

Esas Sayısı : 2016/181

Karar Sayısı : 2018/111

“ ...

1) 6745 sayılı “Yatırımların Proje Bazında Desteklenmesi ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”un 11’nci maddesinde yer alan “(ğ) bendi” ile “merkez teşkilatına” ibarelerinin Anayasa’ya aykırılığı

Yatırımların Proje Bazında Desteklenmesi ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 11’nci maddesi ;

“MADDE 11 – 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa ekli (IV) sayılı Makam Tazminatı Cetvelinin 8 inci sırasının (b) bendi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“b) En az dört yıl süreli yükseköğrenim veren fakülte veya yüksekokulları bitirmiş ve birinci dereceli kadroya atanmış olmak kaydıyla, 152 nci maddenin “II- Tazminatlar” kısmınınin “A- Özel Hizmet Tazminatı” bölümünün (ğ) bendinde yer alanlardan merkez teşkilatına ait uzman unvanlı kadrolarda bulunanlar 2.000”

hükmünü taşımaktadır.

Tasarıda söz konusu maddenin gerekçesi;

“666 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 5 inci maddesiyle değiştirilen 657 sayılı Kanununa ekli (IV) sayılı Makam Tazminatı Cetvelinin 8 inci sırasının (b) bendinin 24/5/2016 tarihli ve 29721 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmış olan Anayasa Mahkemesinin 5/5/2016 tarihli ve E.: 2016/34, K.: 2016/30 sayılı Kararı ile anılan düzenlemelerin 666 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin dayanağını oluşturan 6/4/2011 tarihli ve 6223 sayılı Yetki Kanunu kapsamına girmediği gerekçesiyle kısmen iptal edilmesi ve iptal hükmünün Resmi Gazetede yayımlanmasından başlayarak bir yıl sonra yürürlüğe girmesine karar verilmiş olması nedeniyle, söz konusu hüküm yeniden düzenlenmektedir.”

şeklinde açıklanmaktadır.

İptal istemine konu bu madde ve bu madde ile bağlantılı 77. madde hükmü ile; 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa ekli (IV) sayılı Makam Tazminatı Cetvelinin 8 inci sırasının (b) bendi ile 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin ek 10 uncu maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi ve aynı ek madde ile söz konusu Kanun Hükmünde Kararnameye eklenen (III) sayılı Cetvelin (1) numaralı sırası değiştirilmiştir. 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede kamuda bütün Bakanlıklar ve bağlı kuruluşları, T.B.M.M., düzenleyici ve denetleyici kurul bünyelerinde çalışan tüm kamu personelinin olduğu gibi uzman statüsünde görev yapan personelin de ücret göstergesi ve tazminat göstergesi bakımından özlük hakları düzenlenmiştir.

Söz konusu uzman personel, her bir kurum için özelleşen isimler altında, o kuruma özgü hizmetlerin görülmesinde uzmanlaşmış, “kariyer meslek” olarak adlandırılan ve 657 sayılı Yasa’nın 36 ncı maddesinin “Ortak Hükümler” kısmınınin A/11 bendinde belirtilmiş ünvanlarda (gelir uzmanlığı, devlet gelir uzmanlığı, hazine uzmanlığı vb.) görev yapmaktadırlar.

Bu kadroların gerek ihdasında, gerekse mesleğe alınma ve görev yönetmeliklerinde, merkezde ya da taşrada görev yapmaları nedeniyle farklılık/özellik arzeden hiçbir husus bulunmamaktadır.

Esas Sayısı : 2016/181

Karar Sayısı : 2018/111

Bahsi geçen uzman personelin tamamı, kendi yönetmelikleri uyarınca, KPSS-A puanına göre başvuru hakkı elde eden adaylardan, sınavda başarılı olup mesleğe yardımcı / stajyer olarak girildikten 3 yıl sonra yeterlilik sınavı ile mesleğe alınmaktadırlar.

6745 sayılı Kanun'un 11'inci ve 77'nci maddeleri ile yapılmak istenen düzenlemeler daha önce 666 sayılı K.H.K'da yapılmak istenmiş ancak Anayasa Mahkemesi düzenlemenin yetki kanunu çerçevesinde olmadığı gerekçesi ile iptal etmiştir (05.05.2016, E:2016/34 – K:2016:30).

666 sayılı K.H.K, gerek ilgili düzenlemelerden, gerekse ihdasında ileri sürülen görüşlerden, anlaşılabilirliği üzere, bu kapsamdaki personelin tamamının özlük haklarını eşitlemek amacıyla çıkarılmıştır.

Ancak söz konusu K.H.K. da yapılan düzenlemelerden görüleceği üzere, taşra teşkilatlarında görev yapan uzmanlar bu düzenlemelerden ayrı tutulmuştur. Bu bazı kadrolarda görev yapan uzmanlar için merkez-taşra ayırımı ve daha da önemlisi "ayırımı derecesinin" hangi esaslar ortaya konularak yapılmaya çalışıldığı anlaşılamamaktadır.

İptali istenilen 11'nci madde ile 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa ekli (IV) sayılı Makam Tazminatı Cetvelinin 8 inci sırasının (b) bendinde yapılan değişiklikten de görüldüğü üzere kamuda görev yapan uzmanların tamamı 657 sayılı Kanun'a ekli ek gösterge cetvelinin maksimum 2200 ek gösterge sağlayan (h) bendinden, 3600 ek gösterge sağlayan (g) bendi kapsamına alınmış olup, sadece defterdarlık uzmanları ile gelir uzmanları gibi unvanlar dışarıda tutularak (h) ve (ı) bendinde bırakılmıştır.

Taşrada görev yapan uzmanlar (gelir uzmanları, defterdarlık uzmanları gibi) merkez teşkilatlarında görev yapmadıkları gerekçesiyle, böylesine geniş ve kapsamlı bir düzenlemeden ayrı tutulmuşlardır. Söz konusu merkez- taşra unvanı farklılığının Maliye Bakanlığına bağlı Gelir İdaresi Başkanlığı bünyesindeki boyutu örnek olay bazında aşağıda özetlenmeye çalışılacaktır.

Örneğin; Kadroların düzenlendiği 5345 sayılı Gelir İdaresi Başkanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'un 29 uncu maddesinin ilgili bölümleri aşağıdaki gibidir.

"...Devlet gelir uzmanları, vergi istihbarat uzmanları ve gelir uzmanları; en az dört yıllık lisans eğitimi veren hukuk, siyasal bilgiler, iktisat, işletme, iktisadi ve idari bilimler fakülteleri ve mühendislik fakültelerinin lisans bölümleri ile matematik ve istatistik lisans bölümlerinden mezun olanlar arasından yapılacak özel yarışma sınavı sonucuna göre mesleğe Devlet gelir uzman yardımcısı, vergi istihbarat uzman yardımcısı ve gelir uzman yardımcısı olarak alınırlar. Bunlar en az üç yıl çalışmak ve olumlu sicil almak kaydıyla yeterlik sınavına girmeye hak kazanırlar.Yapılacak yeterlik sınavında başarılı olanlar durumlarına uygun devlet gelir uzmanlığı, gelir uzmanlığı veya vergi istihbarat uzmanlığına, başarılı olamayanlar ise derecelerine uygun memur kadrosuna atanırlar.(***) Bunların mesleğe alınmaları ve yeterlik sınavları ile çalışma usul ve esasları yönetmelikle düzenlenir..."

Ünvanlar için çıkarılan yönetmelikler de, birkaç küçük detay hariç neredeyse birbirinin kopyası durumundadır. 26.12.2009 tarih ve 27444 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Gelir İdaresi Başkanlığı Gelir Uzmanlığı Yönetmeliği ile 25.12.1994 22152 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Maliye Bakanlığı Gelirler Genel Müdürlüğü (sonradan Gelir İdaresi Başkanlığına

Esas Sayısı : 2016/181

Karar Sayısı : 2018/111

dönüşmüştür) Devlet Gelir Uzmanlığı Görev, Çalışma ve Atanma Yönetmeliğinde belirtilen görev tanımları, hatta mesleğe giriş sınavındaki sınav konuları bile birbirinin aynıdır.

İki ünvanın tek farkı, uygulamada devlet gelir uzmanlığının merkez teşkilatında, gelir uzmanlığının taşra teşkilatında görevlendirilmesidir. Ünvanların ihdasında merkez taşra ayrımı yoktur. Hatta 2004 senesine kadar yapılan sınavlarda gelir uzmanlığı ve devlet gelir uzmanlığı sınavı tek sınavla yapılmış olup, sadece mülakat aşamasında talepler de değerlendirilerek dağıtım yapılmıştır. Puanların düşük/yüksek olmasına bile bakılmamıştır.

Bunun yanında, 10.07.2011 tarih ve 27990 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 646 sayılı K.H.K.'nin geçici 13.maddesinde yer alan "Bu Kanun Hükmünde Kararnamenin yürürlüğe girdiği tarihte Gelir Politikaları Genel Müdürlüğünde çalışmakta olup Devlet Gelir Uzmanı ve Gelir Uzmanı kadrolarında bulunanlardan talep edenler, mesleğe özel yarışma sınavı ile girmiş ve yeterlik sınavıyla buldukları kadrolara atanmış olmaları kaydıyla, kadro ve ihtiyaç durumuna göre 31.12.2011 tarihine kadar Devlet Gelir Politikaları Uzmanı olarak atanabilirler." hükmüne istinaden Gelir Politikaları Genel Müdürlüğünde geçici görevle çalışan gelir uzmanları "devlet gelir politikaları uzmanı" olarak atanmış, daha sonra devlet gelir politikaları uzmanları da maliye uzmanı adı altında 666 sayılı K.H.K.'nin yukarıda belirtilen hükümleri kapsamına dahil edilmiştir. Başka bir anlatımla Gelir Politikaları Genel Müdürlüğünde geçici görevle çalışan gelir uzmanları, ünvanları değiştirilerek ve kadroları merkeze alınarak 666 sayılı K.H.K. kapsamına dahil edildiği halde, diğer gelir uzmanları kadroları taşrada olduğu gerekçesiyle kapsam dışı bırakılmıştır. Aynı unvan altında çalışan uzmanlar için öngörülen bu farklı uygulama bile tek başına 666 sayılı K.H.K.'nin temelini oluşturan merkez – taşra ayrımının ne kadar haksız ve dayanaktan yoksun olduğunu göstermektedir.

Diğer kriterler ve işlevler aynı iken, sadece görev yapılan birimin (dava konusu olayda merkez – taşra ayrımının) özlük haklarını değiştirmesinin eşitlik ilkesine aykırılık teşkil ettiği, Anayasa Mahkemesi'nin (20.03.2008, E:2006/109 – K:2008/82)sayılı kararında tekrar vurgulanmıştır. Kararın ilgili bölümleri aşağıdaki gibidir :

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

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

Anayasanın 10. maddesinde; herkesin, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşit olduğu vurgulanmıştır. Eşitlik ilkesi ile birbirleriyle aynı durumda olanlara aynı kuralların

Esas Sayısı : 2016/181

Karar Sayısı : 2018/111

uygulanmasının sağlanması amaçlanmıştır. Bu itibarla aynı hukuksal durumda olanlar için yapılan farklı düzenlemeler Anayasa'nın eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmaktadır.

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

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

Önce 666 sayılı K.H.K. ile görev tanımı, mesleğe giriş, sorumluluk, mesleki risk vb. hususlar göz önüne alınmaksızın kamuda çalışan bütün uzmanları kapsayıcı çok genel bir düzenleme yapılmaya çalışılmış, maaş + tazminat, ek gösterge ve makam tazminatı yönünden haklar sağlanmış, ancak kadroları taşra teşkilatında olan gelir uzmanları ve defterdarlık uzmanları (geçici görevle merkezde çalışanlar dahil) sadece taşra teşkilatında bulunmaları nedeniyle kapsam dışında bırakılmıştır. Yapılan düzenlemede eşitlik ilkesinin ihlali söz konusudur.

Ancak bu eşitsizliğin giderilmesi tüm kamu kurumlarının taşra kadrolarında çalışan müdür, müdür yardımcısı, şef vb kadrolarda çalışan personelin aylıklarında tümünden dengeyi ve hiyerarşiyi kollayan kapsamlı bir ücret rejimi değişimi ile mümkün bulunmaktadır. Aksi bir sonuç taşra personeli arasında daha çarpık ücret düzeylerinin çıkmasına sebep olabilir.

Anayasa'nın 2. maddesinde “hukuk devleti” ilkesine yer verilmiştir. Anayasa'nın 2. maddesindeki hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayıp yargı denetimine açık olan devlettir.

Kanunların kamu yararının sağlanması amacına yönelik olması, genel, objektif, adil kurallar içermesi ve hakkaniyet ölçütlerini gözetmesi hukuk devleti olmanın gereğidir. Bir kuralın kamu yararı dışında saklı bir amacı gerçekleştirmek amacıyla konulduğu durumlarda yetki saptırması durumu ve giderek kuralın amaç açısından sakatlığı ortaya çıkar.

Diğer taraftan, Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devletinin temel ilkelerinden biri 'belirli'lik'tir. Bu ilkeye göre, yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden

Esas Sayısı : 2016/181

Karar Sayısı : 2018/111

herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olması gereklidir.

Kanunların genelliği ve kanun önünde eşitlik, hukuk devletinde ön planda olan fert için bir güvence teşkil eder. Benzer nitelikte olan meselelerin aynı şekilde çözümlenmesine “kanunların genelliği” ilkesi adı verilir bir başka deyişle bir kanunun uygulama alanı içerisinde kalan herkese uygulanabilmesine denir. Kanunların genel olması hukuk devletinin de gereğidir. Kanunların, ilke olarak genel ve nesnel nitelikte olmaları gerekir. Kanunların genelliği olarak adlandırılan bu ilke, hukuk devleti ve kanun önünde eşitlik ilkelerinin bir sonucu olarak kabul edilmektedir. Kanunun genelliği, onun belli bir kişiyi hedef almayan, özel, aktüel, geçici bir durumu gözetmeyen fakat önceden saptanmış olup, soyut şekilde, uygulanabileceği bütün kişilere hitap eden hükümler içermesi demektir. Kanun, genel hukuk kuralları koymalı, kişiye özel hükümler içermemelidir.

Eşitlik ise kanunların genelliğinin teminatıdır. Anayasanın 10. maddesine göre ”Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınmaz. Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar.

Hukuk devleti hukukun üstünlüğü temeli üzerine kurulmuştur. Bu nedenle her türlü ayrıcalığı reddeder. Anayasa Mahkemesi pek çok kararında kanun önünde eşitlik kavramına değinmiş ve bu konuyu açıklamıştır. Anayasa Mahkemesi’nin bir çok kararında da belirtildiği gibi Anayasa bir tek kişiye veya kimi topluluklara aynı durumda bulunan vatandaşlardan daha çok veya daha geniş hak ve yetkiler tanınmasını eşitlik ilkesine aykırı bulmuştur.

Anayasa Mahkemesinin 10.07.2013 tarih ve 2012/104 Esas sayılı, 2013/87 Karar sayılı Kararında;”... , Anayasa’nın 10. maddesinde, “Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınmaz.” denilmiştir. Bu maddede yer verilen eşitlik ilkesi hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemli değil, hukuksal eşitlik öngörülmüştür. Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin kanunlar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, haklı bir nedene dayanmayan ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak kanun karşısında eşitliğin ihlali yasaklanmıştır... Kanunlar, eşitlik ilkesine uygun bir şekilde, aynı veya benzer durumda bulunanlar için haklarda ve ödevlerde, yararlarda ve yükümlülüklerde, yetkilerde ve sorumluluklarda, fırsatlarda ve hizmetlerde eşit davranılmasını sağlayacak kurallar içermelidir.” denilmektedir.

Anayasanın “Ücrette adaletin sağlanması başlıklı ”55’nci maddesinde de;

“Ücret emeğin karşılığıdır. Devlet, çalışanların yaptıkları işe uygun adaletli bir ücret elde etmeleri ve diğer sosyal yardımlardan yararlanmaları için gerekli tedbirleri alır. Asgarî ücretin tespitinde çalışanların geçim şartları ile ülkenin ekonomik durumu da gözönünde bulundurulur.”

hükmü yer almaktadır. Çalışma usul ve esasları, mesleğe alınmaları, yeterlilik sınavları ve meslekte yükselmeleri aynı usule tabi tutulan “uzman” kadrosu adı altında kamuda istihdam

Esas Sayısı : 2016/181

Karar Sayısı : 2018/111

edilenler arasında bunların “merkez” veya “taşra”da görev yapmalarına göre ücret farklılığı yaratılması Anayasa’nın 55. Madde hükmüne aykırı bulunmaktadır.

Anayasa’nın 123. maddesinde ;

“İdare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir. İdarenin kuruluş ve görevleri, merkezden yönetim ve yerinden yönetim esaslarına dayanır...”

hükmü yer almaktadır

İdarenin bütünlüğü ilkesine göre, Devlet örgütü yapısı ve işlevi ile bir bütündür. Bakanlık ve bağlı kurumların merkez ve taşra teşkilatları, Devlet Tüzel Kişiliği altında yer almaktadır. Merkez ve taşra ayrımı bir “nitelik” ve “görev” ayrımı değil, görevin ifa edildiği yer bakımından yapılan bir ayrımdır. Sadece personelin görev yaptığı idari birimleri belirtmektedir. Devlet işlevi ve hizmeti bakımından bir bütün olduğundan, “taşra görevi” diye farklı bir görev, “taşra teşkilatı” diye ayrı bir idare bulunmamaktadır.

Bu nedenle 11’inci madde hükmü ile 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa ekli (IV) sayılı Makam Tazminatı Cetvelinin 8 inci sırasının (b) bendinde değişiklik yapan hükümlerden 11. maddenin 2 nci fıkrasında yer alan “(ğ) bendi.....” ve “merkez teşkilatına” ibareleri Anayasanın 2’nci. maddesinde ifadesini bulan “hukuk devleti”, 10’uncu maddesinde ifadesini bulan “kanun önünde eşitlik” ilkesine, “Ücrette adaletin sağlanması” başlıklı 55’nci maddesine aykırılık teşkil etmektedir.

2) 6745 sayılı “Yatırımların Proje Bazında Desteklenmesi ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”un 12’nci maddesinin Anayasaya aykırılığı

Yatırımların Proje Bazında Desteklenmesi ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun 12’nci maddesi ;

“Madde 12- 20/7/1966 tarihli ve 775 sayılı Gecekondu Kanununa aşağıdaki geçici madde ilave edilmiştir.

“GEÇİCİ MADDE 10- Gaziantep ili, Şahinbey ilçesi sınırları içerisinde bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce bu Kanuna göre ilgili idarelerce yapılan arsa veya konut tahsis işleminin gerçekleştirilememesi hâlinde; arsa veya konut tahsisi için ödenen bedeller, ilgili idarece yapılacak tebligatı müteakip en geç üç ay içerisinde, ödeme gününden itibaren hesaplanacak kanuni faizi ile birlikte hak sahiplerine veya kanuni mirasçılara ödenir. Hak sahipleri bunun dışında ilgili idareden herhangi bir hak, bedel ve tazminat talebinde bulunamazlar.

Bu maddenin birinci fıkrası hükmü; bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce hak sahipleri tarafından, ilgili idarelerce yapılan arsa veya konut tahsis işleminin gerçekleştirilememesi nedenleriyle arsa veya konutların adlarına tescili, bedel veya tazminat ve benzeri taleplerle açılan ve henüz kesinleşmeyen her türlü davada da uygulanır. Bu hükmün mahkemelerce uygulanması nedeniyle reddedilen davaların yargılama giderleri davalı idare tarafından ödenir. Bu madde kapsamında kalan davalarda mahkeme harçları ile her türlü vekâlet ücreti maktu olarak belirlenir.”

Esas Sayısı : 2016/181

Karar Sayısı : 2018/111

hükmünü taşımaktadır.

Söz konusu kanun maddesinin tasarıda yer alan gerekçesinde;

“Gaziantep İli, Şahinbey İlçesi sınırları içerisinde maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce 775 sayılı Kanuna göre ilgili idarelerce yapılan arsa veya konut tahsis işlemlerinin gerçekleştirilmesi çeşitli sebeplerle fiilen imkansız hale gelmiştir.

775 sayılı Kanunda; belirtilen şartlara uymayanlara tahsis edilen arsa veya konutların hiçbir hüküm alınmasına lüzum kalınmaksızın geri alınacağına ilişkin düzenlemelere yer verilmesine rağmen, bu durumda, adına arsa veya konut tahsis edilen hak sahipleri tarafından ilgili idarelere ödenen bedellerin nasıl ve ne şekilde ilgililerine ödeneceğine ilişkin düzenlemeye yer verilmediği gibi ilgili idarelerce yapılan arsa veya konut tahsis işleminin gerçekleştirilememesi halinde, yine hak sahipleri tarafından ilgili idarelere ödenen bedellerin nasıl ve ne şekilde ilgililerine ödeneceğine ilişkin düzenlemeye yer verilmemiştir.

Bu nedenle hak sahipleri tarafından ilgili idareler aleyhine tescil, ödenen bedellerin tahsili ve tazminat davaları açılmakta, açılan bu davalarda ise mahkemelerce birbirinden farklı kararlar verilmektedir. Bu durum hem hak sahiplerinin mahkemelerde uğraşarak mağduriyet yaşamalarına, hem yargının yükünün gereksiz yere artmasına, hem de ilgili idarelerin mağdur olmalarına ve öngörülemeyen maddi yük altında kalmalarına sebebiyet vermektedir.

Madde ile Gaziantep İli, Şahinbey İlçesi sınırları içerisinde maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce adına arsa veya konut tahsisi yapılanlar tarafından, ilgili idarelerce yapılan arsa veya konut tahsis işleminin gerçekleştirilememesi nedenleriyle arsaların veya konutların adlarına tescili, bedel veya tazminat ve benzeri taleplerle açılan ve henüz kesinleşmeyen her türlü davalarda da uygulanmasına yönelik geçiş hükümlerinin düzenlenmesi, bu meyanda, hak sahibi vatandaşlarımızın ve ilgili idarelerin mağdur olmaması için de bu hükmün mahkemelerce uygulanması nedeniyle reddedilen davaların yargılama giderlerinin davalı idare tarafından ödenmesi ve yine bu madde kapsamında kalan davalarda mahkeme harçları ile her türlü vekalet ücretlerinin maktu olarak belirlenmesi amaçlanmıştır.”

denilmektedir.

775 sayılı Gecekondu Kanununa Geçici 10’uncu maddenin eklenmesini öngören söz konusu 12’nci madde ile; Gaziantep İli Şahinbey İlçesinde Belediye tarafından 775 sayılı Gecekondu Kanunu hükümleri çerçevesinde karar verilen arsa tahsis veya satış işlemlerinden bilahare ilgili belediyenin vazgeçmesi üzerine gerçekleştirilmesi fiilen imkansız hale gelen arsa ve konut tahsis veya satış işlemleri nedeniyle adına arsa veya konut tahsis edilen hak sahipleri tarafından ilgili idarelere daha önceden ödenen bedellerin nasıl ve ne şekilde ilgililerine geri ödeneceğine ilişkin düzenleme yapılmaya çalışılmaktadır.

Söz konusu maddede yer alan düzenlemeye göre; “arsa veya konut tahsisi için ödenen bedellerin, ilgili idarece yapılacak tebligatı müteakip en geç üç ay içerisinde, ödeme gününden itibaren hesaplanacak kanuni faizi ile birlikte hak sahiplerine veya kanuni mirasçılara ödeneceği, hak sahipleri bunun dışında ilgili idareden herhangi bir hak, bedel ve tazminat talebinde bulunamayacağı” hüküm altına alınmaktadır.

Yine söz konusu madde; maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce adına arsa veya konut tahsisi yapılanlar tarafından, ilgili idarelerce yapılan arsa veya konut tahsis işleminin

Esas Sayısı : 2016/181

Karar Sayısı : 2018/111

gerçekleştirilememesi nedenleriyle arsaların veya konutların adlarına tescili, bedel veya tazminat ve benzeri taleplerle açılan ve henüz kesinleşmeyen her türlü davalarda da uygulanacak bir takım düzenlenmeleri de kapsamakta, reddedilen davaların yargılama giderlerinin davalı idare tarafından ödenmesine ve yine bu madde kapsamında kalan davalarda mahkeme harçları ile her türlü vekalet ücretlerinin maktu olarak belirlenmesine yönelik hükümler içermektedir.

Mevcut gecekonduların ıslahı, tasfiyesi, yeniden gecekonduların yapımının önlenmesi ve bu amaçlarla alınması gereken tedbirlerle ilgili olarak yürürlüğe konulan 775 sayılı Gecekondular Kanunu'nun;

-“Arsaların hangi amaçla kullanılabilmesi” başlıklı 7’nci maddesinde; ”Belediyelerin mülkiyetinde bulunan ve bundan sonra bu kanuna göre mülkiyetine geçecek olan arazi ve arsalar, belediye meclisi kararı ile belli edilip, Toplu Konut İdaresi Başkanlığınca uygun görülenler, bu kanun hükümleri dairesinde konut yapımına ayrılır. Toplu Konut İdaresi Başkanlığı, belediye meclislerince tesbit edilen yerleri redde, aynen veya değiştirerek onaylamaya veya değiştirilmek üzere geri göndermeye yetkili olduğu gibi, teklif edilenler dışında lüzumlu gördüğü yerlerin de bu maksada ayrılmasını belediyelerden isteyebilir”;

-8’nci maddesinde;”Bu kanun gereğince belediyelere devrolunan arazi ve arsalar, şehir ve kasabaların ticari, iktisadi, sınai faaliyet merkezlerinde veya kesif iş bölgelerinde bulunan, bu ve sair sebeplerle alım-satım değerleri yüksek veya imar planlarına göre belirli bir kamu hizmetine ayrılmamış olan veya ucuz konut yaptırılması uygun görülmiyenler, belediye meclisi kararı ve Toplu Konut İdaresi Başkanlığının tasvibi halinde, belediyelerce, karşılığı bu kanunda belirtilen amaçlarda kullanılmak üzere 12 nci madde ile kurulan fon hesabına yatırılmak şartıyla ve yönetmelik esaslarına göre kiraya verilebilir veya satılabilir veya başka şekil ve surette kıymetlendirilebilir “;

-“Arsa tahsisi şart ve şekiller”i başlıklı 25’inci maddesinde; “7 nci madde gereğince tesbit olunan önleme bölgelerindeki arsalar, öncelikle gecekonduların ıslahı ve tasfiyesi sebepleriyle açıkta kalacaklara ve diğer konutsuz vatandaşlara verilir. Bu arsalar, ıslah ve tasfiye bölgelerinde bulunan diğer yapı sahiplerinden yapısının tasfiyesini isteyenler de faydalanabilirler. Her ne sebeple olursa olsun, bu kanun hükümlerince arsa tahsis edilecek kimselerin, yoksul veya dar gelirliliği olması, kendisinin veya eşinin veya ergin olmıyan çocuğunun herhangi bir belediye sınırı içinde ev yapmaya müsait arsaya veya her hangi bir yerde bir ev veya apartmanın ayrı bir dairesine karşılık olan payına sahip bulunmaması şarttır. Kimlerin yoksul ve dar gelirliliği sayılacağı, kendisine arsa tahsis edileceklerin öncelik sırası ve yukarıda sözü geçen diğer hususların esasları yönetmelikte belirtilir.”;

-26’nci maddesinde ise; “25 inci maddede sözü geçen arsalar yönetmelikte belirtilen şekil ve esaslar dahilinde ve tespit olunacak bedellerle kendilerine arsa verilmesi gerekenlere dağıtılır. Arsa ve binaların halihazır durumları ile şahıslara veya kamu kurum ve kuruluşlarına tahsis veya satışları valiliklerince tespit ve Toplu Konut İdaresi Başkanlığınca onaylanan emsal bedel üzerinden yapılır. Binalar ve konutlar, valiliklerin teklifi üzerine, bu bedelin yüzde yirmibeşi (% 25) peşin olarak yatırılmak ve vade farkı alınmak kaydıyla taksitle de satılabilir. Şahıslara veya kamu kurum ve kuruluşlarına, arsaların ve binaların satış veya tahsisine dair esaslar Toplu Konut İdaresi Başkanlığınca hazırlanacak yönetmelikle belirlenir.”

hükmü yer almaktadır.

Esas Sayısı : 2016/181

Karar Sayısı : 2018/111

Söz konusu hükümlerin uygulanmasını düzenleyen “Gecekondu Kanunu Uygulama Yönetmeliği”nde şahıslara yapılacak yardımlar, yardım şekilleri, tahsis şekilleri, şartları, puanlama, arsa bedelelerinin tespiti, müracaat, ödeme, arsanın ilgisine tevdi vb konular ayrıntısı ile düzenlenmiş bulunmaktadır.

Uygulama Yönetmeliğinin 15’nci maddesinde;

“Kendilerine gecekondu ıslah ve önleme bölgelerinde arsa tahsis edilenlerden 6 aylık süre içinde arsa bedelinin 1/10 unu Bankadaki belediye fon hesabına yatırdığına dair banka makbuzu ibraz edenlere belediyelerce arsa tahsis belgesi verilir.

Tahsis sahipleri bu belgeleri alır almaz derhal Bankaya başvurarak bakiye arsa bedelini borçlanmak üzere Bankanın tanzim edeceği sözleşmeyi imzalar. Tapu daireleri, lehine arsa tahsis edilen şahıs ve Banka tarafından ibraz edilen sözleşme ve tahsis belgesine istinaden belge ve sözleşmede ada ve parsel numaraları belirtilmiş olan arsayı leh dar adına tescil ve aynı anda mezkur arsa üzerine sözleşmedeki meblağ ve şartlar dairesinde birinci derece ve sırada olmak üzere Banka lehine ipotek tescilini yaparak tapu senedini ilgili şahsa ve ipotek belgesini de Bankaya verir. Arsa sahipleri konut inşa kredisi almayacak ise, tapu senedinin tarihinden itibaren en geç bir yıl içinde konutunu yapmağa başlamaları ve önceden tespit edilen plana göre nüve kısmını en geç 2 yıl içinde bitirmeleri şarttır. Bu şarta uymayanlardan tahsis edilen arsalar, hiçbir hüküm alınmasına lüzum kalmaksızın arsa bedeline mahsuben tahsil olunan meblağ kendisine iade olunarak geri alınır. Kendilerine arsa tahsis edilen ve bedelinin 1/10 unu tediye eden şahıslar bakiye borçlarını yıllık veya aylık eşit taksitler halinde olmak üzere 9 yılda tediye eder. İlk taksit sözleşmenin imzası tarihinden itibaren bir yıl sonra başlar.

Kamu Kurum veya Kuruluşlarınca bedelin tamamının yatırılıp arsanın teslimini müteakiben:

a) İlgili Kurum veya Kuruluşa tahsis edilmek veya tapu ile devredilmek üzere Maliye Toplu Konut İdaresi Başkanlığına devredilir.

b) Belediye mülkiyetinde bulunan arsalardan verilmesi halinde, belediye encümen kararı alınıp Toplu Konut İdaresi Başkanlığı onayından geçirildikten sonra Tapu Sicil Müdürlüğüne gerekli işlem yapılmak üzere bildirilir.”

düzenlemesi yer almaktadır.

Madde metninde ve gerekçesinde yapılan açıklamalardan; atıf yapılan “775 sayılı Gecekondu Kanunu”nun yukarıda yer verilen maddeleri ve “Gecekondu Kanununun Uygulama Yönetmeliği” uyarınca Belediyeler, sorumlu oldukları alanlarda gecekondu yapımının önlenmesi amacıyla dar gelirli yurttaşlara arsa ve bina tahsis ve satışı ile görevlendirilmişlerdir.

Bu tahsis ve satış işlemlerin hangi esaslara göre gerçekleştirileceği 775 sayılı Gecekondu Kanunu’nun yukarıda anılan maddelerinde ve ilgili Uygulama Yönetmeliğinde belirtilmesine karşın; Gaziantep Şahinbey Belediyesinin bu durumda bulunan yurttaşlara arsa tahsis etme ile ilgili işlemlere başlanılmasına rağmen bilahare tek taraflı kararlar arsa tahsis etme yükümlülüğünü yerine getirmediği, bu nedenle olayın yargıya taşındığı konu ile ilgili bazı yargı kararlarının da verildiği anlaşılmaktadır.

Esas Sayısı : 2016/181

Karar Sayısı : 2018/111

Olayın geldiği bu aşamada Gaziantep Şahinbey Belediyesinin idari bir işleminden (taahhütten) doğan ve Belediyenin kendi eylemi ile bu taahhüdünü yerine getirilmemesi sonrası vatandaş ve idare arasında devam eden yargı sürecindeki yerel bir sorun; bir torba yasa maddesi ile geriye yönelik hükümler de işletilmek suretiyle çözümlenmeye çalışılmaktadır.

775 sayılı Gecekondu Kanununa Geçici 10'uncu maddenin eklenmesini öngören söz konusu 12'nci madde hükmü; Gaziantep İli Şahinbey İlçesinde Gecekondu Yasası 25.ve 26 maddeleri gereğince belediyenin meclis kararı ile arsa tahsis edilen ancak daha sonra belediyenin imar planı değişikliği ile arsa tahsisinden vazgeçmesi neticesinde zarara uğrayan bu hak sahiplerinin zararlarının ne şekilde tazmin edileceğini ve bu konuda açılan davaların akıbetini düzenleyen bir metindir.Bu madde tamamen açılmış ve karara bağlanmış davaların sonuçlarını ortadan kaldırmayı amaçlayan geriye yönelik düzenlemeler içermektedir.

Madde metninin yasalaştırılmasındaki amaç, kamusal bir düzenleme ihtiyacı olmayıp geçmişe de yönelik olarak kişi ve kuruma özel bir düzenleme yapmaktır. Maddedeki özel düzenleme, Şahinbey Belediyesince ödenmek zorunda olunan hak sahiplerinin yargı yolu ile elde ettikleri/edecekleri tazminatların miktarlarını azaltma imkanı vermektedir.

Maddenin yasalaştırılma amacı, yürürlük tarihinden sonraki hiçbir olaya ya da kamusal bir ihtiyaca yönelik değildir. Söz konusu madde tamamen hak sahiplerinin yargı kararı ile elde ettikleri hakları bertaraf etmek amacıyla geçmişe yönelik olarak etkili uygulanmak üzere Gaziantep Şahinbey Belediyesine özel olarak çıkarılmış bir yasa metnidir

Söz konusu madde metni anılan belediyenin arsa tahsisinden vazgeçmesi nedeniyle açılan tazminat davalarında hak sahipleri lehine yerel mahkemeler, Yargıtay ve Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun olumlu karar vermesi neticesinde yargı kararlarını bir nevi bertaraf etmek amacıyla yasalaştırılmıştır.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 176'ncı maddesi "Anayasanın dayandığı temel görüş ve ilkeleri belirten kısmı (başlangıç kısmı) Anayasa metnine dahildir." kuralını öngörmüştür Anayasa'nın Başlangıç bölümünde ve 6. maddesinde, Millet iradesinin mutlak üstünlüğü ve egemenliğin kayıtsız koşulsuz Türk Ulusu'nun olduğu; Türk Ulusu'nun egemenliğini, Anayasa'nın koyduğu ilkelere göre, yetkili organları eliyle kullanacağı; hiçbir kimse ya da organın kaynağını Anayasa'dan almayan bir Devlet yetkisi kullanamayacağı belirtilmiştir.

Devlet organları Türk Ulusu adına egemenliği kullanırken karmaşa yaratılmaması ve düzenin bozulmaması için, tüm çağdaş parlamenter demokrasilerde olduğu gibi, erkler ayrılığı ilkesi benimsenmiş; erkler ayrılığının, belli Devlet yetki ve görevlerinin kullanılmasından ibaret ve bununla sınırlı uygar bir işbölümü olduğu vurgulanmış; egemenliği kullanan Devlet organları arasında üstünlük bulunmadığı, üstünlüğün Anayasa ve Anayasa'ya uygun olmak koşuluyla yasalarda olduğu ifade edilmiştir.

Anayasamıza göre, egemenliği Türk Ulusu adına kullanacak üç erk, yasama, yürütme ve yargıdır. Bu erklerden her biri Ulusu egemenliğini kendi görev alanı ile sınırlı biçimde kullanacaktır. Nitekim Anayasa'nın 7, 8 ve 9. maddelerinde yasama, yürütme ve yargı organlarının görev ve yetki alanı net olarak belirlenmiştir.

Anayasa'nın 7. maddesinde, yasama yetkisinin Türk Ulusu adına Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin olduğu, bu yetkinin devredilemeyeceği, 8. maddesinde, yürütme yetki ve görevinin

Esas Sayısı : 2016/181

Karar Sayısı : 2018/111

Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu'nca, Anayasa ve yasalara uygun olarak kullanılıp yerine getirileceği, 9. maddesinde, yargı yetkisinin Türk Ulusu adına bağımsız mahkemelerce kullanılacağı, belirtilmiştir.

Devlet organları olan yasama, yürütme, yargı organları arasındaki ilişkinin üstünlük sıralaması olmayıp belli Devlet yetki ve görevinin kullanılmasından ibaret, bununla sınırlı medeni bir iş bölümü ve iş birliği olduğu, üstünlüğün ancak Anayasa ve kanunlarda olduğu görüşünü benimsemiş olması nedeniyle Anayasada gösterilen organların işlev, ödev ve sorumluluklarını aşarak kendi alanı dışında diğer organın yetkisini üstlenerek veya onun yetkisine giren bir konuda düzenleme yapması, erkler ayrılığı ilkesi ile anayasal sisteme uygun düşmemekte, Anayasanın 6., 7., 8 ve 9'uncu maddelerine aykırı içerik taşımaktadır.

İptali istenilen 12'nci madde ile 775 sayılı Gecekondu Kanununa eklenen Geçici 10'uncu madde ile; Gaziantep Şahinbey Belediyesinin arsa tahsisini içeren idari bir işleminden (taahhütten) doğan ve Belediyenin kendi eylemi ile bu taahhüdünü yerine getirmemesi sonrası vatandaş ve idare arasında devam eden ve yargı sürecine intikal eden yerel bir sorunun çözümü için geçmişe yönelik yargılama sonuçlarını da etkileyen, bir ölçüde anlamsız kılan düzenlemeler yapılması erkler ayrılığı ilkesi ile anayasal sisteme uygun düşmemekte, Anayasanın 6., 7., 8. ve 9'uncu maddelerine aykırı içerik taşımaktadır.

Anayasa'nın 2. maddesinde "hukuk devleti" ilkesine yer verilmiştir. Anayasa'nın 2. maddesindeki hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayıp yargı denetimine açık olan devlettir.

Kanunların kamu yararının sağlanması amacına yönelik olması, genel, objektif, adil kurallar içermesi ve hakkaniyet ölçütlerini gözetmesi hukuk devleti olmanın gereğidir. Bir kuralın kamu yararı dışında saklı bir amacı gerçekleştirmek amacıyla konulduğu durumlarda yetki saptırması durumu ve giderek kuralın amaç açısından sakatlığı ortaya çıkar.

Diğer taraftan, Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devletinin temel ilkelerinden biri 'belirlilik'tir. Bu ilkeye göre, yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olması gereklidir.

Kanunların genelliği ve kanun önünde eşitlik, hukuk devletinde ön planda olan fert için bir güvence teşkil eder. Benzer nitelikte olan meselelerin aynı şekilde çözümlenmesine "kanunların genelliği" ilkesi adı verilir bir başka deyişle bir kanunun uygulama alanı içerisinde kalan herkese uygulanabilmesine denir. Kanunların genel olması hukuk devletinin de gereğidir. Kanunların, ilke olarak genel ve nesnel nitelikte olmaları gerekir. Kanunların genelliği olarak adlandırılan bu ilke, hukuk devleti ve kanun önünde eşitlik ilkelerinin bir sonucu olarak kabul edilmektedir. Kanunun genelliği, onun belli bir kişiyi hedef almayan, özel, aktüel, geçici bir durumu gözetmeyen fakat önceden saptanmış olup, soyut şekilde, uygulanabileceği bütün kişilere hitap eden hükümler içermesi demektir. Kanun, genel hukuk kuralları koymalı, kişiye özel hükümler içermemelidir.

Eşitlik ise kanunların genelliğinin teminatıdır. Anayasanın 10. maddesine göre "Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım

Esas Sayısı : 2016/181

Karar Sayısı : 2018/111

gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.”

Hukuk devleti hukukun üstünlüğü temeli üzerine kurulmuştur.Bu nedenle her türlü ayrıcalığı reddeder. Anayasa Mahkemesi pek çok kararında kanun önünde eşitlik kavramına değinmiş ve bu konuyu açıklamıştır.Anayasa Mahkemesi'nin bir çok kararında da belirtildiği gibi Anayasa bir tek kişiye veya kimi topluluklara aynı durumda bulunan vatandaşlardan daha çok veya daha geniş hak ve yetkiler tanınmasını eşitlik ilkesine aykırı bulmuştur.

Anayasa Mahkemesinin 10.07.2013 tarih ve 2012/104 Esas sayılı, 2013/87 Karar sayılı Kararında;”... , Anayasa'nın 10. maddesinde, “Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.” denilmiştir. Bu maddede yer verilen eşitlik ilkesi hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemli değil, hukuksal eşitlik öngörülmüştür. Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin kanunlar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, haklı bir nedene dayanmayan ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak kanun karşısında eşitliğin ihlali yasaklanmıştır...Kanunlar, eşitlik ilkesine uygun bir şekilde, aynı veya benzer durumda bulunanlar için haklarda ve ödevlerde, yararlar ve yükümlülüklerde, yetkilerde ve sorumluluklarda, fırsatlarda ve hizmetlerde eşit davranılmasını sağlayacak kurallar içermelidir.”

denilmektedir.

Türk hukuk sisteminde çıkarılan yasal düzenlemeler Türkiye Cumhuriyeti sınırları dahilinde uygulanmak üzere çıkarılır. Bu kural yasaların mülkiliği düzenlemesinin tabi bir sonucudur. 775 sayılı Gecekondu Yasası mülklik üzerine getirilen bir yasal düzenlemedir.

Söz konusu 12'nci madde ile 775 sayılı Gecekondu Kanunu'na eklenen Geçici 10 madde sadece Gaziantep İli Şahinbey İlçesini kapsamakta olup mülklik ilkesine aykırılık teşkil etmektedir. Bir kişiye,bir zümreye ya da gruba, bir bölgeye özel yasa çıkarılamaz. Söz konusu yasal düzenlemenin kamu düzeni ve kamu yararı ilkesinden hareketle çıkarıldığı düşünülemez. Yasal düzenlemeden çıkan sonuç Şahinbey İlçesinde arsa tahsislerinden kaynaklı davalarda bahsi geçen değişiklik uygulanacak örneğin aynı ildeki başka bir ilçede 775 sayılı Kanuna göre yapılan arsa tahsis işlemlerinde kaynaklanan benzeri davalarda ise bahsi geçen değişiklik uygulanmayacaktır. Aynı hukuk düzeninde aynı davayı açan farklı şehirlerde, ilçelerde yaşayan iki kişi, iki farklı sonuç alacaktır. Kanun maddesi Şahinbey Belediyesine açık bir imtiyaz tanımaktadır. Hukuk kuralları özel bir kişi/kuruma hizmet etmek ona imtiyaz tanımak gayesini gütmemelidir.

Bu nedenle iptali istenen 12'nci madde hükmü; Anayasanın 2'nci maddesine ve 10'uncu maddesinde ifadesini bulan kanun önünde eşitlik ilkesine, yine aynı maddenin 5'inci fıkrasında yer alan kanunların uygulanmasında hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz ilkesine açık olarak aykırılık teşkil etmektedir.

İptali istenilen 12'nci madde hükmü aynı zamanda yürürlük tarihinden önce gerçekleşen olaylara açılan davalara uygulanmak üzere yasalştırılmıştır. Hiçbir şekilde ileriye yönelik bir düzenleme içermeyip, mevcut durumu ve geçmişte kazanılan hakları düzenlemektedir. Bu

Esas Sayısı : 2016/181

Karar Sayısı : 2018/111

durumun yasaların geriye yürümezliği ve hukuki güvenlik kavramları açısından da tartışılması gerekir.

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

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

Vatandaşlarına hukuki güvenlik sağlaması gereken hukuk devleti ilkesinin gereklerinden birisi devlet faaliyetlerinin belirli olmasıdır. Yani devlet faaliyetlerinin idare edilenlerce önceden görülebilir olması gerekmektedir. Devlet faaliyetlerinin belirli olmasının yasama organını bağlayan yönleri ise "kanunların geriye yürümezliği". "kazanılmış haklara saygı"ve "suç ve cezaların kanuniliği" ilkesidir.

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

İptali istenilenilen 12'nci madde ile 775 sayılı Gecekondu Kanu nuna eklenen Geçici 10'uncu madde hükmü; Hem usul hem de esas olarak tamamen geçmişi düzenleyen aynı zamanda mahkemelerin yargı ve denetim yetkisini ortadan kaldıran bir düzenlemedir. Bu düzenleme "kanunların geriye yürümezliği ilkesine" ve "hukuki güvenlik ilkesine" aykırı olarak devam eden yani kesinleşmeyen derdest davalarda da geçerli kılınmıştır.

Hukuki güvenlik ilkesi, hukuk kurallarında sık sık değişiklikler yapılarak hukuki istikrarı ve belirliliği yok eden kurallar ihdas edilmemesi, geriye yürüyen kuralların kazanılmış haklara dokunmadan bireylerin temel hak ve özgürlüklerini güvence altına alması gerektiğini ifade eder. Hukuki güvenlik ilkesi, temel haklarda korunan ortak bir değerdir. Bu ilke, hukuk devleti ilkesinin olmazsa olmaz koşuludur ve Anayasa'nın bütününe egemen olan temel bir ilke görünümündedir. Hukuk devleti ilkesi, en kısa tanımıyla; "vatandaşların hukuki güvenlik içinde buldukları, devletin eylem ve işlemlerinin hukuk kurallarına bağlı olduğu bir sistemi anlatır. Anayasa Mahkemesi birçok kararında "hukuki güvenlik ilkesi"nin hukuk devletinin unsurlarından biri olduğunu kabul etmiştir.

Anayasa Mahkemesi'nin 08.10.2003 tarih, 2003/67 E., 2003/88 K. sayılı kararında "Anayasa'nın 2. maddesinde, Cumhuriyetin nitelikleri arasında sayılan hukuk devleti, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka

Esas Sayısı : 2016/181

Karar Sayısı : 2018/111

uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, hukuk güvenliğini gerçekleştiren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçman, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, yargı denetimine açık, yasaların üstünde Anayasa'mn ve yasa koyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri bulunduğu bilincinde olan devlettir. Bu bağlamda, hukuk devletinde yasakoyucu, yasaların yalnız Anayasa'ya değil, evrensel hukuk ilkelerine de uygun olmasını sağlamakla yükümlüdür." ifadelerine yer verdikten sonra yasa değişikliklerinde "hukuk güvenliğini sarsmayacak biçimde makûl ve ölçülü bir geçiş süreci" öngörülmesi gerekliliğine vurgu yapmıştır.

Fakat iptali istenilen söz konusu madde metni; hem yasa maddelerinin geriye yürümezliği hem de hukuki güvenlik ilkelerini dikkate almayarak, maddenin kesinleşmemiş tüm derdest davalara da uygulanacağı hükmünü getirmiştir. İlke olarak, herhangi bir yasa veya düzenleyici kural, hukuksal sonuçlarını yürürlüğe girdiği tarihten sonrası için doğurmaya başlar. Bunun doğal sonucu da, yasaların yürürlüğe girmelerinden önceki olayları etkilememeleri, yani, geçmişe etkili olmamalarıdır. Başta mahkemeler olmak üzere, yasaları uygulama durumunda bulunanlar, onları geriye yürütür sonuçlar doğuracak yolda yorumlamamakla yükümlüdürler. Hukuk güvenliği bunu gerektirir.

Hukuk devletinde vatandaşlar "hukuki güvenlik" içinde yaşarlar. Bunun için ise, hangi kurallara tabi olduklarını önceden bilmeleri ve davranışlarını ona göre ayarlamaları gerekir. Hukuk devleti ilkesi hukuk kurallarının belirliliği ilkesini gerektirir. Kanunlar Resmi Gazete'de yayımlanır. Bu şartı taşımayan bir kanun ilgililere uygulanmaz "muhataplarına yükümlülük getiren kanunlar" ile "mevcut olan hakları kaldıran kanunlar" geriye yürümez. 775 sayılı Yasanın Geçici 10'uncu maddesinin "yürürlüğe girmezden önceki tahsis işlemi gerçekleştirilemeyen maddi olayları kapsamı", "bu hükmün yürürlüğe girmezden önce açılan ve kesinleşmeyen tüm davaları içermesi", "açılan davalarda tayin edilen vekalet ücretleri ve yargılama giderleri ile ilgili olarak yeni bir durum tayin etmesi" hukuka aykırı niteliktedir.

Yasaların geriye yürümezliği ilkesi uyarınca yasalar, kamu yararı ve kamu düzeninin gerektirdiği, kazanılmış hakların korunması, mali haklarda iyileştirme gibi kimi ayrık durumlar dışında ilke olarak yürürlük tarihlerinden sonraki olay, işlem ve eylemlere uygulanmak üzere çıkarılırlar.

Tamamlanmış hukuki durumların yeni yasa veya düzenleyici kuraldan etkilenmemesi, kazanılmış hakların saklı tutulması gereğinden kaynaklanan bir sonuçtur. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 2. maddesi hükmüne göre, Türkiye Cumhuriyeti Sosyal bir hukuk devletidir. Kazanılmış hak kavramı her ne kadar açık bir biçimde Anayasada düzenlenmemiş ise de, bunun hukuk devleti kavramının temel taşlarından biri olduğu ve Anayasa'mn bünyesinde mündemiç bulunduğu, Türk Kamu Hukukunda, öğretide ve yargısal kararlarda benimsenmektedir. Söz konusu düzenleme ile hukuk devletinde olması gereken "hukuki güvenlik ilkesi" ne aykırı hareket edilerek, davaların açılması zamanındaki kurallar hak sahipleri aleyhine değiştirilmek istenilmektedir

Yürürlüğe giren yasaların geçmişe ve kesin nitelik kazanmış hukuksal durumlara etkili olmaması hukukun genel ilkelerindedir. Hukuk devletinin hukuk güvenliği ilkesi belirliliği de bunu gerektirir. Belirlilik ilkesi, yükümlülüğün hem kişiler hem de idare yönünden belli ve kesin olmasını, yasa kuralının, ilgili kişilerin mevcut şartlar altında belirli bir işlemin ne tür sonuçlar doğurabileceğini makul bir düzeyde öngörmelerini mümkün kılacak şekilde düzenlenmesini gerekli kılar. Maddede yer alan hüküm hukuk güvenliğini zedelemektedir.

Esas Sayısı : 2016/181

Karar Sayısı : 2018/111

İptali istenilen 12'nci madde hükmü ile 775 sayılı Gecekondu Kanununa eklenen Geçici 10'uncu madde; "yürürlüğe girmezden önceki tahsis işlemi gerçekleştirilemeyen maddi olayları kapsamı" "yürürlüğe girmezden önce açılan ve kesinleşmeyen tüm davaları kapsamı" "açılan davalarda tayin edilen vekalet ücretleri ve yargılama giderleri" ile ilgili olarak yeni belirlemeler yapması nedeniyle Anayasanın 2. maddesindeki hukuk devleti ilkesine aykırılık teşkil etmektedir.

İptali istenilen maddenin 1'inci fıkrasında yer alan "Hak sahipleri bunun dışında ilgili idareden bir hak bedel ve tazminat talebinde bulunamazlar. " hükmü yasa yapma tekniğine aykırı olup mahkemelerin denetim ve yargılama yetkisini elinden alan, hukuk devleti kavramına tamamen aykırı bir düzenleme olmasının yanısıra, kişilerin yargı yoluna başvurmasını ve hak arama özgürlüğünü engelleyici nitelikte bulunmaktadır.

Anayasa'nın "Hak arama hürriyeti" başlıklı 36'ncı maddesi;

"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 kaçınmaz" hükmünü içermektedir.

Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren ve hak arama özgürlüğünün önündeki engelleri kaldıran devlettir.

Anayasa'nın "Hak arama hürriyeti" başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrasında, "Herkes, meşrû vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir." denilerek yargı organlarına davacı ve davalı olarak başvurabilme ve bunun doğal sonucu olarak da iddia, savunma ve adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır. Anayasa'nın 125. maddesinde ise, "İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır..." denilmektedir.

Her iki maddeyle güvence altına alınan dava yoluyla hak arama özgürlüğü, kendisi bir temel hak niteliği taşımasının ötesinde diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmasını ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biridir. Kişilere yargı mercileri önünde dava hakkı tanınması adil bir yargılamanın ön koşulunu oluşturur

Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğünün temel unsurlarından biri mahkemeye erişim hakkıdır. Kişinin uğradığı bir haksızlığa veya zarara karşı kendisini savunabilmesi ya da maruz kaldığı haksız bir uygulama veya işleme karşı haklılığını ileri sürüp kanıtlayabilmesi ve zararını giderebilmesinin en etkili yolu, yargı mercileri önünde dava hakkını kullanabilmesidir. Mahkemeye erişim hakkı, bireylerin iddia ve savunmalarını bir yargı mercii önünde ileri sürebilmelerine imkân sağlayan ve adil yargılanma hakkının bir unsuru olarak kabul edilen bir haktır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne göre, ulusal yasalarda mahkemeye erişim hakkının sağlanma derecesi, demokratik bir toplumdaki hukuk devleti ilkesi çerçevesinde, kişilerin mahkemeye erişim hakkını güvence altına almaya yetecek ölçüde olmalıdır. Mahkemeye erişim hakkı mutlak olmayıp bazı sınırlamalara tâbi olabilir. Bununla birlikte uygulanan sınırlamalar, mahkemeye erişim hakkının özünü zedeleyecek ölçüde veya şekilde olmamalıdır.

Esas Sayısı : 2016/181

Karar Sayısı : 2018/111

İptali istenilen 12'nci maddenin 1'inci fıkrasında yer alan "Hak sahipleri bunun dışında ilgili idareden bir hak bedel ve tazminat talebinde bulunamazlar" hükmü hak arama özgürlüğünün temel unsurlarından olan mahkemeye erişim hakkının kullanılmasını güçleştiren ve hakkı kullanılamaz hale getiren bir sınırlama niteliğinde bulunup Anayasa'nın 36'ncı maddesine aykırılık teşkil etmektedir.

İptali istenilen 12'nci madde ile Gecekondu Kanununa eklenen Geçici 10'uncu maddenin 2'inci fıkrasında yer alan; "...Bu madde kapsamında kalan davalarda mahkeme harçları ile her türlü vekâlet ücreti maktu olarak belirlenir." hükmü de yasaların geriye yürümezliği ilkesine ve yasa yapma tekniğine aykırı olup bu madde kapsamında kalan davalarda ödenecek tüm mahkeme harçları ve vekalet ücretlerinin maktu olarak belirlenmesini kurallaştırmaktadır.

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

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

492 sayılı Harçlar Kanunu'nun 15'nci maddesinde yargı harçlarının ilgili tarifede yazılı işlemlerden değer ölçüsüne göre nispi esas üzerinden işlemin nev'i ve mahiyetine göre maktü esas üzerinden alınacağı hükme bağlanmış, aynı kanunun 16'ncı maddesinin 2'nci fıkrasında da "Gayrimenkulun aynına taalluk eden davalarda ecrimisil ve tazminat gibi taleplerde de bulunduğu takdirde harç, gayrimenkulun değeri ile talep olunan tazminat ve ecrimisil tutarı üzerinden alınır." hükmüne yer verilmiş bulunmaktadır. Şahinbey Belediyesi ile Gecekondu Kanununa göre tahsis-satışı yapılan arsalarla ilgili olarak vatandaşlar arasında yargıda açılmış, sonuçlanmış veya devam eden davalarda uygulanacak tarifinin bu madde kapsamında nispi olarak uygulanması gerekmektedir.

Aynı şekilde bu tür davalar için vekalet ücreti, 1136 sayılı Avukatlık Yasası ve Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinde nisbi olarak belirlenmiştir.

Hukukun temel ilkelerinden birini de yargılamalarda yargılama masraflarının haksız taraftan tahsil edilmesi oluşturmaktadır. Nisbi vekalet ücreti yöntemiyle, haksız tarafa, haklı tarafa verdiği zararın büyüklüğü ile orantılı bir yaptırım uygulanması ve haklı tarafın bu büyüklükle orantılı olarak sarfına maruz kaldığı vekalet ücreti ödeme sorumluluğuna haksız tarafın ortak edilmesi amaçlanmaktadır. Bu uygulama, hukuksal uyumsuzlukların tamamında ayrıcalıksız olarak gözetilen temel bir ilke haline gelmiştir. Bu haklı, genel ve hukukun gereği olan uygulamanın üstelik geriye yürütülerek yasalastırılan bir madde hükmü ile, sadece Şahinbey Belediyesi ve hak sahibi yurttaşlar arasında açılmış bulunan davalarda uygulanamaz hale getirilmesi hangi pratik mülahaza ve gerekçeyle olursa olsun, Anayasanın eşitlik ilkesine olduğu kadar hukuki güvenlik ilkelerine de aykırılık oluşturmaktadır.

Esas Sayısı : 2016/181

Karar Sayısı : 2018/111

Bu düzenlemenin Anayasanın 2 nci maddesindeki hukuk devleti ilkesi ile 10' uncu maddesindeki yasa önünde eşitlik ilkesine aykırı olduğu açıktır. Şöyle ki geriye yürütülen yasal düzenleme de bu hüküm olmasaydı dava açıldığı takdirde haklılık durumuna göre nisbi harç uygulamasına ve nisbi vekalet ücretine hükmedilmesi gerekecek idi.

Madde metninde bulunan “maktu” kelimesi ile ne tür bir kamusal fayda gözetildiği de anlaşılamamaktadır. Maddenin ikinci fıkrasındaki hükmün geriye yönelik olarak sadece Gaziantep Şahinbey Belediyesinin arsa tahsis–satış işlemleri ile ilgili olarak geçmişte açılan davalarla ilişkin olduğu, geleceğe yönelik bir düzenleme gayesi güdüldüğü de açıktır.

İptali istenilen 12'nci madde ile Gecekondu Kanununa eklenen Geçici 10'uncu maddenin 2'inci fıkrasında yer alan Gaziantep Şahinbey Belediyesi aleyhine Gecekondu Kanununa göre tahsis-satışı yapılan arsalarla ilgili olarak vatandaşlar arasında yargıda açılmış, kesinleşmeyen veya devam eden davalarla ilgili olan yargı harçları ve vekalet ücretlerini düzenleyen “ Bu madde kapsamında kalan davalarda mahkeme harçları ile her türlü vekâlet ücreti maktu olarak belirlenir” hükmü Anayasanın 2'nci maddesine ve 10'uncu maddesinde ifadesini bulan kanun önünde eşitlik ilkesine, açık olarak aykırılık teşkil etmektedir.

Yukarıda ayrıntılı olarak açıklandığı üzere, 6745 sayılı “Yatırımların Proje Bazında Desteklenmesi ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”un 12. maddesi erkler ayrılığı ilkesi ile anayasal sisteme uygun düşmemekte, Anayasanın Başlangıç, 2., 6., 7., 8., 9., 10., 36. ve 176'ncı maddelerine aykırı içerik taşımaktadır.

3) 6745 sayılı “Yatırımların Proje Bazında Desteklenmesi ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”un 32'nci maddesinin Anayasaya aykırılığı

“Yatırımların Proje Bazında Desteklenmesi ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”un 32'nci maddesi;

“MADDE 32- 2942 sayılı Kanununun 30 uncu maddesine aşağıdaki fıkra eklenmiştir.

“İçişleri Bakanlığının güvenlik gerekçesiyle ihtiyaç duyduğu, kamu kurum ve kuruluşları, belediyeler ve il özel idareleri dâhil mahalli idareler ve diğer kamu tüzel kişilerine ait taşınmazlar, kaynak veya irtifak hakları, Bakanlar Kurulu kararıyla resen Hazine adına tescil ve İçişleri Bakanlığına tahsis edilir. Taşınmazın bedeli, tescil işleminden itibaren altmış gün içinde bu Kanununun 11 inci maddesinde belirtilen kriterler de dikkate alınmak suretiyle valiliklerce resen tespit edilir. Bedele ilişkin itirazlar Danıştaya yapılır. İtirazlar tescil işlemi durdurmaz. Mahkemelerce ihtiyati tedbir ve yürütmenin durdurulması kararları verilemez, 3533 sayılı Kanun hükümleri uygulanmaz. Bu taşınmazlara ilişkin olarak ihtiyaç duyulan imar planı değişiklikleri Çevre ve Şehircilik Bakanlığınca resen yapılır veya yaptırılır.”

Madde gerekçesinde; “Madde ile İçişleri Bakanlığının güvenlik gerekçesiyle ihtiyaç duyduğu kamu kurum ve kuruluşları belediyeler ve il özel idareleri dâhil mahalli idareler ve diğer kamu tüzel kişilerine ait taşınmazların, kaynak veya irtifak haklarının, Bakanlar Kurulu kararıyla resen Hazine adına tescil ve İçişleri Bakanlığına tahsis edilmesi düzenlenmektedir.” denilmektedir.

Esas Sayısı : 2016/181

Karar Sayısı : 2018/111

Gerek Anayasanın, “Devlet ve kamu tüzel kişileri... özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların tamamını veya bir kısmını...kamulaştırmaya...yetkilidir.” şeklinde düzenleme getiren 46. maddesi ve gerekse, “Bu Kanun...; gerçek ve özel hukuk tüzelkişilerinin mülkiyetinde bulunan taşınmaz malların, Devlet ve kamu tüzelkişilerince kamulaştırılmasında yapılacak işlemleri...düzenler” şeklinde bir düzenleme getiren 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 1. maddesi hükümleri birlikte değerlendirildiğinde; kamulaştırmanın konusunu teşkil eden taşınmazın özel kişilerin mülkiyetinde bulunması gerektiği sonucuna varıldığından, kamu mallarının kamulaştırılmasının mümkün olmadığı, kamu tüzelkişilerinin özel mülkiyetindeki taşınmazların da kamulaştırılmasının mümkün bulunmadığı sonucuna ulaşılmaktadır.

Kamu tüzel kişilerinin ve kurumlarının sahip oldukları taşınmaz mal, kaynak veya irtifak hakları diğer bir kamu tüzel kişisi veya kurumu tarafından kamulaştırılmaz. Kamu tüzel kişileri ve kurumların kanunen yapmakla yükümlü buldukları hizmetleri gerçekleştirebilmek için ihtiyaç duydukları taşınmaz mal, kaynak veya irtifak hakları başka bir kamu tüzel kişisinin veya kurumunun mülkiyetinde olduğu takdirde, ihtiyaç sahibi idarenin söz konusu mal veya haklara nasıl sahip olabileceğini 4.11.1983 tarih ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 30. maddesinde düzenlenmiştir.

Anılan madde metni aynen şöyledir: “Kamu tüzelkişilerinin ve kurumlarının sahip oldukları taşınmaz mal, kaynak veya irtifak hakları diğer bir kamu tüzelkişisi veya kurumu tarafından kamulaştırılmaz.

Taşınmaz mala; kaynak veya irtifak hakkına ihtiyacı olan idare, 8 inci madde uyarınca bedeli tespit eder. Bu bedel esas alınarak ödeyeceği bedeli de belirterek mal sahibi idareye yazılı olarak başvurur. Mal sahibi idare devire muvafakat etmez veya altmış gün içinde cevap vermez ise anlaşmazlık, alıcı idarenin başvurusu üzerine Danıştay ilgili idari dairesince incelenerek iki ay içinde kesin karara bağlanır.

Taraflar bedelde anlaşamadıkları takdirde; alıcı idare, devirde anlaşma tarihinden veya Danıştay kararının tebliği tarihinden itibaren otuz gün içinde, 10 uncu maddede yazılı usule göre mahkemeye başvurarak, kamulaştırma bedelinin tespitini ister. Bu durumda yapılacak yargılamada mahkemece, 29/6/1938 tarihli ve 3533 sayılı Kanun hükümleri uygulanmaz.

Mahkemece, 10 uncu maddede öngörülen usule göre kamulaştırma bedeli olarak tespit edilen miktarın, peşin ve nakit olarak mal sahibi idareye verilmek üzere belirleyeceği bir bankaya yatırılması ve yatırıldığına dair makbuzun ibraz edilmesi için alıcı idareye onbeş gün süre verilir. Gereken hallerde bu süre bir defaya mahsus olmak üzere uzatılabilir. Alıcı idare tarafından kamulaştırma bedelinin mal sahibi idare adına bankaya yatırıldığına dair makbuzun ibrazı halinde mahkemece, taşınmaz malın alıcı idare adına tesciline ve kamulaştırma bedelinin mal sahibi idareye ödenmesine karar verilir ve bu karar, tapu dairesine ve paranın yatırıldığı bankaya bildirilir. Tescil hükmü kesin olup tarafların bedele ilişkin temyiz hakları saklıdır.

Bu suretle devir alınan taşınmaz mal, kaynak veya irtifak hakkı, sahibinden kamulaştırma yolu ile alınmış sayılır ve devir amacı veya devreden idarenin izni dışında başkaca bir kamusal amaçla kullanılamaz. Aksi takdirde devreden idare, 23 üncü madde uyarınca taşınmaz malı geri alabilir. Bu husus tapu kütüğünün beyanlar hanesine şerh verilir.”

Kamulaştırma Kanununun 30. maddesi hükmünden ortaya çıkacak prosedür ve sonuçlar aşağıdaki şekilde özetlenebilir.

Esas Sayısı : 2016/181

Karar Sayısı : 2018/111

-Kamu tüzel kişileri veya kamu kurumlarına ait taşınmazlar kamulaştırılmaz.

- Kamulaştırma kanununun 8. maddesine göre bir kamulaştırma bedeli belirlenir ve ilgili idareye taşınmaz malının talebi ile ilgili yazı gönderilir.

-Taşınmazın sahibi idare gönderilen yazıya istinaden muvafakat etmez veya 60 gün içerisinde cevap vermezse, anlaşmazlık Danıştay'a intikal edecek ve Danıştay tarafından iki ay içerisinde kesin karara bağlanacaktır.

-Devirde anlaşır fakat bedelde anlaşılabilir ise alıcı idare, devir tarihinden otuz gün içerisinde, Kamulaştırma Kanununun 10. maddesinde yazılı usule göre mahkemeye başvuracak ve kamulaştırma bedeline ilişkin dava açacaktır.

-Mahkemece belirlenen bedel, idare tarafından on beş gün içerisinde bankaya yatırılıp ve mahkemeye ibraz edilecektir. Gerekli hallerde bu süre uzatılabilir.

-Mahkemece, taşınmaz malın alıcı idare adına tesciline ve kamulaştırma bedelinin mal sahibi idareye ödenmesine karar verilecek ve bu karar, Tapu Müdürlüğü'ne ve paranın yatırıldığı bankaya bildirilecektir.

-Devir alınan taşınmaz mal, kaynak veya irtifak hakkı, sahibinden kamulaştırma yolu ile alınmış sayılacak ve devir amacı veya devreden idarenin izni dışında başkaca bir kamusal amaçla kullanılamayacaktır. Aksi takdirde devreden idare, 23 üncü madde uyarınca taşınmaz malı geri alabilecektir

Söz konusu hüküm mevcut uygulamada, kamu kurumlarının birbirlerinin taşınmazlarına ihtiyaç duymaları halinde izleyecekleri prosedürü düzenlemekte olup, uzlaşamama ve bedelde anlaşamama durumu dahil yapılması gereken işlemleri belirlemektedir.

Ancak iptali istenilen 32'nci madde ile 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 30'uncu maddesine eklenen fıkra; mevcut Kamulaştırma Kanunu'nun içeriğinden farklı bir prosedür getirilmektedir.

Bu yeni düzenlemeye göre; "İçişleri Bakanlığının güvenlik gerekçesiyle ihtiyaç duyduğu, kamu kurum ve kuruluşları, belediyeler ve il özel idareleri dahil mahalli idareler ve diğer kamu tüzel kişilerine ait taşınmazlar, kaynak veya irtifak hakları, Bakanlar Kurulu kararıyla resen Hazine adına tescil ve İçişleri Bakanlığına tahsis edilecek, taşınmazın bedeli, tescil işleminden itibaren altmış gün içinde bu Kanunun 11 inci maddesinde belirtilen kriterler de dikkate alınmak suretiyle valiliklerce resen tespit edilecek, bedele ilişkin itirazlar Danıştaya yapılacak, ancak itirazlar tescil işlemini durdurmayacaktır.

Mahkemelerce ihtiyati tedbir ve yürütmenin durdurulması kararları da verilemeyecektir., 3533 sayılı Kanun hükümleri uygulanmayacak ve bu taşınmazlara ilişkin olarak ihtiyaç duyulan imar planı değişiklikleri Çevre ve Şehircilik Bakanlığınca resen yapılacak veya yaptırılacaktır."

Anayasa'nın 2. maddesinde "hukuk devleti" ilkesine yer verilmiştir. Anayasa'nın 2. maddesindeki hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet

Esas Sayısı : 2016/181

Karar Sayısı : 2018/111

organlarına egemen kılan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayıp yargı denetimine açık olan devlettir.

Kanunların kamu yararının sağlanması amacına yönelik olması, genel, objektif, adil kurallar içermesi ve hakkaniyet ölçütlerini gözetmesi hukuk devleti olmanın gereğidir. Bir kuralın kamu yararı dışında saklı bir amacı gerçekleştirmek amacıyla konulduğu durumlarda yetki saptırması durumu ve giderek kuralın amaç açısından sakatlığı ortaya çıkar.

Diğer taraftan, Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devletinin temel ilkelerinden biri 'belirlilik'tir. Bu ilkeye göre, yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olması gereklidir.

Anayasa'nın 6'ncı maddesinde ise egemenliğin Anayasanın koyduğu esaslara göre yetkili organlar eliyle kullanılacağı, hiçbir kimse ve organın kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamayacağı belirtilmiştir.

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

Anayasanın 8'nci maddesi ise "Yürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından, Anayasa ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir." hükmünü içermektedir.

İptali istenilen 6745 sayılı "Yatırımların Proje Bazında Desteklenmesi ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"un 32'nci maddesinde yer alan düzenleme ile İçişleri Bakanlığının güvenlik gerekçesiyle ihtiyaç duyduğu, kamu kurum ve kuruluşları, belediyeler ve il özel idareleri dâhil mahalli idareler ve diğer kamu tüzel kişilerine ait taşınmazlar, kaynak veya irtifak hakları, Bakanlar Kurulu kararıyla resen Hazine adına tescil ve İçişleri Bakanlığına tahsis edilecektir.

Madde metninde yer alan "İçişleri Bakanlığının güvenlik gerekçesiyle ihtiyaç duyduğu" ifadesi" keyfi kullanıma açık, sınırları belirsiz bir anlam içermektedir. Bu ibare İçişleri Bakanlığına muğlak bir takdir yetkisi vermekte yürütme organına temel ilkeler belirlenmeden sınırları belirsiz bir düzenleme yetkisi tanımaktadır. Bu durum aynı zamanda hukuk güvenliğini tehlikeye düşürmekte, asli düzenleme yetkisinin yürütmeye devri anlamına gelmektedir.

Yasa metinlerinde açıklıktan yoksun ve keyfi bir düzenleme, öngörülemezlik ve belirsizlik yaratır. Belirlilik ve öngörülebilirlik özellikleri taşımayan ve dolayısı ile hukuki güvenlik sağlamayan kurallar ise "hukuk devleti" ilkesi ve dolayısıyla Anayasanın Türkiye Cumhuriyetinin bir hukuk devleti olduğunu ifade eden 2. nci maddesi ile bağdaşmamaktadır.

Anayasa Mahkemesinin pek çok kararında belirtildiği üzere, yasada belirtilmesi gereken söz konusu hususlara yasada yer verilmemesi, yasaların açık, anlaşılabilir ve sınırlan belirli

Esas Sayısı : 2016/181

Karar Sayısı : 2018/111

kurallar içermesi gereğinin hukuk güvenliğinin gerçekleşmesi için ön koşul kabul edildiği hukuk devleti anlayışına ve dolayısıyla Anayasanın 2. maddesine aykırı düşmektedir

Anayasa Mahkemesi'nin 11.04.2007 tarihli 2006/35 E. ve 2007/48 K. Sayılı kararında;

“Anayasanın 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti'nin başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk devleti olduğu vurgulanmıştır. Hukuk devleti, tüm işlem ve eylemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdürmeyi amaçlayan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasaya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, insan haklarına saygı duyarak bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, yargı denetimine açık, yasaların üstünde Anayasa ve yasa koyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri bulunduğu bilincinde olan devlettir.

Anayasanın 7. maddesinde “Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisindedir. Bu yetki devredilemez.”

denilmektedir.

Buna göre, yasa koyucunun temel ilkeleri koymadan, çerçeveyi çizmeden yürütmeye yetki vermemesi, sınırsız, belirsiz bir alanı, yönetimin düzenlemesine bırakmaması gerekir.

Anayasa Mahkemesi'nin önceki kararlarında vurgulandığı üzere, Anayasada yasa ile düzenlenmesi öngörülen konularda yürütme organına genel ve sınırları belirsiz bir düzenleme yetkisinin verilmesi olanaklı değildir. Yürütmenin düzenleme yetkisi yasa ile sınırlandırılmış, tamamlayıcı bir yetkidir. Bu nedenle, Anayasada öngörülen ayırık durumlar dışında, yürütme organına yasalarla düzenlenmemiş bir alanda genel nitelikte kural koyma yetkisi verilemez. Ayrıca, yürütme organına düzenleme yetkisi veren bir yasa kuralının Anayasanın 7. maddesine uygun olabilmesi için temel ilkelerin konulması, çerçevenin çizilmesi, düzenleme için sınırsız, belirsiz, geniş bir alanın bırakılmaması gerekir.

Bu nedenle iptali istenilen 6745 sayılı “Yatırımların Proje Bazında Desteklenmesi ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnemelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”un 32'nci maddesinde yer alan düzenleme aynı zamanda Anayasanın 7. Maddesi hükmüne uygun düşmemektedir.

6745 sayılı “Yatırımların Proje Bazında Desteklenmesi ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnemelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”un 32'nci maddesinde yer alan düzenleme; ile İçişleri Bakanlığının güvenlik gerekçesiyle ihtiyaç duyduğu, kamu kurum ve kuruluşları, belediyeler ve il özel idareleri dâhil mahalli idareler ve diğer kamu tüzel kişilerine ait taşınmazlar, kaynak veya irtifak hakları, Bakanlar Kurulu kararıyla resen Hazine adına tescil ve İçişleri Bakanlığına tahsis edilecektir.

Bu düzenlemede yer alan “kamu kurum ve kuruluşları” “diğer kamu tüzel kişileri” kavramı oldukça geniş bir kavram olup genel bütçeli idareler, özel ve özerk bütçeli idareler ve kuruluşları, sosyal güvenlik kurumlarını, düzenleyici ve denetleyici kurumlar gibi bağlı, ilgili, ilişkili tüm kamu kurum ve kuruluşlarını kapsamaktadır..

Esas Sayısı : 2016/181

Karar Sayısı : 2018/111

Bu kurum ve kuruluşlara ait veya onların kullanımında olan taşınmazlar, kaynak ve irtifak hakları bazı kanunlarda ve bu kurum ve kuruluşların kuruluş kanunlarında yer alan ve kamunun değişik mal edinme prosedürleri (alım- tahsis—kamulaştırma-devletleştirme-istimval- bağış v.b) gereğince edinilmişlerdir. Ayrıca 5018 sayılı Kamu Yönetimi ve Mali Kontrol Kanunu'nun 44, 45, 46 ve 47'nci maddelerinde genel bütçeli idareler için bu konuda özel hükümlere yer verilmiştir.

İptali istenilen 32. madde “belediyeler ve il özel idareleri dâhil mahalli idareler” ifadesine yer verildiğinden söz konusu hükmün Anayasanın 123 ve 127'nci madde hükmü açısından da değerlendirilmesi gerekir.

Anayasanın;

“İdarenin bütünlüğü ve kamu tüzel kişiliği” başlıklı 123'üncü maddesinde;

“İdare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir.İdarenin kuruluş ve görevleri, merkezden yönetim ve yerinden yönetim esaslarına dayanır.Kamu tüzelkişiliği, ancak kanunla veya kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak kurulur.”

“Mahalli İdareler” başlıklı 127'nci maddesinde;

“Mahalli idareler; il, belediye veya köy halkının mahalli müşterek ihtiyaçlarını karşılamak üzere kuruluş esasları kanunla belirtilen ve karar organları, gene kanunda gösterilen, seçmenler tarafından seçilerek oluşturulan kamu tüzelkişileridir.

Mahalli idarelerin kuruluş ve görevleri ile yetkileri, yerinden yönetim ilkesine uygun olarak kanunla düzenlenir....

Merkezi idare, mahalli idareler üzerinde, mahalli hizmetlerin idarenin bütünlüğü ilkesine uygun şekilde yürütülmesi, kamu görevlerinde birliğin sağlanması, toplum yararının korunması ve mahalli ihtiyaçların gereği gibi karşılanması amacıyla, kanunda belirtilen esas ve usuller dairesinde idari vesayet yetkisine sahiptir...”

hükmüne yer verilmiştir.

5018 sayılı Kamu Yönetimi ve Mali Kontrol Kanunu'nun;

“Taşınır ve taşınmaz işlemleri “başlıklı 44'üncü maddesinde;

“Genel yönetim kapsamındaki kamu idarelerince, taşınır ve taşınmaz edinilmesi, yönetilmesi, trampası,elden çıkarılması, ecrimisilin tahsil ve takibinde izlenecek yöntem, Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerlerin yönetimi ve korunması, işgalli malların tahliyesi gibi hususlar ilgili kanunlarında düzenlenir. Bu malların kaydı ile taşınırların muhafazası, kullanımı, mal yönetim hesabının verilmesi ve mal yönetimsorumlularıyla bunlar adına görev yapacak olanların belirlenmesine ilişkin usûl ve esaslar, Maliye Bakanlığınca hazırlanacak ve Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılacak yönetmeliklerle belirlenir....”,

“Taşınır ve taşınmaz edinme”başlıklı 45'nci maddesinde;

Esas Sayısı : 2016/181

Karar Sayısı : 2018/111

“Genel yönetim kapsamındaki kamu idareleri, kamu hizmetlerinin zorunlu kıldığı durumlarda gereken nicelikte ve nitelikte taşınır ve taşınmazları, yurt içinde veya yurt dışında, bedellerini peşin veya taksitle ödeyerek veya finansal kiralama suretiyle edinebilirler. Kamu idareleri, taşınmaz satın alma veya kamulaştırma işlemlerini yetki devri yoluyla bir başka kamu idaresi eliyle yürütebilir. Genel bütçe kapsamındaki kamu idarelerinin edindiği taşınmazlar Hazine adına, diğer kamu idarelerine ait taşınmazlar ise tüzel kişilikleri adına tapu sicilinde tescil olunur. Hazine adına tescil edilen taşınmazlar Maliye Bakanlığı tarafından yönetilir. Bu tescil işlemleri, adına tescil yapılan idarenin taşınmazın bulunduğu yerdeki ilgili birimine bildirilir.,,,

Kamu idareleri, ihtiyaç fazlası taşınırları ile görmekle yükümlü olduğu kamu hizmetlerinde kullanılacağına ve amacına uygun kullanılmaması halinde geri alınacağına dair tapu kütüğüne şerh konulması kaydıyla taşınmazlarını diğer kamu idarelerine bedelsiz olarak devredebilir. Devredilmeyecek taşınır ve taşınmazlar ile devir ve kayıt işlemlerine ilişkin usul ve esaslar Maliye Bakanlığınca belirlenir.

Kamu idareleri arasındaki taşınmazların mülkiyetine ilişkin uyuşmazlıklar, görevli mahkemelerce çözümlenir.

“Taşınır ve taşınmaz mal satışı” başlıklı 46’ncı maddesinde;

“Genel bütçe kapsamındaki kamu idarelerinin her türlü taşınır ve taşınmazlarının satışına Maliye Bakanlığı yetkilidir. Satış bedelleri genel bütçeye gelir kaydedilir. Diğer kamu idarelerine ait taşınır ve taşınmazların elden çıkarılması özel kanunlarında belirtilen yetkili organlarının kararıyla mümkündür. Merkezî yönetim kapsamındaki kamu idarelerinin taşınmazlarından değeri her yıl merkezî yönetim bütçe kanununda belirtilen sınıрын üzerinde olanlar, Bakanlar Kurulu kararıyla satılır.”

“Taşınmaz mal tahsisi” başlıklı 47’nci maddesinde

“Kamu idareleri, kanunlarında belirtilen kamu hizmetlerini yerine getirebilmek için mülkiyetlerindeki taşınmazlarla Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerleri, birbirlerine ve köy tüzel kişiliklerine bedelsiz olarak tahsis edebilirler. Tahsis edilen taşınmaz, amaç dışı kullanılamaz. Hazinesinin özel mülkiyetindeki taşınmazlarla Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerleri tahsis etmeye, kamu ihtiyaçları için gerekli olmayanların tahsisini kaldırmaya Maliye Bakanlığı; diğer taşınmazları tahsis etmeye ve tahsisini kaldırmaya ise maliki kamu idaresi yetkilidir. Bu maddenin uygulanmasına ilişkin esas ve usûller Maliye Bakanlığınca çıkarılacak yönetmelikle belirlenir.

Kanunlardaki özel hükümler saklıdır.”

hükmü yer almaktadır.

5018 sayılı Kanun’un 45. maddesinin birinci fıkrasına göre, “Hazine dışındaki kamu idarelerinin mülkiyetinde bulunan taşınmazlar”, genel bütçe kapsamı dışındaki kamu idarelerine ait taşınmazlardır. Bunlar ilgili kamu idaresinin tüzel kişiliği adına tapu sicilinde tescil olunurlar. Genel bütçe dışındaki idarelerin başında “mahallî idareler” gelmektedir. Genel bütçe dışındaki diğer kamu idareleri olan “özel bütçeli idareler”, “düzenleyici ve denetleyici kurumlar” ve “sosyal güvenlik kurumları” ise anılan Kanun’a bağlı (II), (III) ve (IV) sayılı cetvellerde tek tek gösterilmiştir.

Esas Sayısı : 2016/181

Karar Sayısı : 2018/111

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

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

Anayasa'nın 127. maddesinin beşinci fıkrasına göre idari vesayet; merkezî idarenin, mahallî idareler üzerinde, mahallî hizmetlerin idarenin bütünlüğü ilkesine uygun şekilde yürütülmesi, kamu görevlerinde birliğin sağlanması, toplum yararının korunması ve mahallî ihtiyaçların gereği gibi karşılanması amacıyla, kanunda belirtilen esas ve usuller dairesinde sahip olduğu yetkidir.

Belirtilen yetki, hukuka uygunluk denetiminin yanında yerindelik denetimini içerir şekilde düzenlenebilir. Vesayet makamınca, işlemler üzerinde iptal, onama, erteleme, izin, tekrar görüşülmesini isteme, düzeltme gibi çeşitli denetim usulleri uygulanmaktadır.

Anayasa'da merkezî idare- mahallî idare ayrımının yapılması, mahallî idarelerin organlarının seçimle göreve gelmesinin öngörülmesi, seçimlerinin süreli olması, kararlarını kendi organları eliyle alması ve uygulaması, kendilerine özgü bütçelerinin bulunması gibi yetki ve ayrıcalıklar tanınmış olması, bu idarelerin özerkliklerinin somutlaşmış hâlidir.

Nitekim Anayasa Mahkemesinin geçmiş kararlarında da, Anayasa'nın 127. maddesi uyarınca mahallî idarelerin idari ve mali özerkliklerinin bulunduğu vurgulanmıştır. İdari özerklik icrai karar alma yetkisini de içermektedir. Merkezî idarenin bu kuruluşlar üzerindeki vesayet yetkisi yerindelik ve hukukilik denetimleriyle sınırlı olup vesayet, yerinden yönetim kuruluşları yerine geçerek icrai karar alma yetkisini içermez.

Genel olarak mahallî idareler dâhil Hazine dışındaki kamu idarelerine ait taşınmazların devir ve tahsislerinin nasıl yapılacağı 5018 sayılı Kanun'da düzenlenmiştir. Anılan Kanun'un 47. maddesinin ikinci fıkrasında, söz konusu taşınmazları tahsis etmeye ve tahsisini kaldırmaya, maliki kamu idaresi; 46. maddesinin birinci fıkrasında ise genel bütçe kapsamı dışındaki kamu idarelerinin her türlü taşınır ve taşınmazlarını elden çıkarmaya, özel kanunlarında belirtilen organları yetkili kılınmıştır.

İptali istenilen 6745 sayılı "Yatırımların Proje Bazında Desteklenmesi ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"un 32'nci maddesinin 1'nci cümlesinde yer alan düzenleme ile Kamulaştırma Kanunu'nun 30'uncu maddesinde yer alan yasal prosedürün dışına çıkılarak; İçişleri Bakanlığının güvenlik gerekçesiyle ihtiyaç duyduğu, kamu kurum ve kuruluşları, belediyeler ve il özel idareleri dâhil mahalli idareler ve diğer kamu tüzel kişilerine ait taşınmazların, kaynak veya irtifak haklarının, Bakanlar Kurulu kararıyla resen Hazine adına tescili ve İçişleri Bakanlığına tahsisi sağlanmaktadır. Bu işlem sırasında sözkonusu taşınmazların maliki olan kamu idarelerinin anılan işlemlerden önce görüşlerinin alınması söz konusu değildir. Bu düzenleme genel bütçeli idareler, özel ve özerk bütçeli idareler ve kuruluşları, sosyal güvenlik kurumlarını, düzenleyici

Esas Sayısı : 2016/181

Karar Sayısı : 2018/111

ve denetleyici kurumlar gibi bağı, ilgili, ilişkili tüm kamu kurum ve kuruluşlarını belediyeler ve il özel idareleri dâhil mahalli idareler ve diğer kamu tüzel kişilerini kapsamaktadır. Böylesi bir düzenleme öncelikle Anayasa'nın 127. maddesinde yer alan mahallî idarelerin özerkliği ilkesi ile bağdaşmamaktadır.

Diğer taraftan dava konusu kuralın birinci cümlesi uyarınca taşınmazlarının devredilmesine imkân tanınan genel bütçe dışındaki idareler arasında "mahallî idareler" haricinde "özel bütçeli idareler", "düzenleyici ve denetleyici kurumlar" ve "sosyal güvenlik kurumları" da bulunmaktadır. Anılan kurumların özel yasaları dikkate alındığında, bunların çoğunun kamu tüzel kişiliği ile idari ve mali özerkliğe sahip hizmet yerinden yönetim kuruluşları olduğu anlaşılmaktadır.

Anayasa Mahkemesinin kimi kararlarında ifade edildiği üzere, Anayasa'nın 127. maddesi, hizmet yerinden yönetim kuruluşlarını kapsamamaktadır. Hizmet yerinden yönetim kuruluşları, Anayasa'nın 123. maddesine dayanılarak kamu tüzel kişiliği biçiminde kurulmaktadır. Kamu tüzel kişiliğini haiz olunması, idari ve mali özerkliğe sahip olmayı zorunlu kılmaktadır. Zira tüzel kişilik, özünde, merkezî idareden bağımsız karar alabilmeyi gerektirmektedir. Ancak Anayasa'da, yer yerinden yönetim kuruluşları olan mahallî idarelerden farklı olarak hizmet yerinden yönetim kuruluşlarının idari ve mali özerkliğinin ölçüsüyle ilgili herhangi bir hükme yer verilmemiştir. Bu nedenle, hizmet yerinden yönetim kuruluşlarına tanınacak özerkliğin derecesinin tayin edilmesi kanun koyucunun takdirindedir.

Ancak, bir kurumun özel kanununda idari ve mali özerkliğe sahip olduğu kurula bağlanmış ve buna uygun olarak kendisine kimi kamu hizmetlerini yapma görevi verilmiş olmasına rağmen, başka bir kanunla bu idari ve mali özerklikle bağdaşmayacak şekilde o kurumun görev alanına girmeyen bir kamu hizmetini yerine getirmek amacıyla taşınmaz mallarının hiçbir sınırlama olmaksızın, kamu hizmetine fiilen tahsis edilip edilmediğine bakılmaksızın, idarenin kararı ve uygun görüşü aranmaksızın, Bakanlar Kurulu kararıyla resen Hazine adına tescil ve İçişleri Bakanlığına bedelli olarak tahsisinin yapılması, kamu hizmetlerinin yerine getirilmesinde aksamaya neden olabilecektir. Bu durum, Anayasa'nın 123. maddesinde yer alan ve idarenin yerine getirdiği çeşitli görevlerle bu görevleri yerine getiren kurumlar arasında birlik sağlanmasını ve idari yapı içinde yer alan kurumların bir bütünlük içerisinde ahenkle çalışmasını gerektiren idarenin kuruluş ve görevleriyle bir bütün olduğu ilkesiyle bağdaşmamakta, Anayasa'nın 123. ve 127'nci maddelerine de aykırıdır.

İptali istenilen 6745 sayılı "Yatırımların Proje Bazında Desteklenmesi ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"un 32'nci maddesinin 3,4,5 ve 6'ncı cümlelerinde yer alan hükümlerle Kamulaştırma Kanunu'nun 30'uncu maddesinde yer alan itiraz müessesesine ilişkin yasal prosedürün de dışına çıkılarak; "Bedele ilişkin itirazlar Danıştaya yapılır. İtirazlar tescil işlemini durdurmaz. Mahkemelerce ihtiyati tedbir ve yürütmenin durdurulması kararları verilemez, 3533 sayılı Kanun hükümleri uygulanmaz " şeklinde düzenleme yapılmaktadır.

Yapılan bu düzenleme; kullanımında bulunan taşınmazı iradesi dışında Bakanlar Kurulu kararıyla resen Hazine adına tescil ve İçişleri Bakanlığına tahsis edilen idarenin yargı yoluna başvurma hakkının sınırlandığı anlamına gelmektedir.

Anayasa'nın 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti Devletinin aynı zamanda bir "Hukuk Devleti" olduğu belirtilmiştir. Hukuk devleti, idarenin tüm işlem ve eylemlerinin yargı denetimine tâbi olduğu devlettir. Nitekim, Anayasa'nın 125. maddesinde de "İdarenin her türlü

Esas Sayısı : 2016/181

Karar Sayısı : 2018/111

eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır” hükmüne yer verilerek, kişilerin idarî yargıya başvuru hakları anayasal güvenceye kavuşturulmuştur.

Anayasası'nın “Yargı Yolu” başlığını taşıyan 125. maddesinin 5. ve 6. fıkralarında ise;

“İdari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda gerekçe gösterilerek yürütmenin durdurulmasına karar verilebilir.

Kanun, olağanüstü hallerde, sıkıyönetim, seferberlik ve savaş halinde ayrıca milli güvenlik, kamu düzeni, genel sağlık nedenleri ile yürütmenin durdurulması kararı verilmesini sınırlayabilir.”

hükümlerine yer verilmiştir.

Söz konusu Anayasa hükmünde, “hangi şartlarda yürütmenin durdurulmasına karar verileceği ve hangi durumlarda yürütmenin durdurulmasına karar verilmesinin kanunla sınırlanabileceği” açıkça ortaya konulmuştur. Bu şekilde yürütmenin durdurulması kararı verilmesi, daha önce de kanun koyucu tarafından bazı uyuşmazlıklar hakkında yasaklanmış ya da kısıtlanmıştır.

Bu noktada, yapılan başvurular üzerine Anayasa Mahkemesi'nin konu hakkında yaptığı değerlendirmeler ve verdiği kararlar önem taşımaktadır.

Bu kararlardan birisi, 3091 sayılı Taşınmaz Mal Zilyetliğine Yapılan Tecavüzlerin Önlenmesi Hakkındaki Kanunun 13. maddesi ile yapılan düzenlemedir. Bu maddeye göre, anılan Kanundan kaynaklanan uyuşmazlıklarda yürütmenin durdurulmasına karar verilmesi yasaklanmıştır. Anılan maddenin gerekçesinde, amacın kamu düzenini sağlamak olduğu belirtildiğinden, Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 125. maddesinde kısıtlama sebepleri arasında gösterilen kamu düzeninin bozulması / sağlanması kriteri açısından da değerlendirme yapmıştır.

Anayasa Mahkemesi, 3091 sayılı Kanun'un 13. maddesinde; “Bu Kanuna göre verilmiş kararlar üzerine idarî yargıya başvurmalarda yürütmenin durdurulması kararı verilmez.” hükmü ile taşınmaz mal zilyetliğine yapılan tecavüzlerin önlenmesi hakkında idarî makamlarca verilmiş kararlara karşı açılan iptal davalarında, idarî yargı mercilerince yürütmenin durdurulması kararı verilebilmesinin “kamu düzeni” gerekçesiyle sınırlandırılmasına ilişkin hükmü iptal etmiştir (Anayasa Mahkemesi'nin 3.10.2010 tarih ve Esas:2008/77, Karar:2010/77 sayılı Kararı).

Anayasa Mahkemesi'ne göre, iptal davasının koşullarını belirleme yetkisi, Anayasa'da belirlenen kurallar içinde kalmak şartıyla kanun koyucunun takdirindedir. İptal davası ya da yürütmeyi durdurma kararı verilebilmesinin zamanına ve şartlarına ilişkin düzenlemeler, idarî yargılama usûlü ile ilgili kurallardandır.

Anayasa'nın 142. maddesi uyarınca; mahkemelerin kurulması, görev ve yetkileri, işleyişleri ve yargılama usûlleri kanunla düzenlenir. Mahkemelerin nihaî karardan önce alacakları yasal önlemler ile ileride kendi kararlarının uygulanabilirliğini ve geçerliliğini sağlamak üzere alacakları önlemler, yargılama usûlüne ilişkin kurallardır.

Esas Sayısı : 2016/181

Karar Sayısı : 2018/111

“Yürütmeyi durdurma” ile ilgili kurallar, Anayasa’nın 125. maddesi sınırları içinde kalmak ve Anayasa’nın diğer temel kurallarına aykırı olmamak koşuluyla, diğer yargılama usûlü kuralları gibi kanun koyucu tarafından serbestçe düzenlenebilirler (Anayasa Mahkemesi’nin 21.6.1991 tarih ve Esas:1990/20, Karar:1991/17 sayılı Kararı).

Ancak, Devletin, hak arama özgürlüğünü daraltan bütün sınırlamaları kaldırması ve bu yolla yargı denetimini yaygınlaştırarak adaletin gerçekleştirilmesini sağlaması, hukuk devleti ilkesine yer veren Anayasa’nın 2. maddesi gereğidir. Anayasa Mahkemesine göre hukuk devleti, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa’ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve yasalarla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de, sözleşmeye taraf olan devletlerin, genel olarak yargılama usûlüne ilişkin kuralları belirlemede takdir yetkilerinin bulunduğunu kabul etmektedir. Ancak, Sözleşmenin 13. maddesi kapsamında, hak ihlâli iddiasında bulunan kişiye etkili bir hukukî başvuru yolunun sağlanıp sağlanmadığının belirlenmesi için yargılama sürecinde mahkemeye tanınmış olan yetkiler ve başvurana tanınan usûlî haklar konusunda belli kriterler aramaktadır. AİHM, iç-hukukta “yürütmenin durdurulması” benzeri geçici tedbirler için aranan şartların, Sözleşmenin 13. maddesine uygun olması gerektiğini, bu kapsamda uyuşmazlığın esası hakkında karar verme yetkisi bulunan ulusal otoritenin, geçici tedbiri alma konusundaki takdir yetkisinin geniş olması gerektiğini belirtmektedir (Jabari-Turkey, 11 Temmuz 2000, paragraf:48, <http://hudoc.echr.coe.int>).

Aynı görüş, anılan Mahkemece, M.M.S. –Belçika –Yunanistan dosyasında da dile getirilmiş ve geçici nitelikteki tedbirler için iç hukukta aranan şartların, Sözleşmenin 13. maddesinde belirtilen, uyuşmazlık hakkında karar verecek etkili başvuru mercii bulunması ilkesine aykırı olmaması gerektiği ifade edilmiştir (21 Ocak 2011 tarihli, Case of M.S.S. v. Belgium and Greece Kararı, paragraf 387, 388, <http://hudoc.echr.coe.int>).

Bu kararlar dikkate alındığında, Anayasa Mahkemesi’nin kanun koyucunun hak arama özgürlüğünü daraltan bütün sınırlamaları kaldırması ve bu yolla yargı denetimini yaygınlaştırarak adaletin gerçekleştirilmesini sağlamasının, hukuk devleti ilkesinin bir gereği olduğuna ilişkin görüşü ile AİHM’nin ihlâl neden olduğu iddia edilen işleme karşı başvuru yapılan iç hukuktaki mercii, uyuşmazlığın her aşamasında ihlâli önleyecek karar verebilme yetkisinin olması gerektiğine ilişkin tespiti, nihaî amaç açısından örtüşmektedir.

Şüphesiz, idarî yargının en önemli araçlarından biri, iptal davasıdır. İdarî yargı alanında iptal davaları ile birlikte en etkili kurum olan “yürütmenin durdurulması” müessesesine Anayasa’nın 125. maddesinde yer verilmiş olup; idarî işlemin uygulanması halinde telâfisi güç veya imkânsız zararların doğması ve idarî işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda yürütmenin durdurulmasına karar verilebileceği hükme bağlanarak, hukuk devleti ilkesine uygun bir düzenleme yapılmıştır. Mahkemenin yargılama yaparken, uyuşmazlığın herhangi bir aşamasında açıkça hukuka aykırı olduğunu tespit ettiği bir işlem hakkında yürütmenin durdurulması kararı verememesi durumu, açıkça hukuka aykırı olan işlemin hukuk âleminde varlığını bir süre daha devam ettirmesine yol açacaktır. Bu durumun “hukukun üstünlüğü” ilkesine uygun olduğunu söylemek mümkün değildir.

İptali istenilen 6745 sayılı “Yatırımların Proje Bazında Desteklenmesi ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”un 32’nci

Esas Sayısı : 2016/181

Karar Sayısı : 2018/111

maddesinde yer alan “..Mahkemelerce ihtiyati tedbir ve yürütmenin durdurulması kararları verilemez,” düzenlemesi Anayasa’nın 36. maddesinde düzenlenen “hak arama özgürlüğü”nü sınırlayan bir hüküm içermektedir.

İçişleri Bakanlığının güvenlik gerekçesiyle ihtiyaç duyduğu, kamu kurum ve kuruluşları, belediyeler ve il özel idareleri dâhil mahalli idareler ve diğer kamu tüzel kişilerine ait taşınmazların, kaynak veya irtifak haklarının, Bakanlar Kurulu kararıyla resen Hazine adına tescili ve İçişleri Bakanlığına tahsisi idarî kararlar açıkça hukuka aykırı olsa ve telâfisi güç veya imkânsız zararların meydana geleceği anlaşılabilir olsa bile, yargı organınca yürütmenin durdurulması kararı verilemesi durumunda; idarî makamlarca tesis edilen ve hukuka açıkça aykırı olduğu ilk aşamada anlaşılabilir kararların, hukuk âleminde bir süre daha varlığını sürdürmesine yol açacaktır. Böyle bir durumun, başka bir deyişle, hukuka aykırı kararların hukuk âleminde yürürlüklerinin sürmesine izin vermenin, kamu düzenine ve kamu yararına da aykırı olacağı kuşkusuzdur.

Âdil yargılanma hakkını düzenleyen Anayasa’nın 36. maddesinde, “Herkes, meşrû vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir. Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınmaz.” denilmektedir.

Anılan madde ile güvence altına alınan “dava yoluyla hak arama özgürlüğü”, bir temel hak niteliği taşımasının ötesinde, diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmasını ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden birini oluşturmaktadır.

Kullanmakta olduğu veya tasarrufunda bulunan bir taşınmazı İçişleri Bakanlığının güvenlik gerekçesiyle ihtiyaç duyması üzerine , Bakanlar Kurulu kararıyla resen Hazine adına tescil ve İçişleri Bakanlığına tahsis edilen kamu idaresinin uğradığı bir haksızlığa veya zarara karşı kendisini savunabilmesinin ya da mâruz kaldığı haksız bir işlem veya uygulamaya karşı haklılığını ileri sürüp kanıtlayabilmesinin, zararını giderebilmesinin en etkili ve güvenceli yolu, yargı mercileri önünde dava hakkını kullanabilmesidir. Yargı mercileri önünde dava hakkı tanınması, âdil yargılamanın ön koşulunu oluşturur.

Anayasa’nın 125. maddesinin birinci fıkrasında, “idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır.” denilerek etkin bir yargı denetimi amaçlanmıştır. Çünkü, yargı denetimi, bir hukuk devletinin “olmazsa olmaz” koşuludur. Bu kural, idarenin kamu hukuku ya da özel hukuk alanına giren tüm eylem ve işlemlerini kapsamaktadır. Anayasa’nın 125. maddesinin beşinci fıkrasında, idarî işlemin uygulanması halinde telâfisi güç veya imkânsız zararların doğması ve idarî işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda gerekçe gösterilerek yürütmenin durdurulmasına karar verilebileceği, altıncı fıkrasında ise, yürütmenin durdurulması kararı verilmesinin olağanüstü hal, sıkıyönetim, seferberlik ve savaş hali ile millî güvenlik, kamu düzeni ve genel sağlık nedenlerine bağlı olarak yasayla sınırlanabileceği” hükme bağlanmıştır.

Anayasa’nın 125. maddesinin altıncı fıkrasına ilişkin gerekçede de “... idarî işlemler için verilecek yürütmenin durdurulması kararlarına istisnâ olarak sınır getirilebileceği de maddede düzenlenmiştir. Buna göre, olağanüstü hal, sıkıyönetim ve savaş hallerinde veya millî güvenlik, kamu düzeni ve genel sağlık nedenleri ile idarî işlemler için yürütmenin durdurulması kararı verilemeyeceği kanunda öngörülebilecektir.” denilmektedir.

Esas Sayısı : 2016/181

Karar Sayısı : 2018/111

Anayasa'nın sınırlamadan söz etmesi, kimi sınırlama nedenlerini sayması karşısında, bu nedenlerin varlığının ayrıntılı ve somut biçimde gösterilmesi gerekir. İptali istenilen maddenin gerekçesinde bu hususa ilişkin herhangi bir açıklama yer almamaktadır.

Hak arama özgürlüğü bakımından kişilerin ve kurumların diğer idareye karşı sahip oldukları en etkili yargısal koruma mekanizması, iptal davasıdır. İptal davasında, idarî işlemin hukuk kurallarına aykırılığının belirlenmesi halinde iptali yoluna gidilmekte ve bunun sonucunda idarenin hukuka bağlılığı ve hukuk düzeninin korunması sağlanmaktadır. Genel ilke, iptal kararlarının geriye yürütülmesi ve iptal edilen işlemi başından itibaren ortadan kaldırması, bu işlem ve ona dayanan sonuçlar hiç mevcut olmamış gibi kabul edilmesi olmakla birlikte, bu ilke, idarî işlemin iptal kararına kadar mevcûdiyetine ve etki doğurmasına engel değildir. Bu itibarla, kişileri iptal davası sonuçlanıncaya kadar hukuka aykırı idarî işlemin olumsuz etkilerinden korumak, ileride giderilmesi veya düzeltilmesi imkânsız veya zor olan durumları önlemek, idareyi de hem olası bir tazmin yükünden kurtarmak, hem de hukuk sınırları içine çekerek hukuk devletinin kesintiye uğramadan devamını sağlamak amacıyla “yürütmenin durdurulması” kurumu öngörülmüştür.

Yürütmenin durdurulması kurumu, yargının denetim etkinliğini artırıcı bir araç olarak dava hakkının bir parçasını oluşturmaktadır. Bu yetkinin mahkeme açısından sınırlandırılması, davanın kesin karar verilinceye kadar yapısının tümlüğüne, yargılamanın her evresini kapsayan işlem ve kararlar üzerinde mahkemenin tek belirleyici olması ilkesine de aykırıdır.

Yürütmenin durdurulması kararı ile dava konusu olan işlemin yapıldığı andan önceki durumun geri gelmesi sağlanmakta ve kişiler, dava sonuçlanıncaya kadar bu işlemin olumsuz etkilerinden korunmaktadır.

İdarî yargıda açılan davalarda yargılamanın hangi aşamasında olursa olsun mahkemece yürütmenin durdurulması kararı verilememesinin, kamu düzenini korumayacağı açıktır. Yürütmenin durdurulmasının sınırlanması anayasal sınırlar içinde kanun koyucunun takdiri içerisinde ise de, bu yetki sınırsız değildir. Kanun koyucu tarafından kamu düzeni gerekçesine dayanılarak böyle bir düzenleme yapılabilmesi için önemli, genel kabul görmüş, somut nedenlerin varlığı gerekir.

İptali istenilen 6745 sayılı “Yatırımların Proje Bazında Desteklenmesi ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”un 32’nci maddesinde yer alan “..Mahkemelerce ihtiyati tedbir ve yürütmenin durdurulması kararları verilemez,” hükmü ile idarî yargının en güçlü araçlarından birinin elinden alınması suretiyle yargısal denetimin kısıtlanmasına da yol açmaktadır.

Devletin her türlü işleminde hukuka bağlılık esasına dayanan ve bunu yargı denetimi yolu ile gerçekleştiren “Hukuk devleti” ilkesi, bugün ulaştığı noktada, kişiye tanındığı, sınırları genişletilmiş özgürlüklerle onun haklarını öne çıkararak, devleti ise bu hakları korumakla yükümlü tutan bir nitelik kazanmıştır. Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen “hak arama özgürlüğü” ile 138. ve 139. maddelerinde düzenlenen “Mahkemelerin bağımsızlığı” ve “Hâkimlik ve savcılık teminatı”, “Hukuk devleti” ilkesinin doğal bir sonucu olduğu kadar, onu gerçekleştirmenin de aracıdır.

İdarî yargı yerlerince yürütmeyi durdurma kararı verilebilmesi, yargı yetkisinin ayrılmaz bir parçasıdır. Bu yetkinin, uyuşmazlığın herhangi bir aşamasında kullanılmasını

Esas Sayısı : 2016/181

Karar Sayısı : 2018/111

engelleyen bir kanun hükmü, aynı zamanda yargı yetkisinin kullanılmasını da kısıtlar ve hâkimin vicdanî kanaatine göre karar verme olanağını ortadan kaldırır.

Bu nedenle de böyle bir kanun hükmü, "Hâkimler görevlerinde bağımsızdırlar. Anayasa'ya kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanî kanaatlerine göre hüküm verirler." şeklinde ifadesini bulan Anayasa'nın 138. maddesine aykırı düşer.

Anayasa'nın 125. maddesinin gerekçesinde, yönetimde hukuka uygunluğu sağlamanın en etkin yolunun yargısal denetim olduğu belirtilmiştir. Devletin tüm işlemlerinde hukuka uygunluğunun sağlanması, eksiksiz bir yargı denetimine bağlı tutulmasını gerekli kılar. Yargı yetkisinin etkinliği, "karar verme" aracının da özgürce ve eksiksiz kullanılmasını gerektirir ki, "yürütmeyi durdurma" önlemi bu "eksiksiz kullanma" kapsamında yer alır.

"Dava" kavramı içinde "yürütmenin durdurulması kavramı" da vardır. Mahkemenin yürütmeyi durdurma yetkisi davayı görüp karara bağlama ödevi ve yetkisi içinde bir aşamadır. Yürütmenin durdurulması kararı, yargı bütünlüğü ilkesinin bir ön uygulamasıdır. Bu karar, sonuç karardan ayrı, ama o davayla ilgili bir bölümdür. Son kararı vermeye yetkili organın davanın bir başka bölümü için karar veremeyeceğinin kabulü ve "yargı yetkisinin eksiksiz kullanılması"yla bağdaşamaz (Anayasa Mahkemesi'nin 21.10.1993 günlü, E: 1993/33, K: 1993/40-2 sayılı Kararı.

Hâkimin "karar verme" yetkisinin varlığından tam olarak söz edilebilmesi için, görülmekte olan davada yürütmenin durdurulması kararı da dâhil olmak üzere, lüzumlu olan tüm kararların verilebilmesi gerekir. Yürütmenin durdurulması için gereken koşulların varlığını takdir edebilecek durumda olan da, kuşkusuz, hâkimdir. Anayasa'nın 9. maddesinde yer alan, "Yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır." kuralı da, yargı yetkisinin etkinliğini ve bu yetkinin serbest ve noksansız olarak kullanılacağını göstermektedir. Hâkimin "karar verme" yetkisinin varlığından tam olarak söz edilebilmesi için, görülmekte olan davada yürütmenin durdurulması kararı da dâhil olmak üzere, lüzumlu olan tüm kararların verilebilmesi gerekir. Yürütmenin durdurulması için gereken koşulların varlığını takdir edebilecek durumda olan da kuşkusuz hâkimdir.

İdarenin, hukuka aykırı işlemlerinin, dava konusu edilmiş olsalar dahî yürürlüğünü sürdürmeleri ve açılan davaların çok uzaması sonucu kişilerin temel hak ve hürriyetlerinin kolayca tehlikeye girebileceği endişesi nedeniyle idare hukukuna özgü bir yargı işlemi olan "yürütmenin durdurulması" müessesesi kabul edilmiştir.

Bir davanın görülmesi sırasında yürütmenin durdurulması koşullarının bulunup bulunmadığını takdir etme konusu tamamen hukukî bir konudur. Yargı yerinin "ne olursa olsun yürütmeyi durdurma kararı vereceğini", böylece "idarenin güç duruma düşeceğini" sanmak yanlıştır. Kaldı ki, dava açılınca iptal ya da red kararıyla en geniş yetkiyi kullanacak mahkemenin, dar yetki olan yürütmeyi durdurma kararı veremeyeceğini benimsemek, yetkileri sınırlayıp bölmekten öte, güvensizlik anlamında bir değerlendirmedir. Yürütmenin durdurulmasını ilk aşamada yasaklayan bir yargısal denetim, biçimsel olarak vardır. Yokluk halindeki idarî işlemler bile, yürütmenin durdurulması aşamasına kadar, hukuksal sonuçlar doğurmaya devam edecektir.

Bu bakımdan, yürütmenin durdurulması kararı verebilme yetkisinin kaldırılması, yürütmenin durdurulması kararının yargı yetkisinin ayrılmaz bir parçası ve yargısal denetimin vazgeçilmez bir aracı olması nedenleriyle, Anayasa'nın 125. maddesi hükmüne de aykırı düşer.

Esas Sayısı : 2016/181

Karar Sayısı : 2018/111

Mahkemenin yürütmeyi durdurma kararı verebilme yetkisi, yargı yetkisinin ayrılmaz bir parçası olduğundan, bu yetkinin kullanılmasını önleyen bir kanun, belirli bir olay için dahî olsa, "yargı yetkisinin kullanılmasını sınırlayıcı" bir kanundur ve hâkimin vicdanî kanısına göre karar verme olanağını kısıtlar. Hak arama özgürlüğünü, yasal yargı yolunu bazı kararların zamanında alınamaması şeklinde daraltmak, mahkemelere güvensizlik duyuracak doğrultuda yetki kısıntısına gitmek, Anayasamızın aynı kuralına aykırı düşmektedir.

Bu itibarla, iptali istenilen 6745 sayılı “Yatırımların Proje Bazında Desteklenmesi ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”un 32’nci maddesinde yer alan “..Mahkemelerce ihtiyati tedbir ve yürütmenin durdurulması kararları verilemez,” hükmü öncelikle Anayasa’nın 2. maddesinde öngörülen “hukuk devleti” ilkesine; 13. maddesinde belirtilen “Temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması”na ilişkin hükümlere; 36. maddesinde düzenlenen “Hak arama hürriyeti” hükmüne ve 125. maddesi hükümlerine aykırı bulunmaktadır.

İptali istenilen 6745 sayılı “Yatırımların Proje Bazında Desteklenmesi ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”un 32’nci maddesinin son cümlesinde yer alan hükümlerle; “İçişleri Bakanlığının güvenlik gerekçesiyle ihtiyaç duyduğu, Bakanlar Kurulu Kararı ile resen Hazine adına tescil ve İçişleri Bakanlığına tahsis edilen kamu kurum ve kuruluşları, belediyeler ve il özel idareleri dâhil mahalli idareler ve diğer kamu tüzel kişilerine ait taşınmazlara ilişkin olarak ihtiyaç duyulan imar planı değişikliklerinin Çevre ve Şehircilik Bakanlığınca resen yapılacağını veya yaptırılacağı” yönünde bir düzenleme yapılmaktadır.

Anayasa’nın 6. maddesinde, hiçbir kimse veya organın; kaynağını Anayasa’dan almayan bir Devlet yetkisini kullanamayacağı belirtilmiştir.

Anayasa’nın 127. maddesinde ise: “Mahallî idarelerin kuruluş ve görevleri ile yetkileri, yerinden yönetim ilkesine uygun olarak kanunla düzenlenir.” denilmektedir. İmar planı yapılması ve onaylanması yerel bir hizmet olup, Anayasa’nın bu ilkesi ve kanunların belediyelere verdiği yetkiler nedeni ile belediyelerin ve belediye meclislerinin görevidir.

Anayasa’nın 127. maddesinde; kamu tüzel kişileri olan yerel yönetimlerin “kuruluş, görev ve yetkileri”nin yerinden yönetim ilkesine uygun olarak yasa ile düzenleneceği belirtildikten sonra, aynı maddenin beşinci fıkrasında; "Merkezî idare, mahalli idareler üzerinde, mahalli hizmetlerin idarenin bütünlüğü ilkesine uygun şekilde yürütülmesi, kamu görevlerinde birliğin sağlanması toplum yararının korunması ve mahalli ihtiyaçların gereği gibi karşılanması amacıyla, kanunda belirtilen esas ve usuller dairesinde idarî vesayet yetkisine sahiptir." hükmüne yer verilmiştir. Yani bu hükümlerle merkezî idareye; yerel yönetimler üzerinde yasada belirtilen esas ve usuller içinde idarî vesayet yetkisi verilmiştir.

Ancak merkezî idareye, bu yetkinin ötesine geçerek, yerel yönetimlere yasa ile verilen yetkileri bizzat kullanma izni verilmemiştir. Anayasa, erel yönetimlerin özerkliği ile yönetimin bütünlüğü ilkesi çerçevesinde “idarî vesayet” yolu ile bir denge kurmuş, yerel yönetimlere özerklik tanıırken, merkezî yönetime de onlar üzerinde bir denetim yetkisi vermiştir.

İdarî vesayet, merkezî yönetimin vesayet yetkisine bağlı diğer kamu tüzelkişilerinin yürütülebilir (icraî) kararlarını onaylama, reddetme, istisnai olarak da yerine geçerek karar verme yetkisidir. Bu yetki yerel yönetimlerin yetkisini ortadan kaldıracak, etkisiz kılacak biçimde kullanılamaz. İdari vesayetten, söz edilebilmesi için her şeyden önce idari makamlarca

Esas Sayısı : 2016/181

Karar Sayısı : 2018/111

(belediyelerce) oluşturulmuş bir işlem veya kararın bulunması, merkezi yönetimin de o kararı değerlendirmesi gerekir.

Yerel yönetimlere bırakılan işlemlerin “yerine geçme” yolu ile merkezî yönetimce yapılması, ancak; yerel yönetimin yasalarla kendisine verilen görevi yerine getirmekten kaçınması, çok gecikmesi ya da kamu yararı bulunması gibi istisnalara bağlıdır. Bu istisnai haller de 3194 Sayılı İmar Kanunu’nun 9. maddesinde sayılmıştır.

İptali istenilen 6745 sayılı “Yatırımların Proje Bazında Desteklenmesi ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”un 32’nci maddesinin son cümlesinde yer alan hükümle; Hazine adına tescil ve İçişleri Bakanlığına tahsis edilen kamu kurum ve kuruluşlarına ait taşınmazlarla ilgili imar planlaması süresiz olarak, Çevre ve Şehircilik Bakanlığının yetkisine alınmakta ve Bakanlık yerel yönetimlerin yerine geçmektedir. Bu durum, yerel yönetimlerin özerkliğiyle, ayrıca merkezi yönetime idarî vesayet yetkisinin kullanılması dışında bir müdahale olanağı tanımayan, Anayasa'nın 127. ve 6. maddeleri ile bağdaşmamaktadır.

3194 Sayılı İmar Kanununun’ nun gerekçesinde; “Bu kanun (tasarısı) ile ülkemizde plânlama ilk defa olarak bir sisteme bağlanmış ve plânlamanın gelişmeyi önceden yönlendirmesi ilkesi getirilmiştir. Bu amaçla, 5 yıllık kalkınma plânları ve buna bağlı yıllık icra programları çerçevesinde imarla ilgili ilke ve hususları tespitite tüm fizikî plân kademeleri ile sosyo-ekonomik baza dayalı kararların mekâna yansımaları sağlayacak boyut getirilmiştir.

Tatbikatta, plânlama ve sorgulama işlemlerinin ihtiyaçları ve şehirleşmenin gerisinde kalması nedeniyle plânsız ve sağlıksız yerleşmelere sebep olması ve bu gibi yerleşmelerin büyükşehir çevrelerini sarması sonucu, gerek geçmiş dönemdeki imar mevzuatına aykırı yapılaşmayı belli bir düzenleme içine alarak çözmek, gerekse bundan böyle şehirleşme ve yerleşme konusundaki gelişmelerin mevzuat, plân, şehircilik ilkelerine uygun olarak düzenli bir biçimde yürümesini sağlamak üzere, valilik veya belediyelerin plân üretimi ve uygulaması sürecinde etkinliklerini arttıracak önlemleri getirmek gereği ve konuya kısa vadede çözüm getirilmesi mecburiyeti hasıl olmuştur.

Mahalli idareye, bugüne kadar yürütülen usullerin dışında yeni bir anlayış ile, imar plânlarını yapıp yaptırma yetkisi verilmiş, bunlara sahip çıkmaları, sorumluluğunu bilerek disiplinli bir şekilde uygulamalarını sağlamaları amaçlanmıştır.

İmar plânlarının, 5 yıllık kalkınma plânı ilkeleri doğrultusunda gerçekleştirilmesi ve fizikî plânların bütününde sosyo-ekonomik esasa dayalı düzenlemenin getirilmesi, bu suretle şehirlerin gelişmesinin bölge plânları ile yönlendirilmesi ile imar plânlarında sürenin asgariye indirilmesi ve aynı zamanda mahalli koşulların plâna sağlıklı olarak yansımaları için valilik ve belediyelerce plân yapma yetkisini tanıyan hüküm getirilmiştir.

Ayrıca, halkın kendisi için yapılan imar plânlarının aleniyetinin sağlanması amaçlanmıştır.”

denilmektedir.

İmar plânları; insan, toplum, çevre münasebetlerinde kişi ve aile mutluluğu ile toplum hayatını yakından etkileyen fiziksek çevreyi sağlıklı bir yapıya kavuşturmak, yatırımların yer

Esas Sayısı : 2016/181

Karar Sayısı : 2018/111

seçimlerini ve gelişme eğilimlerini yönlendirmek ve toprağın korunma, kullanma dengesini en rasyonel biçimde belirlemek amacıyla hazırlanır.

3194 sayılı Yasa'nın 8/b maddesinde, nazım ve uygulama imar plânlarının, bölge plânı ve çevre düzeni plân kararlarına uygun biçimde, ilgili belediyelerce yapılması ve yaptırılması ve belediye meclisince onaylanarak yürürlüğe konulması esası getirilmiştir. Böylece "plânlama" konusunda yerel yönetimler ön plâna çıkmakla birlikte, Anayasa'nın 127. maddesi gereği, yetkilerin merkezi yönetimle yerinden (yerel) yönetim birimleri arasında daha ayrıntılı biçimde paylaşıldığı bir dönem başlatılmıştır. Burada merkezi yönetimin (Bakanlık), imar plânlarının kamu yararı ve ülke geneli ile ilgileri nedeniyle, 3194 sayılı Kanun'da sayılan özellikleri taşıyan somut yerlerle sınırlı olarak ve daha çok makro düzeyde yetki kılındığı görülmektedir. Merkezî yönetim, yerel yönetimlere bırakılan işlerde ise ancak yasada açıkça belirlenen konularda Anayasa'nın 127. maddesindeki idarî vesayet yetkisini kullanabilecektir.

Anayasa'nın 127. maddesinin 1. fıkrasında yerel yönetimlerin genel bir tarifi yapıldıktan sonra; 2. fıkrasında bu yönetimlerin kuruluş ve görevleri ile yetkilerinin yerinden yönetim ilkesine uygun olarak kanunla düzenleneceği belirtilmektedir.

Anayasa'nın 127. maddesinin 5. fıkrasında ise, dava konusu yasa hükmü bakımından büyük önem taşıyan yerel yönetimlerin merkezi yönetimle ilişkisi düzenlenmektedir. Burada yerel yönetimlerin özerkliği ile yönetimin bütünlüğü ilkesi çerçevesine idarî vesayet yolu ile bir denge kurulduğu görülmektedir. "Merkezi idare, mahalli idareler üzerinde, mahallî hizmetlerin idarenin bütünlüğü ilkesine uygun şekilde yürütülmesi, kamu görevlerinde birliğin sağlanması, toplum yararının korunması ve mahallî ihtiyaçların gereği gibi karşılanması amacıyla kanunda belirtilen esas ve usuller dairesinde idarî vesayet yetkisine sahiptir." diyen beşinci fıkra hükmü, merkezi yönetimin yetkilerini ayrıntıya varan bir titizlikle düzenlerken, merkezî - yerel yönetim ilişkisinde dengenin iki yönetimden herhangi birinin lehine bozulmasını önlemek istemiştir. Böylece yerel yönetim-merkezî yönetim ilişkisinde bir dengeyi zorunlu gören Anayasa koyucu yerel yönetimlere özerklik tanıırken merkezî yönetime de onlar üzerinde bir denetim yetkisi vermiştir. Ancak idarî vesayet adı verilen bu denetimin çerçevesini yine kendisi çizerek iki yönetim arasında doğabilecek yetki çatışmalarını önlemek istemiştir.

Anayasa uyarınca merkezî yönetimle yerel yönetimler arasında bir denetim ilişkisi kurulacaksa bunun ancak idarî vesayet yetkisinin kullanılması biçiminde olacağı söylenebilir. İdarî vesayet, merkezî yönetimlerin, yerel yönetimlerin icraî kararlarını onama, geri çevirme ve kimi ayrık durumlarda da değiştirerek onama yetkisidir. Başka bir anlatımla, merkezî yönetime yeniden yönetim organları ve onların çalışmaları üzerinde, kamu yararını korumak amacıyla üst otoritelere yasayla verilen yetkilerin bütünüdür. Bu yetki yerel yönetimlerin yetkisini ortadan kaldıracak, etkisiz kılacak biçimde kullanılamaz.

İptali istenilen 6745 sayılı "Yatırımların Proje Bazında Desteklenmesi ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"un 32'nci maddesinin son cümlesinde yer alan hüküm Anayasa'nın 127. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan yerel yönetimlerin görevlerinin kanunla düzenleneceği ilkesi olan: "Mahallî idarelerin kuruluş ve görevleri ile yetkileri, yerinden yönetim ilkesine uygun olarak kanunla düzenlenir." hükmündeki yerellik ilkesine aykırı olduğu gibi; yine 127. madde hükmündeki idari vesayet yetkisini aşan, kanunlarda yerel yönetimlere verilen yetkileri Bakanlık bünyesine alarak, sınırlandıran bir işlemdir.

Esas Sayısı : 2016/181

Karar Sayısı : 2018/111

Bu madde gereğince İçişleri Bakanlığını güvenlik gerekçesiyle ihtiyaç duyduğu ve Bakanlar Kurulu kararına istinaden hazine adına tescil, İçişleri Bakanlığı adına tahsis yapılan diğer kamu kurum ve kuruluşlarına ait taşınmazlar için imar planlarında değişiklik yapma veya yaptırma yetkisinin Çevre Bakanlığının yetkisine alınması, yukarıda açıklanan aykırılıklarla birlikte; Yasalara uygun biçimde seçilen belediyelerin en yetkili karar organı olan belediye meclisinin, meclisin seçilmiş üyelerinin ve tek dereceli olarak doğrudan seçilmiş belediye başkanının, imar plânlarının yapılmasında, Anayasal ve yasal yetkilerini sınırlamakta, hatta kaldırmakta ve karar süreçlerine katılmasını engellemektedir.

Söz konusu madde hükmü ile getirilen düzenleme; İçişleri Bakanlığının güvenlik gerekçesiyle ihtiyaç duyup Bakanlar Kurulu Kararı ile hazine adına tescil ve İçişleri Bakanlığı adına tahsis ettiği taşınmazlar için 3194 sayılı Yasa'nın plânlama yetkisini belediyelere veren ve bu konudaki ana kuralı oluşturan 8. maddesi hükmünü de etkisiz ve belediyelerce kullanılmaz duruma getirmiştir.

Halkın oyları ile ve yasalarda belirlenen kurallara göre seçilen belediye meclisinin, üyelerinin ve belediye başkanının; Anayasa'ya uygun yasalardan ve doğrudan Anayasa'dan kaynaklanan yetkileri, Anayasaya aykırı bir yasa ile geri alınamaz ve başka bir kuruma devredilemez.

Anayasa'nın 6. Maddesinde; hiçbir kimse veya organın kaynağını Anayasa'dan almayan bir devlet yetkisi kullanamayacağı belirtilmektedir. Oysa iptali istenilen yasa maddesi merkezî yönetimi Anayasa ile kendisine verilen idarî vesayeti aşan yetkilerle donatmaktadır. Bu durumda merkezî yönetimce kullanılan yetkinin kaynağını Anayasa'dan aldığı ileri sürülemeyeceğinden 6. maddeye açık bir aykırılığın varlığını kabul etmek gerekecektir.

Bu nedenlerle iptali istenilen 6745 sayılı “Yatırımların Proje Bazında Desteklenmesi ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”un 32’nci maddesinin son cümlesinde yer alan hüküm Anayasanın 6’ncı ve 127’nci maddesi hükümlerine de aykırılık taşımaktadır.

Yukarıda ayrıntılı olarak açıklandığı üzere, 6745 sayılı “Yatırımların Proje Bazında Desteklenmesi ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”un 32’nci maddesi hükmü; Anayasa'nın 2., 6., 7., 8., 9., 13., 36., 46., 90., 123, 125., 127., 138., 139. ve 142’inci maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.

4) 6745 sayılı “Yatırımların Proje Bazında Desteklenmesi ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”un 33’üncü maddesinin Anayasaya Aykırılığı.

Yatırımların Proje Bazında Desteklenmesi ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”un 33’üncü maddesi;

“MADDE 33- 2942 sayılı Kanuna aşağıdaki ek madde eklenmiştir.

“EK MADDE 1- Uygulama imar planlarında umumi hizmetlere ve resmî kurumlara ayrılmak suretiyle mülkiyet hakkının özüne dokunacak şekilde tasarrufu hukuken kısıtlanan taşınmazlar hakkında, uygulama imar planlarının yürürlüğe girmesinden itibaren beş yıllık süre içerisinde imar programları veya imar uygulamaları yapılır ve bütçe imkânları dâhilinde bu taşınmazlar ilgili idarelerce kamulaştırılır veya her hâlde mülkiyet hakkını kullanmasına engel

Esas Sayısı : 2016/181

Karar Sayısı : 2018/111

teşkil edecek kısıtlılığı kaldırarak şekilde imar planı değişikliği yapılır/yaptırılır. Bu süre içerisinde belirtilen işlemlerin yapılmaması hâlinde taşınmazların malikleri tarafından, bu Kanunun geçici 6 ncı maddesindeki uzlaşma sürecini ve 3194 sayılı İmar Kanununda öngörülen idari başvuru ve işlemleri tamamlandıktan sonra taşınmazın kamulaştırmasından sorumlu idare aleyhine idari yargıda dava açılabilir.

Birinci fıkra uyarınca dava açılması hâlinde taşınmazın ya da üzerinde tesis edilen irtifak hakkının dava tarihindeki değeri, mahkemece; bu Kanunun 15 inci maddesine göre bilirkişi incelemesi yapılarak, taşınmazın hukukten tasarrufunun kısıtlandığı veya fiilen el konulduğu tarihteki nitelikleri esas alınmak suretiyle tespit edilir ve taşınmazın veya hakkın idare adına tesciline veya terkinine hükmedilir.

Bu madde kapsamında kalan taşınmazlar hakkında açılacak dava ve takiplerde, bu Kanunun geçici 6 ncı maddesinin üçüncü, yedinci, sekizinci ve on birinci fıkra hükümleri, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce açılan ancak henüz karara bağlanmayan veya kararı kesinleşmeyen davalara bu madde hükümleri, kesinleşen ancak henüz ödemesi yapılmayan kararlar hakkında ise geçici 6 ncı maddenin üçüncü, sekizinci ve on birinci fıkra hükümleri uygulanır.

Bu Kanunun geçici 6 ncı maddesinin sekizinci fıkrası uyarınca ayrılması gereken yüzde iki oranındaki ödenekler, yüzde dört olarak ayrılır. İlave olarak ayrılan yüzde iki oranındaki ödenekler, münhasıran bu ek madde ile geçici 11 inci ve geçici 12 nci maddeler kapsamında yapılacak ödemelerde kullanılır. Yapılacak ödemelerin toplam tutarının ilave olarak ayrılan ödeneğin toplamını aşması hâlinde, ödemeler, en fazla on yılda ve geçici 6 ncı maddenin sekizinci fıkrası hükmüne göre yapılır.”

hükmünü taşımaktadır.

Söz konusu maddenin gerekçesi tasarı metninde;

”Kamulaştırmatsız el atma nedeniyle tazminat davalarında hak düşürücü sürenin düzenlendiği 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 38 inci maddesinin, Anayasa Mahkemesinin 4/11/2003 tarihli ve 25279 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 10/4/2003 tarihli ve E.: 2002/112, K.: 2003/33 sayılı Kararı ile iptal edilmesi üzerine, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununa, 18/6/2010 tarihli ve 5999 sayılı Kanunla eklenen geçici 6 ncı maddede; 9/10/1956 ila 4/11/1983 tarihlerini kapsayan dönemde, kamulaştırma işlemleri tamamlanmamış veya kamulaştırması hiç yapılmamış olmasına rağmen fiilen kamu hizmetine ayrılan veya kamu yararına ilişkin bir ihtiyaca tahsis edilerek üzerinde tesis yapılan ya da kısmen veya tamamen veyahut irtifak hakkı tesis etmek suretiyle malikin rızası olmaksızın fiili olarak el konulan taşınmazlar veya kaynaklara ilişkin vatandaşlarımızın karşılaştıkları mağduriyetlerin giderilmesi amacıyla düzenlemeler yapılmıştır. Ayrıca, anılan geçici maddede daha sonra, 24/5/2013 tarihli ve 6487 sayılı Kanunla bazı değişiklikler yapılmıştır.

Daha sonra, Kamulaştırma Kanununun geçici 6 ncı maddesine 6487 sayılı Kanunla eklenen; 2981 sayılı Kanun hükümlerine göre yapılan imar uygulamalarından doğan ve ipotekle teminat altına alınanlar dahil idarelerin taraf olduğu her türlü alacak ve bedellerin ödenmesine ilişkin düzenlemeler içeren onikinci fıkra ile 4/11/1983 tarihinden sonraki kamulaştırmatsız el koyma işlemlerinden kaynaklanan ödemeleri düzenleyen onüçüncü fıkranın, Anayasa Mahkemesinin 13/11/2014 tarihli ve E.: 2013/95, K.: 2014/176 sayılı Kararı ile iptal edilmiş ve

Esas Sayısı : 2016/181

Karar Sayısı : 2018/111

bu iptal kararı, 13/3/2015 tarihli ve 29294 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

Anayasa Mahkemesinin bu iptal kararında belirtilen gerekçeler de dikkate alınarak 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununa eklenmesi öngörülen Ek 1 inci madde ile;

-Uygulama imar planlarında umumi hizmetlere ve resmi kurumlara ayrılmak suretiyle mülkiyet hakkının özüne dokunacak şekilde tasarrufu hukuken kısıtlanan taşınmazlar hakkında, uygulama imar planlarının yürürlüğe girmesinden itibaren beş yıllık süre içerisinde imar programları veya imar uygulamaları yapılması ve bütçe imkanları dahilinde bu taşınmazların ilgili idarelerce kamulaştırılması veya imar planı değişikliği yapılması/yaptırılması zorunluluğu getirilerek bu konuda vatandaşlarımızın karşılaştıkları mağduriyetlerin giderilmesi,

-4/11/1983 tarihinden sonraki dönemde kamulaştırma işlemleri tamamlanmamış veya kamulaştırması hiç yapılmamış olmasına rağmen fiilen kamu hizmetine ayrılan veya kamu yararına ilişkin bir ihtiyaca tahsis edilerek üzerinde tesis yapılan taşınmazların maliklerine yapılacak ödemelere ilişkin olarak da yeni bir düzenleme yapılmak suretiyle 4/11/1983 tarihinden bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihe kadar oluşan bu fiili durum nedeniyle vatandaşlarımızın karşılaştıkları mağduriyetlerin; bu kapsamda kalan taşınmazların bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren en geç on yıllık süre içerisinde bütçe imkanları dahilinde ilgili idarelerce kamulaştırılması veya taşınmazların mevcut imar planı bulunup bulunmadığı veya plan yapılabilecek yerlerden olup olmadığı durumuna göre imar planı/imar uygulaması/toplulaştırma yapılmak/yaptırılmak suretiyle başka yerden mümkün ise müstakil, değilse hisseli parsel verilmesi veyahut taşınmazların tahliye edilerek kullanıma imkan verecek biçimde malikine iade edilmesi suretiyle karşılanması,

-Madde kapsamındaki taşınmazların malikleri tarafından idareler aleyhine açılan davaların sayısının çokluğu, ödemelerde uygulanacak faize ilişkin yerleşik hale gelen yargı içtihatları da dikkate alınarak, idareler aleyhine verilen kararlara istinaden yapılacak ödemelerin bütçeye getireceği yük ve bu yük nedeniyle ödemelerde yaşanacak sıkıntıların aşılmasını ve kamu hizmetlerinin aksamadan yürütülmesini teminen, ihtiyaç duyulması halinde ödemelerin taksitlendirme suretiyle yapılmasına da imkan verecek şekilde düzenleme yapılması,

-Kamulaştırma Kanununun geçici 6 ncı maddesinin sekizinci fıkrası uyarınca ayrılması gereken yüzde iki oranındaki ödeneklerin yüzde dört olarak ayrılması ve ilave olarak ayrılan bu ödeneğin münhasıran bu madde ile Kamulaştırma Kanununa eklenen geçici 11 inci ve geçici 12 nci maddeler kapsamında yapılacak ödemelerde kullanılması suretiyle vatandaşların alacaklarının bir an önce ödenmesi,

-Tasarrufu hukuken kısıtlanan taşınmazlar hakkında beş yıllık süre içerisinde yapılması öngörülen işlemlerin yapılmaması halinde taşınmazların malikleri tarafından, Kamulaştırma Kanununun geçici 6 ncı maddesinde öngörülen uzlaşma süreci ile 3194 sayılı İmar Kanununda öngörülen idari başvuru ve işlemleri tamamlandıktan sonra taşınmazın kamulaştırmasından sorumlu idare aleyhine asliye hukuk mahkemesinde taşınmaz bedelinin tespiti ve tescili davası açılabilmesi, daha önce idari yargıda görülen bu davaların, idari yargıda tescil kararı verilememesi nedeniyle adli yargının görev alınana alınması ve Kamulaştırma Kanunundaki dava usulü, bilirkişi incelemesi ve değer tespitine ilişkin hükümlerin bu davalar için de uygulanabilmesi,

Esas Sayısı : 2016/181

Karar Sayısı : 2018/111

-Kamulaştırma Kanununun geçici 6 ncı maddesindeki uzlaşma, dava, haciz yasağı ve nakdi ödemenin yanında; idareye ait taşınmazın trampasının yapılması, taşınmazı üzerinde sınırlı aynı hak tesis edilmesi veya imar hakkı transferi yapılması gibi yöntemler dâhil ödeme şekline ilişkin düzenlemelerin bu madde kapsamındaki davalar ve icra takipleri için de uygulanabilmesi, amaçlanmıştır.”

şeklinde açıklanmaktadır.

6745 sayılı yasanın 33’üncü maddesinde yapılan düzenleme ile 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu’na eklenen Ek: 1’nci madde ve bununla bağlantılı 34’üncü madde ile 2942 sayılı Kanunun geçici altıncı maddesinin onuncu fıkrasının üçüncü cümlesini yürürlükten kaldıran ve aynı kanuna eklenen Geçici 11’inci madde hükmü ile; ilgili idarelere imarın kesinleştiği tarihten itibaren 5 yıl süre içerisinde kamulaştırma ve imar planı değiştirme yetkisi ve hakkının verildiği, mülk sahiplerine ise bu süre sonunda dava açma hakkının tanındığı görülmektedir.

Oysa bu hak ve yetkilerle ilgili birtakım düzenlemelerin mevcut mevzuatta daha önceden de var olduğu, 3194 sayılı yasanın 10’uncu maddesinin 1 inci fıkrasının son cümlesinde ve 2942 sayılı yasanın geçici altıncı maddesinde bu konuda bazı düzenlemelere yer verildiği, aynı şekilde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu ve Danıştay İdari Davalar Genel Kurulu kararları ile tasarrufu hukuken kısıtlanan mülk sahiplerinin dava açma haklarının mevcut olduğu bilinmektedir..

Uygulamada tasarruf hakkı kısıtlanan taşınmazlar hakkında çok sayıda dava açıldığı, birçoğunun neticelendiği, kesinleştiği, hiçbir davanın hukuki sebep ya da yasa eksikliği nedeniyle reddedilmediği, aynı şekilde tasarruf hakkı kısıtlı bir çok taşınmazın ilgili idarelerce kamulaştırıldığı, birçoğunun imar planının bilahare değiştirildiği de gözlemlenmektedir.

6487 sayılı Kanunun 21’nci maddesiyle Kamulaştırma Kanunu’nun geçici 6 ncı maddesine eklenen; “2981 sayılı Kanun hükümlerine göre yapılan imar uygulamalarından doğan ve ipotekle teminat altına alınanlar dahil idarelerin taraf olduğu her türlü alacak ve bedellerin ödenmesine ilişkin düzenlemeler içeren onikinci fıkra ile 4/11/1983 tarihinden sonraki kamulaştırmaz el koyma işlemlerinden kaynaklanan ödemeleri düzenleyen onüçüncü fıkranın”, Anayasa Mahkemesinin 13/11/2014 tarihli ve E.: 2013/95, K.: 2014/176 sayılı Kararı ile iptal edilmiş olması üzerine yapılan bu yeni düzenlemede; Ek Madde:1’de yer alan hükümler ile aynı zamanda Geçici 6’ncı maddeye atıfta bulunan hükümler Anayasa Mahkemesinin daha önceki karar gerekçelerinde yer alan tespit ve eleştirilere tam anlamıyla cevap vermemektedir.

İptali istenilen 33’üncü madde ile Kamulaştırma Kanunu’na eklenen Ek:1’inci madde yer alan düzenlemeler ile; imar ve kamulaştırma uygulaması nedeniyle hukuken tasarrufu kısıtlanan taşınmazlar hakkında idareye 5 yıllık süre verilmekte ve malikin dava açma hakkı ötelenmektedir.

Diğer bir deyişle, Kamulaştırma Kanununa eklenen Ek:1’nci madde ile dava açma süresi 5 yıl sonraya bırakılmakta, tasarruf hakkı kısıtlanan taşınmaz sahiplerinin dava açma hakları en az 5 yıl süre ile ellerinden alınmaktadır.Maddenin yasalaştırılma amacı, kamusal bir düzenleme ihtiyacı değildir. Tamamen hak sahiplerinin yargı kararı ile etme olasılığı bulunan haklarını bertaraf etmek amacıyla geçmişe de yönelik olarak etkili uygulanmak üzere bu kanun maddesi yasalaştırılmıştır.

Esas Sayısı : 2016/181

Karar Sayısı : 2018/111

Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 176'ncı maddesi "Anayasanın dayandığı temel görüş ve ilkeleri belirten kısmı (başlangıç kısmı) Anayasa metnine dahildir." kuralını öngörmüştür. Anayasa'nın Başlangıç bölümünde ve 6. maddesinde, Millet iradesinin mutlak üstünlüğü ve egemenliğin kayıtsız koşulsuz Türk Ulus'unun olduğu; Türk Ulus'unun egemenliğini, Anayasa'nın koyduğu ilkelere göre, yetkili organları eliyle kullanacağı; hiçbir kimse ya da organın kaynağını Anayasa'dan almayan bir Devlet yetkisi kullanamayacağı belirtilmiştir.

Devlet organları Türk Ulusu adına egemenliği kullanırken karmaşa yaratılmaması ve düzenin bozulmaması için, tüm çağdaş parlamenter demokrasilerde olduğu gibi, erkler ayrılığı ilkesi benimsenmiş; erkler ayrılığının, belli Devlet yetki ve görevlerinin kullanılmasından ibaret ve bununla sınırlı uygar bir işbölümü olduğu vurgulanmış; egemenliği kullanan Devlet organları arasında üstünlük bulunmadığı, üstünlüğün Anayasa ve Anayasa'ya uygun olmak koşuluyla yasalarda olduğu belirtilmiştir.

Anayasamıza göre, egemenliği Türk Ulusu adına kullanacak üç erk, yasama, yürütme ve yargıdır. Bu erklerden her biri Ulus egemenliğini kendi görev alanı ile sınırlı biçimde kullanacaktır. Nitekim Anayasa'nın 7, 8 ve 9. maddelerinde yasama, yürütme ve yargı organlarının görev ve yetki alanı net olarak belirlenmiştir.

Anayasa'nın, 7. maddesinde, yasama yetkisinin Türk Ulusu adına Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin olduğu, bu yetkinin devredilemeyeceği, 8. maddesinde, yürütme yetki ve görevinin Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu'nca, Anayasa ve yasalara uygun olarak kullanılıp yerine getirileceği, 9. maddesinde, yargı yetkisinin Türk Ulusu adına bağımsız mahkemelerce kullanılacağı, belirtilmiştir.

Devlet organları, yasama, yürütme, yargı organları arasındaki ilişkinin üstünlük sıralaması olmayıp belli Devlet yetki ve görevinin kullanılmasından ibaret, bununla sınırlı medeni bir iş bölümü ve iş birliği olduğu, üstünlüğün ancak Anayasa ve kanunlarda olduğu görüşünü benimsemiş olması nedeniyle Anayasada gösterilen organların işlev, ödev ve sorumluluklarını aşarak kendi alanı dışında diğer organın yetkisini üstlenerek veya onun yetkisine giren bir konuda düzenleme yapması, erkler ayrılığı ilkesi ile anayasal sisteme uygun düşmemekte, Anayasanın 6., 7., 8 ve 9'uncu maddelerine aykırı içerik taşımaktadır.

İptali istenilen 33'üncü madde ile Kamulaştırma Kanunu'na eklenen Ek:1'inci madde yer alan düzenlemeler ile; hukuken tasarrufu kısıtlanan taşınmazlar hakkında idareye 5 yıllık süre verilmesi ve malikin dava açma hakkı hakkının engellenmesi ve ötelenmesi , erkler ayrılığı ilkesi ile anayasal sisteme uygun düşmemekte, Anayasanın 6., 7., 8 ve 9'uncu maddelerine aykırı içerik taşımaktadır.

Anayasa'nın 2. maddesinde "hukuk devleti" ilkesine yer verilmiştir.

Anayasa'nın 10'uncu maddesinde;" Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gösterilmeksizin kanun önünde eşittir... Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınmaz. Devlet organları ve idari makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar."

Esas Sayısı : 2016/181

Karar Sayısı : 2018/111

Anayasa'nın 11'nci maddesinde;" Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır. Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz."

hükmü yer almaktadır.

Yeni çıkarılan yasaların Anayasanın 2. maddesinde Cumhuriyetin niteliklerinden kabul edilen hukuk devleti ilkesi olmanın doğal sonucu olan hukuki güvenlik ilkesi nedeniyle, geriye etkili olmayacağı, dolayısıyla kanunun yürürlüğünden önceki olaylara uygulanamayacağı yasama organının da kabulündedir.

Hukuk devletinin sağlamakla yükümlü olduğu hukuk güvenliği, ilke olarak kanunların geriye yürütülmemesini gerekli kılar. Bu ilke uyarınca, kamu yararı, kamu düzeni, kazanılmış hakların korunması, mali haklarda iyileştirme gibi kimi ayrıksı durumlar dışında sonradan çıkan bir kanun yürürlüğe girdiği tarihten önceki olaylara uygulanmaz.(Anayasa Mahkemesinin 26.01.2012 tarih ve 2011/74 Esas ve 2014/85 Kararı)

İptali istenilen 33'üncü madde ile Kamulaştırma Kanunu'na eklenen Ek:1'inci maddenin 1'nci ve 3'üncü fıkrası ve Geçici 6'ncı maddeye getirdiği değişiklik ve eklemelerle geçici 11'nci maddesi ile birlikte; geriye etkili düzenlemeler yapılmak suretiyle hukuk devleti ilkesi etkisiz kılınmaktadır. Bu düzenlemenin Anayasasının 2. maddesinde düzenlenen hukuk devleti ilkesine, 10'uncu maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesine, 11'nci maddesinde düzenlenen anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ilkelerine açıkça aykırıdır. Yapılan düzenleme ile tasarruf hakkı hukukten kısıtlanan taşınmaz maliklerinin durumu ağırlaştırıldığı gibi, daha önceki yasalar ile kazandıkları haklar ihlal edilmiştir.

Anayasanın 2'nci maddesinde belirtilen hukuk Devleti, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, kişilere hukuk güvenliği sağlayan, Anayasaya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve Hukukun bütün kurallarıyla kendini bağlı sayan yargı denetimine açık, yasaların üstünde yasa koyucunun da uyması gereken evrensel hukuk ilkeleri ve Anayasanın bulunduğu bilincinde olan devlettir.

Anayasanın 2'nci maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesinin temel gereklerinden biri kazanılmış haklara saygı gösterilmesidir. Kazanılmış haklara saygı, hukuk güvenliği ilkesinin sonucudur. Hukukta kazanılmış hakkın korunması, hukuki güvenliğin kanıtı, uygunluğun ölçüsüdür. Kazanılmış hak gerçek veya tüzel kişinin yada işletmenin bulunduğu statüden doğan, tahakkuk etmiş ve kendisi yönünden kesinleşmiş haktır.

Anayasanın 2'nci maddesindeki hukuk devleti ilkesinin vazgeçilmez unsurlarından en önemlileri "hukuki belirlilik" ile "öngörülebilirlik"tir. Bu konuda Anayasa Mahkemesi tarafından geçmiş yıllarda verilmiş bulunan çok sayıda kararda detaylı açıklamalarda bulunulmuştur.

Belirlilik ilkesine 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 gereklidir. Belirlilik ilkesi, hukuksal güvenlikle bağlantılı olup birey yasadın, belirli bir kesinlik içinde, hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun

Esas Sayısı : 2016/181

Karar Sayısı : 2018/111

bağlandığını, bunların idareye hangi müdahale yetkisini doğurduğunu bilmelidir. Ancak bu durumda kendisine düşen yükümlülükleri öngörülebilir ve davranışlarını ayarlar. Hukuk güvenliği, normların öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini,devletin de yasal düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar.

Yasa kuralı, ilgili kişilerin mevcut şartlar altında belirli bir işlemin ne tür sonuçlar doğurabileceğini makul bir düzeyde öngörmelerini mümkün kılacak şekilde düzenlenmelidir. Öngörülebilirlik şartı olarak nitelendirilen bu ilkeye göre yasanın uygulanmasında takdirin kapsamı ve uygulama yöntemi bireyleri keyfi ve öngöremeyecekleri müdahalelerden koruyacak düzeyde açıkça yazılmalıdır. Belirlilik,kişilerin hukuk güvenliğini korumakla birlikte idarede istikrarı sağlar.

İptali istenilen 33'üncü madde hükmünün Anayasaya uygun kabul edilmesi malikin tasarruf yetkisinin yine süresi belirsiz biçimde kısıtlanması, idarelerin yetkisinin süresi belirsiz biçimde artırılması sonucunu doğurur. İmar planıyla kamu hizmetine ayrılan dava konusu taşınmazlara ilişkin olarak dava tarihine kadar yapılmayan kamulaştırma işleminde, bu süreyi 6745 sayılı Yasanın yürürlüğünden itibaren 5 yıl daha ötelemek, idarelerin kamulaştırma yapmak yerine, hukuka aykırı olarak el atmayı sürdürmesi anlamına gelir ki bir hukuk devletinde kanunların hukuka aykırı uygulamaları teşvik etmesi kabul edilemez. Bu süre içinde malik yine tasarrufu kısıtlanan taşınmaza ilişkin vergi ve diğer yükümlülüklerini yerine getirmeye devam edecektir. Bunu da hukuk düzeninin koruması beklenemez.

Benzeri bir hükmü içeren 13.2.2011 günlü, 6111 sayılı Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılması ile Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu ve Diğer Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un geçici 2. maddesi hükmü¹ ile ilgili olarak; Anayasa Mahkemesi tarafından verilen 1.11.2012 tarih 2010/83 Esas 2012/169 Karar sayılı kararda;

“...Geçmişe yönelik bazı mağduriyetlerin giderilmesi amacıyla çıkarılan ve istisnai nitelik taşıyan Geçici 6. maddedeki malik aleyhine hükümlerin geleceğe yönelik olarak uygulanması halinde kamulaştırma için Anayasa ve Kanun'da öngörülen bütün güvenceler etkisiz kalabilecektir. Kuralla, Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren 15 yıl boyunca 2026 yılına kadar idarelerin özel mülkiyete kamulaştırmaz el atma yoluyla müdahalesine yol açılmaktadır. Böylece idareler kamulaştırma yapmak yerine, hukuka aykırı olarak el atmak suretiyle taşınmazları elde edebileceklerdir. Böyle bir durumda devletin hukuka bağlılığı ilkesi zedeleneceği gibi bireyler açısından hukuki güvenlik ve öngörülebilirlik de ortadan kalkacaktır. Bir hukuk devletinde kanunların hukuka aykırı uygulamaları teşvik etmesi kabul edilemez.

Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2., 35. ve 46. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.”

denilmektedir.

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

Esas Sayısı : 2016/181

Karar Sayısı : 2018/111

Yukarıda açıklanan ilkeler değerlendirildiğinde madde metninde geçen “uygulama imar planlarının yürürlüğe girmesinden itibaren 5 yıl içinde” ibaresi hukuki belirlilik ve öngörülebilirlik ilkelerine aykırı, idareye geniş süresi belirsiz biçimde takdir hak ve yetkisi tanıyan bir ibare olup, Anayasa’nın 2’nci maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesine aykırıdır.

Aynı şekilde 33.’üncü maddenin 1’inci fıkrasında yer alan “bütçe imkanları dahilinde” ibaresi yukarıda açıklanan gerekçelerle tamamen yine idareyi koruyucu, maliki zararlandırıcı nitelikte olup, belirlilik ve öngörülebilirlik ilkelerine, Anayasa’nın 35’nci maddesindeki “mülkiyet hakkı”, 36’ncı maddesindeki “hak arama hürriyeti”, Anayasanın 46’ncı maddesinde yer alan “kamulaştırma” düzenlemesi hükümlerine aykırı bulunmaktadır.

Anayasanın 35. maddesinde;“Herkes mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar ancak kamu yararı amacıyla kanunla sınırlanabilir.” kuralına yer verilmiş temel hak ve özgürlüklerini sınırlayan 13 üncü maddesinde ise, temel hak ve hürriyetlerin, özlerine dokunulmaksızın yalnızca anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplerine bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabileceği, bu sınırlamaların anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzenine ve laik cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı belirtilmiştir.

Danıştay İdari Davalar Genel Kurulu 2007/2255 Esas, 2012/801 Karar sayılı kararında da belirtildiği gibi,“...bir kişinin taşınmazına eylemli olarak el atıp tamamen ve kısmen kullanılmasına engel olunması ile imar uygulaması sonucu o kişinin mülkiyetinde olan taşınmaza hukuken kullanmaya engel sınırlamalar getirilmesi arasında sonucu itibariyle ir fark bulunmamakta her ikisinde kişinin mülkiyet hakkının kısıtlanması hakkında aynı sonucu doğurmaktadır”, şeklinde karar verilmiştir. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu ve Hukuk Genel Kurulu kararların da aynı şekilde aynı sonuca ilişkin kararlar vermek suretiyle, mülkiyet hakkının tecavüze uğradığı konusunda şüpheye yer bırakmayacak şekilde tespit edilmiştir.

İptali istenilen 33’üncü madde ile Kamulaştırma Kanunu’na eklenen Ek:1’inci madde yer alan düzenlemeler Türk Medeni Kanunun taşınmaz malikine tanıdığı mülkiyet hakkına hukuka aykırı olarak müdahale anlamını taşıdığından Anayasanın 35’nci maddesi hükmüne aykırı bulunmaktadır.

Anayasanın “Hak arama hürriyeti” başlıklı 36. maddesi;

“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 kaçınmaz.”

hükmünü içermektedir.

Anayasa’nın "Hak arama hürriyeti" başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrasında, "Herkes, meşrû vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir." denilerek yargı organlarına davacı ve davalı olarak başvurabilme ve bunun doğal sonucu olarak da iddia, savunma ve adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır. Anayasa’nın 125. maddesinde ise "İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır..." denilmektedir. Her iki maddeyle güvence altına alınan dava yoluyla hak arama özgürlüğü, kendisi bir temel hak niteliği taşımasının ötesinde diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmasını ve bunların

Esas Sayısı : 2016/181

Karar Sayısı : 2018/111

korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biridir. Kişilere yargı mercileri önünde dava hakkı tanınması adil bir yargılamanın ön koşulunu oluşturur.

Hak arama özgürlüğünün temel unsurlarından biri de mahkemeye erişim hakkıdır. Mahkemeye erişim hakkı, hukuki bir uyuşmazlığın bu konuda karar verme yetkisine sahip bir mahkeme önüne getirilmesi hakkını da kapsar. Bu hak devlete etkili yargısal başvuru yolu oluşturma ödevi yüklemektedir.

İptali istenilen 33'üncü madde ile Kamulaştırma Kanunu'na eklenen Ek:1'inci madde ve bu maddenin uygulanması için gerekli görüp atıf yaptığı diğer maddelerde yer alan düzenlemelerde; hukuki kısıtlılığın kaldırılması için 5 yıllık süre öngörülmesi, bu sürenin bu kanunun yürürlük tarihinden itibaren başlatılması ve görülmekte olan, kesinleşmemiş davalara da bu kanun hükümlerinin uygulanacağını kabul edilmesi görülmekte olan, kesinleşmemiş tüm davaların 5 yıllık sürenin dolmadığı gerekçesiyle reddine neden olacaktır. Bu durumda da dava açmak şeklinde gerçekleşen hak arama hürriyeti de malikin elinden alınmış ve 5 yıl daha beklemesine 5 yıl sonra dava açabilecek duruma gelmesine neden olacaktır. Bu da hak arama hürriyetinin açıkça ihlalidir. 5 yıl sonra açılacak davada malik, yeniden harç ve yargılama gideri ödemek şartıyla dava açabilecek ve bu hükümlerle ayrı bir külfete katlanmak zorunda kalacaktır.

İptali istenilen 33'üncü madde ile Kamulaştırma Kanunu'na eklenen Ek:1'inci madde yer alan düzenleme ile Anayasa'nın 36'ncı maddesinde verilen hakkın kullanımının en az 5 yıl süreyle ertelendiği açıktır ve bu durum Anayasanın 36'ncı ve 125'inci maddesi hükmüne aykırı bulunmaktadır.

Anayasal bir hukuk devleti olan Türkiye Cumhuriyetinde, özel mülke tecavüzde bulunarak kamulaştırmaz el konulması ceza hukuku bağlamında suç, medeni hukuk bağlamında haksız fiildir.

İptali istenilen 33'üncü madde ile Kamulaştırma Kanunu'na eklenen Ek:1'inci madde hükmü 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 10'uncu maddesi ile de çelişkilidir. Çünkü, 10.madde de imar planlarının yürürlüğe girmesinden itibaren en geç üç ay içinde 5 yıllık imar programının hazırlanacağı, beş yıllık imar programları sınırları içinde kalan alanlardaki kamu hizmet tesislerine tahsis edilmiş olan yerleri ilgili kamu kuruluşlarının, bu program süresi içinde kamulaştıracakları hükmüne yer verildiği halde 6745 sayılı Kanun'un 33 ve 34'üncü maddesi ile getirilen düzenlemelerde bu sürelerin dışına çıkarılması ve hatta uzatılması hukuka olan güveni zedeler niteliktedir.

Anayasanın 36'ncı 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 kaçınmaz." hükmü yer almaktadır.

İptali istenilen 33'üncü madde ile 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na eklenen Ek:Madde:1'in 2'nci fıkrasında "Birinci fıkra uyarınca dava açılması halinde taşınmazın ya da üzerinde tesis edilen irtifak hakkının dava tarihindeki değeri mahkemece bu kanunun 15. maddesine göre bilirkişi incelemesi yapılarak taşınmazın hukuken tasarrufunun kısıtlandığı veya fiilen el konulduğu tarihteki nitelikleri esas alınmak suretiyle tespit edilir, taşınmazın veya hakkın idare adına tesciline veya terkinine hükmedilir" hükmüne yer verilmiştir.

Esas Sayısı : 2016/181

Karar Sayısı : 2018/111

Yine anılan maddenin 1'nci fıkrasında da “ imar kanununda öngörülen idari başvuru ve işlemleri tamamlandıktan sonra taşınmazın kamulaştırılmasından sorumlu idare aleyhine idari yargıda dava açılabilir” hükmü bulunmaktadır.

Hükümet tasarısında; “Tasarrufu hukuken kısıtlanan taşınmazlar hakkında 5 yıllık süre içerisinde yapılması öngörülen işlemlerin yapılmaması halinde, taşınmazların malikleri tarafından kanunun geçici altıncı maddesinde öngörülen uzlaşma süreci ile 3194 sayılı imar kanununda öngörülen idari başvuru ve işlemleri tamamlandıktan sonra taşınmazın kamulaştırılmasının sorumlu idare aleyhine A taşınmaz bedelinin tespiti ve tescili davası açılması, daha önce idari yargıda görülen bu davaların idari yargıda tescil kararı verilememesi nedeniyle adli yargının görev alanına alınması ve kamulaştırma kanununda ki dava usulü bilirkişi incelemesi ve değer tespitine ilişkin bu davalar için de uygulanabilmesi “gerekçe olarak gösterilmiştir. Yine hükümet tasarısında ve komisyondan da geçen metinde görevli mahkeme olarak Asliye Hukuk Mahkemeleri olarak belirtilmesine rağmen yasalaşan metinde İdari Mahkemelerin görevli olarak belirtilmiştir.

Bilindiği üzere İdari Mahkemeler idari usul yasasına göre iptal ya da tam yargı davalarına bakmakla görevlidirler. İptal davalarında iptal kararı tam yargı davalarında tazminat kararı verirler.

İdare Mahkemelerinin dava konusu tapunun iptali ile başkası adına tesciline şeklinde yetkileri bulunmamaktadır. Bu yasa ile idari usul yasasına aykırı olarak idari mahkemelere yetkili olmadığı konuda karar verme mecburiyeti getirilmiştir.

Anayasanın 138'nci maddesinde: “Hakimler görevlerinde bağımsızdırlar. Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verirler. Hiçbir organ, makam, mercii ve kişi yargı yetkisinin kullanılmasında, mahkemelere emir ve talimat veremez, genelge gönderemez. Tavsiye ve telkinde bulunamaz.” hükmü yer almaktadır.

Anayasanın 142 inci maddesi : “ Mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri yargılama usulleri kanunla düzenlenir.” şeklindedir.

İdari Usul Kanununa aykırı olarak idari mahkemelere tapu iptali ve tescili kararı verme görevi yüklenmesi Anayasanın 138 ve 142'inci maddelerine açıkça aykırıdır.

Anayasanın “Milletlerarası andlaşmaları uygun bulma” başlıklı 90'ıncı maddesinin 5 numaralı fıkrası;

“Usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. (Ek cümle: 7/5/2004-5170/7 md.) Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesinedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır.”

hükmünü içermektedir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Türkiye ye karşı açılan 19145/08 başvuru numaralı ve 21 Haziran 2011 tarihli Ziya Çevik davasında vermiş olduğu kararın 26, 27,28 ve 29. maddesinde “idari mahkemelere başvurmanın gerekli olmadığını, Asliye Hukuk Mahkemelerinin karar vermeye yetkili olduğunu” belirtmiş olduğundan, iptali istenilen

Esas Sayısı : 2016/181

Karar Sayısı : 2018/111

33'üncü madde ile Kamulaştırma Kanunu'na eklenen Ek:1'inci maddede idari mahkemelerin görevli olarak belirlenmesi Anayasa'nın 90'ncü maddesine aykırıdır.

Türkiye'nin tarafı olduğu Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Ek 1 no'lu Protokolünün " Mülkiyetinin korunması " başlıklı 1. maddesinde ise : " Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır." hükmü yer almıştır. Nitekim, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 3194 sayılı İmar Yasasının 13. fıkrasında belirtilen 5 yıllık süre içerisinde kamulaştırma yapılmaması nedeniyle açılan davaların reddedilmesi sonucunda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi' ne açılan davalarda Türkiye Cumhuriyeti haksız bulunmakta, bu durumun insan hakkı ihlali olduğu belirtilerek ve tazminata hükmedilmektedir..

İptali istenilen 33'üncü madde ile Kamulaştırma Kanunu'na eklenen Ek:1'inci maddede yer alan düzenleme ile; mülkiyet hakkına yapılan müdahaleye karşı dava açma hakkının en az 5 yıl süre ile ertelenmesi ve verilen mahkeme kararlarının infazının geciktirilmesi veya tümüyle engellenmesi sonucunu ortaya çıkardığından, bu bakımdan da Anayasanın 90'ncü maddesi hükmüne de aykırıdır.

Anayasanın 138'inci maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkrasında : " Görülmekte olan bir dava hakkında yasama meclisinde yargı yetkisinin kullanılması ile ilgili soru sorulamaz, görüşme yapılamaz veya herhangi bir beyanda bulunulamaz. Yasama ve yürütme organları ile idare mahkeme kararlarına uymak zorundadır; Bu organlar ve idare mahkeme kararlarını hiçbir şekilde değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez." hükmü yer almaktadır.

İptali istenilen 33'üncü madde ile Kamulaştırma Kanunu'na eklenen Ek:1'inci maddenin üçüncü fıkrasında yapılan " Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce açılan, ancak henüz karara bağlanmayan veya kararı kesinleşmeyen davaların bu madde hükümleri kesinleşen ancak henüz ödemesi yapılmayan kararlar hakkında ise geçici altıncı maddenin üçüncü, sekizinci ve on birinci fıkra hükümleri uygulanır." hükmünü taşımaktadır.

Bu madde ile bağlantılı 34. madde ile getirilen geçici on birinci maddede de " Bu maddenin ek birinci maddesi, birinci fıkrası kapsamında kalan ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce tasarrufu hukuken kısıtlanan taşınmazlar hakkında aynı fıkrada belirtilen süre, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten başlar, bu kanun ek birinci maddesinin üçüncü fıkrası hükmü, bu madde kapsamında kalan taşınmazlara ilişkin, dava ve takiplere de uygulanır" şeklinde yapılan düzenleme bulunmaktadır. Bu düzenlemeler devam eden ve kesinleşen davaların sonucunu etkileyen ve mahkemelerin kararlarına uygulamasını geciktiren hükümler içermektedir

İptali istenilen 33'üncü madde ile Kamulaştırma Kanunu'na eklenen Ek:1'inci maddede yer alan hüküm Anayasa'nın 138/4'üncü maddesi hükmüne de aykırıdır.

İptali istenilen 33'üncü madde ile Kamulaştırma Kanunu'na eklenen Ek:1'inci madde hükmü 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 10'uncü maddesi ile de çelişkilidir. Çünkü, 10.madde de imar planlarının yürürlüğe girmesinden itibaren en geç üç ay içinde 5 yıllık imar programının hazırlanacağı, beş yıllık imar programları sınırları içinde kalan alanlardaki kamu hizmet tesislerine tahsis edilmiş olan yerleri ilgili kamu kuruluşlarının, bu program süresi içinde kamulaştıracakları hükmüne yer verildiği halde 6745 sayılı Kanun'un 33 ve 34'üncü maddesi ile getirilen düzenlemelerde bu sürelerin dışına çıkarılması ve hatta uzatılması hukuka olan güveni zedeler niteliktedir

Esas Sayısı : 2016/181

Karar Sayısı : 2018/111

Anayasa'nın "Kamulaştırma" başlıklı 46'ncı maddesi;

"Devlet ve kamu tüzel kişileri; 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 yetkilidir. Kamulaştırma bedeli ile kesin hükme bağlanan artırım bedeli nakden ve peşin olarak ödenir. Ancak, tarım reformunun uygulanması, büyük enerji ve sulama projeleri ile iskân projelerinin gerçekleştirilmesi, yeni ormanların yetiştirilmesi, kıyıların korunması ve turizm amacıyla kamulaştırılan toprakların bedellerinin ödenme şekli kanunla gösterilir. Kanunun taksitle ödemeyi öngörebileceği bu hallerde, taksitlendirme süresi beş yılı aşamaz; bu takdirde taksitler eşit olarak ödenir. Kamulaştırılan topraktan, o toprağı doğrudan doğruya işleten küçük çiftçiye ait olanlarının bedeli, her halde peşin ödenir. İkinci fıkrada öngörülen taksitlendirmelerde ve herhangi bir sebeple ödenmemiş kamulaştırma bedellerinde kamu alacakları için öngörülen en yüksek faiz uygulanır."

hükmünü içermektedir.

Kamulaştırmatsız el atmanın iki tarafı vardır. Haksız eylemi ile mağdur eden idare ve idarenin hukuk tanımaz haksız eylemi sonucu mağdur edilen malik. Hukuk devleti ilkesi, haksız eylemin muhatabı malikin, haksız eylemi yapan idareye karşı Anayasa ile yetkilendirmiş merciler düzeyinde hak arama özgürlüğünü kullanması ve bu bağlamda zamanında dava açabilmesini gerektirir.

Anayasa Mahkemesinin, 18/10/2012 Günlü ve E. 2011/3, K. 2012/153 ile E.2011/4, K. 2012/154 sayılı kararlarında, "Hukukun genel ilkeleri gereğince de kimse kendi kusuruna dayanarak bir hak iddiasında bulunamaz ve hukuk devletinde bir hakkın kötüye kullanılması koruma göremez." denilmiştir.

İptali istenilen 33'üncü madde ile Kamulaştırma Kanunu'na eklenen Ek:1'inci madde ve bu maddenin uygulanması için gerekli görüp atıf yaptığı diğer maddelerde yer alan düzenlemelerde yer alan hükümlerin Anayasa'nın 46'ncı maddesinde "kamulaştırma" müessesesi için öngörülen çerveye uymadığı anlaşılmaktadır.

Bu madde düzenlemesi ile, hem malikin mülkiyet hakkının hukuki el ama ile kısıtlanmasına imkan tanınmakta hem de idarelere bu maddenin yürürlüğünden itibaren 5 yıl daha süre verilerek tasarrufun kısıtlanmasına 5 yıl daha hem de hiçbir bedel ödenmeden yasallık tanınmaktadır. Buna karşılık taşınmazın değerinin belirlenmesinde tasarrufunun kısıtlandığı tarihteki niteliklerinin gözetileceği kabul edilmektedir.

Anayasa'nın 46.maddesinde açıkça kamulaştırma bedelinin peşin ödeneceğine, kanunun taksitle ödemeyi öngörebileceği hallerde, taksitlendirme süresi beş yılı aşamayacağı; bu takdirde de taksitlerin eşit olarak ödeneceğine ilişkin amir hüküm yer almasına rağmen ödemelerle ilgili olarak bu anayasal sınırın da dışına taşılmaktadır.

İptali istenilen 33'üncü madde ile Kamulaştırma Kanunu'na eklenen Ek:1'inci maddenin son fıkrasında; malike yapılacak ödemelerin en fazla on yılda yapılacağı belirtilmiştir.

Anayasanın 46'ncı maddesiyle 35'inci maddesine bir istisna getirilerek, kamu yararının gerektirdiği hallerde devlet ve kamu tüzel kişilerine gerçek karşılıklarını peşin ödemek

Esas Sayısı : 2016/181

Karar Sayısı : 2018/111

koşuluyla, özel mülkiyette bulunan taşınmaz malları kamulaştırma yetkisi tanınmış; 46'ncı maddenin gerekçesinde ise, "özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların kamulaştırılması karşılığında hakkaniyete uygun ve âdil bir bedelin ödenmesi, hukuk teorisinde mülkiyet kavramının genişlemesi olarak adlandırılan bir mal varlığı değerinin bir başka mal varlığı değeri ile yer değiştirmesi anlamında kabul edildiğinden mülkiyet hakkının Anayasa ile teminat altına alınmış olması kamulaştırma kavramına engel olmamaktadır. Kamulaştırma özel mülkiyete Devletin bir müdahalesidir. Bu müdahalenin bedelinin kesintisiz, nakden ve peşin olarak ödenmesi Anayasal bir mecburiyet olarak kabul edilerek haklı görülebileceği kuralı getirilmiştir. Kamulaştırma bedeli hakkaniyete uygun ve adil olmak zorundadır." denilerek kamulaştırma, bedeli kesintisiz, nakden, peşin, hakkaniyete uygun ve adil olmak koşuluyla istisnai ve hukuki bir yol olarak öngörülmüştür.

İdarenin nakden ve peşin ödeme yapmak zorunda olduğu kamulaştırma işlemlerini yapmayarak hukuka aykırı bir biçimde taşınmaz sahibinin mülkiyet hakkını gasp ettiği durumda, ayrıca hak sahibince dava açılmasının ötelenmesi Anayasa'ya ve hukukun evrensel ilkelerine aykırıdır.

Yine Anayasa'nın 46'ncı maddesinde; açıkça kamulaştırma bedelinin peşin ödeneceğine, kanunun taksitle ödemeyi öngörebileceği hallerde, taksitlendirme süresinin beş yılı aşamayacağına, bu takdirde de taksitler eşit olarak ödeneceğine, taksitlendirmelerde ve herhangi bir sebeple ödenmemiş kamulaştırma bedellerinde kamu alacakları için öngörülen en yüksek faiz uygulanacağına dair hüküm bulunmaktadır. Anayasa'nın 125'inci maddesinde idarenin her türlü zararları karşılamakla yükümlü olduğu, 138'inci maddesinde de mahkeme kararlarının geciktirilmeksizin yerine getireceği hükmüne yer verilmiştir.

İdari Yargılama Usul Yasası'nın 28'nci maddesinde; "Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idare, geciktirilmeksizin işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecburdur. Bu süre hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz günü geçemez.... Konusu belli bir miktar paranın ödenmesini gerektiren davalarda hükmedilen miktar ile her türlü davalarda hükmedilen vekalet ücreti ve yargılama giderleri, davacının veya vekilinin davalı idareye yazılı şekilde bildireceği banka hesap numarasına, bu bildirim tarihinden itibaren, birinci fıkrada belirtilen usul ve esaslar çerçevesinde yatırılır. Birinci fıkrada belirtilen süreler içinde ödeme yapılmaması halinde, genel hükümler dairesinde infaz ve icra olunur..."

hükmü yer almaktadır.

İptali istenilen 33'üncü madde ile Kamulaştırma Kanunu'na eklenen Ek:1'inci maddenin son fıkrasındaki; "malike yapılacak ödemeler en fazla on yılda ve geçici 6 maddenin sekizinci fıkrası hükmüne göre yapılır" ibaresi Anayasa'nın 46'ncı 125'nci maddelerine, ve 138'inci maddesinin 4'üncü bendine açıkça aykırı bulunmaktadır.

Taksitli ödemelerde Kamulaştırma Kanunu'nun Geçici 6'ncı maddesinin 8'nci fıkrası hükmü gereği; "3095 sayılı Kanuna göre kanuni faiz ödeneceğine dair düzenleme", Anayasa'nın 46'ncı maddesinde yer alan "taksitlendirmelerde kamulaştırma bedellerinde kamu alacakları için öngörülen en yüksek faiz uygulanacağı" yönündeki hükmüne bu açıdan da aykırılık teşkil etmektedir.

Anayasa Mahkemesi kararlarında açıklandığı üzere; Yargılama sonucunda mahkemenin bir karar vermiş olması yeterli değildir, ayrıca bu kararın etkili bir şekilde uygulanması da

Esas Sayısı : 2016/181

Karar Sayısı : 2018/111

gerekir. Hukuk sisteminde mahkeme kararlarını, taraflardan birinin aleyhine sonuç doğuracak şekilde uygulanmaz hale getiren düzenlemeler bulunması veya mahkeme kararlarının icrasının herhangi bir şekilde engellenmesi halinde “Mahkemeye erişim hakkı” anlamını yitirir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Burdov/Rusya,B.No:59498/00 7/5/2002,&35 sayılı kararında bir kamu kurumu aleyhine verilen mahkeme kararıyla ortaya konan borcun ifa etmemek için ekonomik yokluğun mazeret olarak ileri sürülemeyeceği kabul edilmiştir.

Devlet, yargı kararlarının zamanında icra edilmesini sağlayarak bireyler aleyhine oluşabilecek hak kayıplarını engellemekle ve bu yolla bireylerin kamu otoritelerine ve hukuk sistemine olan güven ve saygılarını korumakla yükümlüdür.

İptali istenilen 33’üncü madde ile Kamulaştırma Kanunu’na eklenen Ek:1’inci maddenin ikinci fıkrasında yer alan: “Taşınmazın hukuken tasarrufunun kısıtlandığı tarihteki nitelikleri esas alınmak suretiyle tespit edilir” bu ibare idareyi koruyucu, gerçek değeri belirlemekten uzak, maliki mağdur edici bir düzenlemedir.

Çünkü belediyeler genellikle imar uygulamalarında Yönetmelik hükümlerine aykırı olarak kök taşınmazın (Kadastro parseli) bulunduğu yerden başka bir yerde, uygulama planı içinde dahi olmayan taşınmazlarda hisselendirme yapmak suretiyle maliki mülkiyet hakkından yoksun bırakılmaktadırlar. Aradan geçen uzun süre içinde taşınmazın hukuken kısıtlandığı tarihteki niteliklerini esas almak Anayasa’ya aykırıdır. Taşınmazda fiili el atma olmadığı için malik taşınmazındaki kısıtlamayı yıllar sonra öğrenebilmektir. Bu durumda malik eylemli duruma rağmen yıllarca sessiz kalmış durumda değildir. Taşınmazının hukuken kısıtlandığından yasal şekilde haberdar edilmediği için bu durumu öğrenir öğrenmez yasal hakkını kullanan durumdadır. Ayrıca, bu durum “belirsizlik” e işaret etmektedir. Çünkü; değer tespit edilecek taşınmaz imar uygulamasına dahil edilen kök parsel olarak bilinen kadastro parseli mi,yoksa imar uygulaması ve planıyla kamu hizmetine ayrılan kök parselin bulunduğu yerden başka bir yerde bulunan ve hisselendirilen diğer taşınmaz mı? olacaktır. Bu da hukuki belirlilik ve öngörülebilirlik ilkelerine aykırı olduğundan Anayasa’ya aykırıdır.

Kemalpaşa 2. Asliye Hukuk Mahkemesi’nce 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu’nun, 24.4.2001 tarihli ve 4650 sayılı Kanun’un 6. maddesiyle değiştirilen 11. maddesinin birinci fıkrasının (f) bendi ile ikinci fıkrasının, Anayasa’nın 35. ve 46. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine karar verilmesi talebi ile ilgili olarak açılan dava ile ilgili olarak Anayasa Mahkemesinin 26.5.2016 tarih 2015/55 Esas 2016/45 Karar sayılı kararında;

“Anayasa’nın kamulaştırmayı düzenleyen 46. maddesinin birinci fıkrasında, “Devlet ve kamu tüzel kişileri; 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 yetkilidir.” denilmektedir. Devlet ve kamu tüzel kişileri tarafından yapılabilmesi, kamu yararının bulunması, kamulaştırma kararının kanunda gösterilen esas ve usullerine uyulması, gerçek karşılığın, kural olarak peşin ve nakden ödenmesi kamulaştırmanın anayasal öğeleridir... Anayasa’nın 46. maddesinde öngörülen kamulaştırma, Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınmış olan mülkiyet hakkına getirilmiş anayasal bir sınırlamadır. Bu itibarla 46. maddede belirtilen kamulaştırmanın anayasal öğelerine uygun bir düzenleme, 35. maddeye bir aykırılık oluşturmayacaktır. Anayasa’nın 46. maddesinde öngörülen, kamulaştırmanın anayasal öğelerinden biri “gerçek karşılık” olduğundan, kamulaştırılan taşınmazın bedeline dair yasal düzenlemelerin Anayasa’da öngörülen “gerçek karşılık”

Esas Sayısı : 2016/181

Karar Sayısı : 2018/111

ölçütüne uygun olması gerekmektedir... Anayasa'nın 46. maddesinde öngörülen "gerçek karşılık" ölçütü, kamulaştırılan taşınmazın bedelinin belirlenmesine dair yöntemin ve bu kapsamda esas alınan zaman diliminin "gerçek karşılık"a ulaşılmasını sağlayacak nitelikte olmasını zorunlu kılar.... Kanun koyucunun, kamulaştırma bedelinin tespiti sırasında taşınmazın mevkii ve şartları ile kullanılma şeklinin esas alınacağı tarihi belirleme konusunda takdir yetkisi bulunmaktadır. Ancak bu kapsamda belirlenecek tarih, "gerçek karşılık"a ulaşılmasını sağlayacak nitelikte olmalıdır. Bu çerçevede kamulaştırma aşamasında idare bünyesinde oluşturulan kıymet takdir komisyonlarınca taşınmazın kamulaştırma tarihindeki mevkii ve şartları ile kullanılma şeklinin esas alınması suretiyle kamulaştırma bedelinin tespiti, gerçek karşılığa ulaşmaya elverişlidir. Buna karşın, bedel hususunda malikle anlaşılabilmesi hâlinde yalnızca idare tarafından açılacak olan bedel tespiti ve tescil davasında da kamulaştırma bedeli, taşınmazın mevkii ve şartları ile kullanılma şekli bakımından kamulaştırma tarihi esas alınarak belirlendiğinden, idare tarafından açılacak davanın herhangi bir süreye bağlı olmaması, bir başka deyişle idarenin dava açacağı tarihe kadar geçecek sürenin belirsiz olması nedeniyle kamulaştırma tarihinden uzun bir süre geçtikten sonra açılan davalarda itiraz konusu kural, kamulaştırma bedelinin taşınmazın gerçek karşılığı olmayacak şekilde tespitine sebep olabilecektir. Bu durumda, ilgili arazinin kamulaştırma tarihindeki şartları ile kullanılma şeklinin dava tarihi itibarıyla değişmiş olması mümkün olduğundan, arazinin hâlihazır özellikleri yerine kamulaştırma tarihindeki özelliklerinin gözetilerek taşınmazın dava açma tarihi itibarıyla değerinin belirlenmesi ve bu suretle kamulaştırma bedelinin tespiti, arazinin gerçek karşılığına ulaşılması bakımından elverişli değildir. Bu nedenlerle idari ve adli aşama ayrımı gözetilmeksizin kamulaştırma bedelinin tespitinde arazinin kamulaştırma tarihindeki özelliklerinin esas alınmasını gerekli kılan, itiraz konusu kuralda yer alan "...kamulaştırma tarihindeki..." ibaresi, Anayasa'nın 46. maddesine aykırıdır."

denilmek suretiyle 11'nci maddenin f bendindeki "kamulaştırma tarihindeki" ibaresinin Anayasa'nın 35. ve 46. maddelerine aykırı olduğundan iptaline karar verilmiştir.

Bu karar uyarınca değerlendirme yapıldığında; imar planı yapıldığından haberdar edilmeyen ve yine gerek imar planıyla gerekse uygulamaları ile taşınmazının hukuken kısıtlandığı konusunda bilgilendirilmeyen maliklerin aradan geçen süreden sonra mülkiyet hakkından kaynaklanan yararlanma hakkını kullanmak istemesi sırasında öğrendiği bilgi üzerine açacakları davalarda, "taşınmazın hukuken kısıtlandığı tarihteki niteliklerinin esas alınarak" değerlendirme yapılması hususu Anayasa'nın 35 ve 46'ncı maddelerine aykırıdır.

İptali istenilen 34'üncü madde ile Kamulaştırma Kanunu'na eklenen Ek:1'inci maddenin üçüncü fıkrasında yer alan:" Bu madde kapsamında kalan taşınmazlar hakkında açılacak dava ve takiplerde, bu Kanunun geçici 6'ncı maddesinin üçüncü,yedinci,sekizinci ve on birinci fıkra hükümleri, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce açılan ancak henüz karara bağlanmayan veya kararı kesinleşmeyen davalara bu madde hükümleri, kesinleşen ancak henüz ödemesi yapılmayan kararlar hakkında ise geçici 6'ncı maddenin üçüncü, sekizinci ve on birinci fıkra hükümleri uygulanır" hükmü de Anayasa'nın 35 ve 46'ncı maddelerine aykırı bulunmaktadır.

Esas Sayısı : 2016/181

Karar Sayısı : 2018/111

24.05.2013 tarih ve 6487 sayılı Kanununun 21'nci maddesiyle yapılan değişiklikle getirilen 2942 sayılı Kanunun Geçici 6'ncı maddesinin 13 numaralı fıkrası² ile ilgili olarak açılan davada, Anayasa Mahkemesi 13.11.2014 tarih ve 2013/95 Esas 2014/176 Karar sayılı kararında;

“Geçici 6. maddede öngörülen hükümler, Anayasa Mahkemesince iptal edilen 2942 sayılı Kanun'un 38. maddesinin uygulandığı 9.10.1956 ilâ 4.11.1983 tarihlerini kapsayan dönemde oluşan bazı mağduriyetlerin giderilmesi amacıyla çıkarılmıştır. Ancak kanun koyucu, bu mağduriyetlerin bir anda giderilmesinin bütçeye ölçüsüz bir yük getirerek kamusal hizmetlerinin aksamasına neden olacağını göz önünde bulundurarak münhasıran bu tarihleri kapsayan dönemde kamulaştırmasız el atılan taşınmaz bedellerinin ödenmesine ilişkin istisnai bazı hükümlere yer vermiştir. Geçmişe yönelik mağduriyetlerin giderilmesi ve o dönemden kaynaklanan ihtilafların tasfiyesi amacındaki üstün kamusal yarar dikkate alındığında, maliklerin de haklarının yeteri derecede gözetilmesi kaydıyla bu dönemle sınırlı olarak uygulanmak üzere bir takım istisnai düzenlemelerin yapılması mümkündür. Nitekim, geçici 6. maddede, belirlenen bedelin ödenmesinde ödenek sınırlaması getirilmesi, borcun taksitler halinde ödenmesine imkan tanınması, haczedilmezlik yasağı öngörülmesi gibi malik aleyhine bir takım hükümlere yer verilmiş ise de belirlenen bedelin taksitler halinde ödenmesi durumunda 3095 sayılı Kanun uyarınca kanuni faiz ödenmesi öngörülerek malikin gecikmeden kaynaklanan zararları karşılanmak suretiyle kamusal yarar ile malikin kişisel yararı arasında makul bir denge kurulmuştur.

Ancak, 9.10.1956 ilâ 4.11.1983 tarihlerini kapsayan dönemde oluşan mağduriyetlerin giderilmesi amacıyla getirilen ve malikler aleyhine birtakım hükümler içeren bu istisnai düzenlemenin 4.11.1983 tarihinden sonraki dönem için de uygulanmasının haklı bir temeli bulunmamaktadır. Anayasa Mahkemesince iptal edilen 2942 sayılı Kanun'un 38. maddesinin doğurduğu ağır mağduriyetlerin bir anda giderilmesinin bütçeye getireceği ölçüsüz yük nedeniyle kamu hizmetlerinde meydana gelebilecek aksamalar dikkate alınarak o dönemle sınırlı olarak makul karşılanabilen bu istisnai hükümlerin sonraki dönemlere de uygulanması öngörülerek olağanlaştırılması, hukuk güvenliğini zedelemekte ve Anayasa'nın 35. maddesinde güvenceye bağlanan mülkiyet hakkının ihlali sonucunu doğurmaktadır..

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural Anayasa'nın 2. ve 35. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.”

denilmektedir.

² “4/11/1983 tarihinden bu fıkranın yürürlüğe girdiği tarihe kadar kamulaştırma işlemleri tamamlanmamış veya kamulaştırması hiç yapılmamış olmasına rağmen fiilen kamu hizmetine ayrılan veya kamu yararına ilişkin bir ihtiyaca tahsis edilerek üzerinde tesis yapılan taşınmazların idare tarafından kamulaştırılması hâlinde kamulaştırma bedeli ve mahkemelerce malikleri lehine hükmedilen tazminat ile bu davalara ilişkin mahkeme ve icra vekalet ücretleri de, idarelerce bu maddenin sekizinci fıkrasına göre bütçelerden ayrılacak paydan ve aynı fıkroda belirtilen usule göre ödenir ve işlem yapılır. Bu alacaklar için de bu maddenin on birinci fıkrası, bu fıkra kapsamında kalan taşınmazlar hakkında açılan her türlü davalarda ise yedinci fıkra hükümleri uygulanır. Bu fıkra hükmü, bu fıkra kapsamında kalan taşınmazlar hakkında açılan ve kesinleşmeyen davalarda da uygulanır.”

Esas Sayısı : 2016/181

Karar Sayısı : 2018/111

Anayasa Mahkemesi kararında da açıklandığı üzere sadece 9.10.1956 ila 4.11.1983 tarihlerini kapsayan dönemde fiili el atma nedeniyle oluşan mağduriyetlerin giderilmesi amacıyla getirilen istisnai düzenlemenin bu tarihler sonrasında ve hukuki el atmalara da uygulanmasına ilişkin Ek Madde:1'de yer alan Geçici 6'ncı maddeye atıfta bulunan tüm hükümler, mülkiyet hakkını ihlal ettiğinden ve hukuk güvenliğini zedelediğinden Anayasa'nın 2., 35. ve 46'ncı maddesi hükümlerine de aykırı bulunmaktadır.

Yukarıda ayrıntılı olarak açıklandığı üzere, 6745 sayılı "Yatırımların Proje Bazında Desteklenmesi ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"un 33. maddesi; erkler ayrılığı ilkesi ile anayasal sisteme uygun düşmemekte, Anayasanın 2., 6., 7., 8., 9., 10., 11., 35., 36., 46., 90., 125.,138., 142. ve 176'ncı maddelerine aykırı içerik taşımaktadır.

5) 6745 sayılı "Yatırımların Proje Bazında Desteklenmesi ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"un 34'üncü maddesinin Anayasaya Aykırılığı.

"Yatırımların Proje Bazında Desteklenmesi ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"un 34'üncü maddesi;

"MADDE 34- 2942 sayılı Kanunun geçici 6 ncı maddesinin onuncu fıkrasının üçüncü cümlesi yürürlükten kaldırılmış ve aynı Kanuna aşağıdaki geçici madde eklenmiştir.

"GEÇİCİ MADDE 11- Bu Kanunun ek 1 inci maddesinin birinci fıkrası kapsamında kalan ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce tasarrufu hukuken kısıtlanan taşınmazlar hakkında aynı fıkroda belirtilen süre, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren başlar.

Bu Kanunun ek 1 inci maddesinin üçüncü fıkrası hükmü, bu madde kapsamında kalan taşınmazlara ilişkin dava ve takipler hakkında da uygulanır"

hükmünü içermektedir.

Tasarıda madde metninin gerekçesi;

"-2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun geçici 6 ncı maddesinin onikinci ve onüçüncü fıkralarının iptaline ilişkin Anayasa Mahkemesinin 13/11/2014 tarihli ve E.: 2013/95, K.: 2014/176 sayılı Kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda; tasarrufu hukuken kısıtlanan taşınmazlar hakkında Kamulaştırma Kanununa eklenmesi öngörülen ek 1 inci madde ile detaylı ve ayrı bir düzenleme yapıldığından; aynı Kanunun geçici 6 ncı maddesinin onuncu fıkrasında yer alan "Uygulama imar planlarında umumi hizmetlere ve resmî kurumlara ayrılmak suretiyle veya ilgili kanunların uygulamasıyla tasarrufu kısıtlanan taşınmazlar hakkında 3194 sayılı İmar Kanununda öngörülen idari başvuru ve işlemler tamamlandıktan sonra idari yargıda dava açılabilir." yönündeki üçüncü cümlesinin yürürlükten kaldırılması ve Kamulaştırma Kanununa eklenmesi öngörülen ek 1 inci madde ile yapılması öngörülen düzenlemelere bağlı olarak, ek 1 inci madde kapsamında kalan ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce tasarrufu hukuken kısıtlanan veya fiili olarak el konulan taşınmazlar hakkında ne şekilde işlem yapılacağına ilişkin düzenlemeler içeren geçici 11 inci maddenin Kanuna eklenmesi,

-2981 sayılı Kanun hükümlerine göre yapılan imar uygulamalarından doğan ve ipotekle teminat altına alınanlar dahil idarelerin taraf olduğu her türlü alacak ve bedel artırım

Esas Sayısı : 2016/181

Karar Sayısı : 2018/111

davalarında hak sahibine ödenecek taşınmazın değerinin tespiti ve güncellenmesine ve ayrıca, Kamulaştırma Kanununun geçici 6 ncı maddesinin dava ve ödeme şekline ilişkin düzenlemelerinin bu kapsamdaki davalar ve icra takipleri için de uygulanmasını ve devam eden dava ve icra takiplerinin de bu madde hükümlerine göre sonuçlandırılmasını sağlamaya yönelik düzenlemeler içeren geçici 12 nci maddenin Kanuna eklenmesi, amaçlanmaktadır.”

şeklinde yer almıştır.

Komisyon görüşmelerinde bilahare bu maddede yer alan düzenlemelerin iki ayrı madde olarak düzenlenmesi kararlaştırılmış, ayrı bir madde ile (Yasanın 35. Maddesi) 2942 sayılı Kanuna ayrıca Geçici 12. madde eklenmiştir.

Bu madde metninde geçen ilgili Ek:1. madde hükmünde; ”Uygulama imar planlarında umumi hizmetlere ve resmi kurumlara ayrılmak suretiyle mülkiyet hakkının özüne dokunacak şekilde tasarrufu hukuken kısıtlanan taşınmazlar hakkında, uygulama imar planlarının yürürlüğe girmesinden itibaren beş yıllık süre içerisinde imar programları veya imar uygulamaları yapılır ve bütçe imkanları dahilinde bu taşınmazlar ilgili idarelerce kamulaştırılır” hükmü yer almaktadır.

İptali istenilen 34’üncü madde ile Kamulaştırma Kanunu’na eklenen Geçici 11’inci madde yer alan düzenlemelerde; hukuken tasarrufu kısıtlanan taşınmazlar hakkında idareye yeniden 5 yıllık ek süre verilmekte ve malikin dava açma hakkı ötelenmekte, mevcut davalarında sürenin dolmadığı gerekçesi ile malikin aleyhine sonuçlanmasına neden olunmaktadır.

Başka bir ifade ile, Kamulaştırma Kanununa eklenen Geçici 11’nci madde ile dava açma süresi yasanın yürürlük tarihinden 5 yıl sonraya bırakılmakta, tasarruf hakkı kısıtlanan taşınmaz sahiplerinin dava açma hakları en az 5 yıl süre ile ellerinden alınmaktadır, daha sonra bu sürenin sonsuza kadar uzatılma opsiyonunu da elde tutulmaktadır. Geçici 11. maddenin ikinci fıkrasında yapılan düzenleme ile devam eden davaların bu şekilde reddedilmesi ve en az 5 yıl süre ile bu davalara bakılmaması sağlanmak istenilmektedir.

Maddenin yasalaştırılma amacı, kamusal bir düzenleme ihtiyacı değildir. Tamamen hak sahiplerinin yargı kararı ile elde ettikleri veya etme olasılığı bulunan haklarını bertaraf etmek amacıyla geçmişe de yönelik olarak etkili uygulanmak üzere bu kanun maddesi yasalaştırılmıştır.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 176’ncı maddesi "Anayasanın dayandığı temel görüş ve ilkeleri belirten kısmı (başlangıç kısmı) Anayasa metnine dahildir." kuralını öngörmüştür. Anayasa'nın Başlangıç bölümünde ve 6. maddesinde, Millet iradesinin mutlak üstünlüğü ve egemenliğin kayıtsız koşulsuz Türk Ulus'unun olduğu; Türk Ulus'unun egemenliğini, Anayasa'nın koyduğu ilkelere göre, yetkili organları eliyle kullanacağı; hiçbir kimse ya da organın kaynağını Anayasa'dan almayan bir Devlet yetkisi kullanamayacağı belirtilmiştir.

Devlet organları Türk Uluu adına egemenliği kullanırken karmaşa yaratılmaması ve düzenin bozulmaması için, tüm çağdaş parlamenter demokrasilerde olduğu gibi, erkler ayrılığı ilkesi benimsenmiş; erkler ayrılığının, belli Devlet yetki ve görevlerinin kullanılmasından ibaret ve bununla sınırlı uygar bir işbölümü olduğu vurgulanmış; egemenliği kullanan Devlet

Esas Sayısı : 2016/181

Karar Sayısı : 2018/111

organları arasında üstünlük bulunmadığı, üstünlüğün Anayasa ve Anayasa'ya uygun olmak koşuluyla yasalarda olduğu belirtilmiştir.

Anayasamıza göre, egemenliği Türk Ulusu adına kullanacak üç erk, yasama, yürütme ve yargıdır. Bu erklerden her biri Ulus egemenliğini kendi görev alanı ile sınırlı biçimde kullanacaktır. Nitekim Anayasa'nın 7, 8 ve 9. maddelerinde yasama, yürütme ve yargı organlarının görev ve yetki alanı net olarak belirlenmiştir.

Anayasa'nın, 7. maddesinde, yasama yetkisinin Türk Ulusu adına Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin olduğu, bu yetkinin devredilemeyeceği, 8. maddesinde, yürütme yetki ve görevinin Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu'nca, Anayasa ve yasalara uygun olarak kullanılıp yerine getirileceği, 9. maddesinde, yargı yetkisinin Türk Ulusu adına bağımsız mahkemelerce kullanılacağı, belirtilmiştir.

Devlet organları, yasama, yürütme, yargı organları arasındaki ilişkinin üstünlük sıralaması olmayıp belli Devlet yetki ve görevinin kullanılmasından ibaret, bununla sınırlı medeni bir iş bölümü ve iş birliği olduğu, üstünlüğün ancak Anayasa ve kanunlarda olduğu görüşünü benimsemiş olması nedeniyle Anayasada gösterilen organların işlev, ödev ve sorumluluklarını aşarak kendi alanı dışında diğer organın yetkisini üstlenerek veya onun yetkisine giren bir konuda düzenleme yapması, erkler ayrılığı ilkesi ile anayasal sisteme uygun düşmemekte, Anayasanın 6., 7., 8 ve 9'uncu maddelerine aykırı içerik taşımaktadır.

İptali istenilen 34'üncü madde ile Kamulaştırma Kanunu'na eklenen Geçici 11'inci madde yer alan düzenlemeler ile; hukuken tasarrufu kısıtlanan taşınmazlar hakkında idareye yeniden 5 yıllık ek süre verilmesi ve malikin dava açma hakkı hakkının engellenmesi ve ötelenmesi yapılması erkler ayrılığı ilkesi ile anayasal sisteme uygun düşmemekte, Anayasanın 6., 7., 8 ve 9'uncu maddelerine aykırı içerik taşımaktadır.

Anayasa'nın 2. maddesinde "hukuk devleti" ilkesine yer verilmiştir.

Anayasa'nın 10'uncu maddesinde;" Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gösterilmeksizin kanun önünde eşittir... Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınmaz. Devlet organları ve idari makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar."

Anayasa'nın 11'nci maddesinde;" Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır. Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz."

hükmü yer almaktadır.

Yeni çıkarılan yasaların Anayasanın 2. maddesinde Cumhuriyetin niteliklerinden kabul edilen hukuk devleti ilkesi olmanın doğal sonucu olan hukuki güvenlik ilkesi nedeniyle, geriye etkili olmayacağı, dolayısıyla kanunun yürürlüğünden önceki olaylara uygulanamayacağı yasama organının da kabulündedir.

Hukuk devletinin sağlamakla yükümlü olduğu hukuk güvenliği, ilke olarak kanunların geriye yürütülmemesini gerekli kılar. Bu ilke uyarınca, kamu yararı, kamu düzeni, kazanılmış hakların korunması, mali haklarda iyileştirme gibi kimi ayrıksı durumlar dışından çıkan

Esas Sayısı : 2016/181

Karar Sayısı : 2018/111

bir kanun yürürlüğe girdiği tarihten önceki olaylara uygulanmaz.(Anayasa Mahkemesinin 26.01.2012 tarih ve 2011/74 Esas ve 2014/85 Kararı)

İptali istenilen 34'üncü madde ile Kamulaştırma Kanunu'na eklenen Geçici 11'inci madde yer alan düzenlemeler ile; geriye etkili düzenlemeler yapmak suretiyle hukuk devleti ilkesi etkisiz kılınmaktadır.Bu düzenlemenin Anayasasının 2. maddesinde düzenlenen hukuk devleti ilkesine, 10'uncu maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesine, 11'nci maddesinde düzenlenen anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ilkelerine açıkça aykırıdır. Yapılan düzenleme ile tasarruf hakkı hukuken kısıtlanan taşınmaz maliklerinin durumu ağırlaştırıldığı gibi, daha önceki yasalar ile kazandıkları haklar ihlal edilmiştir.

Anayasanın 2'nci maddesinde belirtilen hukuk Devleti, insan haklarına dayanan,bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren,eylem ve işlemleri hukuka uygun olan,her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, kişilere hukuk güvenliği sağlayan,Anayasaya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve Hukukun bütün kurallarıyla kendini bağlı sayan yargı denetimine açık,yasaların üstünde yasa koyucunun da uyması gereken evrensel hukuk ilkeleri ve Anayasanın bulunduğu bilincinde olan devlettir.

Anayasanın 2'nci maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesinin temel gereklerinden biri kazanılmış haklara saygı gösterilmesidir. Kazanılmış haklara saygı, hukuk güvenliği ilkesinin sonucudur. Hukukta kazanılmış hakkın korunması, hukuki güvenliğin kanıtı,uygunluğun ölçüsüdür. Kazanılmış hak gerçek veya tüzel kişinin yada işletmenin bulunduğu statüden doğan,tahakkuk etmiş ve kendisi yönünden kesinleşmiş haktır.

Anayasanın 2'nci maddesindeki hukuk devleti ilkesinin vazgeçilmez unsurlarından en önemlileri "hukuki belirlilik" ile "öngörülebilirlik"tir. Bu konuda Anayasa Mahkemesi tarafından geçmiş yıllarda verilmiş bulunan çok sayıda kararında detaylı açıklamalarda bulunulmuştur.

Belirlilik ilkesine 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 gereklidir. Belirlilik ilkesi, hukuksal güvenlikle bağlantılı olup birey yasadan, belirli bir kesinlik içinde, hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını, bunların idareye hangi müdahale yetkisini doğurduğunu bilmelidir. Ancak bu durumda kendisine düşen yükümlülükleri öngörebilir ve davranışlarını ayarlar. Hukuk güvenliği, normların öngörülebilir olmasını,bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini,devletin de yasal düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar.

Yasa kuralı, ilgili kişilerin mevcut şartlar altında belirli bir işlemin ne tür sonuçlar doğurabileceğini makul bir düzeyde öngörmelerini mümkün kılacak şekilde düzenlenmelidir. Öngörülebilirlik şartı olarak nitelendirilen bu ilkeye göre yasanın uygulanmasında takdirin kapsamı ve uygulama yöntemi bireyleri keyfi ve öngöremeyecekleri müdahalelerden koruyacak düzeyde açıkça yazılmalıdır. Belirlilik,kişilerin hukuk güvenliğini korumakla birlikte idarede istikrarı sağlar.

İptali istenilen bu madde hükmünün Anayasaya uygun kabul edilmesi malikin tasarruf yetkisinin yine süresi belirsiz biçimde kısıtlanması, idarelerin yetkisinin süresi belirsiz biçimde

Esas Sayısı : 2016/181

Karar Sayısı : 2018/111

arttırılması sonucunu doğurur. İmar planıyla kamu hizmetine ayrılan dava konusu taşınmazlara ilişkin olarak dava tarihine kadar yapılmayan kamulaştırma işleminde, bu süreyi 6745 sayılı Yasanın yürürlüğünden itibaren 5 yıl daha ötelemek, idarelerin kamulaştırma yapmak yerine, hukuka aykırı olarak el atmayı sürdürmesi anlamına gelir ki bir hukuk devletinde kanunların hukuka aykırı uygulamaları teşvik etmesi kabul edilemez. Kaldı ki, bu süre içinde malik yine tasarrufu kısıtlanan taşınmaza ilişkin vergi ve diğer yükümlülüklerini yerine getirmeye devam edecektir. Bunu da hukuk düzeninin koruması beklenemez.

Benzeri bir hükmü içeren 13.2.2011 günlü, 6111 sayılı Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılması ile Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu ve Diğer Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un geçici 2. maddesi hükmü³ ile ilgili olarak; Anayasa Mahkemesi tarafından verilen 1.11.2012 tarih 2010/83 Esas 2012/169 Karar sayılı kararda;

“...Geçmişe yönelik bazı mağduriyetlerin giderilmesi amacıyla çıkarılan ve istisnai nitelik taşıyan Geçici 6. maddedeki malik aleyhine hükümlerin geleceğe yönelik olarak uygulanması halinde kamulaştırma için Anayasa ve Kanun'da öngörülen bütün güvenceler etkisiz kalabilecektir. Kuralla, Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren 15 yıl boyunca 2026 yılına kadar idarelerin özel mülkiyete kamulaştırmaz el atma yoluyla müdahalesine yol açılmaktadır. Böylece idareler kamulaştırma yapmak yerine, hukuka aykırı olarak el atmak suretiyle taşınmazları elde edebileceklerdir. Böyle bir durumda devletin hukuka bağlılığı ilkesi zedeleneceği gibi bireyler açısından hukuki güvenlik ve öngörülebilirlik de ortadan kalkacaktır. Bir hukuk devletinde kanunların hukuka aykırı uygulamaları teşvik etmesi kabul edilemez.

Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2., 35. ve 46. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.”

denilmektedir.

24.05.2013 tarih ve 6487 sayılı Kanununun 21'nci maddesiyle yapılan değişiklikle getirilen 2942 sayılı Kanunun Geçici 6'ncı maddesinin 13 numaralı fıkrası⁴ ile ilgili olarak

³ “**GEÇİCİ MADDE 2-** (1) Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren onbeş yıl süreyle geçerli olmak üzere; 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun geçici 6 ncı maddesi hükmü, 4/11/1983 tarihinden sonraki kamulaştırmaz el koyma işlemlerine de uygulanır. Ancak, bu tarihten sonraki kamulaştırmaz el koyma işlemleri sebebiyle açılan tazminat davalarında verilen ve kesinleşen mahkeme kararlarına istinaden 2942 sayılı Kanunun geçici 6 ncı maddesinin yedinci fıkrası uyarınca ödemelerde kullanılmak üzere, ihtiyaç olması halinde, idarelerin yılı bütçelerinde sermaye giderleri için öngörülen ödeneklerden ayrıca yüzde beş pay ayrılır.”

⁴ “**4/11/1983 tarihinden bu fıkranın yürürlüğe girdiği tarihe kadar kamulaştırma işlemleri tamamlanmamış veya kamulaştırması hiç yapılmamış olmasına rağmen fiilen kamu hizmetine ayrılan veya kamu yararına ilişkin bir ihtiyaca tahsis edilerek üzerinde tesis yapılan taşınmazların idare tarafından kamulaştırılması hâlinde kamulaştırma bedeli ve mahkemelerce malikleri lehine hükmedilen tazminat ile bu davalara ilişkin mahkeme ve icra vekalet ücretleri de, idarelerce bu maddenin sekizinci fıkrasına göre bütçelerden ayrılacak paydan ve aynı fıkroda belirtilen usule göre ödenir ve işlem yapılır. Bu alacaklar için de bu maddenin on birinci fıkrası, bu fıkra kapsamında kalan taşınmazlar hakkında açılan her türlü davalarda ise yedinci fıkra hükümleri uygulanır. Bu fıkra hükmü, bu fıkra kapsamında kalan taşınmazlar hakkında açılan ve kesinleşmeyen davalarda da uygulanır.”**

Esas Sayısı : 2016/181

Karar Sayısı : 2018/111

açılan davada, Anayasa Mahkemesi 13.11.2014 tarih ve 2013/95 E. 2014/176 K. sayılı kararında;

“Geçici 6. maddede öngörülen hükümler, Anayasa Mahkemesince iptal edilen 2942 sayılı Kanun'un 38. maddesinin uygulandığı 9.10.1956 ilâ 4.11.1983 tarihlerini kapsayan dönemde oluşan bazı mağduriyetlerin giderilmesi amacıyla çıkarılmıştır. Ancak kanun koyucu, bu mağduriyetlerin bir anda giderilmesinin bütçeye ölçüsüz bir yük getirerek kamusal hizmetlerinin aksamasına neden olacağını göz önünde bulundurarak münhasıran bu tarihleri kapsayan dönemde kamulaştırmasız el atılan taşınmaz bedellerinin ödenmesine ilişkin istisnai bazı hükümlere yer vermiştir. Geçmişe yönelik mağduriyetlerin giderilmesi ve o dönemden kaynaklanan ihtilafların tasfiyesi amacındaki üstün kamusal yarar dikkate alındığında, maliklerin de haklarının yeteri derecede gözetilmesi kaydıyla bu dönemle sınırlı olarak uygulanmak üzere bir takım istisnai düzenlemelerin yapılması mümkündür. Nitekim, geçici 6. maddede, belirlenen bedelin ödenmesinde ödenek sınırlaması getirilmesi, borcun taksitler halinde ödenmesine imkan tanınması, haczedilmezlik yasağı öngörülmesi gibi malik aleyhine bir takım hükümlere yer verilmiş ise de belirlenen bedelin taksitler halinde ödenmesi durumunda 3095 sayılı Kanun uyarınca kanuni faiz ödenmesi öngörülerek malikin gecikmeden kaynaklanan zararları karşılanmak suretiyle kamusal yarar ile malikin kişisel yararı arasında makul bir denge kurulmuştur.

Ancak, 9.10.1956 ilâ 4.11.1983 tarihlerini kapsayan dönemde oluşan mağduriyetlerin giderilmesi amacıyla getirilen ve malikler aleyhine birtakım hükümler içeren bu istisnai düzenlemenin 4.11.1983 tarihinden sonraki dönem için de uygulanmasının haklı bir temeli bulunmamaktadır. Anayasa Mahkemesince iptal edilen 2942 sayılı Kanun'un 38. maddesinin doğurduğu ağır mağduriyetlerin bir anda giderilmesinin bütçeye getireceği ölçüsüz yük nedeniyle kamu hizmetlerinde meydana gelebilecek aksamalar dikkate alınarak o dönemle sınırlı olarak makul karşılanabilen bu istisnai hükümlerin sonraki dönemlere de uygulanması öngörülerek olağanlaştırılması, hukuk güvenliğini zedelemekte ve Anayasa'nın 35. maddesinde güvenceye bağlanan mülkiyet hakkının ihlali sonucunu doğurmaktadır..

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural Anayasa'nın 2. ve 35. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.”

denilmektedir.

Anayasa Mahkemesi kararında da açıklandığı üzere sadece 9.10.1956 ila 4.11.1983 tarihlerini kapsayan dönemde fiili el atma nedeniyle oluşan mağduriyetlerin giderilmesi amacıyla getirilen istisnai düzenlemenin bu tarihler sonrasında ve hukuki el atmalara da uygulanmasına ilişkin iptali istenilen 34'üncü madde ile Kamulaştırma Kanunu'na eklenen Geçici 11'inci madde yer alan düzenlemelerde Geçici 6'ncı maddeye atıfta bulunan tüm hükümler mülkiyet hakkını ihlal ettiğinden ve hukuk güvenliğini zedelediğinden Anayasa'nın 2'nci ve 35'nci maddesi hükümlerine de aykırı bulunmaktadır.

Anayasanın 35. maddesinde;“Herkes mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar ancak kamu yararı amacıyla kanunla sınırlanabilir.” kuralına yer verilmiş temel hak ve özgürlüklerini sınırlayan 13 üncü maddesinde ise, temel hak ve hürriyetlerin, özlerine dokunulmaksızın yalnızca anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplerine bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabileceği, bu sınırlamaların anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzenine ve laik cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı belirtilmiştir.

Esas Sayısı : 2016/181

Karar Sayısı : 2018/111

Danıştay İdari Davalar Genel Kurulu 2007/2255 Esas, 2012/801 Karar sayılı kararında da belirtildiği gibi, "...bir kişinin taşınmazına eylemli olarak el atıp tamamen ve kısmen kullanılmasına engel olunması ile imar uygulaması sonucu o kişinin mülkiyetinde olan taşınmaza hukuken kullanmaya engel sınırlamalar getirilmesi arasında sonucu itibariyle ir fark bulunmamakta her ikiside kişinin mülkiyet hakkının kısıtlanması hakkında aynı sonucu doğurmaktadır", şeklinde karar verilmiştir. yine aynı şekilde Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu ve Hukuk Genel Kurulu kararlarında da aynı şekilde aynı sonuca ilişkin kararlar vermek suretiyle, mülkiyet hakkının tecavüze uğradığı konusunda şüpheye yer bırakmayacak şekilde tespitte bulunmaktadır.

İptali istenilen 34'üncü madde ile Kamulaştırma Kanunu'na eklenen Geçici 11'inci madde yer alan düzenlemeler Türk Medeni Kanunun taşınmaz malikine tanımış mülkiyet hakkına hukuka aykırı olarak müdahale anlamını taşıdığından Anayasanın 35'nci maddesi hükmüne aykırı bulunmaktadır.

Anayasanın "Hak arama hürriyeti" başlıklı 36.maddesi;

"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 kaçınmaz."

hükmünü içermektedir.

Anayasa'nın "Hak arama hürriyeti" başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrasında, "Herkes, meşrû vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir." denilerek yargı organlarına davacı ve davalı olarak başvurabilme ve bunun doğal sonucu olarak da iddia, savunma ve adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır. Anayasa'nın 125. maddesinde ise "İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır..." denilmektedir. Her iki maddeyle güvence altına alınan dava yoluyla hak arama özgürlüğü, kendisi bir temel hak niteliği taşımasının ötesinde diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmasını ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biridir. Kişilere yargı mercileri önünde dava hakkı tanınması adil bir yargılamanın ön koşulunu oluşturur.

Anayasanın 36. maddesinde, hak arama özgürlüğü güvence altına alınmıştır. Hak arama özgürlüğünün temel unsurlarından biri de mahkemeye erişim hakkıdır. Mahkemeye erişim hakkı, hukuki bir uyuşmazlığın bu konuda karar verme yetkisine sahip bir mahkeme önüne getirilmesi hakkını da kapsar. Bu hak devlete etkili yargısal başvuru yolu oluşturma ödevi yüklemektedir.

İptali istenilen 34'üncü madde ile Kamulaştırma Kanunu'na eklenen Geçici 11'inci madde ve bu maddenin uygulanması için gerekli görüp atf yaptığı diğer maddelerde yer alan düzenlemelerde; hukuki kısıtlılığın kaldırılması için 5 yıllık süre öngörülmesi, bu sürenin bu kanunun yürürlük tarihinden itibaren başlatılması ve görülmekte olan, kesinleşmemiş davalara da bu kanun hükümlerinin uygulanacağını kabul edilmesi görülmekte olan, kesinleşmemiş tüm davaların 5 yıllık sürenin dolmadığı gerekçesiyle reddine neden olacaktır. Bu durumda da dava açmak şeklinde gerçekleşen hak arama hürriyeti de malikin elinden alınmış ve 5 yıl daha beklemesine 5 yıl sonra dava açabilecek duruma gelmesine neden olacaktır. Bu da hak arama hürriyetinin açıkça ihlalidir. 5 yıl sonra açılacak davada malik, yeniden harç ve yargılama gideri ödemek şartıyla dava açabilecek ve bu hükümlerle aynı bir külfete katlanmak zorunda kalacaktır.

Esas Sayısı : 2016/181

Karar Sayısı : 2018/111

İptali istenilen 34'üncü madde ile Kamulaştırma Kanunu'na eklenen Geçici 11'inci maddenin 1'nci fıkrasında yapılan düzenleme ile, Anayasa'nın 36'ncı maddesinde verilen hakkın kullanımının en az 5 yıl süreyle ertelendiği açıktır ve bu durum Anayasanın 36'ncı ve 125'inci maddesi hükmüne aykırı bulunmaktadır.

Anayasal bir hukuk devleti olan Türkiye Cumhuriyetinde, özel mülke tecavüzde bulunarak kamulaştırmaksız el konulması ceza hukuku bağlamında suç, medeni hukuk bağlamında haksız fiildir.

İptali istenilen 34'üncü madde ile Kamulaştırma Kanunu'na eklenen Geçici 11'inci madde hükmü 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 10'uncu maddesi ile de çelişkilidir. Çünkü, 10.madde de imar planlarının yürürlüğe girmesinden itibaren en geç üç ay içinde 5 yıllık imar programının hazırlanacağı, beş yıllık imar programları sınırları içinde kalan alanlardaki kamu hizmet tesislerine tahsis edilmiş olan yerleri ilgili kamu kuruluşlarının, bu program süresi içinde kamulaştıracakları hükmüne yer verildiği halde 6745 sayılı Kanun'un 33 ve 34'üncü maddesi ile getirilen düzenlemelerde bu sürelerin dışına çıkarılması ve hatta uzatılması hukuka olan güveni zedeler niteliktedir.

Anayasa'nın "Kamulaştırma" başlıklı 46'ncı maddesi;

"Devlet ve kamu tüzel kişileri; 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 yetkilidir. Kamulaştırma bedeli ile kesin hükme bağlanan artırım bedeli nakden ve peşin olarak ödenir. Ancak, tarım reformunun uygulanması, büyük enerji ve sulama projeleri ile iskân projelerinin gerçekleştirilmesi, yeni ormanların yetiştirilmesi, kıyıların korunması ve turizm amacıyla kamulaştırılan toprakların bedellerinin ödenme şekli kanunla gösterilir. Kanunun taksitle ödemeyi öngörebileceği bu hallerde, taksitlendirme süresi beş yılı aşamaz; bu takdirde taksitler eşit olarak ödenir. Kamulaştırılan topraktan, o toprağı doğrudan doğruya işleten küçük çiftçiye ait olanlarının bedeli, her halde peşin ödenir. İkinci fıkrada öngörülen taksitlendirmelerde ve herhangi bir sebeple ödenmemiş kamulaştırma bedellerinde kamu alacakları için öngörülen en yüksek faiz uygulanır."

hükmünü içermektedir.

Kamulaştırmaksız el atmanın iki tarafı vardır. Haksız eylemi ile mağdur eden idare ve idarenin hukuk tanımaz haksız eylemi sonucu mağdur edilen malik. Hukuk devleti ilkesi, haksız eylemin muhatabı malikin, haksız eylemi yapan idareye karşı Anayasa ile yetkilendirmiş merciler düzeyinde hak arama özgürlüğünü kullanması ve bu bağlamda zamanında dava açabilmesini gerektirir.

Anayasa Mahkemesinin, 18/10/2012 Günlü ve E. 2011/3, K. 2012/153 ile E.2011/4, K. 2012/154 sayılı kararlarında, "Hukukun genel ilkeleri gereğince de kimse kendi kusuruna dayanarak bir hak iddiasında bulunamaz ve hukuk devletinde bir hakkın kötüye kullanılması koruma göremez." denilmiştir.

İptali istenilen 34'üncü madde ile Kamulaştırma Kanunu'na eklenen Geçici 11'inci madde ve bu maddenin uygulanması için gerekli görüp atif yaptığı diğer maddelerde yer alan düzenlemelerde yer alan hükümlerin Anayasa'nın 46'ncı maddesinde "kamulaştırma" müessesesi için öngörülen çerveye uymadığı anlaşılmaktadır.

Esas Sayısı : 2016/181

Karar Sayısı : 2018/111

Bu madde düzenlemesi ile, hem malikin mülkiyet hakkının hukuki el ama ile kısıtlanmasına imkan tanınmakta hem de idarelere bu maddenin yürürlüğünden itibaren 5 yıl daha süre verilerek tasarrufun kısıtlanmasına 5 yıl daha hem de hiçbir bedel ödenmeden yasallık tanınmaktadır. Buna karşılık taşınmazın değerinin belirlenmesinde tasarrufunun kısıtlandığı tarihteki niteliklerinin gözetileceği kabul edilmektedir. Anayasa'nın 46.maddesinde açıkça kamulaştırma bedelinin peşin ödeneceğine, kanunun taksitle ödemeyi öngörebileceği hallerde, taksitlendirme süresi beş yılı aşamayacağı; bu takdirde de taksitlerin eşit olarak ödeneceğine ilişkin amir hüküm yer almasına rağmen ödemelerle ilgili olarak bu anayasal sınırın da dışına taşılmaktadır.

Anayasanın 46'ncı maddesiyle 35'inci maddesine bir istisna getirilerek, kamu yararının gerektirdiği hallerde devlet ve kamu tüzel kişilerine gerçek karşılıklarını peşin ödemek koşuluyla, özel mülkiyette bulunan taşınmaz malları kamulaştırma yetkisi tanınmış; 46'ncı maddenin gerekçesinde ise, "özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların kamulaştırılması karşılığında hakkaniyete uygun ve âdil bir bedelin ödenmesi, hukuk teorisinde mülkiyet kavramının genişlemesi olarak adlandırılan bir mal varlığı değerinin bir başka mal varlığı değeri ile yer değiştirmesi anlamında kabul edildiğinden mülkiyet hakkının Anayasa ile teminat altına alınmış olması kamulaştırma kavramına engel olmamaktadır. Kamulaştırma özel mülkiyete Devletin bir müdahalesidir. Bu müdahalenin bedelinin kesintisiz, nakden ve peşin olarak ödenmesi Anayasal bir mecburiyet olarak kabul edilerek haklı görülebileceği kuralı getirilmiştir. Kamulaştırma bedeli hakkaniyete uygun ve adil olmak zorundadır." denilerek kamulaştırma, bedeli kesintisiz, nakden, peşin, hakkaniyete uygun ve adil olmak koşuluyla istisnai ve hukuki bir yol olarak öngörülmüştür.

Üstelik idarenin nakden ve peşin ödeme yapmak zorunda olduğu kamulaştırma işlemlerini yapmayarak hukuka aykırı bir biçimde taşınmaz sahibinin mülkiyet hakkını gasp ettiği durumda, hak sahibince dava açılmasının ötelenmesi Anayasa ve hukukun evrensel ilkelerine aykırıdır.

Bu istisnai kurala uyulmadan kişilerin mülkiyetine el konulması sonucu, kişilerin haksız fiil eyleminden dolayı açacakları tazminat davasının engellenmesi ve bedel tespiti davasına dönüştürülmesiyle, kişilerin Anayasal güvence altındaki mülkiyet haklarına usulsüzce el konulması meşrulaştırıldığından iptali istenilen 34'üncü madde ile Kamulaştırma Kanunu'na eklenen Geçici 11'inci madde düzenlemesi Anayasa'nın 46'ncı maddesine de aykırıdır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin "Adil Yargılanma Hakkı" kenar başlıklı 6. maddesinin ilgili kısmı şöyledir. "Herkes,medeni hak ve yükümlülükleri ile ilgili uyuşmazlıklar konusunda karar verecek olan kanunla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının makul süre içinde hakkaniyete uygun ve açık olarak görülmesini isteme hakkına sahiptir"

Türkiye'nin tarafı olduğu Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Ek 1 no'lu Protokolünün " Mülkiyetinin korunması " başlıklı 1. maddesinde ise : " Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır." hükmü yer almıştır. Nitekim, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 3194 sayılı İmar Yasasının 13. fıkrasında belirtilen 5 yıllık süre içerisinde kamulaştırma yapılmaması nedeniyle açılan davaların reddedilmesi sonucunda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi' ne açılan davaların tamamında Türkiye Cumhuriyeti haksız bulunmuş, bu durumun insan hakkı ihlali olduğu belirtilmiş ve tazminata hükmedilmiştir.

Esas Sayısı : 2016/181

Karar Sayısı : 2018/111

Anayasanın “Milletlerarası andlaşmaları uygun bulma” başlıklı 90’ıncı maddesinin 5 numaralı fıkrası;

“Usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. (Ek cümle: 7/5/2004-5170/7 md.) Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesinedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır.”

hükmünü içermektedir.

İptali istenilen 34’üncü madde ile Kamulaştırma Kanunu’na eklenen Geçici 11’inci maddede yer alan düzenleme ile; mülkiyet hakkına yapılan müdahaleye karşı dava açma hakkının en az 5 yıl süre ile ertelenmesi ve verilen mahkeme kararlarının infazının geciktirilmesi veya tümüyle engellenmesi sonucunu ortaya çıkardığından, Anayasanın 90’ıncı maddesi hükmüne de aykırıdır.

Anayasanın 138’nci maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkrasında : “ Görülmekte olan bir dava hakkında yasama meclisinde yargı yetkisinin kullanılması ile ilgili soru sorulamaz, görüşme yapılamaz veya herhangi bir beyanda bulunulamaz. Yasama ve yürütme organları ile idare mahkeme kararlarına uymak zorundadır; Bu organlar ve idare mahkeme kararlarını hiçbir şekilde değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez.” denilmektedir.

Oysa 33. madde ile getirilen Ek 1’inci maddenin üçüncü fıkrasında yapılan “ Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce açılan, ancak henüz karara bağlanmayan veya kararı kesinleşmeyen davaların bu madde hükümleri kesinleşen ancak henüz ödemesi yapılmayan kararlar hakkında ise geçici altıncı maddenin üçüncü, sekizinci ve on birinci fıkra hükümleri uygulanır.”Yine 34. madde ile getirilen geçici on birinci maddede ile “ Bu kanunun ek birinci maddesi, birinci fıkrası kapsamında kalan ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce tasarrufu hukuken kısıtlanan taşınmazlar hakkında aynı fıkroda belirtilen süre, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten başlar, bu kanun ek birinci maddesinin üçüncü fıkrası hükmü, bu madde kapsamında kalan taşınmazlara ilişkin, dava ve takiplere de uygulanır” şeklinde yapılan düzenlemeler; devam eden ve kesinleşen davaların sonucunu etkileyen ve mahkemelerin kararlarına uygulamasını geciktiren hükümler içermektedir.

Bu nedenle iptali istenilen 34’üncü madde ile Kamulaştırma Kanunu’na eklenen Geçici 11’inci madde hükmü Anayasa’nın 138/4’üncü maddesi hükmüne de aykırıdır.

Yukarıda ayrıntılı olarak açıklandığı üzere, 6745 sayılı “Yatırımların Proje Bazında Desteklenmesi ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”un 34. maddesi; erkler ayrılığı ilkesi ile anayasal sisteme uygun düşmemekte, Anayasanın Başlangıç, 2., 6., 7., 8., 9., 10., 11., 35., 36., 46., 90., 125., 138. ve 176’ıncı maddelerine aykırı içerik taşımaktadır.

6) 6745 sayılı “Yatırımların Proje Bazında Desteklenmesi ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”un 38’nci maddesinin Anayasaya Aykırılığı

“Yatırımların Proje Bazında Desteklenmesi ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”un 38’inci maddesinde;

Esas Sayısı : 2016/181

Karar Sayısı : 2018/111

MADDE 38- 3213 sayılı Kanuna aşağıdaki ek madde eklenmiştir.

“EK MADDE 14- Uluslararası standartlar ile bilimsel ve teknik esaslara göre yetkin kişi ve/veya yetkilendirilmiş tüzel kişiler tarafından, madenlerin aranması, araştırılması ve üretilmesi ile ilgili açık, güvenilir, uygulanabilir kaynak ve rezerv bilgilerini oluşturmak, bunlarla ilgili raporlama standartları ve kriterler belirlemek, sistem kurmak, uygulamak, geliştirmek ve yayımlamak, bu faaliyetler ile ilgili strateji ve hedefler oluşturmak, yetkin kişi ve/veya yetkilendirilmiş tüzel kişilerde aranan nitelikleri belirlemek, bunlara eğitim vermek, sertifikalandırmak, sicil ve sicil kayıtlarını tutmak, denetlemek, ihtar vermek, belgeleri askıya almak veya iptal etmek, uluslararası benzeri kuruluşlara üye olmak veya bunlarla işbirliği yapmak, görev alanına giren konularda eğitim, araştırma ve yayın faaliyetlerinde bulunmak ve bu faaliyetler ile ilgili düzenlemeleri yapmak ve yayımlamak amacıyla, kısa adı UMREK olan Ulusal Maden Kaynak ve Rezerv Raporlama Komisyonu kurulmuştur. UMREK’in mali işleri dâhil her türlü sekretarya hizmetleri Maden İşleri Genel Müdürlüğü tarafından yürütülür. UMREK eğitim, sertifika, aidat, yayın ve diğer faaliyetlerinden gelir elde edebilir.

UMREK, görevini yerine getirirken bağımsızdır. UMREK, görevlerini yerine getirirken resmî ve özel kurum, kuruluş ve kişilerden belge, bilgi ve görüş isteyebilir.

UMREK üyelerine verilecek huzur hakkı Bakanlığın teklifi üzerine Bakanlar Kurulunca tespit edilir.

UMREK’in teşkili, yönetimi ve çalışması ile üyelerin atanmasında aranacak nitelikler, görev süresi ve üyeliğin sona ermesi ile ilgili usul ve esaslar Bakanlık tarafından çıkarılan yönetmelikle düzenlenir.”

hükmüne yer verilmiştir.

İlgili madde ile tüzel Kişiliği olmayan kısa adı UMREK olan Ulusal Maden Kaynak ve Rezerv Raporlama Komisyonu kurulmuştur. UMREK’in mali işleri dâhil her türlü sekretarya hizmetleri tüzel kişiliği olmayan Enerji Tabii Kaynaklar Bakanlığı’nın ana hizmet birimi olan Maden İşleri Genel Müdürlüğü tarafından yürütüleceği belirtilmiştir.

UMREK’in kuruluş amacı ise uluslararası standartlar ile bilimsel ve teknik esaslara göre yetkin kişi ve/veya yetkilendirilmiş tüzel kişiler tarafından, madenlerin aranması, araştırılması ve üretilmesi ile ilgili açık, güvenilir, uygulanabilir kaynak ve rezerv bilgilerini oluşturmak, bunlarla ilgili raporlama standartları ve kriterler belirlemek, sistem kurmak, uygulamak, geliştirmek ve yayımlamak, bu faaliyetler ile ilgili strateji ve hedefler oluşturmak, yetkin kişi ve/veya yetkilendirilmiş tüzel kişilerde aranan nitelikleri belirlemek, bunlara eğitim vermek, sertifikalandırmak, sicil ve sicil kayıtlarını tutmak, denetlemek, ihtar vermek, belgeleri askıya almak veya iptal etmek, uluslararası benzeri kuruluşlara üye olmak veya bunlarla işbirliği yapmak, görev alanına giren konularda eğitim, araştırma ve yayın faaliyetlerinde bulunmak ve bu faaliyetler ile ilgili düzenlemeleri yapmak ve yayımlamak olarak belirlenmiştir.

Anayasa’nın 2. maddesinde “hukuk devleti” ilkesine yer verilmiştir. Anayasa’nın 2. maddesindeki hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa’ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayıp yargı denetimine açık olan devlettir.

Esas Sayısı : 2016/181

Karar Sayısı : 2018/111

Kanunların kamu yararının sağlanması amacına yönelik olması, genel, objektif, adil kurallar içermesi ve hakkaniyet ölçütlerini gözetmesi hukuk devleti olmanın gereğidir. Bir kuralın kamu yararı dışında saklı bir amacı gerçekleştirmek amacıyla konulduğu durumlarda yetki saptırması durumu ve giderek kuralın amaç açısından sakatlığı ortaya çıkar.

Diğer taraftan, Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devletinin temel ilkelerinden biri 'belirlilik'tir. Bu ilkeye göre, yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olması gereklidir.

Anayasa'nın 6'ncı maddesinde ise egemenliğin Anayasanın koyduğu esaslara göre yetkili organlar eliyle kullanılacağı, hiçbir kimse ve organın kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamayacağı belirtilmiştir.

Anayasa'nın 135 inci maddesine göre; "Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve üst kuruluşları; belli bir mesleğe mensup olanların müşterek ihtiyaçlarını karşılamak, meslekî faaliyetlerini kolaylaştırmak, mesleğin genel menfaatlere uygun olarak gelişmesini sağlamak, meslek mensuplarının birbirleri ile ve halk ile olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni hâkim kılmak üzere meslek disiplini ve ahlâkını korumak maksadı ile kanunla kurulan ve organları kendi üyeleri tarafından kanunda gösterilen usullere göre yargı gözetimi altında, gizli oyla seçilen kamu tüzelkişilikleridir."

6235 Sayılı Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği Kanunu'nun 1 inci maddesinde; Türkiye sınırları içinde meslek ve sanatlarını icraya kanunen yetkili olup da mesleki faaliyette bulunan yüksek mühendis, yüksek mimar, mühendis ve mimarları teşkilatı içinde toplayan tüzel kişiliğe sahip Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği kurulmuş olduğu belirtilmiştir.

Anayasa Mahkemesi'nin 2016/128 Karar sayılı kararında;

"Anayasa'nın 135. maddesinin birinci fıkrasında, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının, belli bir mesleğe mensup olanların müşterek ihtiyaçlarını karşılamak, mesleki faaliyetlerini kolaylaştırmak, mesleğin genel menfaatlere uygun olarak gelişmesini sağlamak, meslek mensuplarının birbirleri ve halk ile olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni hâkim kılmak üzere meslek disiplini ve ahlakını korumak maksadı ile kanunla kurulan ve organları kendi üyeleri tarafından kanunda gösterilen usullere göre yargı gözetimi altında, gizli oyla seçilen kamu tüzelkişileri olduğu, beşinci fıkrasında ise bu meslek kuruluşları üzerinde devletin idarî ve malî denetimine ilişkin kuralların kanunla düzenleneceği belirtilmiştir...

Anayasa'nın 135. maddesinde, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve üst kuruluşlarının maddede belirtilen amaçlar doğrultusunda kanunla kurulan ve organları kendi üyeleri tarafından kanunda gösterilen usullere göre yargı gözetimi altında gizli oyla seçilen kamu tüzel kişileri olduğu belirtilmiştir. Maddede meslek kuruluşlarının karar ve yönetim organlarının seçimle göreve gelmesinin öngörülmesi, Devletin idari ve mali denetimine tabi olduklarının belirtilmesi ve sorumlu organlarının görevlerine yargı kararıyla son verilebileceğinin kurala bağlanması, bu kuruluşların özerkliğine işaret etmektedir.

Özerklik, kişi ve kuruluşların kendi faaliyetlerine ilişkin kararları alma ve uygulama konusunda gerekli yetkiyle donatılmış olması anlamına gelmektedir. Bu aynı zamanda kurumların dış etkilere karşı korunmasını ifade eder. Kamu kuruluşlarına özerklik tanınmasının nedeni faaliyetlerini hizmetin gereklerine ve kamu yararına uygun bir şekilde sürdürmelerini

Esas Sayısı : 2016/181

Karar Sayısı : 2018/111

güvence altına almaktır. Bu bağlamda, meslek kuruluşları, idari özerkliklerinin sonucu olarak, kendi seçilmiş organlarıyla merkezi yönetimin müdahalesi olmaksızın serbestçe karar alıp uygulayabilirler. Özerklik, kesin ve yürütülebilir karar alabilme yetkisine sahip olabilmeyi de içerir.”

denilmektedir.

İptali istenilen 6245 sayılı Kanunun 38’inci maddesi ile 3213 sayılı Maden Kanununa eklenen Ek Madde 14 ile; Anayasa da öngörülen örgütlenme biçimin dışında mesleki komisyon oluşturulmaktadır. Söz konusu düzenleme Anayasa’nın 135 inci maddesine aykırı bulunmaktadır.

Söz konusu madde hükmü ile “Yetkin kişi” ve “Yetkilendirilmiş Tüzel Kişiler” tanımı ile mühendislik diploması sahibi gerçek kişilerin (mühendislerin) bireysel olarak mühendislik faaliyeti yürütme yetkisi ortadan kaldırılmaktadır. Madencilik faaliyetlerine dair bir mühendisin birey olarak bir proje hazırlaması artık mümkün değildir. Aynı zamanda kurulması öngörülen UMREK yapısı itibarı ile Yetkilendirilmiş Tüzel Kişiler’ modeline uygun bir meslek kuruluşu gibi bir yapılanma ile hazırlanmıştır, öyle ki, sicil tutmaktan, eğitim vermeye kadar bütün yetkileri bünyesinde toplamıştır.

Bu yetkilere haiz bir kurumun Kanun maddesinde gösterilen bir yapı ile kurulması, Anayasa’nın 135 inci maddesine aykırılık teşkil etmektedir. Anayasa bu yetkilerin Kamu Kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve üst kuruluşları tarafından kullanılması gerektiğini açıklamıştır.

Anayasa’nın “Yükseköğretim kurumları” başlıklı 130 uncu maddesinde;

“Çağdaş eğitim-öğretim esaslarına dayanan bir düzen içinde milletin ve ülkenin ihtiyaçlarına uygun insan gücü yetiştirmek amacı ile; ortaöğretime dayalı çeşitli düzeylerde eğitim-öğretim, bilimsel araştırma, yayın ve danışmanlık yapmak, ülkeye ve insanlığa hizmet etmek üzere çeşitli birimlerden oluşan kamu tüzelkişiliğine ve bilimsel özerkliğe sahip üniversiteler Devlet tarafından kanunla kurulur.

Kanunda gösterilen usul ve esaslara göre, kazanç amacına yönelik olmamak şartı ile vakıflar tarafından, Devletin gözetim ve denetimine tâbi yükseköğretim kurumları kurulabilir.

Kanun, üniversitelerin ülke sathına dengeli bir biçimde yayılmasını gözetir.

Üniversiteler ile öğretim üyeleri ve yardımcıları serbestçe her türlü bilimsel araştırma ve yayında bulunabilirler. Ancak, bu yetki, Devletin varlığı ve bağımsızlığı ve milletin ve ülkenin bütünlüğü ve bölünmezliği aleyhinde faaliyette bulunma serbestliği vermez.

Üniversiteler ve bunlara bağlı birimler, Devletin gözetimi ve denetimi altında olup, güvenlik hizmetleri Devletçe sağlanır.

Kanunun belirlediği usul ve esaslara göre; rektörler Cumhurbaşkanınca, dekanlar ise Yükseköğretim Kurulunca seçilir ve atanır.

Esas Sayısı : 2016/181

Karar Sayısı : 2018/111

Üniversite yönetim ve denetim organları ile öğretim elemanları; Yükseköğretim Kurulunun veya üniversitelerin yetkili organlarının dışında kalan makamlarca her ne suretle olursa olsun görevlerinden uzaklaştırılmazlar.

Üniversitelerin hazırladığı bütçeler; Yükseköğretim Kurulunca tetkik ve onaylandıktan sonra Millî Eğitim Bakanlığına sunulur ve merkezi yönetim bütçesinin bağlı olduğu esaslara uygun olarak işleme tâbi tutularak yürürlüğe konulur ve denetlenir.

Yükseköğretim kurumlarının kuruluş ve organları ile işleyişleri ve bunların seçimleri, görev, yetki ve sorumlulukları üniversiteler üzerinde Devletin gözetim ve denetim hakkını kullanma usulleri, öğretim elemanlarının görevleri, unvanları, atama, yükselme ve emeklilikleri, öğretim elemanı yetiştirme, üniversitelerin ve öğretim elemanlarının kamu kuruluşları ve diğer kurumlar ile ilişkileri, öğretim düzeyleri ve süreleri, yükseköğretime giriş, devam ve alınacak harçlar, Devletin yapacağı yardımlar ile ilgili ilkeler, disiplin ve ceza işleri, malî işler, özlük hakları, öğretim elemanlarının uyacakları koşullar, üniversitelerarası ihtiyaçlara göre öğretim elemanlarının görevlendirilmesi, öğrenimin ve öğretimin hürriyet ve teminat içinde ve çağdaş bilim ve teknoloji gereklerine göre yürütülmesi, Yükseköğretim Kuruluna ve üniversitelere Devletin sağladığı malî kaynakların kullanılması kanunla düzenlenir.

Vakıflar tarafından kurulan yükseköğretim kurumları, malî ve idarî konuları dışındaki akademik çalışmaları, öğretim elemanlarının sağlanması ve güvenlik yönlerinden, Devlet eliyle kurulan yükseköğretim kurumları için Anayasada belirtilen hükümlere tâbidir.”

hükmü yer almaktadır.

Anayasa'nın 130. maddesinde milletin ve ülkenin ihtiyaçlarına uygun insan gücü yetiştirmek amacı ile devlet tarafından eğitim-öğretim yapması için kurulan birimlerin üniversiteler olduğu belirtilmesine karşın iptali istenilen 38. madde hükmü ile üniversiteler tarafından verilmesi gereken eğitim yetkileri UMREK'e verilmektedir. Bu durum Anayasa'nın 130 uncu maddesi hükmüne de aykırılık taşımaktadır.

Açıklanan nedenler ile 6745 sayılı “Yatırımların Proje Bazında Desteklenmesi ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”un 38'nci maddesinin Anayasa'nın 2., 6., 130 ve 135 inci maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekmektedir.

7) 6745 sayılı “Yatırımların Proje Bazında Desteklenmesi ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”un 39. maddesinin Anayasaya Aykırılığı.

Yatırımların Proje Bazında Desteklenmesi ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun 39'uncu maddesi;

“MADDE 39- 7/5/1987 tarihli ve 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanununun ek 9 uncu maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesi aşağıdaki şekilde, aynı fıkranın ikinci cümlesinde yer alan “adrese dayalı nüfus kayıt sistemi sonuçlarına göre toplam il nüfusu 750.000'e kadar olan” ibaresi “büyükşehir olan iller dışındaki” şeklinde, ikinci fıkrasında yer alan “il valisi” ibaresi “Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumu Başkanı” şeklinde, üçüncü fıkrasının birinci cümlesinde yer alan “tıp fakültesi” ibaresi “ilgili fakülte” şeklinde

Esas Sayısı : 2016/181

Karar Sayısı : 2018/111

değiştirilmiş, aynı fıkraya birinci cümleden sonra gelmek üzere aşağıdaki cümleler ve bu fıkradan sonra gelmek üzere aşağıdaki fıkralar eklenmiş ve mevcut yedinci ve sekizinci fıkraları aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumuna bağlı sağlık tesisleri ile üniversitelerin tıp ve diş hekimliği alanında lisans ve uzmanlık eğitimi veren kurumları; eğitim, araştırma ve sağlık hizmeti sunumu için insan gücü, mali kaynak, fiziki donanım, bina, tıbbi cihaz ve diğer kaynakları karşılıklı olarak aşağıdaki usul ve esaslara göre birlikte kullanılabilir.”

“Dekan, hastane yöneticisinin görüşünü alarak varsa profesör, yoksa doçent unvanını haiz öğretim üyelerinden birini, doçent de yoksa yardımcı doçent veya eğitim görevlilerinden birini eğitim sorumlusu olarak görevlendirir. Başhekim aynı zamanda üniversite yönünden sağlık uygulama ve araştırma merkezi müdürü sayılır.”

“Birlikte kullanıma geçilen sağlık tesislerinin döner sermaye hesapları, sadece birlikte kullanılan birimlerle sınırlı olmak ve birlikte kullanıma geçildikten sonraki tasarruflara etkili olmak kaydıyla birleştirilir. Ancak borcun mevcut bir taşınıra ilişkin olması durumunda protokolün imza tarihinden önceki borçlar, sağlık tesisinin döner sermaye bütçesinden karşılanır.

Birlikte kullanımdaki sağlık tesisleri ve ilgili birimlerde görevli öğretim elemanları dâhil tüm personel; ihtiyaç duyulan tıbbi ve bilimsel danışmanlık, nöbet, konsültasyon ve diğer sağlık hizmetlerini yerine getirmekle ve bu kapsamda kendilerine yapılan davete icabet etmekle yükümlüdür. Bu şekilde nöbet tutan öğretim üyelerine de 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun ek 33 üncü maddesi çerçevesinde ve eğitim görevlisi için belirlenmiş olan gösterge rakamı üzerinden nöbet ücreti ödenir.”

“Sağlık Bakanlığı ve bağlı kuruluşlarının sağlık tesisleri ile üniversitelerin sağlık bilimleri eğitimi veren birimleri arasında, döner sermayeleri ayrı olmak suretiyle sağlık hizmeti sunumu, eğitim, araştırma, halk sağlığını geliştirme ve kurumların diğer faaliyet alanlarında işbirliği yapılabilir. İşbirliği protokolleri, üniversitenin ve ilgisine göre Bakanlık birimleri veya bağlı kuruluşlarının teklifi üzerine, Bakanlık ve Yükseköğretim Kurulu Başkanlığının uygun görüşü alınarak vali ile rektör arasında imzalanır. Üniversitenin sağlık bilimleri alanında faaliyet gösteren birimlerinde görev yapan öğretim elemanlarından işbirliği kapsamında Bakanlık ve bağlı kuruluşları sağlık tesislerinde ya da Bakanlık ve bağlı kuruluşları personelinden üniversitede çalıştırılacaklar, karşılıklı mutabakat ile protokol eki liste ile belirlenir.

Birlikte kullanım ve işbirliğine ilişkin usul ve esaslar ile ilgili mevzuat hükümleri çerçevesinde döner sermaye gelirlerinden personele yapılacak ek ödemelere ilişkin diğer hususlar Maliye Bakanlığının ve Yükseköğretim Kurulunun uygun görüşü alınarak Sağlık Bakanlığı tarafından çıkarılan yönetmelikle belirlenir.”

hükmünü taşımaktadır.

Maddenin gerekçesi tasarı metninde;

“Devlet üniversiteleri ile Sağlık Bakanlığı ve bağlı kuruluşları arasında yürütülen işbirliği ve birlikte kullanım protokollerinin uygulanmasında ortaya çıkan ihtiyaç ve sorunlar çerçevesinde ilgili maddede değişiklikler yapılmaktadır. Bu çerçevede üniversite birimleri ile

Esas Sayısı : 2016/181

Karar Sayısı : 2018/111

eğitim ve araştırma hastaneleri arasında döner sermayeleri birleşmeksizin yapılan protokoller işbirliği, döner sermayelerin birleştirilmesi suretiyle sağlık tesisinin Sağlık Bakanlığı tarafından işletildiği protokoller ise birlikte kullanım olarak ifade edilmekte ve buna ilişkin usul ve esaslar yeniden düzenlenmektedir. Ayrıca madde ile bugüne kadar öğretim üyelerine yasal açıdan ödenemeyen nöbet ücretlerinin ödenme imkanı getirilmektedir.”

şeklinde açıklanmıştır.

Sağlık Bakanlığı ile üniversitenin “işbirliği” ve “ortak kullanım” adı altında hizmet odaklı bütünleştirilmesi uygulamasının tıp eğitimi ve akademik özerkliğin korunması noktasında değerlendirilmesinin yapılması gerekmektedir.

Bu sürecin şu tür önemli sonuçları olduğu görölmektedir.

a) Hastanesi olmadan yeni açılan tıp fakölteleri bu protokollerle ikinci basamak sağlık hizmeti veren devlet hastaneleriyle birlikte kullanım ve işbirliğine gitmektedir. Bu durum bir anlamda üniversite hastanesinin idari olarak Sağlık Bakanlığı’na bağlanması anlamına gelmektedir. Bu yönüyle bir tıp faköltesinin sağlık hizmeti sunmak üzere kurulmuş bir hastanede eğitim, araştırma ve nitelikli sağlık hizmeti vermesinin beklenmesi gerçekçi değildir. Ancak, söz konusu tıp fakölteleri bir yandan da tıp ve uzmanlık eğitimi için öğrenci almayı sürdürmektedir.

b) Tam teşekküllü hastanesi olup eğitim ve araştırma için uygun koşullara sahip olan, ancak uygulanan politikalar nedeniyle, döner sermayesi açık veren, borç yükü altındaki tıp faköltelerine, birlikte kullanım ve işbirliği protokolü bir kurtuluş gibi sunulmaktadır. Bunun sonucunun, tıp faköltesinin Sağlık Bakanlığı’na bağlanarak akademik özerkliğini yitirmesi ve bir hizmet hastanesine dönuşmesi söz konusu olmaktadır.

c) Köklü olarak tanımlanabilecek eğitim ve araştırma hastanelerinin üniversite hastaneleriyle birlikte kullanım ve işbirliğine gitmesi, eğitim ve araştırma hastanesi eğitim görevlileri ile tıp faköltesi akademik personeli arasında özlük hakları açısından önemli farklılıklar oluşturmakta, bu durumdan çalışma barışı olumsuz etkilenmekte, eğitim ve hizmetin niteliğinde protokol öncesi döneme göre gerileme ortaya çıkmaktadır.

d) Devlet hastanesinden eğitim araştırma hastanesine dönuşüm, uzunca bir zamandan beri, standartlar oluşturulmadan, herhangi bir değerlendirme yapılmadan Sağlık Bakanlığı’nın bir kararıyla gerçekleşmektedir. Bu uygulama, protokol yapılma aşamasında da ortaya çıkmakta; birlikte kullanılan sağlık tesisi protokolle birlikte eğitim ve araştırma hastanesi olarak isimlendirilmeye başlandığı için, tıp faköltesi hastanesinin aslında bir devlet hastanesi olduğu gizlenmiş olmaktadır.

e) Tıp faköltelerinin temel işlevi eğitim ve araştırmadır. Tıp faköltesi hastanelerinde çok farklı eğitimler iç içe verilmektedir. Tıp faköltesi öğrencileri, uzmanlık öğrencileri, yüksek lisans ve doktora öğrencileri, Sağlık Yüksek Okulu öğrencileri ve Sağlık Meslek Yüksek Okulu öğrencileri gibi çok farklı programlardan öğrenciler kuramsal ve uygulamalı eğitim görmektedirler.

f) Öğrencilerin tıp faköltesi hastanesi bünyesindeki eğitimleri, çok farklı birimlerde ve çok farklı araçlarla gerçekleştirilmektedir. Amfi, sınıf, uzaktan eğitim merkezi, bilişim merkezi, tıbbi beceri ünitesi, kütüphane, laboratuvarlar, servisler, poliklinikler, tanı-tedavi üniteleri,

Esas Sayısı : 2016/181

Karar Sayısı : 2018/111

ameliyathane, yoğun bakımlar, radyoloji ünitesi, acil servis, doğumhane gibi birbirinden çok farklı alanlarda eğitimler verilmektedir.

g) Tıp fakültesi hastanelerinde sağlık hizmeti ile eğitim iç içe olmalıdır. Bir tıp fakültesinde hasta vizitleri ya da poliklinik uygulamaları, tıp ve uzmanlık eğitiminin ilke ve standartlarına uygun olarak gerçekleştirilmelidir. Bir biyokimya laboratuvarında tıp öğrencileri, uzmanlık öğrencileri, yüksek lisans ve doktora öğrencileri, laboratuvar teknikerliği öğrencileri, tıbbi dokümantasyon ve sekreterlik öğrencileri eğitim alırlar. Ama aynı zamanda bu laboratuvar hastalara sağlık hizmeti üretir.

h) Tıp fakültesi hastaneleri araştırma için gerekli alt yapı olanaklarına sahip olmalıdır.

i) Yetkilerin tümüyle Sağlık Bakanlığı'na devredilmesi nedeniyle üniversitelerin bilimsel özerkliği ihlal edilmektedir.

i) Protokol oluşturma süreci, illerde ikinci basamak sağlık hizmeti veren devlet hastanelerini ortadan kaldırmaktadır. Bu durum, ikinci basamak sağlık hizmetlerinin özel sağlık kuruluşlarına terkedilmesi olarak da değerlendirilebilir.

Kurumsal bir işbirliği olarak afilyasyon; kurumların bütünlüğü ve çalışanların özlük haklarını zedelemeyen yapılmalı ve kurumlar arasında insan gücü, teknoloji ve yerleşim alanı üzerinden bir alışverişi, bilgi ve deneyim paylaşımını, kurumsal olanakların eğitim amacıyla ve hastaların yararına en iyi şekilde kullanılmasını amaçlamalıdır. Günümüzde tıp geniş bir bilgi birikimi ve uygulama alanının sonucu olarak hekimlere ve diğer sağlık personeline belli konularda uzmanlaşma ve işbirliğine gitme zorunluluğu getirmiştir. “Afilyasyon” sözcüğü kelime anlamı olarak “üyelğe kabul, evlat edinme, yakın ilişki, bağlanma, bağlama, birleştirme, katma, ekleme” gibi ifadelerle açıklanmaktadır.

Tıp alanında eğitim ve uygulamaların yapıldığı kurumlar, farklı alanlarda üstünlüklere ya da eksikliklere sahip olabilmektedir. Böylesi durumlarda, kurumlar arası alışveriş ya da güncel ve bilimsel ifadesiyle “afilyasyon”, bütünlüklü bir tıp eğitimi ve uygulamaları açısından iyi bir olanak sunmaktadır. Kurumlar arasındaki farklılıklar insan gücü, araç-gereç ve teknoloji, yerleşim alanı, yönetim, bilimsel birikim, iş yükü, ekonomi gibi çok değişik alanlarda olabilmektedir.

Afilyasyon yapılırken şu noktalara dikkat edilmelidir:

•Afilyasyon kurumlar arası bir işbirliğidir.

•Afilyasyon, kurumların bütünlüğü ve çalışanların özlük haklarını zedelemeyen yapılmalıdır.

•Afilyasyon ile kurumların insan gücü, teknoloji ve yerleşim alanı üzerinden alışverişi sağlanarak ve kurumlar arasında bilgi ve deneyim paylaşımı yapılarak kurumsal olanakların eğitim amacıyla ve hastaların yararına en iyi şekilde kullanılması amaçlanır. İngiltere’de Cambridge Üniversitesi, afilyasyonu şu şekilde tanımlamaktadır: “Bir enstitüyü veya onun dallarını veya departmanlarını afilye etmek, o kurumların seçilmiş bazı öğretim üyelerini üniversitemiz öğretim üyesi olarak kabul etmek ve onları üniversitemiz ayrıcalıklarından yararlandırmak ve zaman zaman üniversitemizce denetlenmek ve yönlendirmek şartıyla, o

Esas Sayısı : 2016/181

Karar Sayısı : 2018/111

kurumlarda uygulanan çalışma programlarını üniversitemiz programı olarak kabul etmektir. Bu konudaki politikamız, uygun akademik vasıftaki akademik kuruluşlarla yakın ilişkiler kurarak üniversitemizin akademik yapısını bu görüşlerin de ışığında genişletmektir. Afiliasyon, üniversite gibi yaşayan kurumlar için bire bir ilişkide vazgeçilmez bir ögedir ve ortak programların ve çalışmaların yapılabilmesinde tartışılmaz bir öneme sahiptir.”

•Afiliasyon sırasında işbirliği yapılan kurumlarda, afiliasyonun amaç ve kapsamı, yönetici ve öğretim elemanlarının iş tanımları belirlenmelidir. Bu tanımlamalardan yola çıkılarak afiliasyona katılan kurumlarda eğitim, araştırma ve hizmet işlevlerinin üst düzeyde yerine getirilebilmesi için işbirliği ortamı ve koşulları oluşturulmalıdır. Tıp fakülteleri ile eğitim ve araştırma hastanelerinin ortak kullanımına ilişkin düzenlemeler ve bugüne kadar olan deneyimler, afiliasyon için gerekli koşulların oluşturulmadığını, bu durumun başta eğitim olmak üzere önemli sıkıntılara yol açtığını göstermektedir. Sonuçta, afiliasyon tek yönlü bir “asimilasyon” değil, belirli ilkeler doğrultusunda kurumsal düzeydeki işbirliği ve ortaklaşmanın bir yöntemi olmalıdır.

•Tıp eğitimi ve tıpta uzmanlık eğitiminin temel olarak Sağlık Bakanlığı’na ilişkin bir düzenlemeyle yapılması Anayasal statülerin ihlali olmanın ötesinde yukarıda özetlenen çerçevede üniversite eğitiminin gereklerinin bir kenara bırakılarak personel ve ödeme düzenlemesiyle yetinilmesi, işbirliği ve ortak kullanımdan beklenen yararın sağlanmasını da önleyecektir.

Anayasa’nın 2. maddesinde “hukuk devleti” ilkesine yer verilmiştir. Anayasa’nın 2. maddesindeki hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa’ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayıp yargı denetimine açık olan devlettir.

Kanunların kamu yararının sağlanması amacına yönelik olması, genel, objektif, adil kurallar içermesi ve hakkaniyet ölçütlerini gözetmesi hukuk devleti olmanın gereğidir. Bir kuralın kamu yararı dışında saklı bir amacı gerçekleştirmek amacıyla konulduğu durumlarda yetki saptırması durumu ve giderek kuralın amaç açısından sakatlığı ortaya çıkar.

Diğer taraftan, Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devletinin temel ilkelerinden biri 'belirlilik'tir. Bu ilkeye göre, yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olması gereklidir.

Anayasa’nın 6’ncı maddesinde ise egemenliğin Anayasanın koyduğu esaslara göre yetkili organlar eliyle kullanılacağı, hiçbir kimse ve organın kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamayacağı belirtilmiştir.

Anayasa'nın 7’nci maddesinde de 'Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisindedir. Bu yetki devredilemez.' denilmiştir. Buna göre, yasa ile yürütme organına genel ve sınırları belirsiz bir düzenleme yetkisinin verilebilmesi olanaklı değildir. Yürütmenin düzenleme yetkisi, sınırlı, tamamlayıcı ve bağımlı bir yetkidir. Yasa ile yetkilendirme Anayasa'nın öngördüğü biçimde yasa ile düzenleme anlamını taşımamaktadır. Temel ilkeleri belirlenmeksizin ve çerçevesi çizilmeksizin, yürütme organına düzenleme yetkisi veren bir yasa

Esas Sayısı : 2016/181

Karar Sayısı : 2018/111

kuralı ile sınırsız, belirsiz, geniş bir alanın yönetimin düzenlemesine bırakılması, Anayasa'nın belirtilen maddesine aykırılık oluşturur.

Anayasanın 8'nci maddesi ise "Yürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından, Anayasa ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir." hükmünü içermektedir.

Anayasa Mahkemesi 29.11.2005 günlü ve E. 2005/6, K.2005/93 sayılı kararında;

“Anayasa'nın 7. maddesinde, ‘Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisi'nindir. Bu yetki devredilemez’ denilmektedir. Buna göre, yasa koyucunun temel ilkeleri koymadan, çerçeveyi çizmeden yürütmeye yetki vermemesi, sınırsız, belirsiz bir alanı, yönetimin düzenlemesine bırakmaması gerekir. Yasa ile yetkilendirme Anayasa'nın öngördüğü biçimde yasa ile düzenleme anlamına gelmez. Yasa koyucu, gerektiğinde sınırlarını belirlemek koşuluyla bazı konuların düzenlenmesini idareye bırakabilir. Bu bağlamda, sık sık değişik önlemler alınmasına veya bunların kaldırılmasına gerek görülen ekonomik, teknik veya benzeri alanlarda temel kurallar saptandıktan sonra ayrıntıların düzenlenmesinin idareye verilmesi, yasama yetkisinin devri olarak nitelendirilemez.

Ancak, iptali istenilen bentlerle Maliye Bakanı'na çerçevesi çizilmemiş, esasları belirlenmemiş bir alanda hiçbir sınırlamaya bağlı olmaksızın geniş yetkiler tanınarak yasama yetkisinin devrine yol açılmıştır.”

denilmektedir..

Anayasa Mahkemesi'nin yukarıda yer verilen 29.11.2005 günlü ve E. 2005/6, K.2005/93 sayılı kararında da belirtildiği üzere, Anayasa'nın 7. maddesinde, “Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisi'nindir. Bu yetki devredilemez.” denilmektedir. Bu kurala göre, yasa koyucunun temel ilkeleri koymadan, çerçeveyi çizmeden yürütmeye yetki vererek, sınırsız ve belirsiz bir alanı yönetimin düzenlemesine bırakması, yasama yetkisinin devri sonucunu doğurmaktadır.

Yapılan düzenleme ile tıp ve tıpta uzmanlık eğitiminin gereklerine ilişkin kurallar belirlenmemiş, bilimsel çalışmalar yönünden özerkliğe ilişkin kural konulmamış, akademik kadrolara yapılacak atamaların bilimsel liyakate dair kurallarına bağlı olunacağına dair hüküm belirtilmemiştir.

Düzenlemede YÖK'ün görüşünün alınacağı sadece ek ödemeye ilişkin mali hükümde kabul edilirken akademik faaliyet yönünden özerkliğe korunmasına dair çerçeve çizilmediği gibi bu alan idarenin düzenleyici işlemine terk edilmiştir. Bu açıdan düzenleme Anayasa'nın 2. Maddesinde tanımını bulan “hukuk devleti” ilkesine ve 7. maddesinde düzenlenen yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine aykırıdır.

Anayasanın “Bilim ve sanat hürriyeti” başlıklı 27 inci maddesine göre; “Herkes, bilim ve sanatı serbestçe öğrenme ve öğretme, açıklama, yayma ve bu alanlarda her türlü araştırma hakkına sahiptir”.

Esas Sayısı : 2016/181

Karar Sayısı : 2018/111

Yine Anayasanın 130. maddesine göre “Çağdaş eğitim-öğretim esaslarına dayanan bir düzen içinde milletin ve ülkenin ihtiyaçlarına uygun insan gücü yetiştirmek amacıyla; ortaöğretime dayalı çeşitli düzeylerde eğitim-öğretim, bilimsel araştırma, yayın ve danışmanlık yapmak, ülkeye ve insanlığa hizmet etmek üzere çeşitli birimlerden oluşan kamu tüzelkişiliğine ve bilimsel özerkliğe sahip üniversiteler Devlet tarafından kanunla kurulur”. Anılan addenin 4.fıkrasına göre “Üniversiteler ile öğretim üyeleri ve yardımcıları serbestçe her türlü bilimsel araştırma ve yayında bulunabilirler”. Türkiye Sağlık Kurumu’na bağlı sağlık tesisleri ile üniversitelerin sağlık bilimleri eğitimi veren birimleri arasında yapılacak işbirliğine ait esaslarının saptanmasının tamamen yürütmenin inisiyatifine bırakılması, tıp ve tıpta uzmanlık eğitimine ilişkin kurulların belirlenmemesi, bilimsel çalışmalar yönünden özerkliğe ilişkin kurulların konulmaması Anayasa’nın 27. ve 130. maddesine aykırılık teşkil eder.

Yapılan düzenleme ile 2547 sayılı Yasaya tabi çalışanların Sağlık Bakanlığı mevzuatıyla çalışma biçimlerinin düzenlenmesi Anayasanın bütüncül yorumu açısından değerlendirildiğinde idari fonksiyonu ve yapısı farklı iki birimin kendi kuralları ve yapısı korunmaksızın birleştirilmesine neden olması açısından da Anayasa’nın 7’nci maddesine aykırı bulunmaktadır.

İptali istenilen 6745 sayılı “Yatırımların Proje Bazında Desteklenmesi ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”un 39. maddesi hükmü ile 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu’nun Ek:9’uncu maddesine eklenen düzenleme; Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumuna bağlı sağlık tesisleri ile üniversitelerin tıp ve dış hekimliği alanında lisans ve uzmanlık eğitimi veren kurumları arasında eğitim, araştırma ve sağlık hizmeti sunumu için insan gücü, mali kaynak, fiziki donanım, bina, tıbbi cihaz ve diğer kaynaklarının karşılıklı olarak işbirliği çerçevesinde kullanılması esaslarını belirleme yetkisini kurumlar arasında imzalanacak protokollere ve Maliye Bakanlığının ve Yükseköğretim Kurulunun uygun görüşü alınarak Sağlık Bakanlığı tarafından çıkarılan yönetmelikteki belirlemelere bırakmaktadır.

İptali istenilen 39’uncu maddedeki düzenleme; Anayasanın 2’nci maddesindeki “hukuk devleti” ilkesine, Anayasanın 6’ncı maddesi hükmüne, Anayasanın 7’nci maddesinde yer alan “Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisindedir. Bu yetki devredilemez” hükmüne ve “yürütme yetkisinin anayasaya ve kanunlara göre yürütülmesi gerektiğini belirten Anayasanın 8’nci maddesine, bilim hürriyeti hakkına ve bilimsel özerkliğe ilişkin olarak Anayasanın 27. ve 130’uncu maddelerinde yer alan hükümlere aykırı bulunmaktadır.

8) 6745 sayılı “Yatırımların Proje Bazında Desteklenmesi ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”un 40. maddesinin Anayasaya Aykırılığı.

“Yatırımların Proje Bazında Desteklenmesi ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”un 40’uncü maddesi;

“MADDE 40- 3359 sayılı Kanuna aşağıdaki ek madde eklenmiştir.

“EK MADDE 15- Tıp ve/veya dış hekimliği fakültesi bulunan ancak sağlık uygulama ve araştırma merkezi bulunmayan veya sağlık uygulama ve araştırma merkezinde yeterli kapasite ve eğitim altyapısı bulunmayan vakıf üniversiteleri; tıp ve dış hekimliğinde lisans eğitimi, tıp, dış hekimliği ve eczacılıkta uzmanlık eğitimi ile araştırma faaliyetleri için yeterli

Esas Sayısı : 2016/181

Karar Sayısı : 2018/111

kapasite ve eğitim altyapısı bulunan özel hastaneler ile bütçeleri ayrı olmak şartıyla işbirliği yapılabilir. İlgili üniversite ve özel hastanenin yetkili makamları arasında işbirliği protokolü imzalanır ve Sağlık Bakanlığı ve Yükseköğretim Kurulunun onayıyla uygulamaya konulur.

İşbirliği yapılan özel hastane, üniversite için sağlık uygulama ve araştırma merkezi kabul edilir. Burada fiilen görev yapacak olan üniversite öğretim elemanları, ilgili dekan ve hastane yöneticisinin talebi üzerine rektör tarafından görevlendirilir. Görevlendirilen üniversite personeline kendi mevzuatı uygulanır. İşbirliği yapılan özel hastane, öğretim üyelerinin faaliyetleri ve üniversitenin eğitim ve araştırma işlevleri dışında kendi mevzuatına tabi olmaya devam eder.

Bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar Yükseköğretim Kurulunun görüşü alınarak Sağlık Bakanlığı tarafından belirlenir.”

hükmünü taşımaktadır.

Söz konusu maddenin tasarı metninde yer alan gerekçesinde;” 3359 sayılı Kanuna eklenen madde ile bünyesinde tıp ve/veya dış hekimliği fakültesi bulunan vakıf üniversitelerinin, Sağlık Bakanlığı ve Yükseköğretim Kurulunun onayı ile özel hastanelerle işbirliği yapabilmelerine imkan tanınmaktadır”

açıklaması yer almaktadır.

Söz konusu madde ile; 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu’na eklenen Ek Madde 15’nci maddede yer alan hükümlerle; “Tıp ve/veya dış hekimliği fakültesi bulunan ancak sağlık uygulama ve araştırma merkezi bulunmayan veya sağlık uygulama ve araştırma merkezinde yeterli kapasite ve eğitim altyapısı bulunmayan vakıf üniversiteleri; tıp ve dış hekimliğinde lisans eğitimi, tıp, dış hekimliği ve eczacılıkta uzmanlık eğitimi ile araştırma faaliyetleri için yeterli kapasite ve eğitim altyapısı bulunan özel hastaneler ile bütçeleri ayrı olmak şartıyla işbirliği yapılabilir” düzenlemesi yapılmıştır.

Anayasa’nın 2. maddesinde “hukuk devleti” ilkesine yer verilmiştir. Anayasa’nın 2. maddesindeki hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa’ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayıp yargı denetimine açık olan devlettir.

Kanunların kamu yararının sağlanması amacına yönelik olması, genel, objektif, adil kurallar içermesi ve hakkaniyet ölçütlerini gözetmesi hukuk devleti olmanın gereğidir. Bir kuralın kamu yararı dışında saklı bir amacı gerçekleştirmek amacıyla konulduğu durumlarda yetki saptırması durumu ve giderek kuralın amaç açısından sakatlığı ortaya çıkar.

Diğer taraftan, Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devletinin temel ilkelerinden biri 'belirlilik'tir. Bu ilkeye göre, yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olması gereklidir.

Esas Sayısı : 2016/181

Karar Sayısı : 2018/111

Anayasa'nın 6'ncı maddesinde ise egemenliğin Anayasanın koyduğu esaslara göre yetkili organlar eliyle kullanılacağı, hiçbir kimse ve organın kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamayacağı belirtilmiştir.

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

Anayasanın 8'nci maddesi ise "Yürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından, Anayasa ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir." hükmünü içermektedir.

Anayasa Mahkemesi 29.11.2005 günlü ve E. 2005/6, K.2005/93 sayılı kararında;

“Anayasa'nın 7. maddesinde, ‘Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisi’nindir. Bu yetki devredilemez’ denilmektedir. Buna göre, yasa koyucunun temel ilkeleri koymadan, çerçeveyi çizmeden yürütmeye yetki vermemesi, sınırsız, belirsiz bir alanı, yönetimin düzenlemesine bırakmaması gerekir. Yasa ile yetkilendirme Anayasa'nın öngördüğü biçimde yasa ile düzenleme anlamına gelmez. Yasa koyucu, gerektiğinde sınırlarını belirlemek koşuluyla bazı konuların düzenlenmesini idareye bırakabilir. Bu bağlamda, sık sık değişik önlemler alınmasına veya bunların kaldırılmasına gerek görülen ekonomik, teknik veya benzeri alanlarda temel kurallar saptandıktan sonra ayrıntıların düzenlenmesinin idareye verilmesi, yasama yetkisinin devri olarak nitelendirilemez.

Ancak, iptali istenilen bentlerle Maliye Bakanı'na çerçevesi çizilmemiş, esasları belirlenmemiş bir alanda hiçbir sınırlamaya bağlı olmaksızın geniş yetkiler tanınarak yasama yetkisinin devrine yol açılmıştır.”

denilmektedir..

Anayasa Mahkemesi'nin yukarıda yer verilen 29.11.2005 günlü ve E. 2005/6, K.2005/93 sayılı kararında da belirtildiği üzere, Anayasa'nın 7. maddesinde, “Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisi'nindir. Bu yetki devredilemez.” denilmektedir. Bu kurala göre, yasa koyucunun temel ilkeleri koymadan, çerçeveyi çizmeden yürütmeye yetki vererek, sınırsız ve belirsiz bir alanı yönetimin düzenlemesine bırakması, yasama yetkisinin devri sonucunu doğurmaktadır.

Vakıf üniversiteleri ile özel hastaneler arasında yapılacak protokol ile özel hastanelerin hukuksal statüsünün değiştirilmesine olanak veren düzenleme herhangi bir çerçeve içermediği gibi, bu açıdan yasayla yapılması gereken düzenlemelerin idarenin düzenleyici işlemine terk edilmesi Anayasanın 2. ve 7. maddesine aykırı bulunmaktadır.

Esas Sayısı : 2016/181

Karar Sayısı : 2018/111

Söz konusu düzenleme aynı zamanda Anayasanın üniversitenin özerkliğine, bilim hürriyeti hakkına ve eğitim alanında devletin ödevlerini tanımlayan 5. maddesine de aykırı bulunmaktadır.

Anayasa'nın "Devletin amaç ve görevleri" başlıklı 5'inci maddesi;

"Devletin temel amaç ve görevleri, Türk milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır."

hükmünü içermektedir.

Anayasanın "Bilim ve sanat hürriyeti" başlıklı 27 inci maddesine göre; "Herkes, bilim ve sanatı serbestçe öğrenme ve öğretme, açıklama, yayma ve bu alanlarda her türlü araştırma hakkına sahiptir"

Anayasanın 130. maddesinin 2. fıkrasına göre "Kanunda gösterilen usul ve esaslara göre, kazanç amacına yönelik olmamak şartı ile vakıflar tarafından, Devletin gözetim ve denetimine tâbi yükseköğretim kurumları kurulabilir". Aynı maddenin 3. fıkrasına göre "Kanun, üniversitelerin ülke sathına dengeli bir biçimde yayılmasını gözetir".

Yeni bir üniversite ancak 2809 sayılı Yükseköğretim Kurumları Teşkilatı Kanunu ile kurulabilir. 2809 sayılı Yasanın 3. maddesinde bir üniversitede "Fen, edebiyat, eğitim, eğitim bilimleri, iktisadi ve idari bilimler, hukuk, tıp, diş hekimliği, eczacılık, veteriner, mühendislik, mimarlık, ziraat, orman, ilahiyat ve güzel sanatlar fakülteleri veya bunların iki ya da daha fazlasının birlikte teşkil edeceği fakülteler ile ihtiyaca göre kurulacak diğer fakülteler bulunacağı kuralı getirildikten sonra maddenin (g) bendinde "Ancak bir üniversitede en az üç fakültenin bulunması zorunludur" denilerek asgari ölçü belirlenmiştir.Yasanın "Faaliyete geçirilme" başlıklı 6. maddesine göre "Bu Kanun kapsamında olup, yeni kurulan birimler; eğitim – öğretim için yeterli kuruluş hazırlıklarının tamamlanmasını, mali ve idari şartların yerine getirilmesini müteakip, Yükseköğretim Kurulunun kararı ile faaliyete geçirilir"

Anayasa ile atıf yapılan Kanuna göre vakıf üniversiteleri de dahil olmak üzere "üniversite" niteliğine sahip bir yapı belirlenen kurallara uygun olarak kurulmak zorundadır. Dolayısıyla tıp eğitiminin uygulama ve araştırma birimi olan tıp fakültesi hastanesi olmaksızın tıp ve tıpta uzmanlık eğitimi yapılması Anayasa ile belirlenen çerçeve ile Anayasanın düzenleme yapma ve kuralları belirleme yetkisini bıraktığı Kanuna aykırı olarak faaliyet yürütülmesi olanaklı değildir. Kaldı ki Kanun ile kurulan bu üniversitelerin "...yeni kurulan birimler; eğitim – öğretim için yeterli kuruluş hazırlıklarının tamamlanmasını, mali ve idari şartların yerine getirilmesini müteakip, Yükseköğretim Kurulunun kararı ile faaliyete geçirilir" hükmüne uyularak faaliyete alınması gerekmektedir.

Anayasa ve ilgili yasa ile belirlenen niteliklere sahip olmayan vakıf üniversitelerinin, tıp ve tıpta uzmanlık eğitimi vermesine izin verilmesinin hukuka aykırılığı yapılan düzenleme ile giderilmeye çalışılmaktaysa da bunun açık düzenlemeler karşısında imkanı yoktur.

Esas Sayısı : 2016/181

Karar Sayısı : 2018/111

Söz konusu düzenleme ile özel hukuk hükümlerine tabi ve “kazanç amacına yönelik faaliyet” olduğu kuşkusuz bir özel hastanenin, yapılacak bir protokol ile “üniversite hastanesi” hüviyetine kavuşması kurallar hiyerarşisine aykırıdır. Yapılan düzenlemeyle bir protokol ile özel bir hastanenin statüsü “akademik faaliyet” yürütülen bir alana dönüşmektedir. Özel hastanenin kuruluş ve işleyişi, tabi olduğu mevzuat hükümleri ile üniversitenin kuruluşu, amacı ve mevzuatı tümüyle farklıdır.

İşbirliği ve ortak kullanım için yukarıda yapılan açıklamalara ek olarak özel hukuk tüzel kişisi olan ve temel olarak gelir etme amacıyla hareket eden bir özel hastanenin amacına ve yapısına aykırı olarak tanımlanması ve aslen kuruluş gereklerini yerine getirmemiş bir vakıf üniversitesinin tıp eğitimi verecek olması çift yönlü hata içermekte olup bu maddedeki düzenlemeler 2809 sayılı Kanun hükümlerine aykırıdır.

İptali istenilen 40’ıncı maddedeki düzenleme; Anayasanın 2., 5., 6., 7., 8., 27., ve 130’uncu maddelerinde yer alan hükümlere aykırı bulunmaktadır. ççç

9) 6745 sayılı “Yatırımların Proje Bazında Desteklenmesi ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnemelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”un 41. maddesinin Anayasaya Aykırılığı.

“Yatırımların Proje Bazında Desteklenmesi ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnemelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”un 41’inci maddesi;

“MADDE 41- 3359 sayılı Kanuna aşağıdaki ek madde eklenmiştir.

“EK MADDE 16- Yurt dışında görev yapmakta olan doçent ve profesör unvanına sahip tıp doktoru akademisyenler Türkiye’de en az 3 yıl süreyle fiilen akademik kadroda meslek icrasında bulunmak kaydıyla Devlet hizmeti yükümlülüğünden muaf tutulur.”

hükmünü taşımaktadır.

Anayasa’nın 2. maddesinde “hukuk devleti” ilkesine yer verilmiştir. Anayasa’nın 2. maddesindeki hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa’ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayıp yargı denetimine açık olan devlettir.

Kanunların kamu yararının sağlanması amacına yönelik olması, genel, objektif, adil kurallar içermesi ve hakkaniyet ölçütlerini gözetmesi hukuk devleti olmanın gereğidir. Bir kuralın kamu yararı dışında saklı bir amacı gerçekleştirmek amacıyla konulduğu durumlarda yetki saptırması durumu ve giderek kuralın amaç açısından sakatlığı ortaya çıkar.

Diğer taraftan, Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devletinin temel ilkelerinden biri 'belirlilik'tir. Bu ilkeye göre, yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olması gereklidir.

Kanunların genelliği ve kanun önünde eşitlik, hukuk devletinde ön planda olan fert için bir güvence teşkil eder. Benzer nitelikte olan meselelerin aynı şekilde çözümlenmesine

Esas Sayısı : 2016/181

Karar Sayısı : 2018/111

“kanunların genelliği” ilkesi adı verilir bir başka deyişle bir kanunun uygulama alanı içerisinde kalan herkese uygulanabilmesine denir. Kanunların genel olması hukuk devletinin de gereğidir. Kanunların, ilke olarak genel ve nesnel nitelikte olmaları gerekir. Kanunların genelliği olarak adlandırılan bu ilke, hukuk devleti ve kanun önünde eşitlik ilkelerinin bir sonucu olarak kabul edilmektedir. Kanunun genelliği, onun belli bir kişiyi hedef almayan, özel, aktüel, geçici bir durumu gözetmeyen fakat önceden saptanmış olup, soyut şekilde, uygulanabileceği bütün kişilere hitap eden hükümler içermesi demektir. Kanun, genel hukuk kuralları koymalı, kişiye özel hükümler içermemelidir.

Eşitlik ise kanunların genelliğinin teminatıdır. Anayasanın 10. maddesine göre ”Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.”

Hukuk devleti hukukun üstünlüğü temeli üzerine kurulmuştur. Bu nedenle her türlü ayrıcalığı reddeder. Anayasa Mahkemesi pek çok kararında kanun önünde eşitlik kavramına değinmiş ve bu konuyu açıklamıştır. Anayasa Mahkemesi’nin bir çok kararında da belirtildiği gibi Anayasa bir tek kişiye veya kimi topluluklara aynı durumda bulunan vatandaşlardan daha çok veya daha geniş hak ve yetkiler tanınmasını eşitlik ilkesine aykırı bulmuştur.

Anayasa Mahkemesinin 10.07.2013 tarih ve 2012/104 Esas sayılı, 2013/87 Karar sayılı Kararında;”... , Anayasa’nın 10. maddesinde, “Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.” denilmiştir. Bu maddede yer verilen eşitlik ilkesi hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemli değil, hukuksal eşitlik öngörülmüştür. Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin kanunlar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, haklı bir nedene dayanmayan ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak kanun karşısında eşitliğin ihlali yasaklanmıştır... Kanunlar, eşitlik ilkesine uygun bir şekilde, aynı veya benzer durumda bulunanlar için haklarda ve ödevlerde, yararlar ve yükümlülüklerde, yetkilerde ve sorumluluklarda, fırsatlarda ve hizmetlerde eşit davranılmasını sağlayacak kuralları içermelidir.” denilmektedir.

3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu, Türkiye’de hekimlik yapabilmenin koşulunu mecburi hizmetin tamamlanması olarak belirlemiştir. Mecburi hizmetini tamamlamayan hekimler, aldıkları eğitimin verdiği hakkı kullanamamaktadırlar. Yapılan düzenleme ile yurtdışında doçent veya profesör unvanı alan hekimlerin “Türkiye’de en az 3 fiilen akademik kadroda meslek icrasında bulunması” koşulu getirilmekle birlikte düzenlemede “kamuda çalışma” koşulu getirilmemektedir. Kaldı ki bir akademisyenin “mesleği” pratik anlamda hekimlik faaliyetinin icrasından ibaret olmaması nedeniyle, bilimsel bilginin üretilmesi, araştırma, eğitim faaliyetinin tüm basamakları “meslek icrası” kabul edileceğinden yapılan düzenlemenin çerçevesi belirsizdir. Kamusal sağlık hizmetinin yürütümü ve sağlık hizmetinin devamlılığı açısından yapılan düzenlemenin gereği, zorunluluğu belirlenmiş değildir.

Söz konusu hükümle yurtdışında kazanılan akademik unvanların Türkiye’de kullanılmasına ilişkin mevzuat hükümleriyle de ilişkilendirilmeden yapılan düzenleme hukuki belirlilik ilkesine aykırıdır.

Esas Sayısı : 2016/181

Karar Sayısı : 2018/111

Anayasanın eşitlik ilkesi uyarınca aynı hukuksal durumda olanlara farklı muamele yapılması eşitlik ilkesine aykırıdır. Sonuç olarak, hekimlerin statüleri aldıkları eğitimle belirlenmekte olup yurt içinde yada yurtdışında eğitim almış olmalarının mecburi hizmet yükümlülüğü karşısında farklı muameleye tabi tutulmalarının gerekçesini oluşturamayacağı da açıktır. Türkiye’de mesleği icra etme koşullarında gerekçesi açıklanmayan bir istisna yaratılmasına neden olan düzenleme temeli belirsiz bir imtiyaz yaratılması nedeniyle Anayasanın 10’uncu maddesiyle belirlenen eşitlik ilkesine aykırıdır.

İptali istenilen 41’inci maddedeki düzenleme; Anayasanın 2. ve 10’uncu maddesi hükümlerine aykırıdır.

10) 6745 sayılı “Yatırımların Proje Bazında Desteklenmesi ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”un 42. maddesinin Anayasaya Aykırılığı.

“Yatırımların Proje Bazında Desteklenmesi ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”un 42’inci maddesi;

“MADDE 42- 3359 sayılı Kanuna aşağıdaki geçici madde eklenmiştir.

“GEÇİCİ MADDE 10- Bu Kanunun ek 15 inci maddesi kapsamındaki usul ve esaslar Sağlık Bakanlığınca üç ay içinde belirlenir.

Bu maddenin yürürlüğe girmesinden önce vakıf yükseköğretim kurumlarıyla özel hastaneler arasında yapılmış olup uygulanmakta olan protokoller, protokollerde belirlenen sürelerin sonuna kadar mevcut hak ve yükümlülükleri ile geçerlidir.”

hükümünü taşımaktadır.

Taslakta söz konusu maddenin gerekçesi;”Vakıf üniversitelerindeki eğitim ve öğretim hizmetlerinin aksamasına mahal verilmemesi için halen yürütülmekte olan protokollerin, sürelerinin sonuna kadar geçerliliği korunmaktadır.” ekinde açıklanmaktadır.

Anayasa’nın 2. maddesinde “hukuk devleti” ilkesine yer verilmiştir. Anayasa’nın 2. maddesindeki hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa’ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayıp yargı denetimine açık olan devlettir.

Kanunların kamu yararının sağlanması amacına yönelik olması, genel, objektif, adil kurallar içermesi ve hakkaniyet ölçütlerini gözetmesi hukuk devleti olmanın gereğidir. Bir kuralın kamu yararı dışında saklı bir amacı gerçekleştirmek amacıyla konulduğu durumlarda yetki saptırması durumu ve giderek kuralın amaç açısından sakatlığı ortaya çıkar.

Diğer taraftan, Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devletinin temel ilkelerinden biri 'belirlilik'tir. Bu ilkeye göre, yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olması gereklidir.

Esas Sayısı : 2016/181

Karar Sayısı : 2018/111

Anayasa'nın 6'ncı maddesinde ise egemenliğin Anayasanın koyduğu esaslara göre yetkili organlar eliyle kullanılacağı, hiçbir kimse ve organın kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamayacağı belirtilmiştir.

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

Anayasanın 8'nci maddesi ise "Yürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından, Anayasa ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir." hükmünü içermektedir.

Anayasa Mahkemesi 29.11.2005 günlü ve E. 2005/6, K.2005/93 sayılı kararında;

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

Ancak, iptali istenilen bentlerle Maliye Bakanı'na çerçevesi çizilmemiş, esasları belirlenmemiş bir alanda hiçbir sınırlamaya bağlı olmaksızın geniş yetkiler tanınarak yasama yetkisinin devrine yol açılmıştır."

denilmektedir..

Anayasa Mahkemesi'nin yukarıda yer verilen 29.11.2005 günlü ve E. 2005/6, K.2005/93 sayılı kararında da belirtildiği üzere, Anayasa'nın 7. maddesinde, "Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisi'nindir. Bu yetki devredilemez." denilmektedir. Bu kurala göre, yasa koyucunun temel ilkeleri koymadan, çerçeveyi çizmeden yürütmeye yetki vererek, sınırsız ve belirsiz bir alanı yönetimin düzenlemesine bırakması, yasama yetkisinin devri sonucunu doğurmaktadır.

Vakıf üniversiteleri ile özel hastaneler arasında yapılacak protokol ile özel hastanelerin hukuksal statüsünün değiştirilmesine olanak veren düzenleme herhangi bir çerçeve içermediği gibi, bu açıdan yasayla yapılması gereken düzenlemelerin idarenin düzenleyici işlemine terk edilmesi Anayasanın 2. ve 7. maddesine aykırı bulunmaktadır.

Söz konusu düzenleme aynı zamanda Anayasanın üniversitenin özerkliğine, bilim hürriyeti hakkına ve eğitim alanında devletin ödevlerini tanımlayan 5. maddesine de aykırı bulunmaktadır.

Esas Sayısı : 2016/181

Karar Sayısı : 2018/111

Anayasa'nın "Devletin amaç ve görevleri" başlıklı 5'inci maddesi;

"Devletin temel amaç ve görevleri, Türk milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır."

hükmünü içermektedir.

Anayasanın "Bilim ve sanat hürriyeti" başlıklı 27'nci maddesine göre; "Herkes, bilim ve sanatı serbestçe öğrenme ve öğretme, açıklama, yayma ve bu alanlarda her türlü araştırma hakkına sahiptir"

Anayasanın 130'uncu. maddesinin 2. fıkrasına göre "Kanunda gösterilen usul ve esaslara göre, kazanç amacına yönelik olmamak şartı ile vakıflar tarafından, Devletin gözetim ve denetimine tâbi yükseköğretim kurumları kurulabilir". Aynı maddenin 3. fıkrasına göre "Kanun, üniversitelerin ülke sathına dengeli bir biçimde yayılmasını gözetir".

Daha önceki bölümde yer alan bu madde ile ilişkili olan ve iptali istenilen 40'inci madde ile ilgili açıklamalarda; Vakıf üniversiteleri ile özel hastaneler arasında yapılacak protokol ile özel hastanelerin hukuksal statüsünün değiştirilmesine olanak veren düzenlemenin herhangi bir çerçeve içermediği, bu açıdan yasayla yapılması gereken düzenlemelerin idarenin düzenleyici işlemlerine terk edilemeyeceği belirtilmiştir.Yapılan düzenlemenin Anayasanın üniversitenin özerkliğine, bilim hürriyeti hakkına ve eğitim alanında devletin ödevlerini tanımlayan kurallara aykırı olduğu ifade edilmiştir.

İptali istenilen bu madde ile 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Kanunu'na eklenen Geçici 10'uncu maddede yer alan düzenlemeyle; temel olarak tıp ve tıpta uzmanlık eğitimi alanını ilgilendiren bir alanın tek başına Sağlık Bakanlığı tarafından ikincil düzenlemelere bırakılması, tıp ve tıpta uzmanlık eğitiminin gereklerine, eğiticiler ve akademisyenlerin özlük haklarına aykırı, yasa ile düzenlenmesi gereken konuların Sağlık Bakanlığı'nın yetkisine bırakılması nedeniyle Anayasanın 2., 7 ve 130 uncu maddelerine aykırıdır.

İptali istenilen 42'nci maddedeki düzenleme; Anayasanın 2., 5., 6., 7., 8., 27., ve 130'uncu maddelerinde yer alan hükümlere aykırıdır.

11) 6745 sayılı "Yatırımların Proje Bazında Desteklenmesi ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"un 43. maddesinin Anayasaya Aykırılığı.

"Yatırımların Proje Bazında Desteklenmesi ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun" 43'üncü maddesi;

"MADDE 43- 3359 sayılı Kanuna aşağıdaki geçici madde eklenmiştir.

"GEÇİCİ MADDE 11- Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce yurt dışında tabiplik veya tıpta uzmanlık eğitimi tamamlayan tıp doktorları, bu maddenin yürürlüğe girdiği

Esas Sayısı : 2016/181

Karar Sayısı : 2018/111

tarihten itibaren altı ay içinde Türkiye'ye dönmek ve en az üç yıl süreyle Türkiye'de fiilen meslek icrasında bulunmak şartıyla Devlet hizmeti yükümlülüğünden muaf tutulur.”

hükmünü taşımaktadır.

Anayasa'nın 2. maddesinde “hukuk devleti” ilkesine yer verilmiştir. Anayasa'nın 2. maddesindeki hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayıp yargı denetimine açık olan devlettir.

Kanunların kamu yararının sağlanması amacına yönelik olması, genel, objektif, adil kurallar içermesi ve hakkaniyet ölçütlerini gözetmesi hukuk devleti olmanın gereğidir. Bir kuralın kamu yararı dışında saklı bir amacı gerçekleştirmek amacıyla konulduğu durumlarda yetki saptırması durumu ve giderek kuralın amaç açısından sakatlığı ortaya çıkar.

Diğer taraftan, Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devletinin temel ilkelerinden biri 'belirlilik'tir. Bu ilkeye göre, yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olması gereklidir.

Kanunların genelliği ve kanun önünde eşitlik, hukuk devletinde ön planda olan fert için bir güvence teşkil eder. Benzer nitelikte olan meselelerin aynı şekilde çözümlenmesine “kanunların genelliği” ilkesi adı verilir bir başka deyişle bir kanunun uygulama alanı içerisinde kalan herkese uygulanabilmesine denir. Kanunların genel olması hukuk devletinin de gereğidir. Kanunların, ilke olarak genel ve nesnel nitelikte olmaları gerekir. Kanunların genelliği olarak adlandırılan bu ilke, hukuk devleti ve kanun önünde eşitlik ilkelerinin bir sonucu olarak kabul edilmektedir. Kanunun genelliği, onun belli bir kişiyi hedef almayan, özel, aktüel, geçici bir durumu gözetmeyen fakat önceden saptanmış olup, soyut şekilde, uygulanabileceği bütün kişilere hitap eden hükümler içermesi demektir. Kanun, genel hukuk kuralları koymalı, kişiye özel hükümler içermemelidir.

Eşitlik ise kanunların genelliğinin teminatıdır. Anayasanın 10. maddesine göre ”Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınmaz.”

Hukuk devleti hukukun üstünlüğü temeli üzerine kurulmuştur. Bu nedenle her türlü ayrıcalığı reddeder. Anayasa Mahkemesi pek çok kararında kanun önünde eşitlik kavramına değinmiş ve bu konuyu açıklamıştır. Anayasa Mahkemesi'nin bir çok kararında da belirtildiği gibi Anayasa bir tek kişiye veya kimi topluluklara aynı durumda bulunan vatandaşlardan daha çok veya daha geniş hak ve yetkiler tanınmasını eşitlik ilkesine aykırı bulmuştur.

Anayasa Mahkemesinin 10.07.2013 tarih ve 2012/104 Esas sayılı, 2013/87 Karar sayılı Kararında;”... , Anayasa'nın 10. maddesinde, “Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınmaz.” denilmiştir. Bu maddede yer verilen eşitlik ilkesi hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemli değil, hukuksal eşitlik öngörülmüştür. Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin

Esas Sayısı : 2016/181

Karar Sayısı : 2018/111

kanunlar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, haklı bir nedene dayanmayan ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak kanun karşısında eşitliğin ihlali yasaklanmıştır...Kanunlar, eşitlik ilkesine uygun bir şekilde, aynı veya benzer durumda bulunanlar için haklarda ve ödevlerde, yararlar ve yükümlülüklerde, yetkilerde ve sorumluluklarda, fırsatlarda ve hizmetlerde eşit davranılmasını sağlayacak kurallar içermelidir.” denilmektedir.

3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu; Türkiye’de hekimlik yapabilmenin koşulunu mecburi hizmetin tamamlanması olarak belirlemiştir. Mecburi hizmetini tamamlamayan hekimler, aldıkları eğitimin verdiği hakkı kullanamamaktadırlar. İptali istenilen bu madde hükmü ile yurtdışında tıp yada tıpta uzmanlık eğitimi alan hekimlerin“6 ay içinde Türkiye’ye dönmek” ve “en az 3 yıl süreyle Türkiye’de fiilen meslek icrasında bulunmak şartıyla”mecburi hizmetten muaf tutulacakları hususu düzenlenmiştir.

İptali istenilen 43’üncü madde ile 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanununa eklenen Geçici 15’nci madde ile yapılan düzenlemede “kamuda çalışma” koşulu getirilmediği gibi kamusal sağlık hizmetinin yürütümü ve sağlık hizmetinin devamlılığı açısından yapılan düzenlemenin gereği, zorunluluğu belirlenmiş değildir.

Anayasanın eşitlik ilkesi uyarınca aynı hukuksal durumda olanlara farklı muamele yapılması eşitlik ilkesine aykırıdır. Sonuç olarak, hekimlerin statüleri aldıkları eğitimle belirlenmekte olup yurt içinde yada yurtdışında eğitim almış olmalarının mecburi hizmet yükümlülüğü karşısında farklı muameleye tabi tutulmalarının gerekçesini oluşturamayacağı da açıktır. Türkiye’de mesleği icra etme koşullarında gerekçesi açıklanmayan bir istisna yaratılmasına neden olan düzenleme temeli belirsiz bir imtiyaz yaratılması nedeniyle Anayasanın 10. Maddesiyle belirlenen eşitlik ilkesine aykırı bulunmaktadır.

İptali istenilen 43’üncü maddedeki düzenleme; Anayasanın 2. ve 10’uncu maddesi hükümlerine aykırıdır.

12) 6745 sayılı “Yatırımların Proje Bazında Desteklenmesi ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”un 74. maddesinin Anayasaya Aykırılığı.

“Yatırımların Proje Bazında Desteklenmesi ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”un 74’üncü maddesi;

“MADDE 74- 21/2/2013 tarihli ve 6428 sayılı Sağlık Bakanlığınca Kamu Özel İş Birliği Modeli ile Tesis Yapıtırılması, Yenilenmesi ve Hizmet Alınması ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun 4 üncü maddesinin dördüncü fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“(4) İdare, yüklenicinin sözleşme kapsamına giren faaliyetlerini bütün aşamalarda denetler veya denetletir. Bakanlık, yüklenicinin performans denetimi ve işin yönetimine ilişkin olarak bir denetim ve yönetim sistemi kurabilir. Denetimle yetkilendirilecek isteklilerden, ekonomik ve mali yeterlik ile mesleki ve teknik yeterliklerinin belirlenmesine ilişkin olarak gerekli bilgi ve belgeler istenir. Bu amaçla isteklinin; bankalardan temin edilecek mali durumu ile ilgili belgeler, ilgili mevzuatı uyarınca yayımlanması zorunlu olan bilançosu veya bilançosunun gerekli görülen bölümleri, yoksa bunlara eşdeğer belgeleri, iş hacmini gösteren

Esas Sayısı : 2016/181

Karar Sayısı : 2018/111

toplam cirosu veya ihale konusu iş ile ilgili taahhüdü altındaki ve bitirdiği iş miktarını gösteren belgeler ile ihale konusu işin niteliğine göre yeterlik değerlendirmesinde kullanılmak üzere, ihale dokümanında ve ihale veya ön yeterliğe ilişkin ilan veya davet belgelerinde belirtilen diğer belgeler istenir. Denetimle yetkilendirilen yüklenicinin taahhüdünü ihale dokümanı ve sözleşme hükümlerine uygun olarak yerine getirmemesi veya işi süresinde bitirmemesi hâlinde, ihale dokümanında belirlenen oranda gecikme cezası uygulanmak üzere, idarenin en az on gün süreli ve nedenleri açıkça belirtilen ihtarına rağmen aynı durumun devam etmesi hâlinde, ayrıca protesto çekmeye gerek kalmaksızın kesin teminat ve varsa ek kesin teminatlar gelir kaydedilir ve sözleşme feshedilerek hesabı genel hükümlere göre tasfiye edilir. Denetimle yetkilendirilen yüklenici, hazırladıkları raporlardaki yanlış ve yanıltıcı bilgi ve kanaatler sebebiyle doğabilecek zararlar ile sözleşme kapsamındaki faaliyetleri dolayısıyla idare ve üçüncü kişilere verecekleri zararlardan ve denetime ilişkin olarak idareye sunacakları bilgi ve belgelerin, mali ve teknik tablo ve raporların sözleşmesine ve ilgili mevzuatına uygunluğu ve doğruluğundan, genel kabul görmüş denetim ilke ve esaslarına göre denetiminden on beş yıl süreyle sorumludur.”

hükmünü taşımaktadır.

Tasarıda maddenin gerekçesi; ”Madde ile, Anayasa Mahkemesi kararı doğrultusunda, Sağlık Bakanlığının, kamu özel işbirliği modeliyle yapacağı işlerde yüklenicinin sözleşme kapsamına giren faaliyetlerini bütün aşamalarda denetleyeceği veya denetleteceğine ve yüklenicinin performans denetimi ile işin yönetimine ilişkin olarak bir denetim ve yönetim sistemi kurabileceğine yönelik düzenleme yapılmaktadır. Ayrıca denetim ile görevlendirileceklerde aranacak mali ve teknik yeterlilikler ile iş deneyimlerine yönelik olarak isteklilerden talep edilecek belgelere ilişkin düzenleme yapılarak sözleşmeye aykırılık halinde uygulanacak müeyyideler ile sorumluluklar belirlenmektedir.”

şeklinde açıklanmaktadır.

Yapılan düzenlemeyle Anayasa Mahkemesinin 1/4/2015 tarihli ve E:2013/50, K:2015/38 sayılı kararıyla iptal edilen “...veya denetletir” ibaresi yeniden kanunlaştırılmıştır. Bu yolla Sağlık Bakanlığı, şehir hastanelerinin sadece bina yapımı değil şirketler tarafından verilecek hizmetlerin (görüntüleme ve laboratuvar dahil) denetimini ihale ile başka şirketlere vermesi Sağlık Bakanlığının “idari kolluk hizmeti” olarak nitelenen yetkisinden de çekilmesi kabul edilmiştir.

21/2/2013 tarihli ve 6428 sayılı Sağlık Bakanlığınca Kamu Özel İş Birliği Modeli ile Tesis Yapıtırılması, Yenilenmesi ve Hizmet Alınması ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun 4 üncü maddesinin dördüncü fıkrası ile ilgili olarak verilen Anayasa Mahkemesinin 1/4/2015 tarihli ve E:2013/50, K:2015/38 sayılı kararında;

“Dava dilekçesinde, yüklenicinin sözleşme kapsamına giren faaliyetlerini denetleme ve denetletme konusunda idareye verilen yetkinin çerçevesinin çizilmediği ve temel ilkelerinin gösterilmediği, idarece yapılacak veya yaptırılacak denetimin usul ve esaslarına ilişkin temel ilkelerin belirlenmemesinin kuralın belirsizliğine yol açtığı, Anayasa'ya aykırı bu düzenlemenin hukuk devleti ve Anayasa'nın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkeleriyle de bağdaşmayacağı belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2. ve 11. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

6216 sayılı Kanun'un 43. maddesine göre, ilgisi nedeniyle dava konusu kural Anayasa'nın 128. maddesi yönünden de incelenmiştir.

Esas Sayısı : 2016/181

Karar Sayısı : 2018/111

Kanun'un 4. maddesinde "sözleşme" ile ilgili düzenlemeler yer almaktadır. Maddenin (1) ve (2) numaralı fıkralarında, sözleşmenin özel hukuk hükümlerine tabi olduğu, süresinin sabit yatırım dönemi hariç otuz yılı geçmemek üzere idarece belirleneceği, yüklenicinin, yapım işlerinin projelendirilmesinden ve finansmanının sağlanmasından, yapımından, bakım ve onarımından, yükleniciye bırakılan hizmetlerin yerine getirilmesi ile ticari hizmet alanlarının işletilmesinden, sözleşme süresi sonunda yerleşkenin her türlü borç ve taahhütten ari, bakımlı, çalışır ve kullanılabilir durumda Bakanlığa devredilmesinden ve sözleşme süresince üçüncü kişilere vereceği her türlü zarardan sorumlu olacağı ve yüklenicinin sözleşmede öngörülen yükümlülüklerini yerine getirmemesi hâlinde idarenin uğrayacağı zararın tazminine ve cezai şartlara ilişkin hükümlere sözleşmede yer verileceği belirtilmiş, diğer fıkralarda ise idarenin ve yüklenicinin sözleşmeden kaynaklanan yükümlülükleri ile bunların yerine getirilmemesinin müeyyideleri düzenlenmiştir.

Maddenin (4) numaralı fıkrasının dava konusu olan birinci cümlesinde, idarenin, yüklenicinin sözleşme kapsamına giren faaliyetlerini bütün aşamalarda denetleyeceği veya denetleteceği kurala bağlanmıştır.

Anayasa'nın 128. maddesinin birinci fıkrasında, "Devletin, kamu iktisadî teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslı ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür." denilmektedir. Buna göre, genel idare esaslarına göre yürütülen kamu hizmetlerinin gerektirdiği görevlerden aslı ve sürekli nitelik taşıyanların, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülmesi zorunludur.

Denetim faaliyeti, başlı başına icrai sonuç doğuran bir işlem veya karar niteliğinde değildir. Denetim sonucu düzenlenen raporlar, idari işlem kuramı uyarınca hazırlık işlemi niteliğinde olup bu raporların hazırlanması, denetlenen kişilerin hukukunda değişiklik yaratmamaktadır. Esasen icrai işlem, denetim sonucunda yetkili makamlarca alınan cezai ve idari kararlar ile başvuru diğer hukuki tedbirlerdir. İcrai kararları almakla yetkili idari makam, hazırlık işlemi niteliğindeki denetim raporunda yer alan tespit ve değerlendirmelerle bağlı değildir. Bu nedenle kural olarak icrai işlemler dışında denetim faaliyetinin özel kişilerden hizmet satın alınması yoluyla yürütülmesi Anayasa'ya aykırılık teşkil etmez.

Dava konusu kuralla, idarenin, yüklenicinin sözleşme kapsamına giren faaliyetlerini bütün aşamalarda denetimini özel kişilere yaptırmasına olanak tanınmakla birlikte bu kapsamda düzenlenecek denetim raporları sonucunda gerekli yaptırım ve işlemlerin idare tarafından karara bağlanması öngörülmüştür. Denetim sonucu Kanun'da öngörülen hukuki ve idari tedbirleri uygulama yetkisi idarede kalmaya devam ettiğinden, teknik destek sağlamaktan ibaret, hazırlık işlemi niteliğinde bir görev olduğu anlaşılan yüklenicinin denetlenmesi görevinin memur ve diğer kamu görevlisi niteliğinde olmayan üçüncü kişilere gördürülmesinde Anayasa'ya aykırı bir yön bulunmamaktadır.

Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devletinin temel ilkelerinden biri 'belirlilik'tir. Bu ilkeye göre, yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olması gereklidir.

Dava konusu kuralda, idarenin, yüklenicinin sözleşme kapsamına giren faaliyetlerini bütün aşamalarda denetimini özel kişilere yaptırabileceği belirtilmiş, ancak yüklenicinin sözleşme kapsamına giren faaliyetlerini denetleyecek kişilerin nitelikleri ile yükümlülüklerini

Esas Sayısı : 2016/181

Karar Sayısı : 2018/111

tam olarak yerine getirmedeğinin ya da usulsüzlük yapıldığının tespiti hâlinde uygulanacak yaptırım ve sonuçlarına ilişkin herhangi bir hükme yer verilmemiştir. Maddi ve hukuki olayları tespit etmekten ibaret bir hazırlık işlemi niteliğindeki denetim faaliyetinin özel kişilerden hizmet satın alınması yoluyla yürütülmesi mümkün ise de denetimi gerçekleştiren kişilerin niteliklerinin neler olduğunun ve yükümlülüklerini tam olarak yerine getirmemeleri ya da usulsüzlük yapmaları durumunda uygulanacak yaptırım ve sonuçlarının hiçbir tereddüde yer bırakmayacak şekilde düzenlenmemiş olması, belirsizliğe yol açacağından bu hâliyle dava konusu kuralda yer alan ".veya denetletir." sözcükleri hukuk devleti ilkesine aykırılık oluşturmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kuralda yer alan ".veya denetletir." sözcükleri Anayasa'nın 2. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

Kuralın kalan bölümü ise Anayasa'nın 2. ve 128. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.”

denilmektedir.

Ancak, yapılan düzenleme Anayasa Mahkemesi kararının iptal gerekçesini karşılamamaktadır. Şöyle ki, iptal kararında "... denetimi gerçekleştiren kişilerin niteliklerinin neler olduğunun ve yükümlülüklerini tam olarak yerine getirmemeleri ya da usulsüzlük yapmaları durumunda uygulanacak yaptırım ve sonuçlarının hiçbir tereddüde yer bırakmayacak şekilde düzenlenmemiş olması belirsizliğe yol açacağından dava konusu kuralda yer alan 'veya denetletir' sözcükleri hukuk devleti ilkesine aykırılık oluşturmaktadır."denilmektedir.

Bu madde ile yapılan düzenleme bu hususları tam anlamıyla taşımamakta olup, Anayasa'ya aykırılık giderilmemiştir.

Anayasa'nın 2. maddesinde “hukuk devleti” ilkesine yer verilmiştir. Anayasa'nın 2. maddesindeki hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayıp yargı denetimine açık olan devlettir.

Anayasa'nın “Anayasa Mahkemesinin Kararları”başlıklı 153'üncü maddesinde;

“Anayasa Mahkemesinin kararları kesindir. İptal kararları gerekçesi yazılmadan açıklanamaz.

Anayasa Mahkemesi bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin tamamını veya bir hükmünü iptal ederken, kanun koyucu gibi hareketle, yeni bir uygulamaya yol açacak biçimde hüküm tesis edemez. Kanun, kanun hükmünde kararname veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü ya da bunların hükümleri, iptalkararlarının Resmi Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Gereken hallerde Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir. Bu tarih, kararın Resmi Gazetede yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemez.

Esas Sayısı : 2016/181

Karar Sayısı : 2018/111

İptal kararının yürürlüğe girişinin ertelendiği durumlarda, Türkiye Büyük Millet Meclisi, iptal kararının ortaya çıkardığı hukuki boşluğu dolduracak kanun tasarısı veya teklifini öncelikle görüşüp karara bağlar.

İptal kararları geriye yürümez.

Anayasa Mahkemesi kararları Resmi Gazetede hemen yayımlanır ve yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağlar.”

hükmünü taşımaktadır. Anayasa Mahkemesi'nin yukarıda değindiğimiz karardaki tespit ve eleştirileri karşılamayan sözkonusu madde düzenlemesi Anayasa'nın 153. Maddesine aykırılık teşkil etmektedir.

Açıklanan nedenlerle Anayasa Mahkemesinin 1/4/2015 tarihli ve E:2013/50, K:2015/38 sayılı kararında yazılı olan iptal gerekçesini tam olarak karşılamayan Yatırımların Proje Bazında Desteklenmesi ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun 74'üncü maddesi hükmünün Anayasa'nın 2. ve 153'üncü maddesi hükmü gereğince iptali gerekir.

13) 6745 sayılı “Yatırımların Proje Bazında Desteklenmesi ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”un 77. Maddesinde yer alan “Merkez Teşkilatlarında” ibaresi ile devamında yer alan cetveldeki “(ğ) bendinde” ve “merkez teşkilatına” ibarelerinin Anayasaya Aykırılığı.

“Yatırımların Proje Bazında Desteklenmesi ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun” 77'nci maddesi;

MADDE 77 – 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin ek 10 uncu maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi ve aynı ek madde ile söz konusu Kanun Hükmünde Kararnameye eklenen (III) sayılı Cetvelin (1) numaralı sırası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“c) Merkez teşkilatlarında; Dışişleri Meslek Memuru ve Konsolosluk ve İhtisas Memurları, özel yarışma sınavı sonucunda mesleğe yardımcı veya stajyer olarak alınıp belirli süreli yetiştirme döneminden sonra özel bir yeterlik sınavı sonunda müfettiş, uzman, denetçi, kontrolör, aktüer ve stenograf unvanlı kadrolara (mevzuatı uyarınca söz konusu kadrolara atananlar dâhil) atananlar ve bunların yardımcı ve stajyerleri ile iç denetçilerden ekli (III) sayılı Cetvelde yer alan unvanlı kadrolarda bulunanlardan,”

No	Sıra	Kadro Unvanı	Ücret Göstergesi	Tazminat Göstergesi
	1	Kapsama dâhil idarelerin merkez teşkilatına ait genel idare hizmetleri sınıfında yer		

Esas Sayısı : 2016/181

Karar Sayısı : 2018/111

alan başmüfettiş, müfettiş, başdenetçi, denetçi, başkontrolör, kontrolör ve iç denetçi kadrolarında bulunanlar, Türkiye Büyük Millet Meclisi yasama uzmanları ve stenografları, Hazine Müsteşarlığı sigorta denetleme uzmanları ve aktüerleri, Dışişleri Meslek Memurları ile Konsolosluk ve İhtisas Memurları, 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 152 nci maddesinin “II-Tazminatlar” kısmının “A-Özel Hizmet Tazminatı” bölümünün (ğ) bendinde yer alanlardan merkez teşkilatına ait uzman unvanlı kadrolarda bulunanlardan;			
Kadro Derecesi 1 olanlar	46.450	25.560	
	43.400	23.870	
Kadro Derecesi 2 olanlar	40.850	22.475	
	39.300	21.625	
Kadro Derecesi 3 olanlar	37.950	21.000	
	36.800	20.250	
Kadro Derecesi 4 olanlar			
Kadro Derecesi 5 olanlar			
Kadro Derecesi 6 olanlar	35.550	19.550	
Kadro Derecesi 7 olanlar			

hükmünü taşımaktadır.

Esas Sayısı : 2016/181

Karar Sayısı : 2018/111

Tasarıda maddenin gerekçesi;

“666 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 1 inci maddesiyle 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye eklenen ek 10 uncu maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi ile anılan ek maddeyle söz konusu Kanun Hükmünde Kararnameye eklenen (III) sayılı Cetvelin (1) numaralı sırasının, 24/5/2016 tarihli ve 29721 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmış olan Anayasa Mahkemesinin 5/5/2016 tarihli ve E.: 2016/34, K.: 2016/30 sayılı Kararı ile anılan düzenlemelerin 666 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin dayanağını oluşturan 6/4/2011 tarihli ve 6223 sayılı Yetki Kanunu kapsamında bulunmadığı gerekçesiyle kısmen iptal edilmesi ve iptal hükmünün Resmi Gazetede yayımlanmasından başlayarak bir yıl sonra yürürlüğe girmesine karar verilmiş olması nedeniyle, söz konusu hükmün yeniden düzenlenmesi öngörülmektedir.”

şeklinde açıklanmaktadır.

Söz konusu madde hükmü ile 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin ek 10 uncu maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi ve aynı ek madde ile söz konusu Kanun Hükmünde Kararnameye eklenen (III) sayılı Cetvelin (1) numaralı sırası değiştirilmiştir. 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede kamuda bütün Bakanlıklar ve bağlı kuruluşları, T.B.M.M., düzenleyici ve denetleyici kurul bünyelerinde çalışan tüm kamu personelinin olduğu gibi uzman statüsünde görev yapan personelin de ücret göstergesi ve tazminat göstergesi bakımından özlük hakları düzenlenmiştir.

Söz konusu uzman personel, her bir kurum için özelleşen isimler altında, o kuruma özgü hizmetlerin görülmesinde uzmanlaşmış, “kariyer meslek” olarak adlandırılan ve 657 sayılı Yasa’nın 36 ncı maddesinin “Ortak Hükümler” kısmının A/11 bendinde belirtilmiş ünvanlarda (gelir uzmanlığı, devlet gelir uzmanlığı, hazine uzmanlığı vb.) görev yapmaktadırlar.

Bu kadroların gerek ihdasında, gerekse mesleğe alınma ve görev yönetmeliklerinde, merkezde ya da taşrada görev yapmaları nedeniyle farklılık/özellik arzeden hiçbir husus bulunmamaktadır.

Bahsi geçen uzman personelin tamamı, kendi yönetmelikleri uyarınca, KPSS-A puanına göre başvuru hakkı elde eden adaylardan, sınavda başarılı olup mesleğe yardımcı / stajyer olarak girildikten 3 yıl sonra yeterlilik sınavı ile mesleğe alınmaktadırlar.

6745 sayılı Kanun’un 11’inci ve 77’nci maddeleri ile yapılmak istenen düzenlemeler daha önce 666 sayılı K.H.K’da yapılmak istenmiş ancak Anayasa Mahkemesi düzenlemenin yetki kanunu çerçevesinde olmadığı gerekçesi ile iptal etmiştir. (05.05.2016, E:2016/34 – K:2016:30).

666 sayılı K.H.K, gerek ilgili düzenlemelerden, gerekse ihdasında ileri sürülen görüşlerden, anlaşılacağı üzere, bu kapsamdaki personelin tamamının özlük haklarını eşitlemek amacıyla çıkarılmıştır.

Ancak söz konusu K.H.K. da yapılan düzenlemelerden anlaşılacağı üzere, taşra teşkilatlarında görev yapan uzmanlar bu düzenlemelerden ayrı tutulmuştur. Bu bazı kadrolarda görev yapan uzmanlar için merkez-taşra ayrımının ve daha da önemlisi “ayrımın derecesinin” hangi esaslar ortaya konularak yapılmaya çalışıldığı anlaşılmamaktadır.

Esas Sayısı : 2016/181

Karar Sayısı : 2018/111

III sayılı Cetvelden görüleceği üzere söz konusu düzenleme ile basın ve enformasyon uzmanlarından istihdam uzmanlarına, havacılık ve uzay teknolojileri uzmanlarından diyanet işleri uzmanlarına (merkezde görev yapan uzmanlar 6745 sayılı Kanun ile sayma yoluyla 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 152 nci maddesinin “II- Tazminatlar” kısmının “A- Özel Hizmet Tazminatı” bölümünün (ğ) bendine alınmış olup; III sayılı cetvelde de ücret düzenlemesi sadece merkez ünvanlarına münhasır kılınacak şekilde (ğ) bendi belirtilmiş, bununla yetinilmeyerek merkez ibaresi de eklenmiştir) kadar, kamuda görev yapan bütün uzmanlar, sadece merkez teşkilatında görev yapıyor olma şartı ile düzenleme kapsamına alınmıştır. Taşrada görev yapan uzmanlar (gelir uzmanları, defterdarlık uzmanları gibi) merkez teşkilatlarında görev yapmadıkları gerekçesiyle, böylesine geniş ve kapsamlı bir düzenlemeden ayrı tutulmuşlardır. Söz konusu merkez- taşra unvanı farklılığının Maliye Bakanlığına bağlı Gelir İdaresi Başkanlığı bünyesindeki boyutu aşağıda özetlenmeye çalışılacaktır.

Örneğin; Kadroların düzenlendiği 5345 sayılı Gelir İdaresi Başkanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun’un 29 uncu maddesinin ilgili bölümleri aşağıdaki gibidir.

“...Devlet gelir uzmanları, vergi istihbarat uzmanları ve gelir uzmanları; en az dört yıllık lisans eğitimi veren hukuk, siyasal bilgiler, iktisat, işletme, iktisadi ve idari bilimler fakülteleri ve mühendislik fakültelerinin lisans bölümleri ile matematik ve istatistik lisans bölümlerinden mezun olanlar arasından yapılacak özel yarışma sınavı sonucuna göre mesleğe Devlet gelir uzman yardımcısı, vergi istihbarat uzman yardımcısı ve gelir uzman yardımcısı olarak alınırlar. Bunlar en az üç yıl çalışmak ve olumlu sicil almak kaydıyla yeterlik sınavına girmeye hak kazanırlar.Yapılacak yeterlik sınavında başarılı olanlar durumlarına uygun devlet gelir uzmanlığı, gelir uzmanlığı veya vergi istihbarat uzmanlığına, başarılı olamayanlar ise derecelerine uygun memur kadrosuna atanırlar.(***) Bunların mesleğe alınmaları ve yeterlik sınavları ile çalışma usul ve esasları yönetmelikle düzenlenir....”

Ünvanlar için çıkarılan yönetmelikler de, birkaç küçük detay hariç neredeyse birbirinin kopyası durumundadır. 26.12.2009 tarih ve 27444 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Gelir İdaresi Başkanlığı Gelir Uzmanlığı Yönetmeliği ile 25.12.1994 22152 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Maliye Bakanlığı Gelirler Genel Müdürlüğü (sonradan Gelir İdaresi Başkanlığına dönüşmüştür) Devlet Gelir Uzmanlığı Görev, Çalışma ve Atanma Yönetmeliğinde belirtilen görev tanımları, hatta mesleğe giriş sınavındaki sınav konuları bile birbirinin aynısıdır.

İki ünvanın tek farkı, uygulamada devlet gelir uzmanlığının merkez teşkilatında, gelir uzmanlığının taşra teşkilatında görevlendirilmesidir. Ünvanların ihdasında merkez taşra ayrımı yoktur. Hatta 2004 senesine kadar yapılan sınavlarda gelir uzmanlığı ve devlet gelir uzmanlığı sınavı tek sınavla yapılmış olup, sadece mülakat aşamasında talepler de değerlendirilerek dağıtım yapılmıştır. Puanların düşük/yüksek olmasına bile bakılmamıştır.

Bunun yanında, 10.07.2011 tarih ve 27990 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 646 sayılı K.H.K.’nin geçici 13.maddesinde yer alan “Bu Kanun Hükmünde Kararnamenin yürürlüğe girdiği tarihte Gelir Politikaları Genel Müdürlüğünde çalışmakta olup Devlet Gelir Uzmanı ve Gelir Uzmanı kadrolarında bulunanlardan talep edenler, mesleğe özel yarışma sınavı ile girmiş ve yeterlik sınavıyla buldukları kadrolara atanmış olmaları kaydıyla, kadro ve ihtiyaç durumuna göre 31.12.2011 tarihine kadar Devlet Gelir Politikaları Uzmanı olarak atanabilirler.” hükmüne istinaden Gelir Politikaları Genel Müdürlüğünde geçici görevle çalışan gelir uzmanları “devlet gelir politikaları uzmanı” olarak atanmış, daha sonra devlet gelir politikaları uzmanları da maliye uzmanı adı altında 666 sayılı K.H.K.’nin yukarıda belirtilen hükümleri kapsamına dahil edilmiştir. Başka bir anlatımla Gelir Politikaları Genel

Esas Sayısı : 2016/181

Karar Sayısı : 2018/111

Müdürlüğünde geçici görevle çalışan gelir uzmanları, ünvanları değiştirilerek ve kadroları merkeze alınarak 666 sayılı K.H.K. kapsamına dahil edildiği halde, diğer gelir uzmanları kadroları taşrada olduğu gerekçesiyle kapsam dışı bırakılmıştır. Aynı unvan altında çalışan uzmanlar için öngörülen bu farklı uygulama bile tek başına 666 sayılı K.H.K.'nın temelini oluşturan merkez – taşra ayrımının ne kadar haksız ve dayanaktan yoksun olduğunu göstermektedir.

Diğer kriterler aynı iken, sadece görev yapılan birimin (dava konusu olayda merkez – taşra ayrımının) özlük haklarını değiştirmesinin eşitlik ilkesine aykırılık teşkil ettiği, Anayasa Mahkemesi'nin (20.03.2008, E:2006/109 – K:2008/82) sayılı güncel bir kararında tekrar vurgulanmıştır. Kararın ilgili bölümleri aşağıdaki gibidir :

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

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

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

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

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

Esas Sayısı : 2016/181

Karar Sayısı : 2018/111

Önce 666 sayılı K.H.K. ile görev tanımı, mesleğe giriş, sorumluluk, mesleki risk vb. hususlar göz önüne alınmaksızın kamuda çalışan bütün uzmanları kapsayıcı çok genel bir düzenleme yapılmış, maaş + tazminat, ek gösterge ve makam tazminatı yönünden haklar sağlanmış, ancak kadroları taşra teşkilatında olan gelir uzmanları ve defterdarlık uzmanları (geçici görevle merkezde çalışanlar dahil) sadece taşra teşkilatında bulunmaları nedeniyle kapsam dışında bırakılmıştır. Yapılan düzenlemede eşitlik ilkesinin ihlali söz konusudur.

Ancak bu eşitsizliğin giderilmesi tüm kamu kurumlarının taşra kadrolarında çalışan müdür, müdür yardımcısı, şef vb kadrolarda çalışan personelin aylıklarında tümünden dengeyi ve hiyerarşiyi kollayan kapsamlı bir ücret rejimi değişimi ile mümkün bulunmaktadır. Aksi bir sonuç taşra personeli arasında farklı çarpık ücret düzeylerinin çıkmasına sebep olabilir.

Anayasa'nın 2. maddesinde "hukuk devleti" ilkesine yer verilmiştir. Anayasa'nın 2. maddesindeki hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayıp yargı denetimine açık olan devlettir.

Kanunların kamu yararının sağlanması amacına yönelik olması, genel, objektif, adil kurallar içermesi ve hakkaniyet ölçütlerini gözetmesi hukuk devleti olmanın gereğidir. Bir kuralın kamu yararı dışında saklı bir amacı gerçekleştirmek amacıyla konulduğu durumlarda yetki saptırması durumu ve giderek kuralın amaç açısından sakatlığı ortaya çıkar.

Diğer taraftan, Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devletinin temel ilkelerinden biri 'belirlilik'tir. Bu ilkeye göre, yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olması gereklidir.

Kanunların genelliği ve kanun önünde eşitlik, hukuk devletinde ön planda olan fert için bir güvence teşkil eder. Benzer nitelikte olan meselelerin aynı şekilde çözümlenmesine "kanunların genelliği" ilkesi adı verilir bir başka deyişle bir kanunun uygulama alanı içerisinde kalan herkese uygulanabilmesine denir. Kanunların genel olması hukuk devletinin de gereğidir. Kanunların, ilke olarak genel ve nesnel nitelikte olmaları gerekir. Kanunların genelliği olarak adlandırılan bu ilke, hukuk devleti ve kanun önünde eşitlik ilkelerinin bir sonucu olarak kabul edilmektedir. Kanunun genelliği, onun belli bir kişiyi hedef almayan, özel, aktüel, geçici bir durumu gözetmeyen fakat önceden saptanmış olup, soyut şekilde, uygulanabileceği bütün kişilere hitap eden hükümler içermesi demektir. Kanun, genel hukuk kuralları koymalı, kişiye özel hükümler içermemelidir.

Eşitlik ise kanunların genelliğinin teminatıdır. Anayasanın 10. maddesine göre "Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınmaz. Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar.

Hukuk devleti hukukun üstünlüğü temeli üzerine kurulmuştur. Bu nedenle her türlü ayrıcalığı reddeder. Anayasa Mahkemesi pek çok kararında kanun önünde eşitlik kavramına değinmiş ve bu konuyu açıklamıştır. Anayasa Mahkemesi'nin bir çok kararında da belirtildiği

Esas Sayısı : 2016/181

Karar Sayısı : 2018/111

gibi Anayasa bir tek kişiye veya kimi topluluklara aynı durumda bulunan vatandaşlardan daha çok veya daha geniş hak ve yetkiler tanınmasını eşitlik ilkesine aykırı bulmuştur.

Anayasa Mahkemesinin 10.07.2013 tarih ve 2012/104 Esas sayılı, 2013/87 Karar sayılı Kararında;”... , Anayasa’nın 10. maddesinde, “Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.” denilmiştir. Bu maddede yer verilen eşitlik ilkesi hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemli değil, hukuksal eşitlik öngörülmüştür. Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin kanunlar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, haklı bir nedene dayanmayan ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak kanun karşısında eşitliğin ihlali yasaklanmıştır...Kanunlar, eşitlik ilkesine uygun bir şekilde, aynı veya benzer durumda bulunanlar için haklarda ve ödevlerde, yararlar ve yükümlülüklerde, yetkilerde ve sorumluluklarda, fırsatlarda ve hizmetlerde eşit davranılmasını sağlayacak kurallar içermelidir.” denilmektedir.

Anayasanın “Ücrette adaletin sağlanması başlıklı ”55’nci maddesinde de;

“Ücret emeğin karşılığıdır.Devlet, çalışanların yaptıkları işe uygun adaletli bir ücret elde etmeleri ve diğer sosyal yardımlardan yararlanmaları için gerekli tedbirleri alır.Asgarî ücretin tespitinde çalışanların geçim şartları ile ülkenin ekonomik durumu da gözönünde bulundurulur.”

hükmü yer almaktadır. Çalışma usul ve esasları, mesleğe alınmaları, yeterlilik sınavları ve meslekte yükselmeleri aynı usule tabi tutulan “uzman” kadrosu adı altında kamuda istihdam edilenler arasında bunların “merkez” veya “taşra”da görev yapmalarına göre ücret farklılığı yaratılması Anayasa’nın 55. Madde hükmüne aykırı bulunmaktadır.

Anayasa’nın 123. maddesinde ;

“İdare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir.İdarenin kuruluş ve görevleri, merkezden yönetim ve yerinden yönetim esaslarına dayanır...”

hükmü yer almaktadır

İdarenin bütünlüğü ilkesine göre, Devlet örgütü yapısı ve işlevi ile bir bütündür. Bakanlık ve bağlı kurumların merkez ve taşra teşkilatları, Devlet Tüzel Kişiliği altında yer almaktadır. Merkez ve taşra ayrımı bir “nitelik” ve “görev” ayrımı değil, görevin ifa edildiği yer bakımından yapılan bir ayırmadır. Sadece personelin görev yaptığı idari birimleri belirtmektedir. Devlet işlevi ve hizmeti bakımından bir bütün olduğundan, “taşra görevi” diye farklı bir görev, “taşra teşkilatı” diye ayrı bir idare bulunmamaktadır.

Bu nedenle 77’nci madde hükmü ile 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin ek 10 uncu maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi ve aynı ek madde ile söz konusu Kanun Hükmünde Kararnameye eklenen (III) sayılı Cetvelin (1) numaralı sırasında değişiklik yapan hükümlerden 77. maddenin yer alan “Merkez Teşkilatlarında” ibaresi ile devamında yer alan cetveldeki “(ğ) bendinde” ve “merkez teşkilatına” ibarelerinin Anayasanın 2’nci. maddesinde ifadesini bulan hukuk devleti, 10’uncu maddesinde ifadesini bulan kanun önünde eşitlik ilkesine, “Ücrette adaletin sağlanması” başlıklı ”55’nci maddesine aykırılık teşkil etmektedir.

Esas Sayısı : 2016/181

Karar Sayısı : 2018/111

14) 6745 sayılı “Yatırımların Proje Bazında Desteklenmesi ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”un 80. maddesinin 4 numaralı fıkrasının Anayasaya Aykırılığı.

“Yatırımların Proje Bazında Desteklenmesi ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”un 80’inci maddesi;

“MADDE 80- (1) Bakanlar Kurulu; kalkınma planları ve yıllık programlarda öngörülen hedefler doğrultusunda ülkemizin mevcut veya gelecekte ortaya çıkabilecek ihtiyaçlarını karşılama, arz güvenliğini sağlama, dışa bağımlılığını azaltma, teknolojik dönüşümü sağlama, yenilikçi, Ar-Ge yoğun ve katma değeri yüksek olma niteliklerine ayrı ayrı ya da birlikte sahip olan ve proje bazında Ekonomi Bakanlığı tarafından desteklenmesine karar verilen yatırımlar için;

a) 13/6/2006 tarihli ve 5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 32/A maddesine göre kurumlar vergisi oranını %100’e kadar indirimli uygulamaya ve yatırıma katkı oranını %200’ü geçmemek üzere belirlemeye veya yatırımın işletmeye geçmesinden itibaren 10 hesap dönemine kadar, yatırımdan elde edilen kazançla sınırlı olmak üzere kurumlar vergisi istisnası tanımaya,

b) 31/12/1960 tarihli ve 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun geçici 80 inci maddesinde yer alan gelir vergisi stopajı teşvikinden yararlandırmaya,

c) Gümrük vergisi muafiyeti tanımaya,

ç) Yatırımın Hazine taşınmazı üzerinde yapılması hâlinde, belirlenecek yatırımcı lehine doğrudan, hasılat payı alınmaksızın, 49 yıl süreyle bedelsiz irtifak hakkı tesisi veya kullanma izni verilmesine ve yatırımın tamamlanması ve öngörülen istihdamın 5 yıl sağlanması şartıyla Hazine taşınmazının talep edilmesi hâlinde bedelsiz devredilmesine,

d) 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Kanunun ek 2 nci maddesinde yer alan prime esas kazanç alt sınırına bağlı kalınmaksızın 10 yıla kadar sigorta primi işveren hissesinin karşılanmasına,

e) İşletme döneminde yatırıma ilişkin enerji tüketim harcamalarının %50’sine kadarının en fazla 10 yıla kadar karşılanmasına,

f) Sabit yatırım tutarının finansmanında kullanılan yatırım kredisi için 10 yıla kadar faiz veya kâr payı desteği ya da hibe desteği sağlanmasına,

g) Yatırım için özel önem taşıyan belirlenen sayıda her bir nitelikli personel için 5 yılı geçmemek üzere, asgari ücretin aylık brüt tutarının 20 katına kadar ücret desteği verilmesine,

ğ) Yatırım tutarının %49’unu geçmemek üzere ve edinilen payların 10 yıl içerisinde halka arz veya yatırımcıya satış şartıyla yatırıma ortak olunmasına,

karar vermeye ve yukarıdaki desteklerden bir veya birden fazlasını uygulamaya yetkilidir.

(2) Birinci fıkrada kapsamındaki destekler Ekonomi Bakanlığı bütçesinden karşılanır.

Esas Sayısı : 2016/181

Karar Sayısı : 2018/111

(3) Proje bazlı yatırım konusu ürüne, süresi ve miktarı Bakanlar Kurulunca belirlenecek alım garantisi verilebilir.

(4) Proje bazlı yatırımlara diğer kanunlarla getirilen izin, tahsis, ruhsat, lisans ve tesciller ile diğer kısıtlayıcı hükümler için Bakanlar Kurulu kararı ile istisna getirilebilir veya yatırımları hızlandırmak ve kolaylaştırmak amacıyla yasal ve idari süreçlerde düzenleme yapılabilir.

(5) Projenin gerekli kıldığı hâllerde Bakanlar Kurulu kararı ile her türlü altyapı yatırımının yapılması kararlaştırılabilir.

(6) Uygulamaya ilişkin usul ve esasları belirlemeye Bakanlar Kurulu yetkilidir. Yatırımların belirlenen usul ve esaslar çerçevesinde gerçekleştirilmemesi hâlinde, birinci fıkranın (a) ve (b) bentlerinde yer alan indirimli kurumlar vergisi veya istisna uygulaması ile gelir vergisi stopajı teşviki nedeniyle zamanında tahakkuk ettirilmemiş vergiler vergi ziyai cezası uygulanmaksızın gecikme faiziyle birlikte, diğer destekler ise 21/7/1953 tarihli ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümleri çerçevesinde geri alınır.

(7) Yatırımın devri hâlinde, devralan kurum, aynı koşulları yerine getirmek kaydıyla belirtilen istisna, muafiyet ve desteklerden yararlanır.”

hükmünü taşımaktadır.

6745 sayılı “Yatırımların Proje Bazında Desteklenmesi ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”un 80. maddesi; “Kalkınma planları ve yıllık programlarda öngörülen hedefler doğrultusunda ülkemizin mevcut veya gelecekte ortaya çıkabilecek ihtiyaçlarını karşılama, arz güvenliğini sağlama, dışa bağımlılığını azaltma, teknolojik dönüşümü sağlama, yenilikçi, Ar-Ge yoğun ve katma değeri yüksek olma niteliklerine ayrı ayrı ya da birlikte sahip olan ve proje bazında Ekonomi Bakanlığı tarafından desteklenmesine karar verilen yatırımlar” için bir dizi teşvik düzenlemesi yapmaktadır.

İptali istenilen 6745 sayılı “Yatırımların Proje Bazında Desteklenmesi ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”un 80. maddesinin 4 numaralı fıkrası ile “Kalkınma planları ve yıllık programlarda öngörülen hedefler doğrultusunda ülkemizin mevcut veya gelecekte ortaya çıkabilecek ihtiyaçlarını karşılama, arz güvenliğini sağlama, dışa bağımlılığını azaltma, teknolojik dönüşümü sağlama, yenilikçi, Ar-Ge yoğun ve katma değeri yüksek olma niteliklerine ayrı ayrı ya da birlikte sahip olan ve proje bazında Ekonomi Bakanlığı tarafından desteklenmesine karar verilen yatırımlara” ilişkin olarak Bakanlar Kuruluna proje bazlı yatırımlara diğer kanunlarla getirilen izin, tahsis, ruhsat, lisans ve tesciller ile diğer kısıtlayıcı hükümler için istisna getirilebilme veya yatırımları hızlandırmak ve kolaylaştırmak amacıyla yasal ve idari süreçlerde düzenleme yapılabilme yetkisi vermektedir.

Ülkemizin küresel yarışma gücünü tahkim eden ve üreten bir ekonomik yapıyı kurmak, gençlerimize nitelikli iş ve istihdam sunacak, onlara umut verecek ekonomik koşulları oluşturmak zorunludur. Bu nedenle yatırımların teşviki konusundaki adımların koordineli bir şekilde atılması, aynı zamanda ekonomide yaratılan nimetlerin en adil şekilde paylaşıldığı, devletin tüm vatandaşlarını kucakladığı bir yapıyı oluşturmamız, elde edilen ekonomik ve sosyal kazanımların; ekolojik dengeyi, doğayı, çevreyi koruyacak, gözetecek şekilde gerçekleşmesi ve bunu sağlayıcı tarzda tedbirlerin de alınması gerekmektedir.

Esas Sayısı : 2016/181

Karar Sayısı : 2018/111

Vatandaşını zenginleştiren, herkesi kucaklayan, hukuka saygılı, ekolojik dengeyi gözetken, sosyal barışı güçlendiren devlet iç ve dış tüm yatırımcılara da güven verecektir. Bu nedenle proje bazlı yatırımların teşviki ile ilgili olarak yasada yer alan hükümlerin anayasal forma uygun olarak düzenlenmesi gerekmektedir.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 176'ncı maddesi "Anayasanın dayandığı temel görüş ve ilkeleri belirten kısmı (başlangıç kısmı) Anayasa metnine dahildir." kuralını öngörmüştür. Başlangıç kısmının dördüncü paragrafında Anayasa'nın Başlangıç bölümünde ve 6. maddesinde, Millet iradesinin mutlak üstünlüğü ve egemenliğin kayıtsız koşulsuz Türk Ulus'unun olduğu; Türk Ulus'unun egemenliğini, Anayasa'nın koyduğu ilkelere göre, yetkili organları eliyle kullanacağı; hiçbir kimse ya da organın kaynağını Anayasa'dan almayan bir Devlet yetkisi kullanamayacağı belirtilmiştir.

Devlet organları Türk Ulusu adına egemenliği kullanırken karmaşa yaratılmaması ve düzenin bozulmaması için, tüm çağdaş parlamenter demokrasilerde olduğu gibi, erkler ayrılığı ilkesi benimsenmiş; erkler ayrılığının, belli Devlet yetki ve görevlerinin kullanılmasından ibaret ve bununla sınırlı uygar bir işbölümü olduğu vurgulanmış; egemenliği kullanan Devlet organları arasında üstünlük bulunmadığı, üstünlüğün Anayasa ve Anayasa'ya uygun olmak koşuluyla yasalarda olduğu belirtilmiştir.

Anayasamıza göre, egemenliği Türk Ulusu adına kullanacak üç erk, yasama, yürütme ve yargıdır. Bu erklerden her biri Ulus egemenliğini kendi görev alanı ile sınırlı biçimde kullanacaktır. Nitekim Anayasa'nın 7, 8 ve 9. maddelerinde yasama, yürütme ve yargı organlarının görev ve yetki alanı net olarak belirlenmiştir.

Anayasa'nın, 7. maddesinde, yasama yetkisinin Türk Ulusu adına Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin olduğu, bu yetkinin devredilemeyeceği, 8. maddesinde, yürütme yetki ve görevinin Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu'nca, Anayasa ve yasalara uygun olarak kullanılıp yerine getirileceği, 9. maddesinde, yargı yetkisinin Türk Ulusu adına bağımsız mahkemelerce kullanılacağı, belirtilmiştir.

Devlet organları, yasama, yürütme, yargı organları arasındaki ilişkinin üstünlük sıralaması olmayıp belli Devlet yetki ve görevinin kullanılmasından ibaret, bununla sınırlı medeni bir iş bölümü ve iş birliği olduğu, üstünlüğün ancak Anayasa ve kanunlarda olduğu görüşünü benimsemiş olması nedeniyle Anayasada gösterilen organların işlev, ödev ve sorumluluklarını aşarak kendi alanı dışında diğer organın yetkisini üstlenerek veya onun yetkisine giren bir konuda düzenleme yapması, yürütme organının yasama organı yerine geçmesi ve onun yetkilerini üstlenmesi erkler ayrılığı ilkesi ile anayasal sisteme uygun düşmemekte, Anayasanın 6., 7.ve 8 maddelerine aykırı içerik taşımaktadır.

İptali istenilen 6745 sayılı "Yatırımların Proje Bazında Desteklenmesi ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"un 80. Maddesinin 4 numaralı fıkrası ile "Kalkınma planları ve yıllık programlarda öngörülen hedefler doğrultusunda ülkemizin mevcut veya gelecekte ortaya çıkabilecek ihtiyaçlarını karşılama, arz güvenliğini sağlama, dışa bağımlılığını azaltma, teknolojik dönüşümü sağlama, yenilikçi, Ar-Ge yoğun ve katma değeri yüksek olma niteliklerine ayrı ayrı ya da birlikte sahip olan ve proje bazında Ekonomi Bakanlığı tarafından desteklenmesine karar verilen yatırımlara" ilişkin olarak Bakanlar Kuruluna proje bazlı yatırımlara diğer kanunlarla getirilen izin, tahsis, ruhsat, lisans ve tesciller ile diğer kısıtlayıcı hükümler için istisna getirilebilme veya yatırımları hızlandırmak ve kolaylaştırmak amacıyla yasal ve idari süreçlerde düzenleme yapılabilme yetkisi verilmesi

Esas Sayısı : 2016/181

Karar Sayısı : 2018/111

erkler ayrılığı ilkesi ile anayasal sisteme uygun düşmemekte, Anayasanın 6., 7., 8'inci maddelerine aykırı içerik taşımaktadır.

Anayasa'nın 2. maddesinde "hukuk devleti" ilkesine yer verilmiştir. Anayasa'nın 2. maddesindeki hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayıp yargı denetimine açık olan devlettir.

Kanunların kamu yararının sağlanması amacına yönelik olması, genel, objektif, adil kurallar içermesi ve hakkaniyet ölçütlerini gözetmesi hukuk devleti olmanın gereğidir. Bir kuralın kamu yararı dışında saklı bir amacı gerçekleştirmek amacıyla konulduğu durumlarda yetki saptırması durumu ve giderek kuralın amaç açısından sakatlığı ortaya çıkar.

Diğer taraftan, Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devletinin temel ilkelerinden biri 'belirlilik'tir. Bu ilkeye göre, yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olması gereklidir.

Anayasa'nın 6'ncı maddesinde ise egemenliğin Anayasanın koyduğu esaslara göre yetkili organlar eliyle kullanılacağı, hiçbir kimse ve organın kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamayacağı belirtilmiştir.

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

Anayasanın 8'nci maddesi ise "Yürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından, Anayasa ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir." hükmünü içermektedir.

İptali istenilen 6745 sayılı "Yatırımların Proje Bazında Desteklenmesi ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"un 80. Maddesinin 4 numaralı fıkrası ile "Kalkınma planları ve yıllık programlarda öngörülen hedefler doğrultusunda ülkemizin mevcut veya gelecekte ortaya çıkabilecek ihtiyaçlarını karşılama, arz güvenliğini sağlama, dışa bağımlılığını azaltma, teknolojik dönüşümü sağlama, yenilikçi, Ar-Ge yoğun ve katma değeri yüksek olma niteliklerine ayrı ayrı ya da birlikte sahip olan ve proje bazında Ekonomi Bakanlığı tarafından desteklenmesine karar verilen yatırımlara" ilişkin olarak Bakanlar Kuruluna proje bazlı yatırımlara diğer kanunlarla getirilen izin, tahsis, ruhsat, lisans ve tesciller ile diğer kısıtlayıcı hükümler için istisna getirilebilme veya yatırımları hızlandırmak ve kolaylaştırmak amacıyla yasal ve idari süreçlerde düzenleme yapılabilme yetkisi verilmektedir.

Esas Sayısı : 2016/181

Karar Sayısı : 2018/111

Yine söz konusu fıkra metninde geçen “diğer kanunlar” ibaresi oldukça geniş bir kavram olup Türkiye Cumhuriyetinin kurulmasından bugüne kadar yasalaştırılan ve yatırım süreçleri ile ilgili olup sayılıp envanterinin dahi çıkarılmasının güç olduğu bir yasa kümesini kapsamaktadır. Türkiye Cumhuriyetinin kuruluşundan buyana çıkarılmış ve halen yürürlükte bulunan kanun külliyatı üzerinde yapılan ve iddialı olmayan hızlı bir tarama sonucunda en asgarisinden 60’ aşan Kanun veya Kanun Hükmünde Kararnamenin varlığı tespit edilmiştir. Buna ilişkin liste dilekçe ekinde yer almaktadır (Ek:1).

Keza fıkra metninde geçen “..yasal ve idari süreçler” den ne kastedildiği belli değildir.

Söz konusu fıkra metninde geçen “izin, tahsis, ruhsat, lisans ve tesciller ile diğer kısıtlayıcı hükümler” ibaresi de açık ve net değildir. Çeşitli kanunların değişik maddelerinde arz güvenliği, yatırım, tahsis, yapım, üretim, iletim, satış, ihracaat, ithalat vb. konularda lisans, ön lisans, izin, ön izin, kullanma izni, tarife, arama ruhsatı, işletme ruhsatı, araştırma izni, üretim belgesi, satış izni belgesi, radyasyon güvenliği, doz sınırları belgesi, CED Raporu vb adlarla yer alan alınması, kullanılması belirli prosedürlere tabi bulunan çok sayıda belge tanımı yapılmış bulunmaktadır.

Fıkra metninde yer alan “diğer kanunlarla getirilen izin, tahsis, ruhsat, lisans ve tesciller ile diğer kısıtlayıcı hükümler için istisna getirilebilme veya yatırımları hızlandırmak ve kolaylaştırmak amacıyla yasal ve idari süreçlerde düzenleme yapabilme yetkisi” keyfi kullanıma açık, sınırları belirsiz bir anlam içermektedir. Bu ibare Bakanlar Kuruluna muğlak bir takdir yetkisi vermekte, yani yürütme organına temel ilkeler belirlenmeden sınırları belirsiz bir düzenleme yetkisi tanımaktadır. Bu durum aynı zamanda hukuk güvenliğini tehlikeye düşürmekte, asli düzenleme yetkisinin yürütmeye devri anlamına gelmektedir.

Yasa metinlerinde açıklıktan yoksun ve keyfi bir düzenleme, öngörülemezlik ve belirsizlik yaratır. Belirlilik ve öngörülebilirlik özellikleri taşımayan ve dolayısı ile hukuki güvenlik sağlamayan kurallar ise “hukuk devleti” ilkesi ve dolayısıyla Anayasanın Türkiye Cumhuriyetinin bir hukuk devleti olduğunu ifade eden 2. nci maddesi ile bağdaşmamaktadır.

Anayasa Mahkemesinin pek çok kararında belirtildiği üzere, yasada belirtilmesi gereken söz konusu hususlara yasada yer verilmemesi, yasaların açık, anlaşılabilir ve sınırları belirli kurallar içermesi gereğinin hukuk güvenliğinin gerçekleşmesi için ön koşul kabul edildiği hukuk devleti anlayışına ve dolayısıyla Anayasanın 2. maddesine aykırı düşmektedir.

6745 sayılı “Yatırımların Proje Bazında Desteklenmesi ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”un 80. Maddesinin 4 numaralı fıkrası ile Bakanlar Kuruluna hiçbir çerçeve çizilmeksizin, hiçbir sınırlamayla bağlı olmaksızın ve esaslar belirlenmeksizin; proje bazlı yatırımlar için sayısı bilinmeyen, ismine dahi yer verilmeyen ve niteliği dahi belli olmayan çok sayıdaki kanundaki çok sayıdaki hükümde yatırımlarla ilgili olarak yer alan tüm izin, tahsis, ruhsat, lisans, tesciller ile diğer kısıtlayıcı hükümler için istisna getirebilme ve bu kanunlarla getirilen yasal ve idari süreçlerde düzenleme yapılabilme yetkisi verilmektedir.

Açıklıktan yoksun ve keyfi bir düzenleme, öngörülemezlik ve belirsizlik yaratır. Belirlilik ve öngörülebilirlik özellikleri taşımayan ve dolayısı ile hukuki güvenlik sağlamayan kurallar ise “hukuk devleti” ilkesi ve dolayısıyla Anayasanın Türkiye Cumhuriyetinin bir hukuk devleti olduğunu ifade eden 2. nci maddesi ile bağdaşmaz.

Anayasa Mahkemesi 29.11.2005 günlü ve E. 2005/6, K.2005/93 sayılı kararında;

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

Ancak, iptali istenilen bentlerle Maliye Bakanı’na çerçevesi çizilmemiş, esasları belirlenmemiş bir alanda hiçbir sınırlamaya bağlı olmaksızın geniş yetkiler tanınarak yasama yetkisinin devrine yol açılmıştır.”

denilmektedir.

Anayasa Mahkemesi’nin 11.04.2007 tarihli 2006/35 e ve 2007/48 K. Sayılı kararında da;

“Anayasanın 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti’nin başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk devleti olduğu vurgulanmıştır. Hukuk devleti, tüm işlem ve eylemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdürmeyi amaçlayan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasaya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, insan haklarına saygı duyarak bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, yargı denetimine açık, yasaların üstünde Anayasa ve yasa koyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri bulunduğu bilincinde olan devlettir

Anayasanın 7. maddesinde “Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisindedir. Bu yetki devredilemez.”

denilmektedir.

Buna göre, yasa koyucunun temel ilkeleri koymadan, çerçeveyi çizmeden yürütmeye yetki vermemesi, sınırsız, belirsiz bir alanı, yönetimin düzenlemesine bırakmaması gerekir.

Anayasa Mahkemesi’nin önceki kararlarında vurgulandığı üzere, Anayasada yasa ile düzenlenmesi öngörülen konularda yürütme organına genel ve sınırları belirsiz bir düzenleme yetkisinin verilmesi olanaklı değildir. Yürütmenin düzenleme yetkisi yasa ile sınırlandırılmış, tamamlayıcı bir yetkidir. Bu nedenle, Anayasada öngörülen ayrık durumlar dışında, yürütme organına yasalarla düzenlenmemiş bir alanda genel nitelikte kural koyma yetkisi verilemez. Ayrıca, yürütme organına düzenleme yetkisi veren bir yasa kuralının Anayasanın 7. maddesine uygun olabilmesi için temel ilkelerin konulması, çerçevenin çizilmesi, düzenleme için sınırsız, belirsiz, geniş bir alanın bırakılmaması gerekir.Yasa koyucunun temel ilkeleri koymadan, çerçeveyi çizmeden yürütmeye yetki vererek, sınırsız ve belirsiz bir alanı yönetimin düzenlemesine bırakması, yasama yetkisinin devri sonucunu doğurmaktadır.

Esas Sayısı : 2016/181

Karar Sayısı : 2018/111

İptali istenen hüküm; Bakanlar Kurulu'na "süresiz ve sınırsız" bir yasama yetkisi tanıdığı için Anayasa'nın 7. maddesine aykırıdır. Çünkü, söz konusu hükümle proje bazlı yatırımlara daha önceden yürürlüğe giren hangi yasada, hangi hükümlerde getirilen izin, tahsis, ruhsat, lisans ve tesciller ile diğer kısıtlayıcı hükümler için istisna getirildiği, bu yasa hükümlerinin nelerden ibaret olduğu veya hangi yasada, hangi hükümlerde yatırımları hızlandırmak ve kolaylaştırmak amacıyla yasal ve idari süreçlerde düzenleme yapılabilme yetkisi alındığı belirli değildir. Bu yetkinin sınırları ve süresi de belirsizdir.

Bu fıkra hükmü ile daha önce yasama organında anayasaya uygun olarak kabul edilip yasalaşan kanunlarda yer alan hükümlerle belirli olan ve belirli şartlara bağlanan tüm izin, tahsis, ruhsat, lisans, tesciller ile diğer kısıtlayıcı hükümler; “Kalkınma planları ve yıllık programlarda öngörülen hedefler doğrultusunda ülkemizin mevcut veya gelecekte ortaya çıkabilecek ihtiyaçlarını karşılama, arz güvenliğini sağlama, dışa bağımlılığını azaltma, teknolojik dönüşümü sağlama, yenilikçi, Ar-Ge yoğun ve katma değeri yüksek olma niteliklerine ayrı ayrı ya da birlikte sahip olan ve proje bazında Ekonomi Bakanlığı tarafından desteklenmesine karar verilen yatırımlara” Bakanlar Kurulu Kararı ile uygulanmayabilecektir. Yine bu kanunlarda yer alan hükümler ile tayin olunan yasal ve idari süreçlerde yatırımları hızlandırmak ve kolaylaştırmak amacıyla Bakanlar Kurulu kararı proje bazlı yatırımlar için düzenleme yapılabilirdir. Başka bir deyimle Bakanlar Kuruluna sayısı belli olmayan çok sayıda kanun ve bu kanunlarda yer alan çok sayıdaki hükümde yasama organına müracaat etmeden düzenleme yapabilme yetkisi verilmekte, yasama işlevi yürütme organına devrolunmaktadır.

Bu durum Bakanlar Kuruluna, yasama yetkisinin devri demektir ve yasama yetkisinin Türk Ulusu adına TBMM'nin olduğuna ve devredilemeyeceğine ilişkin Anayasa hükmüne aykırılık teşkil edecektir.

Hiçbir çerçeve çizilmeksizin, hiçbir sınırlamayla bağlı olmaksızın ve esaslar belirlenmeksizin, süre konulmadan 6745 sayılı “Yatırımların Proje Bazında Desteklenmesi ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”un 80. Maddesinin 4 numaralı fıkrası ile Bakanlar Kuruluna; proje bazlı yatırımlar için sayısı bilinmeyen, ismine dahi yer verilmeyen ve niteliği dahi belli olmayan çok sayıdaki kanunun çeşitli hükümlerinde yer alan tüm izin, tahsis, ruhsat, lisans, tesciller ile diğer kısıtlayıcı hükümler için istisna getirebilme ve yine proje bazlı yatırımlar için yatırımları hızlandırmak ve kolaylaştırmak amacıyla bu kanunlarla getirilen yasal ve idari süreçlerde düzenleme yapılabilme yetkisi tanınması; Anayasanın 2’nci maddesindeki hukuk devleti ilkesine, Anayasanın 6’ncı maddesi hükmüne, Anayasanın 7’nci maddesinde yer alan “Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir.Bu yetki devredilemez” hükmüne ve “yürütme yetkisinin anayasaya ve kanunlara göre yürütülmesi gerektiğini belirten Anayasanın 8’nci maddesine aykırılık teşkil etmektedir.

Bu fıkra hükmüne benzer sayılabilecek bir düzenleme 6306 sayılı Kanunda yapılmak istenilmiştir. Afet riski altındaki alanlar ile bu alanlar dışındaki riskli yapıların bulunduğu arsa ve arazilerde, fen ve sanat norm ve standartlarına uygun, sağlıklı ve güvenli yaşama çevrelerini teşkil etmek üzere iyileştirme, tasfiye ve yenilemelere dair usul ve esasları belirlemek amacıyla yürürlüğe konulan 31.05.2012 gün ve 28309 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 16.05.2012 gün ve 6306 sayılı “Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun”un “Uygulanmayacak Mevzuat” başlıklı 9’uncu maddesi aşağıdaki gibidir.

Esas Sayısı : 2016/181

Karar Sayısı : 2018/111

“MADDE 9 – (1) Bu Kanun uyarınca yapılacak olan planlar, 3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanununda ve imara ilişkin hükümler ihtiva eden özel kanunlar da dâhil olmak üzere diğer mevzuatta belirtilen kısıtlamalara tabi değildir. Bu Kanuna tabi riskli yapılar, riskli alanlar ve rezerv yapı alanları hakkında 7269 sayılı Kanunun uygulanıyor olması bu Kanunun uygulanmasına engel teşkil etmez.

(2) Bu Kanun kapsamındaki alanlarda bu Kanunun öngördüğü uygulamaların zaruri kılması hâlinde, bu uygulamaların gerektirdiği iş ve işlemler hakkında;

a) 26/1/1939 tarihli ve 3573 sayılı Zeytinciliğin Islahı ve Yabanilerinin Aşılattırılması Hakkında Kanunun,

b) 31/8/1956 tarihli ve 6831 sayılı Orman Kanununun,

c) Afete maruz bölgeye ilişkin hükümleri saklı kalmak kaydıyla 15/5/1959 tarihli ve 7269 sayılı Umumi Hayata Müessir Afetler Dolayısıyla Alınacak Tedbirlerle Yapılacak Yardımlara Dair Kanunun,

ç) 28/12/1960 tarihli ve 189 sayılı Millî Savunma Bakanlığı İskân İhtiyaçları İçin Sarfiyat İcrası ve Bu Bakanlıkça Kullanılan Gayrimenkullerden Lüzumu Kalmıyanların Satılmasına Salâhiyet Verilmesi Hakkında Kanunun,

d) 18/12/1981 tarihli ve 2565 sayılı Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Kanununun,

e) 12/3/1982 tarihli ve 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanununun,

f) 21/7/1983 tarihli ve 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun,

g) 4/4/1990 tarihli ve 3621 sayılı Kıyı Kanununun,

ğ) 25/2/1998 tarihli ve 4342 sayılı Mera Kanununun,

h) 16/6/2005 tarihli ve 5366 sayılı Yıpranan Tarihi ve Kültürel Taşınmaz Varlıkların Yenilenerek Korunması ve Yaşatılarak Kullanılması Hakkında Kanunun,

ı) 3/7/2005 tarihli ve 5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanununun,

i) Geri görünüm ve etkilenme bölgeleri bakımından 18/11/1983 tarihli ve 2960 sayılı Boğaziçi Kanununun,

bu Kanunun uygulanmasını engelleyici hükümleri ve diğer kanunların bu Kanuna aykırı hükümleri uygulanmaz. Ancak, bu Kanunun öngördüğü uygulamalar sırasında, bahsedilen kanunların amaçları ayrıca gözetilir. Uygulamalar için 6831 sayılı Kanuna tabi alanların kullanılması zaruri olduğu takdirde, başka yerlerde en az bu alanlar kadar alanın ağaçlandırılması, 3573 sayılı Kanuna tabi alanların kullanılması zaruri olduğu takdirde de, başka yerlerde en az bu alanlar kadar alanın zeytinlik alan hâline getirilmesi mecburidir.

Esas Sayısı : 2016/181

Karar Sayısı : 2018/111

(3) 2863 sayılı Kanun ve 5366 sayılı Kanun kapsamındaki alanlarda uygulamada bulunulması hâlinde alanın sit statüsü de gözetilerek Kültür ve Turizm Bakanlığının görüşü alınır.”

Anılan madde hükmünde 12 adet kanunun 6306 sayılı “Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun”un uygulanmasını engelleyici ve diğer kanunların yine anılan kanuna aykırı hükümlerinin uygulanmayacağı hususu düzenlenmiş bulunmakta idi.

Söz konusu maddenin Anayasa’ya aykırılığı ileri sürülerek açılan dava ile ilgili olarak Anayasa Mahkemesi’nin 27.02.2014 günlü ve E. 2012/87, K.2014/41 sayılı kararında;

“Dava dilekçesinde, toplam on iki kanunun, Kanun’un uygulanmasını engelleyici hükümlerinin uygulanmayacağına belirtilmesiyle her türlü alanın yapılaşmaya açılmış olduğu, Kanun’un uygulanması sırasında, riskli alanlar ve riskli yapılar konusunda kamusal nitelikli hiçbir koruma olanağı kalmadığı, doğal, kentsel ve arkeolojik sit alanlarında dilediğince tasarrufta bulunulma imkânı tanındığı belirtilerek kuralın, Anayasa’nın Başlangıç’ı ile 2., 5., 10., 36., 125. ve 153. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

6216 sayılı Kanun’un 43. maddesine göre, ilgisi nedeniyle dava konusu kural Anayasa’nın 43., 44., 45., 56., 63. ve 169. maddeleri yönünden de incelenmiştir.

Dava konusu kuralla, Kanun kapsamındaki alanlarda, anılan Kanun’un öngördüğü uygulamaların zaruri kılması hâlinde, bu uygulamaların gerektirdiği iş ve işlemler hakkında;

a- 3573 sayılı Kanun’un,

b- 6831 sayılı Kanun’un,

c- Afete maruz bölgeye ilişkin hükümleri saklı kalmak kaydıyla 7269 sayılı Kanun’un,

ç- 189 sayılı Kanun’un,

d- 2565 sayılı Kanun’un,

e- 2634 sayılı Kanun’un,

f- 2863 sayılı Kanun’un,

g- 3621 sayılı Kanun’un,

ğ- 4342 sayılı Kanun’un,

h- 5366 sayılı Kanun’un,

ı- 5403 sayılı Kanun’un,

i- Geri Görünüm ve Etkilenme Bölgeleri Bakımından 2960 sayılı Kanun’un, dava konusu Kanun’un uygulanmasını engelleyici hükümleri ve diğer kanunların bu Kanun’a aykırı hükümlerinin uygulanmayacağı ancak Kanun’un öngördüğü uygulamalar sırasında, bahsedilen kanunların amaçlarının ayrıca gözetileceği; uygulamalar için 6831 sayılı Kanun’a tabi alanların

Esas Sayısı : 2016/181

Karar Sayısı : 2018/111

kullanılmasının zaruri olduğu hâllerde, başka yerlerde en az bu alanlar kadar alanın ağaçlandırılmasının, 3573 sayılı Kanun'a tabi alanların kullanılması zaruri olduğu hâllerde ise başka yerlerde en az bu alanlar kadar alanın zeytinlik alan hâline getirilmesinin mecburi olduğu hükme bağlanmıştır.

Anayasa'nın 43. maddesinde "kıyılar"; 44. maddesinde "toprak"; 45. maddesinde "tarım arazileri ile çayır ve meralar"; 63. maddesinde "tarih, kültür ve tabiat varlıkları"; 169. maddesinde "ormanlar" yönünden güvenceler öngörülmüştür. Ayrıca Anayasa'nın 56. maddesinde "sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkı" düzenlenmiştir.

Devlete verilen bu görevlerin, Anayasa'da güvence altına alınan yerlere ilişkin özel kanunlarla da yaşama geçirileceğinde kuşku bulunmamaktadır. Dava konusu kuralın (ç) ve (d) bentleri dışındaki bentlerinde sayılan kanunlar bu kapsamdadır.

Anayasa'nın yukarıda belirtilen maddelerinde ifadesini bulan ödevlerin somut tedbirlerle nasıl yerine getirileceği şüphesiz kanun koyucunun takdirindedir. Bu anlamda kanun koyucu dava konusu kuralda sayılan kanunlar ile sayılmayan diğer kanunların hükümleriyle bağlı değildir. Bununla birlikte söz konusu ödevlerin ne şekilde yerine getireceğine ilişkin yeni bir kanuni düzenleme yapılmaksızın idarenin Kanun'u uygularken anılan kanunlardaki kısıtlamaların dışında tutulması, Anayasa'nın sözü edilen maddelerinde öngörülen koruma ödevleriyle bağdaşmaz.

Dava konusu kuralda, "Ancak, bu Kanunun öngördüğü uygulamalar sırasında, bahsedilen kanunların amaçları ayrıca gözetilir. Uygulamalar için 6831 sayılı Kanuna tabi alanların kullanılması zaruri olduğu takdirde, başka yerlerde en az bu alanlar kadar alanın ağaçlandırılması, 3573 sayılı Kanuna tabi alanların kullanılması zaruri olduğu takdirde de, başka yerlerde en az bu alanlar kadar alanın zeytinlik alan hâline getirilmesi mecburidir." denilmiş olması da bu durumu değiştirmemektedir. Çünkü anılan hüküm, Anayasa'da koruma altına alınan yerlerin anayasal güvenceler dikkate alınarak ne şekilde kullanılacağına ilişkin usul ve esasları değil, idarenin takdirine bağlı olarak gerçekleşecek kullanımın sonuçlarının nasıl giderileceğini düzenlemektedir. Kaldı ki kullanımın sonuçlarının giderilmesi de kural kapsamına giren ve anayasal koruma altında bulunan tüm yerlere ilişkin değildir.

Diğer taraftan dava konusu kuralın (ç) bendinde yer alan 189 sayılı Kanunla, milli savunma ihtiyaçları için anılan Kanun'un neşri tarihine kadar gerek muhtelif kanunlara ve 3887 sayılı Kanun'a göre iktisap edilen, gerekse tahsisli ve tahsissiz olarak işgal edilmek suretiyle kullanılan devlete ait gayrimenkullerden hizmet için lüzumu kalmayanların Milli Savunma Bakanlığı ile mutabık kalınarak tahsislerinin kaldırılması ve satılmasına ilişkin usul ve esaslar; (d) bendinde yer alan 2565 sayılı Kanunla ise yurt savunması bakımından hayati önemi haiz askeri tesisler ve bölgeler ile sınırların, güvenlik ve gizliliğini sağlamak için bunların çevrelerinde, kıyılarında ve havalalarında; kara, deniz ve hava askeri yasak bölgelerinin, yurt savunması veya yurt ekonomisine önemli ölçüde katkıda bulunan veya kısmen dahi tahripleri veya devamlı olarak ya da geçici bir zaman için faaliyetten alıkonulmaları halinde milli güvenlik veya toplum hayatı bakımından olumsuz sonuçlar doğurabilecek diğer askeri tesis ve bölgeler ile kamu veya özel kuruluşlara ait her türlü yer ve tesislerin etrafında güvenlik bölgelerinin kurulması, kaldırılması ve gerektiğinde genişletilmesine ilişkin usul ve esaslar düzenlenmektedir.

Anılan kanunların düzenleme alanı doğrudan Anayasa'da koruma altına alınan yerlerle ilgili değilse de burada da sınırları kanunla çizilmeyen belirsiz bir alanda yürütme organına

Esas Sayısı : 2016/181

Karar Sayısı : 2018/111

uygulama yetkisi verilmektedir. Bu durum, hukuk devletinin bir gereği olan “belirlilik” ilkesiyle bağdaşmaz.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural Anayasa'nın 2., 5., 43., 44., 45., 56., 63. ve 169. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.”

denilmiştir.

İptali istenilen fıkra; ile pek çok mevzuatta yer alan ve işletilen idari prosedürler sonucu tesis edilen idari işlemlerin, çeşitli mevzuatlarda kısıtlayıcı hükümlerin devreden çıkartılmasına hatta yasal ve idari süreçlerde düzenleme yapabilmesine dair bakanlar Kuruluna yetki verilmiştir.

Bu yetkiler dahilinde yatırımlar için alınması gereken imar izinleri, ruhsatlar, ÇED oluru, tahsisler gibi her türlü idari izinler ve olur mekanizmaları ve buna dair idari süreçlerin devreden çıkarılması, çevre ve doğaya telafisi imkansız zararlar vermesi muhtemel ruhsatsız, imar izinsiz ÇED'siz, plan ve şehircilik ilkelerine aykırı projelerle, kırdı ve kentte ekolojik yıkımlara sebebiyet veren yatırım projeleri realize edilebilecek ancak bunlara dair yargı yoluna başvurulamayabilecektir.

Örneğin orman tahsisi, mera tahsisi gibi tahsisler normal prosedür dışına çıkartıldığından, buna dair idari süreç ve raporlamalar, bu süreçte gözetilecek hususlar yatırımcı için devreden çıkartılmış olacak, yatırım merada, orman alanında her hangi bir kısıta tabi olmadan başlayabilecek ya da devam edecek; yargı yolu ile denetim, tesis edilmemiş idari işlemler nedeni ile zorlaşacaktır.

Aynı şekilde enerji projelerinde uzun bir idari prosedür olan enerji üretim lisansları konusunda kolaylıklar getirilebilecek böylece hem idari denetim ve yine hem yargısal denetim devre dışı kalacaktır. Keza yatırımın uygulama safhasında bu günden öngörülemeyen diğer kısıtlayıcı hükümler de Bakanlar Kurulunca devreden çıkartılabilecektir.

Söz konusu fıkra düzenlemesi ile, anayasal koruma altında bulunan ormanlar, meralar, kıyılar, tarım arazileri, tarihi ve kültür varlıkların bulunduğu alanlar, “proje bazlı yatırım” alanı ilan edilebilir, bu konuda yasada kısıtlayıcı bir hüküm bulunmadığı gibi kısıtlayıcı hükümlerden de muafiyet öngörülmektedir.

Kanunların, kamu yararının sağlanması amacına yönelik olması, genel, objektif, adil kurallar içermesi ve hakkaniyet ölçütlerini gözetmesi ve kazanılmış hakları ihlâl etmemesi Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti olmanın gereğidir. Bu nedenle kanun koyucunun hukuki düzenlemelerde kendisine tanınan takdir yetkisini anayasal sınırlar içinde adalet, hakkaniyet ve kamu yararı ölçütlerini göz önünde tutarak kullanması gerekir.

Anayasa'nın 5. maddesinde, "Devletin temel amaç ve görevleri, Türk Milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır." denilmektedir.

Esas Sayısı : 2016/181

Karar Sayısı : 2018/111

Anayasa'nın 5. maddesiyle kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlama ve insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlama ödevi devlete verilirken; 56. maddesiyle de herkesin, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahip olduğu belirtilerek bu hakkı korumanın yine devletin ödevi olduğu vurgulanmaktadır.

Anayasa'nın 43. Maddesinde "kıyılar"; 44. maddesinde "toprak"; 45. maddesinde "tarım arazileri ile çayır ve meralar"; 63. maddesinde "tarih, kültür ve tabiat varlıkları"; 168. maddesinde "tabii servetler" 169. maddesinde "ormanlar" yönünden güvenceler öngörülmüştür.. Devlete verilen bu görevlerin, Anayasa'da güvence altına alınan yerlere ilişkin özel kanunlarla da yaşama geçirileceğinde kuşku bulunmamaktadır

Anayasa'nın "Kıyılardan yararlanma" başlıklı 43. maddesinde;

"Kıyılar, Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır. Deniz, göl ve akarsu kıyılarıyla, deniz ve göllerin kıyılarını çevreleyen sahil şeritlerinden yararlanmada öncelik kamu yararı gözetilir. Kıyılarla sahil şeritlerinin, kullanılış amaçlarına göre derinliği ve kişilerin bu yerlerden yararlanma imkan ve şartları kanunla düzenlenir."

Anayasa'nın "Toprak mülkiyeti" başlıklı 44. maddesinde;

"Devlet, toprağın verimli olarak işletilmesini korumak ve geliştirmek, erozyonla kaybedilmesini önlemek ve topraksız olan veya yeter toprağı bulunmayan çiftçilikle uğraşan köylüye toprak sağlamak amacıyla gerekli tedbirleri alır. Kanun, bu amaçla, değişik tarım bölgeleri ve çeşitlerine göre toprağın genişliğini tesbit edebilir. Topraksız olan veya yeter toprağı bulunmayan çiftçiye toprak sağlanması, üretimin düşürülmesi, ormanların küçülmesi ve diğer toprak ve yeraltı servetlerinin azalması sonucunu doğuramaz. Bu amaçla dağıtılan topraklar bölünemez, miras hükümleri dışında başkalarına devredilemez ve ancak dağıtılan çiftçilerle mirasçıları tarafından işletilebilir. Bu şartların kaybı halinde, dağıtılan toprağın Devletçe geri alınmasına ilişkin esaslar kanunla düzenlenir."

Anayasa'nın "Tarım, hayvancılık ve bu üretim dallarında çalışanların korunması" başlıklı 45. maddesinde;

"Devlet, tarım arazileri ile çayır ve mer'aların amaç dışı kullanılmasını ve tahribini önlemek, tarımsal üretim planlaması ilkelerine uygun olarak bitkisel ve hayvansal üretimi artırmak maksadıyla, tarım ve hayvancılıkla uğraşanların işletme araç ve gereçlerinin ve diğer girdilerinin sağlanmasını kolaylaştırır. Devlet, bitkisel ve hayvansal ürünlerin değerlendirilmesi ve gerçek değerlerinin üreticinin eline geçmesi için gereken tedbirleri alır."

Anayasa'nın "Tarih, kültür ve tabiat varlıklarının korunması" başlıklı 63. maddesinde;

"Devlet, tarih, kültür ve tabiat varlıklarının ve değerlerinin korunmasını sağlar, bu amaçla destekleyici ve teşvik edici tedbirleri alır. Bu varlıklar ve değerlerden özel mülkiyet konusu olanlara getirilecek sınırlamalar ve bu nedenle hak sahiplerine yapılacak yardımlar ve tanınacak muafiyetler kanunla düzenlenir"

Anayasa'nın "Tabii servetlerin ve kaynakların aranması ve işletilmesi" başlıklı 168.. maddesinde;

Esas Sayısı : 2016/181

Karar Sayısı : 2018/111

“Tabii servetler ve kaynaklar Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır. Bunların aranması ve işletilmesi hakkı Devlete aittir. Devlet bu hakkını belli bir süre için, gerçek ve tüzelkişilere devredebilir. Hangi tabii servet ve kaynağın arama ve işletmesinin, Devletin gerçek ve tüzelkişilerle ortak olarak veya doğrudan gerçek ve tüzelkişiler eliyle yapılması, kanunun açık iznine bağlıdır. Bu durumda gerçek ve tüzelkişilerin uyması gereken şartlar ve Devletçe yapılacak gözetim, denetim usul ve esasları ve müeyyideler kanunda gösterilir.”

Anayasa'nın “Ormanların korunması ve geliştirilmesi” başlıklı 169.. maddesinde;

“Devlet, ormanların korunması ve sahalarının genişletilmesi için gerekli kanunları koyar ve tedbirleri alır. Yanan ormanların yerinde yeni orman yetiştirilir, bu yerlerde başka çeşit tarım ve hayvancılık yapılamaz. Bütün ormanların gözetimi Devlete aittir. Devlet ormanlarının mülkiyeti devrolunamaz. Devlet ormanları kanuna göre, Devletçe yönetilir ve işletilir. Bu ormanlar zamanaşımı ile mülk edinilemez ve kamu yararı dışında irtifak hakkına konu olamaz. Ormanlara zarar verebilecek hiçbir faaliyet ve eyleme müsaade edilemez. Ormanların tahrip edilmesine yol açan siyasi propaganda yapılamaz; münhasıran orman suçları için genel ve özel af çıkarılamaz. Ormanları yakmak, ormanı yok etmek veya daraltmak amacıyla işlenen suçlar genel ve özel af kapsamına alınamaz. Orman olarak muhafazasında bilim ve fen bakımından hiçbir yarar görülmeyen, aksine tarım alanlarına dönüştürülmesinde kesin yarar olduğu tespit edilen yerler ile 31/12/1981 tarihinden önce bilim ve fen bakımından orman niteliğini tam olarak kaybetmiş olan tarla, bağ, meyvelik, zeytinlik gibi çeşitli tarım alanlarında veya hayvancılıkta kullanılmasında yarar olduğu tespit edilen araziler, şehir, kasaba ve köy yapılarının toplu olarak bulunduğu yerler dışında, orman sınırlarında daraltma yapılamaz.”

hükmü yer almaktadır.

Anayasa'da koruma altına alınan yerlerin anayasal güvenceler dikkate alınarak ne şekilde kullanılacağına ilişkin usul ve esasları bu anayasal esaslar dikkate alınarak çıkarılan çok sayıdaki yasada yer almaktadır.

Örneğin; Anayasa'nın "Sağlık hizmetleri ve çevrenin korunması" başlıklı 56. maddesinde de, "Herkes, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahiptir. Çevreyi geliştirmek, çevre sağlığını korumak ve çevre kirlenmesini önlemek Devletin ve vatandaşların ödevidir." hükmü yer almaktadır. Bu madde bütünüyle incelendiğinde; "sağlıklı ve dengeli çevre" kavramına, doğal güzelliklerin korunduğu, kentleşme ve sanayileşmenin getirdiği hava ve su kirlenmesinin önlenildiği bir çevre kadar, belli bir plan ve programa göre düzenlenmiş çevrenin de gireceği kuşkusuzdur (AYMK. 11.12.1986 tarihli ve E.1985/11, K.1986/2).

Devlete verilen bu görevlerin yaşama geçirilmesi bakımından, çevre mevzuatıyla getirilen düzenlemeler büyük önem taşımaktadır. Anayasa'nın 5. ve 56. maddeleri ile Devlete verilen görevlerin yerine getirilmesi, üretim faaliyetlerinin belli bir plan ve program çerçevesinde yapılması ve bu faaliyetlerin gözetimi ve denetimi ile gerçekleştirilebilir. Anayasa'da yer alan "sağlıklı ve dengeli çevre" kavramına, doğal güzelliklerin korunduğu, kentleşme ve sanayileşmenin getirdiği hava ve su kirlenmesinin önlenildiği bir çevre kadar, işin niteliğine göre belirli esaslara uygun olarak üretim faaliyetlerinin gerçekleştirildiği çevrenin de gireceği kuşkusuzdur.

Örneğin; Çevre mevzuatına ilişkin kurallar esas olarak 2872 sayılı Çevre Kanunu'nda yer almaktadır. 2872 sayılı Kanun'un amacı, Kanun'un 1. maddesinde, bütün canlıların ortak

Esas Sayısı : 2016/181

Karar Sayısı : 2018/111

varlığı olan çevrenin, sürdürülebilir çevre ve sürdürülebilir kalkınma ilkeleri doğrultusunda korunmasını sağlamak olduğu ifade edilmiştir. Anılan Kanun'un 2. maddesinde ise sürdürülebilir çevre "Gelecek kuşakların ihtiyaç duyacağı kaynakların varlığını ve kalitesini tehlikeye atmadan, hem bugünün hem de gelecek kuşakların çevresini oluşturan tüm çevresel değerlerin her alanda (sosyal, ekonomik, fizikî vb.) ıslahı, korunması ve geliştirilmesi sürecini ifade eder."; sürdürülebilir kalkınma ise "Bugünkü ve gelecek kuşakların, sağlıklı bir çevrede yaşamasını güvence altına alan çevresel, ekonomik ve sosyal hedefler arasında denge kurulması esasına dayalı kalkınma ve gelişmeyi ifade eder." biçiminde tanımlanmıştır.

Buna göre sürdürülebilir çevre ve sürdürülebilir kalkınma ilkelerinin içeriği itibarıyla hem bugünün hem de gelecek kuşakların çevresini oluşturan tüm çevresel değerlerin her alanda ıslahı, korunması ve geliştirilmesi ile sağlıklı bir çevrede yaşamasını güvence altına aldığı açıktır.

Bu çerçevede anılan Kanun'un amacının gerçekleşebilmesi ve sürdürülebilir çevrenin korunması bu Kanun'da belirtilen hususların yerine getirilmesi ile mümkün olacaktır. Ayrıca, sağlıklı ve dengeli bir çevre yaratılması, öncelikle yapılacak faaliyetlerin denetlenmesini gerektirir. Bu denetimin etkin araçlarından biri de bu Kanun'da düzenlenen izinlerdir. Başka bir anlatımla faaliyetlerin yapılması sırasında çevrenin korunması, çevreye verilen bu olumsuz etkilerin giderilmesi ve zararın en aza indirgenmesi açısından başta 2872 sayılı Kanun'da ve diğer mevzuatta belirtilen çeşitli izinlerin alınmasına ilişkin hükümler büyük önem taşımaktadır

İnsanın, toplumun ve çevrenin varlık, sağlık ve güvenliği ile bu konuda Anayasa'nın Devlete yüklediği görev göz önünde bulundurulduğunda sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkı; "Kalkınma planları ve yıllık programlarda öngörülen hedefler doğrultusunda ülkemizin mevcut veya gelecekte ortaya çıkabilecek ihtiyaçlarını karşılama, arz güvenliğini sağlama, dışa bağımlılığını azaltma, teknolojik dönüşümü sağlama, yenilikçi, Ar-Ge yoğun ve katma değeri yüksek olma niteliklerine ayrı ayrı ya da birlikte sahip olan ve proje bazında Ekonomi Bakanlığı tarafından desteklenmesine karar verilen yatırımlar" a ilişkin tercihlerin etkileneceği gerekçeleriyle uzun süreli olarak vazgeçilecek veya gözardı edilecek haklardan değildir.

Anayasa'nın yukarıda belirtilen maddelerinde ifadesini bulan ödevlerin somut tedbirlerle nasıl yerine getirileceği şüphesiz kanun koyucunun takdirindedir. Bu konudaki bütün bu yasal ve idari düzenlemeler ve bunlara ilişkin usul ve esaslar bu anayasal sınırlar dikkate alınarak çıkarılan çok sayıdaki yasada yer almaktadır.

Bu anlamda söz konusu yasalarda herhangi yeni bir düzenleme yapmaksızın "Kalkınma planları ve yıllık programlarda öngörülen hedefler doğrultusunda ülkemizin mevcut veya gelecekte ortaya çıkabilecek ihtiyaçlarını karşılama, arz güvenliğini sağlama, dışa bağımlılığını azaltma, teknolojik dönüşümü sağlama, yenilikçi, Ar-Ge yoğun ve katma değeri yüksek olma niteliklerine ayrı ayrı ya da birlikte sahip olan ve proje bazında Ekonomi Bakanlığı tarafından desteklenmesine karar verilen yatırımlara" ilişkin olarak proje bazlı yatırımlara diğer kanunlarla getirilen izin, tahsis, ruhsat, lisans ve tesciller ile diğer kısıtlayıcı hükümler için istisna getirilebilme veya yatırımları hızlandırmak ve kolaylaştırmak amacıyla yasal ve idari süreçlerde düzenleme yapılabilme yetkisinin Bakanlar Kuruluna verilmesi, bu nedenle bu durumdaki yatırımlar için mevcut yasalarda bulunan izin, tahsis, ruhsat, lisans ve diğer kısıtlayıcı hükümler bakımından istisna uygulanması, yasal ve idari süreçlerde yeni düzenlemeler yapılması, Anayasa'nın 5., 43., 44., 45., 56., 63., 168. ve 169'uncu sözü edilen maddelerinde öngörülen koruma ödevleriyle bağdaşmamaktadır.

Esas Sayısı : 2016/181

Karar Sayısı : 2018/111

Anayasa'nın "Hak arama hürriyeti" başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrasında, "Herkes, meşrû vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir." denilerek yargı organlarına davacı ve davalı olarak başvurulabilme ve bunun doğal sonucu olarak da iddia, savunma ve adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır. Anayasa'nın 125. maddesinde ise "İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır..." denilmektedir. Her iki maddeyle güvence altına alınan dava yoluyla hak arama özgürlüğü, kendisi bir temel hak niteliği taşımasının ötesinde diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmasını ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biridir. Kişilere yargı mercileri önünde dava hakkı tanınması adil bir yargılamanın ön koşulunu oluşturur.

Ayrıca iptali istenilen fıkra hükmü ile bahse konu proje yatırımları için mevcut yasalarda bulunan izin, tahsis, ruhsat, lisans ve diğer kısıtlayıcı hükümler bakımından istisna uygulanması, yasal ve idari süreçlerde yeni düzenlemeler yapılması denetim ve yargıya başvuru prosedürlerini engelleyeceğinden Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen "Hak arama hürriyeti" hükmüne ve 125. maddesi hükümlerine aykırı bulunmaktadır.

Anayasanın "Milletlerarası anlaşmaları uygun bulma" başlıklı 90'ncı maddesinin 5 numaralı fıkrası;

"Usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası anlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. (Ek cümle: 7/5/2004-5170/7 md.) Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası anlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası anlaşma hükümleri esas alınır."

hükmünü içermektedir.

İptali istenilen söz konusu düzenleme; Türkiye'nin taraf olduğu ve Anayasanın 90'ncı maddesindeki hüküm gereğince Anayasanın da üstünde olan, milletlerarası olan ve hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamayacak anlaşmalara da aykırıdır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde, çevrenin genel olarak korunmasına yönelik özel bir hüküm bulunmamasıyla birlikte, AİHM'si günümüzde çevrenin korunması konusundaki duyarlılığın arttığını birçok kararlarında kabul etmektedir. Doğanın ve ormanların ve daha genel olarak çevrenin korunması, kamuoyu ve idari makamlarca sürekli desteklenmekte ve savunulmaktadır. Çevrenin korunması konularında devletler tarafından yapılan düzenlemelerde, ekonomik zorunluluklar ve mülkiyet hakkı gibi temel hakların önceliğinin bulunmadığı, yine AİHM'nin kararlarında vurgulanmaktadır.

İptali istenilen fıkra hükmü ile bahse konu proje yatırımları için mevcut yasalarda bulunan izin, tahsis, ruhsat, lisans ve diğer kısıtlayıcı hükümler bakımından istisna uygulanması, yasal ve idari süreçlerde yeni düzenlemeler yapılması, Türkiye'nin de taraf olduğu çok sayıdaki Uluslararası Sözleşmede yer alan ekolojik dengeyi ve doğa koruma araçlarını işlevsiz bıraktığından Anayasa'nın 90'ncı maddesine de aykırılık taşımaktadır.

Yukarıda ayrıntılı olarak açıklandığı üzere, 6745 sayılı "Yatırımların Proje Bazında Desteklenmesi ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"un 80. Maddesinin 4'üncü fıkrası; erkler ayrılığı ilkesi ile anayasal sisteme uygun

Esas Sayısı : 2016/181

Karar Sayısı : 2018/111

düşmemekte, Anayasanın Başlangıç, 2., 5., 6., 7., 8., 36., 43., 44., 45., 56., 63., 90., 125., 168., 169. ve 176'ncı maddelerine aykırı içerik taşımaktadır.

III. YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ

6745 sayılı “Yatırımların Proje Bazında Desteklenmesi ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”un;

1) 11'inci maddesi yer alan “(ğ) bendinde” ve “merkez teşkilatına” ibarelerinin Anayasanın 2., 10. ve 55.maddelerine,

2) 12'inci maddesi Anayasanın başlangıç kısmında tanımını bulan erkler ayrılığı ilkesi ile Anayasanın 2., 6., 7., 8., 9., 10., 36. ve 176'ncı maddelerine,

3) 32'nci maddesi Anayasa'nın 2., 6., 7., 8., 9., 13., 36., 46., 90., 123, 125., 127., 138., 139. ve 142'inci maddelerine,

4) 33'üncü maddesi Anayasa'nın erkler ayrılığı ilkesi ile anayasal sisteme uygun düşmemekte, Anayasanın 2., 6., 7., 8., 9., 10., 11., 35., 36., 46., 90., 125.,138., 142. ve 176'ncı maddelerine,

5) 34' maddesi Anayasa'nın Başlangıç, 2., 6., 7., 8., 9., 10., 11., 35., 36., 46., 90., 125., 138. ve 176'ncı maddelerine,

6) 38'inci maddesi Anayasa'nın 2., 6., 130. ve 135'inci maddelerine,

7)39'uncu maddesi Anayasa'nın 2., 6., 7., 8., 27. ve 130'uncu maddelerine,

8) 40'inci maddesi Anayasa'nın 2., 5., 6., 7., 8., 27. ve 130'uncu maddelerine,

9) 41'inci maddesi Anayasa'nın 2. ve 10'uncu maddelerine,

10) 42'nci maddesi Anayasa'nın 2., 5., 6., 7., 8., 27. ve 130'uncu maddelerine,

11) 43'üncü maddesi Anayasa'nın 2. ve 10'uncu maddelerine,

12) 74'üncü maddesi Anayasa'nın 2. ve 153'üncü maddelerine,

13) 77'nci maddesi yer alan “Merkez Teşkilatlarında” ibaresi ile devamında yer alan cetveldeki “(ğ) bendinde” ve “merkez teşkilatına” ibarelerinin; Anayasa'nın 2., 10. e 55. maddelerine

14) 80. maddesinin 4. fıkrasının Başlangıç, 2., 5., 6., 7., 8., 36., 43., 44., 45., 56., 63., 90., 125., 168., 169. ve 176'ncı maddelerine,

aykırıdır.

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.

Esas Sayısı : 2016/181

Karar Sayısı : 2018/111

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

6745 sayılı “Yatırımların Proje Bazında Desteklenmesi ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”un;

1) 11’inci maddesi yer alan “(ğ) bendinde” ve “merkez teşkilatına” ibarelerinin Anayasanın 2., 10. ve 55.maddelerine,

2) 12’inci maddesi Anayasanın başlangıç kısmında tanımını bulan erkler ayrılığı ilkesi ile Anayasanın 2., 6., 7., 8., 9., 10., 36. ve 176’ncı maddelerine,

3) 32’nci maddesi Anayasa’nın 2., 6., 7., 8., 9., 13., 36., 46., 90., 123, 125., 127., 138., 139. ve 142’inci maddelerine,

4) 33’üncü maddesi Anayasa’nın erkler ayrılığı ilkesi ile anayasal sisteme uygun düşmemekte, Anayasanın 2., 6., 7., 8., 9., 10., 11., 35., 36., 46., 90., 125.,138., 142. ve 176’ıncı maddelerine,

5) 34’maddesi Anayasa’nın Başlangıç, 2., 6., 7., 8., 9., 10., 11., 35., 36., 46., 90., 125., 138. ve 176’ıncı maddelerine,

6) 38’inci maddesi Anayasa’nın 2., 6., 130. ve 135’inci maddelerine,

7) 39’uncu maddesi Anayasa’nın 2., 6., 7., 8., 27. ve 130’uncu maddelerine,

8) 40’ıncı maddesi Anayasa’nın 2., 5., 6., 7., 8., 27. ve 130’uncu maddelerine,

9) 41’inci maddesi Anayasa’nın 2. ve 10’uncu maddelerine,

10) 42’nci maddesi Anayasa’nın 2., 5., 6., 7., 8., 27. ve 130’uncu maddelerine,

11) 43’üncü maddesi Anayasa’nın 2. ve 10’uncu maddelerine,

12) 74’üncü maddesi Anayasa’nın 2. ve 153’üncü maddelerine,

13) 77’nci maddesi yer alan “Merkez Teşkilatlarında” ibaresi ile devamında yer alan cetveldeki “(ğ) bendinde” ve “merkez teşkilatına” ibarelerinin; Anayasa’nın 2., 10. e 55. Maddelerine

14) 80. maddesinin 4’üncü fıkrası Başlangıç, 2., 5., 6., 7., 8., 36., 43., 44., 45., 56., 63., 90., 125., 168., 169. ve 176’ıncı maddelerine

Esas Sayısı : 2016/181

Karar Sayısı : 2018/111

aykırı olduklarından 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.”

Esas Sayısı : 2018/16

Karar Sayısı : 2018/16

“ ...

KONU: Mahkememiz dosyasında 06/12/2017 tarihinde yapılan duruşmasında verilen ara karar gereği 6745 sayılı Kanunun 12. maddesiyle 775 sayılı Gecekondu Kanununa eklenen geçici 10. maddesinin anayasaya aykırı olduğu düşünülerek yasanın iptali için anayasa mahkemesine itiraz yolu ile başvurulmasına karar verilmiş, davacı vekilinin itiraz dilekçesi sunması üzerine maddenin iptali yönünden anayasa mahkemesine başvurulması gerekmiştir.

OLAY: konut edindirme projesi kapsamında davalı belediye ili davacı arasında nüve konutları arsa tahsis sözleşmesi imzalanarak davacıya Gaziantep ili Şahinbey ilçesi Karataş mahallesinde bulunan taşınmazın tahsis edildiği, davacının üzerine düşen yükümlülükleri yerine getirdiği gereken ödemeleri yaptığı ancak arsa tahsislerinin meclis kararıyla iptal edildiği ve imar değişikliğine gidildiği görülmüştür.

Davacı vekili ... mahkememize sunmuş olduğu dilekçesi ile 6745 sayılı Kanunun 12. maddesiyle 775 sayılı Gecekondu Kanununa eklenen geçici 2, 5. ve 10. maddelerinin bariz şekilde aykırı olduğunu yasanın açık olarak anayasa ve hukukuğun genel ilkelerine aykırı olması ve yerel mahkemelerde temyiz incelemesinde bir çok dosyanın olmasından ötürü hak kayıplarının önüne geçilmesi için şimdilik yürürlüğünün durdurulmasını arz ve talep ettiği görülmüştür.

I- İPTALİ İSTENİLEN KANUN HÜKÜMLERİ

“Geçici Madde 10-(Ek: 20/8/2016-6745/12 md.)

“Gaziantep ili, Şahinbey ilçesi sınırları içerisinde bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce bu Kanuna göre ilgili idarelerce yapılan arsa veya konut tahsis işleminin gerçekleştirilememesi hâlinde; arsa veya konut tahsisi için ödenen bedeller, ilgili idarece yapılacak tebligatı müteakip en geç üç ay içerisinde, ödeme gününden itibaren hesaplanacak kanuni faizi ile birlikte hak sahiplerine veya kanuni mirasçılara ödenir. Hak sahipleri bunun dışında ilgili idareden herhangi bir hak, bedel ve tazminat talebinde bulunamazlar.

Anayasa'nın “Cumhuriyetin nitelikleri” başlıklı 2. maddesi “Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk Devletidir” hükmünü içermektedir.

Bu madde ile Türkiye Cumhuriyetinin temel niteliği “hukuk devleti” olarak tayin edilmiştir. “Hukuk devleti; insan haklarına saygı gösteren ve bu hakları koruyucu adil bir hukuk düzeni kuran ve bunu devam ettirmeye kendini zorunlu sayan ve bütün faaliyetlerinde hukuka ve Anayasaya uyan devlettir.” Hukuk devleti ilkesi; hukuki güvenilirlik, öngörülebilirlik ,müktesep hak , aleyhe kanunların geçmişe yürümemesi ilkelerini de içinde barındırmaktadır.

Anayasanın 36. maddesi ise” (Değişik: 3/10/2001-4709/14 md.) Herkes, meşrû vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.” hükmünü içermektedir.

Bu madde ile yürürlüğe giren geçici madde “aleyhe geriye yürümezlik” kuralını ihlal ettiği için hukuka ve Anayasa'nın 2. ve 36. maddesine aykırıdır. Çünkü hukuki öngörülebilirlik ve bilinirlik gereğince yasal yola başvuran ve hakkını mahkemede arayan davacının; Kanunun

Esas Sayısı : 2018/16

Karar Sayısı : 2018/16

olumsuz etkisinin geriye dönük tatbiki ile hak arama hürriyetine ciddi şekilde kısıtlama getirilmektedir.

Bu nedenle Anayasanın 2. maddesindeki hukuk devleti ilkesi ile Anayasanın 36. maddesindeki adil yargılama ilkesine aykırıdır.

İtirazın konusu: 6745 sayılı Kanunun 12. maddesiyle 775 sayılı Gecekondu Kanununa eklenen geçici 10. maddesi

SONUÇ VE İSTEM : Yukarıda açıklanan nedenlerle;

6745 sayılı Kanunun 12. maddesiyle 775 sayılı Gecekondu Kanununa eklenen geçici 10. maddesinin Anayasaya aykırı olduğunun tespiti ile iptaline karar verilmesine arz olunur.”