

“... ”

1) 7147 Sayılı Türkiye Kalkınma ve Yatırım Bankası Anonim Şirketi Hakkında Kanunun 3. maddesinin 1. Fıkrasının Birinci Cümlesinde Yer Alan “ya da Cumhurbaşkanlığı Kararnamesiyle” İbaresinin Anayasaya Aykırılığı

7147 sayılı Kanun’un 3. maddesi:

“MADDE 3- (1) Banka; kanun ya da Cumhurbaşkanlığı Kararnamesiyle, kalkınma planı, programı ve stratejik planlar doğrultusunda kaynağı tahsis edilmek suretiyle görevlendirilebilir. Bu görevlendirmelere ilişkin usul ve esaslar ile görevlendirme kapsamında ihtiyaç duyulan kaynağın hangi kurum veya kuruluş bütçesinden karşılanacağı Cumhurbaşkanınca belirlenir.”

hükmünü içermektedir.

Maddenin gerekçesinde ise;

“Bankanın, kaynağı tahsis edilmek suretiyle kanunla ya da Cumhurbaşkanı tarafından görevlendirilebileceği, buna ilişkin usul ve esaslar ile kaynağın Cumhurbaşkanınca belirleneceği hükmü eklenmiştir.”

açıklaması yer almaktadır.

7147 sayılı Kanun 14/10/1999 tarihli ve 4456 sayılı Türkiye Kalkınma Bankası Anonim Şirketinin Kuruluşu Hakkında Kanunu tamamen yürürlükten kaldırmakta, adı geçen bankanın adı dahil tüm işlevlerini yeniden tanımlamakta, banka ile ilgili tüm muafiyet ve istisna konularını belirlemekte, personele ilişkin özel düzenlemeler getirmektedir.

Kanunun 3. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesinde Türkiye Kalkınma ve Yatırım Bankasının kanun ya da Cumhurbaşkanlığı Kararnamesiyle, kalkınma planı, programı ve stratejik planlar doğrultusunda kaynağı tahsis edilmek suretiyle görevlendirilebilmesi öngörülmektedir. Yani, bankaya hem kanun hem de Cumhurbaşkanı Kararnameleriyle kalkınma planı, programı ve stratejik planlar doğrultusunda kaynağı tahsis edilmek suretiyle görevlendirilebilme yapılabilecektir. Burada normlar hiyerarşisi açısından “kanun” ile “Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi” arasında farklılık da ortadan kaldırılmaktadır.

Bu nedenle Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin konumunun ve anayasal çerçevesinin ortaya konulması gerekmektedir.

21/1/2017 tarihli ve 6771 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, 16 Nisan 2017 tarihli halkoylamasıyla kabul edilmiş, böylece daha önce 1982 Anayasasının sadece 107. maddesinde belirtilen Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi, Anayasanın farklı maddelerinde hem kapsamı genişletilerek hem de niteliği farklılaştırılarak yeniden düzenlenmiştir. 107. maddenin önceki halinde Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği’nin kuruluşu, çalışma esasları ve personel atama işlemlerinin Cumhurbaşkanlığı Kararnamesiyle düzenleneceğini belirtiliyordu. Burada bir ad benzerliği dışında iki tür düzenlemenin kapsam ve sınırları açısından oldukça farklı olduğu kabul edilmelidir.

Esas Sayısı : 2018/162

Karar Sayısı : 2020/66

6771 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunu ile getirilen yeni tip Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin temel ilke ve koşulları Anayasa'nın 104. maddesinin 17. fıkrasında ortaya konulmuştur.

“Cumhurbaşkanı, yürütme yetkisine ilişkin konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilir.

Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle dördüncü bölümde yer alan siyasi haklar ve ödevler Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenemez.

Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz.

Kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz.

Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanunlarda farklı hükümler bulunması halinde, kanun hükümleri uygulanır.

Türkiye Büyük Millet Meclisinin aynı konuda kanun çıkarması durumunda, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümsüz hale gelir.”

Anayasanın 106. maddenin 11. fıkrasına göre de; “Bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulması Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir.”

6771 sayılı Kanun ile Anayasa'dan kaynaklanan doğrudan düzenleme yetkisiyle yürütme fonksiyonu daha da güçlendirilmiştir. Bu noktada Türk anayasa hukukunda tartışılan konulardan biri olan idarenin kanunla düzenlenmeyen bir alanda düzenleme yapıp yapamayacağı hususu üzerinde durulmalıdır. Bu noktada yasama yetkisinin devri yasağı göz önüne alınmalıdır. Anayasanın 7. maddesinde, “ Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisindedir. Bu yetki devredilemez. ” denilmiştir. Buna göre, Anayasa'da kanun ile düzenlenmesi öngörülen konularda yürütme organına genel ve sınırları belirsiz bir düzenleme yetkisinin verilmesi olanaklı değildir. Ancak yasama organının temel kuralları saptadıktan sonra, uzmanlık ve idare tekniğine ilişkin hususları yürütmeye bırakması, yasama yetkisinin devri olarak yorumlanamayacağı gibi yürütme organının yasama organı tarafından çerçevesi çizilmiş alanda genel nitelikte hukuksal tasarruflarda bulunması, hukuk devletinin belirlilik ilkesine de aykırı düşmez.” (Anayasa Mahkemesi Kararı E.2013/114 K.2014/184, 4.12.2014)

Mahkeme bir başka kararında ise yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesini şu şekilde ifade etmiştir. “Anayasa Mahkemesinin pek çok kararında yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesinden ne anlaşılması gerektiği hususu açıklanmıştır. Buna göre, kanunla düzenleme ilkesi, düzenlenen konudan yalnız kavram, ad ve kurum olarak söz edilmesi değil, bunların kanun metninde kurallaştırılmasıdır. Kurallaştırma ise düzenlenen alanda temel ilkelerin konulmasını ve çerçevenin çizilmiş olmasını ifade eder... Anayasa'da öngörülen ayırık durumlar dışında, kanunlarla düzenlenmemiş bir alanda, kanun ile yürütmeye genel nitelikte kural koyma yetkisi verilemez. Yürütme organına düzenleme yetkisi veren bir yasa kuralının Anayasa'nın 7. maddesine uygun olabilmesi için temel ilkeleri koyması, çerçeveyi çizmesi, sınırsız, belirsiz,

geniş bir alanı yürütmenin düzenlemesine bırakmaması gerekir” (Anayasa Mahkemesi Kararı E.2013/47 K.2013/72, 6/6/2013).

Bununla beraber Anayasa Mahkemesi'nin daha yakın tarihli kararlarında bu içtihadı bir miktar esnettiği görülmektedir. “15... yasama yetkisinin devredilmezliği esasen kanun koyma yetkisinin TBMM dışında başka bir organca kullanılamaması anlamına gelmektedir. Anayasa'nın 7. maddesi ile yasaklanan husus, kanun yapma yetkisinin devredilmesi olup bu madde, yürütme organına hiçbir şekilde düzenleme yapma yetkisi verilemeyeceği anlamına gelmemektedir. Kanun koyucu, yasama yetkisinin genelliği ilkesi uyarınca bir konuyu doğrudan kanunla düzenleyebileceği gibi bu hususta düzenleme yapma yetkisini yürütme organına da bırakabilir.(par. 15).

Yürütmenin türevselliği ilkesi gereğince yürütme organının bir konuda düzenleme yapabilmesi için yasama organınca yetkilendirilmesi gerekmektedir. Kural olarak, kanun koyucunun genel ifadelerle yürütme organını yetkilendirmesi yeterli olmakla birlikte Anayasa'da kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda genel ifadelerle yürütme organına düzenleme yapma yetkisi verilmesi, yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine aykırılık oluşturmaktadır. Bu nedenle Anayasa'da temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması, vergi ve benzeri mali yükümlülüklerin konması ve memurların atanmaları, özlük hakları gibi münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda, kanunun temel esasları, ilkeleri ve çerçeveyi belirlemiş olması gerekmektedir. Anayasa koyucunun açıkça kanunla düzenlenmesini öngördüğü konularda, yasama organının temel kuralları saptadıktan sonra, uzmanlık ve idare tekniğine ilişkin hususları yürütmeye bırakması, yasama yetkisinin devri olarak yorumlanamaz.” (par. 16). (Anayasa Mahkemesi Kararı E.2017/143 K.2018/40, 2/5/2018).

Neticede sadece yakın dönem Anayasa Mahkemesi kararları dikkate alındığında, ilkesel olarak kanun koyucunun “genel ifadelerle yürütme organını yetkilendirmesi yeterli”dir, denilebilir. Ancak Mahkemenin Anayasa'da farklı kavramlarla ifade ettiği kanunla düzenleme kaydı içeren konularda ise “Anayasa'da kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda”, “münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda”, “Anayasa koyucunun açıkça kanunla düzenlenmesini öngördüğü konularda” genel ifadelerle yetkilendirme yapılması kabul edilemez. Anayasanın 91. maddesi ile yürütme erkine kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verilmesi de 6771 sayılı Yasa ile yürürlükten kaldırıldığından yürütmenin yasamanın alanına giren konularda düzenleme yetkisinin bulunmadığı söylenebilir.

Yasal idare ilkesi, idarenin eylem ve işlemlerinin hem kanuna dayanmasını, hem de bu eylem ve işlemlerin kanuna aykırı olmamasını ifade eder. Asli ve ilkel bir yetki olan yasama yetkisine dayanarak yasama organı, Anayasaya aykırı olmamak şartıyla, Anayasanın herhangi bir şekilde düzenlemediği bir konuyu düzenleyebilir.

6771 sayılı Kanunla getirilen Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle, her ne kadar ciddi kısıtlılıklarla çerçevelenmiş olsa da, yürütme organı yasaya dayanmaksızın ilk elden kural koyma, yani asli düzenleme yetkisine sahip olmuştur. Başka bir ifadeyle, yasama organı yanında yürütme organı da Anayasa'da kanun kaydı olan, kanunun açıkça düzenlediği konuları içermemek ve kanunlara aykırı olmamak şartıyla Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle ilk elden düzenleme yapabilecektir. Ancak bu durum Fransa'da olduğu gibi yasama ve yürütmenin özerk düzenleme alanlarına sahip olduğu, yani her bir organın düzenleme yapacağı konuların açıkça sayıldığı, şeklinde anlaşılmalıdır. Çünkü cumhurbaşkanlığı kararnamesine konu olan alan yasama konusu olmaktan çıkmamaktadır. TBMM isterse Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile

düzenlenen bir alanda yasa çıkarabilir, buna bir engel bulunmamaktadır. “Türkiye Büyük Millet Meclisinin aynı konuda kanun çıkarması durumunda, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümsüz hale gelir.” (madde 104/17) hükmü bu yargıyı doğrulamaktadır. O halde Anayasa’da yasayla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılmayacak iken, ancak Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenleneceği belirtilen konularda dahi TBMM yasa çıkarabilecektir.

6771 sayılı Kanun ile Anayasa’nın 7. maddesindeki yasama yetkisinin devri yasağı ilkesi muhafaza edilmiştir.

Anayasanın 104. maddesinin 17. fıkrasındaki Cumhurbaşkanlığı kararnameleri normlar hiyerarşisinde yasaya eşdeğer işlemler değildir.

Anayasanın bu tür kararnamelerin salt “yürütme yetkisine ilişkin konular”la sınırlı olarak çıkarılacağı öngörmesi bunların yasaya eşdeğer, yasayla aynı düzeyde kurallar olamayacağını gösterir. Çünkü yürütme yetkisi, kanunların uygulanmasına yönelik, kanunlara uygun kullanılması gereken bir yetkidir. Ayrıca aynı fıkrada yer alan “Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz; Kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz; Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanunlarda farklı hükümler bulunması halinde, kanun hükümleri uygulanır; Türkiye Büyük Millet Meclisinin aynı konuda kanun çıkarması durumunda, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümsüz hale gelir.” şeklindeki düzenlemeler, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin yasaya eşdeğer olmadığını bir başka açık delildir. Bu düzenlemelerden Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile düzenleneceği belirtilen konuların yasayla düzenlenmesi halinde bir anayasaya aykırılık oluşturmayacağı ve hatta yasa ile yapılan düzenlemenin Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’ndeki düzenlemeyi yürürlükte kaldırma gücüne sahip olduğu anlaşılır.

Kanunsuz emre dair Anayasa’nın 137. maddesinde yapılan değişikliğe bakıldığında ise Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin, Anayasa’nın konuya ilişkin diğer düzenlemeleri ile birlikte değerlendirildiğinde, normlar hiyerarşisindeki yeri açıkça anlaşılır: “Kamu hizmetlerinde herhangi bir sıfat ve suretle çalışmakta olan kimse, üstünden aldığı emri, yönetmelik, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, kanun veya Anayasa hükümlerine aykırı görürse, yerine getirmez ve bu aykırılığı o emri verene bildirir...”.

Anayasanın 104/17. maddesiyle getirilen Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile yürütmeye tanınan düzenleme alanı oldukça dar ve sınırlıdır. Bu sınırları şu şekilde açıklamak mümkündür.

1) İlk olarak Cumhurbaşkanlığı kararnamesi “yürütme yetkisine ilişkin konularda” çıkarılabilecektir. Maddenin gerekçesinde ise cumhurbaşkanına “genel siyasetin yürütülmesinde yürütme yetkisi ile ilgili ihtiyaç duyduğu konularda kararname çıkarabilme” yetkisi verildiği ifade edilmektedir. Bu nedenle Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri ancak yürütme yetkisinin gerektirdiği hususlarda ihtiyaç duyulduğunda çıkarılabilecek, yasama ve yargı yetkilerinden herhangi birinin alanına giren bir konuda ise Cumhurbaşkanı Kararnamesi çıkarılması mümkün olmayacaktır.

2) İkinci olarak Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri “Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle dördüncü bölümde yer alan siyasi haklar ve ödevler”le ilgili konularda düzenleme yapamaz. Bu yasakla, kişilerin temel

haklarını ilgilendiren hususlarda yasa olmaksızın Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin devreye girmesi engellenmek istenmiştir.

3) Üçüncü sınır, “Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz.” hükmüdür. Anayasa Mahkemesi tarafından yasama yetkisinin devir yasağı çerçevesinde yürütmenin düzenleme yetkisi izah edilirken kullanılan “münhasıran” kanunla düzenlenmesi gereken konular ibaresi Anayasa kuralı haline getirilmiştir (Anayasa Mahkemesi Kararı Bkz., E.2017/143 K.2018/40, 2/5/2018). Anayasa Mahkemesi’ne göre “Kural olarak, kanun koyucunun genel ifadelerle yürütme organını yetkilendirmesi yeterli olmakla birlikte Anayasa’da kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda genel ifadelerle yürütme organına düzenleme yapma yetkisi verilmesi, yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine aykırılık oluşturmaktadır. Bu nedenle Anayasa’da temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması, vergi ve benzeri mali yükümlülüklerin konması ve memurların atanmaları, özlük hakları gibi münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda, kanunun temel esasları, ilkeleri ve çerçeveyi belirlemiş olması gerekmektedir. Anayasa koyucunun açıkça kanunla düzenlenmesini öngördüğü konularda, yasama organının temel kuralları saptadıktan sonra, uzmanlık ve idare tekniğine ilişkin hususları yürütmeye bırakması, yasama yetkisinin devri olarak yorumlanamaz.”.

Bu nedenle Anayasa’nın münhasıran kanunla düzenlenmesini gerektirdiği konularda yürütmeye düzenleme yetkisi verilirken, yasanın “temel esasları, ilkeleri ve çerçeveyi belirlemiş olması gerekmektedir”. Anayasa Mahkemesi ayrıca, Anayasa’da münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken birtakım konuları örnek olarak sıralamıştır: “Anayasa’da temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması, vergi ve benzeri mali yükümlülüklerin konması ve memurların atanmaları, özlük hakları gibi”.

Anayasa Mahkemesi’nin münhasıran kavramını açıklarken verdiği örnekler ve açıklamalardan bir konunun münhasıran yasa alanında olması için Anayasa’nın özellikle ve ısrarla o konunun yasayla düzenlenmesini istemesi yasayla düzenlemeye çok özel vurgu yapması gerekmemektedir. Bu çerçevede temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasına dair 13. maddede, sınırlamanın “ancak” kanunla yapılabileceği şartı vardır: “Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlandırılabilir”. Oysa vergilerle alakalı 73. maddede (vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülükler kanunla konular, değiştirilir veya kaldırılır.) ve kamu hizmeti görevlileriyle alakalı genel ilkeleri koyan 128. maddede (memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir.) yasayla düzenleme öngörülmüş, hiçbir özel vurgu yapılmamıştır.

Dolayısıyla 104/17. maddede geçen “münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konular” ibaresinin Anayasada “kanunla düzenlenir veya kanunla konular, değiştirilir veya kaldırılır” vb. ifadelerin bulunduğu maddelere bakarak belirlenmesi gerekir. O halde Anayasa’nın bir maddesinde bir konunun yasayla düzenlenmesi öngörülmüşse o konunun Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenmesi Anayasa’nın 7. ve 104/17. maddelerine aykırılık oluşturacaktır.

4) Bir diğer sınır ise “Kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz” kuralıdır. Bir konu yasa ile açıkça düzenlenmişse Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkartılamaz. Elbette Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin çıkarılması için kanun hükmünde kararnamelerde olduğu gibi yasa ile yetkilendirme gerekmez. Ancak kanun hükmünde kararnamelerle yasaları değiştirebilirken Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri yasaların

Esas Sayısı : 2018/162

Karar Sayısı : 2020/66

açıkça düzenlediği hususlarda bir düzenleme yapamamakta, “Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanunlarda farklı hükümler bulunması halinde, kanun hükümleri uygulanmakta, “Türkiye Büyük Millet Meclisinin aynı konuda kanun çıkarması durumunda, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümsüz hale gelmektedir. Bu hükümler açıkça Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin yasa gücünde olmadığını, Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle yasaların değiştirilemeyeceğini gösterir.

Bu açıklamalar ışığında Anayasa'nın Cumhurbaşkanı kararnamesiyle doğrudan düzenleme yetkisi verdiği konularda dahi Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri ile kanunlarda değişiklik yapılması veya değişiklik anlamına gelen düzenlemeler yapılması mümkün değildir.

Özetle; 6771 sayılı Kanun ile getirilen yeni tip Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin temel ilke ve koşulları Anayasa'nın 104. maddesinin 17. fıkrasında ortaya konulmuştur. Anayasanın 104/17. maddesiyle getirilen Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile yürütmeye tanınan düzenleme alanı oldukça dar ve sınırlıdır.

Anayasanın 104/17. maddede geçen “münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konular” ibaresinin Anayasada “kanunla düzenlenir veya kanunla konulur, değiştirilir veya kaldırılır” vb. ifadelerin bulunduğu maddelere bakarak belirlenmesi gerekir. O halde Anayasa'nın bir maddesinde bir konunun yasayla düzenlenmesi öngörülmüşse o konunun Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenmesi Anayasa'nın 7. ve 104/17. maddelerine aykırılık oluşturacaktır.

Yine Anayasanın 104/17. maddesinde “Kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz” kuralı bulunmaktadır. Bir konu yasa ile açıkça düzenlenmişse Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi çıkartılamaz. Elbette Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin çıkarılması için kanun hükmünde kararnamelerde olduğu gibi yasa ile yetkilendirme gerekmez. Ancak kanun hükmünde kararnamelerle yasaları değiştirebilirken Cumhurbaşkanlığı kararnameleri yasaların açıkça düzenlediği hususlarda bir düzenleme yapamamakta, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanunlarda farklı hükümler bulunması halinde, kanun hükümleri uygulanmakta; Türkiye Büyük Millet Meclisinin aynı konuda kanun çıkarması durumunda, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümsüz hale gelmektedir. Bu hükümler açıkça Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin yasa gücünde olmadığını göstermektedir.

14/10/1999 tarihli ve 4456 sayılı Türkiye Kalkınma Bankası Anonim Şirketinin Kuruluşu Hakkında Kanunu tamamen yürürlükten kaldırılmasına, adı geçen bankanın adı dahil tüm görev ve işlevlerini yeniden tanımlanmasına, banka ile ilgili tüm muafiyet ve istisna konularını belirlenmesine, personele ilişkin özel düzenlemelerin yapılmasına ilişkin düzenlemeler tamamen ayrı bir Kanunla (7147) yapıldığı halde;

-Kanunun 3. maddesinin 1. fıkrasının birinci cümlesinde Türkiye Kalkınma ve Yatırım Bankasının kanun ya da Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle, kalkınma planı, programı ve stratejik planlar doğrultusunda kaynağı tahsis edilmek suretiyle görevlendirilebilmesi öngörülmektedir.

- Adı geçen bankaya hem kanun hem de Cumhurbaşkanı Kararnameleriyle kalkınma planı, programı ve stratejik planlar doğrultusunda kaynağı tahsis edilmek suretiyle ilave görevlendirmeler yapılabilecektir.

Esas Sayısı : 2018/162

Karar Sayısı : 2020/66

- Kanunla düzenlenmiş bir konuda aynı zamanda Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile de düzenleme yapılmasına olanak sağlanmakta, normlar hiyerarşisi açısından “kanun” ile “Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi” arasında farklılık da ortadan kalkmaktadır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle, 7147 sayılı Kanunun 3. maddesinin 1. fıkrasının birinci cümlesinde yer alan “ya da Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle” ibaresi Anayasa’nın 104. maddesine aykırıdır, iptali gerekir.

2) 7147 Sayılı Türkiye Kalkınma ve Yatırım Bankası Anonim Şirketi Hakkında Kanunun 3. maddesinin Birinci Fıkrasının 2. Cümlesinin Anayasaya Aykırılığı

7147 sayılı Kanun’un 3. maddesi:

“MADDE 3- (1) Banka; kanun ya da Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle, kalkınma planı, programı ve stratejik planlar doğrultusunda kaynağı tahsis edilmek suretiyle görevlendirilebilir. Bu görevlendirmelere ilişkin usul ve esaslar ile görevlendirme kapsamında ihtiyaç duyulan kaynağın hangi kurum veya kuruluş bütçesinden karşılanacağı Cumhurbaşkanınca belirlenir.”

hükmünü içermektedir.

Maddenin gerekçesinde ise;

“Bankanın, kaynağı tahsis edilmek suretiyle kanunla ya da Cumhurbaşkanı tarafından görevlendirilebileceği, buna ilişkin usul ve esaslar ile kaynağın Cumhurbaşkanınca belirleneceği hükmü eklenmiştir.”

açıklaması yer almaktadır.

Öncelikle, bu bir gerekçe olmayıp, madde hükmünün tekrarı şeklinde yasama gerekçesinden yoksun bir düzenlemedir.

Kanunun 3. maddesiyle; Türkiye Kalkınma ve Yatırım Bankasının kanun ya da Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle, kalkınma planı, programı ve stratejik planlar doğrultusunda kaynağı tahsis edilmek suretiyle görevlendirileceği, bu görevlendirmelere ilişkin usul ve esaslar ile görevlendirme kapsamında ihtiyaç duyulan kaynağın hangi kurum veya kuruluş bütçesinden karşılanacağı hususunun Cumhurbaşkanınca belirleneceğine dair düzenleme yapılmaktadır.

Anayasanın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti; Anayasa Mahkemesinin birçok kararında da açıklandığı üzere; 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, Anayasa’nın ve yasaların üstünde yasa koyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri bulunduğu bilincinde 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 ve keyfiliği teşvik ettiği durumlarda yetki saptırması durumu ve giderek kuralın amaç açısından sakatlığı ortaya çıkar.

Esas Sayısı : 2018/162

Karar Sayısı : 2020/66

Hukuk devleti olmanın gereği “adaletli hukuk düzeninin kurulması ve bunun sürdürülmesi” olup, bu bağlamda devlet yönetiminde keyfiliğin değil, hukuk kurallarının egemen olması icap eder.

Demokratik devlet ilkesi ise tüm kamusal faaliyet, iş ve işlemlerde, saydamlığı ve hesap verebilirliği gerektirir.

Anayasa'nın 2. maddesinde “demokratik devlet” ilkesine de yer verilmiş; 6. maddesinde egemenliğin Anayasanın koyduğu esaslara göre yetkili organlar eliyle kullanılacağı, hiçbir kimse ve organın kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamayacağı belirtilmiş ve 87. maddesinde ise “bütçe hakkı”nın Türkiye Büyük Millet Meclisine ait olduğu hüküm altına alınmıştır.

Anayasa, siyasal iktidarın yapısını, işleyişini, siyasal kurumların statülerini, görev ve yetkilerini belirleyen, vatandaşların hak ve özgürlüklerini tespit eden ve bunların hukuki güvencelerini içeren bir “Toplum Sözleşmesidir”. Kişilerin hak ve özgürlüklerinin güvence altına alınabilmesi için yasama ve yürütme organlarının yetkilerinin sınırlanması ihtiyacı sadece temel hak ve özgürlükler alanında değil, kamu harcamalarına ilişkin düzenlemeler alanında da gerekli olup, bu bağlamda çeşitli kurallar anayasalarda yer alır. Demokrasilerde kamu harcamalarının büyüklüğü ve kapsamı ile bu harcamaların yapılabilmesi için vatandaşlara getirilecek yükümlülükler halk karar verir ki buna “Bütçe Hakkı” denilmektedir. Halk sahip olduğu ve sahip olmak üzere yüzyıllarca mücadele ettiği “Bütçe Hakkı”nı seçtiği temsilcileri aracılığıyla kullanır. Dolayısıyla, Bütçe Hakkı, vergi yükümlülerinin haklarını güvence altına alan ve demokratik süreçte kullanılan bir yasama yetkisi şeklinde kendini göstermektedir.

Kamu kaynağının elde edilmesi ve kullanım meşruiyeti, parlamentoların varlık sebebiyle özdeş tutulan ulusal egemenliğin bütçe hakkına dayanır. Bütçe hakkı, dünya tarihinde demokrasi için vazgeçilmez bir kurum olarak çetin mücadelelerin ürünüdür. İngiltere’de Magna Carta (1215), Haklar Dilekçesi (1627), Haklar Yasası (1689), Fransa’da 1789 ihtilali, 1791 ve 1793 Anayasaları yaklaşık sekiz yüzyıllık tarihin bilinen uğraklarıdır.

Dahası, bütçe hakkı ile bir devletin doğuşu arasında doğrudan ilişki olup, ABD bunun tipik örneğini oluşturmaktadır. Londra Parlâmentosu, 1763’te, Amerika’nın doğu kıyılarında Britanya kolonileri (sömürgeleri)’nin vergi ödemeleri için bir yasa kabul etti. Koloniler, Parlâmento’da temsil edilmedikleri gerekçesiyle vergilere itiraz etti: Massachusetts Koloniler Meclisi, 1768’de mülkiyetin “doğal bir anayasal hak” olduğunu, hukuka uygun olmayan vergi yükümlülüğünün bu hakkı zedelediğini öne sürdü. İşte o zaman “unconstitutional” (anayasal olmayan), Londra’da alınan önlemleri kınamak için sıkça kullanılan bir sözcük haline geldi. Ne var ki, Londra Parlâmentosu tavrında ısrarcı oldu. Bunun üzerine, 13 Koloni temsilcilerini bir araya getiren bir Kongre yapıldı ve 4 Temmuz 1776’da halkın yönetim biçimini teyid eden bir Bağımsızlık Bildirgesi ilân edildi. İngiltere’ye karşı zaferle sonuçlanan savaştan sonra, bu 13 yeni Devlet, 1787’de cumhuriyetçi federal birleşik devletler kuran bir Anayasa kabul etti.

Bütçe hakkı bu uzun tarihsel süreçte demokrasinin gelişmesi açısından anahtar role sahip olmuştur. Öncelikle vergi toplanması temsil yeteneği sınırlı çevrelerin iznine tabi tutulmuştur. Daha sonra harcamaların yapılması temsil yeteneği kısmen güçlenen zeminlerce izne tabi kılınmış ve nihayet gelir ve harcamaların birlikte bütçe olarak her yıl için izin ve onaya tabi tutulması ve gerçekleşmelerin denetimi suretiyle bütçe hakkı bugünkü çehresine kavuşmuştur. 19-20. yüzyılın ilk yarısında bütçe hakkı hem birçok bütçe ilkesinin (önceden izin ilkesi, yıllık olma ilkesi, bütçe birliği ilkesi, genellik ilkesi, gelir ve giderlerin gayrisafiliği



ilkeleri) oluşması ve yerleşmesiyle güçlenmiş, hem de tedrici olarak diğer devletlerce de bütçe hakkı benimsenen evrensel bir değer haline gelmiştir. Her ülke, kendi tarihsel koşulları içinde bütçe hakkının kurumsallaşma sürecine farklı bir uyarlanma deneyimi yaşamıştır.

Temsili demokrasi, parlamentonun “bütçe hakkı”ndan doğmuştur. Anayasa Mahkemesi’nin çeşitli kararlarında da belirtildiği üzere, “Yasama organının, halk adına kamu gelirlerini toplama ve yine halk adına bu gelirleri harcama konusunda yürütme organına sınırlarını belirleyerek yetki vermesi ve sonuçlarını denetlemesine bütçe hakkı denilmektedir. (...) Bu hak, demokratik parlamenter yönetim sistemini benimsemiş olan ülkelerde, halk tarafından seçilen temsilcilerden oluşan ve en yetkili organ olan yasama organına ait bulunmaktadır. (...)” (Bkz. Anayasa Mahkemesi’nin 30.12.2010 günlü ve E.2008/84, K.2010/121 sayılı ve 27.12.2012 günlü ve E.2012/102, K.2012/207 sayılı kararları).

Çağdaş demokrasilerde hükümetler politika önceliklerini amaç ve hedefler seti, kaynak-harcama yapısı, uygulama adımları ve benzeri açılardan ortaya koyarak Parlamenteoya sunarlar ve Parlamenteodan izin/onay isterler. İlgili dönemin sonunda Millet Meclisinde döneme ilişkin gerçekleştirmeler ve yürütülen faaliyetler, bütçenin amaç ve hedeflerine ulaşma derecesi açısından değerlendirilir. Böylece, hükümetin performansı; bütçenin amaç ve hedefleri ile gerçekleştirmeler arasındaki açıklık ve meydana gelen sapmalar üzerinden müzakere edilir ve hesap verme sorumluluğu çerçevesinde hükümetten hesap sorulur.

Türkiye Büyük Millet Meclisinin görev ve yetkileri Anayasa’nın 87. maddesinde, “Türkiye Büyük Millet Meclisinin görev ve yetkileri, kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak; bütçe ve kesin hesap kanun tekliflerini görüşmek ve kabul etmek; para basılmasına ve savaş ilânına karar vermek; milletlerarası anlaşmaların onaylanmasını uygun bulmak, Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının beşte üç çoğunluğunun kararı ile genel ve özel af ilânına karar vermek ve Anayasanın diğer maddelerinde öngörülen yetkileri kullanmak ve görevleri yerine getirmektir.” şeklinde ifade edilmiştir.

Anayasa’nın 87. maddesinde Türkiye Büyük Millet Meclisi’nin görev ve yetkileri genel olarak sıralanırken kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak şeklinde ortaya konulduktan sonra ayrıca “bütçe ve kesin hesap kanun tekliflerini görüşmek ve kabul etmek” denilerek yasalar ile bütçe yasaları arasında ayrıma gidilmiştir.

Nitekim yasaların Türkiye Büyük Millet Meclisi’nde teklif ve görüşme usul ve esasları ile yayımlanması Anayasa’nın 88. ve 89. maddelerinde düzenlenirken, bütçe yasalarının görüşme usul ve esasları ise 161. maddesinde ayrıca kurallaştırılmıştır.

1982 Anayasasının 16.04.2017 tarih ve 6771 sayılı Kanununun 15. maddesiyle değişik 161. maddesinde;

“Kamu idarelerinin ve kamu iktisadî teşebbüsleri dışındaki kamu tüzel kişilerinin harcamaları yıllık bütçelerle yapılır.

Malî yıl başlangıcı ile merkezi yönetim bütçesinin hazırlanması, uygulanması ve kontrolü ile yatırımlar veya bir yıldan fazla sürecek iş ve hizmetler için özel süre ve usuller kanunla düzenlenir. Bütçe kanununa, bütçe ile ilgili hükümler dışında hiçbir hüküm konulamaz.

Cumhurbaşkanı bütçe kanun teklifini, malî yılbaşından en az yetmişbeş gün önce, Türkiye Büyük Millet Meclisine sunar. Bütçe teklifi Bütçe Komisyonunda görüşülür.

Esas Sayısı : 2018/162

Karar Sayısı : 2020/66

Komisyunun ellibeş gün içinde kabul edeceği metin Genel Kurulda görüşülür ve malî yılbaşına kadar karara bağlanır.

Bütçe kanununun süresinde yürürlüğe konulamaması halinde, geçici bütçe kanunu çıkarılır. Geçici bütçe kanununun da çıkarılmaması durumunda, yeni bütçe kanunu kabul edilinceye kadar bir önceki yılın bütçesi yeniden değerlendirilerek artırılarak uygulanır.

Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri, Genel Kurulda kamu idare bütçeleri hakkında düşüncelerini her bütçenin görüşülmesi sırasında açıklarlar, gider artırıcı veya gelirleri azaltıcı önerilerde bulunamazlar.

Genel Kurulda kamu idare bütçeleri ile değişiklik önerileri, üzerinde ayrıca görüşme yapılmaksızın okunur ve oylanır.

Merkezî yönetim bütçesiyle verilen ödenek, harcanabilecek tutarın sınırını gösterir. Harcanabilecek tutarın Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle aşılabileceğine dair bütçe kanununa hüküm konulamaz.

Carî yıl bütçesindeki ödenek artışını öngören değişiklik teklifleri ile carî ve izleyen yılların bütçelerine malî yük getiren tekliflerde, öngörülen giderleri karşılayabilecek malî kaynak gösterilmesi zorunludur.

Merkezî yönetim kesinhesap kanunu teklifi, ilgili olduğu malî yılın sonundan başlayarak en geç altı ay sonra Cumhurbaşkanı tarafından Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulur. Sayıştay genel uygunluk bildirimini, ilişkin olduğu kesinhesap kanun teklifinin verilmesinden başlayarak en geç yetmişbeş gün içinde Meclise sunar.

Kesinhesap kanunu teklifi ve genel uygunluk bildiriminin Türkiye Büyük Millet Meclisine verilmiş olması, ilgili yıla ait Sayıştayca sonuçlandırılmamış denetim ve hesap yargılamasını önlemez ve bunların karara bağlandığı anlamına gelmez.

Kesinhesap kanunu teklifi, yeni yıl bütçe kanunu teklifiyle birlikte görüşülür ve karara bağlanır.”

hükmü yer almaktadır.

Bu maddede de bütçe kanun tekliflerinin görüşülmesinde ayrı bir yöntem kabul edilmiş, Genel Kurulda üyelerin gider arttırıcı veya gelir azaltıcı teklifte bulunmaları yasaklanmış, bütçe kanununa bütçe ile ilgili hükümler dışında hiçbir hüküm konulamayacağı belirtilmiş, bütçede değişiklik yapılabilmesi esasları ayrıca düzenlenmiş, merkezî yönetim bütçesiyle verilen ödeneğin, harcanabilecek tutarın sınırını göstereceği belirtilerek, harcanabilecek tutarın Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle aşılabileceğine dair bütçe kanununa hüküm konulamayacağı anayasal güvence altına alınmıştır.

Anayasa'nın 89. maddesiyle de Cumhurbaşkanı'na bütçe kanunlarını bir daha görüşülmek üzere TBMM'ne geri gönderme yetkisi tanınmamıştır. Ancak, Bütçe kanununun süresinde yürürlüğe konulamaması halinde, geçici bütçe kanununun çıkarılacağı, geçici bütçe kanununun da çıkarılmaması durumunda, yeni bütçe kanunu kabul edilinceye kadar bir önceki

yılın bütçesinin yeniden değerlendirilme oranına göre artırılarak uygulanacağına dair bir düzenlemeye Anayasanın 161. maddesinde yer verilmiş bulunmaktadır.<sup>1</sup>

Yasama organının, halk adına kamu gelirlerini toplama ve yine halk adına bu gelirleri harcama konusunda yürütme organına sınırları belirleyerek yetki vermesi ve sonuçlarını denetlemesine bütçe hakkı denilmektedir. “Bütçe hakkı”, vergi ve benzeri gelirlerle kamu harcamalarının çeşit ve miktarını belirleme ve onaylama hakkıdır. Bu hak, halk tarafından seçilen temsilcilerden oluşan yasama organına aittir. Bütçe, hükümetin Meclis’e karşı temel sorumluluk mekanizmasıdır. Meclis, bütçe ile hükümete gelir toplama ve gider yapma yetkisi vermekte, bütçede yıllık gelir ve giderleri arasında fark bulunması halinde bu farkın ne kadarının borçlanma yöntemiyle karşılanacağı hususunu da belirlemekte, bu yetkinin uygun kullanılmasını da bütçe sürecinin bir parçası olan kesin hesap kanunu ile denetlemektedir. Anayasa’nın 87., 160., 161. maddelerine göre “bütçe hakkı” TBMM’nindir.

1982 Anayasası’nın 87, 160, 161. maddelerinde “bütçe hakkı” çeşitli yönleri ile hüküm altına alınmıştır. Bu anayasal normlar, 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu ve 6085 sayılı Sayıştay Kanunu gibi kod düzenlemelerle somut ve uygulanabilir kılınmıştır.

5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununun “Kamu maliyesinin temel ilkeleri” başlıklı 5/d. maddesinde; Kamu malî yönetiminin Türkiye Büyük Millet Meclisinin bütçe hakkına uygun şekilde yürütüleceği hükme bağlanmış bulunmaktadır.

5018 sayılı Kanun, benzer dünya örneklerinde olduğu gibi bütçe hakkının kullanılmasında TBMM’nin konumunu güçlendirmiş, getirdiği yeni mali yönetim sistemi düzenlemeleri ile Bütçe Hakkının daha etkin kullanımının alt yapısını oluşturmuştur. Nitekim 5018 sayılı Kanunun genel gerekçesine bakıldığında, Kanun ile bütçe kapsamının genişletilerek bütün kamu kaynaklarının TBMM denetimine sunulması suretiyle bütçe hakkının en iyi şekilde kullanılması, bütçe hazırlama ve uygulama sürecinde etkinliğin artırılması, mali yönetimde şeffaflığın sağlanması, sağlıklı bir hesap verme mekanizması ile harcama sürecinde yetki sorumluluk dengesinin yeniden kurulması, etkin bir iç kontrol sisteminin oluşturulması ve bu suretle çağdaş gelişmelere uygun yeni bir kamu mali yönetim sisteminin oluşturulmasının öngörüldüğü anlaşılmaktadır.

5018 sayılı Kanunun temelinde, “stratejik planlama ve performans esaslı bütçeleme” yatmaktadır. Kamu idarelerinin bütçeleri, gelir- gider ve nakit yönetimleri bakımından kalkınma planı – stratejik plan - orta vadeli program ve orta vadeli mali plan – performans programı (ve performans programında yer alan performans hedefi/göstergesi) - bütçe gibi birbirine bağlı ve birbirini tamamlayan ve yukarıdan aşağıya hiyerarşik bir yapı oluşturan bütünsel bir süreç olarak tasarlanmıştır.

Buna göre, kamu idareleri, kalkınma planları, Cumhurbaşkanı tarafından belirlenen politikalar, programlar, ilgili mevzuat ve benimsedikleri temel ilkeler çerçevesinde geleceğe ilişkin olarak temel görev ve görüşleri ile stratejik amaç ve ölçülebilir hedeflerini saptamak, performanslarını önceden belirlenmiş göstergeler doğrultusunda ölçmek ve bu sürecin izleme ve değerlendirmesini yapmak amacıyla uzun süreli stratejik plan (md. 9/1) ile stratejik plana göre yürütecekleri faaliyet ve projeleri ve bunların kaynak ihtiyacı ile performans hedef ve göstergelerini içeren yıllık performans programı hazırlamak (md. 9/4) ve kamu hizmetlerini

<sup>1</sup> Anayasanın 161. maddesinde yer alan bu düzenlemenin, yine Anayasanın 87. maddesindeki “bütçe hakkı”nın T.B.M.M.’ye ait olduğunu belirleyen hükmü bir ölçüde anlamsız hale getirdiğine dair görüşler de ileri sürülmektedir.

istenilen düzeyde ve kalitede sunulabilmek için bütçeleri ile program ve proje bazında kaynak tahsislerini, stratejik planlarına, yıllık amaç ve hedefleri ile performans göstergelerine dayandırmak zorundadırlar (md. 9/2). Bütçeler kalkınma planı ve programlarda yer alan politika, hedef ve önceliklere uygun şekilde, idarelerin stratejik planları ile performans ölçütlerine ve fayda-maliyet analizine göre hazırlanacak, uygulanacak ve kontrol edilecek (md. 13/1-c); kamu idareleri gelir ve gider tekliflerini hazırlarken; orta vadeli program ve mali planda belirlenen temel büyüklükler ile ilke ve esasları, kalkınma planı ve yıllık program öncelikleri ile stratejik planı çerçevesinde belirlenmiş ödenek tavanlarını, stratejik planı ile uyumlu çok yıllık bütçeleme anlayışını ve performans hedeflerini dikkate alacaklardır (md. 17).

İdarelerce her yılın sonunda hazırlanacak idare faaliyet raporları ise, kullanılan kaynaklar, bütçe hedef ve gerçekleştirmeleri ile meydana gelen sapmaların nedenleri, stratejik plan ve performans programı uyarınca yürütülen faaliyetler ile performans bilgilerini içerir şekilde hazırlanacak (md. 41/5); Sayıştay söz konusu raporları değerlendirerek değerlendirme sonuçları ile birlikte TBMM'ye sunacak, TBMM ise bu raporlar ve değerlendirmeler ile Sayıştay'ın düzenlilik ve performans denetimleri sonucunda ulaştığı denetim bulguları temelinde, kamu kaynağının elde edilmesi ve kullanılmasına ilişkin olarak kamu idarelerinin yönetim ve hesap verme sorumluluklarını görüşecektir (md. 41/4).

Başka bir anlatımla kamu idareleri, kalkınma planları, Cumhurbaşkanı tarafından belirlenen politikalar, kalkınma planı, kalkınma planına dayalı hazırlanan programlar, ilgili mevzuat ve benimsedikleri temel ilkeler çerçevesinde geleceğe ilişkin temel görev (misyon) ve temel görüşleri (vizyon) ile stratejik amaç ve hedeflerini belirledikleri birer stratejik plan hazırlayacaktır. Stratejik planda, stratejik amaçları, temel stratejileri, ölçülebilir hedefleri ve performanslarını ölçmek, izlemek ve değerlendirmek için önceden belirlenmiş performans göstergeleri yer alacaktır. Kamu idareleri stratejik planları ile orta vadeli program ve orta vadeli mali plana göre her yıl yıllık performans programı hazırlayacaklar ve performans programlarında yürütecekleri faaliyet ve projeler ile bunların kaynak ihtiyacına ve performans hedef ve göstergelerine yer vereceklerdir. Her yıl bütçelerini yaparken ise, program ve proje bazında kaynak tahsislerini stratejik planlarına ve performans programında yer alan yıllık amaç, hedef ve performans göstergelerine dayandıracaklardır. Nihayetinde ise, bütçe ve faaliyet sonuçlarını TBMM'ye raporlayacaklar; Sayıştay ise kamu idarelerinin raporladıkları mali tablolar ile faaliyet raporlarını inceleyip, denetleyip, değerlendirerek ve bunlara düzenlilik ve performans denetimi bulgularını ekleyerek TBMM'ye kamu idarelerinin mali tabloları ile faaliyet raporları hakkında görüş bildirecektir. Böylece, yasama organının "bütçe hakkı"nın gereği olarak yürütmeyi sadece ödenek miktarları ile faaliyetlerin mevzuata uygunluğu açısından değil, ayrıca ölçülebilir somut hizmet göstergeleri temelinde denetlemesi de sağlanmış olacaktır.

Kanunun 3. maddesinin 2. cümlesinde yer alan hüküm gereği, Türkiye Yatırım ve Kalkınma Bankası Anonim Şirketine kanun ya da Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle, yapılacak görevlendirme doğrultusunda ihtiyaç duyulan kaynağın hangi kurum veya kuruluş bütçesinden karşılanacağına bizzat Cumhurbaşkanınca karar verilmesi, bütçenin hazırlanma, uygulanma ve denetimi ile ilgili olarak yukarıda izah olunan çerçevenin dışında gerçekleşmektedir.

İptali istenen düzenleme; hem anayasal güvence altında bulunan bütçe sürecini anlamsız hale getirmekte, hem de bütçe sürecine müdahale anlamı taşımakta olduğundan Anayasa'nın 2. maddesindeki hukuk devleti ilkesine aykırı bulunmaktadır.

İptali istenilen düzenleme; ilgili yıl Merkezi Yönetim Bütçesinde Türkiye Kalkınma ve Yatırım Bankasının kullanımı için herhangi bir tutarda ödenek öngörülmemesi, ödenek tahsis edilmemesi veya herhangi bir tutarda ödeneğin kullanım için rezerve edilmemesi durumunda bile sınırı belirli olmayan bir kaynağın adı geçen kuruluşun bütçesine direkt veya indirekt yöntemle aktarılmasında Cumhurbaşkanını yetkili kıldığı için Anayasa'nın 87. maddesine uygun düşmemektedir.

Özetle; iptali istenilen 3. maddenin 2. cümlesinde yer alan hüküm; saydamlığı ve hesap verilebilirliği sağlamadığından Anayasa'nın 2. maddesindeki demokratik devlet ilkesine, bu durum aynı zamanda temsili (parlamentar) demokrasinin temel öncülleriyle bağdaşmadığı T.B.M.M.'ye ait olan "Bütçe hakkı" gibi temel bir devlet yetkisinin kullanımını zedelediği için Anayasa'nın 87. maddesine de aykırı bulunmaktadır.

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

İptali istenilen 2. cümlede, Türkiye Kalkınma ve Yatırım Bankasına kanun veya Cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle yapılacak görevlendirmelere ilişkin usul ve esasları tespit etme ve bu görevlendirme kapsamında ihtiyaç duyulacak kaynağın hangi kurum veya kuruluş bütçesinden karşılanacağını belirleme konusunda Cumhurbaşkanına sınırları ve kapsamı olmayan yetki verilmektedir.

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. maddesi ile bağdaşmaz. Bu nedenle iptali istenilen 7147 sayılı Kanun'un 3.maddesinin ikinci cümlesi bu bakımdan da Anayasanın 2. maddesine aykırılık taşımaktadır.

Anayasa'nın 7. 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.

Anayasa'nın Cumhurbaşkanının görev ve yetkilerini düzenleyen 104. maddesi;

"Cumhurbaşkanı Devletin başıdır. Yürütme yetkisi Cumhurbaşkanına aittir.."

"Cumhurbaşkanı, Devlet başkanı sıfatıyla Türkiye Cumhuriyetini ve Türk Milletinin birliğini temsil eder; Anayasanın uygulanmasını, Devlet organlarının düzenli ve uyumlu çalışmasını temin eder.

Gerekli gördüğü takdirde, yasama yılının ilk günü Türkiye Büyük Millet Meclisinde açılış konuşmasını yapar.

Esas Sayısı : 2018/162

Karar Sayısı : 2020/66

Ülkenin iç ve dış siyaseti hakkında Meclise mesaj verir.

Kanunları yayımlar.

Kanunları tekrar görüşülmek üzere Türkiye Büyük Millet Meclisine geri gönderir.

Kanunların, Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün tümünün veya belirli hükümlerinin Anayasaya şekil veya esas bakımından aykırı oldukları gerekçesiyle Anayasa Mahkemesinde iptal davası açar.

Cumhurbaşkanı yardımcılarını atar ve görevlerine son verir.

Üst kademe kamu yöneticilerini atar, görevlerine son verir ve bunların atanmalarına ilişkin usul ve esasları Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenler.

Yabancı devletlere Türkiye Cumhuriyeti'nin temsilcilerini gönderir, Türkiye Cumhuriyeti'ne gönderilecek yabancı devlet temsilcilerini kabul eder.

Milletlerarası andlaşmaları onaylar ve yayımlar.

Anayasa değişikliklerine ilişkin kanunları gerekli gördüğü takdirde halkoyuna sunar.

Milli güvenlik politikalarını belirler ve gerekli tedbirleri alır.

Türkiye Büyük Millet Meclisi adına Türk Silahlı Kuvvetlerinin Başkomutanlığını temsil eder. Türk Silahlı Kuvvetlerinin kullanılmasına karar verir.

Sürekli hastalık, sakatlık ve kocama sebebiyle kişilerin cezalarını hafifletir veya kaldırır.

Cumhurbaşkanı, yürütme yetkisine ilişkin konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilir. Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle dördüncü bölümde yer alan siyasi haklar ve ödevler Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenemez. Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz. Kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz. Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanunlarda farklı hükümler bulunması halinde, kanun hükümleri uygulanır. Türkiye Büyük Millet Meclisinin aynı konuda kanun çıkarması durumunda, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümsüz hale gelir.

Cumhurbaşkanı, kanunların uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla, yönetmelikler çıkarabilir.

Kararnameler ve yönetmelikler, yayımdan sonraki bir tarih belirlenmemişse, Resmî Gazetede yayımlandıkları gün yürürlüğe girer.

Cumhurbaşkanı, ayrıca Anayasada ve kanunlarda verilen seçme ve atama görevleri ile diğer görevleri yerine getirir ve yetkileri kullanır.”

hükümünü taşımaktadır.

Anayasa'nın 161. maddesinin 7. fıkrasında "Merkezî yönetim bütçesiyle verilen ödenek, harcanabilecek tutarın sınırını gösterir. Harcanabilecek tutarın Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle aşılabileceğine dair bütçe kanununa hüküm konulamaz." hükmüne de yer verilmiştir.

Anayasa'nın Cumhurbaşkanının görev ve yetkilerini ayrıntılı bir şekilde düzenleyen 104. maddesinde; Cumhurbaşkanına, ilgili yıl Merkezi Yönetim Bütçe Kanununda herhangi bir tutarda ödenek öngörülmemesi, ödenek tahsis edilmemesi veya herhangi bir tutarda ödeneğin kullanım için rezerve edilmemesi durumunda bile; sınırı belirli olmayan bir kaynağı bir kamu hizmetinin kullanımı için bir kamu kuruluşunun bütçesine diğer bir kamu kurum ve kuruluşunun bütçesinden direkt veya indirekt yöntemle aktarılması konusunda herhangi bir yetki verilmemiştir.

Anayasa'nın 104. maddesinde Cumhurbaşkanının görev ve yetkileri ayrıntılı bir vaziyette tadat edilmiştir. Başka bir söyleyişle, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kullanılacak "yetki alanının hukuki çerçevesi" Anayasa ile belirgin bir biçimde çizilmiştir. Anayasa'nın 104. maddesinde "Cumhurbaşkanı her konuda yetkilidir, Cumhurbaşkanına her konuda yetki verilebilir" denilmemektedir.

Bu nedenle, iptali istenilen 7147 sayılı Kanunun 3. maddesinin ikinci cümlesi Anayasa'nın 104. maddesi hükmüne aykırı bulunmaktadır.

İptali istenilen 7147 sayılı Kanunun 3. maddesinin ikinci cümlesinde, Türkiye Kalkınma ve Yatırım Bankasına kanun veya Cumhurbaşkanlığı Kararnameleriyle yapılacak görevlendirmelere ilişkin usul ve esasları tespit etme ve bu görevlendirme kapsamında ihtiyaç duyulacak kaynağın hangi kurum veya kuruluş bütçesinden hangi miktarda veya hangi sınırlar arasında karşılanacağını belirleme konusunda muğlak bir takdir yetkisi verilmekte, Cumhurbaşkanına temel ilkeleri belirlenmeden sınırları ve kapsamı olmayan bir düzenleme yetkisi tanınmaktadır. Bu durum aynı zamanda hukuk güvenliğini tehlikeye düşürmekte, asli düzenleme yetkisinin Cumhurbaşkanına (yürütmeye) devri anlamına gelmektedir.

Aslında bütçelerde bu tür durumlar için, bazı bakanlık bütçelerinde olağanüstü giderler ödeneği, yedek ödenek, yatırımları hızlandırma ödeneği vb. gibi ihtiyat ödenek tertipleri bulunmasına rağmen madde metninde bunlara atıf yapılmamasının nedeni anlaşılabilir.

Anayasa Mahkemesi'nin çok sayıda yasaların iptal gerekçelerinde belirttiği gibi, "yasa ile düzenleme", yasama organının uygulanacak kuralları, usul ve esasları "nesnel" (objektif) biçimde belirlemesini gerektirir. Yasa koyucunun "nesnel" biçimde ilke ve yöntemleri belirlemeden, bunları belirleme yetkisini yürütme organına devretmesi, "yasama yetkisinin devri" anlamına gelir ve Anayasa'nın 7. maddesine aykırılık oluşturur.

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.

Esas Sayısı : 2018/162

Karar Sayısı : 2020/66

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 Cumhurbaşkanına (yürütmeye) yetki vermemesi, sınırsız, belirsiz bir alanı, yönetimin düzenlemesine bırakmaması gerekir.

Anayasa Mahkemesi'nin daha 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 (Cumhurbaşkanlığına) 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, süresiz, belirsiz, geniş bir alanın bırakılmaması gerekir. Bu düzenlemede Cumhurbaşkanının ne kadar tutarda kaynağı hangi kurum veya kuruluşların bütçesinden Türkiye Kalkınma ve Yatırım Bankasına aktarma konusunda yetkili olduğu belirsiz bulunmaktadır.

Bu nedenle iptali istenilen 7147 sayılı Kanunun 3. maddesinin ikinci cümlesi, herhangi bir kriter ve sınırlama içermediği için Anayasanın 7. maddesi hükmüne de uygun düşmemektedir.

Anayasa'nın 161. maddesinin bütçenin hazırlanması, uygulanması ve kontrolüne ilişkin göndermede bulunduğu kanun, 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'dur. 5018 sayılı Kanun bütçe ile ilgili kanun değil, bütçenin hazırlanma, uygulanma ve kontrolünün de tabi olduğu kanundur. Dolayısı ile bütçenin hazırlanması, uygulanması ve kontrolünün 5018 sayılı Kanuna uygun olması, Anayasal bir zorunluluktur.

Bu hüküm çerçevesinde çıkarılan 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nun “Merkezi Yönetim Bütçe kanununun kapsamı ve düzeni” başlıklı 15. maddesinde;

“Merkezî yönetim bütçe kanunu, merkezî yönetim kapsamındaki kamu idarelerinin gelir ve gider tahminlerini gösteren, bunların uygulanmasına ve yürütülmesine yetki ve izin veren kanundur.

Merkezî yönetim bütçe kanununda; yılı ve izleyen iki yılın gelir ve gider tahminleri, varsa bütçe açığının veya fazlasının tutarı, açığın nasıl kapatılacağı veya fazlanın nasıl kullanılacağı, vergi muafiyeti, istisnası ve indirimleri ile benzeri uygulamalar nedeniyle vazgeçilen vergi gelirleri, borçlanma ve garanti sınırları, bütçelerin uygulanmasında tanınacak yetkiler, bağlı cetveller, malî yıl içinde gelir ve giderlere yönelik olarak uygulanacak hükümler yer alır. Merkezî yönetim kapsamındaki kamu idarelerinin her birinin gelir-gider tahminleri, merkezî yönetim bütçe kanununda ayrı bölüm veya cetvellerde gösterilebilir.”

hükmüne yer verilmiştir.

Yine aynı kanunun bütçe ilkelerini düzenleyen 13. maddesinin;



(b) bendinde; “Kamu idarelerine bütçeyle verilen harcama yetkisi, kanunlarla veya Cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle düzenlenen görev ve hizmetlerin yerine getirilmesi amacıyla kullanılır.”

(e) bendinde; “Bütçe, kamu malî işlemlerinin kapsamlı ve saydam bir şekilde görünmesini sağlar.”

(f) bendinde; “Tüm gelir ve giderler gayri safi olarak bütçelerde gösterilir.”

(m) bendinde; “Kamu idarelerinin tüm gelir ve giderleri bütçelerinde gösterilir.”

(o) bendinde; “Bütçelerde, ödenekler belirli amaçları gerçekleştirmek üzere tahsis edilir.”

hükümleri yer almaktadır.

Söz konusu hükümlere göre; kamu idarelerinin tüm gider tahminlerinin merkezi bütçe kanununda gösterilmesi, kamu hizmetlerinde öncelik sırasına göre yine bu kanunun verdiği yetkiye göre kamu gideri olarak harcanması gerekir. Böylece bütçe disiplinin, şeffaflığının ve denetiminin daha etkin bir şekilde sağlanacağı açıktır.

İlgili yıl merkezi bütçe kanununda belirtilmeyen, öngörülmeyen bir kamu kaynağının Cumhurbaşkanı kararnamesiyle Türkiye Kalkınma ve Yatırım Bankasına tahsisi, “klasik maliye biliminde de tanımını bulan bütçe ile ilgili “genellik” ve “ön izin” ilkelerine de aykırılık teşkil etmektedir.

Bütçe ilkeleri, bütçenin hazırlanması, görüşülüp onaylanması, uygulanması ve denetlenmesi ile ilgili olarak göz önünde bulundurulması gereken kuralları ifade eder.

Başka bir deyimle, bütçeden beklenen fonksiyonların gerçekleşmesi için uyulması gereken başlıca kurallar, bütçe ilkeleri ya da prensipleri olarak nitelendirilir.

Belli bir döneme (mali yıla) ait harcama yapma ve gelir toplama yetkisinin, yasama organınca o mali yıl başlamadan önce bir bütçe yasası ile yürütme organına verilmesi, “önceden izin alma” ilkesi olarak adlandırılmaktadır.

Genellik ilkesinin anlamı ise, bütün gelirlerin ve giderlerin bütçede gösterilmesi, belirli kamu gelirlerinin belirli giderlere ayrılmamasıdır. Buna göre, kamu gelirlerinin tamamı bütün kamu giderleri için ayrılır. Bu ilkeye göre, kamu gelirlerinin tamamı devlet hazinesinde toplanmalı ve buradan çeşitli kamu hizmetlerine öncelik sırasına göre ayrılmalıdır(dağıtılmalıdır). Bu durumda yasama organı bütçeyi ve uygulama sonuçlarını denetleme fonksiyonunu daha etkin bir şekilde yerine getirme imkânı bulacaktır.

Anayasa Mahkemesinin; 5787 sayılı Kamu Finansmanı ve Borç Yönetiminin Düzenlenmesi Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile 4749 sayılı Kamu Finansmanı ve Borç Yönetiminin Düzenlenmesi Hakkında Kanun’un Geçici 12. maddesine eklenen fıkranın ikinci tümcesi, Geçici madde 16 ile Geçici madde 17’nin birinci fıkrasının ilk tümcesinin Anayasa’ya aykırılığı dolayısıyla açılan dava ile ilgili olarak vermiş bulunduğu, 30.12.2010 tarih ve E.2008/84, K.2010/121 sayılı Kararında;

“Bütçe, devletin gelirlerini toplamasına izin, giderlerini yapmasına da yetki veren bir kanundur. Buna göre, devlet, bir yıl süresince bütçe kanununda belirtilmesi koşuluyla harcama yapabilmekte ve gelir toplayabilmektedir. Başka bir ifade ile devlet, bütçe vasıtasıyla her yıl vergi ve benzeri yollardan Gayrisafi Milli Hasıla’dan alacağı payı ve kamu harcamaları yoluyla bunları sarf edeceği alanı belirler. Bu özelliği dolayısıyla bütçe, devlet için önemli bir planlama aracıdır.

Yasama organının, halk adına kamu gelirlerini toplama ve yine halk adına bu gelirleri harcama konusunda yürütme organına sınırları belirleyerek yetki vermesi ve sonuçlarını denetlemesine bütçe hakkı denilmektedir. Bütçe hakkı, vergi ve benzeri gelirlerle kamu harcamalarının çeşit ve miktarını belirleme ve onaylama hakkıdır. Bu hak, demokratik parlamenter yönetim sistemini benimsemiş olan ülkelerde, halk tarafından seçilen temsilcilerden oluşan ve en yetkili organ olan yasama organına ait bulunmaktadır. Bütçe, hükümetin Meclis’e karşı temel sorumluluk mekanizmasıdır. Meclis, bütçe ile hükümete gelir toplama ve gider yapma yetkisi vermekte, bu yetkinin uygun kullanılmasını da bütçe sürecinin bir parçası olan kesin hesap faaliyeti ile denetlemektedir. Yani parlamenter sistemin özü ve demokratik hukuk devleti ilkesi halkın kamu yönetimi üzerindeki denetimini temsilcileri vasıtasıyla gerekli kılmaktadır.

Bütçe yapısının fonksiyonunu ifa edebilmesi, temel bütçe ilkelerine uyulması ile mümkün olmaktadır. Bütçe ilkeleri; bütçenin hazırlanması, görüşülüp onaylanması, uygulanması ve denetlenmesi ile ilgili olarak göz önünde bulundurulması gereken kuralları ifade eder. Bu ilkeler, devlet bütçelerinin temel özellikleri ve amaçlarının gerçekleşmesi için uygulanması zorunlu olan ulusal ve uluslararası alanda kabul görmüş klasik maliye biliminin ilkeleridir. Denetim, yönetim ve planlama aracı olabilmesi için bütçenin, kamu kesiminin tüm kaynak ve harcamalarını bütün ayrıntıları ile kapsamaması gerekmektedir. Bütçe hukukunda yaptırıma bağlanması açısından yıllık olma ilkesi, bütçenin birliği ilkesi, genellik ilkesi ve adem-i tahsis ilkesi temel niteliktedir. Anayasa’nın 161. maddesinin birinci fıkrasındaki, ‘Devletin ve kamu iktisadi teşebbüsleri dışındaki kamu tüzel kişilerinin harcamaları yıllık bütçelerle yapılır.’ hükmünden, bütçenin birliği ilkesi, yıllık olma ilkesi ve genellik ilkesinin Anayasa tarafından temel hüküm olarak benimsendiği anlaşılmaktadır.”

denilmektedir.

Kamu giderleri, kamu hizmetlerinin parasal göstergesidir. Bu giderlerin gerçekleştirilmesi ilgili yıl kurum bütçelerine konulan ödeneklerle mümkün olabilmektedir. Bu ödenek miktarlarına (yani harcama sınırına) da parlamentolar bütçe kanunları vasıtasıyla karar vermektedir. Bu giderlerin kamu kuruluşları ve sektörler arasında nasıl dağıtıldığı, hangi hizmetlere öncelik verildiğinin, bu hizmetlerin topluma parasal maliyetlerinin ne olduğunun anlaşılması böylece, etkin bir malî araç olarak yarattıkları sonuçların gözlenmesi gerekir. Bu da ancak, parlamentonun onayladığı ve denetlediği “ulusal bir bütçe” ile olanaklıdır. Kamu gelirleri ise, büyük kesimiyle devletin egemenlik hakkına dayanarak sağlanırlar. Belirli bir dönem için kamu gelirleri ve giderleri tahminlerinin bir metinde toplanması ve bu metnin parlamentoca onanması (bütçe), parlamenter demokratik sistemin temel öğelerinden biridir. Bütçenin, genellik ilkesine göre hazırlanması, yani kamu gelir ve giderlerinin gayrisafi miktarlarıyla gösterilmesi ve belirli gelirlerin belirli giderler için ayrılması (ademi tahsis ilkesi), bütçenin tek, açık ve doğru (özel ve nesnel doğruluk) olması, harcamaların yapılması, gelirlerin toplanması için parlamentodan önceden izin alınması bütçenin vazgeçilemeyecek ilkeleridir. Bütçe ilkelerine uyulması, egemenlik hakkına dayanarak devletçe toplanan paraların

Esas Sayısı : 2018/162

Karar Sayısı : 2020/66

ne yolda harcadığının, Sayıştay ve Parlamento denetimine ilaveten kamuoyu yoluyla da izlenmesini sağlar.

İlgili yıl Merkezi Yönetim Bütçesinde Türkiye Kalkınma ve Yatırım Bankasının kullanımı için herhangi bir tutarda ödenek öngörülmemesine, ödenek tahsis edilmemesine veya herhangi bir tutarda ödeneğin kullanım için rezerve edilmemesine rağmen, kendisine tevdi edilen görevlendirme kapsamında ihtiyaç duyulan ancak sınırı da belirli olmayan bir kaynağın yıl içerisinde başka bir kurum veya kuruluşun bütçesinden direkt veya indirekt yöntemle Türkiye Kalkınma ve Yatırım Bankasına Cumhurbaşkanınca (yürütme organınca) aktarılması; Anayasa'nın 161. maddesinde öngörülen bütçenin hazırlanması ve uygulanması ilkeleri ile 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununda düzenlenen "bütçenin genelliği ve "ön izin" ilkelerine uyulmaması anlamına gelmektedir.

Bu nedenle iptali istenilen düzenleme tasarının Anayasa'nın 161. maddesine açık aykırılık oluşturmaktadır.

Yukarıda ayrıntılı olarak açıklanan nedenlerle 7147 sayılı "Türkiye Kalkınma ve Yatırım Bankası Anonim Şirketi Hakkında Kanun"un 3. maddesinin ikinci cümlesi Anayasa'nın 2., 7., 87., 104. ve 161. maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.

3) 7147 sayılı Türkiye Kalkınma ve Yatırım Bankası Anonim Şirketi Hakkında Kanunun Geçici 1. maddesinin 2. Fıkrasının İkinci Cümlesinde Yer Alan "Bankanın ihtiyaç duyduğu uygun işlerde" İbaresinin Anayasaya Aykırılığı

7147 Sayılı Türkiye Kalkınma Ve Yatırım Bankası Hakkında Kanun ile 4456 Sayılı Türkiye Kalkınma Bankası Anonim Şirketinin Kuruluşu Hakkında Kanun yürürlükten kaldırılmış ve Banka'nın statüsü ve çalışanlarının özlük haklarına ilişkin düzenlemeler yapılmıştır. Kanun ile Banka çalışanlarının İş Kanunu hükümlerine tabi olarak çalıştırılması düzenlenmiş ve bu çerçevede statü hukukuna tabi olan ve 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 4. maddesinin (b) fıkrası hükümlerine tabi olmayan sözleşmeli personel statüsünde olan personel "işçi statüsü"ne geçirilmiştir. Kanunun Geçici 1. maddesi ile bu geçişin kanuni dayanağı düzenlenmiş ve geçiş için azami süre olarak da 1/1/2021 tarihi belirlenmiştir. Söz konusu tarihe kadar mevcut personelin tercihte bulunmasına yönelik bir geçiş süreci tanımlanmış, bu çerçevede de işçi statüsüne geçmek istemeyen personelin diğer kamu kurumlarına geçişleri düzenlenmiştir.

Kanunun Geçici 1. maddesinin ikinci fıkrasında işçi statüsüne geçmek istemeyen personelin diğer kamu kurumlarına nakillerinin ve nakil tarihine kadar çalışma esasları belirlenmiştir. Buna göre geçiş sürecinde Banka, 30/9/2020 tarihine kadar işçi kadrosuna geçmek istemeyen personeli Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığına bildirecek ve söz konusu personel Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığınca 4046 Sayılı Kanunun 22. maddesinin ikinci, üçüncü, dördüncü ve beşinci fıkraları çerçevesinde bir kamu kurumunda göreve başlatılacaktır.

Söz konusu düzenleme uyarınca işçi statüsüne geçmek istemeyen personel, başka bir kamu kurumuna naklen ataması yapıncaya kadar Banka'da çalışmaya devam edecektir. Ancak düzenlemede, naklen atama işlemi tamamlanana kadar geçecek olan sürede naklen atama talebinde bulunan çalışanın, yapmakta olduğu işlerden farklı işlerde görevlendirilebilmesine olanak tanınarak, yapılacak iş veya görev değişikliği hususunda da Banka Yönetim Kurulu'na yetki vermiştir.

İptal talebine konu olan düzenleme Banka yönetimine bu konuda verilen yetkidir. Bu yetki ile Banka Yönetim Kurulu, işçi statüsüne geçmek istemeyen personeli naklen atanacağı tarihe kadar yaptığı görevinin haricinde istediği göreve atayabilecektir.

Bir kamu görevlisinin özlük haklarını esaslı bir biçimde değiştirebilme yetkisinin Banka Yönetim Kurulu'na verilmesi Anayasamızın birden fazla maddesine aykırıdır. Aşağıda sırasıyla bu aykırılıklar ele alınacaktır.

a) Anayasanın 2. Maddesine Aykırılık

Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin her türlü özlük haklarının kanunla düzenlenmesi, kamu hizmetine alınmada görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilememesi, savunma alınmadan disiplin cezası verilememesi, uyarma ve kınama cezaları dışında disiplin kararlarının yargı denetimi dışında tutulmaması gibi ilkeler Anayasanın kamu hizmetine girme ve kamu hizmeti görevlilerine ilişkin kuralları düzenleyen 70., 128. ve 129. maddelerinde yer almaktadır.

Anayasanın 128. maddesinin 2. fıkrası; “Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir.” kuralını içermektedir.

İptali talep edilen düzenleme Türkiye Kalkınma ve Yatırım Bankası çalışanları ile ilgilidir. Bankanın çalışanlarının yukarıda belirtilen Anayasa maddesi kapsamında olup olmadığının tespiti önemlidir. Çünkü bunların Anayasanın 128. maddesi kapsamında olan kamu görevlilerinden sayılması halinde kamu görevlilerinin tabi olduğu statü hukuku çerçevesinde özlük hakları tanımlanır ve bu özlük haklarının değiştirilmesi veya ortadan kaldırılması da statü hukuku çerçevesinde ele alınır. Eğer, bu çalışanlar Anayasanın 128. maddesi kapsamında değilse ise bu durumda bunlar özel hukuk normlarına tabi olacaklardır ve bu çerçevede 4857 Sayılı İş Kanunu ile 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'na tabi olacaktır.

Türkiye Kalkınma ve Yatırım Bankası bir kamu tüzel kişiliği olarak kurulmuş ve kamu bankası olarak faaliyet göstermektedir. Bankanın kuruluş amacına bakıldığında da Bankanın kalkınma ve yatırım amaçlı olarak kurulduğu görülmektedir. Yasanın 1. maddesinde yer alan “Türkiye Kalkınma ve Yatırım Bankası Anonim Şirketinin (Banka), çağdaş kalkınma ve yatırım bankacılığı araçlarını kullanarak, ülkemizin kalkınma hedefleri doğrultusunda, sürdürülebilir büyümeye yönelik yatırımların ve projelerin desteklenmesi, sermaye ve fon kaynaklarının etkin kullanımının sağlanması, yurt içi, yurt dışı ve uluslararası ortak yatırımların finanse edilmesi ile kâr ortaklığı veya kiralama esaslı kredi işlemleri dâhil, tüm kalkınma ve yatırım bankacılığı işlevlerinin rekabetçi, dinamik ve etkin bir şekilde yerine getirebilmesini sağlamaktır.” ifadesi bunu göstermektedir. Bu faaliyetler aynı zamanda devlet faaliyetidir ve dolayısıyla bu faaliyetler kamu hizmeti niteliğindedir. Yine Kanunun 6. maddesinin 5. fıkrasında da Bankanın dış denetiminin Türkiye Büyük Millet Meclisi adına Sayıştay Başkanlığınca yapılacağı belirtilerek bir kamu kurumu olarak tanımlanmıştır. Dolayısıyla bu kamu tüzel kişiliğinde çalışan personel Anayasanın 128. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen kanunilik ilkesi kapsamında değerlendirilmesi gereken personeldir. Ancak, Anayasa Mahkemesi, 2002 ve 2009 tarihli kararlarında kamu bankalarında çalışan personelin statüsünü tanımlamış ve bu tür kurumlarda çalışan personelin özel hukuk hükümlerine tabi olduğuna ve 128. madde kapsamında değerlendirilemeyeceğine karar vermiştir: “4603 sayılı Yasa kapsamındaki bankaların personeline ilişkin kurulların incelendiği, 19.6.2002 günü, E.2001/33, K.2002/56 sayılı; 25.6.2002 günü, E.2002/31, K.2002/58 sayılı ve 6.11.2008 günü,

Esas Sayısı : 2018/162

Karar Sayısı : 2020/66

E.2007/73, K.2008/158 sayılı Anayasa Mahkemesi kararlarında da belirtildiği gibi söz konusu bankalar, Bankacılık Kanunu ve özel hukuk hükümlerine göre çalıştığından, bu bankaların personelinin hizmeti de Anayasa'nın 128. maddesi kapsamında genel idare esaslarına göre yürütülmesi gereken asli ve sürekli görevlerden sayılmaz ve personel de aynı madde kapsamında kamu görevlisi olarak nitelendirilemez." (AMK, Esas Sayısı: 2004/87, Karar Sayısı: 2009/5).

Dolayısıyla Banka personelinin tabi olacağı hukuk, statü hukuku kapsamında değerlendirilemez. Burada çalışan personelin tabi olacağı mevzuatın dayanağı, Bankanın kuruluş Kanunu olan 4456 sayılı Kanun ile bu Kanunun 15. maddesine dayalı olarak yayımlanan Personel Yönetmeliğidir. 4456 sayılı Kanunun 15. maddesinin aşağıda yer alan birinci ve ikinci fıkralarında Banka personelinin hukuki durumu netleştirilmiş ve özlük haklarının da yayımlanacak bir yönetmelikle düzenleneceği öngörülmüştür.

"Banka hizmetlerinin gerektirdiği görevler, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ve diğer kanunların sözleşmeli personel hakkındaki hükümlerine tabi olmayan sözleşmeli personel eli ile yürütülür.

Banka personelinin hizmete alınmaları, görev ve yetkileri, nitelikleri, atanma, ilerleme, yükselme, görevden alınma şekilleri, disiplin esasları, yükümlülükleri, unvan ve sayıları Cumhurbaşkanınca çıkarılacak yönetmelik ile düzenlenir."

25/2/2000 tarihli ve 2000/465 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan Türkiye Kalkınma Bankası Anonim Şirketi Personel Yönetmeliği Bakanlar Kurulu'na 17/1/2011 tarih ve 2011/1368 sayılı kararıyla değiştirilmiş ve 10/03/2011 tarih ve 27870 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Türkiye Kalkınma Bankası Anonim Şirketi Personel Yönetmeliğinin 15. maddesi ile Bankada çalışacak personelin pozisyonları belirlenmiş ve ancak bu pozisyonlara atama yapılabileceği düzenlenerek Bankada pozisyonuz kimsenin çalıştırılmayacağı belirtilmiştir. Yine aynı maddenin üçüncü fıkrasında da atama yapılacak personelin ilanı yapılan pozisyonlara sınav ile atanması düzenlenmiştir.

Söz konusu yönetmeliğe göre işe alımları yapılan personel açısından bu yönetmelik hükümleri Banka ile imzaladıkları bir akit niteliği taşımaktadırlar. Anayasamızın 48. maddesinde belirlenen sözleşme hürriyeti aynı zamanda tarafların imzalamış olduğu bir sözleşmenin tek tarafı olarak değiştirilememesini de kapsar. Banka tarafından ilan edilen çeşitli pozisyonlara sınavla giren personel açısından bu pozisyonların gereği olarak yapılacak işler önceden tanımlanmış, karşılıklı olarak da akit altına alınmıştır. Yukarıda belirtilen Personel Yönetmeliğinin herhangi bir maddesinde Banka yönetimine çalışanlarının görev yaptığı pozisyonları tek tarafı değiştirme yetkisi verilmemiştir. Disiplin cezaları içerisinde de bu yönde bir düzenleme bulunmamaktadır. Yönetmelikte belirlenen şartların personel tarafından yerine getirilmesi halinde görevde yükselme şartları da düzenlenmiştir. Dolayısıyla Banka yönetiminin tek tarafı olarak bir çalışanın görevini değiştirme yetkisi bulunmamaktadır ve bu da sözleşme ile sabitlenmiştir.

Ancak, 7147 sayılı Kanunun Geçici 1. maddesi ile yapılan düzenlemede ise Banka personelinin 4857 sayılı İş Kanuna tabi olarak çalışmayı kabul etmeyen personel için Banka Yönetim Kuruluna söz konusu personelin başka bir kamu kurumuna ataması yapıncaya kadar halen görev yaptığı pozisyon dışında başka bir pozisyonda çalıştırılabilmesine ilişkin yetki verilmiş, bu yetkinin de geniş ve ölçsüz bir biçimde kullanımı düzenlenmiştir. Banka Yönetim Kurulunun uygun göreceği işlerde söz konusu personelin çalıştırılabilmesine ilişkin bu

Esas Sayısı : 2018/162

Karar Sayısı : 2020/66

düzenleme personelin kazanılmış haklarını ortadan kaldırıcı ve hukuk güvenliğini zedeleyici nitelikte ve hukuk devleti ilkesine aykırı bir düzenlemedir.

Anayasanın 2. maddesi; “Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk Devletidir, hükmünü içermektedir.

Hukuk devleti ilkesi, Anayasadaki düzenlemesi itibariyle kısa bir ifade olmasına rağmen Anayasa Mahkemesi kararlarında en fazla atıf yapılan ve uygulama alanı bulan kurallar arasında yer almaktadır. İlk bakışta soyut bir ilke gibi görünen hukuk devleti ilkesi Anayasa Mahkemesinin kırk yılı aşan içtihatlarıyla içerik kazanmış, vatandaşların hak ve özgürlüklerinin üstün kamu gücü karşısında korunmasında önemli bir dayanak oluşturmuştur. Hukuk devleti ilkesinin uygulamasına bakıldığında bunun tek bir unsurdan oluşmadığı, insanların geleceğe güvenle bakabilmelerinin, her yönüyle huzurlu ve mutlu bir hayat sürebilmelerinin hemen tüm gereklerini içine alan torba bir nitelik taşıdığı görülmektedir. Bu haliyle hukuk devleti ilkesi içeriği sınırlı olmayan, insan haklarıyla ilgili olarak ulusal ve uluslararası alanda ortaya çıkacak yeni anlayış ve uygulamalara da açık olan bir ilke durumundadır.

Hukuk devleti ilkesinin genel olarak anlam ve içeriği ile bir hukuk devletinin temel amaç ve işlevleri Anayasa Mahkemesinin bir kararında şu şekilde belirtilmiştir; “Anayasa’nın 2. maddesinde, Cumhuriyetin nitelikleri arasında sayılan 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 hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık, yasaların üstünde yasa koyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri ve Anayasa’nın bulunduğu bilincinde olan devlettir. Bu bağlamda, hukuk devletinde yasa koyucu, yasaların yalnız Anayasa’ya değil, evrensel hukuk ilkelerine de uygun olmasını sağlamakla yükümlüdür” (AMK, 27.2.2001, E.1999/43, K.2001/46, RG: 20.3.2002-24701. Benzer yönde, AMK, 27.3.2002, E.2001/343, K.2002/41, RG: 13.11.2002-24935, AMK, 27.3.1986, E.1985/31, K.1986/11, RG: 9.5.1986-19102.) Anayasa Mahkemesi, hukuk devletinin belirtilen genel ilkelerini incelenen konunun özelliğine göre somutlaştırmakta ve bu bağlamda çoğu zaman birbirleriyle içiçe geçmiş çeşitli alt ilkeler ortaya koyarak sonuca ulaşmaktadır. Kazanılmış hakların ihlal edilemeyeceği, kanunların geçmiş ve kesinleşmiş durumları etkilemeyeceği, hukuk kurallarının belirlilik ve öngörülebilirlik niteliklerini taşıması gerektiği gibi ilkeler hukuk devleti ilkesini somutlaştıran, hayata ve uygulamaya geçiren alt ilkeleri oluşturmaktadır.

Anayasa Mahkemesinin kazanılmış haklara saygı ilkesinin kaynağını belirleyen ve bu ilkenin anlam ve kapsamını ortaya koyan kararlarından bazıları şu şekildedir.

“Kazanılmış haklara saygı ilkesi hukukun genel ilkeleri ve hukuk devleti kavramı içerisinde yer alır. Bu ilkenin temel amacı ise bireylerin hukuk güvenliğini sağlamaktır’ (AMK, 27.2.2001, E.1999/43, K.2001/46, RG: 20.3.2002-24701.).

“Devlet faaliyetlerinin hukuk kurallarına uygun olması, kazanılmış haklara saygı duyulmasını gerektirir. Ancak, kazanılmış bir haktan söz edilebilmesi için bir hakkın ya da borcun yeni yasadaki yürürlükte olan kuralara göre bütün sonuçlarıyla fiilen elde edilmiş olması gerekir’ (AMK, 20.12.1983, E. 1982/4, K. 1983/17, RG: 13.12.1984-18604.).

“Kazanılmış hak, kişinin bulunduğu statüden doğan, tahakkuk etmiş ve kendisi yönünden kesinleşmiş ve kişisel alacak niteliğine dönüşmüş haktır. Bir statüye bağlı olarak ileriye dönük, beklenen haklar ise bu nitelikte değildir”( AMK, 10.3.1977, E11976/51, K.1977/16, RG: 25.6.1977-15977).

Anayasa Mahkemesinin kimi kararlarında da belirtildiği üzere gerek öğretide ve gerek uygulamada tanımı çeşitli görüşe ve kabule elverişli bir kavram olan kazanılmış hak, özel hukuk ve kamu hukuku alanlarında bireyler açısından önemli bir konudur ve genel olarak, bir hak sağlamaya elverişli nesnel yasa kurallarının bireylere uygulanması ile onlar için doğan öznel hakkın korunması anlamında kabul edilebilir.

Kazanılmış haklara, Anayasanın hukuk devleti ilkesine göre saygı gösterilmesi, bu hakların korunması ve konulacak kurallarda adalet ve hakkaniyet ölçülerinin göz önünde tutulması gerekir. Anayasanın 2. maddesi hukuk devleti olmayı Cumhuriyetin nitelikleri arasında saymıştır. Devlet faaliyetlerinin hukuk kurallarına uygun olması, kazanılmış haklara saygı duyulmasını gerektirir. Anayasa Mahkemesine göre kazanılmış bir haktan söz edilebilmesi için bu hakkın yeni yasadan önce yürürlükte olan kuralara göre bütün sonuçlarıyla fiilen elde edilmiş olması gerekir.

Nitekim, iptali talep edilen düzenlemede de Banka çalışanları açısından çalıştıkları pozisyonlarda yaptıkları işler bir kazanılmış haktır. 7147 sayılı Yasa ile çalışanların yerine getirdikleri görevlerinin ve pozisyonlarının tek taraflı olarak değiştirilmesi yetkisi ise bu kazanılmış hakkın ortadan kaldırılması anlamına gelmekte ve Anayasa'nın 2. maddesinde belirlenen hukuk devleti ilkesinin kazanılmış haklara saygı gösterilmesi alt ilkesine aykırılık taşımaktadır.

Bu nedenle 7147 sayılı Türkiye Kalkınma ve Yatırım Bankası Hakkında Kanunun Geçici 1. maddesinin 2. Fıkrasının ikinci cümlesindeki “Bankanın ihtiyaç duyduğu uygun işlerde” ibaresi Anayasanın 2. maddesinde belirlenen hukuk devleti ilkesine aykırı olduğundan iptali talep edilmektedir.

b) Anayasanın 7. Maddesine Aykırılık

Anayasa'nın 7. maddesinde, “ Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisindedir. Bu yetki devredilemez. ” denilmiştir. Buna göre, Anayasa'da kanun ile düzenlenmesi öngörülen konularda yürütme organına genel ve sınırları belirsiz bir düzenleme yetkisinin verilmesi olanaklı değildir. Ancak yasama organının temel kuralları saptadıktan sonra, uzmanlık ve idare tekniğine ilişkin hususları yürütmeye bırakması, yasama yetkisinin devri olarak yorumlanamayacağı gibi yürütme organının yasama organı tarafından çerçevesi çizilmiş alanda genel nitelikte hukuksal tasarruflarda bulunması, hukuk devletinin belirlilik ilkesine de aykırı düşmez.” (Anayasa Mahkemesi Kararı E.2013/114 K.2014/184, 4.12.2014)

Mahkeme bir başka kararında ise yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesini şu şekilde ifade etmiştir. “Anayasa Mahkemesinin pek çok kararında yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesinden ne anlaşılması gerektiği hususu açıklanmıştır. Buna göre, kanunla düzenleme ilkesi, düzenlenen konudan yalnız kavram, ad ve kurum olarak söz edilmesi değil, bunların kanun metninde kurallaştırılmasıdır. Kurallaştırma ise düzenlenen alanda temel ilkelerin konulmasını ve çerçevenin çizilmiş olmasını ifade eder... Anayasa'da öngörülen ayırık durumlar dışında, kanunlarla düzenlenmemiş bir alanda, kanun ile yürütmeye genel nitelikte kural koyma yetkisi verilemez. Yürütme organına düzenleme yetkisi veren bir yasa kuralının Anayasa'nın 7.

maddesine uygun olabilmesi için temel ilkeleri koyması, çerçeveyi çizmesi, sınırsız, belirsiz, geniş bir alanı yürütmenin düzenlemesine bırakmaması gerekir” (Anayasa Mahkemesi Kararı E.2013/47 K.2013/72, 6/6/2013).

İptal talebine konu olan 7147 sayılı Türkiye Kalkınma ve Yatırım Bankası Hakkında Kanunun Geçici 1. maddesinin 2. Fıkrasının ikinci cümlesindeki “Bankanın ihtiyaç duyduğu uygun işlerde” ibaresi ile Bankada halen çalışmakta olan personelin görev ve pozisyonlarını tek taraflı değiştirme hakkı getirmektedir. Bu düzenlemede uygunluk kavramının sınırları belirli değildir. İdare kendi ihtiyaçları doğrultusunda ya da personeli statü değiştirmeye zorlamak için bu yetkiyi başka amaçlarla kullanabilme imkanına kavuşmaktadır. Örneğin, Bankada uzman olarak çalışan bir personel memur olarak görevlendirebilecektir. Bu hakkın kullanımına ilişkin hiçbir sınır tanımlanmamıştır. Söz konusu düzenleme aynı zamanda ölçülülük ilkesine de aykırıdır. İdareye başka kamu kurumlarına geçiş yapmak isteyen personeli istediği süre boyunca ve istediği şekilde istediği birimlerde unvanı dışında görevi dışında çalıştırabilme yetkisi verilmiştir. Bu yetkinin ölçülü ve belirli sınırları saptanmış bir yetki olduğundan bahsedilemez. Bu nedenle bu ibare Anayasa’nın 7. maddesinde belirlenen yasama yetkisinin devredilemezliği ilkesine açık aykırılık teşkil etmektedir.

c) Anayasanın 49. Maddesine Aykırılık

Çalışma en temel haklardan biridir. Çalışma hakkı hem evrensel insan hakları metinlerinde hem de ulusal anayasalarda düzenlenmiştir. 1961 Anayasasında olduğu gibi 1982 Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nda sosyal haklar bölümünde açıkça düzenlenmiştir. Temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasına ilişkin evrensel ilke doğrultusunda diğer temel haklarda olduğu gibi çalışma hakkı da önemli sınırlamaları içermektedir. Yani, çalışma hakkının kullanımını belirli şartlara bağlı olup önemli sorumluluklar (ödevler) taşımaktadır.

Çalışma hakkı kavramı tek bir hakkı ifade etse de çalışma hakkı ile ilgili birçok hakkı da içinde barındırır, bu anlamda çalışma haklarından bahsetmek mümkündür. Anayasada düzenlenen dinlenme (izin) hakkı, ücret hakkı, sendikal haklar ve sosyal güvenlik hakkı bu kapsamdadır.

Anayasa’nın 49. maddesinde “Çalışma, herkesin hakkı ve ödevidir. Devlet, çalışanların hayat seviyesini yükseltmek, çalışma hayatını geliştirmek için çalışanları ve işsizleri korumak, çalışmayı desteklemek, işsizliği önlemeye elverişli ekonomik bir ortam yaratmak ve çalışma barışını sağlamak için gerekli tedbirleri alır.” hükmü yer almaktadır.

Anayasa’nın 49. maddesinde, çalışmanın, herkesin hakkı ve ödevi olduğu belirtilmiş; devlete, çalışanların yaşam düzeyini yükseltmek, çalışma yaşamını geliştirmek için çalışanları korumak, çalışmayı denetlemek, işsizliği gidermeye elverişli ekonomik bir ortam yaratmak ve çalışma barışını sağlamak için gerekli önlemleri alma ödevi verilmiştir. Çalışanların yaşam düzeyinin yükseltilmesi ve çalışma yaşamının geliştirilmesi için çalışanların korunması ödevinin, çalışanların güvenli ve sağlıklı bir iş ortamında çalışmalarının temin edilmesini de kapsadığı açıktır. Anayasa’nın 5. maddesinde, ‘İnsanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlama’ Devletin temel amaç ve görevleri arasında sayılmıştır. Her iki maddenin birlikte değerlendirilmesi halinde Anayasamızda devlete çalışanlarının sağlıklarının korunması görevini de verdiği görülmektedir.

İptali talep edilen ibare, çalışma hakkını zedeleyici bir düzenlemedir. 7147 Sayılı Türkiye Kalkınma ve Yatırım Bankası Hakkında Kanun ile 4456 Sayılı Türkiye Kalkınma



Bankası Anonim Şirketinin Kuruluşu Hakkında Kanun yürürlükten kaldırılmış ve Banka'nın statüsü ve çalışanlarının özlük haklarına ilişkin düzenlemeler yapılmıştır. Kanun ile Banka çalışanlarının İş Kanunu hükümlerine tabi olarak çalıştırılması düzenlenmiş ve bu çerçevede statü hukukuna tabi olan ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 4. maddesinin (b) fıkrası hükümlerine tabi olmayan sözleşmeli personel statüsünde olan personelin "işçi statüsü"ne geçirileceği de düzenlenmiştir. Kanunun Geçici 1. maddesi ile bu geçişin kanuni dayanağı düzenlenmiş ve geçiş için azami süre olarak da 1/1/2021 tarihi belirlenmiştir. Söz konusu tarihe kadar mevcut personelin tercihte bulunmasına yönelik bir geçiş süreci tanımlanmış, bu çerçevede de işçi statüsüne geçmek istemeyen personelin diğer kamu kurumlarına geçişleri düzenlenmiştir. Kanunun Geçici 1. maddesinin ikinci fıkrasında işçi statüsüne geçmek istemeyen personelin diğer kamu kurumlarına nakillerinin ve nakil tarihine kadar çalışma esasları belirlenmiştir. Buna göre geçiş sürecinde Banka'nın, 30/9/2020 tarihine kadar işçi kadrosuna geçmek istemeyen personeli Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığına bildirmesi ve söz konusu personelin Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığınca 4046 Sayılı Kanununun 22. maddesinin ikinci, üçüncü, dördüncü ve beşinci fıkraları çerçevesinde bir kamu kurumunda göreve başlatılacağı öngörülmüştür.

İşçi statüsüne geçmek istemeyen personelin, başka bir kamu kurumuna naklen ataması yapıncaya kadar geçecek sürede Banka'da çalışmaya devam etmesi öngörülerek, bu süre içerisinde çalışanın yapmakta olduğu görevden farklı bir iş veya görevde çalıştırabilmesi hususunda da Banka Yönetim Kurulu'na yetki verilmiştir. Bu yetki ile Banka yönetim Kurulu personeli istediği işte çalıştırabilecektir. Banka, kendi ihtiyaçları doğrultusunda ya da personeli statü değiştirmeye zorlamak için bu yetkiyi başka amaçlarla kullanabilme imkanına kavuşmaktadır. İdareye tek taraflı verilen bu yetki sözleşme özgürlüğünün tek taraflı olarak değiştirilmesi anlamına gelmektedir. Çalışanın kazanılmış haklarını ortadan kaldırıcı niteliktedir. Çalışan ile Banka arasında yapılmış olan sözleşmenin esaslı bir biçimde tek taraflı olarak değiştirilmesine ilişkin yetki veren bu düzenleme çalışanın korunması ilkesiyle bağdaşmamaktadır. Bu yetki çalışanı adeta istediği işte çalıştırabilmeye olanak sağlamakta, çalışan ile Banka arasındaki sözleşme ilişkisini tek taraflı olarak ortadan kaldırmaktadır. Bu nedenle söz konusu düzenleme, Anayasanın özüne ve ruhuna aykırıdır. Çalışma hakkının korunması ilkesiyle bağdaşmamaktadır. Bu nedenle Anayasa'nın 49. maddesine aykırıdır, iptali gerekir.

Yukarıda açıklanan nedenlerle 7147 sayılı Türkiye Kalkınma ve Yatırım Bankası Hakkında Kanunun Geçici 1. maddesinin 2. fıkrasının ikinci cümlesindeki "Bankanın ihtiyaç duyduğu uygun işlerde" ibaresi, Anayasa'nın 2., 7. ve 49. maddelerine aykırıdır, iptali gerekir.

## II. YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ

1. 7147 sayılı Türkiye Kalkınma ve Yatırım Bankası Anonim Şirketi Hakkında Kanunun 3. maddesinin 1. fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "ya da Cumhurbaşkanı kararnamesiyle" ibaresi; Kanunla düzenlenmiş bir konuda aynı zamanda Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile de düzenleme yapılmasına olanak sağladığı ve normlar hiyerarşisi açısından "kanun" ile "Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi" arasında farklılığı da ortadan kaldırdığı için Anayasa'nın 104. maddesine aykırıdır,

2. 7147 sayılı Türkiye Kalkınma ve Yatırım Bankası Anonim Şirketi Hakkında Kanunun 3. maddesinin ikinci cümlesi;

Esas Sayısı : 2018/162

Karar Sayısı : 2020/66

2. 1 Saydamlığı ve hesap verilebilirliği sağlamadığından Anayasa'nın 2. maddesindeki demokratik devlet ilkesine,

2. 2 Anayasal güvence altında bulunan bütçe sürecini anlamsız hale getirdiğinden ve anayasal güvence altına alınan bütçe sürecine müdahale anlamı taşımakta olduğundan Anayasa'nın 2. maddesindeki hukuk devleti ilkesine,

2. 3 Yasa koyucunun temel ilkeleri koymadan, çerçeveyi çizmeden, sınırsız, belirsiz bir alanı, düzenlemeyi yürütmeye (Cumhurbaşkanına) bıraktığı, bu durumun da yasama yetkisinin devri anlamına geldiği için Anayasa'nın 7. maddesine,

2. 4 Temsili (parlamentar) demokrasinin temel öncülleriyle bağdaşmadığı T.B.M.M.'ye ait olan "Bütçe hakkı" gibi temel bir Devlet yetkisinin kullanımını ortadan kaldırdığı için Anayasa'nın 87. maddesine,

2. 5 Verilen yetkinin içeriği Anayasa'nın Cumhurbaşkanının görev ve yetkilerini ayrıntılı bir vaziyette düzenleyen 104. maddesi kapsamı dışında kaldığı için Anayasa'nın 104. maddesine,

2. 6 Bütçenin hazırlanması ve uygulanması ile ilgili olan bütçenin genelliği ve ön izin ilkelerini ihlal ettiği için devletin gelirleri ile harcamalarının bütçe ile yapılmasını zorunlu kılan Anayasanın 161. maddesine,

aykırıdır.

Yine Geçici 1. maddesinin iptali talep edilen ibaresi Banka çalışanlarının haklarını ortadan kaldıracı düzenleme içerdiğinden, çalışanlar telafisi imkânsız zarar olarak adlandırılabilir hukuk dışı çalışma yapmak zorunda kalacaklardır.

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

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

#### IV. SONUÇ VE İSTEM

7147 sayılı Türkiye Kalkınma ve Yatırım Bankası Anonim Şirketi Hakkında Kanunun;

1) 3. maddesinin 1. fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "ya da Cumhurbaşkanı kararnamesiyle" ibaresinin, Anayasanın 104. maddesine,

2) 3. maddesinin 1. fıkrasının ikinci cümlesinin, Anayasanın 2., 7., 87, 104. ve 161. maddelerine,

Esas Sayısı : 2018/162

Karar Sayısı : 2020/66

3) Geçici 1. maddesinin 2. fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan “Bankanın ihtiyaç duyduğu uygun işlerde” ibaresinin, Anayasa’nın 2., 7. ve 49. maddelerine,

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