşkilatı kadrolarında çalışan memurlar ve sözleşmeli personele maaşlarının dışında ek ödeme yapılması konusunda Maliye Bakanına yetki verilmiş, ancak kadroları Maliye Bakanlığında olmayan döner sermaye saymanlarına ek ödemede bulunulabilmesi için herhangi bir düzenlemeye gidilmemiştir.

Anayasa'nın 10. maddesinde "*Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz. Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar*" denilmektedir. Bu ilke, birbirleriyle aynı durumda olanlara ayrı kuralların uygulanmasını, ayrıcalıklı kişi ve toplulukların yaratılmasını engellemektedir. Aynı durumda olanlar için farklı düzenleme, eşitliğe aykırılık oluşturur. Anayasa'nın amaçladığı eşitlik mutlak ve eylemli eşitlik değil hukuksal eşitliktir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar ayrı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'nın öngördüğü eşitlik ilkesi çiğnenmiş olmaz.

5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nun 61. maddesinin 5436 sayılı Yasa ile değiştirilen birinci fıkrasında, gelirlerin ve alacakların tahsili, giderlerin hak sahiplerine ödenmesi, para ve parayla ifade edilebilen değerler ile emanetlerin alınması, saklanması, ilgililere verilmesi, gönderilmesi ve diğer tüm mali işlemlerin kayıtlarının yapılması ve raporlanması işlemlerini yürütenlerin muhasebe yetkilisi (sayman) olduğu belirtilmiştir.

832 sayılı Sayıştay Kanunu'nun 44. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında, hesapların saymanlar tarafından bu kanunda ve diğer kanunlarda yazılı süreler içinde tamamlanarak incelemeye hazır vaziyette bekletileceği ve Sayıştay'ın bildireceği yere gönderilmesi gerektiği, hesapların başında bulunan sonuncu sayman tarafından hazırlanacağı ve verileceği, hesabın verilmesinden doğan sorumluluğun bu kişiye ait olduğu kurala bağlanmıştır.

Kadroları Maliye Bakanlığı bünyesinde olan saymanlarla, kadroları bu Bakanlık bünyesinde olmamakla birlikte disiplin, sicil ve yargılanmalarına karar verilme gibi personel işlemleri anılan Bakanlık tarafından yürütülen saymanların; yaptıkları görevlerin nitelikleri, sorumlulukları, personel işlemleri ve Sayıştay'a hesap verme konularındaki durumları aynı olduğundan aynı yasa kurallarına tabi tutulmaları Anayasa'nın eşitlik ilkesi gereğidir.

Bu nedenle kadroları Maliye Bakanlığında bulunmayan, ancak yukarıda belirtilen personel işlemleri yönünden anılan bakanlıkla ilgisi bulunan saymanların, sadece kadro ölçütünden hareketle kadroları bu Bakanlıkta bulunan saymanların yararlandıkları ek ödemedeki yararlandırılmamaları Anayasa'nın 10. maddesine aykırıdır. Kuralın iptali gerekir.

B- İptal Kararının Yürürlüğe Gireceği Gün Sorunu

Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasında, "Kanun, kanun hükmünde kararname veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü ya da bunların hükümleri, iptal kararlarının Resmî Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Gereken hallerde Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir. Bu tarih, kararın Resmî Gazetede yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemez" denilmekte, Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Yasa'nın 53. maddesinin dördüncü fıkrasında da bu kural tekrarlanmaktadır. Maddenin beşinci fıkrasında ise, Anayasa Mahkemesi'nin, iptal halinde meydana gelecek hukuksal boşluğu kamu düzenini tehdit veya kamu yararını ihlâl edici mahiyette görmesi halinde yukarıdaki fıkra hükmünü uygulayacağı belirtilmiştir.

İptal edilen kuralın doğuracağı hukuksal boşluk kamu yararını ihlal edici nitelikte görüldüğünden, Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasıyla 2949 sayılı Yasa'nın 53. maddesinin dördüncü ve beşinci fıkraları gereğince iptal hükmünün, kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak bir yıl sonra yürürlüğe girmesi uygun görülmüştür.

VI- SONUÇ

A- 17.9.2004 günlü, 5234 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnemelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 5. maddesiyle değiştirilen 4.1.1961 günlü, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun ek 13. maddesinin (4) numaralı fıkrasının (a) bendindeki "Maliye Bakanlığı ile bağlı kuruluşlarının merkez ve taşra teşkilatı kadrolarında..." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE,

B- İptal edilen ibarenin doğuracağı hukuksal boşluk kamu yararını ihlal edici nitelikte görüldüğünden, Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasıyla 2949 sayılı Yasa'nın 53. maddesinin dördüncü ve beşinci fıkraları gereğince iptal hükmünün, KARARIN RESMÎ GAZETE'DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK BİR YIL SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE,

20.3.2008 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Haşim KILIÇ

Başkanvekili
Osman Alifeyyaz
PAKSÜT

Üye
Sacit ADALI

Üye
Fulya
KANTARCIOĞLU

Üye
Ahmet AKYALÇIN

Üye
Mehmet ERTEN

Üye
A. Necmi ÖZLER

Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye
Şevket APALAK

Üye
Serruh KALELİ

Üye
Zehra Ayla PERKTAŞ

[R.G. 5 Temmuz 2008 – 26927]

 [İçindekilere dön](#)

Anayasa Mahkemesi Başkanlığından:

Esas Sayısı : 2004/1

Karar Sayısı: 2008/106

Karar Günü : 15.5.2008

İPTAL DAVASINI AÇAN : Anamuhalefet (Cumhuriyet Halk) Partisi TBMM Grubu adına Grup Başkanvekilleri Kemal ANADOL ve Haluk KOÇ

İPTAL DAVASININ KONUSU : 3.12.2003 günlü, 5005 sayılı Millî Eğitim Temel Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 1. maddesiyle 14.6.1973 günlü, 1739 sayılı Millî Eğitim Temel Kanunu'nun 51. maddesine eklenen dördüncü fıkrasının; 2. maddesiyle değiştirilen 55. maddesinin birinci fıkrasının Anayasa'nın 2., 5., 6., 7., 8., 11., 13., 35., 42. ve 123. maddelerine aykırılığı savıyla iptali ve yürürlüğünün durdurulması istemidir.

I- İPTAL VE YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN GEREKÇESİ

Anamuhalefet Partisi (Cumhuriyet Halk Partisi) TBMM Grubu adına Grup Başkanvekilleri Kemal ANADOL ve Haluk KOÇ tarafından verilen 9.1.2004 günlü dava dilekçesinin gerekçe bölümü şöyledir:

“...III. ANAYASA'YA AYKIRILIK İDDİALARININ GEREKÇESİ

1) 5005 sayılı Millî Eğitim Temel Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun (çerçeve) 1 inci maddesinin 1739 sayılı Kanunun 51 inci maddesine 4 üncü fıkra olarak eklediği fıkranın Anayasa'ya Aykırılığı

5005 sayılı Kanunun (çerçeve) 1 inci maddesinin 1739 sayılı Kanunun 51 inci maddesine eklediği 4 üncü fıkrada, Millî Eğitim Bakanlığına tahsisli Hazine mülkiyetindeki taşınmazlar ile Millî Eğitim Bakanlığı kullanımında bulunan mülkiyeti il özel idaresine veya köy tüzel kişiliğine ait taşınmazlardan gerekli görülenlerin, mülkiyetinin Hazineye bedelsiz devrinden sonra; Millî Eğitim Bakanlığı ile mutabık kalınarak tahsislerini kaldırmak ve satmak üzere Maliye Bakanı yetkili kılınmıştır.

Bu düzenleme çeşitli açılardan Anayasa'ya aykırıdır.

İl özel idaresi ve köy tüzel kişiliği yerinden yönetim idareleridir.

Kamu tüzel kişiliğine sahip bir yerinden yönetim idaresinin mülkiyetindeki taşınmazların devri ve satışı ile ilgili kararların, o yerinden yönetim iradesinin yetkili organları tarafından verilmesi gerekir. Söz konusu fıkrada ise, “gerekli görülenler” ibaresi yer almakla birlikte, gerekli görececek olanın kim olduğu hususu açıkça belirtilmemiştir. Bu nedenle, gerekli görececek olanın, Maliye Bakanlığı da, yerinden yönetim idaresi de olabileceği sonucuna varılabilir. Bu durum, söz konusu fıkradaki düzenlemeyi, bir hukuk devletinde yasalarda olması gereken açıklık ve belirlilikten yoksun bırakmakta ve bu nedenle Anayasa'nın 2 nci maddesine aykırı bir görünüme sokmaktadır.

4 üncü fıkradaki düzenlemede, “gerekli görececek” olanın, yerinden yönetim idaresinin yetkili organları değil de, merkezî yönetim olarak düşünülmüş olması halinde, bu, merkezi idarenin vesayeti altındaki idarenin yerine geçerek onun yetkilerini kullanması anlamına gelecek ve Anayasa'nın 123 üncü maddesine aykırı düşecektir. Kaldı ki Maliye Bakanı, il özel idaresi ve köy tüzel kişiliğinin yasal vesayet makamı da değildir.

Anayasa'nın 123 üncü maddesinin 1 inci fıkrasında idarenin, kuruluş ve görevleriyle bir bütün olduğu ve kanunla düzenleneceği; 2 nci fıkrasında da idarenin kuruluş ve görevlerinin, merkezden yönetim ve yerinden yönetim esaslarına dayanacağı ifade edilmiştir.

İdarenin bütünlüğü ilkesinin bir gereği olarak merkezî idarenin yerinden yönetim idareleri üzerinde idarî vesayet yetkisi vardır.

Kural olarak vesayet makamı, yerinden yönetim idaresinin yapacağı bir işlemi, yerinden yönetim idaresinin yerine geçerek yapamaz (Bkz. E.1984/12, K. 1985/6, K.t. 01.03.1985 sayılı Anayasa Mahkemesi kararı).

İdari vesayet, merkezî idareye tüzel kişiliğe sahip bir yerinden yönetim idaresinin özerkliğini zedeleyecek yetkiler getiremez. (Bkz. E. 1987/22, K. 1988/19, K.t. 13.06.1988 sayılı Anayasa Mahkemesi kararı) ve merkezî idarenin, yerinden yönetim idaresinin yönetim işlerine ve işlemlerine karışmasını haklı göstermez.

Yerinden yönetim esas, yerinden yönetim idaresinin tüzel kişiliğe sahip olmasını, organlarını seçme hakkının ve bu organlara karar verme yetkisinin tanınmasını gerektirir.

İptali istenen 4 üncü fıkradaki düzenleme ise, il özel idarelerine ve köy tüzel kişiliğine, mülkiyetlerindeki taşınmazın devrinin gerekli olup olmadığına karar verme yetkisi

bırakmadığı, bu yetkiyi merkezî idareye hem de yasal vesayet makamı olmayan Maliye Bakanlığına verdiği için, hem 123 üncü maddenin 1 inci fıkrasındaki idarî vesayet yetkisi ve 123 üncü maddenin 2 nci fıkrasındaki yerinden yönetim esasıyla uyum halinde değildir.

Diğer yandan, eklenen 4 üncü fıkrada yer alan ve il özel idaresinin veya köy tüzelkişisinin özel mülkiyetinde bulunan bir taşınmazın, gerekli görülmesi halinde Hazineye bedelsiz devredilmesini hükme bağlayan düzenleme, söz konusu tüzelkişilerin bu taşınmazlar üzerindeki mülkiyet hakkını, Anayasa'ya aykırı bir şekilde sınırlandırmakta; bir başka deyişle de ortadan kaldırmaktadır.

Çünkü bir taşınmazın iradesi dışında ve bedelsiz olarak malikin elinden alınması, bu hakkı tümüyle kullanılamaz hale getirmekte; haktan geriye hiçbir kısım bırakmamakta; bu nedenle de özünden zedelemektedir. Halbuki bedel, taşınmazın satışında, devrinde veya el değiştirmesinde mülkiyet hakkından geriye kalan bir parça niteliğini taşımaktadır.

Anayasa'nın 35 inci maddesi, mülkiyet hakkını kişi hakkı olarak kabul etmiştir. Anayasa'nın 35 inci maddesine göre, mülkiyet hakkı kamu yararı amacıyla kanunla sınırlanabilir ve mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.

Mülkiyet hakkı; bir kimsenin, başkasının hakkına zarar vermemek ve yasaların koyduğu sınırlamalara da uymak koşulu ile bir şey üzerinde dilediği biçimde kullanma, ürünlerinden yararlanma, tasarruf etme (başkasına devretme, biçimini değiştirme, harcama ve tüketme) yetkilerini içerir.

Anayasal güvence altına alınan bu haktan, malik sıfatını taşıyan bütün gerçek ve tüzel kişiler yararlanabilir. Bu güvence, hukuk devletinin gereğidir ve ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlandırılabilir.

Anayasa'yla güvence altına alınmış bir temel hakkın ortadan kaldırılamayacağı, duraksamaya yer vermeyecek kadar açıktır. Temel hak ve özgürlüklerin kaldırılmasından değil, sadece sınırlandırılmasından söz edilebilir ki, bu da ancak Anayasa'nın 13 üncü maddesindeki koşulların gerçekleşmesi ile olanaklıdır.

Anayasa'nın 13 üncü maddesinde, temel hak ve hürriyetlerle ilgili genel ve özel sınırlandırmalar demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olamaz ve öngörüldükleri amaç dışında kullanılamaz denilerek, sınırlandırmanın ölçüsü de konulmuştur.

Demokratik toplum düzeninin gereklerinden birisi de, sınırlamalarda hürriyetlerin özüne dokunulmamasıdır. Güdülen amaç ne olursa, sınırlamalar özgürlüğün kullanılmasını tümüyle ortadan kaldıracak düzeyde ve ağırlıkta olamaz. (Bkz. Anayasa Mahkemesi'nin E. 1989/6, K. 1989/42, K.t. 07.11.1989 sayılı kararı)

Kişinin sahip olduğu dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez, temel hak ve özgürlüklerinin özüne dokunan kısıtlamalar, nedeni ne olursa olsun, demokratik toplum düzeninin gerekleriyle uyum içinde sayılamaz. (Bkz. Anayasa Mahkemesi'nin E. 1987/16, K. 1988/8, K.t. 19.04.1988 sayılı kararı).

İptali istenen 4. fıkradaki düzenleme de, hakkı özünden zedelediği için, “demokratik toplum düzeninin gerekleri”ni karşılayamamakta ve dolayısı ile mülkiyet hakkını Anayasa'nın 35 ve 13 üncü maddelerine aykırı biçimde sınırlandırmaktadır.

5005 sayılı Kanunun 1 inci maddesiyle 1739 sayılı Kanunun 51 inci maddesine eklenen 4 üncü fıkrada, taşınmazlardan gerekli görülenlerin satılması için Maliye Bakanına sınırsız yetki verilmiş; hangi nitelikleri taşıyan taşınmazların hangi hallerde satılabileceği konusunda bir belirleme yapılmadığı gibi, ölçüt de konulmamıştır. Bunun anlamı, bu konularda aslî düzenleme yetkisinin Maliye Bakanına bırakıldığı ve keyfi yetki kullanımına kapının açıldığıdır. Halbuki Anayasa'nın 7 nci maddesine göre; yürütme yetkisi ve görevi, kanunlar çerçevesinde kullanılır ve yerine getirilir. Anayasa'da gösterilen istisnâ haller dışında, yürütmeye, kanunla düzenlenmemiş bir alanda aslî düzenleme yetkisi verilemez. Böyle bir yetkinin yürütmeye verilmesi, Anayasa'nın 7 ve 8 inci maddelerine aykırı bir biçimde, yasama yetkisinin devri anlamına gelir ve kökenini Anayasa'dan almayan böyle bir yetki, Anayasa'nın 6 ncı maddesiyle de çelişir.

Yukarıda açıklanan nedenlerle, 5005 sayılı Kanununun 1739 sayılı Kanununun 51 inci maddesine eklediği 4 üncü fıkra, Anayasa'nın 2 nci maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesine; 6 ncı maddesinde yer alan hiçbir kimsenin ve organın kaynağını Anayasa'dan almayan bir yetki kullanamayacağı ilkesine; 7 nci maddesinde yer alan, yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine; 8 inci maddesinde yer alan, yürütmenin kanunîliği ilkesine; 13 üncü maddesinde yer alan, demokratik toplum düzeninin gereklerine; 35 inci maddesinde yer alan mülkiyet hakkına; 123 üncü maddesinde yer alan idarenin bütünlüğü ilkesi ve yerinden yönetim esaslarına aykırıdır. Anayasa'nın her hangi bir hükmüne aykırı olan bir düzenlemenin, Anayasa'nın 2 nci maddesinde yer alan hukuk devleti ve 11 inci maddesinde yer alan Anayasa'nın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkeleri ile bağdaşmayacağı da açıktır.

Anayasa'nın söz konusu hükümlerine aykırı düşen 4 üncü fıkranın iptali gerekmektedir.

2) 5005 sayılı Milli Eğitim Temel Kanununda Değiştirdiği Yapılması Hakkında Kanunun (çerçeve) 2 nci maddesinin değiştirdiği 1739 sayılı Kanununun 55 inci maddesinin 1 inci fıkrasının Anayasa'ya aykırılığı

1739 sayılı Milli Eğitim Temel Kanununun 55 inci maddesinin değişiklik yapılmadan önceki metninde Milli Eğitim Bakanlığı tarafından belirlenmeyen hiçbir kitap ve eğitim aracının okullarda okutulamayacağı, resmî kurum ve kuruluşların dışındaki kişi veya kuruluşlarca hazırlanacak kitap ve eğitim araçlarından, Milli Eğitim Bakanlığınca tavsiye edilmeyenlerin öğrencilere aldırılmayacağı şeklinde açık bir hüküm vardı.

1739 sayılı Kanununun 55 inci maddesi, değişmeden önce aynen şöyle idi:

“İlk ve ortaöğretim kurumlarında okutulacak kitaplar Milli Eğitim Bakanlığınca tespit edilir. Milli Eğitim Bakanlığı tarafından belirlenmeyen hiçbir kitap ve eğitim aracı okullarda okutulamaz.

Resmî kurum ve kuruluşların dışındaki kişi ve kuruluşlarca hazırlanan kitap ve eğitim araçlarından, Milli Eğitim bakanlığınca tavsiye edilmeyenler öğrencilere aldırılmaz.

Milli Eğitim bakanlığınca hazırlanacak veya hazırlatılacak kitap, eğitim araç ve gereçlerinin hazırlama, inceleme ve seçme işleri veya redaksiyonu ile görevlendirilecek kimselere ve teşkil edilecek jürilerin memur olmayan üyelerine ücret ödenir ve yarışmalarda derece alanlara ödül verilir.

Tavsiye edilmek üzere Milli Eğitim Bakanlığınca gönderilen kitap ve eğitim araçları için gönderenden inceleme ücreti alınır.

Milli Eğitim Bakanlığınca kişi ve kuruluşlara incelettirilen kitap ve eğitim araçları için inceleme ücreti ödenir.

Kitap, eğitim araç ve gereçlerinin kabulü süresi, telif hakkı ve ücretlerle ilgili esaslar; hangi kitap ve eğitim araçlarından ne miktar inceleme ücreti alınacağı; kitapların ve eğitim araçlarının inceleme işlemleri ile Milli Eğitim Bakanlığınca incelettirilecek kitaplar ve eğitim araçları için ödenecek ücret miktarı,yönetmelikle tespit edilir.”

5005 sayılı Kanunun (çerçeve) 2 nci maddesi ise, 1739 sayılı Kanununun 55 inci maddesinin 1 inci fıkrasında, Milli Eğitim Bakanlığınca yapılacak belirlemeyi sadece ders kitapları ile sınırlı tutan, yardımcı ders kitapları ve eğitim araçları için de mevcut olan Milli Eğitim Bakanlığınca belirlenme zorunluluğunu kaldıran bir değişiklik yapmış; bu değişiklikte, fıkranın eski metninde bulunan “Milli Eğitim Bakanlığı tarafından belirlenmeyen hiçbir kitap ve eğitim aracı okullarda okutulamaz” hükmü de, madde metninden çıkarılmıştır.

5005 sayılı Kanunun 1 inci maddesiyle değiştirilen 55 inci madde aynen şu hale gelmiştir:

“İlköğretim ve ortaöğretim kurumlarında okutulacak ders kitapları, Millî Eğitim Bakanlığınca belirlenir.

Millî Eğitim Bakanlığınca hazırlanacak veya hazırlatılacak kitaplar ile eğitim araç ve gereçlerini hazırlama, inceleme ve redaksiyonunda görevlendirilenlere ücret ödenir.

Ders kitaplarına ilişkin yarışmalarda derece alanlara verilecek ödülün ödeme, usul ve esasları ile miktarı yönetmelikle belirlenir.

Özel kesimce hazırlanan ve okullarda ders kitabı olarak okutulmak üzere Millî Eğitim Bakanlığına gönderilen eserler ücret karşılığı incelenir.

Ders kitaplarının kabulü, uygunluk süresi, telif hakkı ve ücretlerle ilgili esaslar; inceleme işlemleri ve alınacak inceleme ücreti miktarı; Millî Eğitim Bakanlığınca incelettirilecek eserler için ödenecek ücret miktarı; ders kitaplarının hazırlanması ve incelenmesinde aranacak kriterler ile ders kitabı üreten yayın evlerinde aranacak kriterler; ders kitabı dışındaki diğer kitap ve eğitim araçlarının kullanımı ve bunlardan hangileri için inceleme ücreti alınacağı ve ödeneceği ile ilgili esas ve usuller Millî Eğitim Bakanlığınca çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir.”

Ders kitapları ve diğer eğitim araçları; öğretim programlarının amaçlarına ulaşması için, öğretmen ve öğrenciye yardımcı olan araçlardır.

Örgün ve yaygın eğitim kurumlarında okutulan ders kitapları ve eğitim araçlarının incelenmesi; “Ders Kitapları Yönetmeliği” ile “Ders Kitaplarının Hazırlanması ve incelenmesiyle ilgili Esas ve Usuller Yönergesi”ne göre program, gelişen eğitim teknolojisi ve öğrencinin gelişim basamakları dikkate alınarak Talim ve Terbiye Kurulu Başkanlığı bünyesinde yer alan Eğitim Araştırmaları Merkezi ve Akşam Sanat Okulu tarafından yapılmaktadır.

İnceleme, hem içerik hem de şekil bakımından yapılmaktadır. Şekil yönünden; kullanılan malzemenin kalitesi, seviyenin gerektirdiği tekniğe uygunluğu, harf ve rakam büyüklükleri, resim, tablo, şema ve benzerlerinin metinleri aydınlatıcı ve tamamlayıcı olup olmadığı, kolaylıkla kullanılabilir, korunabilir ve sağlığa uygun olup olmadığı, bibliyografya, dipnot ve benzerlerinin bulunup bulunmadığı incelenmektedir.

İçerik yönünden ise; Millî Eğitim Temel Kanunu’na uygunluğu, bilimselliği, kişi veya kuruluşları yıpratıcı olup olmadığı, siyasi propaganda niteliği taşıyıp taşımadığı, ders programlarını destekleyip desteklemediği incelenmektedir.

5005 sayılı Millî Eğitim Temel Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun 2 nci maddesi ile değiştirilen 1739 Sayılı Millî Eğitim Temel Kanununun 55 inci maddesinin birinci fıkrası, ders kitapları ve diğer eğitim araçları üzerinde yapılan incelemeyi anlamsız, Talim Terbiye Kurulu Başkanlığını da işlevsiz kılmıştır.

Anayasa’nın 42 inci maddesinin üçüncü fıkrası aynen şöyledir: Eğitim ve öğretim, Atatürk ilkeleri ve inkılâpları doğrultusunda, çağdaş bilim ve eğitim esaslarına göre, devletin gözetim ve denetimi altında yapılır. Bu esaslara aykırı eğitim ve öğretim yerleri açılmaz.

Devletin gözetim ve denetimi, eğitim ve öğretimin sağlanmasının, güvenlik altında gerçekleşmesinin temel şartıdır. Devlet, eğitim ve öğretimin yapılmasını sağlayacak, içeriğini denetleyecek, eğitim ve öğretimin Anayasa ve Atatürk ilke ve devrimleri doğrultusunda ve çağdaş bilim ve eğitim esaslarına göre yapılmasını temin edecektir. Eğitim ve öğretim özgürlüğü, hiçbir şekilde Anayasa’nın temel felsefesine ve ilkelerine aykırı davranmanın bahanesi olamaz. Devlet, bu özgürlüğün kullanılmasında, Atatürk ilke ve devrimlerine, çağdaş bilim ve eğitim esaslarına uyulmasını gözetecektir. Bu fıkra hükmünün bir amacı da, çeşitli hukuki yapıdaki kuruluşların gençler üzerindeki olumsuz etkilerini önlemek, Atatürk ilkeleri ve devrimlerini hedef alan açık ya da kapalı girişimleri engellemektir.

5005 sayılı Kanunun çerçeve 2 nci maddesi ile, 1739 sayılı Kanunun 55 inci maddesinin 1 inci fıkrasında yer alan ilk ve ortaöğretim kurumlarında okutulacak kitapların Millî Eğitim Bakanlığı tarafından tespit edileceği ilkesinin sadece ders kitapları için geçerli hale getirilmesi, bir başka deyişle yardımcı ders kitapları ve eğitim araçları bakımından kaldırılması; bunun yanısıra “Millî Eğitim Bakanlığı tarafından belirlenmeyen hiçbir kitap ve eğitim aracı okullarda okutulamaz” ilkesinin fıkra metninden çıkarılması; Millî Eğitim Bakanlığınca belirlenmeyen kitapların ve eğitim araçlarının da okullarda okutulabilmesine imkan hazırlamış ve yardımcı ders kitapları ile eğitim araçları bakımından, devlet denetimi dışında ve bu nedenle Anayasa’nın 42 nci maddesinin üçüncü fıkrasına aykırı bir eğitim ve öğretim uygulamasının temellerini atmıştır.

Yardımcı ders kitaplarını ve ders araçlarını mevcut devlet denetimi dışına çıkaran bu düzenleme ile, ne Anayasa'nın Başlangıç kısmının ikinci paragrafında gösterilen hedeflere ulaşılabilir; ne de Devletin, Anayasanın 5 inci maddesinde kendisine verilen ödevleri, eğitim alanında gerçekleştirmesi mümkün olabilir.

Anayasa'nın dayandığı temel görüş ve ilkeleri belirten ve aynı zamanda metnine dahil olan "Başlangıç" kısmının ikinci paragrafında " Dünya milletler ailesinin eşit haklara sahip şerefli bir üyesi olarak; Türkiye Cumhuriyetinin ilelebet varlığı, refahı, maddi ve manevi mutluluğu ile çağdaş medeniyet düzeyine ulaşma azmi yönünde" sürekli çaba harcanacağı vurgulanırken; "Devletin temel amaç ve görevleri" başlığını taşıyan 5 inci maddesinde de, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak, devletin temel amaç ve görevleri arasında sayılmıştır. Bu ödevlerin yerine getirilmesinin ve gösterilen hedeflere ulaşılmasının yolu da hiç kuşkusuz; Atatürk ilke ve devrimleri doğrultusunda, aklın egemenliğine dayanan çağdaş eğitim ve öğretim ortamının oluşturulmasıdır. Bu da ancak Devletin gözetim ve denetimiyle mümkündür.

Birtakım yardımcı ders kitapları ve eğitim araçları aracılığı ile öğrencilere çağ dışı ve insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesini olumsuzca etkileyecek bilgilerin aktarılmasını önlemenin yolu da bu tür kitap ve araçların devlet denetimi ve gözetimi altına alınması, bir başka deyişle Milli Eğitim Bakanlığınca tespit edilmesidir.

Bu açıklamalar, 5005 sayılı Kanunun çerçeve 2 nci maddesinin değiştirdiği 1739 sayılı Kanunun 55 inci maddesinin 1 inci fıkrasının, yardımcı ders kitapları ile eğitim araçlarını böyle bir devlet denetimi dışına çıkararak, Anayasa'nın Başlangıç kısmının ikinci paragrafına ve Anayasa'nın 5 inci maddesine de aykırı düştüğünü göstermektedir.

5005 sayılı Kanunun çerçeve 2 nci maddesi ile değiştirilen 1739 sayılı Kanunun 55 inci maddesinin 1 inci fıkrası, Anayasa'nın çeşitli maddelerine aykırı bir düzenleme olduğu için, Anayasa'nın 2 inci maddesindeki hukuk devleti ve Anayasa'nın 11 inci maddesindeki Anayasa'nın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkeleriyle de bağdaşmaz.

Yukarıda açıklanan nedenlerle, 5005 sayılı Milli Eğitim Temel Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun çerçeve 2 inci maddesi ile değiştirilen 1739 sayılı Milli Eğitim Temel Kanununun 55 inci maddesinin birinci fıkrası; Anayasa'nın Başlangıç kısmının ikinci paragrafına, Anayasa'nın 2 nci maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesine, 5 inci maddesinde yer alan Devletin temel amaç ve görevlerine, 11 inci maddesinde yer alan Anayasa'nın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ilkesine ve eğitim ve öğrenim hakkı ve ödevini düzenleyen 42 nci maddesine aykırı olup, iptali gerekir.

IV. YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ

03.12.2003 tarih ve 5005 sayılı Milli Eğitim Temel Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun; çerçeve 1 inci maddesi ile 1739 sayılı Kanunun 51 inci maddesine 4 üncü fıkra olarak eklenen fıkranın ve çerçeve 2 nci maddesi ile değiştirilen 1739 sayılı Kanunun 55 inci maddesinin 1 inci fıkrasının uygulanması halinde, eğitim düzenimizde giderilmesi olanaksız durum ve zararlar doğacaktır. Anayasanın çeşitli hükümlerine açıkça aykırı olan bu hükümlerin uygulanmasından doğacak bu durum ve zararları önleyebilmek için, söz konusu hükümlerin yürürlüklerinin durdurulması gerekmektedir.

V. SONUÇ VE İSTEM

Yukarıda açıklanan gerekçelerle: 3/12/2003 tarih ve 5005 sayılı Milli Eğitim Temel Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun;

1) a) (Çerçeve) 1 inci maddesinin 1739 sayılı Kanunun 51 inci maddesine 4 üncü fıkra olarak eklediği fıkranın; Anayasa'nın 2, 6, 7, 8, 11, 13, 35 ve 123 üncü maddelerine,

b) Çerçeve 2 nci maddesinin değiştirdiği 1739 sayılı Kanunun 55 inci maddesinin 1 inci fıkrasının; Anayasa'nın Başlangıç kısmının ikinci paragrafına ve Anayasa'nın 2, 5, 11, ve 42 nci maddelerine aykırı olduğu için iptaline,

2) Uygulanmaları halinde giderilmesi olanaksız zarar ve durumlar doğacağı için; (çerçeve) 1 inci maddesinin 1739 sayılı Kanunun 51 inci maddesine 4 üncü fıkra olarak eklediği fıkranın ve (çerçeve) 2 nci maddesinin değiştirdiği 1739 sayılı Kanunun 55 inci

maddesinin 1 inci fıkrasının iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesine ilişkin istemimizi saygı ile arz ederiz.”

II- YASA METİNLERİ

A- İptali İstenilen Yasa Kuralları

1739 sayılı Millî Eğitim Temel Kanunu'nun iptali istenilen kuralları da içeren 51. ve 55. maddeleri şöyledir:

“Madde 51- Her derece ve türdeki eğitim kurumlarına ait bina ve tesisler çevrenin ihtiyaçlarına ve uygulanacak programların özelliklerine göre Millî Eğitim Bakanlığınca planlanır ve yaptırılır.

Bu maksatla her yıl Millî Eğitim Bakanlığı bütçesine gerekli ödenek konur.

Arsa temini ile okul bina ve tesislerin yapım ve donatımında, Devletin azami imkânlarının kullanılması yanında vatandaşların her türlü yardımlarından da yararlanılır ve yardımlar teşvik edilir ve değerlendirilir.

Millî Eğitim Bakanlığınca tahsisli Hazine mülkiyetindeki taşınmazlar ile Millî Eğitim Bakanlığınca kullanımında bulunan mülkiyeti il özel idaresine veya köy tüzel kişiliğine ait taşınmazlardan gerekli görülenlerin, mülkiyetinin Hazineye bedelsiz devrinden sonra; Millî Eğitim Bakanlığınca ile mutabık kalınarak tahsislerini kaldırmaya ve 1050 sayılı Muhasebe Umumiye Kanununun 24 üncü maddesine bağlı olmaksızın satmaya Maliye Bakanı yetkilidir.

Satış bedelleri bütçeye gelir kaydedilir. Okul/derslik yapımı, onarımı ve donatımı ile ders araç ve gereçleri alımında kullanılmak üzere Millî Eğitim Bakanlığınca bütçesine gerekli ödenek öngörülür.”

“MADDE 55- İlköğretim ve ortaöğretim kurumlarında okutulacak ders kitapları, Millî Eğitim Bakanlığınca belirlenir.

Millî Eğitim Bakanlığınca hazırlanacak veya hazırlatılacak kitaplar ile eğitim araç ve gereçlerini hazırlama, inceleme ve redaksiyonunda görevlendirilenlere ücret ödenir.

Ders kitaplarına ilişkin yarışmalarda derece alanlara verilecek ödülün ödeme, usul ve esasları ile miktarı yönetmelikle belirlenir.

Özel kesimce hazırlanan ve okullarda ders kitabı olarak okutulmak üzere Millî Eğitim Bakanlığınca gönderilen eserler ücret karşılığı incelenir.

Ders kitaplarının kabulü, uygunluk süresi, telif hakkı ve ücretlerle ilgili esaslar; inceleme işlemleri ve alınacak inceleme ücreti miktarı; Millî Eğitim Bakanlığınca incelettirilecek eserler için ödenecek ücret miktarı; ders kitaplarının hazırlanması ve incelenmesinde aranacak kriterler ile ders kitabı üreten yayın evlerinde aranacak kriterler; ders kitabı dışındaki diğer kitap ve eğitim araçlarının kullanımı ve bunlardan hangileri için inceleme ücreti alınacağı ve ödeneceği ile ilgili esas ve usuller Millî Eğitim Bakanlığınca çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir.”

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Dava dilekçesinde, Anayasa'nın 2., 5., 6., 7., 8., 11., 13., 35., 42. ve 123. maddelerine dayanılmıştır.

III- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca, Mustafa BUMİN, Haşim KILIÇ, Sacit ADALI, Ali HÜNER, Fulya KANTARCIOĞLU, Ertuğrul ERSOY, Tülay TUĞCU, Ahmet AKYALÇIN, Mehmet ERTEN, Mustafa YILDIRIM ve Fazıl SAĞLAM'ın katılımlarıyla 14.1.2004 günü yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma isteminin bu konudaki raporun hazırlanmasından sonra karara bağlanmasına oybirliğiyle karar verilmiştir.

IV- ESASIN İNCELENMESİ

Dava dilekçesi ve ekleri, işin esasına ilişkin rapor, iptali istenilen Yasa kuralları, dayanılan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A- 5005 Sayılı Yasa'nın 1. Maddesiyle 1739 Sayılı Yasa'nın 51. Maddesine Eklenen Dördüncü Fıkranın İncelenmesi

1- Anlam ve Kapsam

1739 sayılı Yasa'nın 51. maddesinin dördüncü fıkrasında, "*Millî Eğitim Bakanlığına tahsisli Hazine mülkiyetindeki taşınmazlar ile Millî Eğitim Bakanlığı kullanımında bulunan mülkiyeti il özel idaresine veya köy tüzel kişiliğine ait taşınmazlardan gerekli görülenlerin, mülkiyetinin Hazineye bedelsiz devrinden sonra; Millî Eğitim Bakanlığı ile mutabık kalınarak tahsislerini kaldırmaya ve 1050 sayılı Muhasebe Umumiye Kanununun 24 üncü maddesine bağlı olmaksızın satmaya Maliye Bakanı yetkilidir.*" denilmek suretiyle Millî Eğitim Bakanlığına tahsisli Hazine mülkiyetindeki taşınmazlar ile il özel idaresine veya köy tüzel kişiliğine ait taşınmazların satışında Maliye Bakanı yetkili kılınmaktadır.

5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nun 47. maddesi gereğince kamu idareleri, kanunlarında belirtilen kamu hizmetlerini yerine getirebilmek için mülkiyetlerindeki taşınmazlarla Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerleri, birbirlerine ve köy tüzel kişiliklerine bedelsiz olarak tahsis edebilirler. Tahsis edilen taşınmaz, amaç dışı kullanılamaz. Hazinesinin özel mülkiyetindeki taşınmazlarla Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerleri tahsis etmeye, kamu ihtiyaçları için gerekli olmayanların tahsisini kaldırmaya Maliye Bakanlığı, diğer taşınmazları tahsis etmeye ve tahsisini kaldırmaya ise maliki kamu idaresi yetkilidir.

222 sayılı İlköğretim ve Eğitim Kanunu'nun 65. maddesindeki "*Okullar için tahsis, satın alma veya kamulaştırma yoluyla sağlanan topraklarla bu topraklar üzerinde yapılacak bina veya tesisler, buldukları yerlere göre köy veya özel idareler adına tapuya tescil edilir. Bunların ve bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce yapılmış olan okul binaları ile tesislerinin daimi bakım ve onarım giderleri, buldukları yerlere göre özel idare veya köy bütçelerinden karşılanır.*" hükmü gereğince köylerde bulunan ilköğretim bina ve tesisleri köy tüzel kişiliği adına il, ilçe ve beldelerde bulunanlar ise il özel idareleri adına tapuya tescil edilir.

İl özel idaresi, 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanunu'nun 6. maddesinin (a) bendine göre, ilk ve orta öğretim kurumlarına arsa temin eder ve bu binaların yapım, bakım ve onarımı ile diğer ihtiyaçlarının karşılanmasına ilişkin hizmetleri yerine getirir, 7. maddesine göre de hizmetlerin yürütülmesi amacıyla, taşınır ve taşınmaz malları alır, satar, kiralar, takas eder ve bunlar üzerinde sınırlı aynî hak tesis eder.

442 sayılı Köy Kanunu'nun 13. maddesinin 15. bendinde "*Köyde maarif idarelerinin vereceği örneğe göre bir mektep yapmak*" köyün görev ve yetkilerinden sayılmıştır.

İptali istenilen kuralın kapsamına, Millî Eğitim Bakanlığı kullanımında bulunan Hazine adına kayıtlı taşınmazlar, mülkiyeti il özel idaresine veya köy tüzel kişiliğine ait il özel idarelerinin kendi imkânları ile yaptırdıkları okullar ile Millî Eğitim Bakanlığı tarafından yaptırılan, Yasa gereği özel idareler ve köy adına kayıtlı okul olarak kullanılan taşınmazlar girmektedir. Kuralla, Maliye Bakanı 1050 sayılı Muhasebe Umumiye Kanununun 24. maddesine bağlı olmaksızın anılan taşınmazları satışta yetkili kılınmaktadır.

1050 sayılı Yasa 24.12.2003 günlü, 25326 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 10.12.2003 günlü, 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nun 81. maddesi gereği yürürlükten kaldırılmıştır. 5018 sayılı Yasa'nın geçici 9. maddesine göre diğer kanunlarla 1050 sayılı Muhasebe Umumiye Kanununa yapılan atıflar, 5018 sayılı Yasa'ya yapılmış sayılmaktadır.

5018 sayılı Yasa'nın 46. maddesinde "*Genel bütçe kapsamındaki kamu idarelerinin her türlü taşınır ve taşınmazlarının satışına Maliye Bakanlığı yetkilidir. Satış bedelleri genel bütçeye gelir kaydedilir. Diğer kamu idarelerine ait taşınır ve taşınmazların elden çıkarılması özel kanunlarında belirtilen yetkili organlarının kararıyla mümkündür. Merkezî yönetim kapsamındaki kamu idarelerinin taşınmazlarından değeri her yıl merkezî yönetim bütçe kanununda belirtilen sınıırın üzerinde olanlar, Bakanlar Kurulu kararıyla satılır.*" denilerek

genel bütçe kapsamındaki kamu kurumlarının taşınmazlarının satışında yetkili olanlar belirlenmiştir.

2- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

Dava dilekçesinde kuralın, il özel idareleri ve köy tüzel kişiliğine ait taşınmazların yetkili organlarının kararına bağlı olarak satış ve devrinin yapılması gerektiği halde, “*gerekli görülenler*” ibaresiyle gerekli görecek olanın kim olduğunun açıkça belirtilmemesinin, hukuk devletinde yasalarda olması gereken belirlilik ve açıklığa aykırı olarak düzenlemeyi Maliye Bakanı ya da yerinden yönetim idaresi şeklinde yoruma elverişli kılması nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesine; gerekli görenin merkezi idare şeklinde yorumlanabilmesi nedeniyle de, merkezi idarenin vesayeti altındaki idarenin yerine geçerek onun yetkilerini kullanmasını olanaklı kılacağından Anayasa'nın 123. maddesine; taşınmazların iradesi dışında ve bedelsiz olarak malikinin elinden alınarak Hazineye devir olanağı vereceğinden Anayasa'nın 35. ve 13. maddelerine; Maliye Bakanına taşınmazların satışında verilen yetkinin sınırlarının belli olmaması nedeniyle de Anayasa'nın 6., 7., 8. ve 11. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 29. maddesine göre Anayasa Mahkemesi, kanunların, kanun hükmünde kararname ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün Anayasa'ya aykırılığı konusunda ilgililer tarafından ileri sürülen gerekçelere dayanmaya mecbur değildir, taleple bağlı kalmak kaydıyla başka gerekçe ile de Anayasa'ya aykırılık kararı verebilir. Bu nedenle kural, Anayasa'nın 127. maddesi yönünden de incelenmiştir.

1739 sayılı Yasa'nın 51. maddesinin dördüncü fıkrası, Millî Eğitim Bakanlığı kullanımında bulunan mülkiyeti il özel idaresine veya köy tüzel kişiliğine ait taşınmazlardan gerekli görülenlerin mülkiyetinin Hazineye bedelsiz devrinden sonra; Millî Eğitim Bakanlığı ile mutabık kalınarak tahsislerini kaldırma ve 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nun 46. maddesine bağlı olmaksızın satışı konusunda Maliye Bakanını yetkili kılmaktadır.

Anayasa'nın 123. maddesinde, idarenin kuruluş ve görevleriyle bir bütün olduğu ve kanunla düzenleneceği öngörüldükten sonra idarenin kuruluş ve görevlerinin, merkezden yönetim ve yerinden yönetim esaslarına dayandığı hükme bağlanarak, kamu tüzel kişiliğinin, ancak kanunla veya kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak kurulacağı belirtilmiştir. İdarenin kuruluş ve görevleriyle bir bütün olduğu ilkesiyle, idarenin yerine getirdiği çeşitli görevlerle bu görevleri yerine getiren kurumlar arasında birlik sağlanması ve idari yapı içinde yer alan kurumların bir bütünlük içerisinde çalışması öngörülmüştür.

İdarenin bütünlüğü, tekil devlet modelinin yönetim alanındaki temel ilkesidir. Bu ilke, idari işlev gören ayrı hukuksal statülere bağlı değişik kuruluşların bir bütün oluşturduğunu anlatmaktadır.

Anayasa'da yerel yönetimlere idari ve mali özerklik tanınmış olmasına karşın, merkezi yönetime, yerinden yönetim kuruluşlarını denetleme yetkisi verilmiş ve bu yetki idari vesayet olarak somutlaştırılmıştır.

Anayasa'nın 127. maddesinin beşinci fıkrasına göre idari vesayet; merkezî idarenin, mahallî idareler üzerinde, mahallî hizmetlerin idarenin bütünlüğü ilkesine uygun şekilde yürütülmesi, kamu görevlerinde birliğin sağlanması, toplum yararının korunması ve mahallî ihtiyaçların gereği gibi karşılanması amacıyla, kanunda belirtilen esas ve usuller dairesinde sahip olduğu yetkidir. Belirtilen yetki, hukuka uygunluk denetiminin yanında yerindelik denetimini içerir şekilde düzenlenebilir. Vesayet makamınca, işlemler üzerinde iptal, onama, erteleme, izin, tekrar görüşülmesini isteme, düzeltme gibi çeşitli denetim usulleri uygulanmaktadır.

Anayasa'nın 127. maddesine koşut olarak 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanunu'nun 3. maddesinin (a) bendinde, il özel idareleri, il halkının mahallî müşterek nitelikteki ihtiyaçlarını karşılamak üzere kurulan ve karar organı seçmenler tarafından seçilerek oluşturulan, idari ve mali özerkliğe sahip kamu tüzel kişisi olarak tanımlanmıştır.

Anayasa’da merkezi yönetim – yerel yönetim ayrımının yapılması, yerel yönetimlerin organlarının seçimle göreve gelmesinin öngörülmesi, seçimlerinin süreli olması, kararlarını kendi organları eliyle alması ve uygulaması, kendilerine özgü bütçelerinin bulunması gibi yetki ve ayrıcalıklar tanınmış olması, bu idarelerin özerkliklerinin somutlaşmış halidir. Nitekim Anayasa Mahkemesi’nin çeşitli kararlarında da, Anayasa’nın 127. maddesi uyarınca yerel yönetimlerin idari ve mali özerkliklerinin bulunduğu vurgulanmıştır.

İl özel idaresi ve köyün, idari ve mali özerkliğe sahip kamu tüzel kişiliği oldukları kuşkusuzdur. İdari özerklik icrai karar alma yetkisini de içermektedir. Merkezi idarenin bu kuruluşlar üzerindeki vesayet yetkisi yerindelik ve hukukilik denetimleriyle sınırlı olup vesayet, yerinden yönetim kuruluşları yerine geçerek icrai karar alma yetkisini içermez.

Kuralın kapsamına il özel idareleri ve köy tüzel kişilerinin kendi imkânları ile yaptırdıkları okullar ile Millî Eğitim Bakanlığının yaptırdığı ancak Yasa gereği özel idareler ve köy adına kayıtlı bulunan okul olarak kullanılan taşınmazlar girmektedir. İl özel idaresinin herhangi bir kararına bağlı olmaksızın Yasa kapsamındaki taşınmazlarının satışı için Hazineye bedelsiz devrinin öngörülmesi, mahalli idarelerin özerkliği ile bağdaşmamaktadır.

Bu nedenlerle 1739 sayılı Yasa’nın 51. maddesinin dördüncü fıkrasının “...ile Millî Eğitim Bakanlığı kullanımında bulunan mülkiyeti il özel idaresine veya köy tüzel kişiliğine ait taşınmazlardan gerekli görülenlerin, mülkiyetinin Hazineye bedelsiz devrinden sonra;...” bölümü Anayasa’nın 127. maddesine aykırıdır, iptali gerekir.

Haşim KILIÇ ve Serdar ÖZGÜLDÜR bu görüşe katılmamışlardır.

Anılan bölüm Anayasa’nın 127. maddesine aykırı görülerek iptal edilmiş olduğundan Anayasa’nın 2. ve 11. maddeleri yönünden incelenmesine gerek görülmemiştir.

Millî Eğitim Bakanlığına tahsisli Hazine mülkiyetindeki taşınmazlardan gerekli görülenlerin Millî Eğitim Bakanlığı ile mutabık kalınarak tahsislerini kaldırma ve satma konusunda Maliye Bakanına verilen yetki genel bütçe kapsamındaki idarelerin sahip oldukları taşınmazlara ilişkindir. 1739 sayılı Yasa’nın 51. maddesinin son fıkrası gereğince okul/derslik yapımı, onarımı ve donatımı ile ders araç ve gereçleri alımında kullanılmak üzere Millî Eğitim Bakanlığı bütçesine gerekli ödenek sağlanması için satılacak taşınmazların tespitinin ise kuraldaki “*Millî Eğitim Bakanlığı ile mutabık kalınarak*” ibaresinden Millî Eğitim Bakanlığı yetkilileri ile Maliye Bakanı tarafından birlikte yapılacağı anlaşılmaktadır. Anayasa, 430 sayılı Tevhid-i Tedrisat Kanunu ve 1739 sayılı Milli Eğitim Temel Kanunu’na göre kalkınma plan ve programları doğrultusunda milli eğitim hizmetlerini yürütmek Milli Eğitim Bakanlığının görevi olup, tahsisinin kaldırılması ya da satışına karar verilmesi gerekli olan taşınmazların belirlenmesinde Millî Eğitim Bakanlığının mutabakatının aranması belirtilen görev kapsamında bulunduğundan kuralın sınırlarının belirsizliğinden söz edilemez.

Açıklanan nedenlerle “*Millî Eğitim Bakanlığına tahsisli Hazine mülkiyetindeki taşınmazlar ... Millî Eğitim Bakanlığı ile mutabık kalınarak tahsislerini kaldırmaya ve 1050 sayılı Muhasebe Umumiye Kanununun 24 üncü maddesine bağlı olmaksızın satmaya Maliye Bakanı yetkilidir.*” bölümü Anayasa’nın 2. maddesine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

A. Necmi ÖZLER ve Serdar ÖZGÜLDÜR bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralın Anayasa’nın 6., 7., 8., 13. ve 35. maddeleri ile ilgisi görülmemiştir.

B- Yasa’nın 2. Maddesiyle 1739 Sayılı Yasa’nın Değiştirilen 55. Maddesinin Birinci Fıkrasının İncelenmesi

Dava dilekçesinde 5005 sayılı Yasa’nın 2. maddesiyle değiştirilmesinden önce 55. maddedeki “*Millî Eğitim Bakanlığı tarafından belirlenmeyen hiçbir kitap ve eğitim aracı okullarda okutulamaz.*” hükmünün yeni düzenlemede yer almamasının Millî Eğitim Bakanlığının belirlemediği kitapların okullarda okutulmasına zemin hazırladığı, Devletin denetimi dışında Anayasa’nın 42. maddesine aykırı eğitim ve öğretim uygulamasının temellerinin atıldığı, kuralın bu nedenle Anayasa’nın 42. maddesine; Devletin eğitim alanında gerçekleştirmesi gereken amaçlara aykırı olması sebebiyle Anayasa’nın 5. maddesine;

Anayasa'nın dayandığı temel görüş ve ilkeleri belirten Başlangıç Bölümünün ikinci paragrafı ile Anayasa'nın 2. ve 11. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Yasa'nın 2. maddesiyle değişik 1739 sayılı Yasa'nın 55. maddesinin birinci fıkrasında "*İlköğretim ve ortaöğretim kurumlarında okutulacak ders kitapları, Millî Eğitim Bakanlığınca belirlenir.*" denilerek ilköğretim ve ortaöğretim kurumlarında okutulacak yardımcı ders kitapları ve eğitim araçlarının Millî Eğitim Bakanlığınca belirlenmesi uygulamasına son verilmiş, sadece ders kitapları yönünden Bakanlık yetkili kılınmıştır.

Anayasa'nın "*Eğitim ve öğrenim hakkı ve ödevi*" başlıklı 42. maddesinde, eğitim ve öğretim hakkının genelliği ilkesi kapsamında ikinci fıkrada öğrenim hakkının yasayla saptanacağı ve düzenleneceği; eğitim esaslarının belirlendiği üçüncü fıkrada, eğitim ve öğretimin Atatürk ilkeleri ve inkılâpları doğrultusunda, çağdaş bilim ve eğitim esaslarına göre, Devletin gözetim ve denetimi altında yapılacağı, bu esaslara aykırı eğitim ve öğretim yerleri açılmayacağı, dördüncü fıkrada eğitim ve öğretim hürriyetinin Anayasaya sadakat borcunu ortadan kaldıramayacağı belirtilmiştir.

Anayasa'nın 42. maddesinin anılan hükümlerinin gerekçesinde de, öğrenim hakkının genel ve sosyal bir hak olarak nitelendirildiği, bu hakkın temel gerçekleşme yerinin ilköğretim olması nedeniyle zorunlu kılındığı, öğrenim ve öğretimin, fert bakımından hak olarak tanınırken devlet bakımından başta gelen ödevlerden sayıldığı, Devletin eğitim ve öğretimin yapılmasını sağlarken muhtevasını da denetleyeceği, bu denetimin çerçevesinin eğitim ve öğretime katılanların tümünün Anayasaya sadakatini temin etmek olduğu, eğitim ve öğretim özgürlüğünün hiçbir şekilde Anayasanın temel felsefesine ve ilkesine aykırı davranmanın bahanesi olamayacağı, Devletin bu özgürlüğün kullanılmasında Atatürk ilkelerine, çağdaş bilim ve eğitim esaslarına uyulmasını gözeticeği ifade edilmiştir.

İnsan Hakları Evrensel Bildirgesinin 26. maddesinde, "*...Eğitim, insan şahsiyetinin tam gelişmesini ve insan haklarıyla ana hürriyetlerine saygının kuvvetlenmesini hedef almalıdır*" denilmiştir. Ekonomik, Sosyal, kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesinin 13., İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesine Ek 1. Protokolün 2., Avrupa Sosyal Şartının 9. ve 10. maddelerinde de eğitim hakkı ve kapsamıyla ilgili düzenlemeler yer almaktadır.

Anayasa'nın 42. maddesinde, eğitim ve öğretimin Atatürk ilkeleri ve inkılâpları doğrultusunda, çağdaş bilim ve eğitim esaslarına göre, devletin gözetim ve denetimi altında yapılması öngörülmüştür. Eğitim, kişiyi aklı, duyguları ve davranışlarıyla bir bütün olarak ele alan bir oluşturma ve yönlendirme süreci; öğretim ise öğrenmenin gerçekleşmesi ve bireyde istenen davranışların gelişmesi için uygulanan süreçlerin tümüdür. Çağdaş eğitim ve öğretim, ders kitapları yanında yardımcı kitaplar, görsel ya da işitsel teknolojik araç gereçler gibi bütün öğrenme araçlarının kullanılmasını da zorunlu kılmaktadır.

İptali istenilen kuralda sadece ilk ve orta öğretim kurumlarında okutulacak ders kitaplarının Millî Eğitim Bakanlığınca belirlenmesi esası kabul edilmiştir. Eğitim ve öğretim kamusal yükümlülükler alanında olması sebebiyle, ders kitapları dışında yardımcı kitapların da Atatürk ilkelerine, çağdaş bilim ve eğitim esaslarına uygun olup olmadığı Devletin gözetim ve denetimi altında bulunması gerekir. Böylece Devletin birliğini ve bütünlüğünü bozucu faaliyetlerin, Anayasanın felsefesi dışına çıkan teşebbüslerin eğitim kurumlarında gelişmesi önlenabilir.

Açıklanan nedenlerle Millî Eğitim Bakanlığınca okullarda okutulacak eğitim araçlarından sadece ders kitapları açısından belirleme yetkisi veren kural Anayasa'nın 42. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

Haşim KILIÇ, Sacit ADALI, A. Necmi ÖZLER ve Serdar ÖZGÜLDÜR bu görüşe katılmamışlardır.

Kural Anayasa'nın 42. maddesine aykırı görülerek iptal edildiğinden Anayasa'nın Başlangıcı, 2., 5. ve 11. maddeleri yönünden incelenmemiştir.

V- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİ

3.12.2003 günlü, 5005 sayılı Millî Eğitim temel Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un;

A- 1. maddesiyle 14.6.1973 günlü, 1739 sayılı Millî Eğitim Temel Kanunu'nun 51. maddesine eklenen dördüncü fıkranın;

1- "...ile Millî Eğitim Bakanlığı kullanımında bulunan mülkiyeti il özel idaresine veya köy tüzel kişiliğine ait taşınmazlardan gerekli görülenlerin, mülkiyetinin Hazineye bedelsiz devrinden sonra;..." bölümü, 15.5.2008 günlü, E.2004/1, K. 2008/106 sayılı kararla iptal edildiğinden, bu bölümün uygulanmasından doğacak sonradan giderilmesi güç veya olanaksız durum ve zararların önlenmesi ve iptal kararının sonuçsuz kalmaması için kararın Resmî Gazete'de yayımlanacağı güne kadar YÜRÜRLÜĞÜNÜN DURDURULMASINA,

2- Kalan bölümüne yönelik iptal istemi, 15.5.2008 günlü, E.2004/1, K. 2008/106 sayılı kararla reddedildiğinden, bu bölüme ilişkin YÜRÜRLÜĞÜNÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN REDDİNE,

15.5.2008 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

VI- İPTAL KARARININ YÜRÜRLÜĞE GİRECEĞİ GÜN SORUNU

Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasında "*Kanun, kanun hükmünde kararname ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü ya da bunların hükümleri, iptal kararlarının Resmî Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Gereken hallerde Anayasa Mahkemesi İptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir. Bu tarih, kararın Resmî Gazetede yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemez*" denilmekte, Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulü Hakkında Kanun'un 53. maddesinin dördüncü fıkrasında da bu kural tekrarlanmaktadır. Maddenin beşinci fıkrasında ise Anayasa Mahkemesi'nin, iptal halinde meydana gelecek hukuksal boşluğu kamu düzenini tehdit veya kamu yararını ihlâl edici mahiyette görmesi halinde yukarıdaki fıkra hükmünü uygulayacağı belirtilmiştir.

3.12.2003 günlü, 5005 sayılı Millî Eğitim Temel Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 2. maddesiyle 14.6.1973 günlü, 1739 sayılı Yasa'nın 55. maddesinin iptal edilen birinci fıkrasının doğuracağı hukuksal boşluk kamu yararını ihlâl edici nitelikte olduğundan gerekli düzenlemelerin yapılması amacıyla iptal kararının, Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak altı ay sonra yürürlüğe girmesi uygun görülmüştür.

VII- SONUÇ

3.12.2003 günlü, 5005 sayılı Millî Eğitim Temel Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un:

A- 1. maddesiyle 14.6.1973 günlü, 1739 sayılı Millî Eğitim Temel Kanunu'nun 51. maddesine eklenen dördüncü fıkranın;

1- "... ile Millî Eğitim Bakanlığı kullanımında bulunan mülkiyeti il özel idaresine veya köy tüzel kişiliğine ait taşınmazlardan gerekli görülenlerin, mülkiyetinin Hazineye bedelsiz devrinden sonra; ..." bölümünün Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Haşim KILIÇ ile Serdar ÖZGÜLDÜR'ün karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

2- Kalan bölümünün Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, A. Necmi ÖZLER ile Serdar ÖZGÜLDÜR'ün karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

B- 2. maddesiyle değiştirilen 1739 sayılı Yasa'nın 55. maddesinin birinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Haşim KILIÇ, Sacit ADALI, A. Necmi ÖZLER ile Serdar ÖZGÜLDÜR'ün karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

C- 2. maddesiyle değiştirilen 1739 sayılı Yasa'nın 55. maddesinin iptal edilen birinci fıkrasının doğuracağı hukuksal boşluk kamu yararını ihlâl edici nitelikte görüldüğünden, Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasıyla 2949 sayılı Yasa'nın 53. maddesinin dördüncü ve beşinci fıkraları gereğince bu fıkra ile ilişkin iptal hükmünün, KARARIN RESMÎ GAZETE'DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK ALTI AY SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE, OYBİRLİĞİYLE,

15.5.2008 gününde karar verildi.

Başkan
Haşim KILIÇ

Başkanvekili
Osman Alifeyyaz

Üye
Sacit ADALI

PAKSÜT

Üye
Fulya
KANTARCIOĞLU

Üye
Ahmet AKYALÇIN

Üye
Mehmet ERTEN

Üye
Mustafa YILDIRIM

Üye
A. Necmi ÖZLER

Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye
Şevket APALAK

Üye
Zehra Ayla PERKTAŞ

KARŞIOY GEREKÇESİ

Üye Serdar ÖZGÜLDÜR'ün karşıyonda belirtilen 1 ve 3 numaralı bölümlere aynen katılıyorum.

Başkan
Haşim KILIÇ

KARŞIOY GEREKÇESİ

Üye Serdar ÖZGÜLDÜR'ün karşıyonda belirtilen 3 numaralı bölüme aynen katılıyorum.

Üye
Sacit ADALI

KARŞIOY YAZISI

1- 5005 sayılı Yasa'nın 1. maddesiyle 1739 sayılı Yasa'nın 51. maddesine eklenen dördüncü fıkra ile, Milli Eğitim Bakanlığına tahsisli Hazine mülkiyetindeki taşınmazlar ile Milli Eğitim Bakanlığı kullanımında bulunan mülkiyeti il özel idaresine veya köy tüzel kişiliğine ait taşınmazlardan gerek görülenlerin, mülkiyetinin Hazine'ye bedelsiz devrinden sonra; Milli Eğitim Bakanlığı ile mutabık kalınarak tahsislerini kaldırmaya ve 1050 sayılı Muhasebe-i Umumiye Kanunu'nun 24. maddesine bağlı olmaksızın satmaya Maliye Bakanı yetkili kılınmıştır.

Yasa metni incelendiğinde, anılan taşınmazların satışına kimin gerek göreceği hususunun belirsiz olduğu, ayrıca, hangi nitelikleri taşıyan taşınmazların satışına gerek görüleceği konusunda bir belirleme yapılmadığı ve ölçüt getirilmediği anlaşılmaktadır. Bu durum, yasalarda olması gereken açıklık ve belirlilikten yoksunluk nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesindeki hukuk devleti ve Maliye Bakanı'na yasama organınca verilen yetkinin çerçevesi ve sınırlarının çizilmemesi nedeniyle de Anayasa'nın 7. maddesindeki yasama yetkisinin devredilmezliği ilkelerine aykırılık oluşturduğundan dördüncü fıkranın kalan bölümünün de iptali gerekmektedir.

2- 5005 sayılı Yasa'nın 2. maddesiyle değiştirilen 1739 sayılı Yasa'nın 55. maddesinin iptali istenilen birinci fıkrasında, ilköğretim ve ortaöğretim kurumlarında okutulacak ders kitaplarının Milli Eğitim Bakanlığı'nca belirleneceği öngörülmüş, maddenin diğer fıkralarında bu konudaki detaylar düzenlenmiştir. Maddenin son fıkrasında ise yönetmelikle düzenlenmesi belirtilen hususlar arasında "ders kitabı dışındaki diğer kitap ve eğitim araçlarının kullanımı" da sayılmıştır.

Maddenin değişiklikten önceki metninde "Milli Eğitim Bakanlığı tarafından belirlenmeyen hiçbir kitap ve eğitim aracı okullarda okutulamaz." kuralı yasa da yer almamış

ise de, bunun yerine yukarıda belirtildiği gibi bu hususun düzenlenmesi Milli Eğitim Bakanlığı tarafından çıkarılacak yönetmeliğe bırakılmıştır.

Yasama organının bu tercihinin, Türk Milli Eğitiminin temel ilkelerinde bir değişikliğe yol açmadığı, ilköğretim ve ortaöğretim kurumlarında “ders kitabı dışındaki diğer kitap ve eğitim araçları” konusunda Devletin gözetim ve denetim yetkisini de ortadan kaldırmadığı sonucuna vardığım için düzenleme, Anayasa’nın 42. maddesine aykırılık oluşturmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle çoğunluk kararına katılmadım.

Üye
A. Nemci ÖZLER

KARŞIOY GEREKÇESİ

1- İl Özel İdaresi ile köy tüzel kişiliği Anayasa’nın 123 ve 127. maddeleri uyarınca birer “yerinden yönetim” kuruluşlarıdır. 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanunu’nun 6/a maddesinde, İl Özel İdaresinin görevleri arasında “...ilk ve ortaöğretim kurumlarının arsa temini, binalarının yapım, bakım ve onarımı ile diğer ihtiyaçlarının karşılanmasına ilişkin hizmetleri il sınırları içinde ... yapmak” da sayılmakta; 442 sayılı Köy Kanunu’nun 13. maddesinin 15. bendinde de “köyde maarif idarelerinin vereceği örneğe göre bir mektep yapmak” köyün görev ve yetkileri arasında belirtilmiştir. Ancak hemen işaret etmek gerekir ki, bu görevlerin Anayasa’nın 127. maddesi kapsamında bir “mahalli müşterek ihtiyaç” olarak kabul edilmesi mümkün değildir. Çünkü, yine Anayasa’nın 42. maddesi uyarınca eğitim ve öğretimin Devletin gözetim ve denetimi altında yapılması esas olup; ilgili yasal düzenlemelerle de (222 ve 5450 sayılı Kanunlar) bu amaca özgülenmiş taşınmazların Milli Eğitim Bakanlığı’na tahsis edildikleri anlaşılmaktadır.

5005 sayılı Kanun’un 1. maddesi ile değişik iptale konu 1739 sayılı Kanun’un 51. maddesindeki düzenleme, Milli Eğitim Bakanlığı kullanımında bulunan mülkiyeti il özel idaresine veya köy tüzel kişiliğine ait taşınmazlardan gerekli görülenlerin mülkiyetinin önce Hazine’ye bedelsiz devri, ardından da Maliye Bakanlığı’nca Milli Eğitim Bakanlığı ile mutabık kalınarak bu taşınmazlar üzerindeki tahsislerinin kaldırılması ve satılmasına yöneliktir. İl Özel İdareleri ile köy tüzel kişiliklerinin mülkiyetindeki taşınmazların Hazine’ye devri ve akabinde belirtilen işlemlerin tesisinin mahalli idarelerin özerkliği ilkesine aykırı bir yönü olmadığı gibi; “idarenin bütünlüğü” ilkesinin doğal sonucu olarak MEB ve diğer tüm kamu idarelerinin mülkiyetindeki taşınmazlar gibi İl Özel İdareleri ve köy tüzel kişiliklerinin mülkiyetindeki tüm taşınmazların da gerçek sahibi yine Hazine’dir (Devlettir) ve bu bakımdan, sonuçta yasakoyucunun takdir hakkı çerçevesinde eğitim-öğretim amacına özgülenmiş tüm taşınmazlar yönünden öngörülen düzenlemenin Anayasa’ya aykırı bir yönü bulunmamaktadır. Bu bakımdan, konuyu mahalli idarelerin özerkliği ilkesiyle bağdaşmaz gören ve sonuçta iptale yönelen görüşe katılmaya imkan bulunmamaktadır.

2- Ancak, anılan kuralın kalan bölümü yönünden Anayasa’ya uygunluktan sözdebilmeye de imkan olmadığı ortadadır. Çünkü, bu bölümde Maliye Bakanı’na verilen yetki neredeyse sınırsız olup, tüm kamu taşınmazları bakımından gerekli olan 1050 sayılı Kanunun 24. maddesi (ve daha sonra yapılan yasal düzenlemeyle onun yerini alan 5018 sayılı Kanun’un 46 ncı maddesi) dahi bu kural yönünden dikkate alınmayacaktır. Oysa Maliye Bakanına verilen böyle bir yetkinin sınırlarının belirli olması ve “... mutabık kalınarak ...” gibi soyut ve her anlama çekilebilecek ölçütler yerine daha somut ve objektif kriterlere yer verilmesi hukuk devleti ilkesinin tabii bir gereği olmalıdır. Bu nedenle, Anayasa’nın 2. maddesine açıkça aykırı düşen kuralın anılan bölümünün iptali gerektiği değerlendirildiğinden, red yönündeki çoğunluk görüşüne katılmamıştır.

3- 5005 sayılı Kanunla değişik 1739 sayılı Kanunun 55. maddesinin birinci fıkrasının Anayasa’ya aykırı hiçbir yönü bulunmamaktadır. İptali istenen kural, ilk ve orta öğretim kurumlarında okutulacak ders kitaplarının Milli Eğitim Bakanlığı’nca belirlenmesine ilişkindir. Kuralın ders kitapları dışında okullarda okutulacak kitap ve eğitim araçlarını

kapsamadığı, bu durumun uygulamada bir belirsizliğe ve sübjektif değerlendirmelere yol açacağı, bunun ise Anayasa'nın 42. maddesine aykırı düştüğü savının yerinde olmadığı değerlendirilmektedir. Anılan kural dışında Milli Eğitim Bakanlığı mevzuatı bu konuda bir boşluk içermemekte, bilakis mevcut düzenlemelerle konunun sıkı bir denetime tâbi olduğu ve herhangi bir layüsellğe yer bırakmadığı anlaşılmaktadır.

Çoğunlukça benimsenen görüş, bir eksik düzenleme olgusuna dayanmaktadır. Ancak, Anayasa Mahkemesi'nin bir çok kararındaki genel eğilim, kendisi içerdiği kurallar itibariyle Anayasa'ya aykırılık taşımayan bir Yasa'nın, salt eksik düzenleme öngördüğünden bahisle iptal edilemeyeceği yönündedir. Mahkemeye göre"...bir kuralın uygulama alanının genişletilmesi amacıyla değiştirilmesini sağlamak için de iptali istenemez. Yasakoyucunun dilediği zaman giderebileceği eksik düzenleme, yukarıda belirtilen anayasal zorunluluk dışında, aykırılık oluşturmaz..." (Any.Mah.nin 18.1.1989 tarih ve E.1988/3, K.1989/4; AMKD, Sayı:25, s.31-32)

Açıklanan nedenle, kuralın mevcut haliyle Anayasa'ya aykırı bir unsur içermediği, dolayısıyla iptal isteminin reddi gerektiği değerlendirildiğinden; iptal yönündeki çoğunluk kararına katılmamıştır.

Üy
Se
ÖZGÜLD

[R.G. 5 Temmuz 2008 – 26927]

 [İçindekilere dön](#)

Anayasa Mahkemesi Başkanlığından:

Esas Sayısı: 2008/33

Karar Sayısı : 2008/113

Karar Günü : 29.5.2008

İPTAL DAVASINI AÇAN : Anamuhalefet (Cumhuriyet Halk) Partisi TBMM Grubu adına Grup Başkanvekilleri Hakkı Suha OKAY ve Kemal KILIÇDAROĞLU

İPTAL DAVASININ KONUSU : 13.3.2008 günlü, 5749 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 10. maddesi ile 298 sayılı Kanuna 94. maddeden sonra gelmek üzere eklenen

1) 94/A maddesinin birinci fıkrasındaki "mektup" sözcüğünün,

2) 94/B maddesinin,

Anayasa'nın 2., 11., 67., ve 79. maddelerine aykırılığı savıyla iptalleri ve yürürlüklerinin durdurulması istemidir.

I- İPTAL VE YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN GEREKÇESİ

Dava dilekçesinin gerekçe bölümü şöyledir:

"13.3.2008 tarih ve 5749 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 10. maddesi ile 26.4.1961 tarihli ve 298 sayılı Kanuna 94. maddeden sonra gelmek üzere eklenen; 94/A maddesinin birinci fıkrasındaki "mektup" ibaresinin ve 94/B maddesinin Anayasa'ya aykırılık gerekçesi aynı olduğundan tek başlık altında aşağıda açıklanmıştır.

Yasa'nın 94/A maddesi ile yurt dışı seçmenlerin oy vermesiyle ilgili genel ilkeler belirlenmiş, 94/B maddesi ile de mektupla oy kullanma düzenlemiştir.

İptali istenen 94/B maddesi göre;

Yüksek Seçim Kurulunun, özel olarak imal ettirdiği oy pusulası ile özel renkte bastırılmış oy zarflarını göndereceği Yurt Dışı İlçe Seçim Kurulu, arkası kendi mührüyle

işaretlenmiş oy pusulası ile oy zarflarını, seçimlerin yapılacağı günün yetmişbeş gün öncesinden seçmenin yurt dışında kayıtlı olduğu adresine gönderecektir. Seçmene oyunu kullanmak üzere gönderilen özel zarflardan, içine oy pusulasının konulduğu bir köşesi Yurtdışı İlçe Seçim Kurulunun mührünü taşıyan küçük zarfın, üzerinde “Yurtdışı İlçe Seçim Kurulu Ankara/TÜRKİYE” yazılı orta boy ikinci bir zarfa konacağı ve bu ikinci zarf da, üzerinde seçmenin yurt dışı adresi yazılı üçüncü büyük zarfa yerleştirilecektir.

Mektubu alan seçmen, üzerinde kendi adresi yazılı zarfı açarak mühürlü küçük zarf içerisindeki oy pusulasında tercih ettiği siyasi parti sütunundaki daireyi veya cumhurbaşkanı seçimi ya da halkoylaması için düzenlenen oy pusulasındaki tercih ettiği bölümü (X) işareti ile işaretledikten sonra sadece oy pusulasını küçük zarfa koyarak ve kapattığı bu zarfı, üzerinde alıcısı “Yurt Dışı İlçe Seçim Kurulu Ankara/TÜRKİYE” adresi yazılı ikinci zarfa koyarak seçim günü saat 17:00’a kadar Yurt Dışı İlçe Seçim Kurulunda bulunacak şekilde posta ile gönderecektir.

Bir ülkedeki seçimin demokratik olarak kabul edilebilmesi için o seçimin bazı evrensel koşulları taşınması gerekir. Bunlar; serbest oy veya seçimlerin serbestliği ilkesi, eşitlik, gizlilik, genel oy, açık sayım ve döküm, dürüstlük ilkeleridir. Bu ilkeleri kısaca şöyle açıklayabiliriz: serbest oy veya seçimlerin serbestliği ilkesi, oy verecek kişinin her türlü baskı ve etkiden uzak olarak özgürce oy vermesidir; eşitlik ilkesi, herkesin yalnızca bir oya sahip olması; gizlilik ilkesi, oy vermenin gizli olması; tek dereceli seçim veya doğrudan oy ilkesi, seçmenlerin bizzat ve doğrudan oy kullanmasıdır; genel oy ilkesi, herkesin seçmen olması yani her vatandaşın hiçbir ayırım yapılmaksızın seçimlerde oy verme hakkına sahip olması; açık sayım ve döküm ilkesi, oyların sayımının ve dökümünün alenî yapılmasıdır; ve son olarak dürüstlük ilkesi; seçimlerin dürüstlük kurallarına göre yapılması olup belirtilen ilkeleri kapsar.

Anayasa’nın 67. maddesinin ikinci fıkrasında “Seçimler ve halkoylaması serbest, eşit, gizli, tek dereceli, genel oy, açık sayım ve döküm esaslarına göre, yargı yönetim ve denetimi altında yapılır” denilmek üzere seçimlerin temel ilkeleri açıklanmıştır.

Anayasa’nın 79. maddesinde de, “dürüstlük ilkesi”ne yer verilmiştir. Anayasa Mahkemesi’nin 22.5.1987 gün ve E.1987/6, K.1987/14 sayılı kararında,

“Anayasa’nın 79. maddesi yönünden inceleme:

Bu madde, “Seçimlerin genel yönetim ve denetimi” başlığı altında Yüksek Seçim Kurulu’nun görevlerini belirlerken “... seçimin düzen içinde yönetimi ve dürüstlüğü ile ilgili bütün işlemleri yapma ve yaptırma” dan söz etmektedir. Böylece vurgulanan “dürüstlük” ilkesi, 67. maddede belirlenen ilkeleri kapsadığı gibi onları ön plâna çıkarmaktadır. Kaldı ki, 67. maddenin ikinci fıkrasındaki ilkeler de dürüstlük ilkesini özetlemekte, onunla birleşmekte, bütünleşmektedir.”

denilmek suretiyle dürüstlük ilkesine açıklık getirilmiştir.

Yurt dışı seçmenlerin mektupla oy kullanması yöntemi, serbestlik ve gizlilik ilkeleri ile bağdaşmamakta ve dolayısıyla dürüstlük ilkesine de aykırı düşmektedir. Serbest oy veya seçimlerin serbestliği ilkesinin evrensel tanımı yukarıda verilmiş ve bu ilkenin, oy verecek kişinin her türlü baskı ve etkiden uzak olarak özgürce oy vermesi olduğu açıklanmıştır. Serbest oy ilkesine göre yapılan seçimde, seçmen oyunu açık ya da kapalı hiçbir baskıya ve bir müdahaleye uğramadan kullanır. Bu ilkenin zedelenmesi için, oy verecek kişi üzerindeki baskının mutlaka fiili ve maddi olması da gerekmemektedir. Nitekim, Anayasa Mahkemesi’nin 24.10.1968 tarih ve 13035 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan E.1968/15, K.1968/13 sayılı kararında,

“serbest oy esasına göre yapılan seçim, seçmenin oyunu baskıya, kanun dışı bir müdahaleye uğramadan kullanabildiği seçimdir. Ancak bir eylemin serbest oy esasını zedelemesi için baskının mutlaka fiili ve maddi olması gerekmez. ‘Serbestlik’ ilkesi aynı zamanda seçmen iradesine dolaylı yollardan müdahalede bulunacak veya etki yapacak bir engel ve tedbirin seçmen karşısına çıkarılmamasını da zorunlu kılar.” denilmiş ve Yüce Mahkeme’nin 18.11.1995 gün ve E.1995/54, K.1995/59 sayılı kararında da bu görüş yenilenmiştir.

Yukarıda da açıklandığı üzere, seçimler, demokrasinin bir gereği ve Anayasal bir zorunluluk olarak “serbest ve gizli oy, açık tasnif” yöntemiyle yapılacaktır. Bunun sağlanması için seçmenin oyunu tek başına kullanması gerektiği açıktır. Nitekim sandıkla oy kullanma yönteminde. Sandık Kurulu’ndan zarf ve birleşik oy pusulasını alan bir seçmen, oyunu kullanmadan önce başka bir yere gidemez, başka bir kimseyle konuşup danışamaz; hemen KAPALI oy verme yerine girerek oyunu kimse görmeden kullanır.

İptali istenen kuralın getirdiği düzenlemeye göre ise, yurt dışındaki seçmen yetmiş beş gün öncesinde başlayan bir süreç içinde kendisine mektupla zarf içinde gönderilen oy pusulası ile oyunu kullanacaktır. Bu şekilde oyunu kullanacak olan bir seçmenin; tek başına ve toplum dışı bir yaşam sürdürdüğü varsayılmayacağından maddi ve manevi her türlü etkileşime açık olduğu kuşkusuzdur. Mektupla oyunu kullanacak seçmenin, her şeyden önce birlikte karar verme isteğinin yönlendirmesiyle aile içi manevi bir baskı altında kalmasının öncelikli bir olasılık olduğu tartışmasıdır.

Mektupla oy kullanacak seçmen, aile baskısı dışında içinde bulunduğu çevrenin de her türlü baskısı altında kalabilecektir. Bu bağlamda “mahalle” içindeki çoğulcu potansiyel görmezlikten gelinemeyeceği gibi dini baskı da göz ardı edilemez.

Kamusal alandan ve siyasal süreçten Anayasal ve yasal kurullarla “dışlanan” din olsun, feodal (hemşerilik, akrabalık) ilişkileri olsun, komşuluk ilişkileri olsun gündelik yaşamda kişinin içinde gömülü bulunduğu topluluk içinde ortaya çıkan ve kişiyi şekillendirici bir boyutu olduğu yadsınamaz.

Aynı memleket, şehir, köy vb. yerden olan kimse” (Meydan Larousse Büyük Lügat ve Ansiklopedi, 1973:773)’ye hemşeri denir. Toplumumuzda akrabalık ilişkileri gibi, hemşerilik ilişkileri de çok yaygındır. Anadolu’dan İstanbul, Ankara, İzmir’e göç eden ya da yurt dışında çalışmaya giden bir kişi, akrabalık ve hemşerilik bağlarından faydalanmaktadır. Özellikle yurt dışına çalışmaya gidenler, yabancılık duygusunun da etkisiyle hemşerileri ve Türk komşularıyla sıkı bir bağ kurmakta ve buradan da kaçılmaz bir sonuç olarak karşılıklı etkileşim doğmaktadır.

Terör örgütleri, hemşerilik ilişkilerinden de en iyi şekilde yararlanmaktadır. Yurt dışında kendini yalnız hisseden insanlarımıza ve özellikle de gençlerimize “hemşerim” sözcüğünün çağrıştırdığı anlamlar çerçevesinde yaklaşmaktadırlar.

Ülkemizde faaliyet yürüten terör örgütleri, eleman kazanmada sosyal yöntemlerin yanı sıra, psikolojik yöntemleri de kullanmaktadır. Bu çerçevede, arkadaş ilişkisi, akraba ilişkisi, hemşerilik, sosyal ve kültürel faaliyetler ve dini değerleri kullanarak bireylerin fizyolojik, psikolojik ve sosyal ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla bir grubun içerisine çekmektedirler. Grubun içerisine çektikleri bireylerin tutumlarında, örgütün ideolojisi doğrultusunda gerekli değişikliği yapmakta, algılama dünyalarına nüfuz etmekte, bilinçaltı oluşturmakta ve bütün bunlarla birlikte bireye, istediği siyasi kimliği ve kişiliği kazandırmaktadırlar.

Oryantalizmin yani Doğuculuğun etkisi altındaki demokrasilerde, ismen var olan fakat içeriği doldurulmayan bir sistem, gözümüze çarpmaktadır. Bu sistemde bireye haklarının ne olduğu konusunda bilgi verilirken birey bu haklarını; şeyhlerin, tarikat liderlerinin çizdiği sınırlar içerisinde kullanabilmektedir. Yani demokrasi kavramına dinin müdahale ettiğini ve özellikle de bu müdahalenin yurt dışında ağırlık kazandığını gözlemlemekteyiz.

13.3.2008 tarih ve 5749 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun Genel Gereğesi”nde “Başta Almanya olmak üzere, birçok Avrupa ülkesi ile Kanada ve Güney Amerika ülkelerinde uygulanan mektupla oy verme yöntemi de Tasarıda benimsenmiş ve esasları düzenlenmiştir. Bu yöntemle, Anayasamızın 67. madde hükmüne uygun olarak seçmen iradesinin Parlamente’ye yansıtılması ve dış temsilciliklerin seçim süresince olağan çalışma düzeninin korunması sağlanmıştır” denilmişse de bu gerekçede doğruluk payı olan tek nokta, seçim süresince dış temsilciliklerin olağan çalışma düzenine rahatlık kazandırmadır.

Zira, batı toplumlarının ve devlet düzenlerinin laiklik doğrultusundaki evriminin özü, devletin belli bir dini temsil etmekten çıkarılması, din ve devlet ayrılığının sağlanması ve

devletin her türlü inanç karşısında tarafsız ve eşit davranmasıdır. Laiklik doğrultusundaki bu evrimin, ülkemizde tamamlandığını söylemek ne yazık ki mümkün bulunmamaktadır.

Görüldüğü üzere, yurt dışı seçmenlerin mektupla oy verme yöntemi; oyunu kullanacak olan seçmenin, gerek aile içi, gerek toplumsal ve dini nedenlerden kaynaklanan fiili ve maddi olmayan çevresel baskılara açık olduğu bir yöntemdir. Bu yöntemin; aşiret, tarikat ilişkileri içindeki topluluklarda, feodal ilişkilerde, terör örgütü başta olmak üzere çeşitli örgütlerin nüfuz ettiği topluluklarda, kimi siyasi partilerin oy karşılığı çıkar sağladığı koşullarda fiili ve maddi baskıların da söz konusu olabileceği dikkate alındığında, serbestlik, gizlilik ve dürüstlük ilkeleriyle bağdaşmadığı ve dolayısıyla Anayasa'nın 67. ve 79. maddelerine aykırı olduğu çok açıktır.

Diğer taraftan Anayasa Mahkemesi'nin 18.11.1995 gün ve E.1995/54, K.1995/59 sayılı kararında,

“Toplumsal istemlerin ve yeğlemelerin yasama organına tam olarak yansımaları sağlayacak yöntemleri içeren sistemlerin en uygununu, en doyurucusunu, başka bir anlatımla hiçbir yakınmaya yol açmayanını edinmek olanaksız ise de yakınmaya en az neden olanı yeğlemek olanaklıdır. Seçimlerde ideal bir sistem bulunmamış olmakla birlikte ülke koşulları ve anayasal gerekler karşısında yasal düzenlemeleri gerçekleştirerek Anayasa'ya en uygununu almak ya da aykırı olanını bırakmak gerekir.”

denilmiştir. Yüce Mahkeme'nin bu kararından da anlaşılacağı üzere; yasama organı tarafından oy verme yöntemini belirlenirken ülke koşulları ve anayasal gereklerin dikkate alınarak Anayasa'ya en uygun olanın alınması ya da aykırı olanın bırakılması gerekmektedir. Anayasa'nın 67. maddesinin ikinci fıkrasının son cümlesinin “...yurt dışında bulunan Türk vatandaşlarının oy hakkını kullanabilmeleri amacıyla kanun, uygulanabilir tedbirleri belirler” hükmünün taşıdığı anlamda budur.

Yukarıda etraflıca açıklandığı üzere iptali istenen kurallar ile, yurt dışı seçmenler için getirilen mektupla oy verme yöntemi, en uygun olan bir yöntem olmadığı gibi fiili, maddi ve manevi her türlü baskıya açık bir yöntemdir. Yine bu yöntemde, yargı yönetim ve denetiminin ne ölçüde sağlanabileceği de tartışmaya açık bir konudur. Bu nedenle, mektupla oy vermenin bırakılması gereken bir yöntem olarak yurt dışı seçmenlerin oy kullanmalarında uygulanabilir bir tedbir niteliği taşımadığında hiçbir duraksamaya yer yoktur ve anılan yöntemi düzenleyen iptali istenen kurallar bu yönden de, Anayasa'nın 67. maddesine aykırı düşmektedir.

Öte yandan, bir yasa kuralının Anayasa'nın herhangi bir kuralına aykırılığının tespiti onun hukuk devleti, Anayasa'nın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkeleriyle çelişmesine yol açacak ve dolayısı ile Anayasa'nın 2. maddesinin yanısıra, 11. maddesine de aykırılığı sonucunu doğuracaktır (Anayasa Mahkemesinin 03.06.1988 tarih ve E.1987/28, K.1988/16 sayılı kararı, AMKD., sa. 24, shf. 225).

Açıklanan nedenlerle, 13.3.2008 tarih ve 5749 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 10 uncu maddesi ile 26.4.1961 tarihli ve 298 sayılı Kanuna 94 üncü maddeden sonra gelmek üzere eklenen; 94/A maddesinin birinci fıkrasındaki “mektup” İbaresini ve 94/B maddesi Anayasa'nın 2., 11., 67. ve 79. maddelerine aykırı olup, iptal edilmeleri gerekmektedir.

YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ

Seçme ve seçilme hakkı demokratik devlet yönetiminin “olmazsa olmaz” koşullarındandır. Bu nedenle seçim özgürlüğünün, Anayasa'ya ve ona uygun olarak çıkarılacak bir yasaya uygun olarak kullanılmaması halinde, demokratik hukuk devleti yönünden sonradan giderilmesi olanaksız durum ve zararların doğabileceği açıktır.

Bu nedenle, Anayasa'ya açıkça aykırı olan söz konusu kuralların yürürlüklerinin de durdurulması istemiyle iptal davası açılmıştır.”

II - YASA METİNLERİ

A- İptali İstenilen Yasa Kuralları

13.3.2008 tarih ve 5749 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 10. maddesi ile 298 sayılı

Kanuna 94. maddeden sonra gelmek üzere eklenen dava konusu sözcüğü içeren 94/A ve 94/B maddeleri şöyledir:

“Madde 94/A- Yurt dışı seçmenlerin sandık, mektup, gümrük kapılarında oy kullanma veya elektronik oylama yöntemlerinden hangisine göre oy kullanacağına yabancı ülkenin durumuna göre Dışişleri Bakanlığının görüşünü alarak Yüksek Seçim Kurulu karar verir.

Milletvekili genel seçimlerinde, üzerinde Yüksek Seçim Kurulu filigranı bulunan özel imal edilmiş kâğıtlara basılı birleşik oy pusulalarında; sadece seçime katılan siyasi partilerin özel işaretleri, kısaltılmış isimleri ve tam yazı halinde adlarıyla her siyasi parti için ayrılan bölümün altında çapı iki santimetre olan boş bir daire bulunur.

Yurt dışı seçmenler, milletvekili genel seçimi, Cumhurbaşkanı seçimi ve halkoylamasında oy verebilirler.

Yurt dışı seçmenler sadece seçime katılan siyasi partilere oy verebilirler.

Yurt dışında ve yurt dışı temsilciliklerde seçim propagandası yapılamaz.”

“Madde 94/B- Yüksek Seçim Kurulu, özel olarak imal ettirdiği oy pusulası ile özel renkte bastırılmış oy zarflarını, Yurt Dışı İlçe Seçim Kuruluna gönderir. Yurt Dışı İlçe Seçim Kurulu, arkası kendi mührüyle mühürlenmiş oy pusulası ile oy zarflarını, seçimlerin yapılacağı günün yetmiş beş gün öncesinden seçmenin yurt dışında kayıtlı olduğu adresine gönderir.

Seçmene oyunu kullanmak üzere gönderilen özel zarflardan, bir köşesi Yurt Dışı İlçe Seçim Kurulunun mührünü taşıyan küçük zarfa oy pusulası konur. Bu zarf, üzerinde “Yurt Dışı İlçe Seçim Kurulu Ankara/TÜRKİYE” yazılı orta boy ikinci zarfa konur ve bu ikinci zarf, üzerinde seçmenin yurt dışı adresi yazılı üçüncü büyük zarfa konur.

Mektubu alan seçmen, üzerinde kendi adresi yazılı zarfı açar, mühürlü küçük zarf içerisindeki oy pusulasında tercih ettiği siyasi parti sütunundaki daireyi veya cumhurbaşkanı seçimi ya da halkoylaması için düzenlenen oy pusulasındaki tercih ettiği bölümü (X) işareti ile işaretler, sadece oy pusulasını küçük zarfa koyar ve zarfı kapatır. Bu zarfı, üzerinde alıcısı “Yurt Dışı İlçe Seçim Kurulu Ankara/TÜRKİYE” adresi yazılı ikinci zarfa koyar ve ağzını kapatıp seçim günü saat 17:00’a kadar Yurt Dışı İlçe Seçim Kurulunda bulunacak şekilde posta ile gönderir.

Mektupların gönderilmesi, güvenliği ve kimlik tespitine ilişkin usul ve esaslar, Posta ve Telgraf Teşkilatı Genel Müdürlüğünün görüşü alınarak Yüksek Seçim Kurulu tarafından belirlenir. Posta giderleri Yüksek Seçim Kurulunca karşılanır.

Yurt Dışı İlçe Seçim Kuruluna gelen mektup, seçmenin kimliği tespit edilip seçmen kütüğündeki ismi bulunarak işaretlendikten sonra, sandık kurulunca açılır ve içerisinden çıkan oy pusulasının bulunduğu zarf açılmaksızın sandığa atılır. Oy sandığı her gün saat 17:00’da yetkili sandık kurulunca açılır, zarflar oy veren seçmen sayısı ile karşılaştırılır ve uygunluğu tutanakla saptanır. Oy zarfları açılmaksızın tutanağın bir örneği ile birlikte torbaya konularak ağzı mühürlenir ve sandık kurulunca Yurt Dışı İlçe Seçim Kuruluna teslim edilir.

Seçim günü saat 17:00’dan sonra gelen mektuplar tutanakla tespit edildikten sonra yakılarak imha edilir.

Seçimin yapıldığı gün saat 17:00’dan itibaren oy torbaları Yurt Dışı İlçe Seçim Kurulunca açılarak sayım, döküm ve birleştirme işlemleri yapılır ve sonuçlar Ankara İl Seçim Kuruluna iletilir. Bu Kurulca da birleştirme tutanağı düzenlenerek Yüksek Seçim Kuruluna gönderilir.

Yurt dışı seçmenler tarafından kullanılan toplam geçerli oy sayısı, Yüksek Seçim Kurulunca Türkiye genelinde kullanılan toplam geçerli oy sayısına ilave edilerek yurt düzeyinde genel oy miktarı ve her partinin ülke genelinde aldığı geçerli oy miktarı bulunur.

Bu şekilde, 2839 sayılı Milletvekili Seçimi Kanununun 33 üncü maddesine esas teşkil eden toplam oylar bulunmuş olur.

Her seçim çevresinde geçerli toplam oy, Yurt Dışı İlçe Seçim Kurulundan Ankara İl Seçim Kuruluna gelen toplam oyun diğer seçim kurullarından gelen oylara bölünmesiyle elde edilen oranda artırılır. O seçim çevresinde kullanılan toplam oylarla bu şekilde hesaplanan

toplam oy arasındaki fark partilere, Ankara İl Seçim Kurulundan gelen oydaki hisseleri oranında taksim edilir ve elde edilen rakamlar o seçim çevresinde aldıkları geçerli oylara ilave edilir. Böylece Milletvekili Seçimi Kanununun 34 üncü maddesinde belirlenen esas seçim çevresinde kullanılan geçerli toplam oy miktarı ve partilerin aldıkları toplam geçerli oy miktarı bulunur.”

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Dava dilekçesinde, Anayasa'nın 2., 11., 67. ve 79. maddelerine dayanılmıştır.

III- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Sacit ADALI, Fulya KANTARCIOĞLU, Ahmet AKYALÇIN, Mehmet ERTEN, Mustafa YILDIRIM, A. Necmi ÖZLER, Serdar ÖZGÜLDÜR, Şevket APALAK, Serruh KALELİ ve Zehra Ayla PERKTAŞ'ın katılımlarıyla 17.04.2008 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

IV- ESASIN İNCELENMESİ

A- Anlam ve Kapsam

Dava dilekçesi ve ekleri, işin esasına ilişkin rapor, iptali istenilen Yasa kuralları, dayanılan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Yasa'nın 94/A maddesinde yurt dışı seçmenlerin oy hakkında nasıl yararlanacakları düzenlenmektedir. Buna göre yurt dışı seçmenler milletvekili genel seçimi, Cumhurbaşkanı seçimi ve halkoylamasında oy kullanabileceklerdir. Yasa'da dört farklı oy verme yöntemi öngörülmüştür. Bunlar, sandıkta oy kullanma, mektupla oy verme, elektronik oy ve gümrük kapılarında oy verme yöntemleridir. Yüksek Seçim Kurulu her ülke için ayrı ayrı bu oy verme yöntemlerinden hangisinin uygulanacağına Dışişleri Bakanlığı'nın görüşünü alarak karar verecektir.

Yasa'nın 94/B maddesine göre Yüksek Seçim Kurulunun yurt dışı seçmenlerin oylarını mektupla kullanmalarına karar vermesi halinde Ankara İl Seçim Kuruluna bağlı bir Yurtdışı İlçe Seçim Kurulu oluşturulacaktır. Yurtdışı İlçe Seçim Kurulu, oy verme gününden yetmiş beş gün önce seçmenin yurt dışında kayıtlı olduğu adreslerine özel basılmış oy pusulaları ile oyunu yollayacağı zarfları gönderecektir. Seçmen kullandığı oy pusulasını kendisine gönderilen bir köşesi mühürlü boş zarfa koyacak, bu zarfı Yurtdışı İlçe Seçim Kurulu'nun adresi yazılı ikinci bir zarfa koyarak postaya verecektir. Yurtdışı İlçe Seçim Kurulu gelen oy zarflarını seçmenlerin listedeki ismini işaretleyerek açacak oy zarfını açmadan oy kutusuna atacaktır. Bu şekilde her gün gelen oylar sandık görevlilerince akşam sayılarak listelerle uyumluluğu kontrol edildikten sonra tutanakla Yurtdışı İlçe Seçim Kurulu'na teslim edilecektir. Oy verme gününün sonunda ise oylar açılarak sayım ve dökümü yapılacaktır.

B-Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

Dava dilekçesinde, iptali istenilen kurallarda öngörülen mektupla oy kullanma yönteminin Anayasa'da yer alan seçimlerin serbestliği, gizliliği ve dürüstlük içinde yapılması ilkeleriyle bağdaşmadığı, bu nedenle Anayasa'nın 2., 11., 67. ve 79. maddelerine aykırı olduğu öne sürülmüştür.

Anayasa'nın 67. maddesinin ikinci fıkrasında “*Seçimler ve halkoylaması serbest, eşit, gizli, tek dereceli, genel oy, açık sayım ve döküm esaslarına göre, yargı yönetim ve denetimi altında yapılır. Ancak, yurt dışında bulunan Türk vatandaşlarının oy hakkını kullanabilmeleri amacıyla kanun, uygulanabilir tedbirleri belirler.*” denilmektedir.

Buna göre seçimler serbest, eşit, gizli, tek dereceli, genel oy, açık sayım ve döküm esaslarına göre, yargı yönetim ve denetimi altında yapılacaktır.

Gizli oy ilkesi, seçmenin, seçme hakkını hiçbir etki ya da baskı altında kalmaksızın özgür iradesiyle kullanmasını sağlamak amacıyla kabul edilmiştir. Gizli oyun amacı seçmeni oy verirken her türlü çevre etkisinden uzaklaştırmaktır.

Anayasa Mahkemesi'nin kimi kararlarında belirtildiği gibi serbest oy ilkesi seçmenin hiçbir yasa dışı el atmaya, baskıya ve etkiye kapılmadan oyunu kullanmasıdır. Serbest seçim, oyların bu ortamda kullanıldığı seçimdir. Oy kullanmayı etkileyecek, seçmenin özgür iradesini saptırabilecek her tür etkileme baskı sayılır. Seçmeni dolaylı da olsa, olumlu ya da olumsuz etkiye açık tutacak her girişimin önlenmesi gerekir.

Oy hakkı Anayasa'da güvence altına alınmış temel bir haktır. Yasa koyucunun ödevi de yurt içinde ya da yurt dışında yaşayan bütün yurttaşların oy hakkından Anayasa'nın öngördüğü ilkelere uygun olarak yararlanmasını sağlamaktır.

Devletin, yurt dışında bulunan Türk vatandaşlarının oy verme haklarını kullanabilmelerini sağlarken Anayasa'da belirlenen seçim ilkelerine uygun ve uygulanabilir nitelikteki tedbirleri alması gerekir. İptali istenilen yasa kurallarında öngörülen mektupla oy kullanma yöntemi, seçmenin oyunu kullanırken aile üyelerinden ve sosyal çevresinden gelebilecek her türlü etkiye açık olması nedeniyle seçmenin iradesini korumaya elverişli bulunmamaktadır. Seçimin serbestliği ilkesi, seçmenin oyunu her türlü etkiden uzak ve gizlilik içinde kullanmasının tam olarak güvence altına alınması halinde gerçekleşebilir. Bu güvencenin ise kuralda öngörülen mektupla oy verme yöntemi ile gerçekleştirilmiş olduğundan söz edilemez. Bu nedenle seçim için aranan serbestlik ve gizlilik ilkelerini sağlamaya elverişli bulunmayan mektup yöntemiyle oy kullanılmasına ilişkin yasa kuralları Anayasa'nın 67. maddesine aykırıdır. İptalleri gerekir.

Haşim KILIÇ, Sacit ADALI, Fulya KANTARCIOĞLU ve Serruh KALELİ bu sonuca farklı gerekçeyle katılmışlardır.

Kurallar, Anayasa'nın 67. maddesine aykırılık nedeniyle iptal edildiklerinden, 2., 11. ve 79. maddesi yönünden incelenmesine gerek görülmemiştir.

V- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİ

13.3.2008 tarih ve 5749 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 10. maddesi ile 26.4.1961 günlü 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun'a 94. maddeden sonra gelmek üzere eklenen;

1- 94/A maddesinin birinci fıkrasında yer alan "...mektup..." sözcüğü,

2- 94/B maddesinin mektupla oy kullanma yönünden,

29.5.2008 günlü, E.2008/33, K.2008/113 sayılı kararla iptal edildiğinden, bu hükümlerin uygulanmasından doğacak sonradan giderilmesi güç veya olanaksız durum ve zararların önlenmesi ve iptal kararının sonuçsuz kalmaması için kararın Resmi Gazete'de yayımlanacağı güne kadar YÜRÜRLÜKLERİNİN DURDURULMASINA, 29.5.2008 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

VI- SONUÇ

13.3.2008 günlü, 5749 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 10. maddesiyle 26.4.1961 günlü, 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun'a 94. maddeden sonra gelmek üzere eklenen;

A- 94/A maddesinin birinci fıkrasında yer alan "... mektup,..." sözcüğünün Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE,

B- 94/B maddesinin mektupla oy kullanma yönünden Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE,

29.5.2008 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Haşim KILIÇ

Başkanvekili
Osman Alifeyyaz
PAKSÜT

Üye
Sacit ADALI

Üye
Fulya

Üye
Ahmet AKYALÇIN

Üye
Mehmet ERTEN

KANTARCIOĞLU

Üye
Mustafa YILDIRIM

Üye
A. Necmi ÖZLER

Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye
Serruh KALELİ

Üye
Zehra Ayla PERKTAŞ

FARKLI GEREKÇE

Anayasa'nın 67. maddesinin ilk fıkrasında seçme, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakları düzenlenmiş, ikinci fıkrasında da seçimler ve halk oylamasının serbest, eşit, gizli tek dereceli, genel oy, açık sayım ve döküm esaslarına göre, yargı yönetim ve denetimi altında yapılacağı, ancak yurt dışında bulunan Türk vatandaşlarının oy hakkını kullanabilmeleri amacıyla kanunun, uygulanabilir tedbirleri belirleyeceği hükme bağlanmıştır.

Temel siyasi haklar arasında bulunan oy hakkının gerçek işlevini yerine getirebilmesinin, Anayasa'da güvence altına alınan seçim ilkelerine uygun olarak kullanılmasına bağlı olduğu kuşkusuzdur. Aynı ilkeler gözetilerek yurt dışında bulunan vatandaşların da oy hakkından yararlandırılmalarının sağlanması Anayasal bir zorunluluktur. Bu bağlamda yurt dışı seçmenlerin de oy haklarını kullanabilmeleri için 5749 sayılı Yasa'da aralarında "mektup"un da bulunduğu bazı yöntemlere yer verilmiştir.

298 sayılı Yasa'ya 5749 sayılı Yasa ile eklenen 94/A maddesindeki "mektup" sözcüğü, kararda belirtilen nedenlerle Anayasa'ya aykırı bulunarak, mektupla oy kullanmanın her halde Anayasa'ya aykırılık oluşturacağı sonucuna varılmış ise de serbest oy ilkesine uygun daha güvenli diğer yöntemlerin uygulanmadığı durumlarda, Anayasa'ya aykırılık gerekçesi gözetilerek yeni düzenleme yapılmasına Anayasal engel bulunmamaktadır.

Bu gerekçeyle çoğunluk görüşüne katılıyoruz.

Başkan
Haşim KILIÇ

Üye
Sacit ADALI

Üye
Fulya KANTARCIOĞLU

Üye
Serruh KALELİ

[R.G. 5 Temmuz 2008 – 26927]

— • —

 [İçindekilere dön](#)

Yargıtay Kararı

Yargıtay 18. Hukuk Dairesinden:

Esas No : 2008/834

Karar No :2008/2176

Davacı İhsan Babur ile davalı Nüfus Müdürlüğü arasındaki davada Tavşanlı 2.Asliye Hukuk Mahkemesince verilen ve Yargıtay'ca incelenmeksizin kesinleşmiş bulunan 5/12/2006 günlü ve 2006/337-410 sayılı kararın yürürlükteki hukuka aykırı olduğu savıyla Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının 12/10/2007 gün ve Hukuk- 2007/143432 sayılı yazısıyla kanun yararına temyiz edilerek bozulması istenilmiş olmakla, dosyadaki tüm kağıtlar okunup gereği düşünüldü:


YARGITAY KARARI

Davacı, dava dilekçesinde; nüfus kütüğünde "Babur" olan soyadının "Babür" olarak değiştirilmesini istemiştir. 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 27. maddesi gereğince adın (bu bağlamda soyadın) değiştirilmesi, ancak haklı nedenlere dayanılarak hakimden istenebilir. Dosyada toplanan bilgi ve belge içeriğinden; Davacının babası Temur'un Kelkit Asliye Hukuk Mahkemesine açmış olduğu dava sonunda verilen 22/8/1973 gün ve 1973/455-319 sayılı kararla "Durmaz" olan soyadının, "Babur" olarak değiştirildiği, bu hüküm tarihinde ergin bulunmayan davacı İhsan'ın soyadının da "Babur" olarak düzeltildiği anlaşılmaktadır. Babanın açtığı aile soyadı değişikliğini içeren dava ile ergin olmayan çocuğunda soyadı değişmiş bulunduğundan o çocuk ergin olduktan sonra aynı konuda (aile soyadının değiştirilmesi istemli) dava açamaz; buna 5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Yasasının 36. maddesinin (b) bendi izin vermez. Açıklanan tüm bu nedenlerle davanın reddi gerekirken, kabulü ile davacının soyadının -istem gibi- değiştirilmesine karar verilmesi doğru görülmemiştir.

Bu itibarla yukarıda açıklanan nedenlerle Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün HUMK.'nun 427. maddesi gereğince sonuca etkili olmamak kaydıyla kanun yararına BOZULMASINA ve gereği yapılmak üzere kararın bir örneği ile dosyanın Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine, 28/2/2008 gününde oybirliğiyle karar verildi.

[R.G. 5 Temmuz 2008 – 26927]

— • —

 [İçindekilere dön](#)

İnsan Hakları Mahkemesi Kararları

NEZİR KÜNKÜL/Türkiye*

Başvuru No. 57177/00

Strazburg

30 Kasım 2006

OLAYLAR

Başvuran Nezir Künkül 1949 doğumlu bir Türk vatandaşıdır ve Batman'da yaşamaktadır. AİHM huzurunda, görevlerini Diyarbakır'da ifa etmekte olan M. Beştaş ve M. Bektaş tarafından temsil edilmiştir.

A. Dava Olayları

Dava olayları, taraflarca anlatıldığı şekliyle aşağıdaki gibi özetlenebilir:

Başvuran, olayların gerçekleştiği sırada Türk Telekom'da taksi şoförlüğü yapmaktaydı. 4 Haziran 1998 tarihinde Suçeken Jandarma Karakolu'nda görevli jandarmalar tarafından yakalanmıştır. Karakolda sorguya çekildiği sırada dövüldüğünü ileri sürmektedir.

5 Haziran 1998 tarihinde Batman Devlet Hastanesi'nde görevli bir doktor tarafından hazırlanan sağlık raporuna göre başvuranın vücudunda kötü muamele izleri görülmemektedir.

5 Haziran 1998 tarihinde başvuran, üç gün tutulduğu Batman Jandarma Karakolu'na transfer edilmiştir. Bu süre boyunca, işkence, hakaret ve ölüm tehditlerine maruz kaldığını ileri sürmektedir.

8 Haziran 1998 tarihinde Batman Devlet Hastanesi doktoru tarafından muayene edilmiştir. Rapora göre, vücudunda kötü muamele izleri görülmemektedir.

Aynı gün, jandarmalara vermiş olduğu ifadeleri reddettiği Batman Cumhuriyet Savcısı huzuruna çıkarılmıştır. N.K.'nin kendi hayatını ve çocuklarının hayatını tehdit etmiş olması nedeniyle PKK'ya erzak taşımak zorunda bırakıldığını ileri sürmüştür. Jandarmalara vermiş olduğu ifadeyi baskı altındayken imzalamış olduğunu ileri sürmüştür. Mahkeme, serbest bırakılmasına karar vermiştir. Savcı, bu karara itiraz etmiştir.

9 Haziran 1998 tarihinde Batman İlk Derece Mahkemesi, başvuranın tutuklu yargılanmasına karar vermiştir.

9 Haziran 1998 tarihli rapora göre başvuranın vücudunda kötü muamele izleri görülmemektedir.

* Dışişleri Bakanlığı Çok Taraflı Siyasî İşler Genel Müdürlüğü tarafından Türkçe'ye çevrilmiş olup, gayriresmî tercümedir.

26 Haziran 1998 tarihinde Diyarbakır Devlet Güvenlik Mahkemesi Cumhuriyet Savcılığı, başvurunu yasadışı bir örgüte yardım ve yataklık etmekle suçlayarak bir iddianame yayınlamıştır. Cumhuriyet Savcılığı başvuranın, Türk Ceza Kanunu'nun 169. maddesi uyarınca mahkum edilmesini ve hüküm giymesini talep etmiştir.

2 Eylül 1998 tarihinde Diyarbakır Devlet Güvenlik Mahkemesi, başvuranın akıl sağlığının yerinde olup olmadığını öğrenmek için Elazığ Akıl Hastanesi'ne sevk edilmesine karar vermiştir. Başvuranın vekili, gözaltında gördüğü muamele sonucu başvuranın akıl sağlığının zarar gördüğünü ileri sürmüştür.

27 Ekim 1998 tarihinde başvuran tedavi görmek için Elazığ Akıl Hastanesi'ne teslim edilmiştir. Hastane doktorlarınca hazırlanan rapora göre başvurana, kaygı reaksiyonu teşhisi konulmuştur.

4 Temmuz 1999 tarihinde başvuran, Batman Cumhuriyet Savcılığı'na, Batman Jandarma Komutanlığı'nda görevli jandarmalar aleyhinde kötü muameleye ilişkin cezai takibat açılmasına ilişkin bir dilekçe sunmuştur.

7 Haziran 1999 tarihinde Cumhuriyet Savcılığı, delil yetersizliği nedeniyle yetkisizlik kararı çıkarmıştır. Doktorun verdiği ifadeye göre başvuranın hangi tarihte bu hasarı gördüğünü tespit etmek mümkün değildir ve sağlıklı kişilerde de bu tür bir rahatsızlık görülebilir.

Başvuran, Cumhuriyet Savcısı'nın kararına ilişkin olarak Midyat Ağır Ceza Mahkemesi'ne itirazını sunmuştur. 23 Temmuz 1999 tarihinde Midyat Ağır Ceza Mahkemesi, başvuranın itirazını reddetmiştir. Bu karar, 7 Eylül 1999'da başvurana bildirilmiştir.

Başvuran aleyhindeki cezai soruşturma, başvurunun yapıldığı tarihte devam etmektedir. Söz konusu takibat hakkında bilgi ya da belge sunulmamıştır.

ŞİKAYETLER

Başvuran, AİHS'nin 3. maddesi uyarınca gözaltında tutulduğu süre içerisinde kötü muameleyle maruz bırakıldığı hususunda şikayette bulunmuştur.

Başvuran AİHS'nin 6. ve 13. maddesi bağlamında yetkili makamların, kötü muameleyle ilişkin şikayeti hususunda etkin bir soruşturma yürütmediğini ve bunun, kötü muameleden sorumlu kişilerin tespit edilmesi ve cezalandırılmasını ve aleyhlerinde cezai takibat başlatılmasını imkansız kıldığını belirtmiştir. Başvuran, 11 Nisan 2006 tarihli, kabuledilebilirlik ve esaslara ilişkin görüşlerinde ayrıca AİHS'nin 6. maddesi bağlamında işkence altında alınan ifadelerin, cezai takibat sırasına kendi ve kendisiyle birlikte suçlananlar aleyhine kullanıldığı hususunda şikayette bulunmuştur. Bu noktada, Devlet Güvenlik Mahkemesi tarafından yargılanmış ve uzun süre özgürlüğünden mahrum bırakılmış olduğunu ileri sürmüştür.

HUKUK

1. Başvuran, polis tarafından gözaltı süre içerisinde uğramış olduğu muamelenin, AİHS'nin aşağıda kaydedilen 3. maddesini ihlal edecek şekilde işkence, insanlık dışı ve alçaltıcı muamele anlamına geldiği hususunda şikayette bulunmuştur:

“Hiç kimse işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya işlemlere tabi tutulamaz.”

Başvuran ayrıca AİHS'nin 6. ve 13. maddeleri bağlamında yetkili makamların, kötü muameleyle ilişkin şikayeti hususunda etkin bir soruşturma yürütmediğini ve bunun, kötü muameleden sorumlu kişilerin tespit edilmesi ve cezalandırılmasını ve aleyhlerinde cezai takibat başlatılmasını imkansız kıldığını belirtmiştir.

AİHM sözkonusu şikayetlerin, AİHS'nin aşağıda kaydedilen 13. maddesi kapsamında değerlendirilmesi gerektiği kanısındadır:

“Bu Sözleşme’de tanınmış olan hak ve özgürlükleri ihlal edilen herkes, ihlal fiili resmi görev yapan kimseler tarafından bu sıfatlarına dayanılarak yapılmış da olsa, ulusal bir makama etkili bir başvuru yapabilme hakkına sahiptir.”

A. Tarafların Görüşleri

Hükümet öncelikle başvuranın, gözaltı durumundan serbest bırakılmasını müteakiben altı ay içerisinde kötü muamele iddiasına ilişkin şikayetini sunmaması nedeniyle AİHS'nin 35 § 1. maddesince öngürülen altı ay kuralına uymamış olduğunu iddia etmiştir. Hükümet, esaslara ilişkin, başvuranın kötü muamele iddialarının asılsız olduğunu ve AİHS'nin 13. maddesi bağlamında başvuranın savunulabilir bir iddiada bulunmadığını belirtmiştir.

Başvuran, altı ay kuralına uymuş olduğunu ileri sürmüştür. Esaslara ilişkin olarak, karanlık bir hücrede yalnız başına tutulduğunu ve gözaltında bulundurulduğu sırada da gözlerinin bağlandığını iddia etmiştir. Jandarmalarca fiziksel ve ruhsal işkenceye maruz bırakıldığını belirtmiştir. Yerel makamlara şikayette bulunduğunu ve maruz kaldığı işkencenin detaylıca anlatıldığı bir belge sunduğunu belirtmiştir. Başvuran, gözaltında tutulduğu sırada hazırlanan tıbbi raporların doğruluğuna itiraz etmiştir. Gözaltında tutulduğu sırada maruz kaldığı muamelenin panik atak sorununa yol açtığını ileri sürmüştür. Son olarak, savcının iddialarına ilişkin etkin bir soruşturma yürütmediğini ve bu durumun, kendisini tazminat talep etme hakkından mahrum bıraktığını ileri sürmüştür.

B. AİHM'nin değerlendirmesi

AİHM, başvuranın şikayetlerinin AİHS'nin 3. ve 13. maddeleri bağlamında aşağıda kaydedilen nedenlerden dolayı kabuledilemez olması dolayısıyla AİHS'nin 35 § 1. maddesi uyarınca altı ay kuralına uyup uymadığına karar verilmesinin gerekli olduğu kanısındadır.

AİHM, başvuranın 3. madde bağlamındaki şikayetine ilişkin kötü muamelenin, sözkonusu madde kapsamında olması halinde en düşük seviyede önem arz etmesi gerektiğini yinelemektedir. Bu 'en düşüğün' değerlendirmesi görecelidir: muamelenin müddeti, fiziksel ve ruhsal etkileri ve bazı durumlarda mağdurun cinsiyeti, yaşı ve sağlık durumu gibi dava koşullarına bağlıdır. Özgürlüğünden mahrum bırakılan bir kişinin durumunda, kendi tutumundan kaynaklanmayan bir fiziksel kuvvete maruz kalma, insanlık onurunu zedelemekte ve 3. maddede belirtilen hakkın ihlaline neden olmaktadır (bkz., *Labita/İtalya* [BD], no. 26772/95 § 120, ECHR 2000-IV).

AİHM ayrıca kötü muamele iddialarının, uygun delillerle desteklenmesi gerektiğini yinelemektedir (*ibid*, § 121). AİHM, delilleri değerlendirmek için "makul şüphenin ötesinde" kanıt standardını kabul etmekte ancak, bu tür bir kanıtın yeterli derecede güçlü, açık ve uygun sonuçların veya benzeri çürütülmemiş maddi karinelerin birarada bulunmasından kaynaklanabileceğini de eklemektedir (bkz. *diğer hususlar meyanında İrlanda/İngiltere*, 18 Ocak 1978 tarihli karar, A Serisi, no. 25, sayfa 64-65, § 161).

Sözkonusu davada AİHM, başvuranın gözaltı süresinin başlangıcında ve bitiminde hazırlanan tıbbi raporların, jandarmalarca fiziksel olarak kötü muameleye maruz kaldığına ilişkin bir kanıt içermediğini gözlemlemektedir. AİHM, başvuranın özel detaylar olmaksızın Suçeken ve Batman Jandarma Karakolları'nda dövülmüş olduğu hususunda şikayette bulunduğunu belirtmektedir. AİHM, bu tür bir kötü muamelenin, başvuranın bedeninde izler bırakmış ve bu izlerin, başvuranı 8 ve 9 Haziran 1999 tarihlerinde maueyene eden doktorlarca görülmüş olacağını yinelemektedir (bkz. *Tanrıkulu ve Diğerleri/Türkiye* (karar), no. 29918/96, 29919/96 ve 30169/96, 24 Şubat 2005).

AİHM bu noktada 26 Kasım 1998 tarihli tıbbi rapora göre, başvurana panik atak teşhisi konmuştur. Ancak dava dosyasında başvuranın, durumunun gözaltındayken maruz kaldığı kötü muameleden kaynaklandığı iddiasını destekleyecek bir delil bulunmadığını gözlemlemektedir. Dava dosyasında, 2 Eylül 1998 tarihinde DGM önünde yapılan duruşmadan önce, özellikle tutuklu yargılanmasından üç ay sonra başvuranın sağlık durumunun kötü olduğuna ilişkin bir delil de bulunmamaktadır.

Yukarıda kaydedilenler ışığında AİHM, başvuranın polis tarafından gözaltında tutulduğu sırada kötü muameleye maruz kaldığına ilişkin iddiasının asılsız olduğu kanısında varmıştır. Başvurunun bu kısmı, açıkça temelden yoksundur ve AİHS'nin 35 §§ 3. ve 4. maddeleri uyarınca reddedilmelidir.

AİHM, başvuranın AİHS'nin 13. maddesi bağlamındaki şikayetine ilişkin olarak, bir şahsın AİHS bağlamında duyduğunu iddia ettiği sıkıntılar hususunda sözkonusu maddenin, yerel hukukta bir iç hukuk yolu gerektirecek şekilde yorumlanamayacağını yinelemektedir. Sıkıntı, AİHS bağlamında savunulabilir olmalıdır (bkz., *Boyle ve Rice/İngiltere*, 27 Nisan 1988 tarihli karar, A Serisi no. 131, § 52). AİHM, vardığı sonuçlar ışığında, başvuranın 3. madde uyarınca ihlal edilmesi durumunda 13. madde bağlamında bir iç hukuk yolu gerektirecek haklarının ihlal edildiğine ilişkin savunulabilir bir iddiaya sahip olmadığı kanısındadır. Sonuç olarak başvurunun bu kısmı, AİHS'nin 35 § 3. maddesi bağlamında temelden yoksundur ve 35 § 4. madde uyarınca reddedilmelidir.

2. Başvuran 11 Nisan 2006 tarihli görüşlerinde işkence altında alınan ifadenin, cezai takibat sırasında kendisine ve kendisiyle birlikte suçlanan kişiye karşı kullanıldığı hususunda şikayette bulunmuştur. Bu noktada ayrıca DGM tarafından yargılandığını ve uzunca bir süre özgürlüğünden mahrum bırakıldığını belirtmiştir. Başvuran, iddiasını AİHS'nin 6. maddesine dayandırmıştır.

İddialarını destekleyen belgelerin olmaması nedeniyle AİHM, başvuranın bu başlık altındaki şikayetlerinin asılsız olduğu sonucuna varmıştır. Bu nedenle, başvurunun bu kısmı da AİHS'nin 35 § 3. maddesi bağlamında temelden yoksundur ve 35 § 4. madde uyarınca reddedilmelidir.

Bu gerekçelere dayanarak AİHM oybirliğiyle,

Başvurunun kabuledilmez olduğuna *karar vermiştir*.

— • —

 [İçindekilere dön](#)

ORHAN SAPAN/Türkiye*

Başvuru No. 36075/03
3 Mayıs 2007

Kabuledilebilirliğe İlişkin Nihai Karar

OLAYLAR

Başvuran Orhan Sapan, 1963 doğumlu olup İstanbul'da ikamet etmekte olan bir Türk vatandaşıdır. AİHM huzurunda İstanbul'da görev yapmakta olan avukat E. Kanar tarafından temsil edilmiştir.

A. Dava Olayları

Dava olayları, taraflarca sunulduğu şekliyle şöyle özetlenebilir:

Başvuran, “*Grandis İletişim Tanıtım ve Halkla İlişkiler Ltd (Chiviyazıları Yayınevi)*” adlı yayıncılık şirketinin sahibidir. Başvuran, 2003 yılında, Marquis de Sade'ın “Juliette – Vice Amply Rewarded” adlı kitabının Türkçe tercümesini yayımlamıştır.

3 Nisan 2003'te, İstanbul Emniyet Müdürlüğü, Ceza Kanunu'nun 426. Maddesi uyarınca kitabın kamu ahlakını bozduğunu iddia ederek, kitapla ilgili olarak suç ihbarında bulunmuştur.

7 Nisan 2003'te, Kadıköy Sulh Ceza Mahkemesi hakimi, Kadıköy Cumhuriyet Savcısı'nın isteği üzerine, kitabın duyguları provoke ve istismar ettiğini ileri sürerek kitap nüshalarına el konulması emrini çıkarmıştır. Aynı gün, ceza mahkemesinin kararı, bölgedeki emniyet müdürlüklerine, ceza mahkemelerine ve Cumhuriyet Savcılıklarına iletilmiş ve başvurana bildirilmiştir.

Polis tarafından hazırlanan ve 8 Nisan 2003'te yayıncılık şirketinin bir çalışanı tarafından imzalanan el koyma protokolünde, kitaplar daha önceden kitapçılara dağıtılmış olduğu için, yayınevinde kitap nüshalarının bulunmadığı kayıtlıdır. Başvurana göre, el koyma emrinden haberdar olan kitapçılar, kitap nüshalarını kendisine geri göndermiştir.

8 Nisan 2003'te, Kadıköy Cumhuriyet Savcısı, başvuranın ifadesini aldıktan sonra, 4,542,890,000 Türk Lirası (TRL) tutarında ön ödeme emri çıkarmıştır. Bu emre göre, merin çıktığı günden itibaren on gün içerisinde bu miktarın ödenmesi halinde, başvuran aleyhinde hiçbir suçluluk isnadında bulunulmayacaktır.

15 Nisan 2003'te, başvuran, AİHS'nin 9 ve 10. Maddelerinde teminat altına alınan haklarına karşı gerekçesiz bir müdahalede bulunulduğunu iddia ederek, el koyma emrine itiraz etmiştir. 17 Nisan 2003'te, Kadıköy Ceza Mahkemesi, başvuranın itirazını reddetmiştir.

* Dışişleri Bakanlığı Çok Taraflı Siyasî İşler Genel Müdürlüğü tarafından Türkçe'ye çevrilmiş olup, gayriresmî tercümedir. Başvuran, belirtilen miktarı ödememiştir. Sonuç olarak, Kadıköy Cumhuriyet Savcısı, 24 Nisan 2003'te, Ceza Kanunu'nun 426. Maddesi uyarınca başvuranı müstehcen ve ahlaka aykırı kitaplar yayımlamakla suçlayan bir ithamname vermiştir. 30 Ekim 2003'te, Kadıköy İlk Derece Ceza Mahkemesi, 7 Ağustos 2003 tarihinde yapılan bir değişikliğin ardından, edebi çalışmaların Ceza Kanunu'nun 426. Maddesi'nin uygulama alanından çıkarıldığını belirtmiştir. Sonuç olarak, mahkeme başvuranı beraat ettirmiş ve kitapların zararının ödenmesi emrini çıkarmıştır.

ŞİKAYET

Başvuran, kitap nüshalarına el konmasının, AİHS'nin 10. Maddesi'nde güvence altına alınan haklarını ihlal ettiğinden şikayetçi olmuştur.

HUKUK

Başvuran, AİHS'nin 10. Maddesi'nde teminat altına alınan ifade özgürlüğü hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir. Bunun için, AİHS'nin 10. Maddesi'ni ileri sürmüştür.

Başvuran, sonuç olarak beraat etmiş olsa da, el koyma emri nedeniyle cezai kovuşturma sırasında 10. Madde ihlalden mağdur olduğunu ifade etmiştir. Başvuran, el koyma emrinin ardından bütün kitapçıların kitap nüshalarını kendisine gönderdiğini ve bunun ardından da bu kitapları ne satabildiğini ne de basabildiğini ileri sürmüştür.

Hükümet, başvuranın aleyhindeki suçlamalardan beraat ettiğini ileri sürmüştür. Ayrıca, kitabın bütün nüshaları kitapçılara dağıtılmış olduğu için, makamlar el koyma emrini yerine getirememiştir. Hükümet, bu nedenle, başvuranın AİHS'nin 10. Maddesi'nin ihlalden mağdur olduğunu iddia edemeyeceğini belirtmiştir.

AİHM, sözkonusu kitabın edebi bir çalışma olması ve bu nedenle de Ceza Kanunu'nun 426. Maddesi uyarınca başvuranın eylemlerinin cezai bir suç oluşturmaması nedeniyle, başvuranın beraat ettiğini gözlemlemektedir. AİHM, el koyma emriyle ilgili olarak, tarafların el koyma emrinin hiçbir zaman uygulanmamış olması gerçeğini tartışmadığını belirtmektedir. Ancak, bu emir nedeniyle, başvuran altı ay boyunca kitabını pazarlayamamıştır. Bununla beraber, Kadıköy İlk Derece Ceza Mahkemesi'nin kararının ardından, normal satışlar başlatılmıştır.

AİHM, ayrıca, başvuranın bu altı aylık zaman dilimi boyunca hangi yönde etkilendiğini göstermediğini belirtmektedir. Özellikle de, sonraki satışlarla karşılanmayan herhangi bir zararın varlığından veya bu dönemde kaçırmış olduğu bir fırsattan bahsetmemiştir (bkz, *Erol ve Diğerleri / Türkiye* (karar), no. 37350/97, 27 Ocak 2004).

Bu koşullar altında, AİHM, 34. Madde'nin anlamı çerçevesinde, başvuranın AİHS'nin 10. Maddesi'nin ihlalden mağdur olduğunu iddia edemeyeceği görüşündedir. AİHM, başvurunun AİHS'nin hükümlerine *ratione personae* aykırı olduğu ve 35 §§ 3 ve 4. Maddeler uyarınca reddedilmesi gerektiği sonucuna varmıştır.


Bu sonuca göre, AİHS'nin 29 § 3 Maddesi'nin bu davaya uygulanmasından vazgeçilmelidir.

Bu gerekçelere dayalı olarak, AİHM oyçokluğuyla Başvuruyu kabuledilmez *ilan etmiştir*.

F. ELEN-PASSOS
Sekreter Yardımcısı

F. TULKENS
Başkan

— • —

 [İçindekilere dön](#)

Duyurular

T.C.

ADALET BAKANLIĞI
Yayın İşleri Dairesi Başkanlığı

SAYI : B.030.YDB.0.00.00.01/ 654

30/6/2008

KONU : Adalet Dergisi

DUYURU

Adalet Dergisi'nin 2008 yılı Eylül ayına ait 32'nci sayısında, hukukî konulara ilişkin çeşitli araştırma, inceleme yazılan yayımlanacaktır.

Yayımlanacak araştırma ve inceleme yazılarının:

1. Daha önce hiçbir yerde yayımlanmadığı, başka kurum ve kuruluşlar ile kişilerin haklarının bulunmadığı hususunun yazılı olarak beyan edilmesi,

2. Hâkim ve Cumhuriyet Savcılarının çalıştıkları alan ile ilgili yazılara yer vermelerini tercih etmeleri,

3. Yazıların 20 sayfayı geçmemesi, mümkün olduğunca bilgisayar ortamında hazırlanarak, bir örneğinin yazılı olarak imzalı dilekçe ekinde 01.09.2008 tarihine kadar, Yayın İşleri Dairesi Başkanlığına ve bir örneğinin de aşağıda elektronik posta adresleri yazılı şahısların posta adreslerine gönderilmeleri, gerekmektedir.

Adalet Dergisi'nin 2008 yılı Eylül ayı 32'nci sayısında yayımlanmaması yönünde karar verilen araştırma ve inceleme yazılan için, ayrıca sahiplerine yazılı cevap verilmeyecektir.

Duyurulur.

**Must
afa
KÖK
ÇAM
Hâki
m
Müst
eşar
Yard**

Elektronik posta adresleri:

1- ibabacanoglu@adalet.gov.tr.

2- boruc@adalet.gov.tr.

— • —

 [İçindekilere dön](#)

T. C.

ADALET BAKANLIĞI
P e r s o n e l Genel Müdürlüğü

Sayı : B.03.0.PER.0.00.00.16/

..../..../2008

Konu :

BAKANLIK MAKAMINA

Trabzon Cumhuriyet Başsavcılığının 06/06/2008 tarihli ve 1234 sayılı yazısı ekinde gelen Trabzon Adli Yargı ilk Derece Mahkemesi Adalet Komisyonu Başkanlığının 05/06/2008 tarihli ve 221 sayılı kararında; Trabzon Adliyesi Zabıt Kâtibi Seher TRABZON'un 5/04/2008 tarihli dilekçesi ile kronik böbrek hastası olan esi Efendi TRABZON'un tedavisinin yapılabilmesi amacıyla 24/09/2007 tarihli Bakanlık oluru ile başlatılan yardım kampanyasının uzatılması talebinde bulunduğu bildirilmiş olu, söz konusu talebin uygun olacağı düşünülmüştür.

Bu itibarla; Trabzon Adliyesi Zabıt Katibi Seher TRABZON'un esi Efendi TRABZON'un tedavisinin yaptırılabilmesi amacıyla oluşturulan sorumlu kurul tarafından 20/08/2008-20/08/2009 tarihleri arasında 1 yıl süreyle ülke genelinde 5263 sayılı Dernekler Kanunu'nun 38 nci maddesinin "G" bendi ile 2860 sayılı Yardım Toplama Kanununun 7 inci maddesi doğrultusunda Trabzon Valiliğinin 11/07/2007 tarihli ve 1318 sayılı yazısı da göz önünde bulundurularak, Trabzon Ziraat Banksı Hükümet Konağı Şubesinde 48155429-5001 nolu hesaba yapılacak yardımların toplanmasına izin verilmesinin uygun olacağı, konu ile ilgili yardım kampanyasının başlatılması hususundaki bildirimim Yargı Mevzuatı Bülteni aracılığıyla Bakanlığımız merkez ve taşra teşkilatına duyulmasının teminini,

Gerekli işlem ve tebligatın buna göre yapılmasını tasviplerinize arz ederim.

İbra
him
OKU
R
Hâki
m

O L U R
01/07/2008

Ahmet HAMSİCİ
Hâkim
Bakan a.
Müsteşar Yardımcısı

— • —

 [İçindekilere dön](#)

Kurul Kararı

Devlet Muhasebesi Standartları Kurulundan:

DEVLET MUHASEBESİ STANDARDI 3 (DMS 3) MUHASEBE POLİTİKALARI, MUHASEBE TAHMİNİNDEKİ DEĞİŞİKLİKLER VE HATALAR

Amaç

1. Bu Standardın amacı; muhasebe politikalarının belirlenmesi ve belirlenen bu politikaların uygulanma yönteminin tespiti, muhasebe politikaları ve tahminlerindeki değişiklikler ve hatalarda yapılan düzeltmelere yönelik temel ilke ve esasların açıklanmasıdır. Standart, kamu idarelerinin malî tablolarının ilgili ve güvenilir olmasını, dönemler itibarıyla ve diğer kamu idarelerinin malî tabloları ile karşılaştırılabilir olmasını sağlamayı amaçlar.

Kapsam

2. Bu Standart, 5018 sayılı Kamu Malî Yönetimi ve Kontrol Kanununun 2'nci maddesinde tanımlanan genel yönetim kapsamındaki kamu idarelerinde uygulanır.

Tanımlar

3. Bu Standartta geçen kavramlar aşağıdaki anlamları ile kullanılır.

Geçmiş Dönem Hataları:

Kamu idarelerinin geçmiş dönem veya dönemlere ait malî tablolarının hazırlanması ve sunulması esnasında elde edilmiş ve dikkate alınmış olması beklenen güvenilir bilgilerin kullanılmaması veya yanlış kullanılması nedeniyle eksik veya yanlış bilgilerin sunulmasıdır. Bu hatalar; matematiksel hataları, muhasebe politikalarının uygulanmasındaki hataları, işlem ve olayların gözden kaçması ya da yanlış yorumlanmasını veya suistimalden kaynaklanan hataları içerir.

Geriye Dönük Uygulama:

Yeni bir muhasebe politikasının, bugüne kadar hep uygulanıyormuş gibi işlem, olay ve durumlara uygulanmasıdır.

Geriye Dönük Yeniden Sunum:

Malî tablolardaki tutarların muhasebeleştirilmesi, ölçülmesi ve sunulmasında, sanki önceki dönem hatası hiç gerçekleşmemiş gibi düzeltme yapılmasıdır.

İleriye Dönük Uygulama:

Muhasebe politikası ve tahminindeki bir değişikliğin etkisinin sırasıyla;

1) Politikanın değiştiği tarihten sonra gerçekleşen işlem, olay ve durumlara yeni muhasebe politikasının uygulanması,

2) Sonrasında değişiklikten etkilenen mevcut ve gelecekteki dönemlerde muhasebe tahminindeki değişikliğin etkisinin muhasebeleştirilmesi şeklinde uygulanmasıdır.

Muhasebe Politikaları:

Malı tabloların hazırlanması ve sunulmasında kabul edilen belirli usul, esas, kural ve uygulamalardır.

Tahminlerdeki Değişiklik:

Yeni bilgi veya yeni gelişmeler sonucunda; varlık ve yukumluluklerin mevcut durumu ile gelecekte getirmeleri beklenen fayda ve yukumluluklerin değerlendirilmesi sonucu bunların kayıtlı değerinde yapılan düzenlemeler veya bir varlığın dönem içindeki tüketim tutarındaki değişikliklerdir. Bu değişiklikler hataların düzeltilmesi olarak nitelendirilemez.

Tahakkuk Esası:

İşlem ve olayların, varsa bu işlemlere ilişkin nakdin veya nakit benzeri varlıkların alındığı veya ödendiği hususu dikkate alınmaksızın gerçekleştikleri anda kaydedildiği bir muhasebe esasıdır. Bir ekonomik değer; oluşturulduğunda, başka bir şekle donuşturulduğunda, mübadeleye konu edildiğinde, el değiştirdiğinde veya yok olduğunda muhasebeleştirilir ve ilgili oldukları dönemlerin malı tablolarında gösterilir. Varlıklar, yukumlulukler, net varlık/özkaynak, gelir ve giderler tahakkuk esasına göre muhasebeleştirilen unsurlardır.

önemlilik:

ıkarılması veya yanlış beyanı halinde, kullanıcının malı tablolara ilişkin kararlarını veya değerlendirmelerini etkileyebilecek bilgi önemlidir. önemlilik, bilginin çıkarılması veya yanlış beyanı durumlarında değerlendirilen eksik kalemin veya hatanın içeriğine veya buyukluğune bağlıdır. Bir eksik veya yanlış beyanın, malı tablo kullanıcılarının kararlarını etkileyip etkilemeyeceğinin, yani eksik veya yanlış beyan edilen bilginin önemli olup olmadığının değerlendirilmesinde kullanıcıların özelliklerinin dikkate alınması gerekir. Kullanıcıların kamu sektoru, ekonomik faaliyetler ve muhasebe hakkında bilgi sahibi olduğu ve bilgileri makul ihtimam göstererek incelemeye istekli olduğu varsayımı ile bu niteliklere sahip kullanıcıların karar verirken ve değerlendirme yaparken bu eksik veya yanlış beyandan ne şekilde etkilenebileceği yapılan değerlendirmelerde dikkate alınmalıdır.

Uygulanamazlık:

Standartlardaki bir hükümün, kamu idarelerinin tüm çalışmalarına rağmen uygulanamaması durumunu ifade eder. Aşağıdaki durumlarda muhasebe politikasında geriye dönük bir değişiklik uygulanması veya bir hatayı düzeltmek için geriye dönük yeniden sunum yapılması mümkün değildir:

1) Geriye dönük uygulama veya geriye dönük yeniden sunumun etkileri saptanamadığında,

2) Geriye dönük uygulama veya yeniden sunumun, kamu idaresinin o dönem içerisindeki amacının ne olduğu hakkında varsayımlar gerektirmesi durumunda,

3) Geriye dönük uygulama veya yeniden sunum, tutarlara ilişkin önemli tahminler gerektirdiğinde ve diğer bilgilerden; (tutarların muhasebeleştirileceği, oluleceği veya sunulacağı tarihteki/tarihlerde mevcut durumlar hakkında bilgi sağlayan ve önceki döneme ait malı tabloların hazırlanması yetkisinin verildiği zamanda mevcut bulunacak tahminlere ilişkin bilgiler) nesnel bir biçimde ayırt edilmesi mümkün olmadığında.

Muhasebe Politikaları

Muhasebe Politikalarının Seçimi ve Uygulanması

4. Devlet Muhasebesi Standartlarında yer alan muhasebe politikaları sayesinde malı tablolar, bu politikaların uygulandıkları işlem, olay ve durumlar hakkında ilgili ve güvenilir bilgiler içerir.

5. Belirli bir işlem, olay veya duruma yönelik Devlet Muhasebesi Standardının bulunmaması halinde Maliye Bakanlığı, muhasebe politikasının geliştirilmesi ve uygulanması konusunda karar verir. Bu politikalar kullanıcıların karar verme ihtiyaçlarına yönelik güvenilir

bilgiler içerir. Bu kapsamda hazırlanan malî tablolar tarafsız ve makul olmalı; işlem, olay ve durumların sadece yasal şeklini değil ekonomik yapısını da yansıtmalı ve tüm önemli hususlar açısından eksiksiz olmalıdır.

6. Karar verme işlemi esnasında, sırasıyla aşağıda sunulan kaynaklara başvurulmalı ve uygulanabilirlikleri değerlendirilmelidir:

1) Devlet Muhasebesi Standartlarının benzer veya ilgili konulardaki hükümleri ve kılavuz bilgileri,

2) Varlık, yükümlülük, gelir ve giderlerin diğer Devlet Muhasebesi Standartlarında verilen tanımları, muhasebeleştirilmesi ve ölçüm kriterleri,

3) Bunlarla çelişmediği sürece standart çıkararak diğer kuruluşların en son bildirimleri ve kabul edilen kamu veya özel sektör uygulamaları.

Muhasebe Politikalarının Tutarlılığı

7. Bir standardın farklı bir sınıflandırmayı gerektirdiği veya bunlara izin verdiği durumlar dışında, benzer işlem, olay ve durumlarda tutarlı muhasebe politikaları seçilmeli ve uygulanmalıdır.

Muhasebe Politikalarındaki Değişiklikler

8. Malî tablo kullanıcıları, bir kamu idaresinin malî durumu, performansı ve nakit akışlarındaki eğilimleri belirleyebilmek amacıyla kamu idaresinin malî tablolarını zaman içerisinde karşılaştırabilmelidir.

9. İşlem, olay ve durumların kamu idaresinin bilanço, faaliyet sonuçları tablosu veya nakit akışları üzerindeki etkisi ile ilgili daha güvenilir ve ilgili bilgiler içeren malî tablolar hazırlanmasını mümkün kılması halinde muhasebe politikasında değişiklik yapılabilir.

10. Bir muhasebe esasından bir diğer muhasebe esasına geçilmesi, muhasebe politikası değişikliğidir.

11. Bir muhasebe esasını kapsamında muhasebe yöntemi ile bir işlemin, olay veya durumun muhasebeleştirilmesi veya ölçülmesinde yapılan değişiklik, muhasebe politikası değişikliğidir.

12. Aşağıdaki hususlar muhasebe politikasında değişiklik olarak nitelendirilmez:

1) Daha önce gerçekleşen işlem, olay veya durumlardan özünde farklı olan işlem, durum veya olaylar için farklı bir muhasebe politikasının uygulanması,

2) Daha önce gerçekleşmemiş ya da önemsiz olan işlem, olay veya durumlar için yeni bir muhasebe politikasının uygulanması.

13. Maddi ve maddi olmayan duran varlıklarla ilgili standartlar uyarınca varlıkları yeniden değerlemek amacıyla bir politikanın ilk defa uygulanması, bu standart kapsamında muhasebe politikası değişikliği olmayıp sadece ilgili standarda göre bir yeniden değerlendirme işlemidir.

Muhasebe Politikalarındaki Değişikliklerin Uygulanması

14. Geriye dönük uygulamadaki kısıtlara bağlı olarak:

1) Eğer varsa özel geçiş hükümlerine uygun olarak bir Devlet Muhasebesi Standardının ilk defa uygulanmasından doğan muhasebe politikasındaki değişiklik dikkate alınmalı,

2) Değişikliğe ilişkin özel bir geçiş hükmü içermeyen bir Devlet Muhasebesi Standardının ilk kez uygulanmasının ardından muhasebe politikasında değişiklik yapıldığında, bu değişiklik geriye dönük olarak uygulanmalıdır.

Geriye Dönük Uygulama

15. Yeni bir muhasebe politikasının, bugüne kadar hep uygulanıyormuş gibi işlem, olay ve durumlara uygulanmasıdır.

16. Bir muhasebe politikasında geriye dönük değişiklik yapıldığında; etkilenen her bir net varlık/özkaynak kaleminin malî tablolarda belirlenen eski dönem/dönemlere ait tutarları düzeltilmelidir.

Geriye Dönük Uygulama Kısıtları

17. Yeni bir muhasebe politikasının geçmiş dönemlere uygulanmasının birikmiş etkisinin veya bu değişikliğin cari döneme özgü etkilerinin tespit edilmesinin mümkün

olmaması durumları geriye dönük uygulama kısıtları olup bu durumlarda muhasebe politikasındaki bir değişiklik geriye dönük olarak uygulanamaz.

18. Kamu idarelerinin (yeni bir muhasebe politikasının tüm önceki dönemlere uygulanmasının birikmiş etkisinin belirlenememesi nedeniyle) yeni muhasebe politikasını geriye dönük olarak uygulaması mümkün olmadığında yeni politika, mümkün olan en erken dönemden başlayarak ileriye dönük olarak uygulanmalıdır. Bu nedenle kamu idareleri, bu tarihten önceki dönemlerde varlıklar, yükümlülükler ve net varlık/özkaynakta yapılan düzenlemeleri dikkate almamalıdır. Herhangi bir dönem için geriye dönük uygulama mümkün olmasa dahi muhasebe politikasında değişiklik yapılabilir.

19. Bir muhasebe politikasındaki değişikliğin, geçmiş dönemlerden bir veya daha fazlasına ait karşılaştırmalı bilgilerin döneme özgü etkilerinin belirlenmesinin mümkün olmaması hallerinde yeni muhasebe politikası, geriye dönük uygulamanın mümkün olduğu en erken dönemin başından itibaren - ki bu dönem cari dönem de olabilir- varlık ve yükümlülüklerin kayıtlı değerine uygulanmalı ve bu dönemin net varlık/özkaynağında etkilenen her bir bölümünün açılış bakiyesinde ilgili düzeltme yapılmalıdır.

20. Geçmişe dönük olarak uygulanan muhasebe politikaları mümkün olan en eski döneme kadar tüm geçmiş dönemlerin karşılaştırmalı bilgilerine uygulanmalıdır. Bu değişikliğin açılış ve kapanış bilançosu üzerindeki birikmiş etkisinin belirlenememesi halinde, bu dönem için geçmişe yönelik uygulamanın yapılması mümkün değildir. Malî tablolarda sunulan dönemlerden önceki dönemlere (açıklanmayan dönemler) ilişkin elde edilen düzeltme tutarı, sunulan en eski dönemin net varlık/özkaynaktaki etkilenen her bir bölümünün açılış bakiyesine uygulanmalıdır. Düzenleme genellikle birikmiş fazla veya açığa uygulanır, ancak diğer özkaynak kalemlerine ait bölümlere de (örneğin, bir Devlet Muhasebesi Standardına uygunluğu sağlamak amacıyla) uygulanabilir.

Muhasebe Politikası Değişikliklerinin Açıklanması

21. Bir Devlet Muhasebesi Standardının ilk defa uygulanmasının (yapılan düzenlemenin neden olduğu etkinin belirlenmesinin mümkün olmadığı durumlar hariç) muhasebe politikasını etkilemesi halinde aşağıdaki hususlar malî tablolarda açıklanmalıdır:

- 1) Standardın adı,
- 2) Muhasebe politikası değişikliğinin varsa ilgili geçiş hükümlerine uygun olarak yapıldığı,
- 3) Muhasebe politikasındaki değişikliğin içeriği,
- 4) Varsa geçiş hükümlerinin açıklaması,
- 5) Varsa gelecek dönemleri etkileyebilecek geçiş hükümleri,
- 6) Cari ve sunulan geçmiş dönemler için, mümkün olan ölçüde, etkilenen malî tabloların ilgili kaleminde yapılan düzeltme/etki tutarı,
- 7) Mümkün olan ölçüde, sunulan dönemlerden önceki dönemlere ait düzeltme/etki tutarı,
- 8) Bir geçmiş dönem veya sunulan dönemlerden önceki dönemler için (açıklanmayan dönemler) geriye dönük uygulamanın mümkün olmaması halinde, bu duruma neden olan koşullar ile birlikte muhasebe politikasındaki değişikliğin nasıl ve ne zamandan itibaren uygulandığı.

Takip eden dönemlerin malî tablolarında bu hususların tekrar sunulmasına gerek yoktur.

22. Muhasebe politikasında yapılan bir değişikliğin, (yapılan düzenlemenin neden olduğu etkinin belirlenmesinin mümkün olmadığı durumlar hariç) muhasebe politikasını etkilemesi halinde aşağıdaki hususlar malî tablolarda açıklanmalıdır:

- 1) Muhasebe politikasındaki değişikliğin içeriği,
- 2) Yeni muhasebe politikasının tercih nedeni ve hangi bilgileri sağlayacağı,
- 3) Cari ve sunulan geçmiş dönemler için, mümkün olan ölçüde, etkilenen malî tabloların ilgili kaleminde yapılan düzeltme/etki tutarı,
- 4) Mümkün olan ölçüde, sunulan dönemlerden önceki dönemlere ait düzeltme/etki tutarı,

5) Bir geçmiş dönem veya sunulan dönemlerden önceki dönemler için (açıklanmayan dönemler) geriye dönük uygulamanın mümkün olmaması halinde, bu duruma neden olan koşullar ile birlikte muhasebe politikasındaki değişikliğin nasıl ve ne zamandan itibaren uygulandığı.

Takip eden dönemlerin malî tablolarında bu hususların tekrar sunulmasına gerek yoktur.

Muhasebe Tahminlerindeki Değişiklikler

Genel Hususlar

23. Hizmetlerin ifası ve faaliyetlerin yürütülmesi gibi nedenlere bağlı içsel belirsizliklerden dolayı malî tablolardaki birçok kalem kesin olarak ölçülemeyip sadece tahmin edilebilmektedir. Tahminler en güncel ve güvenilir bilgilere dayanılarak yapılır. Gerek duyulabilecek tahminlerden bazıları aşağıda gösterilmiştir:

- 1) Vergi gelirleri,
- 2) Tahsil edilemeyen gelirlerden kaynaklanan şüpheli alacaklar,
- 3) Stokların değerindeki düşüşler,
- 4) Malî varlık veya yükümlülüklerin gerçeğe uygun değeri,
- 5) Amortisman tabi varlıkların gelecekteki ekonomik faydalarının tahmin edilen tüketim süresi ya da kullanım ömrü,

6) Garanti yükümlülükleri.

24. Makul tahminlerin kullanılması malî tabloların hazırlanmasının önemli bir parçasını oluşturur ve malî tabloların güvenilirliğini zedelemeyiz.

25. Tahmin esaslarında değişiklik olması halinde veya yeni bilgilerin elde edilmesi ya da daha fazla deneyim kazanılması sonucunda, yapılan tahminin gözden geçirilmesine ihtiyaç duyulabilir. Yapısı gereği, bir tahminin gözden geçirilmesi bir hata düzeltmesi olmadığı gibi önceki dönemlerle de ilişkili değildir.

26. Uygulanan ölçüm esasındaki bir değişiklik, muhasebe tahminindeki değişiklik olmayıp, muhasebe politikası değişikliğidir. Bir değişikliğin muhasebe politikasındaki değişiklik mi yoksa muhasebe tahminindeki değişiklik mi olduğunun ayırt edilmesinde zorluk yaşandığında, muhasebe tahminindeki değişiklik olarak değerlendirilmelidir.

27. Muhasebe tahminindeki bir değişikliğin varlık ve yükümlülüklerde değişikliklere neden olması veya net varlık/öz kaynaklardaki kalemlerden biriyle ilgili olması durumunda; ilgili varlık, yükümlülük veya net varlık/öz kaynaklardaki kalemin değişikliğin yapıldığı dönemdeki kayıtlı değerinde düzeltme yapılarak muhasebeleştirilmesi gerekir. Bu durumlar hariç olmak üzere muhasebe tahminindeki bir değişikliğin etkisi,

- 1) Eğer sadece dönemi etkiliyor ise değişikliğin gerçekleştiği dönemde,
- 2) Eğer değişiklik dönemini ve sonraki dönemleri etkiliyorsa tüm bu dönemlerde, net fazla veya açığa dâhil edilmek suretiyle ileriye dönük olarak muhasebeleştirilmelidir.

28. Bir muhasebe tahminindeki değişikliğin etkisinin ileriye dönük olarak yansıtılması; muhasebe tahmininde değişikliğin yapıldığı andan itibaren değişikliğin işlem, olay veya durumlara uygulandığı anlamına gelir. Muhasebe tahmininde yapılan bir değişiklik sadece cari dönemin fazla veya açığını etkileyebileceği gibi hem cari dönemin hem de gelecek dönemlerin fazla veya açıklarını da etkileyebilir. Örneğin, şüpheli alacakların tutarına ilişkin yapılan bir tahmindeki değişiklik sadece cari dönemin fazla veya açığını etkiler ve bu nedenle de cari dönemde muhasebeleştirilmelidir. Buna karşılık, amortisman tabi bir varlığın ekonomik kullanım şekli ya da faydalı ömrüne ilişkin bir tahmindeki değişiklik hem cari dönemin amortisman giderlerini hem de varlığın geri kalan faydalı ömrü içindeki her dönemin amortisman giderini etkiler. Her iki durumda da değişikliğin cari dönemdeki etkisi cari dönemde; var ise gelecek dönemler üzerinde etkisi gelecek dönemlerde gelir veya gider olarak kaydedilir.

Diğer Hususlar

29. Gelecek dönemlerdeki etkinin tahmin edilmesinin mümkün olmadığı durumlar hariç olmak üzere, muhasebe tahminindeki cari dönemi etkileyen veya gelecek dönemleri etkilemesi beklenen bir değişikliğin içeriği ve tutarı açıklanmalıdır.

30. Değişikliğin gelecek dönemlerdeki etkisinin tutarının tahmin edilememesi durumunda kamu idaresi bu durumu açıklamalıdır.

Hatalar

Genel Hususlar

31. Hatalar, malî tablo kalemlerinin muhasebeleştirilmesi, ölçülmesi, sunulması veya açıklanması esnasında ortaya çıkabilir. Bir kamu idaresinin bilanço, faaliyet sonuçları tablosu veya nakit akış tablosunun özel olarak sunumunu sağlamak amacıyla bilinçli olarak yapılan önemli veya önemsiz hataları içeren malî tablolar Devlet Muhasebesi Standartlarına uygun sayılmaz. Cari dönemde tespit edilen hatalar, malî tabloların yayınlanmasından önce düzeltilmelidir. Ancak geçmiş döneme ait olup bir sonraki döneme kadar fark edilemeyen önemli hatalar fark edildiği dönemin malî tablolarında sunulan karşılaştırmalı bilgiler bölümünde düzeltilmelidir.

32. Geriye dönük yeniden sunumdaki kısıtlara bağlı olarak, önceki dönemlere ait önemli hataların fark edilmesi halinde malî tabloların ilk setinde geçmişe dönük olarak:

- 1) Hatanın olduğu geçmiş dönem(ler)e ait karşılaştırmalı tutarların,
- 2) Hata, sunulan en eski dönemden daha önce oluşmuşsa en eski döneme ait varlıklar, yükümlülükler ve net varlık/özkaynağın açılış bakiyesinin, yeniden sunulması suretiyle düzeltme yapılmalıdır.

Geçmiş Dönem Hatalarının Açıklanması

33. Hatalar geçmişe dönük olarak düzeltilirken, malî tablolarda aşağıdaki hususlar açıklanmalıdır:

- 1) Geçmiş dönem hatasının içeriği,
- 2) Uygulanabildiği ölçüde; sunulan her bir geçmiş dönem için, etkilenen malî tablo ilgili kaleminde yapılan düzeltme tutarı,
- 3) Sunulan en eski dönem başındaki düzeltme tutarı,
- 4) Bir geçmiş dönem için geriye dönük uygulamanın mümkün olmaması halinde, bunun gerekçesi ile birlikte hatanın nasıl ve ne zamandan itibaren düzeltildiği.

Geriye Dönük Yeniden Sunumdaki Kısıtlar

34. Geriye dönük yeniden sunumdaki kısıtlar, hatanın döneme özgü etkisinin veya birikmiş etkisinin belirlenememesi durumlarından oluşur. Bu durumlar haricinde geçmiş dönemdeki bir hata, geriye dönük yeniden sunum yoluyla düzeltilmelidir.

35. Bir hatanın döneme özgü etkilerinin bir veya daha fazla döneme ait karşılaştırmalı bilgilerden tespit edilmesi mümkün olmadığında, geriye dönük yeniden sunumun mümkün olduğu en eski dönemin (bu cari dönem de olabilir) varlıklar, yükümlülükler ve net varlık/özkaynağın açılış bakiyesi yeniden sunulmalıdır.

36. Cari dönemin başlangıcında, bir hatanın tüm geçmiş dönemlerdeki birikmiş etkisinin belirlenememesi durumunda mümkün olan en eski dönemden itibaren ileriye dönük olarak düzeltme yapılmak suretiyle karşılaştırmalı bilgiler yeniden sunulmalıdır.

37. Geçmiş döneme ait bir hata için yapılan düzeltme, hatanın fark edildiği dönemin açık veya fazlasına dâhil edilmez.

38. Hata düzeltmeleri, muhasebe tahminlerinden farklıdır. Muhasebe tahminleri içerik olarak, yeni bilgiler elde edildikçe gözden geçirilme ihtiyacı doğan yaklaşık tahminlerdir. Örneğin, bir karşılık ayrılması neticesinde kaydedilen kazanç veya kayıp bir hata düzeltmesi değildir.

Geriye Dönük Uygulama ve Geriye Dönük Yeniden Sunumda Uygulanamazlık

39. Yeni bir muhasebe politikasının geriye dönük uygulanması veya geçmiş dönemdeki bir hatanın düzeltilmesinde ihtiyaç duyulan bilgilerin işlem, olay veya durumun gerçekleştiği tarihteki koşullar hakkında kanıtlar sunması, ilgili geçmiş dönemdeki malî tablolar yayımlandığında mevcut olması ve diğer bilgilerden ayırt edilebilir olması gerekir. Geriye

dönük uygulama veya geriye dönük yeniden sunum önemli bir tahmin yapmayı gerektirdiğinde ve bununla ilişkili olarak bu iki tür bilgi arasında ayırım yapılması mümkün olmadığında, yeni muhasebe politikasının geriye dönük uygulanması veya geçmiş dönem hatasının geriye dönük olarak düzeltilmesi mümkün değildir.

40. Yeni bir muhasebe politikasının uygulanmasında veya geçmiş döneme ilişkin hatanın düzeltilmesinde, geçmiş dönemdeki kararlar veya finansal tablolara yansıtılan, ölçülen veya açıklanan tahmin tutarlarında, sonraki dönemlere ilişkin durumlar dikkate alınmamalıdır. Geçmiş dönemler için sunulan karşılaştırmalı bilgilerde değişiklik yapılırken genellikle önemli tahminlere gerek duyulması, karşılaştırmalı bilgilerin güvenilir bir şekilde düzenlenmesi veya düzeltilmesine engel teşkil etmez.

Yürürlük Tarihi ve Diğer Hususlar

41. Bu standart, Uluslararası Muhasebeciler Federasyonu (IFAC) tarafından Nisan 2008 tarihinde yayınlanan, Kamu Sektörü Muhasebe Standartları Kurulunun Muhasebe Politikaları, Muhasebe Tahminindeki Değişiklikler ve Hatalar isimli 3 numaralı standardından yararlanılarak hazırlanmıştır.

42. Bu Standart Devlet Muhasebesi Standartları Kurulunun izni ve onayı olmadan çoğaltılamaz, çevirisi yapılamaz, dağıtılamaz ve yayımlanamaz. Kaynak gösterilmeksizin alıntı yapılamaz.

43. Bu Standart, Maliye Bakanlığı ve ilgili kamu idarelerince uygulanmasına ilişkin düzenleme yapılmak üzere yayımlandığı tarihte yürürlüğe girer.

[R.G. 1 Temmuz 2008 – 26923]

— • —

 [İçindekilere dön](#)

İlânlar

Adalet Bakanlığından :

Hatay 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin Esas:1973/550, Karar:1976/46 sayılı dosyasının zayi olduğu anlaşıldığından, 4473 sayılı Yangın, Yersarsıntısı, Seylâp veya Heyelân Sebebiyle Mahkeme ve Adliye Dairelerinde Ziyaa Uğrayan Dosyalar Hakkında Yapılacak Muamelelere Dair Kanun hükümlerinin söz konusu dosya için uygulanmasına ve anılan Kanun hükümleri gereğince işlem yapılmasına karar verildiği ilân olunur.

[R.G. 2 Temmuz 2008 – 26924]

— • —

 [İçindekilere dön](#)

Adalet Bakanlığından :

Hatay 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin Esas:1974/264, Karar:1975/532 sayılı dosyasının zayi olduğu anlaşıldığından, 4473 sayılı Yangın, Yersarsıntısı, Seylâp veya Heyelân Sebebiyle Mahkeme ve Adliye Dairelerinde Ziyaa Uğrayan Dosyalar Hakkında Yapılacak Muamelelere Dair Kanun hükümlerinin söz konusu dosya için uygulanmasına ve anılan Kanun hükümleri gereğince işlem yapılmasına karar verildiği ilân olunur.

[R.G. 5 Temmuz 2008 – 26927]

— • —

HAZİRAN / 2008

A) İSTEĞİ ÜZERİNE EMEKLİYE AYRILAN HÂKİM VE SAVCILAR

1-	27668	Hüseyin UYAR	Erzurum Cumhuriyet Savcısı	03.06.2008
2-	28311	Hatice ATASOY	Bakırköy Hâkimi	03.06.2008
3-	24059	Tuna GÜNGÖR	Batman Cumhuriyet Savcısı	24.06.2008
4-	21890	Hasan Hüseyin AKDOĞAN	Konya Cumhuriyet Savcısı	26.06.2008

B) YAŞ HADDİNDEN EMEKLİYE AYRILAN HÂKİM VE SAVCILAR

1-	17852	Ahmet ÖZAT	Ankara Hâkimi	10.06.2008
2-	18538	Seyfi ÖNGEÇ	Mersin Cumhuriyet Savcısı	15.06.2008
3-	19439	Yavuz ÖZTÜRK	Yargıtay Birinci Hukuk Dairesi Üyesi	20.06.2008
4-	18995	Mehmet DENGİZER	İstanbul Hâkimi	27.06.2008

Duyuru

5 Temmuz 2008 tarih ve 26927 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan,

- Başbakanlık (Hazine Müsteşarlığı) ve Maliye Bakanlığında Dış Proje Kredilerinin Dış Borç Kaydı, Bütçeleştirilmesi ve Muhasebeleştirilmesine İlişkin Esas ve Usuller Hakkında Yönetmeliğin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Yönetmelik,

5 Temmuz 2008 tarih ve 26927 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan,

- Başbakanlıktan (Hazine Müsteşarlığı) Dış Proje Kredilerinin Dış Borç Kaydına İlişkin Esas ve Usuller Hakkında Yönetmelik yer darlığı nedeniyle Bülten’e alınamamıştır.