

"...

## I- İPTAL ve YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİ ile İTİRAZ BAŞVURUSUNUN GEREKÇELERİ

### A- Dava Dilekçesinin Gerekçe Bölümü Şöyledir:

#### "II. İPTALİ İSTENEN MADDELERİN ANAYASAYA AYKIRILIK GEREKÇELERİ

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

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

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

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

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

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

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

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

*Sosyal Güvenlik Kurumuna verilmesi, yasama yetkisinin devri anlamına geleceğinden, söz konusu düzenleme Anayasanın 7 nci maddesine de aykırıdır.*

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

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

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

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

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

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

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

*506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun geçici 20 nci maddesinde, bankalar, sigorta ve reasürans şirketleri, ticaret odaları, sanayi odaları, borsalar veya bunların teşkil ettikleri birlikler personelinin malullük, yaşlılık ve ölümlerinde yardım yapmak üzere, 506 sayılı Kanunun yayımı tarihine kadar tesis veya dernek olarak kurulmuş bulunan sandıklar düzenlenmekte ve (b) bendi ise, "Bu personelin, iş kazalarıyla meslek hastalıkları, hastalık,*

*analık, malûllük, yaşlılık ve ölüm, eşlerinin analık, eş ve çocuklarının hastalık hallerinde, en az bu kanunda belirtilen yardımları sağlayacak," hükmünü içermektedir.*

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

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

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

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

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

*Anayasa Mahkemesi 03.04.2001 tarih ve E.1990/50, K.2001/67 sayılı Kararında kazanılmış hakkı, "kişinin bulunduğu statüden doğan, tahakkuk etmiş ve kendisi yönünden kesinleşmiş ve kişisel alacak niteliğine dönüşmüş hak" olarak tanımlamış; 20.05.1998 tarih ve E.1998/10, K.1998/418 sayılı Kararında ise, "Anayasanın 2 nci maddesinde yazılı niteliklere sahip bir hukuk devletinde, mevcut kanunlara göre kazanılmış hakların sonradan çıkacak kanunlarla tanınmasının zorunlu olduğu şüphesizdir." denilmiştir. Bu bağlamda, 6111 Sayılı Kanunun 53 üncü maddesi ile 506 Sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun geçici 20 nci maddesine eklenen fıkra, Anayasanın 2 nci maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesine aykırıdır.*

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

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

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

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

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

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

*Anayasa Mahkemesinin 03.04.2001 tarih ve E.1990/50, K.2001/67 sayılı Kararında da belirtildiği üzere, kişinin bulunduğu statüden doğan, tahakkuk etmiş ve kendisi yönünden kesinleşmiş ve kişisel alacak niteliğine dönüşmüş hak, kazanılmış haktır. Yine Anayasa Mahkemesinin 20.05.1998 tarih ve E.1998/10, K.1998/418 sayılı Kararında vurgulandığı üzere, Anayasanın 2 nci maddesinde yazılı niteliklere sahip bir hukuk devletinde, mevcut kanunlara göre kazanılmış hakların sonradan çıkacak kanunlarla tanınması zorunludur.*

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

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

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

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

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

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

*Anayasanın 2 nci maddesinde, sosyal hukuk devleti ilkesi Cumhuriyetin temel nitelikleri arasında sayılmıştır. Anayasa Mahkemesinin çeşitli kararlarında vurgulandığı üzere sosyal hukuk devleti, temel hak ve özgürlükleri en geniş ölçüde gerçekleştiren ve güvence altına alan, toplumsal gerekleri ve toplum yararını gözetken, kişi ve toplum yararı arasında denge kuran,*

*toplumsal dayanışmayı en üst düzeyde gerçekleştiren, güçsüzleri güçlüler karşısında koruyarak eşitliği ve sosyal adaleti sağlayan, çalışma hayatının gelişmesi için önlemler alarak çalışanları koruyan, sosyal güvenlik sorunlarını çözmeyi yüklenmiş, ülkenin kalkınmasıyla birlikte ulusal gelirin sosyal katmanlar arasında adaletli biçimde sağlanmasını amaç edinmiş devlettir.*

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

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

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

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

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

*6111 sayılı Kanunun Yürürlük başlıklı 215 inci maddesine göre, 6111 sayılı Kanunun 97 nci maddesiyle değiştirilen 6219 sayılı Kanunun 18 inci maddesi, Kanunun yayımı tarihinde yürürlüğe girerken; 98 inci maddesiyle 6219 sayılı Kanuna eklenen geçici 4 üncü madde de ise,*

6219 sayılı Kanunun değişik 18 inci maddesinin 01.01.2004 tarihinden itibaren geçerli olacağı ve Vakıflar Bankası ile ortaklıkları hakkında açılmış olan davalar ile icra takipleri hakkında da uygulanacağı hükiim altına alınmaktadır.

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

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

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

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

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

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

*Devlet memurluğuna giriş, memuriyet koşulları, memurların hak ve yükümlülükleri ile hizmet içinde yükselme şartları, statü hukukunun gereği olarak yasalarla belirlenmektedir. Öte yandan, Kıta Avrupa'sı Hukuk Sisteminde, Devlet memurlarının kamu hizmeti içinde ilerleme ve yükselmeleri "liyakat" ve "kariyer" ilkeleri temelinde şekillenmektedir. Nitekim, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun Temel ilkeler başlıklı 3 üncü maddesinin birinci fıkrasının (B) bendinde kariyer, "Devlet memurlarına, yaptıkları hizmetler için lüzumlu bilgilere ve yetişme şartlarına uygun şekilde, sınıfları içinde en yüksek derecelere kadar ilerleme imkanını sağlamaktır." şeklinde tanımlanırken; (C) bendinde ise liyakat, "Devlet kamu hizmetleri görevlerine girmeyi, sınıflar içinde ilerleme ve yükselmeyi, görevin sona erdirilmesini liyakat sistemine dayandırmak ve bu sistemin eşit imkanlarla uygulanmasında Devlet memurlarını güvenliği sahip kılmaktır." şeklinde tanımlanmıştır.*

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

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

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

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

*Anayasa, üst kademe yöneticiler için statü hukukunun gerekleriyle yetinmeyerek ayrıca yasayla düzenlenmiş özel yetiştirilme usul ve esaslarını zorunlu görürken, yükseköğrenim gördükten sonra özel kurumlarda veya serbest olarak 12 yıl çalışan ve bu yanı sıra da kamu hizmeti birikimi ile devlet memuriyeti kariyeri ve deneyimi olmayanların, başbakanlık ve bakanlıklar ile bağlı ve ilgili kuruluşların müsteşarlık ve müsteşar yardımcılığı ile en üst yönetici konumundaki genel müdür ve başkan kadrolarına atanmalarını öngören düzenleme, kamu hizmetleri ve kamu yararı ile kamu görevi ve görevlileri arasındaki fonksiyonel ilişkiyi, tek göstergesi fiyat olan piyasa mantığına indirgeyerek statü hukukunun bütün gereklerini*



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

*ortadan kaldırdığı için Anayasanın 128 inci maddesine aykırıdır. Yasama organından beklenen statü hukukunu bütünüyle ortadan kaldırmak değil, Anayasanın 128 inci maddesinin üçüncü fıkrasındaki emredici normu, personel mevzuatına taşıyarak uygulanabilir kılacak yasal düzenlemeleri yapmaktır.*

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

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

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

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

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

*Statü hukukuna kişilerin isteği ile değil, Devletin tek taraflı tasarrufu ile girilmektedir. Siyasi karar organları kamu hizmetlerinin kapsam ve niteliği ile nelerin kamu hizmetinden sayılıp, nelerin sayılmayacağını belirlemekte, kamu hizmetinden sayılanların karşılanması için teşkilat kanunları ile kamu kurum ve kuruluşları kurmakta ve kamu kurum ve kuruluşlarına*

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

verilen görev ve hizmetlerin yerine getirilmesi için yasalarla memuriyet kadroları ihdas etmektedir. İstekliler de tek taraflı olarak belirlenmiş statü hukukuna yasaların öngördüğü süreçlerden geçerek girmektedir.

Herhangi bir kamu kurum ve kuruluşunda görevleri, sorumlulukları, hakları ve hizmet üretme süreçleri yasalarla önceden belirlenmiş Devlet memuriyetine giren kişi, yasalarda olağanüstü dönem ve durumlar olarak nitelenenler hariç, çalışmakta olduğu kamu kurum ve kuruluşunda yasaların öngördüğü şekilde görevini yaparak kariyer ve liyakat ilkeleri çerçevesinde en üst makamlara kadar yükseleceğini ve görevini güvenlik içinde yapacağını düşünerek gelecek planlamasını yapmaktadır. Siyasi karar organları (yasama ve yürütme) ile idare, herhangi bir kamu kurumunda yanlış politikalar güderek gereğinden fazla kadroya dayalı personel istihdamına gitmiş veya kamu kurumuna verilen görevlerin başka kurumlara aktararak, kurumların işlevsiz kalması üzerinden personel fazlalığına yol açmış ise, bunun sorumlusu söz konusu kurum çalışanı memurlar olamaz. Geçici görevlendirmenin memurun göreviyle ilgili olması ve memurun onayının alınması gibi geçici görevlendirmenin asli unsurlarını taşımayan ve memurların hukuki güvenliğini ortadan kaldıran söz konusu düzenleme Anayasanın 2 nci maddesindeki hukuk devleti ilkesine aykırıdır.

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

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

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

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

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

3996 sayılı Kanununun 2 nci maddesinde sayılı yatırım ve hizmetlerin ihalesi, 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun kapsamında olmadığından, 3996 sayılı Kanunun verdiği yetkiyle hazırlanan ve 06.08.1994 tarih ve 94/5907 sayılı BKK ile yürürlüğe giren "Bazı Yatırım ve Hizmetlerin Yap-İşlet-Devret Modeli Çerçevesinde Yaptırılması Hakkında 3996 Sayılı Kanunun Uygulama Usul ve Esaslarına İlişkin Karar" hükümlerine göre yapılmaktadır. Ancak, gerek 3996 sayılı Kanun, gerek 94/5907 sayılı BKK ile yürürlüğe giren Karar, 3996 sayılı Kanununun 2 nci maddesi kapsamında bulunan yatırım ve hizmetlerin yapım ve hizmet ihalelerini kapsamakta olup, yapım ve işletme sürelerindeki müşavirlik/danışmanlık hizmeti alımlarını kapsamamaktadır.

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

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

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

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

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

Anayasanın 6 ncı maddesinde, kaynağını Anayasadan almayan bir yetkinin kullanılamayacağı; 7 nci maddesinde, yasama yetkisinin Türkiye Büyük Millet Meclisine ait olduğu ve bu yetkinin devredilemeyeceği belirtilmiş ve 87 nci maddesinde Türkiye Büyük Millet Meclisinin görev ve yetkileri düzenlenmiştir.

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

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

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

13.02.2011 tarihli ve 6111 sayılı Kanununun 166 ncı maddesiyle, il özel idarelerinin sürekli işçi kadrolarında çalışan ihtiyaç fazlası işçilerin, Karayolları Genel Müdürlüğünün taşra teşkilatındaki sürekli işçi kadrolarına, belediyelerin (bağlı kuruluşları hariç) sürekli işçi kadrolarında çalışan ihtiyaç fazlası işçilerin ise, Milli Eğitim Bakanlığı ve Emniyet Genel Müdürlüğünün taşra teşkilatındaki sürekli işçi kadroları ile sürekli işçi norm kadro dâhilinde olmak üzere ihtiyacı bulunan mahalli idarelere atanacağı; ihtiyaç fazlası işçilerin tespitini yapmak üzere vali veya görevlendireceği vali yardımcısının başkanlığında, il emniyet müdürü, defterdar, il milli eğitim müdürü, Türkiye İş Kurumu il müdürü, Karayolları Genel Müdürlüğü bölge müdürü, il mahalli idareler müdürü ve işçi devreden işyerinde toplu iş sözleşmesi yapmaya yetkili işçi sendikası temsilcisinden oluşan bir komisyon kurulacağı; tespit yapılmasına esas işçilerin listesinin, mahalli idareler tarafından Kanununun yayımından itibaren kırkbeş gün içinde gerekçesi ile birlikte komisyona sunulacağı; ihtiyaç fazlası olarak bildirilen işçilerden norm kadro fazlası olanların komisyon tarafından söz konusu kurumlara atanmak üzere tespit edileceği; mahalli idarelerin norm kadrosu dâhilinde olup da ihtiyaç fazlası olarak bildirilen işçilerin ise, 5393 sayılı Belediye Kanununun 49 uncu maddesindeki oranlar, kurumun bütçe dengesi, norm kadrosu ve yürütmekle görevli olduğu hizmetin gereği ile nüfus

*kriterleri değerlendirilmek suretiyle söz konusu fıkra da belirtilen kurumlara atanmak üzere tespit edileceği; ildeki diğer kamu kurum ve kuruluşlarının talepte bulunması halinde, özelleştirme programında bulunan kuruluşlar hariç olmak üzere işçinin muvafakati alınmak kaydıyla bu idarelerde sürekli işçi statüsünde istihdam edilmek üzere atama işlemi yapılabileceği; komisyonun çalışmasını kırkbeş gün içinde tamamlayacağı ve listelerin tespitinden sonra valilerce atamanın yapılacağı; bu madde kapsamında valilikler tarafından atama işleminin kamu kurum ve kuruluşlarına bildirim yapıldığı tarih itibarıyla sürekli işçi kadroları, diğer kanunlardaki hükümlere bakılmaksızın ve başka bir işleme gerek kalmaksızın ihdas ve tahsis edilmiş sayılacağı; ilgili kurumların sürekli işçi kadrolarına yapılan atama işlemini onbeş gün içinde tekemmül ettirerek sonuçlandıracakları; atama işlemi yapılan personelin ilgili valilikler tarafından en geç on gün içinde Devlet Personel Başkanlığına bildirileceği; ataması tekemmül ettirilen işçilerin, çalıştıkları kurumlarınca atama emirlerinin tebliğini izleyen günden itibaren beş iş günü içinde yeni görevlerine başlamak zorunda oldukları; bu süre içinde yeni kurumunda işe başlamayan işçilerin atamalarının iptal edilerek 22.05.2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanununun 17 nci maddesine göre iş sözleşmelerinin sona erdirileceği; devredilen işçilerin ücret ile diğer malî ve sosyal haklarının, toplu iş sözleşmesi bulunan işçiler bakımından yenileri düzenleninceye kadar devir işleminden önce tabi oldukları toplu iş sözleşmesi hükümlerine göre, toplu iş sözleşmesi olmayan işçiler bakımından ise 2010 yılı Kasım ayında geçerli olan bireysel iş sözleşmesi hükümlerine göre belirleneceği; devre konu işçiler bakımından devir tarihinden önce doğmuş ve devir tarihinde ödenmesi gereken borçlardan devralan kurumun sorumlu tutulamayacağı; kıdem tazminatına ilişkin hükümlerin saklı olduğu; bu madde kapsamında işçi nakleden mahalli idarelerin nakil sonrasında oluşan işçi sayısında beş yıl süreyle artış yapılamayacağı; bu madde kapsamında işçi nakleden mahalli idarelerce üç yıl süreyle, gerçekleşen en son yıl bütçe gideri içinde yer alan hizmet alımı tutarının, 213 sayılı Vergi Usul Kanununa göre belirlenecek yeniden değerlendirme oranında artırılarak hesaplanacak tutarı aşmayacak şekilde hizmet alımı için harcama yapılabileceği; bu kapsamda yapılacak harcamaların hizmet gereklerine dayalı olarak belirlenen sınırdan fazla yapılmasının gerekmesi halinde İçişleri Bakanlığında izin alınmasının zorunlu olduğu; bu maddenin uygulanmasına ilişkin olarak gerekli görülmesi halinde, Maliye Bakanlığı, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, Devlet Personel Başkanlığı ve ilgili diğer kurumların görüşünü alarak uygulamayı yönlendirmeye ve ortaya çıkabilecek tereddütleri gidermeye İçişleri Bakanlığının yetkili olduğu düzenlenmektedir.*

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

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

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

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

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

*22.02.2005 tarihli ve 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanununun 6 ncı maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde yer alan, tarım, ilin çevre düzeni planı, bayındırlık ve iskan, toprağın korunması, erozyonun önlenmesi; (b) bendinde yer alan, imar, yol, su, kanalizasyon, katı atık, çevre, orman köylülerinin desteklenmesi, ağaçlandırma, park ve bahçe tesisi görevleri, 09.05.1985 tarihli ve 3202 sayılı Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğü Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanununun 2 nci maddesiyle Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğüne verilmiş görevlerdir. Başka bir anlatımla 13.01.2005 tarih ve 5286 sayılı Kanunla Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğü kaldırılmış ve 3202 sayılı Kanununun 2 nci maddesinde yer alan Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğünün görevleri 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanununun 6 ncı maddesiyle il özel idaresine verilmiştir.*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

*Çünkü, il özel idarelerinin halen Köy Hizmetlerinden devir yoluyla edinmiş bulunduğu araç, gereç, tesis, makine parkı ve işgücüyle yaptığı, yol, su, drenaj, sondaj, kanalizasyon, erozyon kontrolü, ağaçlandırma vb. işler hizmet değil, yatırım harcamaları kapsamındadır. Belediyelerin ise 5393 sayılı Kanunda üç yıl süreli hizmet alımı yoluyla gerçekleştirdiği, park, bahçe, sera, refüj, kaldırım ve havuz bakımı ve tamiri baraj, arıtma ve katı atık tesislerine ilişkin işler ile kanal bakım ve temizleme, alt yapı ve asfalt yapım ve onarımı, trafik sinyalizasyon ve aydınlatma bakımı vb. işleri de hizmet değil, yine yatırım harcamasıdır. Yatırım ile hizmet harcamalarının yasalarda dahi bu derece belirsiz kılındığı bir ortamda söz konusu hizmet alımı sınırlamasının hukuki değeri yanında uygulanabilirliği de bulunmamaktadır.*

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

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

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

*İl özel idareleri ve belediyelerin sürekli işçi kadrolarında çalışan işçiler, Anayasal güvence altında olan sözleşme ve çalışma hürriyeti kapsamında ilgili il özel idaresi ile belediyelerle bireysel iş sözleşmesi imzalayarak çalışmaya başlamışlar ve toplu iş sözleşmeleri ile de çalışma koşullarını düzenlemişlerdir. Sözleşmeler taraflar arasında hukuki sonuç doğururlar. Ortada il özel idareleri ile belediyelerin kapanması veya görevlerinin başka kamu kurum ve kuruluşlarına devredilmesi gibi zorlayıcı bir neden yok iken, sözleşmelerin*



*tarafklarının değiştirilmesi hukuka uygun olmaz. Bu bağlamda, idari hizmet üretme süreçlerini piyasacı hizmet üretme süreçlerine dönüştürerek yerel kamusal hizmetlerin tamamını ihaleyle üçüncü şahıslara gördürmek ve böylece işgücü maliyetlerinin Anayasanın 49 uncu maddesine aykırı olacak şekilde düşürülmesini sağlamak amacıyla il özel idaresi ve belediye kadrolarında çalışan işçilerin merkezi idareye ait kamu kurumlarına devredilmesi, Anayasanın 48 inci ve 49 uncu maddelerine aykırıdır. Bu durum aynı zamanda Anayasanın 127 nci maddesindeki mahalli idarelerin kamu tüzel kişisi olmaları vasfıyla da bağdaşmamaktadır.*

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

*10) 13.02.2011 Tarihli ve 6111 Sayılı Kanununun 169 uncu Maddesi ile 4059 Sayılı Hazine Müsteşarlığı İle Dış Ticaret Müsteşarlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanuna Eklenen Ek 3 üncü Maddenin İkinci Fıkrasının Birinci, Yedinci ve Sekizinci Cümlelerindeki "Türkiye İhracatçılar Meclisi/İhracatçı Birlikleri; Türkiye Teknoloji Geliştirme Vakfı ve görevlendireceği ilgili diğer kurum ve kuruluşlar" İbaresini ve Dördüncü Cümlesindeki, "Türkiye İhracatçılar Meclisi/İhracatçı Birlikleri, Türkiye Teknoloji Geliştirme Vakfı ile Dış Ticaret Müsteşarlığınca görevlendirilen ilgili diğer kurum ve kuruluşlar" İbaresini ile Üçüncü Fıkrasındaki, "Türkiye İhracatçılar Meclisi/İhracatçı Birlikleri, Türkiye Teknoloji Geliştirme Vakfı ile Dış Ticaret Müsteşarlığı tarafından bu madde çerçevesinde görevlendirilen ilgili diğer kurum ve kuruluşların" İbaresinin Anayasaya Aykırılığı*

*6111 sayılı Kanununun 169 uncu maddesi ile 4059 sayılı Hazine Müsteşarlığı İle Dış Ticaret Müsteşarlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanuna eklenen ek 3 üncü maddenin ikinci fıkrasında; Dış Ticaret Müsteşarlığının, Destekleme ve Fiyat İstikrar Fonundan ihracata yönelik devlet yardımları kapsamında yapılan ödemelere ilişkin iş ve işlemleri, bağlı kuruluşları olan İhracatı Geliştirme Etüd Merkezi/Türkiye İhracatçılar Meclisi/İhracatçı Birlikleri ile Türkiye Teknoloji Geliştirme Vakfı ve görevlendireceği ilgili diğer kurum ve kuruluşlar vasıtasıyla da gerçekleştirebileceği; ihracata yönelik devlet yardımları kapsamında Destekleme Fiyat İstikrar Fonuna aktarılmak üzere ilgili yıl merkezi yönetim bütçe kanununda Dış Ticaret Müsteşarlığı bütçesi için öngörülen ödeneğin, ilgili mevzuatı çerçevesinde yapılacak destek ödemelerinde kullanılmak üzere, ilgili kuruluşlar tarafından bildirilen tutarların karşılanması için Destekleme ve Fiyat İstikrar Fonuna tahakkuka bağlanmak suretiyle ödeneceği; aktarılan tutarların, ihracata yönelik devlet yardımlarına dair mevzuat hükümleri çerçevesinde kullanılacağı; Destekleme ve Fiyat İstikrar Fonundan ihracata yönelik devlet yardımları kapsamında yapılan destek ödemelerinin İhracatı Geliştirme Etüd Merkezi/Türkiye İhracatçılar Meclisi/İhracatçı Birlikleri, Türkiye Teknoloji Geliştirme Vakfı ile Dış Ticaret Müsteşarlığınca görevlendirilen ilgili diğer kurum ve kuruluşlar vasıtasıyla yapılması halinde, ilgili mevzuatında belirtilen usul ve esaslar çerçevesinde destekten yararlanmak isteyen başvuru sahiplerinin bu kuruluşlara başvuracakları; başvuruya istinaden bu kuruluşlarca ilgili mevzuatında belirtilen esas ve usuller kapsamında inceleme yapılacağı ve destek ödemeleri tutarlarının tespit edileceği; destek ödemelerine ilişkin tahakkuk listelerinin bu kuruluşlarca Dış Ticaret Müsteşarlığına sunulması Destekleme ve Fiyat İstikrar Fonundan başvuru sahiplerinin hesabına aktarılması gereken tutarların bildirileceği; Dış Ticaret Müsteşarlığının bu tahakkuk listelerine istinaden Destekleme ve Fiyat İstikrar Fonundan gerekli ödemelerin yapılmasını ilgili mevzuatında belirtilen esas ve usuller çerçevesinde sağlayacağı; Destekleme ve Fiyat İstikrar Fonundan bu şekilde yapılan destek ödemelerine ilişkin olarak Türkiye İhracatçılar Meclisi/İhracatçı Birlikleri, Türkiye Teknoloji Geliştirme Vakfı ve görevlendirilen ilgili diğer kurum ve kuruluşların Dış Ticaret Müsteşarlığına karşı mali açıdan sorumlu oldukları; Destekleme ve Fiyat İstikrar Fonundan*

*ihracata yönelik devlet yardımları kapsamında verilen krediler ile yapılan fazla ve/veya yersiz ödemelerin amme alacağı sayılacağı ve Türkiye İhracatçılar Meclisi/İhracatçı Birlikleri, Türkiye Teknoloji Geliştirme Vakfı ve görevlendirilen ilgili diğer kurum ve kuruluşlar nezdinde 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerine göre takip ve tahsil edileceği hüküm altına alınırken; üçüncü fıkrasında ise, bu madde kapsamında Destekleme ve Fiyat İstikrar Fonundan yapılan ihracata yönelik devlet yardımlarının harcanması, belgelendirilmesi, muhasebeleştirilmesi, belgelerin muhafazası ve ibrazı, raporlanması, kontrolü ile İhracatı Geliştirme Etüd Merkezi/Türkiye İhracatçılar Meclisi/İhracatçı Birlikleri, Türkiye Teknoloji Geliştirme Vakfı ile Dış Ticaret Müsteşarlığı tarafından bu madde çerçevesinde görevlendirilen ilgili diğer kurum ve kuruluşların Dış Ticaret Müsteşarlığınca denetimine ilişkin esas ve usullerin Dış Ticaret Müsteşarlığının bağlı olduğu Bakanlıkça belirleneceği hüküm altına alınmaktadır.*

*Özetle, Dış Ticaret Müsteşarlığı tarafından, Destekleme ve Fiyat İstikrar Fonundan ihracata yönelik devlet yardımları kapsamında yapılan ödemelere ilişkin iş ve işlemler, Dış Ticaret Müsteşarlığının Yasada bağlı kuruluşları olarak nitelendirilen İhracatı Geliştirme Etüd Merkezi/Türkiye İhracatçılar Meclisi/İhracatçı Birlikleri ile Türkiye Teknoloji Geliştirme Vakfı ve görevlendireceği ilgili diğer kurum ve kuruluşlara aktarılmaktadır.*

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

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

*18.06.2009 tarihli ve 5910 sayılı Türkiye İhracatçılar Meclisi ile İhracatçı Birliklerinin Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanununun 1 inci maddesinde, "Bu Kanun; ihracatçıları*

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

Türkiye Teknoloji Geliştirme Vakfı ise, Türkiye ile Dünya Bankası arasında 1991 yılında imzalanmış bulunan bir ikraz anlaşmasına dayalı olarak 26 özel sektör kuruluşu, 6 kamu kuruluşu, 10 şemsiye kuruluş ve 14 gerçek kişinin bir araya gelmesiyle 05.06.1935 tarihli ve 2762 sayılı Vakıflar Kanununa göre kurulmuş bir vakıftır. Vakıflar Kanunu ve ikincil mevzuatına göre faaliyette bulunan Türkiye Teknoloji Geliştirme Vakfının amacı, Türkiye'nin uluslararası pazarlarda rekabet gücünü Ar-Ge faaliyetlerini destekleme yoluyla güçlendirmektir. 15 üyeden oluşan bir yönetim kurulu tarafından yönetilen Vakfın yönetiminde, özel sektör 2/3 oranında temsil edilmekte ve yönetim kurulu başkanı da özel sektör temsilcileri arasından seçilmektedir.

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

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

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

*Cetvelin (B) Özel Bütçeli Diğer İdareler listesinin 29 ncu sırasında özel bütçeli kamu idaresi olarak yer almaktadır.*

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

*Öte yandan, Türkiye Teknoloji Geliştirme Vakfı ise, Türkiye ile Dünya Bankası arasında 1991 yılında imzalanmış bulunan bir ikraz anlaşmasına dayalı olarak, Türkiye'nin uluslararası pazarlarda rekabet gücünü Ar-Ge faaliyetlerini destekleme yoluyla güçlendirmek amacıyla 26 özel sektör kuruluşu, 6 kamu kuruluşu, 10 şemsiye kuruluş ve 14 gerçek kişinin bir araya gelmesiyle 05.06.1935 tarihli ve 2762 sayılı Vakıflar Kanunu hükümlerine göre faaliyette bulunmak üzere 2762 sayılı Kanuna göre kurulmuş bir vakıftır. Türkiye Teknoloji Geliştirme Vakfı, kamu idaresi ve kamu tüzel kişisi olmadığı gibi, hukuken Dış Ticaret Müsteşarlığının bağlı kuruluşu da değildir.*

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

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

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

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

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

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

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

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

*Anayasanın 2 nci maddesinde hukuk devleti ilkesi Cumhuriyetin temel nitelikleri arasında sayılmıştır. Hukuk devleti ilkesinin unsurları arasında "yasaların kamu yararına dayanması" ilkesi vardır. Bu ilke, kamu yararı düşüncesi olmaksızın, başka bir anlatımla*

*yalnızca özel çıkarlar veya yalnızca belli kişi ve grupların yararına olarak herhangi bir yasa kuralının konulamayacağına içermektedir.*

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

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

*Öte yandan, fakir ailelere yardım olarak dağıtılacak kömürde, Türkiye Kömür İşletmeleri Kurumu Genel Müdürlüğüne ihale yapmadan kömür alımı yetkisi verilmesi; TKİ Genel Müdürlüğü'nün kömür üreticisi firmalar arasında, 4734 sayılı Kanunun 5 inci maddesinde belirtilen "eşit muamelede bulunma" yükümlülüğünü ortadan kaldıracığı için, bu durum Anayasanın 10 uncu maddesindeki eşitlik ilkesine de aykırıdır.*

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

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

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

*4734 sayılı Kamu İhale Kanununun Temel ilkeler başlıklı 5 inci maddesinin beşinci fıkrasında, ödeneği bulunmayan hiçbir iş için ihaleye çıkılamayacağı; altıncı fıkrasında ise, ilgili mevzuatı gereğince Çevresel Etki Değerlendirme (ÇED) raporu gerekli olan işlerde ihaleye çıkılabilmesi için ÇED olumlu belgesinin alınmış olmasının zorunlu olduğu; ancak, doğal afetlere bağlı olarak acilen ihale edilecek yapım işlerinde ÇED raporunun aranmayacağı belirtilirken; 62 nci maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde, birden fazla yılı kapsayan işlerde ihaleye çıkılabilmesi için, işin süresine uygun olarak yılları ödeneğinin bütçelerinde bulunmasını sağlamak üzere ödenek programlamasının yapılmış olmasının zorunlu olduğu; ilk yıl için öngörülen ödeneğin proje maliyetinin % 10'undan az olamayacağı ve başlangıçta sonraki yıllar için programlanmış ödenek dilimlerinin sonraki yıllarda azaltılamayacağı; (b) bendinde, öngörülen ödeneklerin kullanılmasına imkan verecek süre dikkate alınarak,*

*idarelerce ihalelerin zamanında yapılmasının ve birden fazla yılı kapsayan ve yatırım niteliği olan işlerde (doğal afetler nedeniyle yapılması gerekenler hariç) ise yılın ilk dokuz ayında ihalenin sonuçlandırılmasının esas olduğu; (c) bendinde ise, Yapım işlerinde arsa temin edilmeden, mülkiyet, kamulaştırma ve gerekli hallerde imar işlemleri tamamlanmadan ve uygulama projeleri yapılmadan ihaleye çıkılamayacağı; ihale konusu yapım işinin özgün nitelikte ve karmaşık olması nedeniyle teknik ve malî özelliklerinin gerekli olan netlikte belirlenemediği durumlarda ise ön veya kesin proje üzerinden ihaleye çıkılabileceği; uygulama projesi bulunan yapım işlerinde anahtar teslimi götürü bedel teklif alınmak suretiyle ihale yapılmasının zorunlu olduğu; ancak, doğal afetler nedeniyle uygulama projesi yapılması için yeterli süre bulunmayan yapım işlerinde ön veya kesin proje üzerinden, her türlü onarım işleri ile işin yapımı sırasında belli aşamalarda arazi ve zemin etütleri gerekmesi veya uygulamada imar ve güzergâh değişikliklerinin muhtemel olması nedenleriyle ihaleden önce uygulama projesi yapılamayan, bina işleri hariç, yapım işlerinde ise kesin proje üzerinden ihaleye çıkılabileceği; bu işlerin uygulama projesi yapılabilen kısımlar için anahtar teslimi götürü bedel, uygulama projesi yapılamayan kısımlarda ise her bir kalem iş için birim fiyat teklif almak suretiyle ihale yapılabileceği; arsa temini, mülkiyet ve kamulaştırma işlemlerinin tamamlanması şartı, baraj ve büyük sulama, içmesuyu isale hattı, enerji nakil hattı, trafo, trafo merkezleri, şalt tesisleri, kaptajlar, su depoları, karayolu, liman ve havaalanı, demiryolu, petrol ve doğalgaz boru hattı projelerinde aranmayacağı hüküm altına alınmıştır.*

*Öte yandan 02.03.1984 tarihli ve 2985 sayılı Toplu Konut Kanununun Amaç ve kapsam başlıklı 1 inci maddesinde, konut ihtiyacının karşılanması konut inşaatını yapanların tabi olacağı usul ve esasların düzenlenmesi, memleket şart ve malzemelerine uygun endüstriyel inşaat teknikleri ile araç ve gereçlerin geliştirilmesi ve Devletin yapacağı desteklemelerin 2985 sayılı Kanun hükümlerine tabi olduğu belirtilmiş; ek 1 inci maddesinde ise, Toplu Konut İdaresi (TOKİ) Başkanlığının görevleri sayılarak, maddeye 24.07.2008 tarihli ve 5793 sayılı Kanunun 9 uncu maddesiyle eklenen (m) bendinde, "Bakanlıkların talebi ve bağlı bulunduğu Bakanın onayı halinde talep konusu proje ve uygulamaları yapmak veya yaptırmak," hükmüne yer verilmiştir.*

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

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

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

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

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

*Anayasanın 2 nci maddesinde hukuk devleti ilkesi Cumhuriyetin temel nitelikleri arasında sayılmıştır. Hukuk devleti, siyasal iktidarı hukukla sınırlayarak ve Devlet etkinliklerinin düzenli ve yeknesak bir şekilde sürdürülebilmesi için hukuksal alt yapıyı kurarak yönetimde istikrarı sağlar. Bu istikrarın özü hukuki güvenlik ve öngörülebilirliktir. Kamusal faaliyetlerde hukuki güvenlik ve öngörülebilirlik sağlanabilmesi ise, konulan kuralların genel, soyut, açık ve anlaşılabilir olmalarına bağlıdır. Aynı yapım işi, Devletin bütün kurum ve kuruluşlarında aynı normlara bağlı iken, TOKİ Başkanlığı tarafından yapılır veya yaptırılınca bazı kurallardan istisna tutulması hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmaz.*

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

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

*Öte yandan, kamu kurum ve kuruluşları ile kamu hizmetlerini esas alan kurallarda, yasama organı kamu yararı yanında, Anayasanın 126 nci maddesinin üçüncü fıkrasında belirtildiği üzere kamu hizmetlerinin görülmesinde verim ve uyumu da gözetmek durumundadır. 4734 sayılı Kanundaki kamu yararının gerektirdiği sınırlayıcı hükümlerden kaçınmak isteyen tüm idareler, yapım işlerini TOKİ Başkanlığına yaptırma yarışına girecek ve Bayındırlık Bakanlığı işlevsiz kalırken; TOKİ Başkanlığı asıl görevlerinden uzaklaşarak zaman ve*



*mesaisini diğer işlere ayırmak durumunda kalacağından, biryandan verimlilik düşerken, diğer yandan uyum ortadan kalkacaktır.*

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

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

*13.02.2011 Tarihli ve 6111 sayılı Kanununun 206 ncı maddesi İle 4646 sayılı Doğal Gaz Piyasası Kanununun 4 üncü maddesinin (d) bendine eklenen (3) numaralı ek bendi ile yapılmış ve yapılacak depolama lisansı başvurularında; başvuruya konu yerin il, ilçe, köy, mahalle, ada, parsel bilgilerini de içeren bilgilerin Kurumun internet sayfasında duyurulacağı; başvuru birden fazla olur ise lisans başvurularının değerlendirilmesinin Kurul tarafından belirlenecek kriterler esas alınarak yapılacağı; bu değerlendirme sonucunda birden fazla başvurunun kalması durumunda bu tüzel kişiler arasında lisans bedelinin artırılması esasına göre yarışma yapılacağı; ancak, başvurulardan birinde depolama faaliyetinin yapılacağı sahada yer alan taşınmazların asgari yarısının mülkiyetinin lisans başvurusunda bulunan tüzel kişi ve/veya ortaklarına ait olması ve/veya depolama faaliyetinin yapılacağı sahada yer alan taşınmazların asgari yarısının üzerinde lisans başvurusunda bulunan tüzel kişi ve/veya ortakları adına depolama faaliyetinde bulunma imkanı verecek kullanma ve/veya irtifak hakkı ve benzer izinlerin tesis edilmiş olması halinde, bu başvurunun kabul edileceği ve diğer başvuruların reddedileceği; başvurunun duyurusu, değerlendirme kriterleri ve yarışmaya ilişkin usul ve esasların ise yönetmelikle düzenleneceği hüküm altına alınmaktadır.*

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

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

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

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

*Açıklanan nedenlerle, 6111 sayılı Kanununun 206 ncı maddesi ile 4646 sayılı Doğal Gaz Piyasası Kanununun 4 üncü maddesinin (d) bendine eklenen (3) numaralı ek bendindeki, "Ancak, başvurulardan birinde depolama faaliyetinin yapılacağı sahada yer alan taşınmazların asgari yarısının mülkiyetinin lisans başvurusunda bulunan tüzel kişi ve/veya ortaklarına ait olması ve/veya depolama faaliyetinin yapılacağı sahada yer alan taşınmazların asgari yarısının üzerinde lisans başvurusunda bulunan tüzel kişi ve/veya ortakları adına depolama faaliyetinde bulunma imkanı verecek kullanma ve/veya irtifak hakkı ve benzer izinlerin tesis edilmiş olması halinde bu başvuru kabul edilir; diğer başvurular reddedilir." cümlesi, Anayasanın 2 nci ve 10 uncu maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

*Hukuk devletinden yana olan tüm hukukçuların savunduğu geriye yürümezlik ilkesi, Danıştayımız tarafından da hiçbir duraksamaya meydan vermeyecek şekilde benimsenmiştir. Nitekim Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulunun 03.07.1989 tarih ve E.1988/5, K.1989/3 sayılı Kararında, "Kanunların geriye yürümezliği ilkesi, bir hukuki eylem ya da davranışın, bir hukuki ilişkinin vuku bulduğu ya da meydana geldiği dönemdeki kanun hükümlerine tabi kalmakta devam edeceğini ifade eder. Sonradan çıkan kanun, kural olarak yürürlüğünden önceki olaylara ve ilişkilere uygulanmaz. Vergi kanunları, kamu hukukuna ilişki yükümlülükler getirdiğinden, bu kanunların özellikle mali yükümü artırıcı nitelikteki hükümlerinin, geçmişe yürütülmemesi hukuki güvenlik ilkesi yönünden önem taşır. Anayasanın 73 üncü maddesinin*

*üçüncü fıkrasında ifadesini bulan vergilerin kanuniliği ilkesi de, hukuki güvenliği sağlama amacına matuftur ve vergiyi doğuran olayın vukuu döneminde yürürlükte olmayan bir kanuna dayanılarak vergi yükünün artırılmasına imkan vermez." denilmiştir.*

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

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

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

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

*13.02.2011 tarihli ve 6111 sayılı Kanunun geçici 2 nci maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde, Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren onbeş yıl süreyle geçerli olmak üzere; 04.11.1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun geçici 6 ncı maddesi hükmünün, 04.11.1983 tarihinden sonraki kamulaştırmaz el koyma işlemlerine de uygulanacağı belirtilmektedir.*

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

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

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

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

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

*Öte yandan, Anayasanın 35 inci maddesinde, herkesin mülkiyet ve miras hakkına sahip olduğu ve bu hakların ancak kamu yararı amacıyla sınırlandırılabilirliği; 36 ncı maddesinde, herkesin meşru vasıta ve yollardan yararlanmak suretiyle yargı mercileri önünde hak arama ve adil yargılanma hakkından yararlanma hakkına sahip oldukları; 46 ncı maddesinde, Devlet ve kamu tüzelkişilerinin, kamu yararının gerektirdiği hallerde, gerçek karşılıklarını peşin ödemek şartıyla, özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların tamamını veya bir kısmını, kanunla gösterilen esas ve usullere göre, kamulaştırmaya ve bunlar üzerinde idarî irtifaklar kurmaya yetkili oldukları; kamulaştırma bedeli ile kesin hükme bağlanan artırım bedelinin nakden ve peşin olarak ödeneceği; bununla birlikte, tarım reformunun uygulanması, büyük enerji ve sulama projeleri ile iskân projelerinin gerçekleştirilmesi, yeni ormanların yetiştirilmesi, kıyıların korunması ve turizm amacıyla kamulaştırılan toprakların bedellerinin ödenme şeklinin kanunla gösterileceği; kanunun taksitle ödemeyi öngörebileceği bu hallerde, taksitlendirme süresinin beş yılı aşamayacağı; bu takdirde taksitlerin eşit olarak ödeneceği; kamulaştırılan topraktan, o toprağı doğrudan doğruya işleten küçük çiftçiye ait olanlarının bedelinin, her halde peşin ödeneceği; taksitlendirmelerde ve herhangi bir sebeple ödenmemiş kamulaştırma bedellerinde kamu alacakları için öngörülen en yüksek faizin uygulanacağı; 138 inci maddesinin dördüncü fıkrasında ise, yasama ve yürütme organları ile idarenin, mahkeme kararlarına uymak zorunda oldukları; bu organlar ile idarenin mahkeme kararlarını hiçbir surette değiştiremeyecekleri ve bunların yerine getirilmesini geciktiremeyecekleri hüküm altına alınmıştır.*

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

*13.02.2011 tarihli ve 6111 sayılı Kanunun geçici 2 nci maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesindeki, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun geçici 6 ncı maddesinin, 04.11.1983 tarihinden sonraki kamulaştırmaz el koyma işlemlerine de uygulanacağına ve uygulamanın Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren onbeş yıl süreyle sürdürüleceğine ilişkin hüküm, bir yandan Anayasanın 46 ncı maddesine ve 2942 sayılı Kanuna aykırı olarak, kamulaştırmaz el atmalara yasallık kazandırmayı, diğer yandan söz konusu hukuksuzluğu gelecek onbeş yıl süreyle sürdürmeyi amaçlamaktadır. Söz konusu düzenleme, kişilerin*

*Anayasal güvence altında olan mülkiyet hakkını ortadan kaldırmakta; meşru vasıta ve yollarla yargı mercileri önünde hak arama özgürlüğünü ve adil yargılanma hakkını ihlal etmekte; Anayasada öngörülmemeyen kamulaştırmaz el atmaya yasallık kazandırmaktadır. Bundan böyle, herhangi bir malikin taşınmazına, herhangi bir kamu idaresinin kamulaştırmaz el atması durumunda, malik yetkili Asliye Hukuk Mahkemesine başvurup, müdahaleyi durduramayacaktır.*

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

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

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

*13.02.2011 tarihli ve 6111 sayılı Kanunun geçici 17 nci maddesiyle; 6111 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce haklarında kapatma kararı verilen siyasi partilerden; kapatma kararının verildiği tarihten önceki döneme ilişkin olarak kesin hesabın verilmemiş olması nedeniyle Anayasa Mahkemesi tarafından denetim yapılmadığı için hesapları hakkında karar verilmemiş olanların Hazineye intikal etmesi gereken malvarlığına ilişkin olarak sorumlular aleyhine açılmış ve 6111 sayılı Kanunun yayımlandığı tarih itibarıyla kesin hükme bağlanmamış davalardan; davalıların davaya konu alacak aslının % 50'sini ve bu tutara alacağı Hazineye intikali gereken tarihten bu Kanunun yayımlandığı tarihe kadar geçen süreye TEFE/ÜFE aylık değişim oranları esas alınarak hesaplanacak tutarı, 6111 sayılı Kanunun 18 inci maddesinin üçüncü fıkrasında öngörülen süre ve şekilde ödemeleri şartıyla, vazgeçileceği ve kalan alacak aslı ile fer'i tutarların tahsil edilmeyeceği; bu şekilde hesaplanan fer'i tutarın bu maddeye göre ödenmesi gereken asıl alacak tutarının yarısını geçemeyeceği; bu hükümden yararlanmak isteyen davalıların Kanunun yayımını izleyen ikinci ayın sonuna kadar başvuruda bulunmalarının şart olduğu; bu madde hükmünden yararlanılması halinde yargılama masrafı ve vekâlet ücretlerinin karşılıklı olarak talep edilmeyeceği; madde hükmünden yararlanmak üzere başvuruda bulunduğu halde taksitlerden birinin ödenmemesi halinde madde hükmüne göre ödenmesi gereken alacağın tamamının muaccel olacağı ve muaccel hale geldiği tarihten itibaren 6183 sayılı Kanunun 51 inci maddesine göre belirlenen gecikme zammı oranında bir faiz ile birlikte başkaca bir işleme gerek kalmaksızın tahsil edileceği hükmü getirilmektedir.*

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

*Anayasada belirtilen bir amacı ya da bir kamu yararını gerçekleştirmek ereğiyle olsun, yasa koyucu belli bir sonucu elde etmek için değişik yolların seçimini siyasî tercihlerine göre yapmakta serbesttir. Ancak, yasa koyucunun kişisel, siyasî 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.*

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

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

*Öte yandan, 22.04.1983 tarihli ve 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanununun 73 üncü maddesinin üçüncü fıkrasında, parti merkezi ve bağlı ilçeleri de kapsamak üzere iller teşkilatının her bütçe yılını izleyen Nisan ayı sonuna kadar, bir evvelki yıla ait uygulama sonuçlarını gösteren kesin hesaplarını hazırlayacakları; iller teşkilatından gönderilenler ve parti merkezine ait olan kesin hesapların, merkez karar ve yönetim kurulunca incelenerek karara bağlanacağı ve birleştirileceği; 74 üncü maddesinin birinci fıkrasında, siyasi partilerin mali denetimini Anayasa Mahkemesince yapılacağı; Anayasa Mahkemesinin siyasi partilerin mal edinimleri ile gelir ve giderlerinin Kanuna uygunluğunu denetleyeceği; ikinci fıkrasında, siyasi partilerin genel başkanlarının, karara bağlanarak birleştirilmiş bulunan kesin hesap ile parti merkez ve bağlı ilçeleri de kapsayan iller teşkilatının kesin hesaplarının onaylı birer örneğini Haziran ayı sonuna kadar Anayasa Mahkemesine ve bilgi için Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına vermek zorunda oldukları; 13.02.2011 tarihli ve 6111 sayılı Kanunun 180 inci maddesiyle eklenen üçüncü fıkrasında, siyasi parti hakkında kapatma kararı verilmiş olması halinde kapatma kararının verildiği tarihe kadar olan döneme ilişkin hesapların da Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenerek karara bağlanacağı; 75 inci maddesinin birinci fıkrasında, Anayasa Mahkemesinin, kesin hesaplara ait bilgilerin belgelendirilmesini siyasi partilerden her zaman isteyebileceği; dördüncü fıkrasında, Anayasa Mahkemesi denetimi sonunda, o siyasi partinin gelir ve giderlerinin doğruluğuna ve kanuna uygunluğuna veya kanuna uygun olmayan gelirler ile giderler dolayısıyla da bunların Hazineye gelir kaydedilmesine karar vereceği; beşinci fıkrasında, siyasi partilerin büyük kongrelerinin kesin hesaplar hakkındaki kararlarının, Anayasa Mahkemesinin denetimini etkilemeyeceği; Anayasa Mahkemesinin yapacağı denetim sonucunda vereceği kararların kesin olacağı; 113 üncü maddesinde ise, 2820 sayılı Kanunun 60 inci maddesinde yazılı defter ve kayıtları tutmayanlar, altı aydan bir yıla, bu defter ve kayıtları tahrif veya yok edenler veya gizleyenler, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılacağı hükme bağlanmıştır.*

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

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

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

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

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

### **III. YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ**

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

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

*TBMM İçtüzüğü'nün "Temel kanunlar" başlıklı 91 inci maddesine göre, bir hukuk dalını sistematik olarak bütünüyle veya kapsamlı olarak değiştirecek biçimde genel ilkeler içeren, kişisel veya toplumsal yaşamın büyük bir bölümünü ilgilendiren, kendi alanındaki özel kanunların dayandığı temel kavramları gösteren, özel kanunlar arasında uygulamada ahenk sağlaması, düzenlediği alan yönünden bütünlüğünün ve maddeler arasındaki bağlantıların korunması zorunluluğu bulunan tasarı ve tekliflerin temel kanun olarak görüşülmesi gerekir*



*iken; Tasarıya TBMM Genel Kurulunda görüşülmesi sırasında eklenenler hariç, 73 değişik kanunda değişiklik yapılmasını öngören Tasarı, iktidarın hukuk tanımaz anlayışı sayesinde "temel kanun" olarak görüşülmüştür.*

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

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

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

#### **IV. SONUÇ VE İSTEM**

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

### **B- İtiraz Başvurusunun Gerekçe Bölümü Şöyledir:**

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

6111 sayılı Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılması ile Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu ve Diğer Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun geçici 2. maddesine göre; "Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren onbeş yıl süreyle geçerli olmak üzere; 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun geçici 6 ncı maddesi hükmü, 4/11/1983 tarihinden sonraki kamulaştırmaz el koyma işlemlerine de uygulanır. Ancak, bu tarihten sonraki kamulaştırmaz el koyma işlemleri sebebiyle açılan tazminat davalarında verilen ve kesinleşen mahkeme kararlarına istinaden 2942 sayılı Kanunun geçici 6 ncı maddesinin yedinci fıkrası uyarınca ödemelerde kullanılmak üzere, ihtiyaç olması halinde, idarelerin yılı bütçelerinde sermaye giderleri için öngörülen ödeneklerden ayrıca yüzde beş pay ayrılır". Keza 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun geçici 6. maddesinin 7. fıkrasında "Kesinleşen mahkeme kararlarına istinaden bu madde uyarınca ödemelerde kullanılmak üzere, ihtiyaç olması halinde, idarelerin yılı bütçelerinde sermaye giderleri için öngörülen ödeneklerden yüzde iki pay ayrılır. Kesinleşen alacakların toplam tutarının ayrılan ödeneğin toplam tutarını aşması halinde, ödemeler, sonraki yıllara sari olacak şekilde, garameten ve taksitlerle gerçekleştirilir. Taksitlendirmede, bütçe imkanları ile alacakların tutarları dikkate alınır. Taksitli ödeme süresince, 3095 sayılı Kanuna göre ayrıca kanuni faiz ödenir. İdare tarafından, mahkeme kararı gereğince nakdi ödeme yerine, üçüncü fıkrada belirtilen diğer uzlaşma yolları da teklif edilebilir ve bu maddenin uzlaşmaya ilişkin hükümlerine göre işlem yapılabilir" denilmektedir. Açıklaması yapılan yasal düzenlemelere göre 1983'den sonraki kamulaştırmaz el koyma işlemlerinde mahkemece hükmedilen tazminat bedellerinin ancak kesinleştikten, sonra ve sadece bütçeden ayrılan payla ödenebileceğinden kamulaştırmaz el koymadan doğan tazminat alacakları için Yasanın Resmi Gazetede yayımlanıp yürürlüğe girdiği 25/02/2011 tarihinden itibaren idarenin mal, hak ve alacakları haczedilemeyeceği sonucu çıkmaktadır.

Bu maddenin atıfta bulunduğu 2942 sayılı Kanunun Geçici 6'ncı maddesinde aynen "Kamulaştırma işlemleri tamamlanmamış veya kamulaştırması hiç yapılmamış olmasına rağmen 9/10/1956 tarihi ile 4/11/1983 tarihi arasında fiilen kamu hizmetine ayrılan veya kamu yararına ilişkin bir ihtiyaca tahsis edilerek üzerinde tesis yapılan taşınmazlara veya kaynaklara

*kısmen veya tamamen veyahut irtifak hakkı tesis etmek suretiyle malikin rızası olmaksızın fiili, olarak el konulması sebebiyle, malik tarafından ilgili idareden tazminat talebinde bulunulması halinde, öncelikle uzlaşma yoluna gidilmesi esastır.*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

*İlk olarak, Anayasa Mahkemesi Kamulaştırma Kanununun 38'nci maddesinde yer alan 20 yıllık zamanaşımını, "Hukukun genel ilkelerinden birisi de mülkiyet hakkının ZAMANÖTESİ niteliği, başka bir anlatımla mülkiyet hakkının zamanaşımına uğramamasıdır" gerekçesiyle Anayasaya ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine aykırı olduğundan iptaline karar vermiştir (Resmi Gazete tarih/sayı: 4.11.2003/25279 Esas Sayısı: 2002/112, Karar Sayısı: 2003/33, Karar Günü: 10.4.2003). Ancak Anayasa Mahkemesinin kararlarının geriye yürümemesi sebebiyle, kararın gerekçesinin Resmi Gazetede yayımlandığı tarih olan 04.11.2003'ten 20 yıl önceki tarih olan 04.11.1983 tarihi mülkiyet hakkı konusunda adeta bir milat olmuştur. Daha sonra yasama organı 30.06.2010 tarihinde yürürlüğe giren 5999 sayılı Yasayla 2942 sayılı Kanuna eklediği geçici 6'ncı maddesiyle, 4.11.1983 tarihinden 09.10.1956'ya kadar olan süre içindeki mülkiyet hakkına müdahale niteliğindeki el atmalara yönelik devletin sorumluluğunu getiren düzenlemeyi kabul etmiştir. Bu hüküm, değer biçme yöntemlerinin uygun, olmaması, uzun ve yorucu bir prosedür gerektirmesi, öncelikle uzlaşma yolunun uygulanmasının gerekmesi gibi eksik ve yanlış tarafları bulunmasına karşılık, hiç tanınmayan bir hakkın bireylere sunulması sebebiyle her şeye rağmen olumlu bir gelişmedir. Ancak bunun yanı sıra, 6111 sayılı Kanunun geçici 2'nci maddesinin, kamulaştırmaz el atma davalarında 2942 sayılı*

*Kanunun geçici 6'ncı maddesinin uygulanacağına dair hüküm, yani 04.11.1983 tarihinden sonraki dönemlerdeki el atmalar sebebiyle de bu tarihten önceki döneme ilişkin düzenlemelerin uygulanacağı hükmü, temel hak ve hürriyetler açısından bir o kadar geriye gidişi ifade etmektedir.*

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

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

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

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

*Bir haksız fiil olan kamulaştırmaz el atmalardan kaynaklanan tazminatlar sebebiyle haciz yasağı getirilmesi ve ödemenin idarenin inisiyatifine bırakılması da Anayasanın hukuk devleti, eşitlik ve hak arama özgürlüğü hükümlerinin ihlalidir. Unutulmamalıdır ki; ülkemizin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi önünde mahkum olduğu ilk dava olan Akkuş davası mülkiyet hakkına müdahaleden dolayı ödemenin gecikmesi sebebiyle, açılan davadır. Akkuş/Türkiye, 9 Temmuz 1997 (60/19967 679/869) kararının gerekçesinde; "... uygun tazminatın ödenmesinde, örneğin makul sayılamayacak bir sürenin geçmesi gibi, tazminat değerinin düşürebilecek koşulların hesaba katılmaması durumunda tazminatın uygun niteliği kısmen kaybolacaktır. Kamulaştırma söz konusu olduğu zaman tazminatın ödenmesindeki makul olmayan bir gecikme, özellikle bazı devletlerde görülen para değerinin kaybı göz önünde tutulursa, mülkü kamulaştırılmış kişinin parasal kaybını daha da ağırlaştırmakta ve onu belirsizlik içine itmektedir. ... Ulusal makamlar dava konusu tazminat ödemesini onyediy ay geciktirmekle anılan*

*tazminatın uygun niteliğini değiştirmişler ve netice olarak mülkiyet hakkının korunması ile genel menfaatin icapları arasında mevcudiyeti gerekli dengeyi bozmuşlardır. Bu duruma göre 1 nolu protokolün 1. maddesi ihlal edilmiştir".*

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

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

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

*Anayasanın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adil bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasaya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık, yasaların üstünde yasa koyucunun da uyması gereken Anayasa ve temel hukuk ilkelerinin bulunduğu*

*bilincinde olan devlettir. Kişilere hukuk güvenliğinin sağlanması, hukuk devletinin ön koşullarındandır. Hukuk devleti, hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerektirir. Hukuk güvenliğinin sağlanması, bu doğrultuda yasaların geleceğe yönelik öngörülebilir belirlemeler yapılabilmesine olanak verecek kurallar içermesini gerekli kılar. Geriye dönük düzenlemelerle kişilerin haklarının, hukuki istikrar ve güvenlik ilkesi gözetilmeden kısıtlanması hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmaz. Haksız fiile sebebiyet veren idarenin, bundan kaynaklanan sorumluluğundan kaçmak amacıyla getirmiş olduğu düzenleme Anayasanın 2'nci maddesinde ifadesini bulan hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmaz. Hukuk devleti, her şeyden önce, bütün faaliyetlerinde hukukun genel ilkeleri ile bağlayıcılığı ve üstünlüğü olan Anayasa hükümlerine uygun hareket etmek zorundadır.*

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

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

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

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



*katkısı ile katkının ve tasarruf kesintisinin birlikte değerlendirilmesiyle oluşan nemaların mülkiyet hakkı kapsamında olduğu tartışmasızdır. Bu durumda, söz konusu tutarların belli sürelerle bağlanarak kısmen veya tamamen ödenmesinin engellenmesi mülkiyet hakkının özünü zedelemekte ve onu kullanılmaz hale getirmektedir. Bu nedenle kurallar Anayasanın 13. ve 35. maddelerine aykırıdır, iptali gerekir" demek suretiyle, alacak hakları da mülkiyet kapsamında kabul edilmiş ve mülkiyet hakkının ihlalini tespit etmiştir.*

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

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

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

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

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

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

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

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