

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Anayasa Mahkemesi Başkanlığından:

Esas Sayısı : 2011/16

Karar Sayısı : 2012/129

Karar Günü : 27.9.2012

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

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

1- 4. maddesinin (2) numaralı fıkrasının,

2- 6. maddesinin (4) numaralı fıkrasının,

3- 8. maddesinin;

a- (1) numaralı fıkrasında yer alan "...gelir elde etmek üzere..." ibaresinin,

b- (5) numaralı fıkrasının,

4- 9. maddesinin;

a- (2) numaralı fıkrasının,

b- (3) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinin,

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

I- İPTAL VE YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN GEREKÇESİ

“... ”

II. GEREKÇE

a) 25.11.2010 tarihli ve 6083 sayılı Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunun 4 üncü Maddesinin (2) Numaralı Fıkrasının Anayasaya Aykırılığı

6083 sayılı Yasanın 4 üncü maddesiyle, Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğüne intikal eden “tapu ve kadastroyla ilgili konular ile bunlara ilişkin uygulama ve görüş farklılıklarını gidermek üzere” Tapu ve Kadastro Kurulu kurulmuştur. Kurul, Genel Müdürün veya incelenen konunun niteliğine göre görevlendireceği bir genel müdür yardımcısının başkanlığında, Teftiş Kurulu Başkanı, I. Hukuk Müşaviri, Tapu Dairesi Başkanı ve Kadastro Dairesi Başkanı ile Genel Müdür tarafından görevlendirilecek dört üyeden oluşacaktır.

Maddenin (1) numaralı fıkrasında Kurul'un oluşumunda kimi unvanlar sayılarak belirlendikten sonra, dört üyenin Genel Müdür tarafından görevlendirileceği belirtilmiştir. (4) sayılı fıkradan, bu üyelerin Genel Müdürlük dışından görevlendirileceği anlaşılmaktadır. (2) sayılı fıkrada da “Genel Müdür tarafından görevlendirilecek üyelerin ikisi kadastro ve teknik, ikisi de tapu ve hukuk konularında bilgi ve deneyim sahibi kişiler arasından seçilir”

denilmiştir.

Tapu ve kadastro iş ve işlemleri, Devletin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü olduğu kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevlerdendir. Anayasanın 128 inci maddesinde, bu görevlerin “memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle” görülmesi öngörülmüştür. Tapu ve Kadastro Kurulunun, Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğüne intikal eden “tapu ve kadastryla ilgili konular ile bunlara ilişkin uygulama ve görüş farklılıklarını giderme” görevi de niteliği itibarıyla Devletin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü olduğu kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevlerdendir. Uygulama ve görüş farklılıklarını giderme görevinin istisarı nitelikte olduğu söylenemez. Kurul kararı, fiilen idarî uygulama niteliğindedir. Kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevi yürüten Tapu ve Kadastro Kurulunu oluşturan üyelerin de Anayasanın 128 inci maddesi kapsamında, “memur” veya “diğer kamu görevlisi” olması gerekir.

(2) sayılı fıkrafta “Genel Müdür tarafından görevlendirilecek üyelerin ikisi kadastro ve teknik, ikisi de tapu ve hukuk konularında bilgi ve deneyim sahibi kişiler arasından seçilir” denilmek suretiyle, Genel Müdürlük dışından seçilecek üyelerin sadece “bilgi ve deneyim” sahibi olduğu konular belirtilmiştir. Toplam dört üyenin, memur ya da diğerk kamu görevlisi olup olmayacağı, özellikleri, nitelikleri ve deneyim süreleri belirtilmemiş, bu konudaki yetki Genel Müdüre bırakılmıştır.

Anayasanın 2 nci maddesinde yer alan hukuk devletinin temel ilkelerinden biri “belirlilik”tir. Bu ilkeye göre, yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi de gereklidir.

Anayasanın 7 nci maddesinde yasama yetkisinin Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisine ait olduğu ve bu yetkinin devredilemeyeceği; 8 inci maddesinde ise yürütme yetki ve görevinin Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından, Anayasaya ve yasalara uygun olarak kullanılacağı ve yerine getirileceği öngörülmüştür. Buna göre, Anayasada yasayla düzenlenmesi öngörülen konularda yürütme organına genel ve sınırları belirsiz bir düzenleme yetkisinin verilmesi olanaklı değildir. Yürütmenin düzenleme yetkisi, sınırlı, tamamlayıcı ve bağımlı bir yetkidir. Bu nedenle, Anayasada öngörülen ayrık durumlar dışında, yasalarla düzenlenmemiş bir alanda, yasa ile yürütmeye genel nitelikte kural koyma ve yasayla konulan kuralları değiştirme yetkisi verilemez. Yasal düzenlemeler ancak yasa koyucu tarafından kaldırılabilir ya da değiştirilebilir.

Yasayla düzenleme ilkesi, düzenlenen konudan yalnız kavram, ad ve kurum olarak söz edilmesi değil, bunların yasa metninde kurallaştırılmasıdır. 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.

Dört Kurul üyesinin belirlenmesi, hiçbir esas, ilke ve ölçüt belirlenmeden tamamıyla Genel Müdürün takdirine bırakılmış, bunların “memur” ya da “diğerk kamu görevlisi” olması hususunda da zorunluluk getirilmemiştir.

İptali istenen fıkrafta yer alan Kurul’u oluşturacak kişilerin yapacakları görevlerin Devletin, genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü olduğu kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevlerden olması nedeniyle ancak, memurlar ve diğerk kamu görevlileri eliyle yerine getirileceği ve Kurul’u oluşturacak görevlilerin de Anayasanın 128 inci maddesinin birinci fıkrasında ifade edilen memurlar ve diğerk kamu görevlileri kapsamında olduğu açıktır.

Açıklanan nedenlerle, 25.11.2010 tarihli ve 6083 sayılı Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunun 4 üncü maddesinin (2) numaralı fıkrası Anayasanın 2 nci, 7 nci ve 128 inci maddelerine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

b) 25.11.2010 tarihli ve 6083 sayılı Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunun 6 ncı Maddesinin (4) Numaralı Fıkrasının Anayasaya Aykırılığı

6 ncı maddenin (4) numaralı fıkrasında, Genel Müdürlük merkez teşkilatında; Genel Müdür, Genel Müdür Yardımcısı, Teftiş Kurulu Başkanı, I. Hukuk Müşaviri, Daire Başkanı, Hukuk Müşaviri, Tapu ve Kadastro Uzmanı ve Uzman Yardımcısı kadrolarına atanmaların, kadroları karşılık gösterilmek suretiyle, 14.07.1965 tarihli ve 657 sayılı

Devlet Memurları Kanunu ve diğer kanunların sözleşmeli personel çalıştırılması hakkındaki hükümlerine bağlı olmaksızın sözleşmeli olarak çalıştırılabileceği öngörülmüştür.

Fıkra da sayılan personel, Genel Müdür, Genel Müdür Yardımcısı, Teftiş Kurulu Başkanı, I. Hukuk Müşaviri, Daire Başkanı, Hukuk Müşaviri, Tapu ve Kadastro Uzmanı ve Uzman Yardımcısıdır. Bunlar, kadrolu görevler olmakla birlikte, fıkra ya göre “kadroları karşılık gösterilmek” suretiyle “sözleşmeli olarak” çalıştırılabileceklerdir. Bu çalıştırma, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ve diğer kanunların sözleşmeli personel çalıştırılması hakkındaki hükümlerine bağlı olmayacaktır.

Mülkiyet hakkını tespit etmek üzere taşınmazların kadastro çalışmalarını yürütmek, tapu sicillerini oluşturmak, korumak, harita yapmak gibi görevlerin; devletin, genel idare esaslarına göre yürütülmesi gereken asli ve sürekli görevler arasında olduğu açıktır. Bu görevlerin kadroları ve nitelikleri gözetildiğinde Anayasanın 128 inci maddesi kapsamında devletin genel idare esaslarına göre yükümlü olduğu asli ve sürekli görevleri yürüten kamu görevlisi oldukları kuşkusuzdur.

Anayasanın 128 inci maddesinde, “Devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür.

Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir” denilmektedir. 2010 değişikliğiyle ikinci fıkranın sonuna ekleme yapılarak, “mali ve sosyal haklara ilişkin toplu sözleşme hükümlerinin saklı” olduğu belirtilmiştir. Bu eklemeyle, 128 inci maddenin anayasal ve yasal güvencesi değiştirilmemiş, bu güvence sadece mali ve sosyal haklar için genişletilmiştir. Diğer bir deyişle, maddenin ikinci fıkrasında sayılan konular mutlaka yasayla düzenlenecek; ancak, yasayla düzenlenerek güvence altına alınan bu konulardan mali ve sosyal haklar için, toplu sözleşmeyle daha iyi haklar verilebilecektir. Asıl olan, maddede sayılan konuların her durumda yasayla düzenlenmesidir.

Anayasanın 35 inci maddesindeki mülkiyet hakkının sağlanması, korunması ve denetlenmesi kapsamındaki faaliyetlerin, kamu düzeni ve kamu güvenliğine ilişkin olduğu, Devletin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü bulunduğu kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerden olması nedeniyle memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle yürütülmesi gerektiği açıktır.

Anayasanın 128 inci maddesinin birinci fıkrası kapsamındaki görevleri yürüten bütün personelin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülüklerinin yasayla düzenlenmesi gerekir.

Anayasada yasayla düzenlenmesi öngörülen konularda, yürütme organına genel ve sınırları belirsiz bir düzenleme yetkisinin verilmesi olanaklı değildir. Yürütmenin düzenleme yetkisi, sınırlı, tamamlayıcı ve bağımlı bir yetkidir. Bu nedenle Anayasada öngörülen ayırık durumlar dışında, yasalarla düzenlenmemiş bir alanda, yasa ile yürütmeye genel nitelikte kural koyma yetkisi verilemez.

Genelde kabul gören tanımı ile sözleşmeli personel, sözleşme ile çalışan ve işçi statüsünde olmayan personeldir. Bu tür personelin istihdamında “akdi” bir durum söz konusudur. Sözleşme bireyin hak ve yetkilerini, çalışacağı kurumla olan ilişkilerini gösterecek ve yönetecek bir takım hükümleri de içerir. Böylece, sözleşme taraflar için yeni hukuksal durumlar yaratır. Bu nitelikteki personelin, Devletin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü olduğu kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerde çalıştırılması olanağının bulunup bulunmadığı, kamu hizmeti görevlileri ile genel ilkeleri saptayan Anayasanın 128 inci maddesine göre belirlenecektir. Kadro karşılık gösterilerek çalışacak sözleşmeli personelin Anayasanın 128 inci maddesindeki “diğer kamu görevlileri” kapsamında sayılabilmesi için, 128 inci maddenin yasal güvencesinin yerine getirilmesi gerekir.

İptali istenilen fıkra da, mülkiyet hakkının sağlanması, korunması ve denetimiyile görevli kılınan Genel Müdür, Genel Müdür Yardımcısı, Teftiş Kurulu Başkanı, I. Hukuk Müşaviri, Daire Başkanı, Hukuk Müşaviri, Tapu ve Kadastro Uzmanı ve Uzman Yardımcılarının nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenmesi gerekir. Yasada, görev ve yetkiler ile atama usulü ve kadrolar kanunla düzenlenmiş, Kanuna ekli (II) sayılı cetvelde de unvanlar itibarıyla taban ve tavan ücretleri gösterilmiştir. Diğer konular sözleşmeye bırakılmıştır. Fıkra da sayılanlar hakkında 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun da uygulanmayacağı göz önüne alındığında, Anayasanın öngördüğü güvencenin sağlandığından söz edilemez. Fıkra, Anayasanın 128 inci maddesiyle güvence altına alınması ve yasayla düzenlenmesi gereken alanlarda, yasal güvence gerekleri yerine getirilmeden sözleşme ile istihdam öngördüğünden Anayasanın 128 inci maddesine

aykırıdır.

Açıklanan nedenlerle, 25.11.2010 tarihli ve 6083 sayılı Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanununun 6 ncı maddesinin (4) numaralı fıkrası Anayasanın 128 inci maddesine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

c) 25.11.2010 tarihli ve 6083 sayılı Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanununun 8 inci Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasında Yer Alan “ ... gelir elde etmek üzere ...” Sözcüklerinin Anayasaya Aykırılığı

6183 sayılı Yasanın 8 inci maddesinde, Tapu ve kadastro Genel Müdürlüğünün, ürettiği her türlü tapu, kadastro, harita ve arşiv bilgi ve belgeleri ile sunduğu hizmetlerden gelir elde etmek üzere merkez veya bölge müdürlükleri bünyesinde döner sermaye işletmeleri kuracağı belirtilmiş, bu işletmelere, kendi kaynaklarından karşılanmak üzere dört milyon Türk Lirası sermaye tahsis edilmiştir. Maddenin (3) numaralı fıkrasında, Genel Müdürlük faaliyetlerinin gerektirdiği araç, gereç, satın alma, bakım, onarım, yapım, sigorta, kiralama, araştırma, tanıtım, temsil, eğitim giderleri, yurt dışında yürütülecek proje giderleri, kadastro hizmetlerinin yapılması, yenilenmesi, güncelleşmesi ve her türlü harcamaların döner sermaye gelirlerinden karşılanabileceği belirtilmiştir.

Kamu hizmetlerinde, kimi kendine özgü alanlarda elde edilen gelirlerin kimi hizmetlere harcanması ve bunun için döner sermaye işletmesi kurulması mümkün olmakla birlikte, kanunla kurulan döner sermayelerin, Anayasaya ve kanunilik ilkesine uygun olması gerekir.

8 inci maddede sayılan tapu ve kadastro hizmetleri asıl olarak kamu hizmetleridir. (1) numaralı fıkroda, bu kamu hizmetlerine ilişkin bilgi ve belgeler ile sunulan hizmetlerden gelir elde edileceği belirtilmekle yetinilmiş, gelirin bu bilgi, belge ve hizmetlerden hangilerinden, hangi süreçlerde ne miktarda alınacağı tamamıyla Genel Müdürlüğe bırakılmıştır.

Fıkroda gelirin niteliği belli değildir. Gelir elde edilecek hizmetler ve bu gelirin harcanacağı yerler “kamu hizmeti” olup yapılacak harcama da kamu gideridir.

Anayasanın 73 üncü maddesinde, herkesin, kamu giderlerini karşılamak üzere, vergi ödemekle yükümlü olduğu; vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerin yasayla konulacağı belirtilmiştir.

Verginin, kamu giderlerini karşılamak üzere alınması ve herkesin bu nedenle vergi ödemekle yükümlü olması, temel anayasal ilkelerden biridir. “Vatandaş vazifelerinin en önemlilerinden biri” olarak tanımlanan vergi yükümlünün amacı, kamu hizmetlerinin karşılığı olarak kamu giderlerine kaynak oluşturmaktır. Kamu giderleri, kamu hizmetlerinin gerektirdiği giderlerdir.

6083 sayılı Yasanın 8 inci maddesinde sayılan tapu ve kadastro hizmetleri, Anayasanın Devlete yüklediği görevler arasında olup, kamu hizmeti, bu hizmet karşılığında yapılacak harcamalar da kamu gideridir. Bu kamu hizmetinin gerektirdiği giderlerin, vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlerle karşılanması zorunludur. Bu durumda, söz konusu giderleri karşılamak amacıyla kişilerden alınan paranın da vergi ya da vergi benzeri yükümlülük olması gerekir. Bu hizmetlerin, asıl olarak kişilerden alınan ücretle değil Devletin genel gelirleriyle karşılanması gerekir.

(1) numaralı fıkroda, “gelir elde etmek” sözcükleri kullanılmak suretiyle, gelirin niteliği belirtilmemiştir. Kural, düzenleniş şekliyle, Yasa kapsamındaki tüm faaliyet ve hizmetlerden gelir alınması gibi geniş bir yetkiyi Genel Müdürlüğe bırakmıştır. Bu durumda, elde edilecek gelirler, kamu giderlerinin karşılanması için zorunlu hale gelecek ve kamu gücüne dayanılarak alınan vergi benzeri mali yükümlülük niteliğine dönüşecektir.

Kuralın düzenleniş şekli ve Genel Müdürlüğe verilen yetki, 6083 sayılı Yasa kapsamındaki kamu giderlerinin vergi ve benzeri yükümlülüklerle karşılanması ile bunlardan hangilerinden “ücret” ya da “katkı payı” gibi ayrıca gelir elde edileceğini göstermemektedir. Kural, vergi gelirleriyle karşılanamayacak ve belirli hizmetler karşılığında ücret alınacakları ayırmamaktadır. Bu yönüyle, Anayasanın 73 üncü maddesindeki, kamu giderlerinin vergi gelirleriyle karşılanması ilkesi ihlal edildiği gibi, asıl olarak verginin yasallığı ilkesi de ihlal edilmiştir.

Anayasa koyucunun, her çeşit mali yükümlerin yasayla konulması, değiştirilmesi ve kaldırılmasını buyururken, keyfi, takdiri ve sınırsız ölçülere dayalı uygulamaları önleyecek ilkelerin yasada yer alması amacını güttüğünde kuşku yoktur. Yasa koyucunun, yalnızca konusunu belli ederek bir mali yükümlün ilgililere yükletilmesine izin vermesi, bunun yasayla konulmuş sayılması ve Anayasaya uygunluğunun kabulü için yeterli olmayacağı halde, 6083 sayılı Yasa kapsamındaki tüm faaliyet ve hizmetleri kapsama alan bir yetki devrinin Anayasaya uygunluğunun kabulü mümkün değildir. Kural, aynı zamanda belirsizlik de içermekte, sadece yetki vermekle yetinmekte, kişilerin hukuk güvenliğini ihlal etmektedir.

Açıklanan nedenlerle, 25.11.2010 tarihli ve 6083 sayılı Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanununun 8 inci maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan "... gelir elde etmek üzere ..." sözcükleri Anayasanın 73 üncü maddesine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

d) 25.11.2010 tarihli ve 6083 sayılı Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanununun 8 inci Maddesinin (5) Numaralı Fıkrasının Anayasaya Aykırılığı

6083 sayılı Yasanın 8 inci maddesinde, Genel Müdürlüğün, ürettiği her türlü tapu, kadastro, harita ve arşiv bilgi ve belgeleri ile sunduğu hizmetlerden gelir elde etmek üzere döner sermaye işletmeleri kuracağı, döner sermaye için sermaye tahsisi, artırılması, kârların devri, Genel Müdürlük faaliyetlerinin gerektirdiği her türlü harcamaların döner sermayeden karşılanabileceği genel ifadelerle anlatıldıktan sonra, (5) numaralı fıkrada döner sermaye işletmelerinin yönetimi, faaliyet alanları, işleyişi, sermaye kaynakları, her türlü idari ve mali işlemleri ile gelirlerine ilişkin usul ve esasların Maliye Bakanlığının da görüşü alınarak çıkartılacak yönetmelikle belirleneceği belirtilmiştir.

Anayasanın 2 nci maddesinde hukuk devletinin ilkeleri; 7 nci maddesinde yasama yetkisinin Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisine ait olduğu ve bu yetkinin devredilemeyeceği; 8 inci maddesinde ise yürütme yetki ve görevinin Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından, Anayasaya ve yasalara uygun olarak kullanılacağı ve yerine getirileceği öngörülmüştür. Buna göre, Anayasada yasayla düzenlenmesi öngörülen konularda yürütme organına genel ve sınırları belirsiz bir düzenleme yetkisinin verilmesi olanaklı değildir. Yürütmenin düzenleme yetkisi, sınırlı, tamamlayıcı ve bağımlı bir yetkidir. Bu nedenle, Anayasada öngörülen ayırık durumlar dışında, yasalarda düzenlenmemiş bir alanda, yasa ile yürütmeye genel nitelikte kural koyma yetkisi verilemez.

Kuralda, yönetimi, faaliyet alanları, işleyişi, sermaye kaynakları, her türlü idari ve mali işlemleri ile gelirleri konusunda yasa ile esasları belirlenmeden, çerçevesi çizilmeden, Genel Müdürlüğe, döner sermaye kurmayla ilgili çok geniş yetkiler verilmektedir. Öyle ki, Devletin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü olduğu asli ve sürekli görevler, bir nevi kâr aracı haline getirilmekte, Anayasanın 161 inci maddesinde öngörülen bütçe bütünlüğü ihlal edilmektedir. 6083 sayılı Yasanın 8 inci maddesine göre kurulacak döner sermaye işletmelerinin hemen her bilgi, belge ve hizmetten gelir elde edeceği, hemen her hizmet için her türlü harcamayı yapacağı gözönünde bulundurulduğunda, Yasa'da açıkça sınırları çizilerek düzenleme yoluna gidilmeden, döner sermayelerin kuruluşları, çalışmaları ve gelirlerine ilişkin usul ve esasları belirleme yetkisinin idareye verilmesi, yasama yetkisinin devri niteliğini taşımaktadır.

Açıklanan nedenlerle, 25.11.2010 tarihli ve 6083 sayılı Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanununun 8 inci maddesinin (5) numaralı fıkrası Anayasanın 2 nci ve 7 nci maddelerine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

e) 25.11.2010 tarihli ve 6083 sayılı Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanununun 9 uncu Maddesinin (2) Numaralı Fıkrasının Anayasaya Aykırılığı

6083 sayılı Yasanın 9 uncu maddesinin (2) numaralı fıkrasında, Tapu ve Kadastro Kurulu ile Teftiş Kurulunun çalışma usul ve esaslarının yönetmelikle düzenleneceği belirtilmiştir.

Anayasanın 2 nci maddesinde hukuk devletinin ilkeleri belirtilmiş, 123 üncü maddesinde de idarenin bütünlüğü ve yasallığı ilkesi kabul edilmiştir. İdarenin yasallığı ilkesinin bir sonucu olarak Anayasanın 128 inci maddesinde de "Devletin, kamu iktisadî teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür. Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları

ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir” denilmiştir.

Anayasanın 7 nci maddesindeki “Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisi’nindir. Bu yetki devredilemez” kuralına göre, yasa koyucunun temel ilkeleri koymadan, çerçeveyi çizmeden yürütmeye yetki vermemesi, sınırsız, belirsiz bir alanı, yönetimin düzenlemesine bırakmaması gerekir. Yasa ile yetkilendirme Anayasanın öngördüğü biçimde yasa ile düzenleme anlamına gelmez. Yasa koyucu, gerektiğinde sınırlarını belirlemek koşuluyla bazı konuların düzenlenmesini idareye bırakabilir.

Tapu ve Kadastro Kurulu ile Teftiş Kurulu, idarenin bütünlüğü ve yasallığı ilkeleri içinde, Devletin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü olduğu kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslı ve sürekli görevleri yürütmektedir. (2) numaralı fıkrada ise her iki Kurulun da yasayla düzenlenmesi gereken çalışma usul ve esasları yönetmeliğe bırakılmaktadır. Anayasanın 7 nci maddesi gereğince yasa koyucunun temel ilkeleri koymadan, çerçeveyi çizmeden yürütmeye yetki vermemesi, sınırsız, belirsiz bir alanı, yönetimin düzenlemesine bırakmaması gerekir.

Açıklanan nedenlerle, 25.11.2010 tarihli ve 6083 sayılı Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunun 9 uncu maddesinin (2) numaralı fıkrası Anayasanın 2 nci ve 7 nci maddelerine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

f) 25.11.2010 tarihli ve 6083 sayılı Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunun 9 uncu Maddesinin (3) Numaralı Fıkrasının İkinci Tümcenin Anayasaya Aykırılığı

6083 sayılı Yasanın 9 uncu maddesinin (3) numaralı fıkrasında, tapu müdürlükleri, hak sahibinin talebi üzerine, kendi yetki alanı dışında bulunan taşınmazlarla ilgili tapu işlemlerini, taşınmazın bulunduğu tapu müdürlüğünden yetki almak ve kanunen bir engel olmadığını tespit etmek suretiyle yapmaya yetkili kılınmıştır. Ancak, bir tapu müdürlüğünce istenilen ve diğer tapu müdürlüğünce verilecek olan bu yetki isteme ve verme işleminin, “hak sahibinin talebi” ve kanunen bir engel olmadığını tespiti” dışında hiçbir usul ve esası yasayla belirlenmeden, usul ve esasları yönetmeliğe bırakılmıştır.

Tapu işlemleri, Anayasanın 35 inci maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ortaya konulduğu, belgelendiği ve değiştirildiği işlemlerdir. Taşınmaz mal mülkiyeti, tapu işlemleriyle belgelenmektedir. Böylesine önemli bir hakkın kullanımında yapılacak işlemlerin idarenin takdirine ve keyfiliğe varacak düzenlemelere bırakılmaması, yasayla düzenlenerek yasal güvence altına alınması gerekir. Ancak bu yasal çerçeve ve güvenceden sonra, idareye sınırlı ve tamamlayıcı düzenleme yetkisi verilebilir.

Anayasanın 2 nci maddesinde hukuk devletinin ilkeleri; 7 nci maddesinde yasama yetkisinin Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisine ait olduğu ve bu yetkinin devredilemeyeceği; 8 inci maddesinde ise yürütme yetki ve görevinin Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından, Anayasaya ve yasalara uygun olarak kullanılacağı ve yerine getirileceği öngörülmüştür. Buna göre, Anayasada yasayla düzenlenmesi öngörülen konularda yürütme organına genel ve sınırları belirsiz bir düzenleme yetkisinin verilmesi olanaklı değildir. Yürütmenin düzenleme yetkisi, sınırlı, tamamlayıcı ve bağımlı bir yetkidir. Bu nedenle, Anayasada öngörülen ayırık durumlar dışında, yasalarla düzenlenmemiş bir alanda, yasa ile yürütmeye genel nitelikte kural koyma yetkisi verilemez.

Açıklanan nedenlerle, 25.11.2010 tarihli ve 6083 sayılı Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunun 9 uncu maddesinin (3) numaralı fıkrasının, “Bu fıkra göre yapılacak tapu işlemlerine ilişkin usul ve esaslar yönetmelikle düzenlenir” şeklindeki ikinci tımcesi Anayasanın 2 nci ve 7 nci maddelerine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

III. YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ

Hukuk devletine aykırı olan, temel hak ve özgürlükleri ölçüsüzce sınırlandıran ve Anayasaya açıkça aykırı olan bir düzenlemenin uygulanması halinde, sonradan giderilmesi olanaksız zararlara yol açacağı çok açıktır.

Öte yandan, Anayasal düzenin en kısa sürede hukuka aykırı kurallardan arındırılması, hukuk devleti sayılmanın da gereğidir. Anayasaya aykırılığın sürdürülmesinin, bir hukuk devletinde subjektif yararların üstünde, özenle korunması gereken evrensel hukuk ilkelerini de zedeleyeceği kuşkusuzdur. Hukuk devleti 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.

6083 sayılı Yasanın iptali istenilen kuralları, bütünüyle mülkiyet hakkının kullanımı ve değiştirilmesiyle ilgili olup, uygulanmaları halinde, Anayasaya aykırı yöntemle tapu ve kadastro işlemleri yapılmış olacak, öngörülemeyecek ve giderilemeyecek sorunlara ve zararlara sebebiyet verilebilecektir.

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

IV. SONUÇ VE İSTEM

Yukarıda açıklanan gerekçelerle, 25.11.2010 tarihli ve 6083 sayılı Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunun;

1) 4 üncü maddesinin (2) numaralı fıkrasının, Anayasanın 2 nci, 7 nci ve 128 inci maddelerine,

2) 6 ncı maddesinin (4) numaralı fıkrasının, Anayasanın 128 inci maddesine,

3) 8 inci maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan “... gelir elde etmek üzere ...” sözcüklerinin, Anayasanın 73 üncü maddesine,

4) 8 inci maddesinin (5) numaralı fıkrasının, Anayasanın 2 nci ve 7 nci maddelerine,

5) 9 uncu maddesinin (2) numaralı fıkrasının, Anayasanın 2 nci ve 7 nci maddelerine,

6) 9 uncu maddesinin (3) numaralı fıkrasının ikinci tümcesinin, Anayasanın 2 nci ve 7 nci maddelerine,

aykırı olduklarından iptallerine, Anayasaya açıkça aykırı olmaları 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

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

“Tapu ve Kadastro Kurulu

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

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

(3) Kurul, doğrudan Genel Müdüre bağlıdır.

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

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

“Personele ilişkin hükümler

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

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

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

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

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

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

“Döner sermaye işletmesi

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

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

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

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

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

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

“Düzenleme görev ve yetkisi, yetki alınarak tapu işlemi yapılması

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

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

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

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

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

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

III- İLK İNCELEME

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

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

2- Dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, OYBİRLİĞİYLE,

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

karar verilmiştir.

IV- ESASIN İNCELENMESİ

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

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

Dava dilekçesinde, tapu ve kadastro iş ve işlemlerinin, Devletin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü olduğu kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevlerden olduğu, Anayasa'nın 128. maddesi gereği bu görevlerin memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle yürütülmesi gerektiği, dava konusu kuralla bu zorunluluğa aykırı olarak Tapu ve Kadastro Kurulunda görevlendirilecek bir kısım üyelerin kamu görevlisi olma şartına tabi kılınmaksızın bu Kurulda görev almalarına imkân tanındığı, öte yandan kuralda Genel Müdürlük dışından görevlendirilecek üyelerin sadece bilgi ve deneyim sahibi olduğu konuların belirtildiği, bunun dışında bu üyelerin,

memur ya da diğerk kamu görevlisi olup olmayacağına, özelliklerine, niteliklerine ve deneyim sürelerine yer verilmediğı, bu durumun belirlilik ilkesine aykırı olduğu, ayrıca bahsi geçen konularda bir düzenleme yapılmayarak bunların düzenlenmesinin idareye bırakılmasının yasama yetkisinin devri sonucunu doğurduğu belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 7. ve 128. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Kanun'un 8. maddesinin (1) numaralı fıkrası, Tapu Kadastro Genel Müdürlüğünün ürettiğı her türlü tapu, kadastro, harita ve arşiv bilgi ve belgeleri ile sunduğı hizmetlerden gelir elde etmek üzere, merkez veya bölge

müdürlükleri bünyesinde döner sermaye işletmeleri kurulmasını düzenlemektedir.

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

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

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

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

D- 8. Maddesinin (5) Numaralı Fıkrasının İncelenmesi

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

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

a- Fıkranın "...ile gelirleri..." İbaresinin Dışında Kalan Bölümünün İncelenmesi

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

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

Anayasa'nın 7. maddesinde ise "*Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisindedir. Bu yetki devredilemez.*" denilmiştir. Buna göre, Anayasa'da yasa ile düzenlenmesi öngörülen konularda yürütme organına genel ve sınırları belirsiz bir düzenleme yetkisinin verilmesi olanaklı değildir.

Ancak, gelişen koşullar ve durumlara göre sık sık değişik önlemler alma, bunları kaldırma ve süratli biçimde hareket etme zorunluluğunun bulunduğu alanlarda, yasama organının temel kuralları saptadıktan sonra, uzmanlık ve

idare tekniğine ilişkin hususları yürütmeye bırakması, yasama yetkisinin devri olarak yorumlanamayacağı gibi yürütme organının yasama organı tarafından çerçevesi çizilmiş alanda genel nitelikte hukuksal tasarruflarda bulunması, hukuk devletinin belirlilik ilkesine de aykırı değildir.

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

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

b- Fıkıradaki Yer Alan "...ile gelirleri..." İbaresinin İncelenmesi

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

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

Anayasa'nın "*Vergi ödevi*" başlıklı 73. maddesinin üçüncü fıkrasında, "*Vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülükler kanunla konulur, değiştirilir veya kaldırılır.*" hükmüne yer verilmiştir.

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

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

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

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

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

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

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

Ücret ise bir hizmet karşılığı ödenen para olup, bu yönüyle özel hukuk kurallarına tabi ve tarafların özgür ve

eşit iradeleriyle kurulan bir hizmet-bedel ilişkisini ifade etmektedir.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Dava dilekçesinde, Kanun'un 9. maddesinin dava konusu (2) numaralı fıkrasında Tapu ve Kadastro Kurulu ile Teftiş Kurulunun çalışma usul ve esaslarının; (3) numaralı fıkrasının dava konusu ikinci cümlesinde ise (3) numaralı fıkraya göre yapılacak tapu işlemlerine ilişkin usul ve esasların düzenlenmesinin yönetmeliğe bırakıldığı, oysa bu

düzenlemelerin kanunla yapılması gerektiği belirtilerek kuralların, Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devletinin "belirlilik" ve 7. maddesinde belirtilen "yasama yetkisinin devredilmezliği" ilkelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

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

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

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

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

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

V- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİ

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

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

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

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

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

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

27.9.2012 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

VI- İPTAL KARARININ YÜRÜRLÜĞE GİRECEĞİ GÜN SORUNU

Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasında, "Kanun, kanun hükmünde kararname veya Türkiye Büyük

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

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

VII- SONUÇ

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

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

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

C) 8. maddesinin;

1- (1) numaralı fıkrasında yer alan “...gelir elde etmek üzere...” ibaresinin Anayasa’ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE,

2- (5) numaralı fıkrasının,

a- “...ile gelirleri...” ibaresinin Anayasa’ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE,

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

OYBİRLİĞİYLE,

D) 9. maddesinin,

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

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

OYBİRLİĞİYLE,

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

27.9.2012 gününde karar verildi.

Başkanvekili	Başkanvekili	Üye
Serruh KALELİ	Alparslan ALTAN	Fulya KANTARCIOĞLU

Üye	Üye	Üye
Mehmet ERTEN	Serdar ÖZGÜLDÜR	Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Üye	Üye	Üye
Zehra Ayla PERKTAŞ	Recep KÖMÜRCÜ	Burhan ÜSTÜN

Üye	Üye	Üye
Engin YILDIRIM	Nuri NECİPOĞLU	Hicabi DURSUN

Üye	Üye
Celal Mümtaz AKINCI	Erdal TERCAN

Üye	Üye
Muammer TOPAL	Zühtü ARSLAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

25.11.2010 tarihli ve 6083 sayılı Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'un 4. maddesinin (1) numaralı fıkrasında Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü nezdinde kurulan Tapu ve

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

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

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

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

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

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

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

Başvuru kararında, iptali istenen kuralın Anayasa'nın 2. ve 7. maddelerine de aykırılığı ileri sürülmüşse de, dava konusu kuralın da yer aldığı 4. maddede Kurul'un amacı, oluşumu, Genel Müdür tarafından görevlendirilecek kişilerin sayısı ve nitelikleri, kurum dışından görevlendirilecekler ödenecek huzur hakkı gibi temel kurallara yer

verilmiştir. Bu şekilde kanun koyucunun konuyla ilgili temel kuralları belirledikten sonra, değişen şartlara göre değişiklik gösterebilecek diğer hususların düzenlenmesini yürütmeye bırakmasında Anayasa'nın 2. ve 7. maddelerine aykırılık yoktur.

Açıklanan gerekçelerle, çoğunluğun iptal yönündeki görüşüne katılmıyoruz.

Üye

Hicabi DURSUN

Üye

Celal Mümtaz AKINCI

Üye

Erdal TERCAN

Üye

Muammer TOPAL

Üye

Zühtü ARSLAN