

Anayasa Mahkemesi Başkanlığından:

Esas Sayısı : 2013/66
Karar Sayısı : 2014/19
Karar Günü :29.1.2014

İPTAL DAVASINI AÇAN: Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri M. Akif HAMZAÇEBİ ve Emine Ülker TARHAN ile birlikte 125 milletvekili

İPTAL DAVASININ KONUSU: 28.3.2013 günlü, 6455 sayılı Gümrük Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

A- 8. maddesiyle, 27.10.1999 günlü, 4458 sayılı Gümrük Kanunu'na eklenen **218/A** maddesinin,

B- 19. maddesiyle değiştirilen, 1.6.2000 günlü, 4572 sayılı Tarım Satış Kooperatif ve Birlikleri Hakkında Kanun'un 1. maddesinin beşinci fıkrasının ikinci cümlesinin,

C- 20. maddesiyle başlığıyla birlikte değiştirilen, 4572 sayılı Kanun'un 3. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan " *...ürün alım bedelini hesaplama ve ödeme şekline, kredi kullanmalarına, yatırımlarına, gelir-gider farklarının dağıtımına ve giderlerin paylaşımına...* " ibaresinin,

D- 21. maddesiyle değiştirilen, 4572 sayılı Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrasının ilk cümlesi ile ikinci fıkrasının son cümlesinin,

E- 22. maddesiyle başlığıyla birlikte değiştirilen, 4572 sayılı Kanun'un 5. maddesinin birinci fıkrasının,

F- 31. maddesiyle, 3.1.2002 günlü, 4733 sayılı Tütün ve Alkol Piyasası Düzenleme Kurumu Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'un 8. maddesine eklenen son fıkranın,

G- 49. maddesiyle değiştirilen, 18.5.2004 günlü, 5174 sayılı Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği ile Odalar ve Borsalar Kanunu'nun 100. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan " *...ile organlarında görevli üyeleri...* " ibaresi ile üçüncü fıkrasının birinci ve ikinci cümlelerinin,

H- 52. maddesiyle değiştirilen, 8.3.2007 günlü, 5597 sayılı Yurt Dışına Çıkış Harcı Hakkında Kanun ile Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 1. maddesinin:

1- (1) numaralı fıkrasının,

2- (3) numaralı fıkrasında yer alan " *...ile Bakanlar Kurulunca belirlenen Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlarından...* " ibaresinin,

I- 80. maddesiyle, 13.1.2011 günlü, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 397. maddesine eklenen (5) numaralı fıkranın ikinci cümlesinin,

Anayasa'nın 2., 7, 8., 10., 11., 18., 35., 47.: 73., 135, 161, 162. ve 171. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi istemidir.

I- İPTAL ve YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMLERİNİN GEREKÇESİ

Dava dilekçesinin gerekçe bölümü şöyledir:

" II. GEREKÇELER

1) 28.03.2013 Tarihli ve 6455 Sayılı "Gümrük Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun" un 8 inci Maddesiyle 4458 Sayılı Gümrük Kanununa 218 inci Maddeden Sonra Gelmek Üzere Eklenen 218/A Maddesinin Anayasaya Aykırılığı

4458 sayılı Gümrük Kanununa eklenen 218/A maddesiyle, Gümrük ve Ticaret Bakanlığına, 08.06.1994 tarihli ve 3996 sayılı Bazı Yatırım ve Hizmetlerin Yap-İşlet-Devret Modeli Çerçevesinde Yaptırılması Hakkında Kanun uyarınca yaptırarak işletme hakkını verdiği gümrük kapıları ve/veya lojistik merkezlerini, işletme süresi bittikten sonra 30 yılı geçmemek üzere, 24.11.1994 tarihli ve 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanunun 18 inci maddesinde belirtilen kiralama ve/veya işletme hakkının verilmesi yöntemleri ile 3996 sayılı Kanun ve bu Kanunun uygulanmasına ilişkin ikincil mevzuattaki görevlendirme usullerini kıyas yoluyla uygulayarak devretme yetkisi verilmekte ve devirlerin yöntemini, değer tespit komisyonu ve görevlendirme komisyonu üyelerini, bu komisyonların çalışma usul ve esasları ile diğer hususları belirlemeye Gümrük ve Ticaret Bakanı yetkili kılınmaktadır.

Türkiye'nin gümrük kapıları ve/veya lojistik merkezleri, 08.06.1994 tarihli ve 3996 sayılı Bazı Yatırım ve Hizmetlerin Yap-İşlet-Devret Modeli Çerçevesinde Yaptırılması Hakkında Kanun hükümlerine göre özel sektör işletmelerine (birçoğu Türkiye Odalar ve Borsalar Birliğine) " Yap-İşlet-Devret " modeli çerçevesinde işletme hakkının 25-30 yıl süreyle devredilmesini öngören özel hukuk sözleşmeleriyle yaptırılmıştır.

3996 sayılı Kanunun "Süre" başlıklı 7 nci maddesinde, sözleşmelerin süresinin 49 yıldan fazla olamayacağı belirtilirken; "Devir" başlıklı 9 uncu maddesi, "Bu Kanuna göre sermaye şirketi veya yabancı şirket tarafından yapılan yatırım ve hizmetler, sözleşmenin sona ermesi ile birlikte her türlü borç ve taahhütlerden ari, bakımlı, çalışır ve kullanılabilir durumda bedelsiz olarak kendiliğinden idareye geçer. " şeklinde kurallaştırılmıştır.

Bu hükümlere göre, 3996 sayılı Kanun hükümlerine göre " Yap-işlet-Devret " modeli kapsamında yaptırılan gümrük kapıları ve/veya lojistik merkezlerinin sözleşmelerinde belirtilen işletme süresinin sona ermesi ile birlikte her türlü borç ve taahhütlerden ari, bakımlı, çalışır ve kullanılabilir durumda bedelsiz olarak kendiliğinden Gümrük ve Ticaret Bakanlığına geçmesi hukuksal bir zorunluluktur.

Mülkiyeti kendiliğinden Gümrük ve Ticaret Bakanlığına geçecek gümrük kapıları ve/veya lojistik merkezlerindeki kamu hizmetlerinin kamu personeli eliyle kamu hukukuna tabi süreçlerde yürütülmek yerine, yürütülen kamu hizmetinin kiralama veya işletme hakkının devredilmesi suretiyle özelleştirilmesi düşünüüyorsa, bunun esas ve usulleri 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanunda eksiksiz bir şekilde düzenlenmiş bulunmaktadır.

Gerçekten de 4046 sayılı Kanunun "Kamu Hizmetlerinin Gördürülmesinin Özelleştirilmesi" başlıklı 15 inci maddesi, "Kamu hizmeti gören kuruluşların mülkiyet devri suretiyle özelleştirilmesine ilişkin konularda bu Kanunun 1 inci maddesinde öngörülen ayrı kanunlarla düzenleme yapılmasına ilişkin şartlar saklı kalmak kaydıyla;

a) Genel ve katma bütçeli idarelerle bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşların mal ve hizmet üretim birimleri ve varlıklarının (baraj, gölet, otoyol, yataklı tedavi kurumları, limanlar ve benzeri diğer mal ve hizmet üretim birimleri),

b) Bu Kanunun 35 inci maddesinin (B) bendinde belirtilen ve kamu hizmeti gören tekel niteliğindeki mal ve hizmetleri üreten kamu iktisadi kuruluşları ile bunların müessese, bağlı ortaklık, işletme ve işletme birimlerinin,

İşletme haklarının verilmesi veya kiralanması ve mülkiyetin devri dışındaki benzeri diğer yöntemlerle özelleştirilmesi bu Kanun hükümleri çerçevesinde yapılır.

Genel ve katma bütçeli idarelerle bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşların sadece tekel niteliğindeki mal ve hizmet üretim faaliyetleri ile kamu iktisadi kuruluşlarının temel kuruluş amaçlarına uygun mal ve hizmet üretim faaliyetleri imtiyaz addolunur. Bunların dışındakiler imtiyaz sayılmaz. Bu madde gereğince imtiyaz sayılan faaliyetlerle ilgili olarak yapılacak anlaşma ve sözleşmeler imtiyaz şartlaşma ve sözleşmeleri niteliğinde olup, diğer kanunların bu hususları düzenleyen özel hükümleri saklıdır.

Bu madde gereğince işletme hakkı verilmesi, kiralama veya benzeri diğer yöntemlerle kullanma hakkının devri süresi 49 yılı geçemez. " şeklinde kurallaştırılmış; özelleştirme yöntemleri, değer tespiti ve ihale yöntemleri ise 18 inci maddesine konu oluşturmıştır.

Kamu hizmetine özgülenmiş mal ve hizmet üretim birimleri ile varlıklarının işletme hakkının devri veya kiralanması yoluyla özelleştirilmesi 4096 sayılı Kanunda düzenlenirken; 3996 sayılı Bazı Yatırım ve Hizmetlerin Yap-İşlet-Devret Modeli Çerçevesinde Yaptırılması Hakkında Kanunda ise, Kanunda sayılan yatırım ve hizmetlerin " Yap-İşlet-Devret " yöntemiyle, sözleşmede öngörülen süre içinde yaptırılması ve sözleşmede öngörülen süre içinde işletildikten sonra idareye devrine ilişkin düzenlemelere yer verilirken; gerek 3996 sayılı Kanunda, gerekse 94/5907 sayılı BKK ile yürürlüğe giren " 3996 Sayılı Bazı Yatırım ve Hizmetlerin Yap-İşlet-Devret Modeli Çerçevesinde Yaptırılması Hakkında Kanunun Uygulama Usul ve Esaslarına İlişkin Karar " da, kamu hizmetine özgülenmiş mal ve hizmet üretim birimleri ile varlıkların işletme hakkının devri veya kiralanması yoluyla özelleştirilmesine ilişkin olarak doğrudan ya da kıyas yoluyla uygulanacak herhangi bir hukuksal düzenlemeye yer verilmemiştir.

Bu bağlamda, 28.03.2013 tarihli ve 6455 sayılı Kanunun 8 inci maddesiyle 4458 sayılı Gümrük Kanununa 218 inci maddeden sonra gelmek üzere eklenen 218/A maddesindeki düzenlemeler, herhangi bir hukuksal ihtiyacı karşılamadığı gibi herhangi bir hukuksal ihtiyaçtan da kaynaklanmamakta; düzenleme, 3996 sayılı Bazı Yatırım ve Hizmetlerin Yap-İşlet-Devret Modeli Çerçevesinde Yaptırılması Hakkında Kanun uyarınca yaptırarak işletme hakkı verilen ve işletme süresi bittikten sonra mülkiyeti kendiliğinden Gümrük ve Ticaret Bakanlığına geçen gümrük kapıları ve/veya lojistik merkezlerindeki kamu hizmetlerinin kiralama veya işletme hakkının devredilmesi suretiyle özelleştirilmesine ilişkin 4046 sayılı Kanunda Özelleştirme Yüksek Kurulu (md. 3, 13 ve 17) ile Özelleştirme İdaresi Başkanlığına verilen (md. 4) görev ve yetkilerin bertaraf edilerek, işletme hakkının devri veya kiralama yoluyla özelleştirme uygulamaları hakkında, 3996 sayılı Kanun ve bu Kanunun uygulanmasına ilişkin ikincil mevzuatta kıyas yoluyla uygulanacak herhangi bir hüküm bulunmamasına rağmen, 3996 sayılı Kanun ve bu Kanunun uygulanmasına ilişkin ikincil mevzuatta görevlendirme usullerinin kıyas yoluyla uygulanması görüntüsü/örtüsü altında, tamamen Gümrük ve Ticaret Bakanının keyfi uygulamalarına bırakılması tercihine hukuksallık kazandırmak amacıyla yasalaştırılmıştır.

Anayasanın 2 nci maddesinde belirtilen hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, insan haklarına saygılı, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasaya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine

açık, yasaların üstünde yasakoyucunun da uyması gereken temel hukuk ilkeleri ve Anayasa bulunduğu bilincinde olan devlettir.

Hukuk devleti, siyasal iktidarı hukukla sınırlayarak ve devlet etkinliklerinin düzenle sürdürülebilmesi için gerekli olan hukuksal alt yapıyı oluşturarak aynı zamanda istikrara da hizmet eder. Bu istikrarın özü hukuki güvenlik ve öngörülebilirliktir. Hukuki güvenlik ve öngörülebilirlik sağlanabilmesi ise, kuralların genel, soyut, açık ve anlaşılabilir olmalarına bağlıdır. Kamu hizmetine özgülenmiş mal ve hizmet üretim birimleri ile varlıklarının işletme hakkının devri veya kiralanması yoluyla özelleştirilmesine ilişkin kuralların da bu nitelikleri taşıması hukuk devletinin bir gereği olduğu kadar, idarenin işlemlerini hukuka uygun bir şekilde nasıl yapılması gerekeceğinin de bir gereğidir. Hukuk devletinde yargı denetiminin sağlanabilmesi için yönetimin görev ve yetkilerinin sınırının yasalarda açıkça gösterilmesi de bir zorunluluktur.

Öte yandan hukuk devleti olabilmenin bir başka göstergesi de yasalarda " genellik " ilkesine uyulmasıdır. Yasaların genelliği ilkesi, özel, aktüel ve geçici bir durumu gözetmemeyi, belli bir Bakanlığa hedef almamayı, aynı durumda olan tüm özelleştirmelerin aynı kurallara bağlanmasını zorunlu kılar.

Bu bağlamda, iptali istenen kural, belirlilik genellik, soyutluk ve öngörülebilirlik özellikleri taşınamaması nedeniyle yasama yetkisinin amacına uygun biçimde kullanılmasına elverişli olmadığı gibi, hukuk devleti ilkesi ile de bağdaşmamaktadır.

Anayasa Mahkemesi kararlarında vurgulandığı üzere, hukuk devletinin vazgeçilmez öğeleri içinde ver alan " yasaların kamu yararına dayanması " ilkesiyle bütün kamusal girişimlerin temelinde bulunması doğal olan kamu yararı düşüncesinin yasalara egemen olması, kamu hizmetine özgülenmiş mal ve hizmet üretim birimleri ile varlıklarının işletme hakkının devri veya kiralanması yoluyla özelleştirilmesine ilişkin kurallarda bu esası gözetmesi ve özelleştirmeye ilişkin olarak yürürlükte yasal kurallar bulunurken, bu kuralları bertaraf ederek özelleştirmelerde keyfiliğe hizmet eden düzenlemelerden kaçınması gerekir. Yasakoyucunun kişisel, siyasi ya da saklı bir amaç güttüğü durumlarda, yani kamu yararına yönelik olmayan başka bir amaca ulaşmak için bir konuyu yasayla düzenlediği durumlarda bir " yetki saptırması " ve giderek de amaç ögesi bakımından yasanın sakatlığı ve dolayısıyla Anayasanın 2 nci maddesinde belirtilen hukuk devleti ilkesine aykırılığı söz konusu olur.

Anayasanın 7 nci maddesinde yasama yetkisinin Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisine ait olduğu ve bu yetkinin devredilemeyeceği kurallaştırılırken; 47 nci maddesinin üçüncü fıkrasında, devletin, kamu iktisadi teşebbüslerinin ve diğer kamu tüzelkişilerinin mülkiyetinde bulunan işletme ve varlıkların özelleştirilmesine ilişkin esas ve usullerin kamında gösterileceği; dördüncü fıkrasında ise, devlet, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişileri tarafından yürütülen yatırım ve hizmetlerden hangilerinin özel hukuk sözleşmeleri ile gerçek ve tüzel kişilere yaptırılabilirliği veya devredilebileceğinin kanunla belirleneceği kurallarına yer verilmiştir.

Anayasaya göre yürütmenin asli düzenleme yetkisi, Anayasanın gösterdiği ayrık haller dışında yoktur. Bu yetki Anayasanın 7 nci maddesinde Türkiye Büyük Millet Meclisine verilmiştir ve devredilemez. Yürütme, ancak yasayla asli olarak düzenlenmiş alanda kural koyabilir. Yasayla düzenleme ilkesi, düzenlenen konudan yalnız kavram, ad ve kurum olarak söz edilmesini değil, bunların yasa metninde kurallaştırılmasını gerekli kılar. Kurallaştırma ise, düzenlenen alanda temel ilkelerin konulmasını ve çerçevenin çizilmiş olmasını ifade eder. Ancak bu koşulla uzmanlık ve teknik konulara ilişkin ayrıntıların belirlenmesi yürütme organının takdirine bırakılabilir. Bu bağlamda, yasakoyucu, belli konularda gerekli kuralları koyacak, çerçeveyi çizecek, eğer uygun ve zorunlu görürse, onların uygulanması yolunda sınırları belirlenmiş alanlar bırakacak, idare, ancak o alanlar içinde takdir yetkisine dayanmak suretiyle yasalara aykırı olmamak üzere bir takım

kurallar koyarak yasanın uygulanmasını sağlayacaktır. İptali istenen düzenlemelerdeki, gümrük kapıları ve/veya lojistik merkezlerini 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanunun 18 inci maddesinde belirtilen kiralama ve/veya işletme hakkının verilmesi yöntemleri ile 3996 sayılı Kanun ve bu Kanunun uygulanmasına ilişkin ikincil mevzuattaki görevlendirme usullerini kıyas yoluyla uygulama gibi bir usulle devretme yetkisi veren ve hiçbir ilke konulmadan ve çerçeve çizilmeden devirlerin yöntemini, değer tespit komisyonu ve görevlendirme komisyonu üyelerini, bu komisyonların çalışma usul ve esasları ile diğer hususları belirleme yetkisini Gümrük ve Ticaret Bakanına veren düzenlemeler; yasama yetkisinin devri sonucunu doğurduğundan Anayasanın 7 nci maddesiyle ve düzenlemelerin yasallığı ilkesiyle bağdaşmadığı için de Anayasanın 47 nci maddesine aykırılık oluşturur.

Yukarıda açıklandığı üzere, 6455 sayılı " Gümrük Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun " un 8 inci maddesiyle 4458 sayılı Gümrük Kanununa 218 inci maddeden sonra gelmek üzere eklenen 218/A maddesi, Anayasanın 2 nci, 7 nci ve 47 nci maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.

2) 28.03.2013 Tarihti ve 6455 Sayılı " Gümrük Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun " un 19 uncu Maddesi ile Değiştirilen 4572 Sayılı Tarım Satış Kooperatif ve Birlikleri Hakkında Kanunun 1 inci Maddesinin Beşinci Fıkrasının İkinci Cümlesinin Anayasaya Aykırılığı

4572 sayılı Tarım Satış Kooperatif ve Birlikleri Hakkında Kanunun " Kooperatif ve birliklerdeki ortaklık payları rehin veya haciz edilemeyeceği gibi başka bir kooperatif ya da birlikle birleşme hali dışında devredilemez. " şeklindeki fıkrası,6455 sayılı Kanunun 19 uncu maddesi ile " Kooperatif ve birliklerdeki ortaklık payları rehin ve haciz edilemez. Ortaklık paylarının devri örnek anasözleşmede belirtilen şartlarla yapılabilir. " şeklinde değiştirilmiştir.

4572 sayılı Kanunun 24 üncü maddesi ile değiştirilen 4572 sayılı Kanunun 7 nci maddesinde ise, " Kooperatif ve birliklerin örnek anasözleşmeleri, birliklerin görüşü alınarak Bakanlıkça hazırlanır. Bakanlıkça, bu Kanunda açıkça örnek anasözleşmelerde düzenleneceği belirtilen hususlara ilişkin hükümlerde, birliklerin görüşü de alınarak doğrudan veya birliklerin yarıdan bir fazlasının yönetim kurullarının bu konudaki müşterek isteği ve Bakanlığın oluru ile değişiklik yapılabilir. " denilmiştir. Bu düzenlemelerden de anlaşılacağı üzere iptali istenilen cümle ile, ortaklık paylarının devrine imkan tanınmakta ancak, bunun şartları önceki düzenlemede olduğu üzere yasa ile belirlenmeyip, Bakanlığın iradesine bırakılmaktadır.

Pay devri, kooperatif ve birliklerin sermayeleri ile doğrudan ilişkisi olan bir işlemdir. Sermaye bir ticaret işinin kurulması, yürütülmesi için gereken anapara ve paraya çevrilebilir malların tamamıdır. Kooperatif ve birlik ortakları da sahip oldukları ortaklık payları kadar sermayeyi teşkil eden anapara ve paraya çevrilebilir mallar üzerinde mülkiyet hakkına sahiptirler. Bu nedenle ortaklık paylarının devrinin, mülkiyet hakkının kullanılması anlamına geldiği çok açıktır.

Anayasanın 35 inci maddesinde, " Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz. " denilerek, mülkiyet ve miras hakları Anayasal bir kurum olarak güvence altına alınmıştır.

İptali istenilen cümle ile, ortaklık payların devir şartlarının diğer bir anlatımla sınırlamaların kanunla yapılmayıp idarenin iradesine bırakılması Anayasanın 35 inci maddesine aykırıdır.

Diğer taraftan 4572 sayılı Kanunun 1 inci maddesinde bu kanunun amacı, " ...tarım satış kooperatif ve birliklerini etkin ve sürdürülebilir bir şekilde özerk ve malî yönden bağımsız kılmak. " olarak açıklanmıştır. Tarım satış kooperatif ve birliklerinin sermayesiyle ve dolayısıyla mali yapısıyla doğrudan ilişkili olan ve ortaklığa bağlı hakların özellikle yönetim, seçme ve seçilme haklarının kullanımı bakımından da büyük önem taşıyan pay devrinin, tarım satış kooperatif ve birliklerinin özerkliğinin ve mali yönden bağımsız olmalarının temel nedeni olduğundan, Kanunun 1 inci maddesinde açıklanan amaca uygun olmayıp, kooperatif ve birliklerin özerklik ve bağımsızlıklarını zedelediğinden kamu yararına dayanmamaktadır.

Anayasanın 2 nci maddesinde belirtilen hukuk devleti, her eylem ve işlemi hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasaya aykırı durum ve tutumları benimseyen, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, yasaların üstünde Anayasanın ve yasakoyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri bulunduğu bilincinde olan devlettir. "Yasaların kamu yararına dayanması" gereği kuşkusuz hukuk devletinin temel değerlerinden birini oluşturmaktadır. Bu nedenle de iptali istenilen cümle Anayasanın 2 nci maddesine de aykırıdır.

Açıklanan nedenlerle, 28.03.2013 tarihli ve 6455 sayılı " Gümrük Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun " un 19 uncu maddesi ile değiştirilen 4572 sayılı Tarım Satış Kooperatif ve Birlikleri Hakkında Kanunun 1 inci maddesinin beşinci fıkrasının ikinci cümlesi, Anayasanın 2 nci ve 35 inci maddelerine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

3) 28.03.2013 Tarihli ve 6455 Sayılı " Gümrük Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun " un 20 nci Maddesi ile Değiştirilen 4572 Sayılı Tarım Satış Kooperatif ve Birlikleri Hakkında Kanunun 3 üncü Maddesinin İkinci Fıkrasındaki " ürün alım bedelini hesaplama ve ödeme şekline, kredi kullanmalarına, yatırımlarına, gelir-gider farklarının dağıtımına ve giderlerin paylaşımına " İbaresinin Anayasaya Aykırılığı

4572 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinde, kooperatif ve birliklerin çalışma konuları ile ürün alım ve değerlendirme işlemlerine ilişkin esasların örnek anasözleşmelerde gösterileceği belirtilmekte iken bu maddeyi değiştiren 6455 sayılı Kanunun 20 nci maddesinin ikinci fıkrasındaki iptali istenen cümle ile " ürün alım bedelim hesaplama ve ödeme şekline, kredi kullanmalarına, yatırımlarına, gelir-gider farklarının dağıtımına ve giderlerin paylaşımına " ilişkin usul ve esasların da örnek sözleşmelerde gösterileceği belirtilmiş, dolayısıyla bu hususları düzenleme yetkisi de Bakanlığa verilmiştir.

Ürün alım bedelini hesaplama ve ödeme şekline, kredi kullanmalarına, yatırımlarına, gelir-gider farklarının dağıtımına ve giderlerin paylaşımı, tarım satış kooperatif ve birliklerinin mali ve finansal konularıyla doğrudan ilişkili faaliyetler olup, kooperatifler ve birliklerin özerkliğinin ve mali yönden bağımsız olmalarının temel koşulları olduğundan bu faaliyetlere ilişkin yetkilerin ellerinden alınarak idareye verilmesi, 4572 sayılı Kanunun 1 inci maddesinde tanımlanan amaçla bağdaşmayıp kooperatifler ve birliklerin özerkliğinin ve mali yönden bağımsız olmalarını zedeleyen bir düzenlemedir.

Diğer taraftan kooperatifler ve özellikle de Birlikler, 4572 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği 2000 yılından bu yana ürün alım bedelini ödeme şekli, kredi kullanımı, yatırımlar gibi konularda, piyasa koşullarına göre farklı fiyat uygulaması, avans ödeme ile ürün alımı, ortaklara bankalar vasıtasıyla kredi kullandırılması, ekonomik koşullara göre yatırımların durdurulması gibi piyasa hareketleri karşısında risklerim azaltan, finansman ihtiyaçlarına göre uygun sistemler geliştirmiş ve büyük uğraşlar sonucu bu sistemlerin ortakları tarafından benimsenmesini de sağlamışlardır. Bu konularda Bakanlığın anasözleşmeler ile farklı uygulamalar getirmesi Birliklerin ve Kooperatiflerin yanında ortakları ile de büyük sorunlara neden olabilecektir.

Bütün bu nedenler iptali istenilen İbarenin, kamu yararına dayanmadığının açık bir göstergesidir.

Açıklanan nedenlerle, 28.03.2013 tarihli ve 6455 sayılı " Gümrük Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun " un 20 nci maddesi ile değiştirilen 4572 sayılı Tarım Satış Kooperatif ve Birlikleri Hakkında Kanunun 3 üncü maddesinin ikinci fıkrasındaki " ürün alım bedelini hesaplama ve ödeme şekline, kredi kullanmalarına, yatırımlarına, gelir-gider farklarının dağıtımına ve giderlerin paylaşımına " ibaresi, Anayasanın 2 nci maddesine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

4) 28.03.2013 Tarihli ve 6455 Sayılı " Gümrük Kanunu ile Bazı Kanun ve Kamın Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun " un 21 inci Maddesi ile Değiştirilen 4572 Sayılı Tarım Satış Kooperatif ve Birlikleri Hakkında Kanunun 4 üncü Maddesinin Birinci Fıkrasının İlk Cümlesinin Anayasaya Aykırılığı

01.06.2000 tarihli ve 4572 sayılı Tarım Satış Kooperatif ve Birlikleri Hakkında Kanunun;

4 üncü maddesinin birinci fıkrasının, " Kooperatif ve birliklerin organları, genel kurul, yönetim kurulu ve denetim kuruludur. " şeklindeki ilk tûmcesi, 6455 sayılı Kanunun 21 inci maddesiyle, " Birlik ve kooperatif organları genel kurul ve yönetim kuruludur. " biçiminde değiştirilerek, denetim kurulu Tarım Satış Kooperatif ve Birliklerinin organları arasından çıkarılırken,

5 inci maddesinin birinci fıkrasındaki, " Bakanlık, belirleyeceği usul ve esaslar dahilinde kooperatif ve Birliklerin işlem, hesap ve varlıkları ile mali tablolarını 01.06.1989 tarihli ve 3568 sayılı Kanuna göre denetim yetkisine sahip bağımsız denetim kuruluşlarına denetlettirmelerini isteyebilir. " kuralı ise, 6455 sayılı Kanunun 22 nci maddesiyle, " Bakanlıkça ortak sayısı ve ciro gibi kıstaslar dikkate alınarak belirlenen birlikler, 13/1/2011 tarihi ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununun ilgili hükümlerine göre bağımsız denetime tabidir. " şeklinde değiştirilerek, bir yandan Bakanlığın talebi, Bakanlıkça belirlenen kıstaslara dönüştürülürken; diğer yandan 6102 sayılı Kanuna göre yapılacak bağımsız denetim, Bakanlıkça belirlenen birlikler ile sınırlandırılarak, Bakanlığın belirlemesinin dışında kalan birlikler ile kooperatifler bağımsız denetim yanında kooperatif ve birlik organı denetim kurulu denetiminin de dışına çıkarılarak denetimsiz kooperatif ve birlikler yaratılmaktadır.

Anayasanın 171 inci maddesinde, Devlete milli ekonominin yararlarını dikkate alarak, öncelikle üretimin artırılmasını ve tüketicinin korunmasını amaçlayan kooperatifçiliğin gelişmesini sağlayacak tedbirleri alma görevi verilmiştir.

Anayasanın Devlete verdiği bu görev bağlamında yürürlüğe konulan 4572 sayılı Tarım Satış Kooperatif ve Birlikleri Hakkında Kanunun 1 inci maddesinin ikinci fıkrasında, üreticilerin karşılıklı yardım, dayanışma ve kefalet suretiyle meslekî faaliyetleri ile ilgili ihtiyaçlarını sağlamak, ürünlerini daha iyi şartlarla değerlendirmek ve ekonomik menfaatlerini korumak amacıyla, aralarında sınırlı sorumlu, değişir sayıda ortaklı ve değişir sermayeli tüzel kişiliği haiz tarım satış kooperatifleri kurabilecekleri belirtilirken; dördüncü fıkrasında, kooperatiflerin sermayelerinin ortak üreticilerin, birliklerin sermayelerinin ise ortak kooperatiflerin taahhüt edecekleri ortaklık paylarından oluşacağına yer verilmiş; 3 üncü maddesinin birinci fıkrasında ise, kooperatif ve birliklerin, ortakların ve gerektiğinde diğer üreticilerin ürünlerini daha iyi şartlarla değerlendirmek, meslekî faaliyetleri ile ilgili ihtiyaçlarını karşılamak ve ekonomik menfaatlerini korumak konularında çalışacakları kurala bağlanmıştır.

Bu bağlamda, tarım satış kooperatifleri, üreticiler arasında karşılıklı yardım ve dayanışma ile mesleki ihtiyaçların karşılanması ve ürünlerin daha iyi şartlarda değerlendirilerek

ekonomik menfaatlerin korunması amacıyla, sermayesini üretici ortakların koyduğu, sermayesiyle sorumlu, değişir ortaklı ve değişir sermayeli tüzel kişilerdir.

Diğer yandan, 4572 sayılı Kanunun 8 inci maddesinin ikinci fıkrasında, 4572 sayılı Kanunun 1163 sayılı Kooperatifler Kanununun ayrılmaz bir parçası olduğu belirtildikten sonra Tarım Satış Kooperatif ve Birlikleri hakkında sırasıyla, 4572 sayılı Kanun, 4572 sayılı Kanunda açıkça örnek anasözleşmelerde düzenleneceği belirtilen hususlarda örnek anasözleşmeler, 1163 sayılı Kooperatifler Kanunu ve Türk Ticaret Kanununun anonim şirketlerle ilgili hükümlerinin uygulanacağı kurala bağlanmış; 1163 sayılı Kanunun 65 - 69 uncu maddelerinde " Denetçiler " düzenlenmiş; 65 inci maddesinde, genel kurulun denetleme organı olarak en az bir yıl için bir veya daha fazla denetçi ile yedek denetçiler seçeceği, denetçiler ile yedeklerinin kooperatif ortakları arasından olmasının şart olmadığı ve denetçilerin genel kurul namına kooperatifin bütün işlem ve hesaplarını tetkik edeceği belirtilmiştir.

Tarım Satış Kooperatif ve Birlikleri, ortaklarının mesleki ihtiyaçlarını karşılamak, ürünlerini daha iyi şartlarda değerlendirerek ekonomik çıkarlarını korumak amacıyla ortaklarının koyduğu sermayeyle kurulan ve organlarında ortaklarının oylarıyla görev alınan demokratik kitle örgütleridir.

Anayasanın 2 nci maddesinde " demokratik devlet " ilkesi Cumhuriyetin temel nitelikleri arasında sayılmış; 171 inci maddesinde ise devlete kooperatifçiliğin gelişmesini sağlayacak tedbirleri alma görevi verilmiştir. Demokratik devlet ilkesi, yönetimin hesap verebilirliğinin sağlanmasını gerektirir. Kooperatif ve birliklerde ortakların seçimiyle oluşan yönetim kurullarının hesap ve işlemleri ile faaliyetlerinin, ortakların seçimiyle oluşan denetim kurulları tarafından ortaklar adına denetlenmesi ve yönetimin hesap verebilirliğinin sağlanması, demokratik devlet ilkesinin gereğidir.

İptali istenen " Birlik ve kooperatif organları genel kurul ve yönetim kuruludur. " düzenlemesiyle, Birlik ve kooperatiflerin denetim kurulları ortadan kaldırılarak, Birlik ve kooperatif yönetim kurullarının hesap ve işlemleri ile faaliyetlerinin, Birlik ve kooperatiflerin oylarıyla seçilen denetim kurulları tarafından genel kurulları adına denetlenmesinin önüne geçilmekte ve böylece genel kurula, genel kurul tarafından seçilmiş denetim kurulları tarafından genel kurul adına yapılmış denetim raporları temelinde hesap vermekten azade kılınmış yönetim kurulları yaratılmaktadır. Demokratik hukuk devletinde temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde sağlanıp güvence altına alınması ve yönetimlerin hesap verebilirliğinin sağlanması esas olduğundan, Birlik ve kooperatiflerin yönetim kurullarının hesap verebilirliğini ortadan kaldıran düzenleme Anayasanın 2 nci maddesindeki demokratik devlet ilkesiyle bağdaşmadığı gibi, devlete Anayasanın 171 inci maddesiyle verilmiş kooperatifçiliğin gelişmesi için gerekli tedbirleri alma görevine de aykırılık oluşturur.

Anayasa Mahkemesinin bir çok kararında belirttiği üzere, Anayasanın 2 nci maddesinde belirtilen hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, hukuk güvenliğini sağlayan, bütün etkinliklerinde hukuka ve Anayasaya uyan, işlem ve eylemleri bağımsız yargı denetimine bağlı olan devlettir. Kanunların kamu yararının sağlanması amacına yönelik olması, genel, objektif, adil kurallar içermesi ve hakkaniyet ölçütlerini gözetmesi hukuk devleti olmanın gereğidir. Bu nedenle kanun koyucunun hukuki düzenlemelerde kendisine tanınan takdir yetkisini anayasal sınırlar içinde adalet, hakkaniyet ve kamu yararı ölçütlerini göz önünde tutarak kullanması gerekir.

6455 sayılı Kanunun 21 inci maddesiyle, bir yandan denetim kurulu Tarım Satış Kooperatif ve Birliklerinin organları arasından çıkarılırken; diğer yandan 22 nci maddesiyle 6102 sayılı Kanuna göre yapılacak bağımsız denetim, Bakanlıkça ortak sayısı

ve ciro gibi ölçütlerle belirlenen Birlikler ile sınırlandırılarak, Bakanlığın belirlemesinin dışında kalan Birlikler ile kooperatiflerin tamamının bağımsız denetim yanında denetim kurullarının da denetimi dışına çıkarılarak denetimsiz kooperatif ve Birlik yönetim kurulları yaratılmasında, adalet, hakkaniyet ve kamu yararı olduğu ileri sürülemez. Denetim kurullarının yasayla ortadan kaldırılması yoluyla kooperatif ve birlik yönetim kurullarının hesap ve işlemleri ile faaliyetlerinin denetim dışına taşınarak hesap verebilirliklerinin ortadan kaldırılması, adalet anlayışına sığmadığı, hakkaniyetle bağdaşmadığı ve kamu yararına olmadığı için iptali istenen düzenleme Anayasanın 2 nci maddesindeki hukuk devleti ilkesine aykırıdır.

Öte yandan, ortak sayısı ve ciro gibi ölçütlere göre Bakanlık tarafından belirlenen Birlikler 6102 sayılı Kanuna göre denetlenir ve denetim giderleri Birlik bütçesinden ödenirken; Bakanlığın belirlemesi dışında kalan Birlikler ile kooperatiflerde ve ayrıca 1163 sayılı Kooperatifler Kanununa göre kurulan diğer kooperatif ve birliklerde 6102 sayılı Kanuna göre denetim yapılmayacaktır. Dolayısıyla iptali istenen düzenleme, 4572 sayılı Kanunda ve ayrıca 4572 sayılı Kanun ile 1163 sayılı Kanunda hukuki konumları aynı olan Birlik ve kooperatiflere farklı işlem ve mali yükümlülükler getirilmesi sonucunu doğurduğundan, Anayasanın 10 uncu maddesindeki yasa önünde eşitlik ilkesine de aykırıdır.

Yukarıda açıklandığı üzere 6455 sayılı " Gümrük Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun " un 21 inci maddesi ile değiştirilen 4572 sayılı Tarım Satış Kooperatif ve Birlikleri Hakkında Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının " Kooperatif ve birliklerin organları, genel kurul, yönetim kurulu ve denetim kuruludur. " şeklindeki ilk tümcesi, Anayasanın 2 nci, 10 uncu ve 171 inci maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.

5) 28.03.2013 Tarihli ve 6455 Sayılı " Gümrük Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun " un 21 inci Maddesi ile Değiştirilen 4572 Sayılı Tarım Satış Kooperatif ve Birlikleri Hakkında Kanunun 4 üncü Maddesinin İkinci Fıkrasının Son Cümlesinin Anayasa Aykırılığı

4572 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinde Yönetim kurulunun ayda bir kez olağan olarak toplanacağı, kooperatif ve birlik işlerinin zorunlu kıldığı durumlarda ise gerekçeli olarak, olağanüstü toplanabileceği hükme bağlanmış, ancak iptali istenen cümle ile " Yönetim kurulu üyelerine ayda en fazla iki toplantı için huzur hakkı ve harcırah ödenebilir. " denilerek yönetim kurulu üyelerinin huzur hakkı ve harcırah miktarlarına sınırlama getirilmiştir.

4572 sayılı Kanunun 6455 sayılı Kanun ile değiştirilen 4 üncü maddesinin ikinci fıkrasında " Birlik yönetim kurulu, karar organı olarak kanun, anasözleşme ve genel kurul kararları doğrultusunda birlik faaliyetlerinin yürütülmesine ilişkin ilke ve esasları saptar, yıllık iş programları, politika ve stratejiler ile personel politikasını belirler, iş ve işlemlerin bunlara uygun yürütülmesini gözetir, genel kurul ve yönetim kurulu kararlarının yerine getirilmesini denetler ve açıkça genel kurulun yetkisinde tanımlanan hususlar dışında birliğin işletme konusunun ve amacının gerçekleştirilmesi için gerekli olan kararları alır. " hükmüne yer verilmiş, 4572 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinde de " Kooperatif ve birlikler; ortakların ve gerektiğinde diğer üreticilerin ürünlerini daha iyi şartlarla değerlendirmek, meslekî faaliyetleri ile ilgili ihtiyaçlarını karşılamak ve ekonomik menfaatlerini korumak konularında çalışırlar. " denilerek birlik ve kooperatif yönetim kurullarına önemli görevler ve sorumluluklar verilmiştir.

Bu görev ve sorumlulukların yerine getirilebilmesi için birlik yönetim kurullarının gerektiğinde ayda ikiden fazla toplanabileceği açıktır. Nitekim 4 üncü maddede kooperatif ve birlik işlerinin zorunlu kıldığı durumlarda birlik gerekçeli olarak olağanüstü toplanabileceği hükme bağlanmış olması da bunun açık bir göstergesidir.

Anayasanın 18 inci maddesinde hiç kimsenin zorla çalıştırılmayacağı, angaryanın yasak olduğu belirtilmiştir. Madde gerekçesinde angarya, kişinin emeğinin karşılığını almadan zorla çalıştırılması olarak tanımlanmıştır. Anayasa Mahkemesi'nin çeşitli kararlarında da angarya, bir maldan ya da bir kişinin çalışmasından karşılıksız yararlanma olarak tanımlanmıştır. Angarya yasağı çalışma veya sağlanan hizmetin karşılığının mutlak surette ödenmesini gerektirir.

Bu nedenle yönetim kurulu üyelerinin huzur hakkı ve harcırah miktarlarına sınırlama getiren iptali istenen cümle, Anayasanın 18 inci maddesine aykırıdır.

Diğer taraftan yasa koyucu, düzenleme yaparken hukuk devleti ilkesinin bir gereği olan ölçülülük ilkesiyle bağlıdır. Bu ilke ise " elverişlilik ", " gereklilik " ve " orantılılık " olmak üzere üç alt bileşenden oluşmaktadır. " Elverişlilik ", getirilen kuralın ulaşılmak istenen amaç için elverişli olmasını, " gereklilik ", getirilen kuralın ulaşılmak istenen amaç bakımından gerekli olmasını ve " orantılılık " ise getirilen kural ve ulaşılmak istenen amaç arasında var olması gereken ölçüyü ifade etmektedir.

Ölçülülük ilkesi nedeniyle Devlet, sınırlamadan beklenen kamu yaran ile bireyin hakları arasında adil bir dengeyi sağlamakla yükümlüdür. İptali istenen kural kamu yararı ve bireyin (yönetim kurulu üyelerinin) hakları arasında adil bir denge oluşturmadığından ölçülülük ilkesine ve dolayısıyla hukuk devleti ilkesine aykırılık oluşturduğu açıktır.

Açıklanan nedenlerle 28.03.2013 tarihli ve 6455 sayılı " Gümrük Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun " un 21 inci maddesi ile değiştirilen 4572 sayılı Tarım Satış Kooperatif ve Birlikleri Hakkında Kanunun 4 üncü maddesinin ikinci fıkrasının son cümlesi, Anayasanın 2 nci ve 18 inci maddelerine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

6) 28.03.2013 Tarihli ve 6455 Sayılı " Gümrük Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun " un 22 nci Maddesi ile Değiştirilen 4572 Sayılı Tarım Satış Kooperatif ve Birlikleri Hakkında Kanunun 5 inci Maddesinin Birinci Fıkrasının Anayasaya Aykırılığı

İptali istenen ibare ile, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununun ilgili hükümlerine göre bağımsız denetime tabi olacak birliklerin, " ortak sayısı ve ciro gibi " kıstaslar dikkate alınarak Bakanlıkça belirleneceği belirtilmiştir. Bakanlığın yapacağı belirlemede birliklerin ortak sayısı ve ciro kriterine ilişkin örneğin sayı ve miktar olarak bir çerçeve çizilmediği gibi " ortak sayısı ve ciro gibi " kıstaslardan hangi kıstasların anlaşılması gerektiğine ilişkin bir belirleme de yapılmamış, bu konuda yetki tümüyle Bakanlığa bırakmıştır.

Hukuk devletinin temel unsurlarından birisi de " belirlilik " tir. Bu ilkeye göre, yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi de gereklidir. Belirlilik ilkesi, hukuksal güvenlikle bağlantılı olup bireyin, yasadan, belirli bir kesinlik içinde, hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını, bunların idareye hangi müdahale yetkisini verdiğini bitmesidir. Hukuk güvenliği, normların öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar.

Gerek ortak sayısı ve ciro kıstasına, gerek bu kıstaslara benzeyen kıstaslara ilişkin bir belirleme yapılmamış olduğundan, iptali istenen ibare Anayasanın 2 nci maddesine aykırıdır.

Anayasanın 7 nci maddesinde " Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisindedir. Bu yetki devredilemez " denilmektedir. Buna göre, yasa ile yürütme organına genel ve sınırları belirsiz bir düzenleme yetkisinin verilebilmesi olanaklı değildir. Yürütmenin düzenleme yetkisi, sınırlı, tamamlayıcı ve bağımlı bir yetkidir. Yasa ile yetkilendirme Anayasanın öngördüğü biçimde yasa ile düzenleme anlamını taşımamaktadır. Temel ilkeleri belirlenmeksizin ve çerçevesi çizilmeksizin, yürütme organına düzenleme yetkisi veren bir yasa kuralı ile sınırsız, belirsiz, geniş bir alanın yönetimin düzenlemesine bırakılması, Anayasanın belirtilen maddesine aykırılık oluşturur.

Anayasanın 8 inci maddesinde ise yürütme yetkisi ve görevi düzenlenmiştir. Yasakoyucu belli konularda gerekli kuralları koyacak, çerçeveyi çizecek eğer uygun ve zorunlu görürse, onların uygulanması yolunda sınırları belirlenmiş alanlar bırakacak, idare ancak o alanlar içinde takdir yetkisine dayanmak suretiyle yasalara aykırı olmamak üzere bir takım kurallar koyarak Yasa'nın uygulanmasını sağlayacaktır. Esasen Anayasanın 8 inci maddesinin, yürütme yetkisi ve görevinin Anayasaya ve yasalara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir hükmünün anlamı budur.

Bağımsız denetime tabi olacak birliklerin belirlenmesine esas olacak " ortak sayısı ve ciro gibi " kıstaslar konusunda yasakoyucunun temel ilkeleri koymadan, çerçeveyi çizmeden iptali istenen İbere ile yürütmeye yetki verilmesi, sınırsız ve belirsiz bir alanı yürütmenin düzenlemesine bırakılması Anayasanın 7 nci ve 8 inci maddelerine açıkça aykırıdır.

Öte yandan, Anayasa Mahkemesi 27.12.2012 günlü ve E.2012/102, K.2012/207 sayılı Kararında, 5346 sayılı Kanun kapsamındaki üretim tesisleri ile elektrik üretimi yapılan diğer tesislerin, inceleme ve denetiminin EPDK tarafından denetim şirketlerinden hizmet satın alınarak yaptırılabilmesine yönelik hükmü, " İnceleme ve denetimin EPDK tarafından yapılması halinde denetlenen bakımından mali bir külfete yol açmamakta iken söz konusu denetimin EPDK tarafından yetkilendirilen denetim şirketlerinden hizmet satın alınarak yaptırılması hâlinde denetim masraflarının denetlenenden alınması sonucuna yol açan düzenleme, denetlenenler yönünden aynı hukuki konumda bulunan şirketlere farklı işlem ve yükümlülükler getirilmesi sonucunu " doğurduğu gerekçesiyle Anayasanın 10 uncu maddesindeki yasa önünde eşitlik ilkesine aykırı bulmuştur.

Ortak sayısı ve ciro gibi ölçütlere göre Bakanlık tarafından belirlenen Birlikler 6102 sayılı Kanuna göre denetlenir ve denetim giderleri Birlik bütçesinden ödenirken; Bakanlığın belirlemesi dışında kalan Birlikler ile kooperatifler ve ayrıca 1163 sayılı Kooperatifler Kanununa göre kurulan diğer kooperatif ve birlikler ise 6102 sayılı Kanuna göre denetlenmeyecek ve bütçelerinden bağımsız denetim gideri ödemesinde bulunmayacaklardır, Bu bağlamda, iptali istenen düzenleme, 4572 sayılı Kanun ile 1163 sayılı Kanunda hukuki konum ve durumları ile statüleri aynı olan Birlik ve kooperatifler için farklı işlem ve mali yükümlülükler getirilmesi sonucunu doğurduğundan, Anayasanın 10 uncu maddesindeki yasa önünde eşitlik ilkesine de aykırıdır.

Açıklanan nedenlerle, 28.03.2013 tarihli ve 6455 sayılı " Gümrük Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun " un 22 nci maddesi ile değiştirilen 4572 sayılı Tarım Satış Kooperatif ve Birlikleri Hakkında Kanunun 5 inci maddesinin birinci fıkrası, Anayasanın 2 nci, 7 nci, 8 inci ve 10 uncu maddelerine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

7) 28.03.2013 Tarihli ve 6455 Sayılı " Gümrük Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun " un 31 inci Maddesinin Son Fıkrasının Anayasaya Aykırılığı

İptali istenilen kural ile kamu yararına çalışma statüsü verilmiş olan derneklere, 5018 sayılı Kanunun 29 uncu maddesi hükmüne tabi olmaksızın yardım yapılmak üzere, Sağlık Bakanlığı bütçesinde gerekli ödeneğin öngörülmesi hükme bağlanmış, diğer bir anlatımla bütçe ödeneğine ilişkin hükme yer verilmiştir.

Yasa tasarı ve tekliflerinin Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde görüşülme usul ve esasları ile yayımlanması Anayasanın 88 inci ve 89 uncu maddelerinde düzenlenmiş, bütçe yasalarının görüşülme usul ve esasları ise 162 nci maddede ayrıca kurala bağlanmıştır. Buna göre, bütçe yasa tasarılarının görüşülmesinde ayrı bir yöntem kabul edilmiş, Genel Kurul'da üyelerin gider arttırıcı veya gelir azaltıcı tekliflerde bulunmaları önlenmiş ve Anayasanın 89 uncu maddesiyle de Cumhurbaşkanı'na bütçe yasalarını bir daha görüşülmek üzere TBMM'de geri gönderme yetkisi tanınmamıştır. Öte yandan, Anayasanın 163 üncü maddesinde, bütçelerde değişiklik yapılabilmesi esasları da düzenlenmiş, Bakanlar Kurulu'na kanun hükmünde kararname ile bütçede değişiklik yapma yetkisi verilmemiştir.

Anayasada birbirinden tamamen değişik biçimde kurala bağlanan bu iki yasalastırma yönteminin doğal sonucu olarak, yasa ile düzenlenmesi gereken bir konunun, bütçe yasası ile düzenlenmesine olanak bulunmamaktadır.

Bu duruma göre bir yasa hükmünün, malî yıl gibi geçici bir süre için bile olsa, Bütçe Yasası ile değiştirilmesine veya kaldırılmasına olanak bulunmadığı gibi öteki yasalarda da bütçe ödeneğine ilişkin hükümlerin yer alması aynı nedenlerden ötürü olanaksız olduğundan her iki hale de uymayan bir hükmün, Anayasanın açıklanan 161 inci ve 162 nci maddelerine aykırı olacağı açıktır.

Bu nedenle iptali istenilen söz konusu kural, Anayasanın 161 inci ve 162 nci maddelerine aykırıdır.

Diğer taraftan Anayasanın herhangi bir hükmüne aykırı bir düzenlemenin Anayasanın 11 inci maddesinde yer alan Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ve dolayısı ile Anayasanın 2 nci maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesi ile bağdaşması düşünülemez (Anayasa Mahkemesinin 03.06.1988 tarih ve E. 1987/28, K. 1988/16 sayılı kararı, AMKD., sa.24, shf 225). Bu nedenle de 12.11.2012 tarih ve 6360 sayılı Kanunun 1 inci maddesinin; birinci fıkrasındaki " sınırları il mülki sınırı olmak üzere " ibaresi ile ikinci fıkrası, Anayasanın 2 nci ve 11 inci maddelerine de aykırıdır.

Açıklanan nedenlerle 28.03.2013 tarihli ve 6455 sayılı " Gümrük Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun " un 31 inci maddesinin son fıkrası, Anayasanın 2 nci, 11 inci, 161 inci ve 162 nci maddelerine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

8) 28.03.2013 Tarihli ve 6455 Sayılı " Gümrük Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 49 uncu Maddesiyle Değiştirilen 18.05.2004 Tarihli ve 5174 Sayılı Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği ile Odalar ve Borsalar Kanununun 100 üncü Maddesinin İkinci Fıkrasındaki " ... ile organlarında görevli üyeleri, ... " İbaresinin Üçüncü Fıkrasının Anayasaya Aykırılığı

İptali İstenen Kuralların Anlam ve Kapsamı

18.05.2004 tarihli ve 5174 sayılı Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği ile Odalar ve Borsalar Kanununun 100 üncü maddesindeki, " Odalar, borsalar, Birlik ve bunların bağlı ve ilgili kuruluşları, Bakanlığın denetimine tâbidir. " hükmü;

28.03.2013 tarihli ve 6455 sayılı " Gümrük Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun " un 49 uncu maddesi ile, " Odalar, borsalar, Birlik ve bunların bağlı ve ilgili kuruluşları Bakanlığın denetimine tabidir.

Odalar, borsalar ve Birliğin ilgili personeli ile organlarında görevli üyeleri, Bakanlık müfettişlerinin talebi üzerine her türlü belge, defter, kayıt ve bilgileri ibraz etmek ve örneklerini noksansız ve gerçeğe uygun olarak vermek, para ve para hükmündeki evrakı göstermek, bunların sayılmasına ve incelenmesine yardımcı olmak, yazılı ve sözlü bilgi

taleplerini karşılamak, denetimde her türlü yardım ve kolaylığı göstermek ve çalışmalarını yapabilecekleri uygun bir yer tahsis etmekle yükümlüdür.

İkinci fıkrada belirtilen yükümlülüklerini yerine getirmeyen veya 76 nci maddede belirtilen suçlardan dolayı haklarında kovuşturmaya başlanan ya da görevi başında kalması yapılan denetim bakımından sakıncalı görülen oda, borsa ve Birlik personeli Bakanlık müfettişinin teklifi üzerine Bakanlıkça tedbiren geçici olarak görevden uzaklaştırılabilir. Bu madde kapsamında organ üyelerinin görevden uzaklaştırılmaları ise Bakanlık veya doğrudan Cumhuriyet savcısı tarafından yetkili asliye hukuk mahkemesinde açılan dava üzerine, iki ay içinde basit usulde yapılacak yargılama sonucunda karara bağlanır. Dava sonucu, mahkemece Bakanlık, ilgili oda veya borsa ve Birliğe bildirilir. Görevden uzaklaştırılan personele, uzaklaştırma süresi boyunca yapılacak ödemelerin üçte ikisi ödenir.

Bu madde kapsamında görevden uzaklaştırılanlar; denetim sırasında veya denetimin tamamlanmasından sonra Bakanlık kararıyla veya haklarında kovuşturmaya yer olmadığına karar verildiği ya da mahkûmiyetlerine karar verilmediği takdirde görevlerine dönerler. Görevine iade edilenlerin uzaklaştırma süresi boyunca mahrum kaldığı ödentileri, kanuni faizleri ile birlikte istihdam edilen oda, borsa veya Birlik tarafından ödenir.

Bakanlık, bu madde kapsamında açılan davaları katılan sıfatıyla takip edebilir.

Odalar, borsalar, Birlik ve bunların organları ile bağlı ve ilgili kuruluşları, Bakanlıkça yapılan denetim sonucunda verilen talimatlara ve bu Kanunun uygulanmasına ilişkin alınan tedbirlere riayet etmek zorundadır. "

şeklinde değiştirilmektedir.

Öte yandan, 5174 sayılı Kanunun " Cezai takibat " başlıklı 76 ncı maddesi ise, " Odalar, borsalar ve Birlik paraları ile para hükmündeki evrak, senet ve sair malları aleyhine suç işleyen ve bilanço, zabıtname, rapor ve diğer her çeşit kağıt ve defterler üzerinde suç mahiyetinde değişiklik yapan veya bunları kasten yok eden organlarının üyeleri ile personeli hakkında Devlet memurları hakkındaki cezalar uygulanır. " denilirken;

" Organların görevlerine son verilmesi ve faaliyetten men edilmesi " başlıklı 94 üncü maddesi,

" Kuruluş amaçları veya Kanunda belirtilen asli görevlerini Bakanlığın yazılı uyarısına rağmen yerine getirmeyen oda, borsa veya Birlik organlarının görevlerine son verilmesine ve yerlerine yenilerinin seçtirilmesine, Bakanlığın veya bunların bulundukları ildeki Cumhuriyet savcısının istemi üzerine, o yerdeki asliye hukuk mahkemesince karar verilir. Yargılama, basit yargılama usulüne göre yapılır ve en geç iki ay içerisinde sonuçlandırılır.

Görevlerine son verilen organların yerine, bu Kanundaki usul ve esaslara göre, en geç bir ay içerisinde yenileri seçilir. Yeni seçilenler, eskilerin görev süresini tamamlar.

Bu organların, görevlerine son verilmesine neden olan ve mahkeme kararında belirtilen tasarrufları hükümsüzdür.

Yeni organ seçimleri yapıncaya kadar rutin iş ve işlemlerin nasıl yürütüleceği, oda ve borsalar için Birlik, Birlik için Bakanlıkça belirlenir.

Millî güvenliğin, kamu düzeninin, suç işlenmesini veya suçun devamını önlemenin yahut yakalamanın gerektirdiği hallerde, gecikmede sakınca varsa, oda ve borsalarda vali,

Birlikle Bakanlar Kurulu, organların faaliyetten men edilmesine karar verebilir ve bu durumu Bakanlığa bildirir.

Faaliyetten men kararı, yirmidört saat içerisinde yetkili hâkimin onayına sunulur; hâkim, kararını kırksekiz saat içinde açıklar. Aksi takdirde, bu idarî karar kendiliğinden ortadan kalkar.

Faaliyetten men kararı, organın görevlerine son verilmesi isteminin nihaî olarak karara bağlanmasına kadar geçerlidir.

Yukarıda belirtilen veya kanunlarda öngörülen haller dışında, oda, borsa veya Birlik organlarının görevlerine son verilemez, bu organlarda yer alanlar görevden alınamaz. "

şeklinde kurallaştırılmıştır.

Anayasanın " Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları " başlıklı 135 inci maddesinin birinci fıkrasında, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve üst kuruluşlarının;

Belli bir mesleğe sahip olanların müşterek ihtiyaçlarını karşılamak,

Mesleki faaliyetlerim kolaylaştırmak,

Mesleğin genel menfaatlere uygun olarak gelişmesini sağlamak,

Meslek mensuplarının birbirleri ile ve halk ile olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni hakim kılmak,

üzere meslek disiplini ve ahlakını korumak maksadı ile kanunla kurulan ve organları kendi üyeleri tarafından kanunda gösterilen usullere göre yargı gözetimi altında, gizli oyla seçilen kamu tüzel kişileri olduğu belirtilmiş; beşinci fıkrasında, " Bu meslek kuruluşlarını üzerinde Devletin idari ve mali denetimine ilişkin kurallar kanunla düzenlenir. " denilirken; altıncı ve yedinci fıkralarında ise, Devletin kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının sorumlu organları üzerinde yapacağı idari denetimin esas ve usulleri düzenlenmiştir.

Bu düzenlemelere göre, Anayasada meslek kuruluşları, kamu kurumu olarak düzenlenmemiş, bir mesleğe sahip olanların kuracağı mesleki örgütün, mesleğin ve meslek mensuplarının toplumsal yaşamdaki yeri ve işlevinden dolayı kamu kurumu niteliğinde sayılması öngörülmüştür. Söz konusu kuruluşlar, Anayasanın 135 inci maddesinin birinci fıkrasında tek tek sayılan amaçları gerçekleştirmek üzere, organları kendi üyeleri tarafından yargı gözetimi altında yapılan seçimle oluşan özerk kamu tüzel kişileridir.

Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, kamu kurum veya kuruluşu olmayıp özerk meslek kuruluşları oldukları için, Devletin bunlar üzerindeki denetimi, meslek kuruluşu olmaktan kaynaklanan özerkliklerini ortadan kaldıracak nitelikte olan hiyerarşik denetim şeklinde değil, özerklikleri ile bağdaşan vesayet denetimi şeklinde olmak durumundadır. Anayasanın 135 inci maddesinin beşinci fıkrasında söz konusu vesayet denetiminin, idari ve mali denetim şeklinde gerçekleştirileceği belirtilirken; altıncı ve yedinci fıkralarında ise idari vesayet denetiminin kuralları konmuştur.

Devletin kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları üzerinde vesayet denetimi bağlamında yapacağı idari ve mali denetimin, idari denetim ayağı Anayasanın 135 inci maddesinin altı ve yedinci fıkralarındaki kurallarla uyumlu olacak şekilde 5174 sayılı Kanunun " Organların görevlerine son verilmesi ve faaliyetten men edilmesi " başlıklı 94

üncü maddesinde düzenlenmiştir. Dolayısıyla, 5174 sayılı Kanunun 100 üncü maddesinde, Devletin kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları üzerinde Anayasanın 135 inci maddesinin beşinci fıkrasına göre yapacağı idari ve mali denetimin mali denetim ayağı düzenlenmektedir.

Denetimin her türünde, denetimin yapılabilmesinin ön koşulu belge ve bilgiye erişimdir. Ancak, söz konusu belge ve bilgiye erişim sınırsız değil; denetimin alanı ve kapsamıyla sınırlıdır.

28.03.2013 tarihli ve 6455 sayılı Kanunun 49 uncu maddesi ile değiştirilen 5174 sayılı Kanunun 100 üncü maddesinin ikinci fıkrasında, Bakanlık müfettişlerine odalar, borsalar ve Birliğin ilgili personeli yanında oda, borsa ve Birlik organlarında görevli üyelerden de her türlü belge ve bilgiyi isteme yetkisi verilmekte ve üçüncü fıkrasında ise bu organlar üyeleri yükümlülüklerini yerine getirmezler ise Bakanlık müfettişinin talebi ve Bakanlığın kararıyla görevden uzaklaştırılmaları öngörülmektedir.

5174 sayılı Kanunun 13 üncü maddesinde oda organları, meslek komiteleri, meclis, yönetim kurulu ve disiplin kurulu; 35 inci maddesinde borsa organları, meslek komiteleri, meclis, yönetim kurulu ve disiplin kurulu; 60 inci maddesinde Birlik organları, genel kurul, oda ve borsa konseyleri, yönetim kurulu ve yüksek disiplin kurulu olarak sıralanmışlardır.

Bu organlara meslek kuruluşu üyelerinin yargı gözetiminde yapılan seçimleri sonucunda gelinmekte ve ayrıca bu organların karar ve faaliyetleri üzerinde yapılacak idari vesayet denetimi, Anayasanın 135 inci maddesinin altıncı ve yedinci fıkraları ile 5174 sayılı Kanunun 94 üncü maddesinde düzenlenmiş bulunmaktadır. Bakanlığın kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları üzerinde yapacağı mali vesayet denetiminin kapsamına, oda ve borsaların meslek komiteleri, meclis ve disiplin kurulları ile Birliğin genel kurul, oda ve borsa konseyleri ile yüksek disiplin kurulunun (olmayan) hesap, işlem, mali tablo ve faaliyetleri girmemektedir. Çünkü, oda, borsa ve Birlikte hesapların tutulması ve hesaplardan mali tabloların üretilmesi ile işlem ve faaliyetlerin yürütülmesi görevleri yönetim kurullarının yetki ve sorumluluğundadır. Oysa düzenleme, oda, borsa ve Birliklerin mali karar ve süreçlerde görev ve yetkileri bulunmayan ve dolayısıyla mali denetim kapsamında olmayan diğer organlarının üyelerinden de mali denetim kapsamında bilgi ve belge istenmesini ve yükümlülüğün ihlali durumunda görevden alınmalarını öngörmektedir.

Öte yandan hiyerarşik denetim ile vesayet denetimi arasındaki temel fark hiyerarşik denetimde denetleyen ile denetlenen aynı tüzel kişilik içinde yer alır ve denetleyen denetlenen tüzel kişiliğin hiyerarşik kademe ve dereceleri üzerinde -görevden alma dahil- tüm yönetsel yetkileri uhdesinde taşırken; vesayet denetiminde denetleyen ayrı denetlenen ayrı tüzel kişiliklerdir ve özerklik esas vesayet istisna olduğu için denetleyen vesayet makamı denetlenen üzerinde vesayete ilişkin yetkilerle sınırlıdır. Bu bağlamda, denetleyen vesayet makamı denetlenen tüzel kişiye ait hiyerarşik kademe ve dereceler üzerinde denetlenene ait yönetsel yetkileri kullanamaz; denetlenenin yerine geçerek idari ve mali kararlar alamaz. Denetlenene ait yetkilerin kullanılması ve denetlenenin yerine geçerek idari ve mali kararlar alınması, vesayet denetimini hiyerarşik denetime dönüştürerek amaç ve işlevinden saptırır.

Anayasaya Aykırılık Sorunu

a) İkinci Fıkradaki " ... ile organlarında görevli üyeleri ... " İbaresini ile Üçüncü Fıkranın İkinci Tümcisinin Anayasaya Aykırılığı

6174 sayılı Kanunun 6455 sayılı Kanunun 49 uncu maddesiyle değişik 100 üncü maddesinin ikinci fıkrasında, Sanayi ve Ticaret Bakanlığı (Bilim, Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı) müfettişlerine, oda, borsa ve Birlik personeli yanında, oda, borsa ve Birlik

organlarında görevli üyelerden de her türlü belge, defter, kayıt ve bilgileri ibraz etme, örneklerini noksansız ve gerçeğe uygun olarak verme, para ve para hükmündeki evrakı gösterme, bunların sayılması ve incelenmesine yardımcı olma, yazılı ve sözlü bilgi verme, denetimde her türlü yardım ve kolaylığı gösterme ve çalışmalarını yapabilecekleri uygun bir ortamı tahsis etme yükümlülüğü getirilmiş; üçüncü fıkrasında ise söz konusu yükümlülükleri yerine getirmez iseler. Bakanlık veya doğrudan Cumhuriyet savcısı tarafından yetkili asliye hukuk mahkemesinde açılacak dava üzerine basit usulde yapılacak yargılama sonucunda görevden uzaklaştırılmaları öngörülmüştür.

5174 sayılı Kanunun 13 üncü maddesine göre oda organları, meslek komiteleri, meclis, yönetim kurulu ve disiplin kurulundan; 35 inci maddesine göre borsa organları meslek komiteleri, meclis, yönetim kurulu ve disiplin kurulundan; 60 inci maddesine göre Birlik organları ise genel kurul, oda ve borsa konseyleri, yönetim kurulu ve yüksek disiplin kurulundan oluşmaktadır.

Anayasa Mahkemesinin 27.12.2012 tarihli ve E.2012/102, K.2012/207 sayılı kararında da belirtildiği üzere, " Kanunların kamu yararının sağlanması amacına yönelik olması, genel, objektif, adil kurallar içermesi ve hakkaniyet ölçütlerini gözetmesi hukuk devleti olmanın gereğidir. Bu nedenle kanun koyucunun hukuki düzenlemelerde kendisine tanınan takdir yetkisini anayasal sınırlar içinde adalet, hakkaniyet ve kamu yararı ölçütlerini göz önünde tutarak kullanması gerekir.

Kanun koyucu, düzenlemeler yaparken hukuk devleti ilkesinin bir gereği olan ölçülülük ilkesiyle bağlıdır. Bu ilke ise " elverişlilik ", " gereklilik " ve " orantılılık " olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. " Elverişlilik ", başvuru önlemin ulaşılmak istenen amaç için elverişli olmasını; " gereklilik ", başvuru önlemin ulaşılmak istenen amaç bakımından gerekli olmasını ve " orantılılık " ise başvuru önlem ve ulaşılmak istenen amaç arasında olması gereken ölçüyü ifade etmektedir. "

Bakanlık müfettişlerinin Anayasanın 135 inci maddesinin beşinci fıkrasına göre Oda ve borsalar ile Birlikte yapacağı mali denetimin kapsamına, oda, borsa ve Birlik yönetim kurullarının görev, yetki ve sorumluluğunda olan hesap ve mali tablolar ile işlem ve faaliyetler girmekte; buna karşın diğer organların Bakanlık müfettişlerince mali denetim kapsamında denetlenecek hesap, mali tablo, işlem ve faaliyetleri bulunmamaktadır. Bakanlık müfettişinin mali denetim kapsamında bilgi ve belgeye erişim yetkisinin kapsamına " ... ile organlarında görevli üyeleri ... " ifadesiyle, mali denetim kapsamında hesap ve işlemleri olmayan oda ve borsalarda meslek komiteleri, oda/borsa meclisi ve oda/borsa disiplin kurulunun, Birlikte ise, genel kurul, oda ve borsa konseyleri ile yüksek disiplin kurulunun üyelerinin alınarak görev, yetki ve sorumluluklarında olmayan ve ellerinde bulunmayan " her türlü belge, defter, kayıt ve bilgileri ibraz etme, örneklerini noksansız ve gerçeğe uygun olarak verme, para ve para hükmündeki evrakı gösterme, bunların sayılması ve incelenmesine yardımcı olma, yazılı ve sözlü bilgi verme, denetimde her türlü yardım ve kolaylığı gösterme ve çalışmalarını yapabilecekleri uygun bir ortamı tahsis etme " yükümlülüğüne tabi tutulmaları ile görev, yetki ve sorumlulukları olmayan bir alanda yükümlülüklerini yerine getirmedikleri gerekçesiyle Bakanlık veya doğrudan Cumhuriyet savcısı tarafından yetkili asliye hukuk mahkemesinde açılacak dava üzerine basit usulde yapılacak yargılama sonucunda görevden uzaklaştırılmaları, " gerekli " olmadığı, " elverişli " bulunmadığı ve başvuru önlem ile ulaşılmak istenen amaç arasında " orantı " bulunmadığı için Anayasanın 2 nci maddesindeki hukuk devletinin " ölçülülük " ilkesiyle bağdaşmaz.

Ayrıca, hukuk devleti ilkesinin bir gereği olarak, kamu yararı amacıyla da olsa, kişileri hedef alan düzenlemelerde, adalet ve hakkaniyet ölçütlerinin göz önünde tutulması gerekir. Kişilerin, görev, yetki ve sorumluluklarında olmayan konu ve alanlarda yükümlü kılınmasında kamu yararı olmadığı gibi, görev, yetki ve sorumluluğunda bulunmayan işlerden dolayı haklarında görevden uzaklaştırılma talepli dava açılmasında hak, hukuk,

adalet ve hakkaniyet bulunmadığından, iptali islenen düzenlemeler hukuk devleti ilkesine bu açıdan da aykırılık oluşturur.

Öte yandan Anayasanın 18 inci maddesinde, zorla çalıştırma yasağı getirilmiş ve angarya yasaklanmıştır. Oda ve borsalarda meslek komiteleri, oda/borsa meclisi ve oda/borsa disiplin kurulu, Birlikte ise, genel kurul, oda ve borsa konseyleri ile yüksek disiplin kurulu üyelerinin, Bakanlık müfettişinin talebi doğrultusunda " her türlü belge, defter, kayıt ve bilgileri ibraz etme, örneklerim noksansız ve gerçeğe uygun olarak verme, para ve para hükmündeki evrakı gösterme, bunların sayılması ve incelenmesine yardımcı olma " gibi yükümlülöklere tabi tutulması, angarya kapsamında olduğundan Anayasanın 18 inci maddesine de aykırılık oluşturur.

Yukarıda açıklanan gerekçelerle 6174 sayılı Kanunun 6455 sayılı Kanunun 49 uncu maddesiyle değişik 100 üncü maddesinin ikinci fıkrasındaki, " ... ile organlarında görevli üyeleri ... " ibaresi Anayasanın 2 nci ve 18 inci maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.

b) Üçüncü Fıkranın ilk Tümcesinin Anayasaya Aykırılığı

Maddenin üçüncü fıkrasında, Bakanlık müfettişlerinin talebi üzerine her türlü belge, defter, kayıt ve bilgileri ibraz etmek ve örneklerini noksansız ve gerçeğe uygun olarak vermek, para ve para hükmündeki evrakı göstermek, bunların sayılmasına ve incelenmesine yardımcı olmak, yazılı ve sözlü bilgi taleplerini karşılamak, denetimde her türlü yardım ve kolaylığı göstermek ve çalışmalarını yapabilecekleri uygun bir yer tahsis etmekle yükümlü tutulan oda, borsa ve Birlik personeli ile organlarında görevli üyeleri, söz konusu yükümlölüklerini yerine getirmezler veya oda, borsa ve Birlik personeli ile organlarında görevli üyeler hakkında oda, borsa ve Birlik paraları ile para hükmündeki evrak, senet ve sair mallar aleyhine suç işleme ve bilanço, zabıtname, rapor ve diğer her çeşit kağıt ve defterler üzerinde suç mahiyetinde değişiklik yapma veya bunları kasten yok etme suçlarından dolayı kovuşturmaya başlanmışsa ya da görev başında kalması yapılan denetim bakımından sakıncalı görülürse oda, borsa ve Birlik personelinin Bakanlık müfettişinin teklifi üzerine Bakanlıkça tedbiren geçici olarak görevden uzaklaştırılacağı öngörülmektedir.

Örneğin, Anayasanın 160 inci maddesine göre Sayıştay, merkezi yönetim kapsamındaki kamu idareleri ile sosyal güvenlik kurumlarının bütün gelir ve giderleri ile mallarını Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) adına denetlemek ve sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlamakla görevlidir.

Sayıştayın söz konusu denetimi yapabilmesi ve sorumluların hesap ve işlemlerim kesin hükme bağlayabilmesi için denetim alanı ve kapsamı içindeki bilgi ve belgeye ulaşması mutlak bir zorunluluktur.

Sayıştayın bilgi ve belgeye erişim yetkisi 6085 sayılı Sayıştay Kanununun 6 ncı maddesinde: bilgi ve belgeye erişiminin engellenmesinin yaptırımları ise 9 uncu maddesinde düzenlenmiş; ancak Sayıştay denetimine tabi olan idareler, kamu idaresi olmalarına ve Sayıştay bunlar üzerinde vesayet denetimi de değil, TBMM adına dış denetim yapmasına rağmen, Sayıştay'a denetlediği kamu idaresi personelini açığa alma gibi, denetlediği kamu idarelerinin uhdesinde olan bir yetki verilmemiştir. Çünkü, idare hukukunun temel ilkesi kamu görevlilerinin atanmalarındaki usule göre görevden alınmalarıdır ve kamu personelini atamak ve geçici olarak görevden almak, atamaya yetkili amirlere aittir. Oysa oda, borsa ve birlikler, kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşlarıdır ve personeli de bazı suçlar yönünden devlet memuru sayılırsalar da kamu görevlisi değil, işçidir.

Denetim (İng. Audit; Fr. Contrôle), bir kurum veya kuruluşun işlem ve faaliyetlerinin belirlenen hedeflere, bütçeye, hukuksal düzenleme ve standartlara uygun olarak yürütülmesini güvence altına almak üzere yönetim olgusunun bir unsuru veya uzantısı olarak yapılan düzenli bir faaliyettir.

Anayasanın 135 inci maddesinin beşinci fıkrasında belirtilen ve denetimin bir türü olan idari/yönetimsel denetim (İng. Administrative audit; Fr. Contrôle administratif), yönetimin kararlarının, karar verme organizasyonlarının, hizmet üretme yapı ve süreçleriyle prosedürlerinin ve kararlara ilişkin dokümanların bağımsız ve tarafsız bir şekilde incelenmesi iken; diğer türü olan mali denetim (İng. Financial audit; Fr. Contrôle financier) ise, idarelerin hesap ve mali tablolarının güvenilirliği ile doğruluğunun, işlem ve faaliyetlerinin ise mevzuata uygunluğunun incelenmesidir ki bu inceleme görüş bildirme (denetçi kanaati bildirme veya bildirmeme) şeklindeki bir denetçi raporu ile sonuçlanır. Bu bağlamda, mali denetimin amacı hesaplara ilişkin muhasebe kayıtları ile mali raporların doğruluğuna ve güvenilirliğine tanıklık etmek ile işlem ve faaliyetlerin hukuksal düzenlemelere uygunluğunu tespit etmektir.

Bakanlığın oda, borsa ve Birlik, üzerinde yapacağı mali denetimde, Bakanlık müfettişlerinin bilgi ve belgeye erişimleri denetimin doğasından kaynaklanan temel bir zorunluluktur. Ancak, oda, borsa ve Birlik, kamu kurumu niteliğinde özerk meslek kuruluşu olduğu ve Sanayi ve Ticaret (Bilim, Sanayi ve Teknoloji) Bakanlığından ayrı tüzel kişilikleri bulunduğu için Bakanlığın bunlar üzerindeki denetimi vesayet denetimi şeklinde olmak durumundadır. Bakanlık müfettişlerinin Bakan adına Bakanlık teşkilatı üzerinde bulunan yetkilerinin birebir aynısının oda, borsa ve birlikler üzerinde kullanılıyor olması, vesayet denetimini, aynı tüzel kişilik üzerinde gerçekleştirilen hiyerarşik denetime dönüştürür.

Bakanlık müfettişlerinin bilgi ve belgeye erişiminin engellenmesi durumunda Bakanlığın oda, borsa ve Birlik üzerinde gerçekleştireceği vesayet denetimi hiyerarşik denetimden farklı olarak, Bakanlığın bilgi ve belgeye erişimini engelleyen oda, borsa ve Birlik personelinin geçici olarak görevden alınarak haklarında disiplin soruşturması ve/veya ceza davası açılmasını atamaya yetkili oda, borsa ve Birlikten talep etmesi; talebin haklı bir nedene dayanmaksızın yerine getirilmemesi durumunda ise, Bakanlığın Cumhuriyet savcılarına suç duyurusunda bulunarak sorumluları hakkında ceza davası açılması ve bilgi ve belgeye erişiminin yargı kararıyla sağlanması şeklinde olabilir.

Kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşu olan oda, borsa ve Birlik, Bakanlığın idari teşkilatı içinde bir birim veya bağlı ya da ilgili kuruluşuymuş ve personeli de Bakanlığın personeliymiş gibi, Bakanlık müfettişlerinin talebi üzerine Bakanlığın oda, borsa ve Birliğin atamaya yetkili amirlerinin yerine geçip işlem tesis ederek, oda, borsa ve Birlik personelinin geçici olarak görevden alması, vesayet denetimini hiyerarşik denetime dönüştürdüğü ve kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının özerklikleriyle bağdaşmadığı için Anayasanın 135 inci maddesine aykırılık oluşturur.

Yukarıda açıklanan gerekçelerle 6174 sayılı Kanunun 6455 sayılı Kanunun 49 uncu maddesiyle değişik 100 üncü maddesinin üçüncü fıkrasının, " İkinci fıkrada belirtilen yükümlülüklerini yerine getirmeyen veya 76 ncı maddede belirtilen suçlardan dolayı haklarında kovuşturmaya başlanan ya da görevi başında kalması yapılan denetim bakımından sakıncalı görülen oda, borsa ve Birlik personeli Bakanlık müfettişinin teklifi üzerine Bakanlıkça tedbiren geçici olarak görevden uzaklaştırılabilir. " şeklindeki ilk tümcesi Anayasanın 135 inci maddesine aykırı olduğundan iptali gerekir.

9) 28.03.2013 Tarihli ve 6455 Sayılı " Gümrük Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun " un 52 nci Maddesinin (1) Numaralı Fıkrası ile (3) Numaralı Fıkrasındaki " ile Bakanlar Kurulunca belirlenen Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlarından " İbaresinin Anayasaya Aykırılığı

A- 52 nci Maddenin (1) Numaralı Fıkrasının Anayasaya Aykırılığı

a- (1) Numaralı Fıkranın Birinci Cümlesinin Anayasaya Aykırılığı

28.03.2013 tarihli ve 6455 sayılı " Gümrük Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun " un 52 nci maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde, yurt dışına çıkış yapan Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlarından çıkış başına 15 Türk Lirası harç alınması öngörülmüştür.

Anayasa Mahkemesinin 01.11.2012 tarihli E.2011/64 ve K.2012/168 sayılı kararında, " Devletin harç alma yetkisinin dayanağını oluşturan Anayasa'nın 73. maddesinin üçüncü fıkrasında, " Vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülükler kanunla konulur, değiştirilir veya kaldırılır. " denilmiştir. Vergilendirmede genel kural, " kanunla belirlenmiş " konu ve kişilerden vergi, resim ve harç alınmasıdır. Kanunla yapılması koşuluyla bir kamu hizmetinden harç alınması, kanun koyucunun takdirine bağlıdır. " denilmiştir.

Anayasa Mahkemesinin bu kararında da açıkça vurgulandığı üzere harç, yapılan bir kamu hizmetinin karşılığıdır. Yurt dışına çıkışlarda harcı alınmasını gerekli kılan belirli ve yapılmasında zorunluluk görülen bir kamu hizmetinin verilmediği yadsınamaz. Bu nedenle iptali istenilen kural, Anayasanın 73 üncü maddesine aykırıdır.

Diğer taraftan yurt dışına çıkış harcının " vatandaşın yurt dışına çıkma hürriyeti " ile doğrudan ilgili olduğu açıktır

Anayasanın 23 üncü maddesinin 5982 sayılı yasa ile değişik beşinci fıkrası " Vatandaşın yurt dışına çıkma hürriyeti, ancak suç soruşturması veya kovuşturması sebebiyle hakim kararına bağlı olarak sınırlandırılabilir " hükmüne amirdir.

Yurt dışına çıkma özgürlüğü değişiklikten önceki hüküm sebebiyle;

askerlik ve vergi yükümlülüğü gibi vatandaşlık ödevleri nedeniyle idare tarafından (Milli Savunma Bakanlığı ve Maliye Bakanlığı ile bakanlık teşkilatlarındaki yetkilendirilmiş merciler tarafından),

ceza soruşturması aşamasında kolluğun talebi üzerine veya resen savcı tarafından,

- ceza kovuşturması nedeniyle de hâkim tarafından

engellenebiliyordu.

Anayasanın 23 üncü maddesinin beşinci fıkrasının değiştirilmesiyle yurt dışına çıkma özgürlüğünü önemli ölçüde kısıtlayan idare ve savcılık kararıyla getirilen engellemeler kaldırılmıştır.

Anayasanın 23 üncü maddesinin beşinci fıkrası uyarınca yurt dışına çıkma hürriyeti ancak suç soruşturması veya kovuşturması sebebiyle hakim kararına bağlı olarak sınırlandırılabilirliğinden vergi ödevlerine bağlı olarak yurt dışına çıkış yasağı getirilemeyeceği kuşkusuzdur.

Hal böyle iken yurt dışına çıkışlarda yurt dışına çıkış harcı alınması, vatandaşın yurt dışına çıkış hürriyetini zedeleyen bir düzenleme olduğundan iptali istenen 52 nci maddenin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesi, Anayasanın 23 üncü maddesine de aykırıdır.

b- (1) Numaralı Fıkranın İkinci Cümlesinin Anayasaya Aykırılığı

52 nci maddesinin (1) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinde " Bakanlar Kurulu, bu miktarı sıfıra kadar indirmeye yetkilidir " denilmiş yani yurt dışına çıkış harcının Bakanlar Kurulunca kaldırılması imkanı getirilmiştir. Böyle bir düzenlemenin ise Anayasanın 73 üncü maddesindeki verginin yasallığı ilkesine aykırı düştüğü açıktır.

Belirtilen nedenlerle 52 nci maddenin (1) numaralı fıkrasının, birinci cümlesinin Anayasanın 23 üncü ve 73 üncü maddelerine, ikinci cümlesinin Anayasanın 73 üncü maddesine aykırı olduğundan, iptal edilmeleri gerekmektedir.

B- 52 nci Maddesinin (3) Numaralı Fıkrasındaki " ile Bakanlar Kurulunca belirlenen Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlarından " İbaresinin Anayasaya Aykırılığı

52 nci maddesinin (3) numaralı fıkrasında, " Bakanlar Kurulunca belirlenen Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlarından yurt dışına çıkış harcı alınmaz " denilmiştir.

Anayasanın " vergi ödevi " başlıklı 73 üncü maddesindeki genel kural, kanun ile belirlenen konu ve kişilerden vergi alınmasıdır. Kanun koyucu vergiyi belirlerken sosyal, ekonomik, mali ve kültürel amaçlı ya da benzer nedenlerle konu ve kişileri vergiden muaf veya müstesna kılabilir. Bu onun Anayasanın 73 üncü maddesinde belirtilen kurallara bağlı kalması koşulu ile takdir yetkisi içindedir.

Vergilendirmede adalet ve eşitlik, yükümlülerin vergi ödeme güçleri dikkate alınarak vergilendirmenin yapılması ile vergide genellik ise ayırım yapılmaksızın herkesin mali gücüne göre vergi yüküne katılması ile sağlanabilir.

Kanun koyucu vergi koyma, kaldırma, istisna tutma ve muafiyetten yararlandırma gibi düzenlemeler sırasında takdir yetkisini kullanırken, kamu yararı, mali güç, sosyal ve ekonomik amaç, kamu hizmetinin en iyi biçimde görülmesi gibi haklı nedenlere dayanması gerektiğini ve ancak bu suretle vergide adalet ve eşitlik ile genellik ilkesinin korunabileceğini gözetmesi gerekir.

Söz konusu kural ile Bakanlar Kurulu'nun belirleyeceği Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlarından yurt dışına çıkış harcı alınmaması bu kişiler için bir ayrıcalık tanınması anlamına geldiği, bu tür ayrıcalıkların ise verginin verimliliği ve vergide adalet ilkelerine aykırılık teşkil edeceği gibi harcı sıfıra indirmenin verginin kaldırılması sonucunu doğuracağı, bunun ise verginin yasallığı ilkesi ile bağdaşmayacağı açık olduğundan iptali istenilen " İbare " Anayasanın 73 üncü maddesi ile bağdaşmaz.

Diğer taraftan yukarıda değinilen Anayasa Mahkemesinin 01.11.2012 tarihli E.2011/64 ve K.2012/168 sayılı kararında, " Devletin vergilendirme yetkisinin sınırı, aynı zamanda kişilerin hak ve özgürlüklerinin de sınırını oluşturduğundan, bu yetkinin keyfiliğe kaçacak biçimde kullanılmaması, Anayasanın 2, maddesinde düzenlenmiş olan hukuk devleti ilkesinin gereğidir. " denilmiştir.

Bakanlar Kuruluna verilen yetkinin keyfiliğe yol açabileceği kuşkusuzdur. Bu nedenle de iptali istenilen İbare, Anayasanın 2 nci maddesine de aykırıdır.

Açıklanan nedenlerle, 28.03.2013 tarihli ve 6455 sayılı " Gümrük Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun " un 52 nci maddesinin;

- (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinin Anayasanın 23 üncü ve 73 üncü maddelerine,
- (1) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinin Anayasanın 73 üncü maddesine,
- (3) numaralı fıkrasındaki " Bakanlar Kurulunca belirlenen Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlarından yurt dışına çıkış harcı alınmaz " İbaresinin Anayasanın 2 nci ve 73 üncü maddelerine, aykırı olduğundan iptalleri gerekmektedir.

10) 28.03.2013 Tarihli ve 6455 Sayılı " Gümrük Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun " un 80 inci Maddesi ile 6102 Sayılı Kanunun 397 nci Maddesine Eklenen (5) Numaralı Fıkranın Anayasaya Aykırılığı

a- (5) Numaralı Fıkranın İkinci Cümlesinin Anayasaya Aykırılığı

(5) numaralı fıkranın birinci cümlesinde 6102 sayılı Kanunun 397 nci maddesinin dördüncü fıkrası kapsamı dışında kalan yani Bakanlar Kurulunca belirlenen 398 inci madde kapsamında denetime tabi olacak şirketler ile 4572 sayılı Kanun kapsamındaki Kooperatiflerin bu fıkra hükümlerine göre denetleneceği belirtildikten sonra fıkranın ikinci cümlesinde; " denetime ilişkin usul ve esaslar ile bu fıkra uyarınca denetim yapacak denetçilerin niteliklerine, uyacakları etik ilkelere, görev ve yetkilerine, seçilmelerine, görevden alınmalarına veya ayrılmalarına; denetimin ve denetim raporlarının içeriğine ve raporun genel kurula sunulmasına ilişkin hususlar Gümrük ve Ticaret Bakanlığınca hazırlanan ve Bakanlar Kurulunca çıkarılacak yönetmelikle düzenleneceği " hükmüne bağlanmıştır.

Anayasanın 7 nci maddesinde " Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisindedir. Bu yetki devredilemez. " denilmektedir. Buna göre, yasakoyucunun temel ilkeleri koymadan, çerçeveyi çizmeden yürütmeye yetki vermemesi, sınırsız ve belirsiz bir alanı yürütmenin düzenlemesine bırakmaması gerekir. Yasa ile yetkilendirme Anayasanın öngördüğü biçimde yasa ile düzenleme anlamına gelmez. Yasakoyucu gerektiğinde sınırlarını belirlemek koşuluyla bazı konuların düzenlenmesini idareye bırakabilir. Bu bağlamda, sık sık değişik önlemler alınmasına veya bunların kaldırılmasına gerek görülen ekonomik, teknik veya benzeri alanlarda temel kurallar saptandıktan sonra ayrıntıların düzenlenmesinin idareye verilmesi, yasama yetkisinin devri olarak nitelendirilemez.

Anayasanın 8 inci maddesinde ise yürütme yetkisi ve görevi düzenlenmiştir. Yasakoyucu belli konularda gerekli kuralları koyacak, çerçeveyi çizecek eğer uygun ve zorunlu görürse, onların uygulanması yolunda sınırları belirlenmiş alanlar bırakacak, idare ancak o alanlar içinde takdir yetkisine dayanmak suretiyle yasalara aykırı olmamak üzere bir takım kurallar koyarak Yasanın uygulanmasını sağlayacaktır. Esasen Anayasanın 8 inci maddesinin, yürütme yetkisi ve görevinin Anayasaya ve yasalara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir hükmünün anlamı budur. Bu kurallara göre yasakoyucunun genel kuralları koyup, düzenlenecek olan alanın esaslı konularının kanunda yeterince belli edilmiş, amaç ve hedefin açıklanmış, sınırlarının ve çerçevesinin yeterince belirlenmiş olması, yürütmenin yapacağı düzenlemenin ölçüsünü vermesi, Anayasanın öngördüğü yürütmenin yargısal denetiminin etkinliğini engellemeyecek nesnel kurallara bağlaması gerekmektedir.

Bu nedenle " denetime ilişkin usul ve esaslar ile bu fıkra uyarınca denetim yapacak denetçilerin nitelikleri, uyacakları etik ilkeler, görev ve yetkileri, seçilmeleri, görevden alınmaları veya ayrılmaları, denetimin ve denetim raporlarının içeriği ve raporun genel kurula sunulması konusunda yasakoyucunun temel ilkeleri koymadan, çerçeveyi çizmeden (5) numaralı fıkranın ikinci cümlesi ile yürütmeye yetki verilmesi, sınırsız ve

belirsiz bir alam yürütmenin düzenlemesine bırakılması Anayasanın 7 nci ve 8 inci maddelerine açıkça aykırıdır.

Diğer taraftan Anayasanın herhangi bir hükmüne aykırı bir düzenlemenin Anayasanın 11 inci maddesinde yer alan Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ve dolay ısı ile Anayasanın 2 nci maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesi ile bağdaşması düşünülemez

b- (5) Numaralı Fıkranın Birinci ve Son Cümlelerinin Anayasaya Aykırılığı

(5) numaralı fıkranın ikinci cümlesinin iptali durumunda bu fıkranın birinci ve son cümlelerinin de uygulanması mümkün olmayacaktır.

2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 29 uncu maddesinin ikinci fıkrasında, Yasanın belirli kurallarının iptali, diğer kurallarının veya tümünün uygulanmaması sonucunu doğuruyorsa, bunların da Anayasa Mahkemesi'nce iptaline karar verilebileceği öngörülmektedir.

Açıklanan nedenlerle 28.03.2013 tarihli ve 6455 sayılı " Gümrük Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun " un 80 inci maddesi ile 6102 sayılı Kanunun 397 nci maddesine eklenen (5) numaralı fıkranın;

a- İkinci cümlesi Anayasanın 2 nci, 7 nci, 8 inci ve 11 inci maddelerine aykırı olduğundan,

b- Birinci ve son cümlelerinin de uygulama olanağı kalmadığından,

iptal edilmeleri gerekmektedir.

III. YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ

Gümrük kapıları ve/veya lojistik merkezlerinin işletme hakkının devri veya kiralanması suretiyle özelleştirilmesi, 4046 sayılı Kanun kapsamında iken; 6455 sayılı Kanunun 8 inci maddesiyle 4458 sayılı Gümrük Kanununa eklenen 218/A maddesiyle, devirlerin yöntemini, değer tespit komisyonu ve görevlendirme komisyonu üyelerini, bu komisyonların çalışma usul ve esasları ile diğer hususları belirleme yetkisinin Gümrük ve Ticaret Bakanına verildiği bir yöntemle özelleştirilmesi öngörülmektedir. Özelleştirmeye ya da devre ilişkin sözleşmenin özel hukuk sözleşmesi olacağı ve uluslararası tahkim yolunun da açık olacağı gözetildiğinde, Bakanın keyfi uygulamalarına açık olan usul ve esaslara göre yapılacak sözleşmelerin ileride telafisi olmayan zarar ve ziyanlara yol açacağına kuşku yoktur.

Öte yandan, 6455 sayılı Kanunun 19 uncu maddesi ile değiştirilen 4572 sayılı Tarım Satış Kooperatif ve Birlikleri Hakkında Kanunun 1 inci maddesinin beşinci fıkrasının ikinci cümlesi ile 3 üncü maddesinin ikinci fıkrasındaki ibare kooperatif ve birliklerin özerlik ve bağımsızlıklarını zedeleyen düzenlemeler olduğundan, uygulanmaları halinde sonradan giderilmesi mümkün olmayacak zararlar doğacaktır.

6455 sayılı Kanunun 21 inci maddesi ile değiştirilen 4572 Sayılı Tarım Satış Kooperatif ve Birlikleri Hakkında Kanunun 4 üncü maddesinin ikinci fıkrasının son cümlesi kamu yararı ve bireyin (yönetim kurulu üyelerinin) hakları arasında adil bir denge oluşturmadığından uygulanması halinde telafisi imkansız zararlara neden olacaktır.

Anayasal düzenin en kısa sürede hukuka aykırı kurallardan arındırılması, hukuk devleti sayılmanın gereğidir. Anayasaya aykırılığın sürdürülmesinin, bir hukuk devletinde subjektif yararların üstünde, özenle korunması gereken hukukun üstünlüğü ilkesini de zedeleyeceği kuşkusuzdur. Hukukun üstünlüğü ilkesinin sağlanamadığı bir düzende, kişi

hak ve özgürlükleri güvence altında sayılamayacağından, bu ilkenin zedelenmesinin hukuk devleti yönünden giderilmesi olanaksız durum ve zararlara yol açacağına duraksama bulunmamaktadır.

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

IV.SONUÇ VE İSTEM

28.03.2013 tarihli ve 6455 sayılı " Gümrük Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun " un;

1) 8 inci maddesiyle 4458 sayılı Gümrük Kanununa 218 inci maddeden sonra gelmek üzere eklenen 218/A maddesi, Anayasanın 2 nci, 7 nci ve 47 nci maddelerine aykırı olduğundan,

2) 19 uncu maddesi ile değiştirilen 4572 sayılı Tarım Satış Kooperatifleri ve Birlikleri Hakkında Kanunun 1 inci maddesinin beşinci fıkrasının ikinci cümlesi, Anayasanın 2 nci ve 35 inci maddelerine aykırı olduğundan,

3) 20 nci maddesi ile değiştirilen 4572 sayılı Tarım Satış Kooperatifleri ve Birlikleri Hakkında Kanunun 3 üncü maddesinin ikinci fıkrasındaki " ürün alım bedelini hesaplama ve ödeme şekline, kredi kullanmalarına, yatırımlarına, gelir-gider farklarının dağıtımına ve giderlerin paylaşımına " ibaresi, Anayasanın 2 nci maddesine aykırı olduğundan,

4) 21 inci maddesi ile değiştirilen 4572 sayılı Tarım Satış Kooperatif ve Birlikleri Hakkında Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının ilk cümlesi, Anayasanın 2 nci, 10 uncu ve 171 inci maddelerine aykırı olduğundan;

5) 21 inci maddesi ile değiştirilen 4572 sayılı Tarım Satış Kooperatifleri ve Birlikleri Hakkında Kanunun 4 üncü maddesinin ikinci fıkrasının son cümlesi, Anayasanın 2 nci ve 18 inci maddelerine aykırı olduğundan,

6) 22 nci maddesi ile değiştirilen 4572 sayılı Tarım Satış Kooperatifleri ve Birlikleri Hakkında Kanunun 5 inci maddesinin birinci fıkrası, Anayasanın 2 nci, 7 nci, 8 inci ve 10 uncu maddelerine aykırı olduğundan,

7) 31 inci maddesinin son fıkrası, Anayasanın 2 nci, 11 inci, 161 inci ve 162 nci maddelerine aykırı olduğundan,

8) 49 uncu maddesiyle değiştirilen 18.05.2004 tarihli ve 5174 sayılı Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği ile Odalar ve Borsalar Kanununun 100 üncü maddesinin;

a- İkinci fıkrasındaki " ... ile organlarında görevli üyeleri, ... " ibaresi ile üçüncü fıkrasının ikinci tümcesi, Anayasanın 2 nci ve 18 inci maddelerine aykırı olduğundan,

b- Üçüncü fıkrasının ilk tümcesi, Anayasanın 135 inci maddesine aykırı olduğundan,

9) 52 nci maddesinin:

a- (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesi, Anayasanın 23 üncü ve 73 üncü maddelerine, ikinci cümlesi Anayasanın 73 üncü maddesine aykırı olduğundan;

b- (3) numaralı fıkrasındaki " ile Bakanlar Kurulunca belirlenen Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlarından " ibaresi, Anayasanın 2 nci ve 73 üncü maddelerine aykırı olduğundan,

10) 80 inci maddesi ile 6102 sayılı Kanunun 397 nci maddesine eklenen (5) numaralı fıkrasının;

a- İkinci cümlesi, Anayasanın 2 nci, 7 nci, 8 inci ve 11 inci maddelerine aykırı olduğundan,

b- Birinci ve son cümlelerinin de uygulama olanağı kalmadığından,

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

II- YASA METİNLERİ

A- İptali İstenilen Yasa Kuralları

İptali istenilen kuralların yer aldığı 28.3.2013 günlü, 6455 sayılı Gümrük Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

1- 8. maddesiyle, 27.10.1999 günlü, 4458 sayılı Gümrük Kanunu'na eklenen 218/A maddesi şöyledir:

MADDE 218/A- 1. Bakanlık, 8/6/1994 tarihli ve 3996 sayılı Bazı Yatırım ve Hizmetlerin Yap-İşlet-Devret Modeli Çerçevesinde Yaptırılması Hakkında Kanun uyarınca yaptırarak işletme hakkını verdiği gümrük kapıları ve/veya lojistik merkezlerini, işletme süresi bittikten sonra 30 yılı geçmemek üzere, 24/11/1994 tarihli ve 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanunun 18 inci maddesinde belirtilen kiralama ve/veya işletme hakkının verilmesi yöntemleri ile 3996 sayılı Kanun ve bu Kanunun uygulanmasına ilişkin ikincil mevzuattaki görevlendirme usullerini kıyas yoluyla uygulayarak devredebilir. Devirlerin yöntemini, değer tespit komisyonu ve görevlendirme komisyonu üyelerini, bu komisyonların çalışma usul ve esasları ile diğer hususları belirlemeye Bakan yetkilidir. "

2- 19. maddesiyle değiştirilen, 1.6.2000 günlü, 4572 sayılı Tarım Satış Kooperatif ve Birlikleri Hakkında Kanun'un 1. maddesinin beşinci fıkrası şöyledir:

" Kooperatif ve birliklerdeki ortaklık payları rehin ve haciz edilemez. Ortaklık paylarının devri örnek anasözleşmede belirtilen şartlarla yapılabilir. "

3- 20. maddesiyle başlığıyla birlikte değiştirilen, 4572 sayılı Kanun'un 3. maddesinin ikinci fıkrası şöyledir:

" Kooperatif ve birliklerin çalışma konuları ile ürün alım ve değerlendirme işlemlerine, ürün alım bedelini hesaplama ve ödeme şekline, kredi kullanmalarına, yatırımlarına, gelir-gider farklarının dağıtımına ve giderlerin paylaşımına ilişkin usul ve esaslar örnek anasözleşmede gösterilir. Anasözleşmeyle, ortaklara elde ettiği ürünün tamamını veya belirli bir kısmını teslim etme ya da teslim edilmesi zorunlu asgari ürün miktarı şartı getirilebilir. "

4- 21. maddesiyle değiştirilen, 4572 sayılı Kanun'un 4. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları şöyledir:

" Birlik ve kooperatif organları genel kurul ve yönetim kuruludur. Yönetim kurulu asıl ve yedek üyeleri genel kurulca seçilir. Birliklerde genel müdür, kooperatiflerde ise müdür veya vekilleri yönetim kurulunun doğal üyesidir. Genel müdür dışındaki birlik yönetim kurulu üyelerinin en az ikisi dört yıllık yükseköğretim kurumlarından mezun ve örnek anasözleşmede belirtilen niteliklere sahip kişiler arasından seçilir.

Genel kurul toplantılarına katılma hakkına sahip ortaklarda aranan şartlar ile birliklerin genel kurullarını teşkil eden kooperatiflerin temsilcilerinin sayısı, nitelikleri, görev süreleri ve seçilme esasları, kooperatif ve birlik yönetim kurulu üyelerinin sayısı ve bu üyelerde aranan şartlar örnek anasözleşmede belirlenir. Yönetim kurulu üyelerinin görev süresi en fazla dört yıl olup süresi dolan yönetim kurulu üyelerinin görevleri, altı ayı geçmemek üzere, yapılacak ilk genel kurul toplantısına kadar devam edebilir. Görev süresi sona erenler yeniden seçilebilir. Yönetim kurulu ayda bir kez olağan olarak toplanır. Kooperatif ve birlik işlerinin zorunlu kıldığı durumlarda, gerekçeli olarak, olağanüstü toplanabilir. **Yönetim kurulu üyelerine ayda en fazla iki toplantı için huzur hakkı ve harcırah ödenebilir. "**

5- 22. maddesiyle başlığıyla birlikte değiştirilen, 4572 sayılı Kanun'un 5. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

" Bakanlıkça ortak sayısı ve ciro gibi kıstaslar dikkate alınarak belirlenen birlikler, 13/1/2011 tarihli ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununun ilgili hükümlerine göre bağımsız denetime tabidir. "

6- 31. maddesiyle, 3.1.2002 günlü, 4733 sayılı Tütün ve Alkol Piyasası Düzenleme Kurumu Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'un 8. maddesine eklenen son fıkra şöyledir:

" Her türlü uyuşturucu madde, alkollü içki, tütün ve tütün mamulleri bağımlılığı ile mücadele etmek amacıyla Türkiye Yeşilay Cemiyetine 5018 sayılı Kanunun 29 uncu maddesi hükmüne tabi olmaksızın yardım yapılmak üzere, Sağlık Bakanlığı bütçesinde gerekli ödenek öngörülür. "

7- 49. maddesiyle değiştirilen, 18.5.2004 günlü, 5174 sayılı Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği ile Odalar ve Borsalar Kanunu'nun 100. maddesi şöyledir:

" MADDE 100- Odalar, borsalar, Birlik ve bunların bağlı ve ilgili kuruluşları Bakanlığın denetimine tabidir.

Odalar, borsalar ve Birliğin ilgili personeli ile organlarında görevli üyeleri, Bakanlık müfettişlerinin talebi üzerine her türlü belge, defter, kayıt ve bilgileri ibraz etmek ve örneklerini noksansız ve gerçeğe uygun olarak vermek, para ve para hükmündeki evrakı göstermek, bunların sayılmasına ve incelenmesine yardımcı olmak, yazılı ve sözlü bilgi taleplerini karşılamak, denetimde her türlü yardım ve kolaylığı göstermek ve çalışmalarını yapabilecekleri uygun bir yer tahsis etmekle yükümlüdür.

İkinci fıkrada belirtilen yükümlülüklerini yerine getirmeyen veya 76 ncı maddede belirtilen suçlardan dolayı haklarında kovuşturmaya başlanan ya da görevi başında kalması yapılan denetim bakımından sakıncalı görülen oda, borsa ve Birlik personeli Bakanlık müfettişinin teklifi üzerine Bakanlıkça tedbiren geçici olarak görevden uzaklaştırılabilir. Bu madde kapsamında organ üyelerinin görevden uzaklaştırılmaları ise Bakanlık veya doğrudan Cumhuriyet savcısı tarafından yetkili asliye hukuk mahkemesinde açılan dava üzerine, iki ay içinde basit usulde yapılacak yargılama sonucunda karara bağlanır. Dava sonucu, mahkemece Bakanlık, ilgili oda veya borsa ve Birliğe bildirilir. Görevden uzaklaştırılan personele, uzaklaştırma süresi boyunca yapılacak ödemelerin üçte ikisi ödenir.

Bu madde kapsamında görevden uzaklaştırılanlar; denetim sırasında veya denetimin tamamlanmasından sonra Bakanlık kararıyla veya haklarında kovuşturmaya yer olmadığına karar verildiği ya da mahkûmiyetlerine karar verilmediği takdirde görevlerine dönerler. Görevine iade edilenlerin uzaklaştırma süresi boyunca mahrum kaldığı ödentileri, kanuni faizleri ile birlikte istihdam edilen oda, borsa veya Birlik tarafından ödenir.

Bakanlık, bu madde kapsamında açılan davaları katılan sıfatıyla takip edebilir.

Odalar, borsalar, Birlik ve bunların organları ile bağlı ve ilgili kuruluşları, Bakanlıkça yapılan denetim sonucunda verilen talimatlara ve bu Kanunun uygulanmasına ilişkin alınan tedbirlere riayet etmek zorundadır. "

8- 52. maddesiyle değiştirilen, 8.3.2007 günlü, 5597 sayılı Yurt Dışına Çıkış Harcı Hakkında Kanun ile Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 1.maddesinin birinci ve üçüncü fıkraları şöyledir:

" (1) Yurt dışına çıkış yapan Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlarından çıkış başına 15 Türk Lirası harç alınır. Bakanlar Kurulu, bu miktarı sifıra kadar indirmeye yetkilidir. "

*" (3) Çıkış tarihi itibarıyla yurt dışında oturma izni bulunanlar, 7 yaşını doldurmamış olanlar, pasavan ve benzeri belgelerle çıkış yapanlar, Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyetine kimlik belgesiyle çıkış yapanlar ile yurt dışına ticari amaçla sefer yapan kara, deniz, hava ve demiryolu toplu taşıma ve yük taşıma araçlarının mürettebatı ile **Bakanlar Kurulunca belirlenen Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlarından** yurt dışına çıkış harcı alınmaz. "*

9- 80. maddesiyle fıkralar eklenen 13.1.2011 günlü, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 397. maddesi şöyledir:

" MADDE 397- (1) Dördüncü fıkra uyarınca denetime tabi olan anonim şirketlerin ve şirketler topluluğunun finansal tabloları denetçi tarafından, Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumunca yayımlanan uluslararası denetim standartlarıyla uyumlu Türkiye Denetim Standartlarına göre denetlenir. Yönetim kurulunun yıllık faaliyet raporu içinde yer alan finansal bilgilerin, denetlenen finansal tablolar ile tutarlı olup olmadığı ve gerçeği yansıtip yansıtmadığı da denetim kapsamı içindedir.

(2) Denetime tabi olanlar, hazırlanmış olan finansal tablolarının denetimden geçip geçmediğini, denetimden geçmiş ise denetçi görüşünü ilgili finansal tablonun başlığında açıkça belirtmek zorundadır. Bu hüküm, yönetim kurulunun yıllık faaliyet raporu için de uygulanır. Denetime tabi olduğu hâlde, denetletirilmemiş finansal tablolar ile yönetim kurulunun yıllık faaliyet raporu, düzenlenmemiş hükmündedir.

(3) Şirketin ve topluluğun finansal tabloları ile yönetim kurulunun yıllık faaliyet raporu, denetleme raporunun sunulmasından sonra değiştirilmişse ve değişiklik denetleme raporlarını etkileyebilecek nitelikteyse, finansal tablolar ile, birinci fıkra çerçevesinde yönetim kurulunun yıllık faaliyet raporu yeniden denetlenir. Yeniden denetleme ve bunun sonucu, raporda özel olarak açıklanır. Denetçi görüşünde de yeniden denetlemeyi yansıtan uygun eklere yer verilir.

(4) 398 inci madde kapsamında denetime tabi olacak şirketler Bakanlar Kurulunca belirlenir.

(5) Dördüncü fıkra kapsamı dışında kalan anonim şirketler ile 4572 sayılı Kanun kapsamındaki kooperatifler ve bunların bağımsız denetime tabi olmayan üst kuruluşları

*bu fıkra hükümlerine göre denetlenir. **Denetime ilişkin usul ve esaslar ile bu fıkra uyarınca denetim yapacak denetçilerin niteliklerine, uyacakları etik ilkelere, görev ve yetkilerine, seçilmelerine, görevden alınmalarına veya ayrılımlarına; denetimin ve denetim raporlarının içeriğine ve raporun genel kurula sunulmasına ilişkin hususlar Gümrük ve Ticaret Bakanlığınca hazırlanan ve Bakanlar Kurulunca çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir.** Kanunun denetçinin sorumluluğuna ilişkin hükümleri, bu fıkra uyarınca denetim yapacak denetçilere de kıyasen uygulanır.*

(6) Beşinci fıkra kapsamında denetime tabi olduğu hâlde söz konusu denetimi yaptırmayanların finansal tabloları ve yönetim kurulu yıllık faaliyet raporu düzenlenmemiş hükmündedir. "

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Dava dilekçesinde, Anayasa'nın 2., 7., 8., 10., 11., 18., 35., 47., 73., 135., 161., 162. ve 171. maddelerine dayanılmıştır.

III- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Haşim KILIÇ, Serruh KALELİ, Mehmet ERTEN, Serdar ÖZGÜLDÜR, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Zehra Ayla PERKTAŞ, Recep KÖMÜRCÜ, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Nuri NECİPOĞLU, Muammer TOPAL, Zühtü ARSLAN ve M. Emin KUZ'un katılımlarıyla 11.6.2013 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma isteminin esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

IV- ESASIN İNCELENMESİ

Dava dilekçesi ve ekleri, Raportör Evren ALTAY tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, iptali istenen yasa kuralları, dayanılan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A- Kanun'un 8. Maddesiyle, 4458 Sayılı Gümrük Kanunu'na Eklenen 218/A Maddesinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, kamu hizmetine özgülenmiş mal ve hizmet üretim birimleri ile varlıklarının işletme hakkının devri veya kiralanması yoluyla özelleştirilmesine ilişkin kuralların 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun'da ayrıntılı olarak düzenlendiği, sözleşme süresi sonunda mülkiyeti kendiliğinden Gümrük ve Ticaret Bakanlığına geçecek olan 3996 sayılı Kanun'a göre yap-işlet-devret modeliyle yapılan gümrük kapıları ve lojistik merkezlerindeki kamu hizmetinin kamu personeli eliyle yürütülmesinin tercih edilmeyerek bu hizmetin kiralama veya işletme hakkının devredilmesi suretiyle özelleştirilmesinde 4046 sayılı Kanun'da öngörülen usul ve esasların uygulanması yerine bu konuda herhangi bir hüküm bulunmayan 3996 sayılı Kanun ve bu Kanun'un uygulanmasına ilişkin ikincil mevzuatta görevlendirme usullerinin kıyas yoluyla uygulanmasını öngören kuralın Gümrük ve Ticaret Bakanının keyfi uygulamalarına hukuksallık kazandırmak amacını taşıdığı, siyasal iktidarı hukukla sınırlayan ve aynı zamanda istikrara hizmet eden hukuk devleti ilkesi uyarınca, gerek idarenin işlemlerini hukuka uygun şekilde tesis edebilmesi, gerekse yargı denetiminin sağlanabilmesi için idarenin görev ve yetkilerinin kanunlarda açıkça gösterilmesi gerekirken dava konusu kuralın belirlilik ve öngörülebilirlik ilkelerine aykırı olduğu gibi kanunların özel, aktüel, geçici durumu gözetmemesi, belli bir bakanlığı hedef almaması ve aynı durumda olan tüm özelleştirmelerin aynı kurallara bağlanmasını zorunlu kılan kanunların genelliği ilkesine de aykırı bulunduğu, özelleştirmelerde keyfiliğe hizmet eden

düzenlemenin kamu yararı amacını gözetmemesi nedeniyle yetki saptırmasını söz konusu kıldığı ve amaç ögesi bakımından kanunun sakatlığına yol açtığı, Anayasa'nın 7. maddesi uyarınca yasal düzenlemelerde temel ilkelerin belirlenmesi ve çerçevenin çizilmesi gerektiği, 47. maddesinde de özelleştirme usul ve esaslarının ve özel hukuk sözleşmeleriyle gerçek ve tüzel kişilere yaptırılabilir veya devredilebilecek yatırım ve hizmetlerin kanunla belirleneceğinin öngörüldüğü, hiçbir ilke konulmadan ve çerçeve çizilmeden gümrük kapıları ve lojistik merkezlerinin devir yöntemi, değer tespit komisyonu ile görevlendirme komisyonu üyelerini ve bu komisyonların çalışma usul ve esasları ile diğer hususları belirleme yetkisinin Bakan'a verildiği belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 7. ve 47. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

1- (1) Numaralı Fıkranın Birinci Cümlesi

Dava konusu kuralla, Gümrük ve Ticaret Bakanlığının, 3996 sayılı Bazı Yatırım ve Hizmetlerin Yap-İşlet-Devret Modeli Çerçevesinde Yaptırılması Hakkında Kanun uyarınca yaptırarak işletme hakkını verdiği gümrük kapıları ve/veya lojistik merkezlerini, işletme süresi bittikten sonra 30 yılı geçmemek üzere, 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun'un 18. maddesinde belirtilen kiralama ve/veya işletme hakkının verilmesi yöntemleri ile 3996 sayılı Kanun ve bu Kanun'un uygulanmasına ilişkin ikincil mevzuattaki görevlendirme usullerini kıyas yoluyla uygulayarak devredebileceği belirtilmiştir.

Anayasa'nın 47. maddesinde, " ...Devletin, kamu iktisadî teşebbüslerinin ve diğer kamu tüzelkişilerinin mülkiyetinde bulunan işletme ve varlıkların özelleştirilmesine ilişkin esas ve usuller kanunla gösterilir. Devlet, kamu iktisadî teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişileri tarafından yürütülen yatırım ve hizmetlerden hangilerinin özel hukuk sözleşmeleri ile gerçek veya tüzelkişilere yaptırılabilir veya devredilebileceği kanunla belirlenir... " denilmiştir.

Dava konusu kuralla, 3996 sayılı Kanun uyarınca yap-işlet-devret modeli ile yaptırılmış, işletilmiş ve sözleşme süresi sona ermiş gümrük kapıları ve lojistik merkezlerinin özel sektörde işletilmesine devam edilmesine karar verilmesi halinde uygulanacak kurallara yer verilmiştir. Bu husus, madde gerekçesinde " *Yap-işlet-devret modeli kapsamında yeniden yapılandırılan gümrük kapılarının ve/veya lojistik merkezlerinin işletme dönemi bitiminden itibaren Hazineye yük oluşturmayacak bir şekilde yeniden işletilebilmesi için yapılacak devirde; hangi mevzuatın kıyasen uygulanması gerektiği belirlenmiştir...* " şeklinde ifade edilmiştir.

Kuralda, özelleştirme yöntemleri bakımından 4046 sayılı Kanun'a, görevlendirme usulleri yönünden ise 3996 sayılı Kanun'da yer alan düzenlemelere atıfta bulunulmuştur.

4046 sayılı Kanun'un 18. maddesinde özelleştirme yöntemleri; satış, kiralama, işletme hakkının verilmesi, mülkiyetin gayri ayni hakların tesisi ve gelir ortaklığı modeli ve işin gereğine uygun sair hukuki tasarruflar olarak belirlenmiş ve özelleştirme programına alınan kuruluşların bu yöntemlerden birinin veya birkaçının birlikte uygulanması suretiyle özelleştirileceği ifade edilmiştir. Anılan maddede, " kiralama " , kuruluşların aktiflerindeki varlıklarının kısmen veya tamamen bedel karşılığında ve belli bir süre ile kullanma hakkının verilmesi, " işletme hakkının verilmesi " ise kuruluşların bir bütün olarak veya aktiflerindeki mal ve hizmet üretim birimlerinin - mülkiyet hakkı saklı kalmak kaydıyla - bedel karşılığında belli süre ve şartlarla işletilmesi hakkının verilmesi olarak tanımlanmıştır.

3996 sayılı Kanun'un 2. maddesinde ise bu Kanun'un, aralarında sınır kapıları ve gümrük tesisleri ile lojistik merkezlerin de yer aldığı yatırım ve hizmetlerin yaptırılması, işletilmesi ve devredilmesi konularında yap-işlet-devret modeli çerçevesinde sermaye şirketlerinin veya yabancı şirketlerin görevlendirilmesine ilişkin usul ve esasları kapsadığı belirtilmiştir.

Kanun'un 4. maddesinde de bu kapsamdaki yatırım ve hizmetlerin yap-işlet-devret modeli çerçevesinde sermaye şirketleri veya yabancı şirketler eliyle gerçekleştirilmesindeki usul ve esasların; bu şirketlerde aranılacak özellikler, sözleşmelerin kapsamı, yatırım sonucu oluşacak mal ve hizmetlerin ücretinin belirlenmesine uygulanacak kriterler ve konuya ilişkin diğer ilkelere yer verilmek suretiyle Maliye, Bayındırlık ve İskan, Ulaştırma, Enerji ve Tabii Kaynaklar bakanlıkları, Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığı, Hazine Müsteşarlığı ve Dış Ticaret Müsteşarlığınca müştereken hazırlanarak Bakanlar Kurulu kararı ile yürürlüğe konulacağı belirtilmiştir. Bu çerçevede, Bakanlar Kurulunun 26.4.2011 günlü ve 2011/1807 sayılı kararı ile " 3996 sayılı Bazı Yatırım ve Hizmetlerin Yap-İşlet-Devret Modeli Çerçevesinde Yaptırılması Hakkında Kanunun Uygulama Usul ve Esaslarına İlişkin Karar " 11.6.2011 günlü, 27961 mükerrer sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe konulmuştur. Söz konusu düzenlemeler çerçevesinde yap-işlet-devret modeli ile yaptırılan gümrük kapılarında yer alan ticari tesislerin, sözleşmenin tarafı olan şirketçe işletilmesi de uygulamayı oluşturmuştur.

Dava konusu kural kapsamında bulunan gümrük kapıları ve/veya lojistik merkezlerinin devri konusunda 4046 sayılı Kanun'da yer alan kiralama ve/veya işletme hakkının verilmesi yöntemleri ile 3096 sayılı Kanun ve bu Kanun'un uygulanmasına ilişkin ikincil mevzuattaki görevlendirilme usullerinin kıyas yoluyla uygulanmasının öngörülmesi, kanun koyucunun bu konudaki takdirini ve tercihini yansıtmakta ve bu yönüyle kuralda, özelleştirmeye ilişkin usul ve esasların kanunla gösterilmesini öngören Anayasa'nın 47. maddesine aykırılık bulunmamaktadır.

Anayasa'nın 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyetinin bir hukuk devleti olduğu belirtilmiştir. Hukuk devleti ilkesinin gereklerinden biri olan belirlilik ilkesine göre, yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi gereklidir. Hukuk güvenliği ilkesi ise normların öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar.

Kuralda, devri öngörülen gümrük kapıları ve/veya lojistik merkezlerinin kapsamı, devirde uygulanacak özelleştirme yöntemleri ve görevlendirme usulleri ile azami devir süresi açıkça belirtilmiş olduğundan, kuralın belirsizliğinden ve öngörülemezliğinden söz edilemez.

Kuralda, kıyasen uygulanacağı belirtilen diğer kanun hükümlerinin anayasaya uygunluk denetimi ise ancak bu düzenlemelerin iptali istemiyle açılacak bir dava veya yapılacak bir başvuru sonucu yapılabileceğinden, bakılmakta olan dava kapsamında söz konusu hükümlerin incelenebilmesine ve bu incelemenin sonucuna bağlı olarak dava konusu kuralın iptaline olanak bulunmamaktadır. Benzer şekilde, normlar hiyerarşisinde kanundan daha alt düzeyde yer alan bir düzenlemenin hükümlerine atıfta bulunulmasının ve bu bağlamda 3996 sayılı Kanun'un uygulanmasına ilişkin ikincil mevzuattaki görevlendirme usullerinin kıyasen uygulanacağının belirtilmesinin yerindeliği tartışılabilir ise de Anayasa Mahkemesince ikincil mevzuat hükümlerinin incelenebilmesi mümkün olmadığı gibi ikincil mevzuata atıfta bulunulmuş olması da dava konusu kuralın Anayasa'ya aykırılığına neden oluşturmaz. İkincil mevzuat hükümlerine karşı açılacak davalarda yargı mercilerince yapılacak hukuka uygunluk denetimi kapsamında, ikincil mevzuatın kanuna uygunluğunun denetleneceği ve ilgili kanunun Anayasa'ya aykırı görülmesi halinde Anayasa Mahkemesine başvurulabileceği açıktır.

" Hukuk devleti ilkesi " gereğince, yasama işlemlerinin, kişisel yararları değil kamu yararını gerçekleştirmek amacıyla yapılması gerekir. Bir kuralın Anayasa'ya aykırılık sorunu çözümlenirken " kamu yararı " konusunda Anayasa Mahkemesinin yapacağı

inceleme, kanunun kamu yararı amacıyla yapılıp yapılmadığını araştırmaktır. Anayasa'nın çeşitli hükümlerinde yer alan kamu yararı kavramının Anayasa'da bir tanımı yapılmamıştır. Ancak Anayasa Mahkemesinin kimi kararlarında da belirtildiği gibi, kamu yararı, bireysel, özel çıkarlardan ayrı ve bunlara üstün olan toplumsal yarardır. Bu saptamanın doğal sonucu olarak da, kamu yararı düşüncesi olmaksızın, yalnız özel çıkarlar için veya yalnız belli kişilerin yararına olarak yasa kuralı konulamaz. Böyle bir durumun açık bir biçimde ve kesin olarak saptanması halinde, söz konusu yasa kuralı Anayasa'nın 2. maddesine aykırı düşer ve iptali gerekir. Açıklanan ayrık hal dışında, bir yasa kuralının ülke gereksinimlerine uygun olup olmadığı bir siyasi tercih sorunu olarak kanun koyucunun takdirine ait olduğundan, salt bu nedenle kamu yararı değerlendirmesi yapmak anayasa yargısıyla bağdaşmaz. İptali istenilen kuralın kamu yararı yerine, kişisel yarar gözetilerek çıkarıldığı sonucuna ise ulaşılamamıştır.

Yasamanın genelliği ilkesi uyarınca kanun koyucunun Anayasa'ya aykırı olmamak kaydıyla her konuyu kanunla düzenleyebileceği kuşkusuzdur. Bu nedenle, 4046 sayılı Kanun'un 1. maddesinde yer alan " *Genel ve katma bütçeli idarelerle bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşların mal ve hizmet üretim birimleri ve varlıklarının (baraj, gölet, otoyol, yataklı tedavi kurumları, limanlar ve benzeri diğer mal ve hizmet üretim birimleri) işletme haklarının verilmesi veya kiralanması ile kamu iktisadi teşebbüsleri arasında yer alan ve 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede tanımlanmış bulunan " kamu iktisadi kuruluşları " nın ve bunların müessese, bağlı ortaklık, işletme, işletme birimleri ve varlıklarının, mülkiyetin devri dışında kalan yöntemler ile özelleştirilmesi bu Kanun hükümlerine tabidir. "* hükmü gözetildiğinde bu Kanun'un özelleştirme uygulamaları bakımından genel kanun niteliği taşıdığı açık ise de bu durum kanun koyucunun, yapılabilecek bir özelleştirmenin konusunu ve niteliğini gözeterek o konuda özel düzenlemeler yapabilmesine engel oluşturmamaktadır. Bu yönüyle, dava konusu kuralın yasamanın genelliği ilkesi ile kamu yararına aykırılığından da söz edilemez.

Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2. ve 47. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

2- (1) Numaralı Fıkranın İkinci Cümlesi

Dava konusu kural, gümrük kapıları ve/veya lojistik merkezlerinin devir yöntemini, değer tespit komisyonu ve görevlendirme komisyonu üyelerini, bu komisyonların çalışma usul ve esasları ile diğer hususları belirlemeye Gümrük ve Ticaret Bakanı'nın yetkili olduğunu ifade etmektedir.

Anayasa'nın 7. maddesinde, " *Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez. "* hükmüne yer verilmiştir.

Anayasa'nın 47. maddesinin üçüncü fıkrasında da, " *Devletin, kamu iktisadî teşebbüslerinin ve diğer kamu tüzelkişilerinin mülkiyetinde bulunan işletme ve varlıkların özelleştirilmesine ilişkin esas ve usuller kanunla gösterilir, "* denilmiştir.

Söz konusu maddelere göre, özelleştirmeye ilişkin usul ve esasların kanunla düzenlenmesi gerekmektedir ve kanun ile düzenlenmesi öngörülen konularda yürütme organına genel ve sınırları belirsiz bir düzenleme yetkisinin verilebilmesi olanaklı değildir.

Kuralda, Gümrük ve Ticaret Bakanı'na, gümrük kapıları ve/veya lojistik merkezlerin devrinde kiralama veya işletme hakkının verilmesi yöntemlerinden hangisinin uygulanacağını ya da her ikisinin birlikte uygulanıp uygulanmayacağını belirleme yetkisi verilmiştir. Kiralama ve/veya işletme hakkının verilmesi yöntemleri arasında yapılacak seçim veya bu yöntemlerin birlikte uygulanmaları, gümrük kapıları ve/veya lojistik merkezlerin devrinde kamu yararına en uygun görevlendirmenin yapılabilmesi bakımından önem taşıdığından, bu devir yönteminin belirlenmesi bakımından hiçbir ilke

konulmaksızın ve çerçeve çizilmeksizin Bakan'a yetki verilmesi, yasama yetkisinin devri niteliğindedir.

Öte yandan, Gümrük ve Ticaret Bakanına gümrük kapıları ve/veya lojistik merkezlerin devrinde görev yapacak değer tespit komisyonu ve görevlendirme komisyonu üyelerini ve bu komisyonların çalışma usul ve esasları ile diğer hususları belirleme yetkisi de verilmiştir. Bakan'a yetki verilen konular, bir özelleştirme uygulaması bakımından önem taşıyan esaslı unsurlar olup Anayasa'nın 47. maddesi uyarınca " özelleştirmeye ilişkin usul ve esaslar kapsamında bulunan bu hususların kanunla düzenlenmesi zorunludur.

Nitekim, özelleştirme konusunda genel kanun niteliği taşıyan ve bu konuda özel düzenleme olmadığı sürece uygulanması gereken 4046 sayılı Kanun'un benzer kurallarının iptali istemiyle açılan davalarda da Anayasa Mahkemesi bu noktadan hareket ederek; 9.4.1997 günlü, E:1997/35, K: 1997/45 sayılı kararıyla " *değer tespit komisyonları ile ihale komisyonlarının oluşumu, görev ve yetkilerinin yasama organınca düzenlenmemesi(ni) yasama yetkisinin yürütmeye devri niteliğinde* " görerek iptal kararı vermiş, kanun koyucu tarafından yapılan yeni düzenlemeye karşı açılan davayı ise 25.11.1999 günlü, E: 1998/43, K: 1999/44 sayılı kararıyla " *4046 sayılı Yasa'nın 18. maddesinin 4232 sayılı Yasa ile değiştirilen itiraz konusu (B) ve (C) bentleriyle, değer tespit komisyonlarının oluşumu, çalışmaları, görevleri, bağlı oldukları ölçütler, ihale komisyonlarının oluşumu, ihale usulü ve işlemleri ayrıntılı biçimde düzenlenerek, bu çerçevede idareye konunun niteliğinden kaynaklanan kimi yetkiler tanındığından yasama yetkisinin devrinden söz edilemeyeceği* " gerekçesiyle reddetmiştir.

Dava konusu kuralda da, gümrük kapıları ve/veya lojistik merkezlerin devrinde görev yapacak değer tespit komisyonu ile görevlendirme komisyonlarının oluşumunun ve çalışma usul ve esaslarının kanunla düzenlenmeyerek, bu komisyonlarının oluşumu ile çalışma usul ve esaslarının belirlenmesinde Gümrük ve Ticaret Bakanının yetkili kılınması, yasama yetkisinin devri niteliğindedir.

Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 7. ve 47. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

B- Kanun'un 19. Maddesiyle Değiştirilen, 4572 Sayılı Tarım Satış Kooperatif ve Birlikleri Hakkında Kanun'un 1. Maddesinin Beşinci Fıkrasının İkinci Cümlesinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, ortaklık paylarının devrinin örnek anasözleşmede belirtilen şartlarla yapılabileceği kuralının, kooperatif ve birliklerin örnek anasözleşmelerinin birliklerin görüşü alınarak Sanayi ve Ticaret Bakanlığınca hazırlanacağı ve örnek anasözleşme hükümlerinde Bakanlığın oluru ile değişiklik yapılabileceği yolundaki 4572 sayılı Kanun'un 7. maddesi ile birlikte ele alındığında ortaklık payı devir şartlarının belirlenmesinin Bakanlığın iradesine bırakıldığı, kooperatif ve birlik ortaklarının sahip oldukları ortaklık payı kadar sermayeyi teşkil eden anapara ve paraya çevrilebilir mallar üzerinde mülkiyet hakkına sahip oldukları, ortaklık payı devrinin de mülkiyet hakkına konu oluşturduğu, ortaklık payı devir koşullarının kanunla yapılmayıp idarenin iradesine bırakılmasının mülkiyet hakkına aykırı olduğu, ortaklığa bağlı olan yönetim, seçme ve seçilme haklarının kullanımı bakımından büyük önem taşıyan ortaklık payı devrine ilişkin kuralın kooperatif ve birliklerin özerklik ve bağımsızlıklarını zedelediğinden kamu yararına dayanmadığı belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2. ve 35. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Dava konusu kuralda, tarım satış kooperatif ve birliklerindeki ortaklık paylarının devrinin örnek anasözleşmede belirtilen şartlarla yapılabileceği ifade edilmiştir.

Anayasa'nın 35. maddesinde "*Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.* " biçimindeki hükme yer verilerek, mülkiyet hakkı, miras hakkıyla

birlikte bir temel hak olarak güvence altına alınmıştır. Mülkiyet hakkı, kişiye başkasının hakkına zarar vermemek ve kanunların koyduğu sınırlamalara uymak koşuluyla, sahibi olduğu şeyi dilediği gibi kullanma, ürünlerinden yararlanma ve tasarruf olanağı veren bir haktır.

Ortaklık payı, sermaye yönünden ortakların taahhüt ettikleri paylardır. Bir kooperatifin sermayesini, o kooperatifin ortak üreticilerinin; bir birliğin sermayesini ise o birliğin ortak kooperatiflerinin taahhüt ettikleri ortaklık payları oluşturmaktadır. Kanun'da kooperatif ve birliklerdeki ortaklık paylarının, rehin ve haciz edilemeyeceği belirtilmiştir.

4572 sayılı Kanun'un 1. maddesinde, kooperatif ve birliklerdeki ortaklık paylarının, başka bir kooperatif ya da birlikle birleşme hali dışında devredilmesi yasaklanmış iken, anılan maddede 6455 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikle kooperatif ve birliklerdeki ortaklık paylarının devrinin anasözleşmede belirtilen şartlarla yapılabilmesi olanaklı kılınmıştır.

Anasözleşmeler, kooperatif ve birlikler yönünden uyulması zorunlu temel metinleri içermekte olup, kooperatif ve birlik ortaklarının hak ve yükümlülüklerinin de bu kapsamda anasözleşmeye konu edilebilmesi mümkün bulunmaktadır. Ortaklık payının devri hususu da bu kapsamda yer almakta olup devir koşullarının anasözleşmeyle belirlenmesi mülkiyet hakkının ihlali olarak nitelendirilemez.

Öte yandan, bir kuralın, kamu yararı düşüncesi olmaksızın, yalnız özel çıkarlar için veya yalnız belli kişilerin yararına olarak konulması hali dışında, ülke gereksinimlerine uygun olup olmadığı bir siyasi tercih sorunu olarak kanun koyucunun takdirine ait olduğundan, salt bu nedenle kamu yararı değerlendirmesi yapmak anayasa yargısıyla bağdaşmaz. İptali istenilen kuralın kamu yararı yerine, kişisel yarar gözetilerek çıkarıldığı sonucuna ulaşılammıştır.

Dava dilekçesinde, ortaklık paylarının devrinin anasözleşmede belirtilen şartlarla yapılabilmesinin Anayasa'ya aykırılığı doğrudan ileri sürülmemiş, anasözleşmenin hazırlanması ve değiştirilmesi konularında Sanayi ve Ticaret Bakanlığına verilen yetki nedeniyle kuralın Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülmüştür.

Kanun'un " Örnek anasözleşmeler " başlıklı 7. maddesinde, " Kooperatif ve birliklerin örnek anasözleşmeleri, birliklerin görüşü alınarak Bakanlıkça hazırlanır. Bakanlıkça, bu Kanunda açıkça örnek anasözleşmeler de düzenleneceği belirtilen hususlara ilişkin hükümlerde, birliklerin görüşü de alınarak doğrudan veya birliklerin yaridan bir fazlasının yönetim kurullarının bu konudaki müşterek isteği ve Bakanlığın oluru ile değişiklik yapılabilir. Birliklerin yaridan bir fazlasının müştereken değişiklik için başvurması halinde, Bakanlık başvuruyu en geç üç ay içinde değerlendirerek sonuçlandırır. Anasözleşmelerin diğer hükümlerindeki değişiklikler genel usullere göre yapılır... " denilmektedir.

Örnek anasözleşmelerde düzenlenmesi öngörülen hususlar ile anasözleşmelerin hazırlanmasına ve değiştirilmesine ilişkin kurallar, farklı nitelikte kurallardır. Kanun'un, örnek anasözleşmelerin hazırlanmasına ve değiştirilmesine ilişkin 7. maddesi, dava konusu kurallar kapsamında yer almamaktadır. Bu nedenle, anasözleşmelerin hazırlanması ve değiştirilmesinde Bakanlığa verilen görev ve yetkinin Anayasa'ya uygunluğunun incelenebilmesi olanaklı değildir. Bu durumda, anasözleşmelerin hazırlanmasında ve değiştirilmesinde Bakanlığa verilen yetki dolayısıyla, ortaklık payı devir koşullarının anasözleşmede yer almasının Anayasa'ya aykırılık taşıdığı iddiasının, Kanun'un 1. maddesinin beşinci fıkrasının dava konusu ikinci cümlesinin Anayasa'ya uygunluk denetimi kapsamında incelenebilmesine olanak bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2. ve 35. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

C- Kanun'un 20. Maddesiyle Başlığıyla Birlikte Değiştirilen, 4572 Sayılı Kanun'un 3. Maddesinin İkinci Fıkrasında Yer Alan " ...ürün alım bedelini hesaplama ve ödeme şekline, kredi kullanmalarına, yatırımlarına, gelir-gider farklarının dağıtımına ve giderlerin paylaşımına... " İbaresinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, ürün alım bedelini hesaplama ve ödeme şekli, kredi kullanmaları, yatırımları, gelir-gider farklarının dağıtımı ve giderlerin paylaşımı ile ilgili konuların, tarım satış kooperatif ve birliklerinin mali ve finansal konularıyla doğrudan ilişkili faaliyetleri olduğu, bu faaliyetlere ilişkin yetkilerin ellerinden alınarak bu hususları düzenleme yetkisinin Bakanlığa verilmesinin Kanun'un 1. maddesinde tanımlanan amaçla bağdaşmadığı gibi kooperatifler ile birliklerin özerkliğini ve mali yönden bağımsızlıklarını zedeleyen bir düzenleme olduğu, diğer taraftan 4572 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 2000 yılından bu yana kooperatifler ve özellikle de birliklerin ürün alım bedelini ödeme şekli, kredi kullanımı, yatırımlar gibi konularda, piyasa koşullarına göre farklı fiyat uygulaması, avans ödeme ile ürün alımı, ortaklara bankalar vasıtasıyla kredi kullandırılması, ekonomik koşullara göre yatırımların durdurulması gibi piyasa hareketleri karşısında risklerini azaltan, finansman ihtiyaçlarına göre uygun sistemler geliştirdikleri ve büyük uğraşlar sonucu bu sistemlerin ortakları tarafından benimsenmesini sağladıkları, bu konularda Bakanlığın anasözleşmeler ile farklı uygulamalar getirmesinin birliklerde ve kooperatiflerde büyük sorunlara neden olabileceği ve kamu yararına dayanmadığı belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Kanun'un " *Çalışma konuları ve çalışmalarda uyulacak esaslar* " başlıklı 3. maddesinde yer alan, tarım satış kooperatif ve birliklerin " *ürün alım bedelini hesaplama ve ödeme şekline, kredi kullanmalarına, yatırımlarına, gelir-gider farklarının dağıtımına ve giderlerin paylaşımına* " ilişkin usul ve esasların örnek anasözleşmede gösterileceğine ilişkin kuralın iptali istenilmiştir.

İptali istenilen kuralda yer alan konulara ilişkin usul ve esasları düzenleme yetkisinin Bakanlığa verildiği ve bu durumun Anayasa'ya aykırı olduğu iddiası, anasözleşmenin hazırlanması ve değiştirilmesi konularında Bakanlığa verilen yetki esas alınarak ileri sürüldüğünden, Kanun'un 1. maddesinin beşinci fıkrasının ikinci cümlesi yönünden belirtilen gerekçeler dava konusu kural yönünden de geçerli bulunmaktadır.

Anasözleşme ile getirilecek yeni düzenlemenin, kooperatif ve birliklerde bugüne kadar oluşan uygulamadan farklı uygulamalara yol açacak olmasının kamu yararına aykırı olduğu iddiası ise kanunların amaç unsuru yönünden Anayasa'ya uygunluk denetimine ilişkin bulunmaktadır. " *Hukuk devleti ilkesi* " gereğince, yasama işlemlerinin, kişisel yararları değil kamu yararını gerçekleştirmek amacıyla yapılması gerekir. Bir kuralın Anayasa'ya aykırılık sorunu çözümlenirken " *kamu yararı* " konusunda Anayasa Mahkemesinin yapacağı inceleme de, kanunun kamu yararı amacıyla yapılıp yapılmadığını araştırmaktır. Anayasa'nın çeşitli hükümlerinde yer alan kamu yararı kavramının Anayasa'da bir tanımı yapılmamıştır. Ancak Anayasa Mahkemesinin kimi kararlarında da belirtildiği gibi, kamu yararı, bireysel, özel çıkarlardan ayrı ve bunlara üstün olan toplumsal yarardır. Bu saptamanın doğal sonucu olarak da, kamu yararı düşüncesi olmaksızın, yalnız özel çıkarlar için veya yalnız belli kişilerin yararına olarak yasa kuralı konulamaz. Böyle bir durumun açık bir biçimde ve kesin olarak saptanması halinde, söz konusu yasa kuralı Anayasa'nın 2. maddesine aykırı düşer. Açıklanan ayırık hal dışında, bir yasa kuralının ülke gereksinimlerine uygun olup olmadığı bir siyasi tercih sorunu olarak kanun koyucunun takdirine ait olduğundan, salt bu nedenle kamu yararı değerlendirmesi yapmak anayasa yargısıyla bağdaşmaz. İptali istenilen kuralın kamu yararı yerine, kişisel yarar gözetilerek çıkarıldığı sonucuna ulaşılammıştır.

Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2. maddesine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

D- Kanun'un 21. Maddesiyle Değiştirilen, 4572 Sayılı Kanun'un 4. Maddesinin;

1- Birinci Fıkrasının İlk Cümlesinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, denetim kurullarının tarım satış kooperatif ve birliklerinin organları arasından çıkarılarak kooperatifler ile bağımsız denetime tabi olmayan birliklerin denetimsiz bırakıldığı, Kooperatifler Kanunu'nda genel kurul tarafından denetim organı seçilmesinin öngörüldüğü ve denetçilerin genel kurul namına kooperatifin bütün işlem ve hesaplarını inceleyeceğinin belirtildiği, tarım satış kooperatif ve birliklerinin, ortaklarının mesleki ihtiyaçlarını karşılamak, ürünlerini daha iyi şartlarda değerlendirerek ekonomik çıkarlarını korumak amacıyla ortaklarının koyduğu sermayeyle kurulan ve organlarında ortaklarının oylarıyla görev alınan demokratik kitle örgütleri oldukları, demokratik devlet ilkesinin Anayasa'nın 2. maddesinde Cumhuriyetin temel nitelikleri arasında sayıldığı, 171. maddesinde ise Devlete kooperatifçiliğin gelişmesini sağlayacak tedbirleri alma görevi verildiği, demokratik devlet ilkesinin yönetimin hesap verebilirliğinin sağlanmasını gerektirdiği, kooperatif ve birlik yönetim kurullarının hesap ve işlemleri ile faaliyetlerinin, ortakların seçimiyle oluşan denetim kurulları tarafından ortaklar adına denetlenmesinin yönetimin hesap verebilirliğinin sağlanmasının ve demokratik devlet ilkesinin gereği olduğu, birlik ve kooperatiflerin yönetim kurullarının hesap verebilirliğini ortadan kaldıran düzenlemenin kamu yararına aykırı olduğu gibi, kooperatifçiliğin gelişmesi için devlete verilen gerekli tedbirleri alma görevine de aykırılık oluşturduğu, ortak sayısı ve ciro gibi ölçütlere göre Bakanlık tarafından belirlenen birliklerin 6102 sayılı Kanun'a göre denetlenir ve denetim giderleri birlik bütçesinden ödenirken diğer birlikler ile kooperatiflerde 6102 sayılı Kanun'a göre denetim yapılmayacağı, hukuki konumları aynı olan birlik ve kooperatiflere farklı işlem ve mali yükümlülükler getirildiği belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 10. ve 171. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Dava konusu kuralda, birlik ve kooperatif organlarının, genel kurul ve yönetim kurulu olduğu belirtilmiştir.

Anayasa'nın 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyetinin demokratik bir hukuk devleti olduğu belirtilmiş, 171. maddesinde de Devletin, millî ekonominin yararlarını dikkate alarak, öncelikle üretimin artırılmasını ve tüketicinin korunmasını amaçlayan kooperatifçiliğin gelişmesini sağlayacak tedbirleri alacağı ifade edilmiştir.

İptali istenilen kuralın yer aldığı madde gerekçesinde, Türkiye Kooperatifçilik Stratejisi Eylem Plan'ında öngörülen hedefler doğrultusunda maddenin değiştirilerek, kooperatif ve birliklerin organları, çalışma usul ve esasları, görev süreleri, seçimlerin yenilenmesinin yeniden belirlendiği ifade edilmiştir. Söz konusu " *Türkiye Kooperatifçilik Stratejisi ve Eylem Planı 2012-2016* " da ise tarım satış kooperatif ve birliklerinin sürdürülebilir mali ve idari yapıya sahip olmaları ve rasyonel bir finansman modeli oluşturulması hususları yönünden yeni düzenlemeler yapılması gereği belirtilmiştir.

Öte yandan, kooperatiflerin, ticaret şirketleri arasında sayıldığı 13.1.2011 günlü. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda da şirketlerin denetimleri konusunda köklü değişiklikler yapılmış ve kural olarak sermaye şirketlerinde bağımsız denetim uygulaması getirilmiştir.

Dava konusu kuralda, denetim kuruluna, birlik ve kooperatif organları arasında yer verilmemesi, birlik ve kooperatiflerin denetimsiz bırakılması anlamını taşımamaktadır. 6455 sayılı Kanunla 4572 sayılı Tarım Satış Kooperatif ve Birlikleri Hakkında Kanun ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanun'da yapılan değişikliklerle tarım satış kooperatif ve birliklerinin denetimi özel olarak düzenlenmiştir. 4572 sayılı Kanun'un 5. maddesinde, Gümrük ve Ticaret Bakanlığınca ortak sayısı ve ciro gibi kıstaslar dikkate alınarak belirlenen birliklerin, Türk Ticaret Kanunu'nun ilgili hükümlerine göre bağımsız denetime tabi oldukları belirtilmiş, 6102 sayılı Kanun'un 397. maddesinde de tarım satış

kooperatiflerinin ve bunların bağımsız denetime tabi olmayan üst kuruluşlarının denetimine ilişkin kurallara yer verilmiştir.

Kanun koyucunun, tarım satış kooperatifi ve birliklerinde üyeler arasından seçilen denetim kurullarınca yapılan denetimin işlevsel olmadığı sonucuna ulaşarak, Anayasa ile Devlete verilen, kooperatifçiliğin gelişmesini sağlayacak tedbirleri almak görevi kapsamında söz konusu denetim ile ulaşılmak istenen amaca varılmasını teminen Türk Ticaret Kanunu'nda şirketler yönünden öngörülen kurallarla uyumlu olarak kooperatif ve birlik organları arasından denetim kurulunu çıkarması ve bağımsız denetim usulünü kabul etmesinin, kamu yararına aykırı olduğu söylenemez. Özellikle harcamalar ve bilançoya ilişkin mali denetimin uzmanlık isteyen bir alan olduğu gözetildiğinde, bu denetimin konunun uzmanları tarafından yerine getirilmesinin, yönetimin hesap verebilirliği ve demokratik yönetim ilkelerine aykırılık oluşturduğundan söz edilemez.

Anayasa'nın 10. maddesinde, "*Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür. Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz. Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar*" denilmiştir.

" Kanun önünde eşitlik ilkesi " hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemli değil, hukuksal eşitlik öngörülmüştür. Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin kanunlar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak kanun karşısında eşitlik ilkesi ihlal edilmiş olmaz. Kanun önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez. Durumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve uygulamaları gerektirebilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'da öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez.

4572 sayılı Kanun'un 8. maddesinde ifade edildiği üzere bu Kanun, 1163 sayılı Kooperatifler Kanunu'nun ayrılmaz bir parçası olmakla birlikte sosyoekonomik yönden tarım satış kooperatif ve birliklerinin ayrı bir kanun ile düzenleme konusu yapılmalarını gerekli kılan özellikli konumları, diğer kooperatiflerden farklı hukuki konumlarından kaynaklanmakta olup söz konusu kooperatifler ve birlikler hakkında 1163 sayılı Kanun'da yer alan kurallardan farklı kurallara tabi tutulmalarında eşitlik ilkesine aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2., 10. ve 171. maddelerine aykırı değildir, İptal isteminin reddi gerekir,

2- İkinci Fıkrasının Son Cümlesinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, kooperatif ve birliklerin Kanun'la belirlenen görev ve sorumluluklarını yerine getirilebilmesi için yönetim kurullarının gerektiğinde ayda ikiden fazla toplanabileceği, yönetim kurulu üyelerinin huzur hakkı ve harcırah miktarlarına dava konusu kuralla getirilen sınırlamanın angarya yasağına girdiği, ölçülülük ilkesi gereğince Devletin sağlamakla yükümlü olduğu sınırlamadan beklenen kamu yararı ile bireyin hakları arasında adil bir denge bulunmadığı belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2. ve 18. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

4572 sayılı Kanun'un 4. maddesinin ikinci fıkrasında, tarım satış kooperatif ve birliklerinde yönetim kurulunun ayda bir kez olağan toplanacağı, kooperatif ve birlik işlerinin zorunlu kıldığı durumlarda ise gerekçeli olarak olağanüstü toplanabilecekleri

öngörüldükten sonra, dava konusu kuralla yönetim kurulu üyelerine ayda en fazla iki toplantı için huzur hakkı ve harcırah ödenebileceği belirtilmiştir.

Anayasa'nın 18. maddesinde, hiç kimsenin zorla çalıştırılmayacağı ve angaryanın yasak olduğu, şekil ve şartları kanunla düzenlenmek üzere hükümlülük veya tutukluluk süreleri içindeki çalıştırmalar ile olağanüstü hallerde vatandaşlardan istenecek hizmetlerin, ülke ihtiyaçlarının zorunlu kıldığı alanlarda öngörülen vatandaşlık ödevi niteliğindeki beden ve fikir çalışmalarının, zorla çalıştırma sayılmayacağı belirtilmiştir.

Madde gerekçesinde ise angarya, kişinin emeğinin karşılığını almadan zorla çalıştırılması olarak tanımlanmıştır. Anayasa Mahkemesinin çeşitli kararlarında da angarya, bir maldan ya da bir kişinin çalışmasından karşılıksız yararlanma olarak tanımlanmıştır.

Kanun koyucu, Kanun'la belirlenen görevleri kapsamında yönetim kurulunun ayda bir kez olağan toplanmasını yeterli görmüş, olağanüstü toplantı yapılabilmesi bakımından ise bir sayı sınırı öngörmemekle birlikte, mali haklar yönünden yönetim kurulu üyelerine ayda en fazla iki toplantı için huzur hakkı ve harcırah ödenebileceğini kabul etmiştir. Kuralın amacı, yönetim kurulu toplantıları için üyelere bir ayda ödenebilecek toplam ücreti belirlemektir. Kaldı ki, yönetim kurulu üyelerine ödenen huzur hakkı ve harcırah miktarı, kooperatif ve birliklerin genel kurulları tarafından belirlenmekte olup, söz konusu ücretin belirlenmesi bakımından yasal bir sınırlama da bulunmamaktadır. Bu kapsamda, yönetim kurulu üyelerine yönetim kurulu toplantılarına katılmaları karşılığında ücret ödenmesi nedeniyle, bu toplantılar kapsamındaki çalışmalarının angarya olarak nitelendirilmesi mümkün olmadığı gibi hakkın kötüye kullanılmasını önleyici bir yönünün bulunduğu da anlaşılmaktadır.

Anayasa'nın 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyetinin nitelikleri arasında belirtilen hukuk devletinin bir gereği olarak kanun koyucu, ölçülülük ilkesiyle bağlıdır. Ölçülülük ilkesinin alt ilkeleri olan; " *elverişlilik* " , başvuru önlemin ulaşmak istenen amaç için elverişli olmasını, " *gereklilik* " başvuru önlemin ulaşmak istenen amaç bakımından gerekli olmasını ve " *orantılılık* " ise başvuru önlem ve ulaşmak istenen amaç arasında olması gereken ölçüyü ifade etmektedir.

Kanunla yönetim kurulu üyelerine yapılabilecek huzur hakkı ve harcırah ödeme miktarı yönünden üst sınır belirlenmesi, yönetim kurulunun ayda bir olağan toplanmasını öngören kanuni düzenleme ile birlikte ele alındığında, dava konusu kural ile ulaşmak istenen amaç yönünden ölçülülük ilkesine aykırı olarak nitelendirilemez.

Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2. ve 18. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

E- Kanun'un 22. Maddesiyle Değiştirilen, 4572 Sayılı Kan un'un 5. Maddesinin Birinci Fıkrasının İncelenmesi

Dava dilekçesinde, Türk Ticaret Kanunu'nun ilgili hükümlerine göre bağımsız denetime tabi olacak birliklerin Bakanlıkça " *ortak sayısı ve ciro gibi* " kıstaslar dikkate alınarak belirleneceğine ilişkin kuralda ortak sayısı ve ciro kriteri yönünden sayı ve miktar gibi bir çerçeve çizilmediği, diğer kıstaslar yönünden de bir belirleme yapılmaksızın bu konuda yetkinin tümüyle Bakanlığa bırakıldığı, temel ilkeler belirlenmeksizin yürütmeye yetki verilmesinin Anayasa'ya aykırı olduğu, ortak sayısı ve ciro gibi ölçütlere göre Bakanlık tarafından belirlenen birlikler 6102 sayılı Kanun'a göre denetlenir ve denetim giderleri birlik bütçesinden ödenir iken Bakanlığın belirlemesi dışında kalan birliklerin ve tarım satış kooperatifleri ile 1163 sayılı Kooperatifler Kanunu'na göre kurulan diğer kooperatif ve birliklerin denetiminin 6102 sayılı Kanun'a göre yapılmayacağı ve bütçelerinden bağımsız denetim gideri ödemesinde bulunulmayacağı, 4572 sayılı Kanun ile 1163 sayılı Kanun'da hukuki konum ve durumları ile statüleri aynı olan birlik ve kooperatifler için farklı işlem ve

mali yükümlölükler getirilmesinin kanun önünde eşitlik ilkesine aykırı olduğu belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 7., 8. ve 10. maddelerine aykırı olduğu ileri sürölmüştür.

Dava konusu kuralla, Bakanlıkça ortaklık sayısı ve ciro gibi kıstaslar dikkate alınarak belirlenen birliklerin Türk Ticaret Kanunu'nun ilgili hükümlerine göre bağımsız denetime tabi oldukları ifade edilmektedir.

Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devletinin temel ilkelerinden biri " *belirlilik ilkesi* " dir. Bu ilkeye göre, yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olması ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi gerekir.

Anayasa'nın 7. maddesinde ise " *Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisininindir. Bu yetki devredilemez.* " hükmüne yer verilmiştir. Buna göre, Anayasa'da kanun ile düzenlenmesi öngörölen konularda yürütme organına genel ve sınırları belirsiz bir düzenleme yetkisinin verilmesi olanaklı değildir.

Kanun koyucu, birliklerin denetimi yönünden bir ayrıma gitmiş ve Bakanlıkça ortaklık sayısı ve ciro gibi kıstaslar dikkate alınarak belirlenen birliklerin Türk Ticaret Kanunu'na göre bağımsız denetime tabi olduklarını, bu kapsam dışında kalan birliklerin ise aynı Kanun'un 397. maddesinin (5) numaralı fıkrası hükümlerine göre denetleneceğini kurala bağlamıştır.

Madde gerekçesinde de, bugüne kadar uygulanma imkânı olmayan dış denetime ilişkin düzenlemenin uygulanabilir hale getirilmesi ve işlevsel olmayan denetim kurullarının kaldırılmasından sonra ortaya çıkabilecek denetim boşluğunun doldurulması ve etkin bir denetim sisteminin oluşturulması amacıyla, Bakanlığın 1163 sayılı Kanun'a göre denetim yetkileri saklı kalmak üzere, maddenin yeniden düzenlendiğı, Bakanlıkça belirlenen kriterleri taşıyan birliklerin Türk Ticaret Kanunu'nun ilgili hükümlerine göre birliklerin bağımsız denetime tabi tutulması, bunun dışında kalan birlikler ve kooperatiflerin hesap, işlem ve varlıkları ile mali tablolarının denetçilere denettirilmesi yükümlölüğünün getirildiğı belirtilmiştir.

Dava konusu kuralla, Türk Ticaret Kanununa göre bağımsız denetime tabi olacak birlikleri belirleme yetkisi Gümrük ve Ticaret Bakanlığına verilirken, " *ortaklık sayısı* " ve " *ciro* " gibi kıstasların dikkate alınarak bu yetkinin kullanılacağı belirtilmektedir. Ortaklık sayısı ve ciro kriterleri, birliklerin mali yönden büyüklüklerini gösteren objektif ölçütlerdir. Bu ölçütler ticari hayattaki gelişmelere göre değişkenlik gösterebileceğinden, bu ölçütler yönünden sayı ve miktar belirtilmemesi, bir eksiklik oluşturmamaktadır. Bakanlıkça belirlenecek diğer kriterlerin de birliklerin mali yapısını gözeterek objektif kriterler olması gerektiğı açıktır. Bu niteliğı itibarıyla, kuralla Bakanlığa bırakılan bağımsız denetime tabi birlikleri belirleme yetkisinin çerçevesinin çizilmiş olduğı anlaşılmaktadır. Bu nedenle, dava konusu kural, yasama yetkisinin devri niteliğini taşımadığı gibi kuralın belirsizliğinden de söz edilemez.

Anayasa'nın 10. maddesinde öngörölen " *kanun önünde eşitlik ilkesi* " , hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemli değil, hukuksal eşitlik öngörölmüştür. Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin kanunlar karşısında aynı işleme bağı tutulmalarını sağlamak, ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak kanun karşısında eşitlik ilkesi ihlal edilmiş olmaz. Kanun önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağı tutulacağı anlamına gelmez. Durumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve uygulamaları gerektirebilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağı tutulursa Anayasa'da öngörölen eşitlik ilkesi zedelenmez.

Birliklerin, kooperatiflerin üst kuruluşları olması dolayısıyla kooperatiflerle aynı hukuki konumda bulunmadıkları, bu nedenle aynı kurallara tabi tutulmamalarının eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmayaacağı açıktır. Bağımsız denetime tabi olan birliklerin belirlenmesinde ise birliklerin mali yapıları dikkate alındığından, ortaklık sayısı ve ciro gibi objektif ölçütler dikkate alınarak belirlenen bağımsız denetime tabi tutulan birlikler ile bu kapsam dışında kalan birlikler, mali yapıları yönünden farklı konumda bulunduklarından aynı kurallara tabi tutulmaları zorunluluğundan söz edilemez.

Öte yandan, Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesine yönelik incelemede belirtildiği üzere, 1163 sayılı Kanun'un varlığına rağmen tarım satış kooperatif ve birliklerinin ayrı bir kanuni düzenleme konusu yapılmalarına neden olan farklı özellikleri nedeniyle diğer kooperatiflerden farklı kurallara tabi tutulmalarında da eşitlik ilkesine aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2., 7. ve 10. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 8. maddesi ile ilgisi görülmemiştir.

F- Kanun'un 31. Maddesiyle, 4733 Sayılı Tütün ve Alkol Piyasası Düzenleme Kurumu Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'un 8. Maddesine Eklenen Son Fıkranın İncelenmesi

Dava dilekçesinde, kamu yararına çalışma statüsü verilmiş olan derneklere 5018 sayılı Kanun'un 29. maddesi hükmüne tabi olmaksızın yardım yapılmak üzere Sağlık Bakanlığı bütçesinde gerekli ödeneğin öngörülebileceğinin hükme bağlanmak suretiyle dava konusu kuralda bütçe ödeneğine ilişkin hükme yer verildiği, bütçe kanunlarının görüşülme usul ve esasları bakımından Anayasa'da ayrı bir yöntem kabul edildiği, bütçe kanunlarında TBMM Genel Kurulunda üyelerin gider arttırıcı veya gelir azaltıcı tekliflerde bulunmalarının önlenildiği ve Cumhurbaşkanına bütçe yasalarını bir daha görüşülmek üzere TBMM'de geri gönderme yetkisi tanınmadığı, Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararname ile bütçede değişiklik yapma yetkisi verilmediği, bu farklılıklar nedeniyle kanun ile düzenlenmesi gereken bir konunun bütçe kanunu ile düzenlenmesine olanak bulunmadığı, bir kanun hükmünün bütçe kanunu ile değiştirilmesine veya kaldırılmasına olanak bulunmadığı gibi öteki kanunlarda da bütçe ödeneğine ilişkin hükümlerin yer almasının olanaksız olduğu belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 11., 161. ve 162. maddelerine aykırılığı ileri sürülmüştür.

Dava konusu kuralla, her türlü uyuşturucu madde, alkollü içki, tütün ve tütün mamulleri bağımlılığı ile mücadele etmek amacıyla Türkiye Yeşilay Cemiyetine 5018 sayılı Kanun'un 29. maddesi hükmüne tabi olmaksızın yardım yapılmak üzere, Sağlık Bakanlığı bütçesinde gerekli ödeneğin öngörülebileceği belirtilmiştir.

Anayasa'nın bütçeye ilişkin 161. ve 162. maddeleri şöyledir:

" MADDE 161. Devletin ve kamu iktisadî teşebbüsleri dışındaki kamu tüzelkişilerinin harcamaları, yıllık bütçelerle yapılır.

Mali yıl başlangıcı ile merkezi yönetim bütçesinin hazırlanması, uygulanması ve kontrolü kanunla düzenlenir.

Kanun, kalkınma planları ile ilgili yatırımlar veya bir yıldan fazla sürecek iş ve hizmetler için özel süre ve usuller koyabilir.

Bütçe kanununa, bütçe ile ilgili hükümler dışında hiçbir hüküm konulamaz. "

" MADDE 162. Bakanlar Kurulu, merkezi yönetim bütçe tasarısı ile millî bütçe tahminlerini gösteren raporu, malî yıl başından en az yetmişbeş gün önce, Türkiye Büyük Millet Meclisine sunar.

Bütçe tasarıları ve rapor, kırk üyeden kurulu Bütçe Komisyonunda incelenir. Bu komisyonun kuruluşunda, iktidar grubuna veya gruplarına en az yirmibeş üye verilmek şartı ile, siyasî parti gruplarının ve bağımsızların oranlarına göre temsili göz önünde tutulur.

Bütçe Komisyonunun ellibeş gün içinde kabul edeceği metin, Türkiye Büyük Millet Meclisinde görüşülür ve malî yıl başına kadar karara bağlanır.

Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri, Genel Kurulda, kamu idare bütçeleri hakkında düşüncelerini, her bütçenin tümü üzerindeki görüşmeler sırasında açıklarlar; bölümler ve değişiklik önerileri, üzerinde ayrıca görüşme yapılmaksızın okunur ve oylanır.

Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri, bütçe kanunu tasarılarının Genel Kurulda görüşülmesi sırasında, gider artırıcı veya gelirleri azaltıcı önerilerde bulunamazlar. "

Anayasa'nın 87. maddesinde, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin görev ve yetkileri arasında " kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak " görev ve yetkisinin yanı sıra " bütçe kanun tasarılarını görüşmek ve kabul etmek " görev ve yetkisine de ayrıca yer verilmiştir. Bütçe kanunlarını öteki kanunlardan ayrı tutan bu kural karşısında, kanun ile düzenlenmesi gereken bir konunun bütçe kanunu ile düzenlenmesi veya herhangi bir kanunda yer alan hükmün bütçe kanunları ile değiştirilmesi ve kaldırılması olanaksızdır.

Anayasa'nın 88. maddesinde, kanunların Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde teklif, görüşülme usul ve esasları düzenlenirken, bütçe kanunlarının görüşülme usul ve esasları 162. maddede ayrıca belirtilmiştir. Bu maddeyle bütçe kanun tasarılarının görüşülmesinde ayrı bir yöntem kabul edilmiş, Genel Kurulda üyelerin gider arttırıcı veya gelir azaltıcı tekliflerde bulunmaları önlenmiş ve Anayasa'nın 89. maddesiyle de Cumhurbaşkanı'na bütçe kanunlarını bir daha görüşülmek üzere TBMM'ye geri gönderme yetkisi tanınmamıştır. Öte yandan, Anayasa'nın 163. maddesinde bütçede değişiklik yapılabilmesi esasları ayrıca düzenlenmiş, Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararname ile bütçede değişiklik yapma yetkisi verilemeyeceği belirtilmiştir.

Anayasa'nın anılan maddeleri incelendiğinde, bütçe kanunlarına bütçe ile ilgili olmayan kurallar konulmamasının amaçlandığı anlaşılmaktadır. Anayasa'da birbirinden tamamen ayrı ve değişik olarak düzenlenen bu iki kanunlaştırma yönteminin doğal sonucu olarak, olağan kanun ile düzenlenmesi gereken bir konunun, bütçe kanunu ile düzenlenmesi, değiştirilmesi veya kaldırılması olanaksızdır. Bu durum, Anayasa'nın 161. maddesinde " Bütçe kanununa, bütçe ile ilgili hükümler dışında hiçbir hüküm konulamaz. " denilmek suretiyle ifade edilmiştir. " Bütçe ile ilgili hükümler " kavramı, mali nitelikteki hükümleri değil, kanun konusu olabilecek bir kuralı kapsamaması koşuluyla bütçenin uygulanması ile ilgili, uygulamayı kolaylaştırıcı ve açıklayıcı nitelikte hükümleri ifade etmektedir. Anayasa'nın 161. maddesinin getiriliş amacı, bütçe kanunlarında, yıllık bütçe kavramı dışındaki konulara yer vermemek, böylece bütçe kanunlarını ilgisiz kurallardan uzak tutarak kendi yapısı içinde bütünleştirmektir.

Anayasa koyucu bütçe kanunlarında yer alamayacak hususları belirtmiş olup, bir kuralın uygulanması sonucu gelir elde edilecek ya da harcama yapılacak olması, o kuralın bütçe kanunu kapsamında yer alması zorunluluğunu doğurmamaktadır. Bu çerçevede, kamu kurumlarının ödeneklerine ilişkin kuralların kanun konusu yapılabilmesine bir engel bulunmamaktadır. Bütçe kanunlarında ilgili kurumun o yıla ait ödenek miktarı ile harcama usul ve esasları düzenlenmekle birlikte, ödeneklere ilişkin genel ve soyut nitelikteki tüm kuralların, bütçe kanununda yer alması zorunluluğundan söz edilemez.

Bu kapsamda, her türlü uyuşturucu madde, alkollü içki, tütün ve tütün mamulleri bağımlılığı ile mücadele etmek amacıyla Türkiye Yeşilay Cemiyetine yardım yapılmak üzere, Sağlık Bakanlığı bütçesinde gerekli ödeneğin öngörülmesine ilişkin dava konusu kuralın, bütçe kanununda yer almamasının Anayasa'nın bütçe ile ilgili kurallarına aykırılığından söz edilemez.

Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 161. ve 162. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 2. ve 11. maddeleri ile ilgisi görülmemiştir.

G- Kanun'un 49. Maddesiyle Değiştirilen, 5174 Sayılı Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği ile Odalar ve Borsalar Kanunu'nun 100. Maddesinin;

1- İkinci Fıkrasında Yer alan " ...ile organlarında görevli üyeleri... " İbaresinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, Anayasa'nın 135. maddesi uyarınca odalar ve borsalar ile Türkiye Odalar ve Borsalar Birliğinde (Birlik) yapılacak mali denetimin kapsamına, oda, borsa ve Birlik yönetim kurullarının görev, yetki ve sorumluluğunda olan hesap ve mali tablolar ile işlem ve faaliyetlerin girdiği, diğer organların mali denetim kapsamında denetlenecek hesap, mali tablo, işlem ve faaliyetlerinin bulunmadığı, dava konusu ibare ile mali denetim kapsamında hesap ve işlemleri olmayan oda ve borsalarda meslek komiteleri, oda/borsa meclisi ve oda/borsa disiplin kurulu ile Birlik Genel Kurulu, oda ve borsa konseyleri ile Yüksek Disiplin Kurulu üyelerinin görev, yetki ve sorumluluklarında olmayan ve ellerinde bulunmayan " her türlü belge, defter, kayıt ve bilgileri ibra: etme, örneklerini noksansız ve gerçeğe uygun olarak verme, para ve para hükmündeki evrakı gösterme, bunların sayılması ve incelenmesine yardımcı olma, yazılı ve sözlü bilgi verme, denetimde her türlü yardım ve kolaylığı gösterme ve çalışmalarını yapabilecekleri uygun bir ortamı tahsis etme " yükümlülüğüne tabi tutulmalarının ölçülülük ilkesine aykırı olduğu ve bu kuralda kamu yararı bulunmadığı, belirtilen organ üyelerine getirilen yükümlülüklerin angarya kapsamına girdiği belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2. ve 18. maddelerine aykırılığı ileri sürülmüştür.

6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesine göre, ilgisi nedeniyle dava konusu kural Anayasa'nın 135. maddesi yönünden de incelenmiştir.

5174 sayılı Kanun'un " Denetim " başlıklı 100. maddesinin birinci fıkrasında odalar, borsalar, Birlik ve bunların bağlı ve ilgili kuruluşlarının Bakanlığın denetimine tabi oldukları belirtilmiş, ikinci fıkrasında da odalar, borsalar ve Birliğin ilgili personeli ile organlarında görevli üyelerinin, Bakanlık müfettişlerinin talebi üzerine her türlü belge, defter, kayıt ve bilgileri ibraz etmek ve örneklerini noksansız ve gerçeğe uygun olarak vermek, para ve para hükmündeki evrakı göstermek, bunların sayılmasına ve incelenmesine yardımcı olmak, yazılı ve sözlü bilgi taleplerini karşılamak, denetimde her türlü yardım ve kolaylığı göstermek ve çalışmalarını yapabilecekleri uygun bir yer tahsis etmekle yükümlü oldukları ifade edilmiştir. Odalar, borsalar ve Birlik " *organlarında görevli üyelerin* " söz konusu denetim kapsamında belirtilen hususlar ile yükümlü kılınmaları, dava konusu kuralı oluşturmaktadır.

Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, Anayasa'nın 135. maddesinde, düzenlenmiş ve " *belli bir mesleğe mensup olanların müşterek ihtiyaçlarını karşılamak, meslekî faaliyetlerini kolaylaştırmak, mesleğin genel menfaatlere uygun olarak gelişmesini sağlamak, meslek mensuplarının birbirleri ile ve halk ile olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni hâkim kılmak üzere meslek disiplini ve ahlâkım korumak maksadı ile kanunla kurulan ve organları kendi üyeleri tarafından kanunda gösterilen usullere göre*

yargı gözetimi altında, gizli oyla seçilen kamu tüzelkişilikleri " olarak tanımlanmıştır. Anılan maddede, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları üzerinde Devletin idari ve mali denetimine ilişkin kuralların kanunla düzenleneceği de ifade edilmiştir.

5174 sayılı Kanun'da, ticaret ve sanayi odası, ticaret odası, sanayi odası ve deniz ticaret odasını ifade eden " odaların tüzel kişiliğe sahip kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşları olduğu ve " borsaların ise kamu tüzel kişiliğine sahip ticaret borsaları ile Bakanlık ve Sermaye Piyasası Kurulunun teklifi üzerine, Bakanlar Kurulu kararı ile kurulan ürün ihtisas borsası unvanını taşıyan ürün borsalarını kapsadığı, Türkiye Odalar ve Borsalar Birliğinin, odalar ve borsalar arasındaki birlik ve dayanışmayı temin etmek, mesleğin genel menfaatlere uygun olarak gelişmesini sağlamak, oda ve borsa mensuplarının meslekî faaliyetlerini kolaylaştırmak, bunların birbirleriyle ve halk ile olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni hâkim kılmak üzere, meslek disiplinini ve ahlâkını korumak, ülkenin kalkınması, ekonominin gelişmesi için gerekli çalışmaları yapmak ve bu Kanun'da belirtilen hizmetleri yerine getirmek amacıyla kurulan, tüzel kişiliğe sahip, kamu kurumu niteliğinde meslek üst kuruluşu olduğu belirtilmiştir.

Kanun'da odalar ile ticaret borsalarının organları, meslek komiteleri, meclis, yönetim kurulu ve disiplin kurulu; Birlik organları ise Genel Kurul, oda ve borsa konseyleri, Yönetim Kurulu ve Yüksek Disiplin Kurulu olarak öngörülmüş ve bu organların görevleri yine Kanun'la belirlenmiştir.

Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının denetimine ilişkin Anayasa'nın 135. maddesi uyarınca odalar, borsalar ve Birliğin idari ve mali denetimi kapsamında, Bakanlık müfettişlerinin yapacağı denetimin etkili ve sağlıklı olabilmesi için ilgililere bir takım yükümlülükler öngörülmesinde Anayasa'ya aykırılık bulunmadığından, odalar, borsalar ve Birlik organlarında görevli üyelerin de bu kapsamda yükümlü kılınmalarında Anayasa'ya aykırılık bulunmamaktadır. Odalar, borsalar ve Birlik organları üyelerinin idari ve mali denetim kapsamında öngörülen yükümlülüklerinin, yalnızca ilgili oldukları ve kanunen görevli bulundukları konularla sınırlı olacağı açıktır.

Anayasa'nın 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyetinin bir hukuk devleti olduğu belirtilmiş olup, kanun koyucu düzenlemeler yaparken hukuk devleti ilkesinin bir gereği olan ölçülülük ilkesiyle bağlıdır. Bu ilke ise " *elverişlilik* " , " *gereklilik* " ve " *orantılılık* " olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. " *Elverişlilik* " , başvuru önlemin ulaşmak istenen amaç için elverişli olmasını, " *gereklilik* " başvuru önlemin ulaşmak istenen amaç bakımından gerekli olmasını ve " *orantılılık* " ise başvuru önlem ve ulaşmak istenen amaç arasında olması gereken ölçüyü ifade etmektedir. Bir kurala uyulmaması nedeniyle kanun koyucu tarafından öngörülen yaptırım ile ulaşmak istenen amaç arasında da " *ölçülülük ilkesi* " gereğince makul bir dengenin bulunması zorunludur.

Dava dilekçesinde, söz konusu denetimin mali denetim olduğu ve bu nedenle mali konularla ilgili olmayan oda, borsa ve birlik organlarının bu denetim kapsamında yükümlü kılınmalarının ölçülülük ilkesine aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de Kanun'da söz konusu denetimin, mali denetimle sınırlı bir denetim olduğu yolunda bir hükme yer verilmediğinden, bu denetimin idari ve mali denetimi kapsadığı anlaşılmaktadır.

Odalar, borsalar ve Birliğin idari ve mali denetimi kapsamında, Bakanlık müfettişlerinin denetim sırasında, denetim konusu ile ilgili olarak denetlenen kuruluşun organlarında görevli üyelerden bilgi ve belge isteyebilmesi ve bu kişilerin müfettişlere denetimde her türlü yardım ve kolaylığı göstermeleri ise denetimin sağlıklı bir şekilde yapılabilmesi için gerekli olduğu gibi, bu amaca elverişli de olduğu ve getirilen yükümlük ile ulaşmak istenen amaç arasında bir orantısızlığın da bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Belirtilen nedenlerle kuralda, ölçülülük ilkesine aykırılık bulunmamaktadır.

Anayasa'nın 18. maddesinde, " Hiç kimse zorla çalıştırılmaz. Angarya yasaktır. Şekil ve şartları kanunla düzenlenmek üzere hükümlülük veya tutukluluk süreleri içindeki çalıştırmalar; olağanüstü hallerde vatandaşlardan istenecek hizmetler; ülke ihtiyaçlarının zorunlu kıldığı alanlarda öngörülen vatandaşlık ödevi niteliğindeki beden ve fikir çalışmaları, zorla çalıştırma sayılmaz. " hükmü yer almaktadır.

Madde gerekçesinde angarya, kişinin emeğinin karşılığını almadan zorla çalıştırılması olarak tanımlanmıştır. Anayasa Mahkemesinin çeşitli kararlarında da angarya, bir maldan ya da bir kişinin çalışmasından karşılıksız yararlanma olarak tanımlanmıştır.

Bir kuruluşun denetimi sırasında bu kuruluşun organlarında kendi istekleri ile görev alan kişilerin, müfettişlere yardımcı olma ve denetim konusu ile ilgili bilgi ve belgeleri verme ile yükümlü kılınmalarının, angarya olarak nitelendirilmesi mümkün değildir.

Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2., 18. ve 135. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

2- Üçüncü Fıkrasının Birinci Cümlesinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, kamu görevlilerinin atanmalarındaki usule göre görevden alınmalarının idare hukukunun temel ilkesi olduğu ve görevden alma yetkisinin atamaya yetkili amirlere ait bulunduğu, kamu idarelerinin denetimi sırasında görevden uzaklaştırma yetkisinin Sayıştay'a dahi verilmediği, oda, borsa ve Birlik personelinin bazı suçlar yönünden Devlet memuru sayılsalar da asıl olarak işçi statüsünde oldukları, Bakanlık müfettişlerinin Bakanlık teşkilatında çalışanlarla ilgili yetkilerinin birebir aynısını oda, borsa ve Birlik üzerinde kullanmasının vesayet denetimini hiyerarşik denetime dönüştüreceği, Bakanlığın bilgi ve belgeye erişimini engelleyen oda, borsa ve Birlik personelinin haklarında disiplin soruşturması ve/veya ceza davası açılmasını atamaya yetkili oda, borsa ve Birlikten talep etmesi ve talebinin haklı bir nedene dayanmaksızın yerine getirilmemesi durumunda Cumhuriyet savcılarının suç duyurusunda bulunarak sorumluları hakkında ceza davası açılmasını sağlayabileceği gibi bilgi ve belgeye erişimin de yargı kararıyla sağlanabileceği, Bakanlığın oda, borsa ve Birliğin atamaya yetkili amirlerinin yerine geçip ilgili personeli görevden uzaklaştırabilmeğinin kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının özerklikleriyle bağdaşmadığı belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 135. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Dava konusu kuralla, oda, borsa ve Birlik personelinin görevden uzaklaştırılması düzenlenmekte ve maddenin ikinci fıkrasında belirtilen yükümlülüklerini yerine getirmeyen veya 76. maddede belirtilen suçlardan dolayı haklarında kovuşturmaya başlanan ya da görevi başında kalması yapılan denetim bakımından sakıncalı görülen oda, borsa ve Birlik personelinin Bakanlık müfettişinin teklifi üzerine Bakanlıkça tedbiren geçici olarak görevden uzaklaştırılabileceği belirtilmektedir.

Anayasa'nın 135. maddesinde kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve üst kuruluşları, belli bir mesleğe mensup olanların müşterek ihtiyaçlarını karşılamak, meslekî faaliyetlerini kolaylaştırmak, mesleğin genel menfaatlere uygun olarak gelişmesini sağlamak, meslek mensuplarının birbirleri ile ve halk ile olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni hâkim kılmak üzere meslek disiplini ve ahlâkını korumak maksadı ile kanunla kurulan ve organları kendi üyeleri tarafından kanunda gösterilen usullere göre yargı gözetimi altında, gizli oyla seçilen kamu tüzelkişilikleri olarak tanımlanmış ve bu kuruluşlar üzerinde Devletin idari ve mali denetimine ilişkin kuralların kanunla düzenleneceği ifade edilmiştir.

Oda, borsa ve Birlik personelinin, Bakanlık müfettişinin teklifi üzerine Bakanlıkça tedbiren geçici olarak görevden uzaklaştırabilmesi için üç koşuldan birinin varlığı aranmaktadır. Bunlardan ikisi idari ve mali denetim ile ilişkili olup, oda, borsa ve Birliğin Bakanlık

müfettişlerince idari ve mali denetimi sırasında ilgili personelin Kanun'da belirtilen yükümlülüklerini yerine getirmemesi ve yapılan denetim bakımından görevi başında kalmasının sakıncalı görülmesidir. Bir diğer görevden uzaklaştırma sebebi olarak ise 5174 sayılı Kanun'un 76. maddesinde belirtilen suçlardan dolayı personel hakkında kovuşturmaya başlanmış olmasıdır. Anılan maddede, " *Odalar, borsalar ve Birliğin organ üyeleri ile personeli, görevlerini yerine getirirken görevleriyle ilgili suç teşkil eden fiil ve hareketlerinden, bu kuruluşların paralarıyla para hükmündeki evrak, senet ve sair varlıkları ile muhasebe ve muamelata ilişkin her çeşit defter ve evrak ile ilgili olarak işledikleri suçlardan dolayı kamu görevlisi olarak cezalandırılırlar.* " denildiğinden ilgililerin bu nedenle görevden uzaklaştırabilmesi, bu kişiler hakkında görevleriyle ilgili suç işledikleri ya da bu kuruluşların paraları ile para hükmündeki evrak, senet ve sair varlıklar ile muhasebe ve muamelata ilişkin her çeşit defter ve evrakla ilgili suç işledikleri iddiasıyla kovuşturmaya başlanmış olmasına bağlıdır.

Görevden uzaklaştırmanın geçici süreli oluşu ve ivedilik arz etmesi hususları da dikkate alındığında bu işlemin, idari ve mali denetimin sağlıklı yapılabilmesi için gerekli bir önlem olduğu anlaşılmakta ve bu yönüyle oda, borsa ve Birlik personelinin görevden uzaklaştırılmasına ilişkin kuralda kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarına ilişkin anayasal düzenlemeye aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 135. maddesine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

3- Üçüncü Fıkrasının İkinci Cümlesinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, Bakanlık müfettişlerince yapılması öngörülen denetimin mali denetim olduğu ve mali denetim kapsamında hesap ve işlemleri olmayan oda ve borsalarda meslek komiteleri, oda/borsa meclisi ve oda/borsa disiplin kurulu ile Birlik Genel Kurulu, oda ve borsa konseyleri ile Yüksek Disiplin Kurulu üyelerinin görev, yetki ve sorumluluklarında olmayan konularda kendilerine yükümlülük verilmesi ve bu yükümlülüklerini yerine getirmedikleri gerekçesiyle Bakanlık veya doğrudan Cumhuriyet savcısı tarafından yetkili asliye hukuk mahkemesinde açılacak dava üzerine basit usulde yapılacak yargılama sonucunda görevden uzaklaştırılmalarının ölçülülük ilkesiyle bağdaşmadığı, kişilerin, görev, yetki ve sorumluluklarında olmayan konu ve alanlarda yükümlü kılınmasında kamu yararı olmadığı gibi, görev, yetki ve sorumluluğunda bulunmayan işlerden dolayı haklarında görevden uzaklaştırılma talepli dava açılmasında hak, hukuk, adalet ve hakkaniyet bulunmadığı, hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmadığı belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Dava konusu kuralla, bu madde kapsamında oda, borsa ve Birlik organ üyelerinin görevden uzaklaştırılmalarının, Bakanlık veya doğrudan Cumhuriyet savcısı tarafından yetkili asliye hukuk mahkemesinde açılan dava üzerine, iki ay içinde basit usulde yapılacak yargılama sonucunda karara bağlanacağı ifade edilmiştir. " *Bu madde kapsamında oda, borsa ve Birlik organ üyelerinin görevden uzaklaştırılmaları* " , maddede sayılan ve yukarıda belirtilen sebeplerle görevden uzaklaştırmayı ifade etmektedir.

6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesine göre, ilgisi nedeniyle dava konusu kural Anayasa'nın 135. maddesi yönünden de incelenmiştir.

Anayasa'nın yürürlükte bulunan 135. maddesinin metninde, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının organlarının görevden uzaklaştırmalarına ilişkin hüküm bulunmamakla birlikte, konuya ilişkin olarak madde metninde daha önce yer alan hükümlerin ve bu hükümlerin madde metninden çıkmasına yol açan Anayasa değişikliği gerekçesinin belirtilmesi, anayasa koyucunun bu konudaki mevcut iradesinin ortaya konulması bakımından önem taşımaktadır.

18.10.1982 günlü, 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 135. maddesinin mülga yedinci ve sekizinci fıkralarında, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının organlarının görevden uzaklaştırılmalarına olanak tanınmıştır:

" Türk Devletinin varlık ve bağımsızlığının, ülkenin ve milletin bölünmez bütünlüğünün, toplumun huzurunun korunması ve Devletin Anayasada belirtilen temel niteliklerini tehdit edici faaliyetlerin önlenmesi bakımından gecikmesinde sakınca bulunan hallerde mahallin en büyük mülki amiri bu organları geçici olarak görevden uzaklaştırabilir.

Görevden uzaklaştırma kararı; üç gün içinde mahkemeye bildirilir. Mahkeme görevden uzaklaştırma kararının yerinde olup olmadığına en geç on gün içinde karar verir. "

Söz konusu düzenleme ile organların belirli hallerde mahallin en büyük mülki amiri tarafından görevden uzaklaştırılabilmesi kabul edilmiş ve bu işlemin yargısal denetiminin belirli bir süre içinde mahkemece yapılması öngörülmüştür.

Anayasa'nın Başlangıç metni ile bazı maddelerinin değiştirilmesine ilişkin 23.7.1995 günlü, 4121 sayılı Kanun'un 13. maddesi ile Anayasa'nın 135. maddesinde değişiklikler yapılmış ve madde bugünkü şeklini almıştır. Söz konusu kanun teklifinde, mahallin en büyük mülki amirinin kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının organlarını görevden uzaklaştırma yetkisi bakımından herhangi bir değişiklik öngörülmemiş iken, kanun teklifinin görüşüldüğü TBMM Anayasa Komisyonunca 135. maddenin yedinci ve sekizinci fıkralarının da yer aldığı altı fıkrası değiştirilmiş ve bu değişiklik sonucunda kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının organlarının görevden uzaklaştırılmalarına ilişkin bir düzenlemeye madde metninde yer verilmemiştir. Anılan kuruluşların organlarının görevine mahkeme kararı ile son verilmesine ilişkin düzenleme, içeriğinde yapılan değişikliğe rağmen korunmakla birlikte, görevden uzaklaştırmaya ilişkin düzenleme kaldırılmış ve bunun yerine, değişiklik gerekçesinde belirtildiği üzere dernek ve sendikalarda olduğu gibi meslek kuruluşlarının da faaliyetten men edilmesi uygun görülmüştür. Söz konusu değişiklik sonrasında getirilen ve halen yürürlükte bulunan Anayasa'nın 135. maddesinin konuya ilişkin hükümleri şöyledir:

" Amaçları dışında faaliyet gösteren meslek kuruluşlarının sorumlu organlarının görevine, kanunun belirlediği merciin veya Cumhuriyet savcısının istemi üzerine mahkeme kararıyla son verilir ve yerlerine yenileri seçtirilir.

Ancak, millî güvenliğin, kamu düzeninin, suç işlenmesini veya suçun devamını önlemenin yahut yakalamanın gerektirdiği hallerde gecikmede sakınca varsa, kanunla bir merci, meslek kuruluşlarını veya üst kuruluşlarını faaliyetten men ile yetkilendirilebilir. Bu merciin kararı, yirmidört saat içerisinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, bu idarî karar kendiliğinden yürürlükten kalkar. "

Anayasa'nın 135. maddesinin mülga ve mer'î hükümleri ile bu hükümlerdeki değişikliğe ilişkin yasama süreci gözetildiğinde, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının görevden uzaklaştırılmalarına olanak tanıyan düzenlemenin ortadan kaldırılmak suretiyle anayasa koyucunun bu konuya ilişkin iradesini açık ve net bir şekilde ortaya koyduğu ve bu kuruluşların organlarının görevden uzaklaştırılabilmelerinin mevcut anayasal düzenleme bakımından mümkün olmadığı açıktır.

Açıklanan nedenlerle, oda, borsa ve Birlik organlarının görevden uzaklaştırılmalarını olanaklı kılan kural, Anayasa'nın 135. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

Engin YILDIRIM, Hicabi DURSUN ve Zühtü ARSLAN bu görüşe katılmamışlardır.

Kural, Anayasa'nın 135. maddesine aykırı görülerek iptal edildiğinden, Anayasa'nın 2. maddesi yönünden ayrıca incelenmesine gerek görülmemiştir.

H- Kanun'un 52. Maddesiyle Değiştirilen 5597 Sayılı Yurt Dışına Çıkış Harcı Hakkında Kanun ile Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 1. Maddesinin;

1- (1) Numaralı Fıkrasının;

a- Birinci Cümlesinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, kural olarak harç alınmasının kanun koyucunun takdirine bağlı olmakla birlikte mutlaka bir kamu hizmetinin karşılığı olarak harç alınabileceği, yurt dışına çıkışlarda harç alınmasını gerekli kılan bir kamu hizmetinin verilmediği, seyahat özgürlüğünün ancak suç soruşturma ve kovuşturması sebebiyle ve suç işlenmesini önlemek amacıyla kanunla sınırlanabileceği, yurt dışına çıkış harcı alınmasının vatandaşın yurt dışına çıkış hürriyetini zedeleyen bir düzenleme olduğu belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 23. ve 73. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Dava konusu kural, yurt dışına çıkış yapan Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlarından çıkış başına 15 Türk Lirası harç alınacağını öngörmektedir.

Anayasa'nın 73. maddesinde, herkesin, kamu giderlerini karşılamak üzere mali gücüne göre vergi ödemekle yükümlü bulunduğu, vergi yükünün adaletli ve dengeli dağılımının, maliye politikasının sosyal amacı olduğu, vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerin kanunla konulacağı, değiştirileceği veya kaldırılacağı öngörülmüştür.

Anılan maddede öngörülen yükümlülükler arasında yer alan " *vergi* " , kamu giderlerini karşılamak amacıyla yasalarla gerçek ve tüzelkişilere malî güçlerine göre getirilen bir yükümlülüktür. Belirli bir hizmetten doğrudan yararlanma karşılığı olmayan vergi tüm kamu hizmetleri için yapılan giderlere ortak katılma payıdır. "*harç*" ise kimi kamu hizmetlerinden yararlanmanın karşılığı olarak tahsil edilen kamu gelirleridir. Ödenen vergiler bakımından, vergi mükelleflerinin bireysel bir hizmet ya da karşılık talep etme haklarının bulunmamasına karşın, harçlar belirli bir kamu hizmetinden yararlanmanın (tapu, pasaport gibi) karşılığıdır. " *Resim* " , bir iş ya da faaliyetin yapılmasına yetkili kuruluşlar tarafından izin verilmesi dolayısıyla yapılan bir ödeme şeklinde tanımlandığı gibi harca benzer biçimde kamu kuruluşlarında görülen hizmetin ve yapılan giderlerin karşılığı olarak yalnız o işle ilgili gerçek ve tüzelkişilerden sağlanan gelirler şeklinde de açıklanmaktadır. " *Vergi, resim, harç benzeri mali yükümlülük* " ise kişilerden yapılan kamu hizmetleri karşılığında ya da bir hizmet karşılığı olmaksızın kamu gücüne dayanılarak alınan paralardır. Benzeri malî yükümlülük kimi zaman vergi, harç ve resimin özelliğini ayrı ayrı yansıtırken kimi zaman da vergi, harç ve resimin ortak öğelerini taşıyabilmektedir.

Dava konusu kuralda, yurt dışına çıkış yapan vatandaşlardan harç adı altında alınması öngörülen söz konusu tutarın, kamu gücüne dayalı olarak, tek taraflı bir iradeyle alındığı hususları gözetildiğinde Anayasa'nın 73. maddesinde belirtilen " *vergi, resim, harç benzeri malî yükümlülük* " kavramı içinde değerlendirilebilecek bir kamu geliri niteliği taşıdığı açıktır.

Anayasa'nın 73. maddesi uyarınca vergi, resim, harç benzeri malî yükümlülüklerin, kanunla konulması, değiştirilmesi ve kaldırılması öngörüldüğünden, yurt dışına çıkışlarda belirtilen nitelikte bir yükümlülük getirilmesinde Anayasa'ya aykırılık bulunmamaktadır.

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

Kuralın, Anayasa'nın 23. maddesi ile ilgisi görülmemiştir. Alparslan ALTAN, Erdal TERCAN ile Zühtü ARSLAN bu görüşe katılmamışlardır.

Serruh KALELİ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Zehra Ayla PERKTAŞ, Recep KÖMÜRCÜ ile Engin YİLDİRİM iptal isteminin reddi yolundaki sonuca katılmamışlardır.

b- ikinci Cümlesinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, kuralın, verginin yasallığı ilkesine aykırı olduğu belirtilerek Anayasa'nın 73. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Dava konusu kuralla, 15 Türk Lirası olan yurt dışı çıkış harcı miktarını sıfıra kadar indirmeye Bakanlar Kurulu yetkili kılınmıştır.

Anayasa'nın 73. maddesinin dördüncü fıkrasında, " *Vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerin muaflik, istisnalar ve indirimleriyle oranlarına ilişkin hükümlerinde kanunun belirttiği yukarı ve aşağı sınırlar içinde değişiklik yapmak yetkisi Bakanlar Kuruluna verilebilir.* " denilmiştir.

Vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerin kanunun belirttiği alt ve üst sınırlar içinde Bakanlar Kurulunca değiştirilebilmesi, mevcut ekonomik koşulların özelliklerine göre önemli sosyo-ekonomik amaçlara ulaşabilmek için gerekli kabul edilmektedir. Bir vergi, resim, harç veya benzeri mali yükümlülük tutarının Bakanlar Kurulu " nca sıfıra kadar indirilmesi hiçbir zaman yükümlülüğün kaldırılması anlamına gelmez. Bu durumda söz konusu yükümlülük bir kurum olarak devam etmekte olup Bakanlar Kurulu, ekonomik koşullara göre dilediği zaman bu tutarı kanun ile belirlenen sınırlar içinde kalarak arttırabileceğinden, vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülük tutarının Bakanlar Kurulu'nca sıfıra kadar indirilmesinin söz konusu yükümlülüğün kaldırılması anlamını taşıdığı ve bunun verginin kanuniliği ilkesine aykırılık oluşturduğu söylenemez.

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

Zehra Ayla PERKTAŞ bu görüşe katılmamıştır.

2- (3) Numaralı Fıkrasında Yer Alan " ... ile Bakanlar Kurulunca belirlenen Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlarından... " İbaresinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, kanun koyucunun vergiyi belirlerken sosyal, ekonomik, mali ve kültürel amaçlı ya da benzer nedenlerle konu ve kişileri vergiden muaf veya müstesna kılabilceği, kanun koyucunun vergi koyma, kaldırma, istisna tutma ve muafiyetten yararlandırma gibi düzenlemeler sırasında takdir yetkisini kullanırken, kamu yararı, mali güç, sosyal ve ekonomik amaç, kamu hizmetinin en iyi biçimde görülmesi gibi haklı nedenlere dayanması gerektiği, ancak bu suretle vergide adalet ve eşitlik ilkesi ile vergide genellik ilkesinin korunabileceği, Bakanlar Kurulunca belirlenecek Türk vatandaşlarından yurt dışına çıkış harcı alınmamasının bu kişilere ayrıcalık tanınması anlamına geleceği, bu tür ayrıcalıkların ise verginin verimliliği ile vergide adalet ilkelerine aykırılık teşkil edeceği ve verginin kanuniliği ilkesiyle bağdaşmayacağı, vergilendirme yetkisinin keyfiliğe kaçacak şekilde kullanıldığı belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2. ve 73. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

5597 sayılı Kanun'un 1. maddesinin (3) numaralı fıkrasında, yurt dışına çıkış harcı alınmayacak kişiler belirlenmiş ve çıkış tarihi itibarıyla yurt dışında oturma izni bulunanlar, 7 yaşını doldurmamış olanlar, pasavan ve benzeri belgelerle çıkış yapanlar, Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyetine kimlik belgesiyle çıkış yapanlar ile yurt dışına ticari amaçla sefer yapan kara, deniz, hava ve demiryolu toplu taşıma ve yük taşıma araçlarının mürettebatı ile Bakanlar Kurulunca belirlenen Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlarından yurt dışına çıkış harcı alınmayacağı ifade edilmiştir. " *Bakanlar*

Kurulunca belirlenen Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlarından " yurt dışına çıkış harcı alınmayacak olması, dava konusu kuralı oluşturmaktadır.

Anayasa'nın 73. maddesinin üçüncü fıkrasında, vergi, resim, harç ve benzeri malî yükümlülüklerin kanunla konulacağı, değiştirileceği veya kaldırılacağı, dördüncü fıkrasında ise vergi, resim, harç ve benzeri malî yükümlülüklerin muaflık, istisnalar ve indirimleriyle oranlarına ilişkin hükümlerinde kanunun belirttiği yukarı ve aşağı sınırlar içinde değişiklik yapmak yetkisinin Bakanlar Kuruluna verilebileceği belirtilmiştir.

Vergilendirmede genel kural, kanunla belirlenmiş konu ve kişilerden vergi, resim, harç ve benzeri malî yükümlülük alınmasıdır. Kanun koyucu, kimi durumlarda vergi kapsamına alınan konuyu, kimi durumlarda kişileri vergi dışında tutabileceği gibi verginin tümünden ya da bir bölümünden de vazgeçebilir. Vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülük öngören kanunlarda sosyal, ekonomik, mali ve kültürel amaçlı birtakım muaflık, istisna ve indirimler getirilmesi, kanun koyucunun takdirine bağlı bir konudur.

Anayasa'da vergi, resim, harç ve benzeri malî yükümlülüklerin muaflık, istisnalar ve indirimleriyle oranlarına ilişkin hükümlerinde değişiklik yapabilme yetkisinin Bakanlar Kuruluna verilebileceği belirtilmekle birlikte, Bakanlar Kuruluna verilen bu yetkinin kullanılabileceği alt ve üst sınırların da kanunda belirtilmesi zorunludur. Bakanlar Kurulunun bu sınırları aşacak biçimde herhangi bir düzenleme getirebilmesi olanaklı değildir. Bir başka deyişle, Bakanlar Kuruluna verilen bu yetki " *koşullu ve sınırlı bir yetki* " dir. Vergilendirmede esas kural, vergilerin kanunla konulup, kaldırılması ve değiştirilmesi olduğundan, verginin yasallığı ilkesinin zedelenmesine yol açacak ve yasama yetkisinin yürütme organına devri sonucunu doğuracak şekilde yürütme organına sınırsız bir yetki verilmesi kabul edilemez.

Dava konusu kural kapsamında, yurt dışına çıkış harcı alınmayacak vatandaşları belirleme konusunda Bakanlar Kuruluna yetki verilirken, Anayasa'da belirtilen " *aşağı ve yukarı sınırlar içinde değişiklik yapmak yetkisi* " nin aşılması ve hiçbir ölçüt öngörülmezsizin, söz konusu vatandaşları belirleme konusunda Bakanlar Kuruluna sınırsız bir yetki verilmiştir.

Açıklanan nedenlerle, yurt dışı çıkış harcından muaf kişileri belirleme konusunda Bakanlar Kuruluna verilen yetki, Anayasa'nın 73. maddesine aykırıdır. Kuralın iptali gerekir.

Kural, Anayasa'nın 73. maddesine aykırı görülerek iptal edildiğinden, Anayasa'nın 2. maddesi yönünden ayrıca incelenmesine gerek görülmemiştir.

I- Kanun'un 80. Maddesiyle, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 397. Maddesine Eklenen (5) Numaralı Fıkranın İkinci Cümlesinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, kanun koyucu tarafından denetime ilişkin usul ve esaslar ile denetim yapacak denetçilerin nitelikleri, uyacakları etik ilkeler, görev ve yetkileri, seçilmeleri, görevden alınmaları veya ayrılımları, denetimin ve denetim raporlarının içeriği ve raporun genel kurula sunulması konularında temel ilkeler konulmadan, çerçeve çizilmeden yürütmeye düzenleme yetkisi verilmesinin sınırsız ve belirsiz bir alanın yürütmenin düzenlemesine bırakılması sonucuna yol açtığı belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 7., 8. ve 11. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Kanun'un 397. maddesinin (5) numaralı fıkrası, Bakanlar Kurulunca belirlenen ve Kanun'un 398. maddesi kapsamında denetime tabi olacak şirketler arasında yer almayan anonim şirketler ile 4572 sayılı Kanun kapsamındaki kooperatifler ve bunların bağımsız denetime tabi olmayan üst kuruluşlarının denetimine ilişkin hükümler içermektedir. Söz konusu anonim şirketler ile kooperatifler ve üst kuruluşlarının denetimine ilişkin usul ve esaslar ile denetim yapacak denetçilerin niteliklerine, uyacakları etik ilkelere, görev ve yetkilerine, seçilmelerine, görevden alınmalarına veya ayrılımlarına; denetimin ve

denetim raporlarının içeriğine ve raporun genel kurula sunulmasına ilişkin hususların Gümrük ve Ticaret Bakanlığınca hazırlanacak ve Bakanlar Kurulunca çıkarılacak yönetmelikle düzenleneceğine ilişkin kural, dava konusu kuralı oluşturmaktadır.

Anayasa'nın 7. maddesinde, " *Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez.* " denilmektedir.

Yasama yetkisinin devredilemezliği ilkesi uyarınca, yasa koyucunun temel ilkeleri koymadan, çerçeveyi çizmeden yürütmeye yetki vermemesi, sınırsız ve belirsiz bir alanı yürütmenin düzenlemesine bırakmaması gerekir. Kanun ile yetkilendirme Anayasanın öngördüğü biçimde kanun ile düzenleme anlamına gelmez. Kanun koyucu gerektiğinde sınırlarını belirlemek koşuluyla bazı konuların düzenlenmesini idareye bırakabilir. Bu bağlamda, sık sık değişik önlemler alınmasına veya bunların kaldırılmasına gerek görülen ekonomik, teknik veya benzeri alanlarda temel kurallar saptandıktan sonra ayrıntıların düzenlenmesinin idareye verilmesi, yasama yetkisinin devri olarak nitelendirilemez.

Dava konusu kuralla, anonim şirketlerin bir kısmı ile 4572 sayılı Kanun kapsamındaki kooperatifler ve bunların bağımsız denetime tâbi olmayan üst kuruluşlarının denetimine ilişkin olarak kuralda belirtilen hususların yönetmelikle düzenlenmesi öngörülmüş olmakla birlikte, denetime tâbi bu şirketlerin, kooperatiflerin ve üst kuruluşlarının faaliyet alanlarının birbirinden farklı olduğu hususu gözetildiğinde, iş kolları farklı olan bu şirket, kooperatif ve üst kuruluşlarla ilgili olarak kanun koyucu tarafından tek bir düzenlemenin yapılabilmesinin güçlüğü karşısında, teknik niteliğinin gözetilerek anılan şirket, kooperatif ve üst kuruluşların denetimine ilişkin Kanun'da belirtilen hususların Gümrük ve Ticaret Bakanlığınca hazırlanan ve Bakanlar Kurulunca çıkarılacak yönetmelikle düzenlenmesi, yasama yetkisinin devri olarak nitelendirilemez.

Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 7. maddesine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Serruh KALELİ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Zehra Ayla PERKTAŞ, Recep KÖMÜRCÜ ile Erdal TERCAN bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralın, Anayasa'nın 2., 8. ve 11. maddeleri ile ilgisi görülmemiştir.

V- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİ

28.3.2013 günlü, 6455 sayılı Gümrük Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

A- 1- 8. maddesiyle, 27.10.1999 günlü, 4458 sayılı Gümrük Kanunu'na eklenen 218/A maddesinin (1) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinin,

2- 49. maddesiyle değiştirilen, 18.5.2004 günlü, 5174 sayılı Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği ile Odalar ve Borsalar Kanunu'nun 100. maddesinin üçüncü fıkrasının ikinci cümlesinin,

3- 52. maddesiyle değiştirilen, 8.3.2007 günlü, 5597 sayılı Yurt Dışına Çıkış Harcı Hakkında Kanun ile Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 1. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan " *...ile Bakanlar Kurulunca belirlenen Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlarından...* " ibaresinin,

yürürlüğünün durdurulması istemlerinin koşullan oluşmadığından REDDİNE,

B- 1- 8. maddesiyle, 4458 sayılı Kanun'a eklenen 218/A maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesine,

2- 19. maddesiyle değiştirilen, 1.6.2000 günlü, 4572 sayılı Tarım Satış Kooperatif ve Birlikleri Hakkında Kanun'un 1. maddesinin beşinci fıkrasının ikinci cümlesine,

3- 20. maddesiyle başlığıyla birlikte değiştirilen, 4572 sayılı Kanun'un 3. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan " *...ürün alım bedelini hesaplama ve ödeme şekline, kredi kullanmalarına, yatırımlarına, gelir-gider farklarının dağıtımına ve giderlerin paylaşımına...* " ibaresine.

4- 21. maddesiyle değiştirilen, 4572 sayılı Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrasının ilk cümlesi ile ikinci fıkrasının son cümlesine,

5- 22. maddesiyle başlığıyla birlikte değiştirilen, 4572 sayılı Kanun'un 5. maddesinin birinci fıkrasına,

6- 31. maddesiyle, 3.1.2002 günlü, 4733 sayılı Tütün ve Alkol Piyasası Düzenleme Kurumu Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'un 8. maddesine eklenen son fıkra,

7- 49. maddesiyle değiştirilen 5174 sayılı Kanun'un 100. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan " *...ile organlarında görevli üyeleri...* " ibaresi ile üçüncü fıkrasının birinci cümlesine,

8- 52. maddesiyle değiştirilen 5597 sayılı Kanun'un 1. maddesinin (1) numaralı fıkrasına,

9- 80. maddesiyle, 13.1.2011 günlü, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 397. maddesine eklenen (5) numaralı fıkranın ikinci cümlesine,

yönelik iptal istemleri, 29.1.2014 günlü, E.2013/66, K.2014/19 sayılı kararla reddedildiğinden, bu fıkralara, cümlelere ve ibarelere ilişkin yürürlüğün durdurulması istemlerinin REDDİNE,

29.1.2014 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

VI- SONUÇ

28.3.2013 günlü, 6455 sayılı Gümrük Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

A- 8. maddesiyle, 27.10.1999 günlü, 4458 sayılı Gümrük Kanunu'na eklenen 218/A maddesinin (1) numaralı fıkrasının;

1- Birinci cümlesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

2- İkinci cümlesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, OYBİRLİĞİYLE,

B- 19. maddesiyle değiştirilen, 1.6.2000 günlü, 4572 sayılı Tarım Satış Kooperatif ve Birlikleri Hakkında Kanun'un 1. maddesinin beşinci fıkrasının ikinci cümlesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

C- 20. maddesiyle başlığıyla birlikte değiştirilen, 4572 sayılı Kanun'un 3. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan " *...ürün alım bedelim hesaplama ve ödeme şekline, kredi kullanmalarına, yatırımlarına, gelir-gider farklarının dağıtımına ve giderlerin*

paylaşımına... " ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

D- 21. maddesiyle değiştirilen, 4572 sayılı Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrasının ilk cümlesi ile ikinci fıkrasının son cümlesinin Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve iptal istemlerinin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

E- 22. maddesiyle başlığıyla birlikte değiştirilen, 4572 sayılı Kanun'un 5. maddesinin birinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

F- 31. maddesiyle, 3.1.2002 günlü, 4733 sayılı Tütün ve Alkol Piyasası Düzenleme Kurumu Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'un 8. maddesine eklenen son fıkranın Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

G- 49. maddesiyle değiştirilen, 18.5.2004 günlü, 5174 sayılı Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği ile Odalar ve Borsalar Kanunu'nun 100. maddesinin;

1- İkinci fıkrasında yer alan " *...ile organlarında görevli üyeleri...* " ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

2- Üçüncü fıkrasının;

a- Birinci cümlesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

b- İkinci cümlesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Engin YILDIRIM, Hicabi DURSUN ile Zühtü ARSLAN'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

H- 52. maddesiyle değiştirilen, 8.3.2007 günlü, 5597 sayılı Yurt Dışına Çıkış Harcı Hakkında Kanun ile Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 1. maddesinin;

1- (1) numaralı fıkrasının;

a- Birinci cümlesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE. Serruh KALELİ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Zehra Ayla PERKTAŞ, Recep KÖMÜRCÜ ile Engin YILDIRIM'm karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

b- İkinci cümlesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Zehra Ayla PERKTAŞ'ın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

2- (3) numaralı fıkrasında yer alan " *...ile Bakanlar Kurulunca belirlenen Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlarından...* " ibaresinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, OYBİRLİĞİYLE,

I- 80. maddesiyle, 13.1.2011 günlü, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 397. maddesine eklenen (5) numaralı fıkranın ikinci cümlesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE. Serruh KALELİ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Zehra Ayla PERKTAŞ, Recep KÖMÜRCÜ ile Erdal TERCAN'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

29.1.2014 gününde karar verildi.

Başkan
Haşim KILIÇ

Başkanvekili
Serruh KALELİ

Başkanvekili
Alparslan ALTAN

Üye Osman Alifeyyaz PAKSÜT	Üye Zehra Ayla PERKTAŞ	Üye Recep KÖMÜRCÜ
Üye Burhan ÜSTÜN	Üye Engin YILDIRIM	Üye Nuri NECİPOĞLU
Üye Hicabi DURSUN	Üye Erdal TERCAN	Üye Muammer TOPAL
Üye Zühtü ARSLAN	Üye M. Emin KUZ	

Esas Sayısı : 2013/66
Karar Sayısı : 2014/19

KARŞIOY

1- 6455 sayılı Kanun'un 52. maddesiyle değiştirilen 5597 sayılı " Yurt Dışına Çıkış Harcı Hakkında Kanun"un dava konusu edilen 1. maddesiyle yurt dışına çıkış yapan Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlarından çıkış başına 15 TL harç alınacağı öngörülmektedir.

Mahkememiz çoğunluğu, görüşünü oluşturan gerekçesinde; yurt dışına çıkış yapanlardan kamu gücüyle vergi resim, harç benzeri mali yükümlülük kavramı içinde kanunla alınan böyle bir tutarın Anayasa'nın 73. maddesinde belirtilen kamu geliri vasfına sahip olmasını, Anayasa'ya aykırı olmamak için yeterli görmüştür.

Anayasa'nın 73. maddesinde tanımlanan ve iptali istenen kuralda yer alan "harç" (yurt dışı çıkış harcı)'nı alınma nedeni tartışmasıdır ki öncelikle talep karşılığı bireye sunulmuş ve yararlanılmış bir kamu hizmetini bünyesinde bulundurmasını gerektirir.

Yurt dışına çıkarken alınacak zorunlu harç şeklindeki kural ile getirilen düzenleme, paranın ödenmemesi halinde yurt dışına çıkmanın yasaklanması anlamına geldiğinden, kişinin Anayasa'nın 23. maddesinde yer alan seyahat özgürlüğünün özüne dokunan onu sınırlayıp kullanılmaz hale getiren bir müdahale olduğu düşünüldüğünde, müdahalenin niteliğinin, gözetilmesi gerektiği açıktır. İptali istenen kural lafzi, soyut anlamlandırmalarının dışında etki yarattığı özgürlük alanı yönünden değerlendirilmezse normun kanuni niteliğini ve normun anlam ve kapsamını belirlemeye yarayan bir tespit niteliği taşır. Halbuki Anayasa kuralları arasında hiyerarşik bir üstünlük, öncelik sıralaması bulunmadığının kabulü karşısında normların birbirleri ile olan, kesişen ilgi alanlarının birlikte değerlendirilmesi Anayasa yargısının getirdiği bir zorunluluktur.

Bu bağlamda sadece düzenleyici nitelikli yasa gücünü anlatan kanun devleti ile hak ve özgürlükleri bünyesinde barındıran ve korumak durumunda olan hukuk devleti arasında seyahat özgürlüğünü anlamlandırmaya yönelik farklarının iptali istenen kural kapsamında değerlendirmeye alınması gerekir.

Anayasamızda seyahat özgürlüğü ancak ilgili maddesinde özel olarak sayılan suç soruşturma ve kovuşturma ve suç işlenmesini önlemek sebebiyle ve ancak hakim kararı ile sınırlanabilecek bir temel haktır.

Sınırlandırmanın temel koşulu, özgürlüğün çekirdek alanına dokunmamak onun kullanılmasını açıkça veya düzenlemede olduğu gibi örtülü şekilde kullanılmaz hale

getirmemektedir. Yasayla yapılması zorunlu sınırlamaların sınırlarının da Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan güvence kurallarının belirlediği unutulmamalıdır.

Anayasa'nın 23. maddesinde yer alan, ve bireye tanınmış, serbestçe yer değiştirme olarak nitelenecek seyahat özgürlük hakkının yurt içi ve dışı seyahati kapsadığı açıktır.

İnsan hakları Evrensel Bildirgesi'nin 13. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan bu hakkın, herkesin kendi memleketi de dahil olmak üzere herhangi bir memleketi terk etmek ve memleketine geri dönmek özgürlüğünü içerdiğini söylerken, Birleşmiş Milletler kişisel ve siyasal haklar sözleşmesinin 12. maddesinde yer alan seyahat özgürlüğü, ulusal güvenlik, kamu düzeni, genel sağlık, genel ahlak veya başkalarının hak ve özgürlüklerini korumak için gerekli sebepler ile hukuken öngörülmüş sınırlamalar dışında sınırlamaya tabi tutulamayacağını belirtmektedir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin ek 4 sayılı protokolünün 2. maddesinde, herkesin serbest dolaşım ve ülke dışına çıkma serbestisine sahip olduğunu ve bu hakların demokratik toplumda ancak zorunlu önlemler ile sınırlanabileceğini söylemektedir.

Anayasa'nın 23. maddesinde sayılan özel sınırlama nedenlerini içermeyen bu düzenleme, yasallık ilkesini barındırmakla birlikte, seyahat özgürlüğü yönünden getirdiği müdahalenin niteliği değerlendirildiğinde demokratik bir toplumda gerekli ve orantılı bir müdahale olduğunun kabulü olanaklı değildir.

Mahkememiz çoğunluğuna dahil bazı üyeler, kurala yalnızca Anayasa'nın 73. maddesinden bakmıştır. Madde de belirtilen kamu geliri olarak öngörülen "harç" alacağı yurt dışına çıkmak isteyen tahsil edilmemesi halinde örtülü olarak yurt dışına seyahat etme özgürlüğünü kullanılmaz hale getiren otomatik bir uygulamadır.

Özgürlüklerin asıl sınırlamaların istisna olduğu demokratik hukuk devletinin Anayasal düzeninde özgürlük alanı kısıtlamaları, açık sınırlama kuralları dışında rejime tabii olmayan usullerle yapılmamalı ve kullanılmasını (Anayasa'nın 15. maddesi koşulları hariç) imkansız hale getirecek düzeye vardırılmamalıdır.

Anayasa'nın 73. maddesinde yer alan,

Vergi, devletin kamusal gereksinimlerini karşılamak üzere egemenlik gücüne dayalı olarak tek taraflı iradesi ile kişilere yüklediği kaynağını Anayasa'dan alan kamu alacağıdır. Vergi ve yükümlülüğünün kabulü bir vatandaşlık görevi niteliğindedir. Ancak bu vergilendirme yetkisi, yasallık, eşitlik, genellik ve mali güç gibi İlkelerle sınırlıdır.

Öte yandan iptali istenen düzenlemede bahse konu öngörülen yük ise bir HARÇ'tır. Devlet birey ilişkisinde, usulünde ki gibi tarh tahakkuk aşamalarını geçmiş tahsili beklenen doğmuş bir alacak değildir.

Kanunla düzenlenmesi koşulu ile bir kamu hizmetinden harç alınması yasa koyucunun takdirinde ise de bu yetki bireyin hak ve özgürlüğünün sınırında oluşturduğundan keyfi kullanımı hukuk devleti ilkesine aykırılık taşıyacaktır.

Harç, mahkememiz kabulü ile bireylerin özel menfaatlerine ilişkin olarak kamu hizmetlerinden yararlanmaları karşılığında bu hizmetlerin maliyetlerine katılma amacı ile zor unsuruna dayanılarak alınan mali bir yükümlülüktür. Dava konusu kural yönünden istenen harcın karşılığında verilen fiili bir hizmet yoktur. Kişi sahip olduğu pasaport Kanunu'nun kendisine sağladığı hak ile elde ettiği pasaportunun var ve usulüne uygun olduğunu ilgiliye göstermek suretiyle çıkış işlemi yapma serbestisine sahip iken, kuralın getirdiği müdahaleye bakıldığında pasaportu kontrol etmenin adeta bir ücrete tabii kamu hizmeti olduğu ve harçlandırılması gerektiği yaklaşımı ise, pasaport kontrolünün devletin üstün gücü ile yapıldığı, uluslar arası

zorunluluklardan kaynaklanan bir denetim faaliyeti olduğu ve vatandaş talebine bağlı olmadığı düşünüldüğünde, bireye sağladığı özel bir yarardan da bahsedilemeyeceğinden kuralda yazılı yurt dışına çıkışta alınan 15 TL paraya "harç" demenin mümkün olmadığı nedenleri ile kuralda, Anayasa'nın 73. maddesine uygunluk bulunmamaktadır. Kural Anayasa'nın 23. ve 73. maddelerine aykırıdır. Anılan nedenler ile çoğunluk görüşüne katılmamıştır.

2- 6455 sayılı Kanun'un 80. maddesine 6102 sayılı Türk Ticaret Kanun'un 397. maddesiyle eklenen (5) nolu fıkranın ikinci cümlesi ile denetime ilişkin usul ve esaslar ile bu fıkra uyarınca **Denetim yapacak denetçilerin niteliklerine, uyacakları etik ilkelere, görev ve yetkilerine, seçilmelerine, görevden alınmalarına veya ayrılma ve denetim raporlarının içeriğine ve raporun genel kurula sunulmasına ilişkin hususlar Gümrük ve Ticaret Bakanlığınca hazırlanan ve Bakanlar Kurulunca çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir** denmektedir.

İptali istenen dava konusu kural, bir kısım Anonim şirket ve kooperatif ve üst kuruluşların denetimlerinin Türk Ticaret Kanunu'nun bu konuda var olan denetimin konu ve kapsamını belirleyen 380. maddesi, denetçilerle ilgili 395. ve 400. maddeleri ve denetim raporlarına ilişkin 402. maddedeki genel kurallarından ayırarak, bunların denetim ve raporlama usullerini Gümrük ve Ticaret Bakanlığınca hazırlanıp Bakanlar Kurulunca çıkarılacak yönetmeliğe bırakacağını düzenlemiştir.

Kural ile, bakanlar kurulu kararı kapsamına girmeyen anonim şirketler ile tarım satış kooperatifleri ve bağımsız denetime tabi olmayan birliklerinin bu fıkra uyarınca denetlenmesi öngörülmüştür. Dava konusu kural, bu kapsamda yapılacak olan;

- Denetime ilişkin usul ve esasların,
- Denetim yapacak denetçilerin niteliklerine, uyacakları etik ilkelere, görev ve yetkilerine, seçilmelerine, görevden alınmalarına veya ayrılma ve denetim raporlarının içeriğine ve raporun genel kurula sunulmasına ilişkin hususların,
- Denetimin ve denetim raporlarının içeriğine ve raporun genel kurula sunulmasına ilişkin hususların,

Gümrük ve Ticaret Bakanlığınca hazırlanan ve Bakanlar Kurulunca çıkarılacak yönetmelikle düzenleneceği ifade edilmiştir.

13.01.2011 tarihli 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun var olan 397. maddesi önceki halinde, Anonim şirketler arasında bir ayırım yapılmaksızın tamamı, denetim konusu ve kapsamı, denetçiler, raporları yönünden aynı hükümlere tabii iken, 26.06.2012 tarihinde 6335 sayılı yasayla 397. maddede yapılan değişiklik ile 398. madde kapsamında denetime tabii olacak şirketler Bakanlar kurulunca belirlenir hükmünü içeren dördüncü fıkra eklenmiş, kapsama giren bağımsız denetim yaptıran şirket sayısının ülke genelindeki 100.000 anonim şirketten yalnızca 2.700 kadar olduğu anlaşıp ve kalan şirketlerin denetimsiz kalma sorunları ortaya çıkınca tamamının denetim kapsamına alınması amacı ile kanun tasarısında yer almayan ancak genel kurulda verilen bir önerge ile, 6455 sayılı Yasa ile 6102 sayılı Yasa'nın 397. maddesi iptali istenen cümlelerin yer aldığı beşinci fıkra eklenerek yukarıda yazılı şekli ile değiştirildiği anlaşılmıştır.

Dava konusu kural kapsamında bulunmayan, Bakanlar Kurulunca bağımsız denetime tabi olacağı belirlenen anonim şirketlerin denetiminin nasıl yapılacağı, Türk Ticaret Kanunu'nun 397. ve devamı maddelerinde ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.

Bu kapsamda, kural olarak anonim şirketlerin ve şirketler topluluğunun finansal tabloları denetçi tarafından, Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumunca

yayımlanan uluslararası denetim standartlarıyla uyumlu Türkiye Denetim Standartlarına göre denetleneceği ve yönetim kurulunun yıllık faaliyet raporu içinde yer alan finansal bilgilerin, denetlenen finansal tablolar ile tutarlı olup olmadığı ve gerçeği yansıtır yansıtmadığının da denetim kapsamı içinde olduğu belirtilmiştir. Denetime tabi olduğu hâlde, denetletirilmemiş finansal tablolar ile yönetim kurulunun yıllık faaliyet raporlarının, düzenlenmemiş hükmünde olduğu ifade edilmiştir. Denetim konusu ve kapsamı da kanunun 398. maddesinde ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.

Ayrıca, denetçi olabilecekler Kanun'un 400. maddesinde, denetçilerin seçimi, görevden alınması ve sözleşmenin feshi 399. maddesinde ve denetim raporunun içeriği 402. maddede ayrıntılı olarak düzenlenmiş ve anılan maddelere aşağıda yer verilmiştir.

Anonim şirketlerin denetim usul ve esasları, denetçilerin nitelikleri ve seçimi, denetim raporlarının içeriği, yukarıda belirtildiği üzere Türk Ticaret Kanunu'nda ayrıntılı bir şekilde düzenlenmesine rağmen iptal davası konusu kural ile yönetmelikle düzenleneceği hükme bağlanmıştır.

Kanun'un 397. maddesinin beşinci fıkrası kapsamında yapılacak denetimle, denetçilerle ve denetim raporları ile ilgili Kanunda hiçbir belirleme yapılmamış, temel ilkeler konulmamış ve yürütme organının yapacağı düzenleme bakımından bir çerçeve çizilmemiştir. Dava konusu kuralla yapılan tek belirleme, yönetmelikle düzenlenmesi öngörülen hususların tek tek sayılmasıdır. Denetçilerin sorumluluğu bakımından Türk Ticaret Kanunu'nda öngörülen hükümlere atıfta bulunulurken, denetimine ilişkin usul ve esasların, denetçilerin niteliklerine, uyacakları etik ilkelere, görev ve yetkilerine, seçilmelerine, görevden alınmalarına veya ayrılmalarına ilişkin hiçbir belirleme yapılmadan bütün yetki idareye verilmiş ve bu konuların yönetmelikle düzenleneceği kabul edilmiştir. Yönetmelikle düzenlenmesi kabul edilen bu hususların teknik konular yahut ayrıntı olduğu da söylenemez. Çünkü anılan tüm bu hususlar Türk Ticaret Kanunun'da ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.

Hiçbir ilke konulmadan ve belirleme yapılmadan şirketlerin, tarım satış kooperatifleri ile birliklerin denetimine ilişkin belirtilen hususların teknik içerikli uzmanlık isteyen alanlar niteliği taşıdığı gerçeği karşısında tüm bu hususların yönetmelikle düzenleneceğinin belirtilmesi, yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine aykırılık oluşturur.

Anayasa Mahkemesinin benzer bir konuda yakın tarihte vermiş olduğu ve elektrik üretim ve dağıtım tesislerinin inceleme ve denetimlerinin denetleme şirketlerince yapılmasını öngören *"Denetim şirketleri ile ilgili uygulamaya ilişkin usul ve esaslar, Bakanlık görüşü alınmak kaydıyla EPDK tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir."* hükmünü de içeren bir kuralı iptal kararında, *"Denetim şirketlerinin yetkileri ve nitelikleri ile bu şirketlerce yapılacak denetimin usul ve esaslarına ilişkin temel ilkeler belirlenmemizin ve çerçevesi çizilmeksizin, yürütme organına düzenleme yetkisi verilmesi, yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine aykırılık oluşturur."* gerekçesine yer vermiştir.

Belirtilen nedenle kural, Anayasa'nın 7. maddesine aykırıdır. İptali gerekir. Anılan nedenler ile çoğunluk görüşüne katılmamıştır.

Başkanvekili
Serruh KALELİ

Esas Sayısı : 2013/66
Karar Sayısı : 2014/19

EK GEREKÇE

28.3.2013 günlü, 6455 sayılı Gümrük Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnemelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un, 52. maddesiyle değiştirilen, 8.3.2007 günlü, 5597 sayılı Yurt Dışına Çıkış Harcı Hakkında Kanun ile Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 1. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesine yönelik iptal istemi Anayasa'nın 73. maddesine aykırı bulunmazken, çoğunluk kararında kuralın Anayasa'nın 23. maddesi ile ilgisi bulunmadığı sonucuna varılmıştır. Sonuca ve Anayasa'nın 73. maddesi ile ilgili gerekçeye katılmakla birlikte, kuralın Anayasa'nın 23. maddesiyle de ilgili olduğu ve bu yönden de anayasal inceleme yapılması gerektiği düşüncesiyle karara ek gerekçe ile katılmıştır.

İptali istenen düzenleme yurt dışına çıkış yapan Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlarından çıkış başına 15 Türk Lirası harç alınmasını öngörmekte ve bu düzenleme gereğince söz konusu harcı ödemeyen vatandaşların yurtdışına çıkmasına izin verilmemektedir. Yapılan anayasal incelenme sırasında iptali istenen kuralın bu yönü önemlidir. Şayet düzenleme ile öngörülen harç yalnızca yurtdışına her çıkış için öngörülen ve yurtdışına çıkarken veya döndükten sonra da ödenebilen bir yükümlülük olarak düzenlenmiş olsa idi, bu durumda münhasıran Anayasa'nın 73. maddesi kapsamında vergilendirme yetkisi bağlamında incelenmesi gereken bir sorun olarak görülebilirdi. Ancak, iptali istenen hükümle yurt dışına çıkış için öngörülen mali yükümlülük yerine getirilmediğinde yurt dışına çıkmak, dolayısıyla seyahat etmek mümkün bulunmadığından, kural doğrudan Anayasa'nın 23. maddesiyle de ilgilidir. Bu nitelikte bir düzenleme yönünden doğrudan ilgili olan Anayasa'nın 23. maddesi göz ardı edilerek yalnızca 73. madde ile yapılan anayasal inceleme eksik bir inceleme niteliğinde olacaktır.

Belirli bir konuyla ilgili olarak cevaz veren ve yasaklayan birden fazla farklı anayasa kuralının mevcudiyeti halinde yapılacak anayasal incelemede, Anayasa'nın belirli bir konuda sahip olduğu farklı yöndeki düzenlemelerinin kapsam ve sınırlarının belirlenmesi ve somut soruna uyumlaştırılmak suretiyle uygulanması gerekecektir. Eldeki işte de bu türden bir uyumlaştırma ihtiyacı zorunlu olan bir anayasal sorun bulunduğundan Anayasa'nın 73. ve 23. maddeleri birlikte değerlendirilmek suretiyle bir sonuca varılması gerekmektedir.

Anayasa'nın 23. maddesinde herkesin yerleşme ve seyahat hürriyetine sahip olduğu belirtildikten sonra yerleşme hürriyetinin, suç işlenmesini önlemek, sosyal ve ekonomik gelişmeyi sağlamak, sağlıklı ve düzenli kentleşmeyi gerçekleştirmek ve kamu mallarını korumak amaçlarıyla; seyahat hürriyetinin, suç soruşturma ve kovuşturması sebebiyle ve suç işlenmesini önlemek amaçlarıyla kanunla sınırlanabileceği belirtilmiştir. Ayrıca, vatandaşın yurt dışına çıkma hürriyetinin ise ancak suç soruşturması veya kovuşturması sebebiyle hâkim kararına bağlı olarak sınırlanabileceği hüküm altına alınmıştır. Maddede seyahat özgürlüğü bakımından " bir mali yükümlülüğün yerine getirilmemesi " hali özel sınırlama sebepleri arasında sayılmamıştır.

İptali istenilen kuralla yurt dışına çıkış harcının ödenmemesi halinde, yurt dışına çıkış izni verilmediğinden Anayasa'nın 23. maddesinde kabul edilen seyahat özgürlüğünün sınırlandığı açıktır. Bu durumda getirilen bu sınırlamanın Anayasa'nın 13. maddesine uygunluğunun da saptanması gerekir. Anayasa'nın 13. maddesine göre, temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Ayrıca, bu sınırlamaların, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.

İptali istenen kuralla ilgili olduğu saptanan Anayasa'nın 23. maddesi ve temel hakların sınırlanması ile ilgili ilkeleri içeren 13. maddesi hükmü, Anayasa'nın 73. maddesiyle birlikte değerlendirilerek bir sonuca varılmalıdır. Anayasa'nın " Vergi ödevi " başlıklı 73. maddesinde ise herkesin kamu giderlerini karşılamak üzere mali gücüne göre vergi ödemekle yükümlü olduğu belirtilmiştir. Belirtilen Anayasa hükmü Devlet kurumları ve

kamu idarelerine maddede belirtilen çerçeve içerisinde kalmak koşuluyla vergi, resim, harç ve benzeri yükümlülükler getirme yetkisi vermektedir. Nitekim eldeki işte de iptali istenen düzenleme ile, bu yetki kapsamında yurt dışına çıkış izni için " yurtdışı çıkış harcı " adı altında ek mali yükümlülük getirilmesinin Anayasa'nın 23. maddesine aykırı olduğu sonucuna varılması, Anayasa'nın 73. maddesinin tamamen göz ardı edilmesi sonucunu doğuracaktır. Öte yandan, getirilen mali yükümlülüğün miktarı gözetildiğinde iptali istenen hükümle öngörülen yurt dışı çıkış harcının, demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olduğu söylenemeyeceği gibi öngörülen miktarın ölçsüz olduğu da söylenemez. Bu nedenle kuralın Anayasa'nın 73. maddesi yanında 23. ve 13. maddelerine de aykırı olmadığı sonucuna varılması gerekir.

Yukarıda belirtilen nedenlerle iptali istenen hükmün Anayasa'nın 73. maddesi yanında, ayrıca Anayasa'nın 13. ve 23. maddeleri yönünden de incelenmesi ve aynı sonuca varılması gerektiği düşüncesiyle, " kuralın Anayasa'nın 23. maddesiyle ilgisinin bulunmadığı " yönündeki sonuca katılmadım.

Başkanvekili
Alparslan ALT AN

Esas Sayısı : 2013/66
Karar Sayısı : 2014/19

KARŞIOY YAZISI

1- Kanun'un 52. maddesiyle değiştirilen 5597 sayılı Yurt Dışına Çıkış Harcı Hakkında Kanun ile Çeşitli kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 1. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesi:

A- Harç ve benzeri mali yükümlülükler yönünden:

Kuralda, yurt dışına çıkış yapan Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlarından çıkış başına 15 Türk Lirası harç alınması öngörülmektedir.

Harçlar, fertlerin özel menfaatlerine ilişkin olarak, kamu kurumları ve hizmetlerinden yararlanmaları karşılığında yaptıkları ödeme olarak tanımlanmaktadır (Anayasa Mahkemesinin E:2012/158, K:2013/55 sayılı kararı). Buna göre, Türkiye Cumhuriyetinin kara hava ve deniz kapılarından yasal olarak yurt dışına çıkış yapan kişiler, bu çıkış hizmetlerinin karşılığı olarak bir miktar harç ödeyeceklerdir.

Kuralın öngördüğü ödemenin gerçek anlamda bir harç olmayıp, vergi, resim, harç ve benzeri bir mali yükümlülük olarak kabulü düşünülebilir ise de bu durum, kuralın Anayasa'ya aykırılığı yönünden önem taşımamaktadır. Şöyle ki:

Kuralla, Türk sınır kapılarından çıkış yapan Türk vatandaşları ile yabancı uyruklular aynı hizmetten yararlandığı halde, yalnızca Türk vatandaşlarına harç ödeme yükümlülüğü getirilmiştir.

Anayasa'nın 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyetinin demokratik, laik ve sosyal bir hukuk devleti olduğu belirtilmiş; 10. maddesinde eşitlik ilkesine yer verilmiş; 73. maddesinde vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülükler hakkındaki esaslar düzenlenmiştir. Anayasanın, harçların tabi olacağı esasları da belirleyen 73. maddesinde "*Herkes, kamu giderlerini karşılamak üzere, mali gücüne göre vergi ödemekle yükümlüdür*" denilmek suretiyle, vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerde vatandaş ve yabancı ayrımı yapılamayacağı öngörülmüştür.

İptali istenen kuralda, mali güçlerine bakılmaksızın ve hizmetten yararlanma konusunda eşit konumda olup olmadıkları gözetilmeksizin, Türk vatandaşları ile yabancı uyruklular arasında ayrıma gidilmiştir. Bu durum vergi ve harçlara ilişkin Anayasal ilkelere ve eşitlik ilkesine, dolayısıyla hukuk devletine aykırıdır. Anayasa Mahkemesinin 15.10.2009 tarihli ve E:2006/119, K:2009/145 sayılı kararında verginin tam ve dar mükelleflerden farklı alınması, daha açık bir ifadeyle dar mükellef olan yabancı uyruklulardan hiç alınmaması, Anayasa'nın 2., 10. ve 73. maddelerine aykırı bulunarak, yabancılara bu konuda ayrıcalık tanıyan kural iptal edilmiştir.

Yurt dışına çıkış harcı konusunda yabancılar ve Türk vatandaşları arasında yapılan ayırım, Anayasa'nın 73. maddesinin dördüncü fıkrasında belirtilen, istisna ve indirimler kapsamına da girmemektedir. İstisna veya indirimden söz edilebilmesi için kuralın, yurt dışına çıkış yapan herkesten belli bir mali yükümlülüğü yerine getirmesinin öngörülmesi, ancak haklı bir nedene ve kamu yararına dayanarak (örneğin turizmi teşvik) yabancılar için bu meblağın belli bir oranda veya sınıra kadar indirilmesi hususunda Bakanlar Kuruluna yetki verilmesi gerekir. Kural, bu Anayasal gereklere uymamaktadır.

Belirli bir işlemi yapanlardan, bir eylemi gerçekleştirenlerden veya bir hizmetten yararlananlardan makul bir harç alınması veya her ne ad altında olursa olsun mali bir yükümlülük getirilmesi Anayasal sınırlar içinde, yasa koyucunun takdir yetkisi içerisindedir. Ancak bu konuda hizmetten yararlanan Türk vatandaşları ile yabancı uyruklular arasında salt vatandaşlık temelinde ayırım yapılması, yukarıda açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 2., 10. ve 73. maddelerine aykırı olduğundan kuralın iptali gerekir.

B- Seyahat özgürlüğü yönünden:

Kuralın Anayasaya uygunluk denetiminin, Anayasa'nın 23. maddesi yönünden de yapılması gerekir. Seyahat özgürlüğünün düzenlendiği 23. madde şöyledir:

"Herkes, yerleşme ve seyahat hürriyetine sahiptir.

Yerleşme hürriyeti suç işlenmesini önlemek, sosyal ve ekonomik gelişmeyi sağlamak, sağlıklı ve düzenli kentleşmeyi gerçekleştirmek ve kamu mallarını korumak;

Seyahat hürriyeti, suç soruşturma ve kovuşturması sebebiyle ve suç işlenmesini önlemek;

Amaçlarıyla kanunla sınırlanabilir" .

Kurala gereğince yurt dışına çıkabilmek için Türk vatandaşları tarafından 15 TL, tutarındaki harç (veya benzeri mali yükümlülük) bedelinin ödenmesi gerekmektedir.

Yurt dışına çıkışların vergi, harç ve benzeri bir mali yükümlülüğün yerine getirilmesi şartına bağlanmasının, seyahat özgürlüğüne bir müdahale niteliği taşıdığı açıktır. Her ne kadar kuralla öngörülen ödemenin büyük bir meblağ olmaması nedeniyle seyahat özgürlüğüne ölçüsüz bir müdahalenin varlığından söz edilemeyeceği ileri sürülebilir ise de, bu meblağın daha büyük miktarlarda tespit edilmesi halinde seyahat özgürlüğüne ciddi bir müdahalenin ortaya çıkacağı anlaşılmaktadır. Anayasa ' da belirtilen nedenler dışında seyahat özgürlüğünün kısıtlanması mümkün olmadığından, hukuksal niteliği bakımından kuralın Anayasa'nın 23. maddesine aykırılık incelemesinin de zorunlu olduğu düşüncesindeyim. Bu nedenle kuralın 23. madde ile ilgisinin görülmediğine dair çoğunluk görüşüne katılma olanağı yoktur.

2- Kanun'un 80. maddesiyle 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 397. maddesine eklenen (5) numaralı fıkranın ikinci cümlesi:

Kuralda, anonim şirketlerin bir kısmı ile kooperatifler ve bunların bağımsız denetime tabi olmayan üst kuruluşlarının denetimine ilişkin düzenlemelerin yönetmelikle yapılması öngörülmektedir.

Kanunla düzenlenmiş olan anonim şirketler ve kooperatiflerin denetimine ilişkin temel ilkelerin yine kanunla düzenlenmesi hukuk devletinin ve belirlilik ilkesinin gereğidir. Yasa ile çerçevesi çizilmeden ve temel ilkeler belirlenmeden İdareye yönetmelikle düzenleme yetkisi verilmesini öngören kuralın, yasa koyucu tarafından düzenlenmesi gereken bir konuda İdareye çok geniş takdir alanı bıraktığı anlaşılmaktadır. Bu nedenle kuralda, yasama yetkisinin devredilmezliğine ilişkin Anayasa'nın 7. maddesine uyarılık bulunmadığı açıktır. Açıklanan nedenle kuralın iptali gerektiği düşüncesindeyim.

Üye

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Esas Sayısı : 2013/66

Karar Sayısı : 2014/19

KARŞIOY GEREKÇESİ

28.3.2013 günlü, 6455 sayılı Gümrük Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

1) 52. maddesiyle değiştirilen 8.3. 2007 günlü, 5597 sayılı Yurt Dışına Çıkış Harcı Hakkında Kanun ile Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 1. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ve (3) numaralı fıkrasının incelenmesi;

Dava konusu edilen fıkralar şöyledir.

"(1) Yurt dışına çıkış yapan Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlarından çıkış başına 15 Türk Lirası harç alınır. Bakanlar Kurulu, bu miktarı sifıra kadar indirmeye yetkilidir."

"(3) Çıkış tarihi itibarıyla yurt dışında oturma izni bulunanlar, 7 yaşını doldurmamış olanlar, pasavan ve benzeri belgelerle çıkış yapanlar, Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyetine kimlik belgesiyle çıkış yapanlar ile yurt dışına ticari amaçla sefer yapan kara, deniz, hava ve demiryolu toplu taşıma ve yük taşıma araçlarının mürettebatı ile Bakanlar Kurulunca belirlenen Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlarından yurt dışına çıkış harcı alınmaz."

Anayasa'nın 23. maddesinde "Yerleşme ve seyahat özgürlüğü" düzenlenmiştir. Sözü geçen maddenin beşinci fıkrasında 5982 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten önce yurt dışına çıkma özgürlüğünün vatandaşlık ödevi ya da ceza soruşturması veya kovuşturması nedeniyle sınırlanabileceği belirtilmişti. Yapılan itiraz üzerine Anayasa Mahkemesinin 18.10.2007 tarih ve E:2007/4, K:2007/81 sayılı kararı ile vergi borçları nedeniyle yurt dışına çıkış yasağına ilişkin kuralın Anayasa'nın 13. ve 23. maddelerine aykırı olduğu gerekçesiyle iptal edilmiştir.

Anayasa'nın 23. maddesinin beşinci fıkrasında 7.5.2010 günlü, 5982 sayılı Kanunu'nun 3. maddesi ile yapılan değişiklikle "Vatandaşların yurt dışına çıkma özgürlüğü ancak suç soruşturması veya kovuşturması sebebiyle hakim kararına bağlı olarak sınırlandırılabilir."

hükmü yer almış olduğundan, vergi ödevine bağlı olarak yurt dışına çıkışların engellenemeyeceği açıktır.

Bu durumda yurt dışına çıkışta yurt dışı çıkış harcı alınması kişilerin yurt dışına çıkış özgürlüğünü sınırlandıran bir düzenlemedir ve bu haliyle Anayasa'nın 13. ve 23. maddelerine aykırıdır.

Diğer taraftan Anayasa Mahkemesi'nin 1.11.2012 günlü ve E:2011/64; K:2012/168 sayılı kararında da belirtildiği gibi "harç" bir kamu hizmeti karşılığında alınır. Buna göre harcın alınmasında esas olan kişilerin bir kamu hizmetinden yararlanmayı kamudan talep etmesi ve bir hizmet karşılığında ödenmesidir.

Dava konusu edilen kuralda "yurt dışı çıkış harcı" olarak isimlendirilen ödemenin, kişilerin kamudan talep ettikleri bir hizmetin karşılığı olmadığı, dolayısıyla harç niteliği taşımadığı açıktır. Bu durumda "yurt dışı çıkış harcı" adı altında alınan "15 Türk Lirası" Anayasa'nın 73. maddesi kapsamında alınan bir harç niteliğinde olduğu söylenemez.

Açıklanan nedenle kural Anayasa'nın 23. ve 73. maddelerine aykırıdır.

Diğer taraftan dava konusu kuralın birinci fıkrasının birinci cümlesi yurt dışı çıkış harcı alınmasını öngördüğünden ve fıkranın kalan cümlesinde de yurt dışı çıkış harcı ile ilgili olarak Bakanlar Kuruluna istisna ve muafiyet belirleme yetkisine ilişkin hükümler içerdiğinden; yurt dışına çıkış harcının Anayasa'ya aykırı olması nedeniyle maddenin kalan bölümlerinin de aynı nedenlerle Anayasa'nın 23. ve 73. maddelerine aykırı olduğu açık olup, iptali gerekmektedir.

2) 80. maddesiyle 13.1.2011 günlü 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 397. maddesine eklenen (5) numaralı fıkranın ikinci cümlesinin incelenmesi;

Dava konusu edilen ikinci cümlenin, yer aldığı fıkra şöyledir.

*"(5) Dördüncü fıkra kapsamı dışında kalan anonim şirketler ile 4572 sayılı Kanun kapsamındaki kooperatifler ve bunların bağımsız denetime tabi olmayan üst kuruluşları bu fıkra hükümlerine göre denetlenir. **Denetime ilişkin usul ve esaslar ile bu fıkra uyarınca denetim yapacak denetçilerin niteliklerine, uyacakları etik ilkelere, görev ve yetkilerine, seçilmelerine, görevden alınmalarına veya ayrılmalarına; denetimin ve denetim raporlarının içeriğine ve raporun genel kurula sunulmasına ilişkin hususlar Gümrük ve Ticaret Bakanlığınca hazırlanan ve Bakanlar Kurulunca çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir. Kanunun denetçinin sorumluluğuna ilişkin hükümleri, bu fıkra uyarınca denetim yapacak denetçilere de kıyasen uygulanır.**"*

Anonim şirketlerin denetim usul ve esasları, denetçilerin nitelikleri ve seçimi denetim raporlarının içeriği 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 400., 399., 402. maddelerinde ayrıntılı bir şekilde düzenlenmektedir.

Dava konusu kuralla anonim şirketlerin bir kısmının ve 472 sayılı Kanun kapsamındaki kooperatifler ve bunların bağımsız denetime tabi olmayan üst kuruluşlarının denetimine ilişkin usul ve esaslar ile denetim yapacak denetçilerin niteliklerine, uyacakları etik ilkelere, görev ve yetkilerine, seçilmelerine, görevden alınmalarına ve ayrılmalarına, denetim ve denetim raporlarının içeriğine ve raporun genel kurula sunulmasına ilişkin hususların Gümrük ve Ticaret Bakanlığınca hazırlanan ve Bakanlar Kurulunca çıkarılacak yönetmelikle düzenleneceği hükme bağlanmaktadır.

Anayasa'nın 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyeti demokratik bir hukuk devleti olduğu belirtilmiştir. Buna göre devletin tüm organları Anayasa ve hukukun üstün kuralları ile bağlıdır.

Anayasa'nın 7. maddesinde "*Yasama yetkisi Türkiye Büyük Millet Meclisindir. Bu yetki devredilemez*" denilmektedir. Buna göre yasa koyucu temel ilkeleri koymadan, çerçeveyi çizmeden yürütmeye yetki vermemesi sınırsız ve belirsiz bir alanı yürütmenin düzenlemesine bırakmaması gerekir.

Bu durumda Türk Ticaret Kanunu'nda geniş ve ayrıntılı olarak yapılan düzenlemelere rağmen, hiçbir ilke konulmadan ve çerçevesi çizilmeden bir kısım anonim şirketlerin, tarım satış kooperatifi ile birliklerin denetimine ilişkin usul ve esasların yönetmelikle düzenleneceğinin belirtilmesi yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine aykırılık oluşturur.

Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 2. ve 7. maddelerine aykırı olup iptali gerekmektedir.

Yukarıda belirtilen nedenlerle sözü geçen kuralların Anayasa'ya aykırı olduğu ve iptali gerektiği düşüncesi ile çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Üye
Zehra Ayla PERKTAŞ

Esas Sayısı : 2013/66
Karar Sayısı : 2014/19

KARŞIOY GEREKÇESİ

28.3.2013 günlü, 6455 sayılı Gümrük Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un

1) 52. maddesiyle değiştirilen 8.3.2007 günlü 5597 sayılı yurt dışına çıkış harcı hakkında Kanun ile Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 1. maddesinin (1) numaralı fıkrasının incelenmesi
Fıkra "*Yurt dışına çıkış yapan Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlarından çıkış başına 15 Türk Lirası harç alınır.*"

Anayasa Mahkemesinin 1.11.2012 günlü, E:2011/64, K:2012/168 sayılı kararında da belirtildiği üzere, bir hizmetin harç konusu olabilmesi için, kişilerin bir kamu kurumundan yararlanmaları, kişilere kamu eliyle özel bir yarar sağlanması ve kamu idaresinin kişilerin özel bir işiyle uğraşması gerektiğinden, adı harç olmakla birlikte hukuken "*harç*" niteliği taşımayan, yurt dışına çıkışta Türk vatandaşlarından "*yurt dışı çıkış harcı*" alınmasında Anayasa'nın 73. maddesine uyarlık bulunmamaktadır.

"*Yurt dışına çıkış harcı*" , Anayasa'nın 73. maddesi kapsamında bir harç olmadığından, seyahat özgürlüğü yönünden yapılacak Anayasa'ya uygunluk denetiminden 73. maddenin esas alınabilmesi de mümkün olamamakta ve bu nedenle yurt dışına çıkışın engellenmesi sonucunu doğuran dava konusu kural, Anayasa'nın 23. maddesine de aykırı bulunmaktadır.

2) 6455 Sayılı Kanun'un 80. maddesiyle 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 397. maddesine eklenen (5) numaralı fıkranın ikinci cümlesinin incelenmesi

Cümlede "*Denetime ilişkin usul ve esaslar ile bu fıkra uyarınca denetim yapacak denetçilerin niteliklerine, uyacakları etik ilkelere, görev ve yetkilerine, seçilmelerine, görevden alınmalarına veya ayrılmalarına; denetimin ve denetim raporlarının içeriğine ve raporun genel kurala sunulmasına ilişkin hususlar Gümrük ve Ticaret Bakanlığınca hazırlanan ve Bakanlar Kurulunca çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir.*"

Kanun'un 397. maddesinin beşinci fıkrası kapsamında yapılacak denetimle, denetçilerle, denetim raporları ile ilgili kanun da hiçbir belirleme yapılmamış, temel ilkeler konulmamış ve yürütme organının yapacağı düzenleme bakımından bir çerçeve çizilmemiştir.

Hiçbir ilke konulmadan ve belirleme yapılmadan şirketlerin, tarım satış kooperatifleri ile birliklerin denetimine ilişkin usul ve esasların, denetçilerin niteliklerine, uyacakları etik ilkelere, görev ve yetkilerine, seçilmelerine, görevden alınmalarına veya ayrılmalarına; denetim ve denetim raporlarının içeriğine ve raporun genel kurula sunulmasına ilişkin hususların yönetmelikle düzenleneceğinin belirtilmesi, yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine aykırılık oluşturur.

Anayasa Mahkemesinin benzer bir konuda yakın tarihte vermiş olduğu ve elektrik üretim ve dağıtım tesislerinin incelenme ve denetimlerinin denetleme şirketlerince yapılmasını öngören *"Denetim şirketleri ile ilgili uygulamaya ilişkin usul ve esaslar, Bakanlık görüşü alınmak kaydıyla EPDK tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir."* hükmünü de içeren bir kuralı iptal kararında, *"Denetim şirketlerinin yetkileri ve nitelikleri ile bu şirketlerce yapılacak denetimin usul ve esaslarına ilişkin temel ilkeler belirlenmeksizin ve çerçevesi çizilmeksizin, yürütme organına düzenleme yetkisi verilmesi, yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine aykırılık oluşturur."* gerekçesine yer vermiştir.

Belirtilen nedenle kural, Anayasa'nın 7. maddesine aykırıdır.

Açıklanan nedenlerle yukarda her bölümde açıklanan gerekçelerle Anayasa'ya aykırı olduğu belirtilen kuralların iptali gerektiği düşüncesi ile çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Üye
Recep KÖMÜRCÜ

Esas Sayısı : 2013/66
Karar Sayısı : 2014/19

KARŞIOY GEREKÇESİ

6454 sayılı Gümrük Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 52. maddesiyle değiştirilen 5597 sayılı Yurt Dışına Çıkış Harcı Hakkında Kanun ile Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 1. maddesinin birinci fıkrası, "Yurt dışına çıkış yapan Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlarından çıkış başına 15 Türk Lirası harç alınır..." düzenlemesini içermektedir. Anayasa'nın 23. maddesinde, "Herkes, yerleşme ve seyahat hürriyetine sahiptir... Seyahat hürriyeti, suç soruşturma ve kovuşturması sebebiyle ve suç işlenmesini önlemek; Amaçlarıyla kanunla sınırlanabilir. (Değişik: 3/10/2001-4709/8 md.; Değişik: 12/9/2010-5982/3 md.) Vatandaşın yurt dışına çıkma hürriyeti, ancak suç soruşturması veya kovuşturması sebebiyle hâkim kararına bağlı olarak sınırlanabilir" hükmü yer almaktadır.

Dava konusu kural Anayasa'da öngörülen seyahat özgürlüğünün sınırlanabileceği durumlardan birisini kapsamamaktadır. Vatandaşların yurt dışına çıkma hürriyeti, ancak ve ancak suç soruşturması veya kovuşturması sebebiyle hakim kararına bağlı olarak sınırlanabilir. Buna karşılık, iptali istenen kuralla söz konusu harcı ödemeyen bir vatandaşın yurt dışına çıkması engellenerek, anayasanın yurt dışına çıkışın sadece hakim kararıyla sınırlanabileceği hükmü açık bir şekilde ihlal edilmektedir.

Demokratik devlet vatandaşlarını mümkün olduğunca az bürokratik işlemlere konu eden devlettir. Küresel bir dünyada insanların seyahat özgürlüğünü kullanmalarının önündeki engeller azaltılmaya çalışılırken, Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlarının ancak otoriter rejimlerde görülebilecek bir uygulama ile bu özgürlükten yararlanmak için bir bedel

ödemek zorunda bırakılmaları ve gereksiz yere zaman alıcı bürokratik formalitelerle uğraşmaları kabul edilemez. Dava konusu kural Anayasa'nın 23. maddesinin birinci ve üçüncü fıkralarına aykırıdır.

Temel haklara yönelik sınırlamaların hukuki bir dayanağının olması, meşru bir amaç gütmesi, demokratik toplumda gerekli ve ölçülü olması gerekmektedir. Temel bir hak olan seyahat özgürlüğüne yönelik bir müdahale niteliği taşıyan iptali istenen kural meşru bir amaç taşısa bile, ki bana göre taşımamaktadır, her halükârda demokratik toplumda gereklilik ve ölçülülük ilkelerini karşılamamaktadır. Bu açıdan kural Anayasa'nın 13. maddesiyle de uyumluluk taşımamaktadır.

Kanun koyucu bir kamu hizmetinin karşılığı olarak harç alma yetkisine sahiptir. İptali istenen kural ile herhangi bir kamu hizmeti sunulmadan "harç" adı altında bir bedel alınmaktadır. Kuraldaki "harç" kavramını meşru gösterebilecek tek kamusal işlem yurt dışına çıkarken ilgili görevli tarafından pasaportun kontrol edilmesi ve çıkış tarihini gösteren bir kaşenin pasaporta vurulmasıdır. Pasaport kontrolü ve çıkış tarihinin vurulması kamusal bir hizmet olmadığından " yurt dışına çıkış harcı " ibaresindeki "harç" Anayasa'nın 73. maddesi kapsamı içinde değerlendirilebilecek bir harç değildir. Nitekim Anayasa Mahkemesi de 1.11.2012 günlü. E: 2011/64, K: 2012/67 sayılı kararında bir hizmetin harç konusu olabilmesi için kişilerin bir kamu kurumundan yararlanmaları, kişilere kamu eliyle özel bir yarar sağlanması ve kamu idaresinin kişilerin özel bir işiyle uğraşması gerektiği ölçütlerini ortaya koymuştur. Dolayısıyla dava konusu kural Anayasa'nın 73. maddesini de aykırıdır.

Modern demokrasilerde eşine az rastlanır bir çeşit Deli Dumrul düzenlemesi olan dava konusu kural Anayasa'nın 13.. 23. ve 73. maddelerine aykırıdır.

Üye
Engin YILDIRIM

Esas Sayısı : 2013/66
Karar Sayısı : 2014/19

KARŞIOY YAZISI

6455 sayılı Kanun'un 49. maddesiyle değiştirilen 5174 sayılı Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği Kanunu'nun 100. maddesinin üçüncü fıkrasının ikinci cümlesi Anayasa'nın 135. maddesine aykırı bulunarak iptal edilmiştir.

Dava konusu kuralla, 5174 sayılı Kanun'un 100. maddesi kapsamında oda, borsa ve birlik organlarının üyelerinin görevden uzaklaştırılmalarının, Bakanlık veya doğrudan Cumhuriyet savcısı tarafından yetkili asliye hukuk mahkemesinde açılan dava üzerine, iki ay içinde basit usulde yapılacak yargılama sonucunda karar bağlanacağı ifade edilmiştir.

İptali istenilen cümlede, görevden uzaklaştırma sebepleri yer almamakla birlikte, "*bu madde kapsamında organ üyelerinin görevden uzaklaştırılmaları*"ndan söz edilmesi nedeniyle, bu maddede yer verilen görevden uzaklaştırma sebeplerinin organ üyeleri yönünde de geçerli olduğu söylenebilir.

135. maddenin bugünkü metninde, meslek kuruluşlarının organlarının görevine mahkeme kararıyla son verilebileceği de belirtilmektedir. Anayasa'da göreve son verme yetkisinin mahkemeye verilmiş olması, görevden uzaklaştırma yetkisinin de mahkemeye verilebileceği sonucunu doğurmamaktadır. Zira Anayasada öngörülen göreve son verme, ancak organların "*amaçları dışında faaliyet göstermeleri* " haline özgüdür. Dolayısıyla, Anayasanın bu hükmü, ancak organların "*amaçları dışında faaliyet göstermeleri*" halinde yargı kararıyla görevden uzaklaştırılabilmelerine ilişkin yasal bir düzenlemeye dayanak

olabilecektir. Anayasa'nın 135. maddesinde yer alan, "*Bu meslek kuruluşları üzerinde Devletin idari ve mali denetimine ilişkin kurallar kanunla düzenlenir*" hükmü, gerek bu kuruluşlar üzerinde merkezi idarenin idari vesayet yetkisini, gerekse bu yetkinin kapsamını (idari ve mali denetimle sınırlı olduğunu) göstermektedir.

Meslek kuruluşları ve üst kuruluşları, üstlendikleri hizmetler itibarıyla Anayasamızda kamu kurumu niteliğinde birer kamu tüzelkişisi olarak yer almışlardır. Bu nitelikleri itibarıyla, idari teşkilat bütünü içerisinde kamu idareleri, kamu kurumları yanında meslek kuruluşları olarak ayrı bir kategoriye oluşturmaktadırlar. İdari teşkilat bütünü içerisinde yer alan her türlü kurum ve idareler, ayırım yapılmaksızın şu veya bu şekilde değişik etkinlikte Devletin gözetim ve denetimine tabidirler.

Anayasa Mahkemesi, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının idari vesayete tabi olduklarını, ancak bu vesayetin Anayasa'nın 127. maddesinde mahalli idareler yönünden öngörülen vesayetten farklı olduğunu, idari ve mali denetim yetkisi kapsamında değerlendirilmesi ve bu denetim sınırlarını aşmaması gerektiğini kabul etmektedir. İdari ve mali denetim ise idari ve mali konularda inceleme, araştırma, soruşturma ve teftişi yapmak yetkisini kapsamaktadır.

Anayasa Mahkemesi Kooperatifler Kanunu ile ilgili bir kararında, kooperatiflerde Bakanlıkça yapılan denetim sonucunda yönetim kurulu üyeleri ile üst düzey yöneticilerinin hukuka aykırı eylemlerinin saptanması halinde Bakanlıkça görevlerine son verilebileceği yolundaki hüküm, (kooperatifleri düzenleyen Anayasa'nın 171. maddesinde yer alan ve kooperatiflerin Devletin her türlü kontrol ve denetimine tabi olduğu yolundaki hükmünü, Anayasa'nın 171. maddesindeki "*Devlet, milli ekonominin yararlarını dikkate alarak, öncelikle üretimin artırılmasını ve tüketicinin korunmasını amaçlayan kooperatifçiliğin gelişmesini sağlayacak tedbirleri alır.*" kuralı ile çelişmediği gerekçesi ile Anayasa'ya aykırı bulunmamıştır.

Bu açıklamalar çerçevesinde, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları üzerinde Devletin idari ve mali denetimi kapsamında, söz konusu meslek kuruluşu organlarında görevli üyelerin görevden uzaklaştırma istemlerinin, bu kişiler yönünden bir güvence oluşturulacak şekilde, bağımsız ve tarafsız yargı yerlerinde karar bağlanmasının öngörülmesinde Anayasa'ya aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, kuralın Anayasa'nın 135. maddesine aykırı olmadığı kanaatinde olduğumuzdan çoğunluk görüşüne katılmıyoruz.

Üye

Engin YILDIRIM

Üye

Hicabı DURSUN

Esas Sayısı : 2013/66

Karar Sayısı : 2014/19

EK GEREKÇE VE KARŞIOY

28.3.2013 günlü, 6455 sayılı Gümrük Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un, bazı hükümlerinin iptali istenmiştir.

Bu kapsamda 52. maddesiyle değiştirilen, 8.3.2007 günlü, 5597 sayılı Yurt Dışına Çıkış Harcı Hakkında Kanun ile Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 1. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ve 80. maddesiyle 13.1.2011 günlü, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 397. maddesine eklenen (5) numaralı fıkranın ikinci cümlesinin de iptali istenmiştir.

5597 sayılı Kanun'da yapılan değişiklik açısından ek gerekçe, 6102 sayılı Kanun'da yapılan değişiklik açısından da karşıoy yazılması gerekmiştir.

1- Kanun'un 52. Maddesiyle Değiştirilen 5597 Sayılı Yurt Dışına Çıkış Harcı Hakkında Kanun ile Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 1. Maddesinin Birinci Fıkrasının Birinci Cümlesinde Yapılan Değişiklik Açısından Ek Gerekçe

İptali istenen hüküm, "(1) Yurt dışına çıkış yapan Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlarından çıkış başına 15 Türk Lirası harç alınır. Bakanlar Kurulu, bu miktarı sıfıra kadar indirmeye yetkilidir" şeklindedir. Mahkememiz çoğunluğu, hükmü Anayasa'nın 73. maddesi kapsamında değerlendirmiş ve Anayasa'ya aykırı bulmamış; 23. madde ile ilgili görmemiştir. Kanaatimce de, hükümle, yurt dışına çıkış için mali bir yükümlölük öngörüldüğünden, 73. madde açısından incelenmelidir. Anayasa m. 73 açısından bakıldığında, Kanunkoyucu, yurt dışına çıkmak isteyenler için Kanunla mali bir yükümlölük getirebilir. O nedenle Anayasa'nın 73. maddesine bir aykırılık yoktur.

Ancak, iptali istenen hüküm, yurt dışına çıkış için mali bir yükümlölük öngördüğünden ve bu yükümlölük yerine getirilmediğinde yurt dışına çıkmak, dolayısıyla seyahat etmek kural olarak engellendiğinden, hükmün Anayasa'nın 23. maddesiyle de ilgisi vardır; o açıdan da incelenmesi gereklidir.

Anayasa m. 23 şu şekildedir: *"Herkes, yerleşme ve seyahat hürriyetine sahiptir.*

Yerleşme hürriyeti, suç işlenmesini önlemek, sosyal ve ekonomik gelişmeyi sağlamak, sağlıklı ve düzenli kentleşmeyi gerçekleştirmek ve kamu mallarını korumak;

Seyahat hürriyeti, suç soruşturması ve kovuşturması sebebiyle ve suç işlenmesini önlemek;

Amaçlarıyla kanunla sınırlanabilir.

Vatandaşın yurt dışına çıkma hürriyeti, ancak suç soruşturması veya kovuşturması sebebiyle hâkim kararına bağlı olarak sınırlanabilir.

Vatandaş sınır dışı edilemez ve yurda girme hakkından yoksun bırakılamaz."

Görüldüğü gibi, seyahat özgürlüğünü sınırlayan nedenler arasında, "yurt dışı çıkış harcı" gibi, bir mali yükümlölüğün yerine getirilmemesi nedeni bulunmamaktadır. Ancak 73. madde gereğince Devlet sunduğu bir hizmet nedeniyle mali bir yükümlölük öngörebilmektedir. Burada da, pasaport dışında, yurt dışına çıkış izni için ek mali bir yükümlölük getirilmektedir. Nitekim, Mahkememiz çoğunluğu yukarıda da belirtildiği üzere, hükmü bu nedenle Anayasa'nın 73. maddesine aykırı görmemiştir.

Bilindiği gibi, Anayasa'nın iki maddesi belirli bir konuda farklı yönde düzenlemeler içeriyorsa, biri diğeri'nin sınırını oluşturabilmektedir ve her iki maddenin de uygulanmasını sağlayacak şekilde yorum yapılması gereklidir. Bu açıdan Anayasa'nın 73. ve 23. maddelerini birlikte değerlendirmek gerekir. Bu durumda da, Devletin yurt dışına çıkmak isteyen kişilerden, adı, harç yahut farklı şekilde de olsa, belirli bir miktar para alması mümkündür.

Yurt dışına çıkış harcının ödenmemesi halinde, yurt dışına çıkış izni verilmediğinden Anayasa " nın 23. maddesinde kabul edilen seyahat özgürlüğünün sınırlandığı açıktır. O nedenle getirilen bu sınırlamanın Anayasa'nın 13. maddesine de uygun olması gerekir. Anayasa m. 13 gereğince bir hak veya özgürlüğe kanunla getirilen sınırlamanın, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçölölük ilkesine uygun olması gereklidir. Bu

açından bakıldığında, iptali istenen hükümle getirilen yurt dışı çıkış harcının, demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olduğu söylenemeyeceği gibi, Ülkemizdeki asgari ücret ve genel gelir seviyesi dikkate alındığında istenen miktarın ölçsüz olduğu da söylenemez.

Yukarıda belirtilen nedenlerle iptali istenen hüküm, Anayasa'nın 73. maddesinin dışında, 13. ve 23. maddelerine de aykırı değildir.

2- Kanun'un 80. Maddesiyle 13.1.2011 günlü, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 397. Maddesine Eklenen (5) Numaralı Fıkranın İkinci Cümlesi Açısından Karşıoy

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 397. maddesine eklenen 5. fıkra şu şekildedir.

*(5) Dördüncü fıkra kapsamı dışında kalan anonim şirketler ile 4572 sayılı Kanun kapsamındaki kooperatifler ve bunların bağımsız: denetime tabi olmayan üst kuruluşları bu fıkra hükümlerine göre denetlenir. **Denetime ilişkin usul ve esaslar ile bu fıkra uyarınca denetim yapacak denetçilerin niteliklerine, uyacakları etik ilkelere, görev ve yetkilerine, seçilmelerine, görevden alınmalarına veya ayrılmalarına; denetimin ve denetim raporlarının içeriğine ve raporun genel kurula sunulmasına ilişkin hususlar Gümrük ve Ticaret Bakanlığına hazırlanan ve Bakanlar Kurulunca çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir.** Kanunun denetçinin sorumluluğuna ilişkin hükümleri, bu fıkra uyarınca denetim yapacak denetçilere de kıyası uygulanır."* Fıkranın ikinci cümlesinin Anayasa'nın 2., 7., 8. ve 11. maddelerine aykırı olduğu belirtilerek iptali istenmiştir

Mahkememiz çoğunluğu, iptali istenen cümleyi, teknik bir husus olduğu gerekçesiyle Anayasa'ya aykırı görmemiştir.

Mahkememiz Başkanvekili Serruh KALELİ'nin, bu konuya ilişkin yazmış olduğu karşıoy'da belirtilen gerekçelerle, hükmün Anayasa'nın 7. maddesine aykırı olduğu ve iptali gerektiği kanaatinde olduğumdan, Mahkememiz çoğunluğunun görüşüne katılmam mümkün olmamıştır.

Üye
Erdal TERCAN

Esas Sayısı : 2013/66
Karar Sayısı : 2014/19

KARŞIOY GEREKÇESİ VE FARKLI GEREKÇE

6455 sayılı Gümrük Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 49. maddesiyle değiştirilen, 5174 sayılı Kanunun 100. maddesinin üçüncü fıkrasının ikinci cümlesinin iptaline ve aynı Kanunun 52. maddesiyle değiştirilen, 5597 sayılı Kanunun 1. maddesinin (1) numaralı fıkrasının iptali isteminin ise reddine karar verilmiştir. Çoğunluğun iptal kararına katılmıyor, red kararına ise farklı gerekçeyle katılıyorum.

I- KARŞIOY GEREKÇESİ

5174 sayılı Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği ile Odalar ve Borsalar Kanununun 100. maddesinin üçüncü fıkrasının iptal edilen cümlesi şöyledir: "*Bu madde kapsamında organ üyelerinin görevden uzaklaştırılmaları ise Bakanlık veya doğrudan Cumhuriyet savcısı*

tarafından yetkili asliye hukuk mahkemesinde açılan dava iterine, iki ay içinde basit usulde yapılacak yargılama sonucunda karara bağlanır."

1. 5174 sayılı Kanunun "*Denetim*" başlıklı 100. maddesinin birinci fıkrasında odalar, borsalar, Birlik ve bunların bağlı ve ilgili kuruluşlarının Bakanlığın denetimine tabi olduğu, ikinci fıkrasında bunların ilgili personeli ile organlarında görevli üyelerinin Bakanlık müfettişlerinin talebi üzerine her türlü bilgi ve belgeyi ibraz etmekle, denetim sırasında her türlü yardım ve kolaylığı göstermekle yükümlü oldukları belirtilmektedir.

Maddenin, iptali istenen cümlelerin de içinde bulunduğu, üçüncü fıkrasında ise "*tedbiren geçici olarak görevden uzaklaştırma*" konusu düzenlenmektedir. Buna göre, ikinci fıkra da belirtilen yükümlülükleri yerine getirmeyen veya Kanunun 76 ncı maddesinde belirtilen suçlardan dolayı haklarında kovuşturmaya başlanan ya da görevi başında kalması yapılan denetim bakımından sakıncalı görülen oda, borsa ve Birlik personeli Bakanlık müfettişinin teklifi üzerine Bakanlıkça, organ üyeleri ise Bakanlık veya doğrudan Cumhuriyet savcısı tarafından açılan dava üzerine mahkemece tedbiren geçici olarak görevden uzaklaştırılabilecektir.

Kuralın gerekçesinde, düzenlemenin 5368 sayılı Esnaf ve Sanatkarlar Meslek Kuruluşları Kanunu ile tanınan, Bakanlığın denetimine tabi olan esnaf ve sanatkar odaları ve bunların üst birliklerinin denetimi sırasında denetim ve soruşturmanın güvenliği açısından geçici olarak görevden uzaklaştırma yetkisine paralel bir şekilde yapıldığı belirtilmiştir. Gerekçeye göre "*Maddede yapılan değişiklik ile görevi başında kalması denetim ve soruşturmanın yapılması bakımından sakıncalı görülen; oda, borsa ve Birlik personelinin Bakanlık denetim elemanlarının teklifi üzerine Bakanlıkça, organ üyelerinin ise Bakanlık denetim elemanlarının teklifi üzerine Bakanlık veya Cumhuriyet savcısının talebi ve yetkili asliye mahkemesinin kararı üzerine görevden uzaklaştırılabilmesi hususundaki hukuki boşluğun giderilebilmesi amaçlanmıştır."*

Mahkememiz çoğunluğu, kuralı Anayasanın 135. maddesine aykırı bularak iptal etmiştir. İptal kararı, organların görevden uzaklaştırılmasına ilişkin Anayasanın 135. maddesinde yapılan değişikliğe dayandırılmıştır. 135. maddenin mülga yedinci ve sekizinci fıkraları kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının organlarının görevden uzaklaştırılmalarına imkan veren düzenlemeler içermekteydi. Bu fıkralarda "*Türk Devletinin varlık ve bağımsızlığının, ülkenin ve milletin bölünmez bütünlüğünün, toplumun huzurunun korunması ve Devletin Anayasada belirtilen temel niteliklerini tehdit edici faaliyetlerin önlenmesi bakımından gecikmesinde sakınca bulunan hallerde mahallin en büyük mülki amiri bu organları geçici olarak görevden uzaklaştırabilir. Görevden uzaklaştırma kararı; üç gün içinde mahkemeye bildirilir. Mahkeme görevden uzaklaştırma kararının yerinde olup olmadığına en geç on gün içinde karar verir*" denmekteydi. 1995 yılında yapılan değişiklikle bu fıkralar 135. maddeden çıkarılmış, yerine belli şartlar altında bu organların faaliyetten men edilmesine ilişkin düzenleme getirilmiştir.

135. maddenin yürürlükteki yedinci fıkrasına göre, "*milli güvenliğin, kamu düzeninin, suç işlenmesini veya suçun devamını önlemenin yahut yakalamanın gerektirdiği hallerde gecikmede sakınca varsa, kanunla bir merci, meslek kuruluşlarını veya üst kuruluşlarını faaliyetten men ile yetkilendirilebilir. Bu merciin kararı, yirmidört saat içerisinde görevli hakim onayına sunulur. Hakim, kararını kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, bu idari karar kendiliğinden yürürlükten kalkar.*" Ayrıca, amaçları dışında faaliyet gösteren meslek kuruluşlarının sorumlu organlarının görevlerine mahkeme kararıyla son verileceğine ve yerlerine yenilerinin seçtirileceğine ilişkin hüküm de 1995 değişikliği sonrasında 135. maddede yer almaya devam etmiştir.

Görüldüğü üzere, amaçları dışında faaliyet gösteren kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının sorumlu organlarının mahkeme kararıyla görevlerine son verilmesi, milli güvenliğin, kamu düzeninin, suç işlenmesini veya suçun devamını önlemenin yahut

yakalamanın gerektirdiği durumlarda da gecikmesinde sakınca varsa kanunla yetkili kılınan merci tarafından faaliyetten men edilmesi mümkündür. Anayasada yapılan değişiklikle, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde meslek kuruluşlarının organlarının " *mahallin en büyük mülki amiri* " tarafından geçici olarak görevden uzaklaştırılmaları yerine, belli şartlar altında kanunla yetkilendirilmiş " *bir merci* " tarafından faaliyetten men edilmeleri öngörülmüştür. Kimileri bu değişikliği meslek kuruluşlarının özerkliği bakımından atılmış olumlu bir adım olarak görürken, bazı hukukçular da " *Yasa koyucu, idarenin (ya da herhangi bir devlet erkinin) herhangi bir derecedeki memuruna, kuruluş organlarının görevden uzaklaştırılması yetkisinin tanınmasının yolunu açmıştır* " diyerek eleştirmişlerdir (Bkz. Metin Günday, Orhan Tekinsoy, Mustafa B. Mısır ve Yunus B. Çamurdan, Kamu Kurumu Niteliğindeki Meslek Kuruluşları Raporu: Anayasa'nın 135. Maddesinin Karşılaştırmalı Değerlendirilmesi ve Bir Öneri, www.ado.org.tr/dosyalar/.KKNMK.iaporu.doc, erişim tarihi: 21/12/2014).

Her durumda bu anayasal değişiklik, belli şartlar altında organlarda görev yapan üyelerin artık hiçbir şekilde geçici olarak görevden uzaklaştırılmayacakları anlamına gelmemektedir. Çok daha ağır bir yaptırım olan " *göreve son verme ve yerlerine yenilerini seçtirme* " yetkisini mahkemelere veren, belli şartlar altında gecikmesinde sakınca varsa meslek kuruluşlarını faaliyetten menetme yetkisini idareye veren anayasa koyucunun, " *tedbiren geçici olarak görevden uzaklaştırma* " yetkisini mahkemelere vermediğini ileri sürmek mümkün değildir.

Diğer yandan, 1995 değişikliğiyle Anayasadan çıkarılan düzenleme ile iptali istenen kuraldaki düzenleme tamamen birbirinden farklıdır. Birincisi, 135. maddenin mülga yedinci fıkrasında geçici olarak görevden uzaklaştırma sebepleri olarak " *Türk Devletinin varlık ve bağımsızlığının, ülkenin ve milletin bölünmez bütünlüğünün, toplumun huzurunun korunması, ve Devletin Anayasada belirtilen temel niteliklerini tehdit edici faaliyetlerin önlenmesi* " gösterilmiştir. Halbuki, iptali istenen kuralda meslek kuruluşlarının denetimi sırasında yasal yükümlülüklerini yerine getirmeyen ya da görevleriyle ilgili suçlardan yargılanan organ üyelerinin tedbiren geçici olarak görevden uzaklaştırılmaları söz konusudur. İkincisi, mülga yedinci fıkrada meslek kuruluşlarının organlarının, iptali istenen kuralda ise yasal yükümlülüklerini yerine getirmeyen organ üyelerinin geçici olarak görevden uzaklaştırılmaları öngörülmüştür. Üçüncüsü ve en önemlisi, 135. maddenin mülga yedinci fıkrasında gecikmesinde sakınca bulunan hallerde organların geçici olarak görevden uzaklaştırılması yetkisi mahallin en büyük mülki amirine yani idareye verilmişken, iptali istenen kuralda organ üyelerini görevden uzaklaştırma yetkisi yargı organına tanınmıştır.

Sonuç olarak, çoğunluğun 1995 anayasa değişikliğinden hareketle, 135. maddede artık " *geçici olarak görevden uzaklaştırma* " kaldırıldığından mahkeme kararıyla da olsa organ üyelerinin tedbiren geçici olarak görevden uzaklaştırılmayacağı yönündeki yorumu isabetli değildir. Zira, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarını anayasal kurum haline getiren ve bu konuda "ileri" bir düzenleme olarak kabul edilen 1961 Anayasasının 122. maddesi bile " *İdare, seçilmiş organları, bir yargı mercii kararma dayanmaksızın, geçici veya sürekli olarak görevinden uzaklaştıramaz* " demek suretiyle meslek kuruluşlarının organlarının yargı kararıyla geçici olarak görevden uzaklaştırılabileceğini kabul etmiştir.

2. Esasen, iptali istenen kuralın anayasal dayanağı Anayasanın 135. maddesinin beşinci fıkrasıdır. Buna göre, "Bu meslek kuruluşları üzerinde Devletin idari ve mali denetimine ilişkin kurallar kanunla düzenlenir". Nitekim Mahkememiz tam da bu hüküm nedeniyle, Kanunun 100. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen yükümlülüklerin muhatapları arasında "organ üyeleri"nin de bulunmasını Anayasaya aykırı görmemiştir. Mahkemeye göre, "Anayasa'nın 135. maddesi uyarınca odalar, borsalar ve Birliğin idari ve mali denetimi kapsamında, Bakanlık müfettişlerinin yapacağı denetimin etkili ve sağlıklı olabilmesi için ilgililere bir lakım yükümlülükler öngörülmesinde Anayasa'ya aykırılık bulunmadığından, bu kapsamda, odalar, borsalar ve Birlik organlarında görevli üyelerin

de bu kapsamda yükümlü kılınmalarında Anayasa'ya aykırılık bulunmamaktadır. Odalar, borsalar ve Birlik organları üyelerinin idari ve mali denetim kapsamında öngörülen yükümlülüklerinin, yalnızca ilgili oldukları ve kanunen görevli bulundukları konularla sınırlı olacağı açıktır."

Denetim sırasında organ üyelerinin yükümlü kılınabileceğini kabul eden çoğunluk, bu yükümlülüklerin yerine getirilmemesi durumunda ve Kanunda belirtilen diğer nedenlerle söz konusu kişilerin tedbiren geçici olarak görevden uzaklaştırılmalarının Anayasaya aykırı olacağına karar vermiştir. Halbuki, belli şartlar altında kişilerin bulundukları görevden geçici olarak uzaklaştırılmaları gerek denetimin gerekse de soruşturma ve kovuşturmanın sağlıklı bir şekilde yürütülebilmesi için kaçınılmaz bir tedbir olarak kabul edilmektedir. Buna karar verecek olan da hiç kuşkusuz mahkemedir.

Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları Anayasanın 135. maddesinde "*organları kendi üyeleri tarafından seçilen*" kamu tüzel kişileri olarak nitelendirilmiştir. Bunlar, bir yandan üyelerince seçilen organlar eliyle yönetilen ve bu anlamda özerkliği olan, diğer yandan da kuruluş amaçları dışında faaliyet göstermesi yasaklanan ve bu kapsamda devletin gözetim ve denetimi altında tutulan kuruluşlardır. Kamu tüzel kişiliğine sahip olan ve belli alanlarda kamu gücü kullanan bu kuruluşlar üzerinde devletin idari vesayet yetkisi uygulanmaktadır.

İptal kararıyla birlikte, belli suçlardan yargılanan organ üyelerinin mahkemece organlardaki görevlerinden geçici olarak uzaklaştırılmaları imkanı da ortadan kaldırılmıştır. Halbuki, kamu tüzel kişiliği bulunmayan ve tamamen özel hukuk hükümlerine göre faaliyet gösteren dernekler ve kooperatifler gibi kuruluşlar üzerinde bile Devletin belli ölçüde idari ve mali denetim yetkisine sahip olduğu, bazı şartlar altında bu kuruluşların organlarında görev alanların idari ya da yargısal kararla tedbiren görevden uzaklaştırılabildikleri bilinmektedir. Sözgelimi 5253 sayılı Dernekler Kanununun 32. maddesinin birinci fıkrasının (f) bendi uyarınca, dernek yönetim kurulu başkanı ve üyeleri görevleriyle ilgili suçlardan dolayı yargılandıklarında "*mahkeme yargılama sırasında sanıkların, organlardaki görevlerinden geçici olarak uzaklaştırılmasına da karar verebilir.*"

Benzer şekilde, 1163 sayılı Kooperatifler Kanununun 90. maddesinin üçüncü fıkrasının ikinci cümlesi de "*Yapılan denetimler sonucunda, kooperatiflerin, kooperatif birliklerinin, kooperatif merkez birliklerinin, Türkiye Milli Kooperatifler Birliğinin ve bunların iştiraklerinin yönetim kurulu üyeleri ile üst düzey yöneticilerinin, hukuka açıkça aykırı eylem ve işlemlerinin tespit edilmesi durumunda, ilgili Bakanlık, kamu yararı ve hizmet gerekleri dikkate alınarak gecikmesinde sakınca görülen hallerde ileride telafisi güç veya imkansız zararlara yol açılmasının engellenmesi amacıyla bu kişilerin görevlerine tedbiren son verilebilir*" şeklinde bir düzenlemeye yer vermektedir. Anayasa Mahkemesi, bu kuralın Anayasaya uygunluğunu denetlemiş ve iptal istemini reddetmiştir. Anayasanın 171. maddesinin ikinci fıkrasındaki kooperatiflerin "*Devletin her türlü kontrol ve denetimine tabi*" olduğuna ilişkin hükmün 1995 yılındaki anayasa değişikliği ile kaldırılmasına rağmen, Mahkememiz çoğunluğu, Bakanlığa tanınan yöneticileri tedbiren görevden uzaklaştırma yetkisiyle "*kooperatifler ile ilgili suistimallerin önüne geçilmesinin amaçlandığı*"nı belirterek dava konusu kuralda Anayasaya aykırılık bulmamıştır (E.2010/79, K.2012/9, K.T: 19.01.2012, R.G: 29.5.2012).

Dernek ve kooperatifler gibi, kamu gücü kullanmayan ve özel hukuk hükümlerine göre faaliyet gösteren kuruluşların sorumluluklarının belli şartlar altında tedbiren görevden uzaklaştırılmaları kabul edilmişken, kamu gücü kullanan ve kamu tüzel kişiliğine sahip meslek kuruluşlarının organlarında görev yapan üyelerin mahkeme kararıyla bile geçici olarak görevlerinden uzaklaştıramayacağını ileri sürmek çelişkili bir durumdur.

Dahası, Anayasanın 127. maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca "*görevleri ile ilgili bir suç sebebi ile hakkında soruşturma veya kovuşturma açılan mahalli idare organları veya bu*

organların üyelerini İçişleri Bakanı, geçici bir tedbir olarak, kesin hükme kadar uzaklaştırabilir". Buna göre, milyonlarca vatandaşın oyuyla seçilmiş bir belediye başkanı ya da meclis üyesi yürütme organı tarafından soruşturmanın/kovuşturmanın selameti için geçici olarak görevden uzaklaştırılabilirken, göreviyle ilgili bir suçtan dolayı hakkında soruşturma veya kovuşturma açılan bir oda, borsa ya da Birlik başkanı veya yönetim kurulu üyesinin mahkeme kararıyla dahi geçici olarak görevden uzaklaştıramayacağını kabul etmek, ne lafzi, ne amaçsal ne de sistematik yorumla anayasal dayanağı bulunabilecek bir sonuçtur. Böyle bir sonuca ulaşılabilmesi için Anayasanın 135. maddesinde veya herhangi bir maddesinde meslek kuruluşlarının organlarında görev yapan üyelerin yargı kararıyla bile olsa hiçbir durumda geçici olarak görevden uzaklaştırılamayacağına dair bir düzenlemenin bulunması gerekirdi.

Bu nedenlerle, iptali istenen kuralın Anayasanın 135. maddesine aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

3. Dava dilekçesinde ileri sürüldüğü gibi, kuralla öngörülen geçici tedbirin ölçüsüz olduğu da söylenemez. İdari vesayet kapsamında kamu kurumu niteliğindeki kuruluşların denetimi sırasında organ üyelerinin tedbiren geçici olarak görevden uzaklaştırılabilmeleri, denetimin etkili bir şekilde yapılabilmesi için gerekli görülen bir tedbirdir. Bu tedbirin geçiciliği ve ancak mahkeme kararıyla uygulanabilmesi, organ üyeleri açısından bir teminattır.

İptal edilen cümlelerin devamında, görevden uzaklaştırılanların denetim sırasında veya denetimin tamamlanmasından sonra haklarında kovuşturmaya yer olmadığına karar verildiğinde veya mahkumiyetlerine karar verilmediğinde görevlerine dönecekleri öngörülmektedir. Ayrıca, bunlara uzaklaştırma süresi boyunca yapılacak ödemelerin üçte ikisinin ödeneceği, görevlerine döndüklerinde de uzaklaştırma süresi boyunca mahrum kaldıkları ödemelerin kanuni faiziyle birlikte ödeneceği belirtilmektedir. Bu nedenle, kuralın ölçülü bir düzenleme getirdiği ve Anayasanın 2. maddesine aykırı bir yönünün olmadığı açıktır.

Açıklanan gerekçelerle, kuralın Anayasaya aykırı olmadığını düşündüğümünden çoğunluğun iptal yönündeki görüşüne katılmıyorum.

II- FARKLI GEREKÇE

Mahkememiz çoğunluğu, Kanunun 52. maddesiyle değiştirilen 5597 sayılı Yurt Dışına Çıkış Harcı Hakkında Kanun ile Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun 1. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinin iptali istemini, kuralın Anayasanın 73. maddesine aykırı olmadığı ve 23. maddesiyle de ilgisinin olmadığı gerekçesiyle reddetmiştir. 73. madde yönünden çoğunluk görüşüne katılmakla birlikte, 23. maddeye ilişkin görüşe aşağıda açıklayacağım nedenlerle katılmamaktayım.

İptali istenen kural, "*Yurt dışına çıkış yapan Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlarından çıkış basma 15 Türk Lirası harç alınır*" şeklindedir. Bu haliyle kuralın yurt dışına çıkmak isteyen vatandaşlara "harç" adı altında bir mali yükümlülük getirdiği, bu yükümlülüğün de Anayasanın 73. maddesi kapsamında kanunla düzenlendiği açıktır. Nitekim, 5597 sayılı Kanunun genel gerekçesinde "*harç tutarının makul bir seviyeye indirilmesi suretiyle vergide adalet ve genellik prensibine de uyum sağlanmaktadır*" denilmiştir.

Kuralın 73. madde kapsamında bir mali yükümlülük getirdiği kabul edildikten sonra bunun seyahat hürriyetiyle, özellikle de yurt dışına çıkma hürriyetiyle ilişkisinin belirlenmesi gerekir. Dava konusu kural her durumda Anayasanın 23. maddesiyle ilgilidir. Kuralla getirilen, yurt dışına seyahat etmek isteyen kişilerin pasaport alırken pasaport harcı ödeme, bilet alırken bilet bedeli yanında farklı adlarla vergi ödeme yükümlülüğü gibi

bir mali yükümlölük olup, bunun yurt dışına çıkma hürriyetine bir müdahale olduğu açıktır.

Seyahat hürriyetini koruyan Anayasanın 23. maddesine göre "*Seyahat hürriyeti, suç soruşturma ve kovuşturması sebebiyle ve suç işlenmesini önlemek; Amaçlarıyla kanunla sınırlanabilir. Vatandaşın yurt dışına çıkma hürriyeti, ancak suç soruşturması veya kovuşturması sebebiyle hakim kararma bağı olarak sınırlanabilir.*" Maddede bunun dışında bir sınırlama nedenine yer verilmemiştir.

Burada öncelikle 23. maddenin açık hükmü karşısında seyahat hürriyetine yönelik dava konusu kuralla bir sınırlamanın getirilip getirilemeyeceğini belirlemek gerekir. Mahkememizin yerleşik içtihatları uyarınca, Anayasanın temel hak ve hürriyetleri düzenleyen ve hiçbir sınırlama nedenine yer vermeyen maddeleri yorumlanırken, düzenlenen hak ve hürriyetlerin doğasından kaynaklanan sınırlamalarla, diğer anayasal hükümlerden kaynaklanan sınırlamaların da esas alınması gerektiği kabul edilmiştir.

Anayasanın sistematik yorumu, anayasal hükümler arasındaki irtibatı dikkate almayı gerektirir. Bu yaklaşım, ilk bakışta hak ve hürriyetlerin aleyhine gibi görünse de, bir çok durumda çatışan haklar arasında dengeleme yaparken başvurulacak kaçınılmaz bir yöntem olarak ortaya çıkabilmektedir.

Dava konusu kural, Anayasanın 73. maddesine dayanarak bir mali yükümlölük getirmek suretiyle yurt dışına çıkma hürriyetini sınırlandırmaktadır. Ancak bu sınırlandırmanın Anayasanın 13. maddesinde öngörülen ölçütlere aykırı olduğu söylenemez. Her şeyden önce, adı "harç" olan bu yükümlölüğün, belli kamu hizmetlerinin karşılığında veya kamu giderlerinin karşılanması amacıyla getirildiği açıktır.

Bu mali yükümlölüğün 15 TL gibi ülke şartlarında sembolik sayılabilecek bir miktara tekabül etmesi karşısında, kuralın vatandaşların yurt dışına çıkma hürriyetinin özüne dokunmadığı, onu kullanılamaz hale getirmediği ortadadır. Aynı nedenle, 15 TL tutarındaki harcın, vatandaşlara katlanamayacakları bir mali yük getirdiği, bu anlamda kuralın ölçölülük ilkesine aykırı olduğu da söylenemez.

Açıklanan gerekçelerle, dava konusu kural Anayasanın 73. maddesine aykırı olmadığı gibi, 23. maddesine de aykırı değildir.

Üye
Zühtü ARSLAN