

“... ”

1) 7103 sayılı “Vergi Kanunları ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”un 04.11.1983 tarih ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununa geçici 13. maddeyi ekleyen 28. maddesinin Anayasaya aykırılığı.

7103 sayılı Kanun’un 28. maddesi:

MADDE 28- 2942 sayılı Kanuna aşağıdaki geçici madde eklenmiştir.

“GEÇİCİ MADDE 13- Bu Kanunun 12 nci maddesinin altıncı fıkrası hükümleri, görülmekte olan davalarda da uygulanır ve dava, dava şartı yokluğu nedeniyle usulden reddedilerek, dava açanların dosyalarının mahkeme tarafından ilgili valilik komisyonuna gönderilmesine karar verilir. Reddedilen davalarda yargılama gideri kamu üzerine bırakılır ve davalı idare lehine vekâlet ücretine hükmedilmez.”

hükümünü içermektedir.

Söz konusu maddenin gerekçesinde;

“Madde ile görülmekte olan davalar açısından zorunlu idari başvuru yolu öngörülmektedir. Böylelikle halen derdest olan davalar, dava şartı yokluğu nedeniyle usulden reddedilecektir. Ayrıca, usulden reddedilen davalar ile ilgili olarak yargılama gideri kamu üzerinde bırakılacak ve davalı idare lehine de vekalet ücreti ödenmeyecektir. Bu madde değişikliğinden sonra taşınmaz sahipleri ilgili idareye başvurma ve taşınmazların kamulaştırmaya tabi tutulmasını talep hakkını haiz olacaklardır”

açıklaması yer almaktadır.

İptali istenilen 28. madde; 7103 sayılı Kanunda yer alan 27. madde ile ilişkili olduğundan, söz konusu madde metnine aşağıda yer verilmektedir.

“MADDE 27- 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 12 nci maddesinin altıncı fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“Baraj inşası için yapılan kamulaştırmalar sonunda kamulaştırma sahasına mücavir taşınmaz mallar, kamulaştırma işleminin tamamlandığına ilişkin ilanın indirildiği tarihten itibaren bir yıl içinde sahiplerinin yazılı başvurusu üzerine çevrenin sosyal, ekonomik veya yerleşme düzeninin bozulup bozulmadığı, ekonomik veya sosyal yönden yararlanılmasının mümkün olup olmadığı yönlerinden ilgili valilikte kurulan komisyon tarafından incelenir. Komisyonca yapılan inceleme sonucunda çevrenin sosyal, ekonomik veya yerleşme düzeninin bozulduğuna ve taşınmaz maldan yararlanılmasının mümkün olmadığına karar verilmesi halinde taşınmaz mal kamulaştırmaya tabi tutulur. Taşınmaz mal sahibinin bu kapsamda açacağı davalarda ilgili valilik komisyonuna başvurulması dava şartıdır. Bu fıkranın uygulanmasına ilişkin hususlar İçişleri, Maliye, Çevre ve Şehircilik, Gıda, Tarım ve Hayvancılık ile Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlıklarının görüşü alınmak suretiyle Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğünün bağlı bulunduğu Bakanlıkça hazırlanarak Bakanlar Kurulunca bir yıl içinde yürürlüğe konulan yönetmelikle düzenlenir. Bu suretle kamulaştırılan mücavir taşınmaz mallar hakkında 22 nci ve 23 üncü maddeler uygulanmaz. İdare, bu taşınmaz mallar

üzerinde imar mevzuatı hükümlerini de göz önünde tutarak dilediği gibi tasarrufta bulunabilir ve gerektiğinde Hazineye bedelsiz olarak devredebilir.”

Maddenin gerekçesinde ise;

“Madde ile baraj inşası için yapılan kamulaştırmalarda, taşınmaz mal sahiplerine mücavir alanda kalan taşınmazlarının çevresel, sosyal, ekonomik ve yerleşme düzeninin bozulması gerekçeleriyle, dava açmadan önce kamulaştırılmaya tabi tutulabilmesi için ilgili valiliğe başvuru yapma imkanı getirilmektedir. Ayrıca, ilgili valilik bünyesinde kurulacak bir komisyon marifetiyle taşınmazların çevresel, sosyal, ekonomik ve yerleşme düzeninin bozulup bozulmadığı gerekçeleriyle taşınmazın kamulaştırılıp kamulaştırılmayacağını değerlendirip bu sonuca göre bir karar vermesi sağlanmaktadır. Komisyon, mücavir alanda kalan taşınmazların hangi sebeple düzeninin bozulduğunu, bu bozulmanın taşınmazın kullanımını etkileyip etkilemediğini, taşınmazdan kısmen ya da tamamen yararlanma imkanının kalıp kalmadığını. baraj kamulaştırmasının tek başına mücavir alandaki taşınmazların kamulaştırılması için yeterli sebep olup olmadığını, bozulmaya sebebiyet veren ya da hukuki kısıtlamayı yapan ilgili idare ya da kurum ve kuruluşu ve benzeri diğer sebepleri tespit ederek gerekli inceleme ve araştırmayı yapacak ve kararını verecektir. Bu inceleme ve araştırmanın kapsam ve şartları yönetmelik ile belirlenecektir. Diğer taraftan, ilgili valiliğe başvuru, dava şartı olarak kabul edilmekte olup bu yola başvurulmadan dava açılması halinde davanın usulden reddedilmesi öngörülmektedir. Ayrıca, maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir yıl içinde ilgili yönetmeliğin Bakanlar Kurulu kararı ile yürürlüğe konulması amaçlanmaktadır.”

açıklaması yer almaktadır.

Kanun maddesi metninin Plan ve Bütçe Komisyonu görüşmeleri sırasında 27. madde ile Kamulaştırma Kanununun 12. maddesinde yapılmak istenilen değişikliğin nedeninin, Kamulaştırma Kanunu'nun 12'nci maddesinin altıncı fıkrasında, baraj kamulaştırmaları nedeniyle mücavir taşınmazların çevresel, sosyal, ekonomik gerekçeler doğrultusunda kullanılamaz hâle gelmesi hâlinde mutlak suretle kamulaştırılacağı şeklindeki kanun hükmü nedeniyle geçen sene Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından bir taşınmaz sahibi lehine, idarenin tazminata mahkûm edilmesinden kaynaklandığı, hali hazırda 353 davanın derdest olduğu, 1600 adet dava açılmasının beklendiği, bu nedenle madde içeriğinde yer alan “kamulaştırılır” ifadesinin “kamulaştırabilir”¹ hale getirilmesinin ve madde içeriğine valilikte kurulan komisyon tarafından taleplerin incelenip sonuçlandırılacağına ve bu komisyona başvurunun, dava açma şartı olması dair düzenlemelerin eklenmesi gerektiği ifade olunmuştur.

Baraj kamulaştırmaları nedeniyle mücavir taşınmazların çevresel, sosyal, ekonomik gerekçeler doğrultusunda kullanılamaz hâle gelmesi hâlinde, mücavir alan kodlarının daha işlemlerin başında bilimsel yöntemlerle belirlenmesi, mücavir alan içinde kalan ve kullanılamaz hale gelen taşınmazların da ilgili idare tarafından kamulaştırmaya tabi tutulması, hakkaniyetin ve hukuk devleti olmanın bir gereğidir. Aslında kanun tasarısının görüşmeleri sırasında konu hakkında yürürlükte olan yönetmeliğin bazı hükümlerinin değiştirilmesi suretiyle de sorunun çözümlenebileceği, ancak idarenin AİHM kararları nedeniyle kanun maddesi değişikliğinde ısrarcı olduğu anlaşılmıştır.

¹ Komisyon görüşmeleri sırasında kanun maddesi metninde yer alan “kamulaştırabilir” ibaresi “kamulaştırılır” şeklinde değiştirilmiştir.

İptali istenilen 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununa geçici 13. maddeyi ekleyen söz konusu 28. madde hükmü ile de; Kamulaştırma Kanununun 12. maddesinin 6. fıkrasında yapılan değişikliğin görülmekte olan davalar için de geçerli olduğuna dair düzenleme getirilmekte, davaların, dava şartı yokluğu nedeniyle usulden reddedilerek, dava açanların dosyalarının mahkeme tarafından ilgili valilik komisyonuna gönderilmesine karar verilmesi, reddedilen davalarda yargılama giderinin kamu üzerine bırakılması ve davalı idare lehine vekâlet ücretine hükmedilmemesi yönünde düzenlemeler getirilmektedir.

Bu hükümle vatandaş ve idare arasında Kamulaştırma Kanunundaki mevcut bir hükmün uygulanması nedeniyle yargı sürecinde bulunan bir sorun; bir torba yasa maddesi ile geriye yönelik hükümler de işletilmek suretiyle çözümlenmeye çalışılmaktadır. Bu madde tamamen açılmış ve karara bağlanma aşamasında bulunan 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; baraj inşası için yapılan kamulaştırmalarda, taşınmaz mal sahiplerine mücavir alanda kalan taşınmazlarının çevresel, sosyal, ekonomik ve yerleşme düzeninin bozulması gerekçeleriyle, dava açmadan önce kamulaştırılmaya tabi tutulabilmesi için ilgili valiliğe başvuru yapma imkanı getiren yeni düzenlemenin daha önceden Kamulaştırma Kanununun 12. maddesinin 6. fıkrası hükmü uygulaması nedeniyle vatandaş tarafından idare aleyhine açılan ve halen derdest olan dava prosedürlerinde de uygulanması, ile ilgilidir.

Bir başka deyişle bu özel düzenleme; geçmişte uygulanan kanun maddesi metninde olmadığı için vatandaş tarafından izlenilmeyen "valiliğe başvuru" prosedürünün yokluğunun devam eden davalarda da "dava şartı yokluğu" olarak kabul edilmesi ve davaların usulden reddedilerek, dava açanların dosyalarının mahkeme tarafından ilgili valilik komisyonuna gönderilmesine karar verilmesi ile ilgilidir.

Maddedeki özel düzenleme, hak sahiplerinin yargı yolu ile elde edecekleri hak ve sonucun değiştirilmesine imkan vermektedir. Maddenin yasalaştırılma amacı, kamusal bir ihtiyaca yönelik değildir.

Daha önceden idarece uygulanmış, yargı tarafından karara bağlanma, aşamasında olan herhangi bir işleme, yasa maddesiyle, yargı kararını değiştirecek şekilde müdahale edilmektedir.

Söz konusu madde; tamamen hak sahiplerinin yargı kararı ile elde etmeleri muhtemel hakları bertaraf etmek amacıyla geçmişe yönelik olarak etkili uygulanmak üzere özel olarak çıkarılmış bir yasa metnidir. Anayasa'mızın temel ilkesi olan kuvvetler ayrılığı ilkesinin yasama faaliyeti gerçekleştirilirken ihlal edilmesi anlamındadır.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasasınının 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 ifade edilmiştir.

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 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 28. madde ile 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununa eklenen geçici 13. madde ile; Kamulaştırma Kanununun 12. maddesinin 6. fıkrasında Kanununun 27. maddesiyle yapılan değişikliğin görülmekte olan davalar için de geçerli olduğuna dair düzenlemenin getirilmesi, vatandaş ve idare arasında devam eden ve yargı sürecine intikal eden sorunun çözümü için geçmişe yönelik yargılama süreçlerini de etkileyen, bir ölçüde geçersiz kılan düzenlemeler yapılması erkler ayrılığı ilkesi ile anayasal sisteme uygun düşmemekte, Anayasanın 6., 7., 8. ve 9'uncu maddelerine aykırı içerik taşımaktadır.

İptali istenilen 28. madde hükmü aynı zamanda yürürlük tarihinden önce gerçekleşen olaylara açılan davalara uygulanmak üzere yasalaştırılmıştır. Bu 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 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'nın 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.

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 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'nın ve yasa koyucunun da bozmayacağı 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 yürür 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.

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 nevcut 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.

İptali istenilen 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununa geçici 13. maddeyi ekleyen söz konusu 28. madde hükmü; hem usul hem de esas olarak tamamen geçmişe düzenleyen aynı zamanda mahkemelerin yargı ve denetim yetkisini bir ölçüde ortadan kaldıran bir düzenlemedir. Bu düzenlemede yer alan hüküm "kanunların geriye yürümezliği ilkesine" ve "hukuki güvenlik ilkesine" aykırı olarak devam eden yani kesinleşmeyen derdest davalarda da geçerli kılınmış olduğundan Anayasanın 2. maddesindeki hukuk devleti ilkesine aykırılık teşkil etmektedir.

Yukarıda ayrıntılı olarak açıklandığı üzere 7103 sayılı "Vergi Kanunları ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnemelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"un 04.11.1983 tarih ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununa geçici 13. maddeyi ekleyen 28. maddesi erkler ayrılığı ilkesi ile anayasal sisteme uygun düşmemekte, Anayasanın 2., 6., 7., 8 ve 9'uncu maddelerine aykırı içerik taşımaktadır.

2) 7103 sayılı "Vergi Kanunları ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnemelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"un 35. Maddesi; 21.05.1986 tarihli ve 3289 sayılı Spor Toto Genel Müdürlüğünün Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanuna Ek Madde:12'yi ilave etmektedir.

Madde ilavesi Kanun'da aşağıdaki gibi yer almaktadır:

"MADDE 35- 21/5/1986 tarihli ve 3289 sayılı Spor Genel Müdürlüğünün Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanuna aşağıdaki ek madde eklenmiştir.

"Sporcu ücretlerinden tevkif yoluyla alınan gelir vergisinin iadesi

EK MADDE 12- Spor Genel Müdürlüğü, Türkiye Futbol Federasyonu ve bağımsız spor federasyonlarına tescil edilmiş olan ve Türkiye'de faaliyette bulunan spor kulüpleri ve sportif

alanda faaliyette bulunan sermaye şirketleri tarafından sporculara ödenen ücretlerden tevkif edilerek ilgili vergi dairesine kanuni süresinde beyan edilen ve ödenen gelir vergisi tutarları, ilgili işverence Türkiye’de kurulu bankalarda açılmış olan özel hesaplara, ödemeyi takip eden beş iş günü içinde ilgili vergi dairesi tarafından 4/1/1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanunu hükümlerine göre, bu maddenin dördüncü fıkrası kapsamındaki alacaklar hariç, 21/7/1953 tarihli ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanununun 23 üncü maddesi hükmü uygulanmaksızın red ve iade edilir.

Özel hesaba aktarılan tutarlar aşağıdaki harcamalar dışında kullanılamaz.

a) Amatör spor dallarında sportif faaliyet gösteren sporculara, bunların çalıştırıcılarına ve diğer spor elemanlarına yapılan ücret ve ücret sayılan ödemeler (Bu hesaptan yapılan ödeme, her bir sporcu, çalıştırıcı ve diğer spor elemanları için yıllık olarak 31/12/1960 tarihli ve 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 103 üncü maddesinde yazılı tarifenin üçüncü gelir diliminde yer alan ve ilgili yılda ücretler için geçerli olan tutarın üç katını aşamaz.),

b) Bu fıkranın (a) bendi kapsamındaki sporcu, çalıştırıcılar ve diğer spor elemanlarının, sportif faaliyetlerine ilişkin iase, ibate, seyahat, sağlık, eğitim-öğretim harcamaları ile amatör spor dallarına ilişkin hazırlık kampları, müsabaka, malzeme ve ekipman, federasyon vize, lisans, tescil ve katılım harcamaları.

Özel hesaba aktarılan iade tutarları ile bu hesaptan yapılan harcamalar, gelir ve kurumlar vergisi uygulamalarında gelir, gider, indirim veya maliyet olarak dikkate alınamaz.

Özel hesaptan amaç dışı kullanılan vergi iadeleri, amaç dışı kullanıldığı vergilendirme dönemine ilişkin gelir (stopaj) vergisi olarak özel hesap açılan mükellef adına 213 sayılı Kanundaki esaslara göre vergi ziyayı cezası kesilerek tarh edilir ve gecikme faizi hesaplanır.

Özel hesapta yer alan tutarlar, bu maddenin dördüncü fıkrası kapsamındaki alacaklar hariç, rehnedilemez ve haczedilemez.

Özel hesabın oluşturulması, idaresi, bu hesaba aktarılan tutarların kullanılması ve denetlenmesi ile maddenin uygulanmasına ilişkin diğer usul ve esasları belirlemeye, Maliye Bakanlığı ve Gençlik ve Spor Bakanlığı müştereken yetkilidir.”.

3289 sayılı Spor Genel Müdürlüğünün Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanuna yapılan bu ek madde ile;

- Spor Genel Müdürlüğü, Türkiye Futbol Federasyonu ve bağımsız spor federasyonlarına tescil edilmiş olan ve Türkiye’de faaliyette bulunan spor kulüpleri ve sportif alanda faaliyette bulunan sermaye şirketlerinin sporculara yaptıkları ücret ödemeleri üzerinden kestikleri gelir vergisinin, kanuni süresi içerisinde beyan edilip ödenmesinden sonra bu kesintilerin spor kulüplerince veya sermaye şirketlerince oluşturulan özel bir hesaba aktarılması,

- Özel hesaba aktarılan tutarların, amatör sporcuların, bunların çalıştırıcılarının ve diğer spor elemanlarının ücretleri ile bunların sportif faaliyetleri ile ilgili seyahat, sağlık, eğitim öğretim harcamaları ile amatör spor dallarına ilişkin hazırlık kampları, müsabaka, malzeme ve ekipman, federasyon vize, tescil ve katılım harcamalarında kullanılması, özel hesaptan amaç

dışı kullanıldığı tespit edilen tutarlar için, amaç dışı kullanılan döneme gelir (stopaj) vergisi tarhiyatı yapılarak vergi ziyayı cezası kesilmesi

konularında düzenleme yapılmaktadır.

Klasik maliye biliminin ulusal ve uluslararası alanda kabul görmüş bulunan ilkelerinden birisi olan ademi tahsis ilkesine de aykırılık teşkil etmekte olan söz konusu madde hükmü ilk bakışta amatör spor dallarının teşvikine yönelik bir hüküm olarak gözükse bile uygulamada birtakım haksızlıklara neden olacak düzenlemeleri içermektedir.

Çünkü Türkiye’de faaliyette bulunan spor kulüpleri ve sportif alanda faaliyette bulunan sermaye şirketleri söz konusu olanaktan kendi sporcularına yapmış buldukları ücret ödemelerinden yaptıkları vergi kesintisi tutarında yararlanacağından, bu düzenleme büyük ödemeleri olan kulüplerin daha fazla yararlanacağı, küçük ve iddiası olmayan Anadolu kulüplerinin bu olanaktan pek fazla yararlanamayacakları bir düzenlemeye dönüşmektedir. (Örnek: 4 büyükler ve diğer Anadolu kulüpleri karşılaştırıldığında bu düzenlemeden 4 büyüklerin daha fazla kazançlı çıkacağı anlaşılmaktadır.)

Bu düzenleme yerine bütçenin ademi tahsis ilkesine de sadık kalınarak,

-Sporculara yapılan ödemeler nedeniyle tevkif olunup vergi dairelerine beyan edilip ödenen vergi kesintisi tutarlarının ortak bir havuz veya hesapta toplanarak hakkaniyet kriterleri de dikkate alınarak tüm spor kulüpleri arasında amatör sporun teşviki amacıyla, Maliye Bakanlığı Bütçesine konulacak ödeneklerden karşılanması, yada

-Gençlik ve Spor Bakanlığı Bütçesinde bu amaçla bir tertip açılarak ödenek konulması ve tüm kulüplere amatör spora verdiği önem, sporcu sayısı, harcama vb kriterler dikkate alınarak bu ödenekten harcama karşılığı dağıtım yapılması sağlanabilir.

Bu yöntemlerle klasik maliye biliminin ilkelerinden birisi olan ademi tahsis ilkesine sadık kalınacak hem de amatör sporun geliştirilmesi ile ilgili teşvik mekanizmasının daha etkin, adil ve paylaşımcı bir biçimde kurulması sağlanacaktır.

Kaldı ki, maddenin Özel hesaba aktarılan tutarların kullanılacağı alanları belirten 2. fıkrasının (a) bendi; Özel hesaba aktarılan tutarların, amatör sporcuların, bunların çalıştırıcılarının ve diğer spor elemanlarının ücretleri” için kullanılacağını belirtmekte ve bu ödemelerin “31/12/1960 tarihli ve 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 103 üncü maddesinde yazılı tarifenin üçüncü gelir diliminde yer alan ve ilgili yılda ücretler için geçerli olan tutarın üç katını aşamayacağı belirtilmektedir.

Bu tanımın herhangi bir ücret almaksızın yapılan “amatör sporcu” tanımında ki amatörlükle bağdaşır bir durumu yoktur.

Zira Kanundaki tanıma göre her bir amatör sporcuya ödenecek yıllık tutar 360.000 TL.ye kadar çıkabilmektedir. Birçok profesyonel kulüpte profesyonel sporcular bile bu kadar yüksek bir ücret almamaktadır.

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 amacıyla 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 keyfiligi teşvik ettiği durumlarda yetki saptırması durumu ve giderek kuralın amaç açısından sakatlığı ortaya çıkar.

Hukuk devleti olmanın gereği "adaletli hukuk düzeninin kurulması ve bunun sürdürülmesi" olup, bu bağlamda devlet yönetiminde keyfiligin değil, hukuk kurallarının egemen olmasıdır.

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

Anayasa'nın 2. maddesinde "demokratik devlet" ilkesine 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 sınırlandırılması 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"ni seçtiği temsilcileri aracılığıyla kullanır.

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. 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 gerçekleştirmelerin 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 ilkesi) 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. (...) 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.” (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 Parlamentodan izin/onay isterler. İlgili dönemin sonunda Milletın Meclisince döneme ilişkin gerçekleştirmeler ve yürütölen 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; Bakanlar Kurulunu ve bakanları denetlemek; Bakanlar Kuruluna belli konularda kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi vermek; bütçe ve kesinhesap kanun tasarılarını görüşmek ve kabul etmek; para basılmasına ve savaş ilânına karar vermek; milletlerarası andlaşmaların onaylanmasını uygun bulmak, Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının beşte üç çoğunluğunun kararı ile genel ve özel af ilânına karar vermek ve Anayasanın diğerk maddelerinde öngörölen 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 tasarılarını 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 162. maddesinde ayrıca kurallaştırılmıştır. Bu maddeyle bütçe kanun tasarılarının görüşülmesinde ayrı bir yöntem kabul edilmiş, Genel Kurulda üyelerin gider arttırıcı veya gelir azaltıcı teklifte bulunmaları yasaklanmış ve Anayasa’nın 89. maddesiyle de Cumhurbaşkanı’na bütçe kanunlarını bir daha görüşölmek üzere TBMM’ne geri gönderme yetkisi tanınmamıştır. Öte yandan, Anayasa’nın 161. maddesinin son fıkrasında, bütçe kanununa bütçe ile ilgili hükümler dışında hiçbir hüküm konulamayacağı belirtilmiş; 163. maddesinde ise bütçede değişiklik yapılabilmesi esasları ayrıca düzenlenerek, Bakanlar Kurulu’na kanun hükmünde kararname ile bütçede değişiklik yapma yetkisi dahi verilmemiştir.

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., 162., 163 ve 164. maddelerine göre bütçe hakkı TBMM'nindir.

Ülkemizde 1982 Anayasası'nın 87, 160, 161, 162, 163 ve 164. 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 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, programlar, ilgili mevzuat ve belirledikleri 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 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. 41/4); 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. 41/3).

Başka bir anlatımla kamu idareleri, kalkınma planı, kalkınma planına dayalı hazırlanan programlar 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.

Ademi tahsis ilkesine aykırı olarak kaynakta kesinti suretiyle tahakkuk ettirilen ve tahsil edilen vergilerin yeniden spor kulüplerine iade edilerek kullanılması biçimindeki uygulama yukarıda izah olunan çerçevenin dışında gerçekleşmektedir.

İptali istenen düzenleme ile Spor Genel Müdürlüğü, Türkiye Futbol Federasyonu ve bağımsız spor federasyonlarına tescil edilmiş olan ve Türkiye'de faaliyette bulunan spor kulüpleri ve sportif alanda faaliyette bulunan sermaye şirketlerinin sporculara yaptıkları ücret ödemeleri üzerinden kestikleri gelir vergisinin, kanuni süresi içerisinde beyan edilip ödenmesinden sonra bu kesintilerin spor kulüplerince veya sermaye şirketlerince oluşturulan özel bir hesaba aktarılması ve buradan harcanması, ademi tahsis ilkesine aykırılık taşımakta, 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.

Söz konusu madde hükmü 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 ortadan kaldırdığı için Anayasa'nın 87. maddesine de aykırı bulunmaktadır.

Anayasa'nın 161. maddesinin 29.10.2005 tarihli ve 5428 sayılı Kanunun 3. maddesiyle değişik ikinci fıkrasında, "Malî yıl başlangıcı ile merkezî yönetim bütçesinin hazırlanması, uygulanması ve kontrolü kanunla düzenlenir." kuralına yer verilmiş; fıkra gerekçesinde ise

“Anayasamızın 161 inci maddesinin ikinci fıkrası yeniden düzenlenmek suretiyle, bütçenin hazırlanması, uygulanması ve kontrolüne ilişkin süreç güçlendirilmektedir.” denilmiştir.

Anayasa'nın 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 tabii olduğu kanundur. Dolayısı ile bütçenin hazırlanması, uygulanması ve kontrolünün 5018 sayılı Kanuna uygun olması, Anayasal bir zorunluluktur.

Anayasanın bu hükmü çerçevesinde çıkarılan 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nun bütçe ilkelerini düzenleyen 13. maddesinin (g) bendinde ise “Belirli gelirlerin belirli giderlere tahsis edilmemesi esastır.” denilmek suretiyle “bütçenin genelliği ilkesi” ve kamu gelirlerinin belli bir kamu hizmetine ayrılmaması “ademî tahsis ilkesi” esas alınmıştır.

Buna göre kamu gelirlerinin tamamı devlet hazinesinde toplanarak, kamu hizmetlerinde öncelik sırasına göre kamu gideri olarak harcanacaktır.

Böylece bütçe disiplini ve denetimi daha etkin bir şekilde sağlanacaktır.

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.

Genellik ilkesinin bir diğer anlamı ise, 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 ayrılmasıdır. Ayrıca yasama organı bütçeyi denetleme fonksiyonunu daha etkin bir şekilde yerine getirme imkânı bulur.

Kaynakta kesinti suretiyle tahakkuk ettirilen ve tahsil edilen vergilerin yeniden spor kulüplerince kullanılması Anayasa'nın 161. maddesinde öngörülen bütçenin hazırlanması ve uygulanması ilkeleri ile 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununda düzenlenen “bütçenin genelliği ve ademî tahsis ilkelerine” aykırıdır.

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

Kamu giderleri, kamu hizmetlerinin parasal göstergesidir. Bu giderlerin 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 (ademî tahsis ilkesi), bütçenin tek, açık ve doğru (öznel ve nesnel doğruluk) olması, bütçenin vazgeçilemeyecek ilkeleridir. Bütçe ilkelerine uyulması, egemenlik hakkına dayanarak devletçe toplanan paraların ne yolda harcandığının, Sayıştay ve Parlamento denetimine ilaveten kamuoyu yoluyla da izlenmesini sağlar. Kamusal kaynakların, (vergilerin bir bölümünün) tahsil edildikten hemen sonra vergiyi ödeyene(spor kulüplerine veya sportif alanda faaliyette bulunan sermaye şirketlerine) hemen iade olunarak onlar tarafından amatör sporu teşvik amacıyla harcamaya dönüştürülmesi, bütçe ilkelerine aykırı düşer, denetimi kaldırır, keyfiliği egemen kılar.

Bir kısım vergi gelirlinin bütçe mekanizması yerine yukarıda izah olunduğu şekilde spor kulüpleri veya sportif alanda faaliyette bulunan sermaye şirketleri aracılığıyla harcamaya

dönüştürülmesi durumunda bir nevi örtülü fon uygulamaları yoluyla yapılan bu harcamalar, çoğunlukla, parlamentonun ve kamunun gözetiminden ve denetiminden uzaklaştırılmaktadır.

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.

Bütçe ile bütçe dışı kurumlar arasındaki ilişki, bütçeden yapılacak transfer ödemeleriyle kurulmalıdır. Diğer bir deyişle, finansman kaynakları bütçe dışında kullanılamaz. İlgili kurumlara “transfer gideri” niteliğindeki ödemeler ise bütçe dışında gerçekleştirilemez.

Bütçe kapsamında yapılması gereken bu tür işlemlerin kayıt dışı kalması veya ilgili oldukları hesaplar dışındaki hesaplara kaydedilmeleri, bütçede açıklığı ve aleniliği bozacaktır.

Bütçe büyüklükleri bütçede gerçek tutarları ile görülmeyecek bu da ekonomi ve maliye politikalarının gerçekçi olarak uygulanmalarına engel olacaktır.

Bu nedenlerle bütçenin birliği ve genelliği ilkelerini ihlal ederek, bütçenin temel gelirlerinden olan gelir vergisi kesintilerinin (sporculardan yapılan) bütçenin gelir ve gider

hesapları ile ilişkilendirilmeksizin red ve iade edilmesi, bu tutarların spor kulüpleri veya sportif alanda faaliyette bulunan sermaye şirketleri aracılığıyla özel hesap kullanılmak suretiyle bunların bünyesindeki amatör spor dallarını teşvik amacıyla harcamaya dönüştürülmesi devletin gelirleri ile harcamalarının bütçe ile yapılmasını zorunlu kılan Anayasanın 161. maddesine aykırı bulunmaktadır.

Gelir Vergisi Kanununun 61. maddesi hükmüne göre; sporculara transfer ücreti veya sair adlarla yapılan ödemeler ve sağlanan menfaatler ücret tanımında bulunmakta olup mevcut uygulamada % 15 oranında gelir vergisi kesintisi (stopaj) uygulanması suretiyle vergilendirilmektedir.

Spor Genel Müdürlüğü, Türkiye Futbol Federasyonu ve bağımsız spor federasyonlarına tescil edilmiş olan ve Türkiye’de faaliyette bulunan spor kulüpleri ve sportif alanda faaliyette bulunan sermaye şirketleri tarafından sporculara ödenen ücretlerden tevkif edilerek ilgili vergi dairesine kanuni süresinde beyan edilen ve ödenen gelir vergisi tutarlarının; ademi tahsis ilkesine aykırı olarak yeniden spor kulüplerine iade edilerek amatör spor dallarında harcanılması suretiyle kullandırılması biçimindeki uygulamanın Anayasa’nın 73. maddesi çerçevesinde de değerlendirmeye tabi tutulması gerekir.

Anayasa'nın "Vergi Ödevi" başlıklı 73. maddesi vergilemeye ilişkin temel ilkeleri düzenlemektedir. Söz konusu maddenin 1. birinci fıkrasında, "Herkes, kamu giderlerini karşılamak üzere, malî gücüne göre, vergi vermekle yükümlüdür." denilmektedir.

Fıkroda, verginin "genel olması", "mali güce göre" ve "kamu giderlerini karşılamak üzere" alınması öngörülmüştür.

Genellik ilkesi sosyal sınıf farkı gözetilmeksizin herkesin elde ettiği gelir, servet ya da harcamalar üzerinden vergi ödemesini amaçlar.

Malî güce göre vergilendirme ise, verginin kişilerin ekonomik ve kişisel durumlarına göre alınmasıdır. Bu ilke, malî gücü fazla olanın, malî gücü az olana oranla daha fazla vergi ödemesi gereğini belirler. Malî gücün tanımı Anayasa’da bulunmamakla birlikte, genellikle ödeme gücü anlamında kullanılmakta, kamu maliyesi yönünden ise gelir, servet ve harcamalar malî gücün göstergeleridir. Verginin malî güce göre alınması aynı zamanda vergide eşitlik ilkesinin uygulama aracıdır.

73. maddenin 1. fıkrasında göz önünde tutulması gereken hükümlerden birisi de “vergilerin kamu giderlerini karşılamak üzere” alındığıdır. Bu husus Prof. Dr. Selim Kaneti tarafından hazırlanan “Vergi Hukuku” kitabında aşağıdaki şekilde izah olunmaktadır.

“Vergilerin alınması, kamu giderlerini karşılamaya yönelik olmalıdır. Bu ilkenin anlamı, kamu giderleri gerektirmedikçe, kişiden vergi alınmaması ve vergi adı altında toplanan paraların kamu giderlerinin dışında harcanmamasıdır. Vergi ödevinde, kişinin belirli bir hizmetten doğrudan doğruya yararlanma karşılığı olarak bir ödemede bulunması değil, bütün kamu hizmetlerinin giderlerine karşı, bir katılma payını üstlenmesi söz konusudur.

Bu temel ilkeden şu sonuçlar çıkarılabilir:

1.Vergilerin alınmasında, kamu giderlerine kaynak sağlamak amacı olmalıdır. Vergilerde, bunun dışındaki amaçlar ancak ikincil bir nitelik taşıyabilir.

2. Başlıca vergilerden oluşan kamu gelirleri yalnızca kamu giderlerine harcanabilir. Anayasa Mahkemesi yasalarla konulmuş mali yükümlerden elde edilen paraların ancak kamu giderlerinin karşılanması alanında kullanılmasının düşünülebileceği gözönünde tutularak, 2.2.1971 tarihli ve 12/13 sayılı kararıyla, birer kamu kurumu olarak kabul edilmelerine imkan bulunmayan siyasal partilere devletçe yardım edilmesinin, bile ilke olarak Anayasaya aykırı olduğuna karar vermiştir. Bununla birlikte 27.06.1984 tarih ve 3032 sayılı Kanun devletçe siyasal partilere yardım yapılmasını kabul etmiştir.

3. Kamu işlerinin gerektirdiği giderlerin, esas itibarıyla vergilerde oluşan devletin genel gelirleriyle karşılanması gerekir. 29.6.1971 tarihli ve 19/61 sayılı kararıyla, Anayasa Mahkemesi, Sosyal Sigortalar Kurumu bütçesinden Gecekondu Yasasından öngörülen hizmetlerin yürütülmesi için para ayrılmasını, bu nedenle Anayasaya aykırı görmüştür. Kamu işlerinden bulunan gecekondu işlerine ilişkin giderlerin devletin genel gelirleriyle karşılanması Anayasa'dan doğan bir zorunluluktur. Gecekondu işleri giderlerinin bir bölümünün Sosyal Sigortalar Kurumunun işçi ve işverenlerin ödedikleri primlerden oluşan malvarlığından karşılanması bu ilkeye aykırıdır; çünkü böylece kamu giderlerinden bir bölümü yurttaşlardan yalnızca işlere ve işverenlere yükletilmektedir. Yine, Anayasa Mahkemesi, 6.6.1972 tarihli ve 44/29 sayılı kararıyla, Emekli Sandığının gelir fazlasının genel bütçeye gelir yazılmasını ilke olarak Anayasa'ya aykırı saymıştır. Çünkü gelir fazlasının Hazine'ye irat olarak yazılması, Emekli Sandığı iştirakçilerinin hakkı olan ve bir bölümü bu iştirakçilerden toplanan paraların, devletin genel giderlerine harcanacağı anlamına gelir. İştirakçilerin bu biçimde özel ve fazla bir mali yükümlü altına sokulması ve sandık iştirakçilerinin kamu giderlerine, öteki yurttaşlardan ayrı olarak ve fazladan katılmaya zorlanmaları, Anayasaya aykırıdır.”²

1961 Anayasası'nın, mevcut Anayasa'nın 73. Maddesine benzer “Vergi ödevi” başlıklı 61. Maddesi³ ile ilgili olarak Anayasa Mahkemesinin 26.03.1974 tarih ve E:1973/32, K:1974/11 sayılı Kararında;

“61. madde vergi ödevi ile kişinin ilişkisini düzenlemektedir. Maddenin getirdiği ilke herkesi, malî gücüne göre vergi ödemekle yükümlü kılmış, ancak yükümlü kamu giderlerinin karşılanması koşuluna bağlamıştır. Bu, kamu giderleri gerektirmedikçe kişiden vergi alınmaması ve vergi adı altında toplanan paraların kamu giderleri dışında harcanmaması demektir. Görülüyor ki vergi ödevinde kişinin belirli bir hizmetten doğrudan doğruya yararlanma karşılığı olarak bir ödemede bulunması değil, bütün kamu hizmetleri giderlerine karşı anonim bir katılma payını üstüne alması söz konusudur. Burada belirli bir kimsenin belirli kimi hizmetlerden hiç yararlanmadığı halde gene de tüm kamu giderlerinin karşılanmasında kendi payını katması durumu vardır.”

değerlendirmesinde bulunulmuştur.

Yukarıdaki yer verilen değerlendirmede yer alan “kamu giderleri gerektirmedikçe kişiden vergi alınmaması ve vergi adı altında toplanan paraların kamu giderleri dışında

² KANETİ, Selim, Vergi Hukuku, 2. Baskı, Filiz Kitapevi, İstanbul, 1989.

³ Vergi Ödevi Madde 61- (29.9.1971-1488) (17) Herkes, kamu giderlerini karşılamak üzere, malî gücüne göre, vergi ödemekle yükümlüdür. Vergi, resim ve harçlar ve benzeri malî yükümler ancak kanunla konulur Kanunun belli ettiği yukarı ve aşağı hadler içinde kalmak, ölçü ve esaslara uygun olmak şartıyla, vergi, resim ve harçların muafiyet ve istisnalarıyla nisbet ve hadlerine ilişkin hükümlerde değişiklik yapmaya, Bakanlar Kurulu yetkili kılınabilir.

harcanamaması” şeklindeki belirleme 1982 Anayasa’sının benzeri 73. maddesi hükmü içinde geçerlidir.

Aksi bir tutum; vergi mükelleflerinin kendileri tarafından ödenen vergilerin “toplam devlet gelirleri” havuzuna dahil edilmeyip yine sadece kendilerinin veya kendi sektörleri ile ilgili olan sorunların giderilmesi veya sektörlerinin geliştirilmesi için yine kendileri tarafından harcanması olanağına sahip olduklarının zimni bir biçimde kabul edildiği anlamına gelir. (Örneğin tekstil sektöründe, mükellefler veya çalışanlar tarafından ödenen vergilerin hemen bunlara red ve iade olunarak sadece tekstil sektöründeki problemlerin çözümü ve yeni yatırımların finansmanı alanında kullanılması.) Oysa bu tür problemler vergi mevzuatında muafiyet, istisna ve teşvik mekanizmaları veya ilgili yıl bütçesinden doğrudan ödenek tahsisi suretiyle transfer harcaması yapılması suretiyle çözüme kavuşturulmaktadır.

Türkiye’de faaliyette bulunan spor kulüpleri ve sportif alanda faaliyette bulunan sermaye şirketleri tarafından sporculara ödenen ücretlerden tevkif edilerek ilgili vergi dairesine kanuni süresinde beyan edilen ve ödenen gelir vergisi tutarlarının; ademi tahsis ilkesine aykırı olarak yeniden spor kulüplerine iade edilerek amatör spor dallarında harcanılması suretiyle kullanılması biçimindeki uygulama ile ilgili düzenlemeleri içeren iptali istenilen söz konusu madde hükmü; kamu giderleri gerektirmedikçe kişiden vergi alınmaması ve vergi adı altında toplanan paraların kamu giderleri dışında harcanamamasını öngören Anayasanın 73. maddesine de aykırı bulunmaktadır.

Yukarıda ayrıntılı olarak açıklandığı üzere 7103 sayılı “Vergi Kanunları ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”un’un 21.05.1986 tarihli ve 3289 sayılı Spor Toto Genel Müdürlüğünün Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanuna Ek Madde:12’yi ilave eden 35. maddesi; Anayasanın 2., 87., 161. ve 73. maddelerine aykırı içerik taşımaktadır.

3) 7103 sayılı “Vergi Kanunları ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”un, 28.03.22002 tarih ve 4749 sayılı Kamu Finansmanı ve Borç Yönetiminin Düzenlenmesi Hakkında Kanunun 3. maddesinin birinci fıkrasına “tek hazine kurumlar hesabı” tanımını ekleyen 54. maddesinin Anayasaya aykırılığı.

7103 sayılı Kanun’un 54. maddesi:

“MADDE 54- 28/3/2002 tarihli ve 4749 sayılı Kamu Finansmanı ve Borç Yönetiminin Düzenlenmesi Hakkında Kanunun 3 üncü maddesinin birinci fıkrasına “Takas” tanımından sonra gelmek üzere aşağıdaki tanım eklenmiştir.

“Tek hazine kurumlar hesabı: İşsizlik Sigortası Fonu hariç olmak üzere kamu idarelerinin malî kaynaklarının bütçenin gelir ve gider hesapları ile ilişkilendirilmeksizin karşılığı Hazineden alacak kaydedilmek üzere toplandığı ve Müsteşarlık tarafından yönetilen hesabı,”

hükmünü içermektedir.

Söz konusu madde metninde geçen “İşsizlik Sigortası Fonu hariç olmak üzere kamu idareleri” kavramı oldukça geniş bir kavramdır. Bu tanım maddesinde kamu idarelerinin nelerden ibaret olduğu konusunda bir belirleme yer almamaktadır.

Madde metninin gerekçesinde sadece ” Madde ile, tek hazine kurumlar hesabı tanımı yapılmaktadır.” şeklinde bir açıklama yer almakta olup, tek hazine kurumlar hesabına dahil edilecek kamu idarelerinin kapsamı konusunda herhangi bir belirleme yer almamaktadır. Mali varlıkları “Tek hazine kurumlar hesabı”nda değerlendirilecek olan kamu idarelerinin kapsamı konusunda bir ölçüde kanunun 55. maddesiyle 28.03.22002 tarih ve 4749 sayılı Kamu Finansmanı ve Borç Yönetiminin Düzenlenmesi Hakkında Kanunun 12. maddesine eklenen fıkralarda belirleme yapılmaya çalışıldığı anlaşılmaktadır. Söz konusu tanım veya kapsamın yasa maddesinin uygulamasına kolaylıkla yön verecek biçimde net olarak düzenlenmesi gerekirdi.

Son dönemde yasalaşan ve bazı kamu idarelerine ait kamu konutlarının ekonomiye kazandırılması ve satışlarının gerçekleştirilmesi amacıyla 7061 sayılı Bazı Vergi Kanunları ile Diğer Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un 58. maddesi ile 29/6/2001 tarihli ve 4706 sayılı Hazineye Ait Taşınmaz Malların Değerlendirilmesi ve Katma Değer Vergisi Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun 4 üncü maddesine eklenen 1. fıkrada yer verilen kapsam düzenlemesi bu tespiti verilebilecek en uygun örneği teşkil etmektedir.⁴

Aslında kanun maddesinin “tek hazine kurumlar hesabı” ibaresini yerleştirdiği 28.03.22002 tarih ve 4749 sayılı Kamu Finansmanı ve Borç Yönetiminin Düzenlenmesi Hakkında Kanunun kapsam başlıklı 3. maddesinde söz konusu kanunun; merkezi yönetim kapsamındaki kamu idareleri, sosyal güvenlik kurumları, kamu iktisadi teşebbüslerini, özel hukuk hükümlerine tâbi olmakla beraber sermayesinin yüzde ellisinden fazlası kamuya ait olan kuruluşları, fonları, kamu bankalarını, yatırım ve kalkınma bankalarını, büyükşehir belediyelerini, belediyeleri ve bunlara bağlı kuruluşlar ile sair yerel yönetim kuruluşlarını, yap-işlet-devret, yap-işlet ve işletme hakkı devri ve benzeri finansman modelleri çerçevesinde gerçekleştirilmesi öngörülen projeler kapsamında ödeme yükümlülükleri Hazine Müsteşarlığınca garanti edilen kuruluşları ve hibelerle sınırlı olmak kaydıyla sivil toplum örgütlerini kapsadığı belirtilmesine karşın “tek hazine kurumlar hesabı” kapsamı içerisine yerleştirilecek kamu idarelerinin kapsamının madde metninde açıkça yer almaması dikkat çekici bulunmaktadır.

Bu nedenlerle Kanunun 54 ve 55. maddeleri hükümlerinin birlikte ele alınması gerekmektedir.

55. maddenin gerekçesinde;

⁴ 7061 sayılı Kanun’un 58. Maddesi ile 29/6/2001 tarihli ve 4706 sayılı Hazineye Ait Taşınmaz Malların Değerlendirilmesi ve Katma Değer Vergisi Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun 4 üncü maddesine aşağıdaki fıkralar eklenmiştir. “Savunma, güvenlik, adalet ve istihbarat hizmetlerini yürüten personel tarafından kullanılanlar hariç olmak üzere, genel yönetim kapsamındaki kamu idarelerinin, döner sermayelerin, fonların, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları hariç özel kanunla kurulmuş diğer kamu idarelerinin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve bunların bağlı ortaklıkları ile müesseselerinin ve sermayesinin yüzde ellisinden fazlası kamuya ait diğer ortaklıklar ve şirketlerin mülkiyetinde veya tasarrufunda bulunan kamu konutları ekonomiye kazandırılır. Buna ilişkin her türlü iş ve işlemin yürütülmesinde mahalli idarelere ait konutlar için ilgili idareler, diğerleri için Bakanlık yetkilidir...”

"Tek Hazine Hesabı" kavramı, Devletin tüm ödeme ve tahsilat işlemlerinin gerçekleştirildiği tek bir hesabı ya da birbirine bağlı bir dizi hesabı ve kamu hesaplarının konsolide bir biçimde izlenebilmesini sağlayan bütünleştirilmiş bir yapıyı ifade etmektedir. Literatürde etkin bir nakit yönetim sistemi için tüm kamu hesaplarının toplandığı "Tek Hazine Hesabı" yapısının var olması birincil koşul olarak ifade edilmektedir.

Uluslararası iyi uygulama örneklerinde de tek hazine hesabı sisteminin geniş bir kapsama sahip olduğu gözlemlenmektedir. Bazı ülke uygulamalarında tüm merkezi yönetim sektörü sisteme dahil edilirken, bazılarında merkezi yönetime ek olarak sosyal güvenlik kurumları, mahalli idareler, yurtdışı menşeli proje özel hesapları ve bütçe dışı fonlar da kapsama dahil edilmektedir. Örneğin, Fransa'da uygulanan tek hazine hesabı sistemi merkezi yönetimin yanında, yerel yönetimleri, kamu kurumu niteliğine haiz diğer kurumları ve deniz aşırı topraklardaki kamu kurumlarını da kapsamaktadır. İngiltere'de uygulanan tek hazine hesabı sisteminde ise merkezi yönetim kapsamındaki kamu kurumları ile bütçe dışı fonlar tek hazine hesabı kapsamı içerisinde yer almaktadır. Ancak ülkemizde uygulanan tek hazine hesabı sisteminin kapsamı yalnızca genel bütçeli idarelerin bütçe ödeme ve tahsilat hesapları ile sınırlıdır. Dolayısıyla ülkemizde kamu kaynağının büyük bir kısmı tek hazine hesabı kapsamı dışında yönetilmekte, bu durum kamu nakit yönetimi açısından büyük verimsizlik yaratmaktadır.

Bu itibarla, yapılan düzenlemeyle, uygulanmakta olan tek hazine hesabı sisteminin kapsamının genişletilmesi yoluyla kamunun nakit kaynaklarının Hazine Müsteşarlığı tarafından tek bir hesapta etkin bir şekilde takip edilmesi ve yönetilmesi sağlanarak kamu nakit yönetiminin etkinliğinin artırılması amaçlanmaktadır.

Madde ile, uluslararası literatür ve iyi uygulama örnekleri gözönünde bulundurularak halihazırda genel bütçeli İdareler için uygulanmakta olan tek hazine hesabı sisteminin kapsamının, kurumların mevcut idari ve bütçesel süreçlerinde herhangi bir değişikliğe yol açmaksızın, genişletilmesi amacıyla yönelik olarak getirilen tek hazine kurumlar hesabı uygulamasının genel çerçevesi düzenlenmektedir.

Bu kapsamda, söz konusu uygulamanın işleyişine ilişkin olarak,

-Tek hazine kurumlar hesabına yönelik Hazine işlemlerinin yapılmasına imkan verilmesi,

-Hazine hesaplarında oluşacak nakit büyüklüklerin Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankasının yanı sıra Türkiye'de yerleşik bankalarda da nemalandırılmasının sağlanması,

-Tek hazine kurumlar hesabı kapsamında değerlendirilecek kaynakların kapsamının belirlenmesine yönelik yetkinin düzenlenmesi,

-Tek hazine kurumlar hesabına yönelik usul ve esasların Müsteşarlıkça hazırlanacak yönetmelikle belirlenmesinin düzenlenmesi,

-Tek hazine kurumlar hesabı kapsamındaki kaynakların değerlendirilmesinden elde edilen gelirlerin genel bütçeye gelir kaydedilmesinin sağlanması,

-Tek hazine kurumlar hesabı kapsamında Müsteşarlık ile kamu kurum ve kuruluşları arasında oluşan her türlü yükümlülüğün ilgili taraflarca faizsiz olarak yerinc getirilmesinin sağlanması, amaçlanmaktadır.”

açıklaması yer almaktadır.

Kanunun 54 ve 55. maddeleri ile; 4749 sayılı Kamu Finansmanı ve Borç Yönetiminin Düzenlenmesi Hakkında Kanuna ‘tek hazine kurumlar hesabı’ tanımı eklenmekte, “tek hazine hesabı”nın kapsamı genişletilmekte ve ‘tek hazine kurumlar hesabı’ uygulaması ile ilgili hususlarda düzenleme yapılmaktadır.

Kanunun 54. maddesinde yer alan “Tek hazine kurumlar hesabı” tanımı oldukça geniş tutulmuş, İşsizlik Sigortası Fonu hariç olmak üzere tüm kamu idarelerinin mali kaynaklarının bütçenin gelir ve gider hesapları ile ilişkilendirilmeksizin karşılığı Hazineden alacak kaydedilmek üzere toplandığı ve Müsteşarlık tarafından yönetilen hesap olarak tanımlanmıştır.

Bu kapsama, öncelikle 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununun kapsam ve tanım başlıklı 2 ve 3. maddelerinde bulunan⁵ genel bütçeli, özel bütçeli kamu idareleri, düzenleyici ve denetleyici kuruluşlar, sosyal güvenlik kurumları, yetkileri belirli bir coğrafi alan ve hizmetlerle sınırlı olarak kamusal faaliyet gösteren belediye, il özel idaresi ile kamu iktisadi teşebbüsleri ve söz konusu idarelerin bağlı ortaklıkları, müessese ve işletmeleri ile birliklerinin girdiği anlaşılmaktadır.

Kanunun T.B.M.M. de görüşmeleri sırasında hükümet yetkililerince yapılan açıklamalardan İşsizlik Fonu ve Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonuna bağlı şirketler hariç olmak üzere tüm merkezi ve yerel yönetim kamu kurum, kuruluşları, idareleri, kamu iktisadi kuruluşları, il özel idareleri ve belediyelerin söz konusu genişletilmiş hazine tek hesap uygulamasına bir diğer adıyla “kamu genel nakit yönetimi sistemine (tek hazine kurumlar hesabına)” dahil olacağı anlaşılmaktadır. Bu konuda kapsamdaki kurum ve kuruluşları belirlemeye hazineden sorumlu ilgili bakanın teklifi üzerine Bakanlar Kurulu yetkili kılınmaktadır.

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 keyfiligi teşvik ettiği durumlarda yetki saptırması durumu ve giderek kuralın amaç açısından sakatlığı ortaya çıkar.

⁵ 2018 yılı itibarıyla Merkezi Yönetim Bütçe Kanunu ve 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi Kontrol Kanununa ekli tablolardaki verilere göre 45 adet Genel Bütçeli, 43 adet özel bütçeli (111 üniversite hariç), 10 adet Düzenleyici ve Denetleyici Kurum, 2 adet Sosyal Güvenlik Kuruluşu bulunmaktadır

Anayasa'nın 2. maddesinde "demokratik devlet" ilkesine de yer verilmiştir. Demokratik devlet ilkesi ise tüm kamusal faaliyet, iş ve işlemlerde, saydamlığı ve hesap verebilirliği gerektirir.

Hukuk devleti olmanın gereği "adaletli hukuk düzeninin kurulması ve bunun sürdürülmesi" olup, bu bağlamda devlet yönetiminde keyfiliğin değil, hukuk kurallarının egemen olmasıdır.

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.

7103 sayılı "Vergi Kanunları ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"un, 28.03.22002 tarih ve 4749 sayılı Kamu Finansmanı ve Borç Yönetiminin Düzenlenmesi Hakkında Kanununun 3. maddesinin birinci fıkrasına "tek hazine kurumlar hesabı" tanımını ekleyen 54. maddesi, tek hazine kurumlar hesabına dahil edilecek kamu idarelerinin kapsamı konusunda herhangi net bir belirleme içermediği için Anayasanın 2. maddesinde yer alan demokratik hukuk devleti ilkesine aykırı bulunmaktadır.

4) 7103 sayılı "Vergi Kanunları ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"un, 55. maddesiyle 28.03.22002 tarih ve 4749 sayılı Kamu Finansmanı ve Borç Yönetiminin Düzenlenmesi Hakkında Kanununun 12. Maddesinin 4. Fıkrasına ilave edilen "Yukarıda sayılanlardan malî kaynakları tek hazine kurumlar hesabı kapsamında değerlendirilecek olanları belirlemeye Bakanın teklifi üzerine Bakanlar Kurulu yetkilidir." cümlesi ile aynı maddeye eklenen 5 ve 6. fıkralarda yer alan "belediye, il özel idareleri" ibarelerinin Anayasaya aykırılığı.

7103 sayılı Kanun"un 55. maddesi şöyledir:

"MADDE 55- 4749 sayılı Kanununun 12 nci maddesinin birinci fıkrasında yer alan "diğer Hazine işlemleri kapsamında yaptırılan iş, işlem ve diğer hizmetler" ibaresi "diğer Hazine işlemleri ile tek hazine kurumlar hesabı kapsamında yaptırılan iş, işlem ve diğer hizmetler" şeklinde, üçüncü fıkrasında yer alan "Genel bütçe kapsamındaki ödemeleri" ibaresi "Genel bütçe ve tek hazine kurumlar hesabı kapsamındaki ödemeleri" şeklinde, "Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası aracılığıyla" ibaresi "Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankasında veya diğer kamu bankalarında" şeklinde, "Nemalandırmaya ilişkin usul ve esaslar Müsteşarlık ile Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası arasında" ibaresi "Nemalandırmaya ilişkin usul ve esaslar Müsteşarlık ile ilgisine göre Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası veya diğer kamu bankaları arasında" şeklinde, dördüncü fıkrasında yer alan "Genel bütçe kapsamındaki idareler" ibaresi "Hazine Müsteşarlığı dışında kalan genel bütçe kapsamındaki idareler" şeklinde değiştirilmiş, dördüncü fıkrasına aşağıdaki cümle ve bu fıkradan sonra gelmek üzere aşağıdaki fıkralar eklenmiştir.

"Yukarıda sayılanlardan malî kaynakları tek hazine kurumlar hesabı kapsamında değerlendirilecek olanları belirlemeye Bakanın teklifi üzerine Bakanlar Kurulu yetkilidir."

"Tek hazine kurumlar hesabının ve buna bağlı olarak açılacak banka hesaplarının işleyişi, tek hazine kurumlar hesabı kapsamındaki kurum ve kuruluşların Müsteşarlıktan olan nakit talepleri ile ödeme ve tahsilat tahminlerinin Müsteşarlığa bildirilmesi, Müsteşarlıkça nakit

taleplerinin karşılanması, bu hesabın işleyişinden doğan borçlandırma ve alacaklandırma işlemlerinin yapılması, tek hazine kurumlar hesabında toplanan kaynakların değerlendirilmesi, belediyeler, il özel idareleri, kamu iktisadi teşebbüsleri ve söz konusu idarelerin bağlı ortaklıkları, müessese ve işletmeleri ile birliklerinin tek hazine kurumlar hesabına alınan kaynaklarının değerlendirilmesi sonucu elde edilecek getirinin Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası tarafından açıklanan bankalarca bir aya kadar vadeli mevduata uygulanan ağırlıklı ortalama mevduat faiz oranının yüzde yetmişesi esas alınarak belirlenmesi, paylaşılması ve diğer ilgili hususlara ilişkin usul ve esaslar Müsteşarlıkça hazırlanan yönetmelikle belirlenir.

Tek hazine kurumlar hesabı kapsamındaki kaynakların değerlendirilmesinden elde edilen nema gelirleri genel bütçenin (B) işaretli cetveline gelir kaydedilir. Müsteşarlıkça belediyeler, il özel idareleri, kamu iktisadi teşebbüsleri ve söz konusu idarelerin bağlı ortaklıkları, müessese ve işletmeleri ve birlikleri ile paylaşılan nema gelirleri Müsteşarlık bütçesine bu amaçla konulacak tertiplere gider kaydedilerek ilgili kurumlara ödenir. Tek hazine kurumlar hesabı kapsamında Müsteşarlık ile kamu kurum ve kuruluşları arasında oluşan her türlü yükümlülük ilgili taraflarca faizsiz olarak yerine getirilir.”

hükmünü içermektedir.

Kanunun 54 ve 55. maddeleri ile; 4749 sayılı Kamu Finansmanı ve Borç Yönetiminin Düzenlenmesi Hakkında Kanuna ‘tek hazine kurumlar hesabı’ tanımı eklenmekte, “tek hazine hesabı”nın kapsamı genişletilmekte ve ‘tek hazine kurumlar hesabı’ uygulaması ile ilgili hususlarda düzenleme yapılmaktadır.

55. maddenin gerekçesinde;

"Tek Hazine Hesabı" kavramı, Devletin tüm ödeme ve tahsilat işlemlerinin gerçekleştirildiği tek bir hesabı ya da birbirine bağlı bir dizi hesabı ve kamu hesaplarının konsolide bir biçimde izlenebilmesini sağlayan bütünleştirilmiş bir yapıyı ifade etmektedir. Literatürde etkin bir nakit yönetim sistemi için tüm kamu hesaplarının toplandığı "Tek Hazine Hesabı" yapısının var olması birincil koşul olarak ifade edilmektedir.

Uluslararası iyi uygulama örneklerinde de tek hazine hesabı sisteminin geniş bir kapsama sahip olduğu gözlemlenmektedir. Bazı ülke uygulamalarında tüm merkezi yönetim sektörü sisteme dahil edilirken, bazılarında merkezi yönetime ek olarak sosyal güvenlik kurumları, mahalli idareler, yurtdışı menşeli proje özel hesapları ve bütçe dışı fonlar da kapsama dahil edilmektedir. Örneğin, Fransa'da uygulanan tek hazine hesabı sistemi merkezi yönetimin yanında, yerel yönetimleri, kamu kurumu niteliğine haiz diğer kurumları ve denizaşırı topraklardaki kamu kurumlarını da kapsamaktadır. İngiltere'de uygulanan tek hazine hesabı sisteminde ise merkezi yönetim kapsamındaki kamu kurumları ile bütçe dışı fonlar tek hazine hesabı kapsamı içerisinde yer almaktadır. Ancak ülkemizde uygulanan tek hazine hesabı sisteminin kapsamı yalnızca genel bütçeli idarelerin bütçe ödeme ve tahsilat hesapları ile sınırlıdır. Dolayısıyla ülkemizde kamu kaynağının büyük bir kısmı tek hazine hesabı kapsamı dışında yönetilmekte, bu durum kamu nakit yönetimi açısından büyük verimsizlik yaratmaktadır.

Bu itibarla, yapılan düzenlemeyle, uygulanmakta olan tek hazine hesabı sisteminin kapsamının genişletilmesi yoluyla kamunun nakit kaynaklarının Hazine Müsteşarlığı tarafından tek bir hesapta etkin bir şekilde takip edilmesi ve yönetilmesi sağlanarak kamu nakit yönetiminin etkinliğinin artırılması amaçlanmaktadır.

Madde ile, uluslararası literatür ve iyi uygulama örnekleri gözönünde bulundurularak halihazırda genel bütçeli İdareler için uygulanmakta olan tek hazine hesabı sisteminin kapsamının, kurumların mevcut idari ve bütçesel süreçlerinde herhangi bir değişikliğe yol açmaksızın, genişletilmesi amacıyla yönelik olarak getirilen tek hazine kurumlar hesabı uygulamasının genel çerçevesi düzenlenmektedir.

Bu kapsamda, söz konusu uygulamanın işleyişine ilişkin olarak,

-Tek hazine kurumlar hesabına yönelik Hazine işlemlerinin yapılmasına imkan verilmesi,

-Hazine hesaplarında oluşacak nakit büyüklüklerin Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankasının yanı sıra Türkiye'de yerleşik bankalarda da nemalandırılmasının sağlanması,

-Tek hazine kurumlar hesabı kapsamında değerlendirilecek kaynakların kapsamının belirlenmesine yönelik yetkinin düzenlenmesi,

-Tek hazine kurumlar hesabına yönelik usul ve esasların Müsteşarlıkça hazırlanacak yönetmelikle belirlenmesinin düzenlenmesi,

-Tek hazine kurumlar hesabi kapsamındaki kaynakların değerlendirilmesinden elde edilen gelirlerin genel bütçeye gelir kaydedilmesinin sağlanması,

-Tek hazine kurumlar hesabı kapsamında Müsteşarlık ile kamu kurum ve kuruluşları arasında oluşan her türlü yükümlülüğün ilgili taraflarca faizsiz olarak yerinc getirilmesinin sağlanması, amaçlanmaktadır.”

açıklaması yer almaktadır.

Kanununun 54. maddesinde yer alan “Tek hazine kurumlar hesabı” tanımı oldukça geniş tutulmuş, İşsizlik Sigortası Fonu hariç olmak üzere tüm kamu idarelerinin mali kaynaklarının bütçenin gelir ve gider hesapları ile ilişkilendirilmeksizin karşılığı Hazineden alacak kaydedilmek üzere toplandığı ve Müsteşarlık tarafından yönetilen hesap olarak tanımlanmıştır.

Bu kapsama, öncelikle 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununun kapsam ve tanım başlıklı 2 ve 3. maddelerinde bulunan⁶ genel bütçeli, özel bütçeli kamu idareleri, düzenleyici ve denetleyici kuruluşlar, sosyal güvenlik kurumları, yetkileri belirli bir coğrafi alan ve hizmetlerle sınırlı olarak kamusal faaliyet gösteren belediye, il özel idaresi ile kamu iktisadi teşebbüsleri ve söz konusu idarelerin bağlı ortaklıkları, müessese ve işletmeleri ile birliklerinin girdiği anlaşılmaktadır.

Kanununun T.B.M.M. de görüşmeleri sırasında hükümet yetkililerince yapılan açıklamalardan İşsizlik Fonu ve Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonuna bağlı şirketler hariç olmak üzere tüm merkezi ve yerel yönetim kamu kurum, kuruluşları, idareleri, kamu iktisadi kuruluşları, il özel idareleri ve belediyelerin söz konusu genişletilmiş hazine tek hesap uygulamasına bir diğer adıyla “kamu genel nakit yönetimi sistemine(tek hazine kurumlar

⁶ 2018 yılı itibarıyla Merkezi Yönetim Bütçe Kanunu ve 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi Kontrol Kanununa ekli tablolardaki verilere göre 45 adet Genel Bütçeli, 43 adet özel bütçeli (111 üniversite hariç), 10 adet Düzenleyici ve Denetleyici Kurum, 2 adet Sosyal Güvenlik Kuruluşu bulunmaktadır

hesabına)” dahil olacağı anlaşılmaktadır. Bu konuda kapsamdaki kurum ve kuruluşları belirlemeye hazine sorumluluğuna ilişkin bakanın teklifi üzerine Bakanlar Kurulu yetkili kılınmaktadır.

Belediyeler, il özel idareleri, kamu iktisadi teşebbüsleri ve söz konusu idarelerin bağlı ortaklıkları, müessese ve işletmeleri ile birliklerinin tek hazine kurumlar hesabına alınan kaynaklarının değerlendirilmesi sonucu elde edilecek getirinin Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası tarafından açıklanan bankalarca bir aya kadar vadeli mevduata uygulanan ağırlıklı ortalama mevduat faiz oranının %70’i esas alınarak belirlenmesi, paylaşılması ve diğer ilgili hususlara ilişkin usul ve esaslar Müsteşarlıkça hazırlanan yönetmelikle belirlenecektir.

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 amacıyla 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’nci maddesinde yer alan hukuk devletinin temel ilkelerinden biri 'belirli'lik'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.

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

Bu maddede yer alan hükümlerle; hemen hemen tüm kamu idarelerinin (mahalli idareler ve kamu iktisadi teşebbüsleri dahil) kullanımında bulunan nakit- mali varlıklarının Hazine Müsteşarlığı tarafından tek bir hesapta etkin bir şekilde takip edilmesi ve yönetilmesi sağlanarak kamu nakit yönetiminin etkinliğinin artırılması amaçlanmaktadır.

Ancak iptali istenilen cümle hükmü ile mali kaynakları “tek hazine kurumlar hesabında” değerlendirilecek olan kamu idarelerinin tespitinde Bakanlar Kuruluna yetki verilirken, bu yetkinin sınırları ve kriterleri yasa metninde belirlenmemiştir. Bakanlar Kurulu hangi kriterleri uygulayarak bazı kamu idarelerinin nakit varlıklarının “tek hazine kurumlar hesabına” dahil edilmesine veya edilmemesine karar verecektir?

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

Bu nedenle iptali istenilen cümlede yer alan “Yukarıda sayılanlardan malî kaynakları tek hazine kurumlar hesabı kapsamında değerlendirilecek olanları belirlemeye Bakanın teklifi üzerine Bakanlar Kurulu yetkilidir “ şeklindeki belirleme Anayasanın 2. maddesi hükmüne uygun düşmemektedir.

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.

İptali istenilen 7103 sayılı “Vergi Kanunları ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”un, 55. maddesiyle 28.03.2002 tarih ve 4749 sayılı Kamu Finansmanı ve Borç Yönetiminin Düzenlenmesi Hakkında Kanunun 12. maddesinin 4. Fıkrasına eklenen ““Yukarıda sayılanlardan malî kaynakları tek hazine kurumlar hesabı kapsamında değerlendirilecek olanları belirlemeye Bakanın teklifi üzerine Bakanlar Kurulu yetkilidir.” cümlesi; mali kaynakları “tek hazine kurumlar hesabın” da değerlendirilecek kamu idarelerinin tespitinde 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.

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.

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, süresiz, belirsiz, geniş bir alanın bırakılmaması gerekir.

Bu nedenle iptali istenilen cümlede yer alan "Yukarıda sayılanlardan malî kaynakları tek hazine kurumlar hesabı kapsamında değerlendirilecek olanları belirlemeye Bakanın teklifi üzerine Bakanlar Kurulu yetkilidir " şeklindeki belirleme herhangi bir kriter ve sınırlama içermediği için Anayasanın 7. maddesi hükmüne uygun düşmemektedir.

Madde metninde yer alan söz konusu "tek hazine kurumlar hesabı" uygulamasını hazine birliği açısından olumlu bulmakla beraber, kapsamda yer alan belediyeler ve il özel idarelerinin ve bunlara bağlı ortaklık ve müesseselerin durumunun Anayasal normlar açısından irdelenmesi, bu nedenle söz konusu fıkra düzenlemesinin Anayasanın 123 ve 127'nci madde hükmü açısından da ayrıca 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.

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.

Mahalli idareler kuruluş kanunlarında belirtildiği üzere, idarî ve malî özerkliğe sahip olarak kanunlarla verilen görev ve sorumlulukları yerine getiren, yetkileri kullanan; karar organı seçmenler tarafından seçilerek oluşturulan kamu tüzel kişileridir. Bunların kendilerine özgü karar ve yönetim organları bulunmaktadır. 5302 sayılı İl Özel İdareleri Kanunu, 5216 sayılı Büyükşehir Belediyeleri Kanunu, 5393 sayılı Belediyeler Kanununda mali kaynakların yönetimi, bütçenin hazırlanması, görüşülmesi, bütçenin kabul edilmesi, vb konularda özel düzenlemelere yer verilmiştir. Mahalli İdarelerin mali kaynaklarının yönetiminden bunların karar ve yönetim organları sorumludur.

5216 sayılı Büyükşehir Belediyeleri Kanunu’nun 3. maddesinde; Büyükşehir belediyesi: Sınırları il mülki sınırı olan ve sınırları içerisindeki ilçe belediyeleri arasında koordinasyonu sağlayan; idarî ve malî özerkliğe sahip olarak kanunlarla verilen görev ve sorumlulukları yerine getiren, yetkileri kullanan; karar organı seçmenler tarafından seçilerek oluşturulan kamu tüzel kişisi olarak tanımlanmakta, Büyükşehir belediye meclisi, büyükşehir belediye encümeni ve büyükşehir belediye başkanı, Büyükşehir belediyesinin organları olarak belirlenmektedir.

5216 sayılı Büyükşehir Belediyeleri Kanunu’nun “Büyükşehir Belediyesinin Görev Yetki ve Sorumlulukları” başlıklı 7. maddesinin 1 numaralı fıkrasının (a) bendinde; “İlçe belediyelerinin görüşlerini alarak büyükşehir belediyesinin stratejik plânını, yıllık hedeflerini, yatırım programlarını ve bunlara uygun olarak bütçesini hazırlamak” hükmü yer almaktadır. Anılan kanunun 18. maddesinin 1 numaralı fıkrasının (b) bendinde, “Belediyeyi stratejik plâna uygun olarak yönetmek, belediye idaresinin kurumsal stratejilerini oluşturmak, bu stratejilere uygun olarak bütçeyi hazırlamak ve uygulamak,” ve (e) bendinde ise “Büyükşehir belediyesinin ve bağlı kuruluşları ile işletmelerinin etkin ve verimli yönetilmesini sağlamak, büyükşehir belediyesi ve bağlı kuruluşları ile işletmelerinin bütçe tasarımlarını, bütçe üzerindeki değişiklik önerilerini ve bütçe kesin hesap cetvellerini hazırlamak” Büyükşehir Belediye Başkanının görev ve yetkileri arasında sayılmıştır. Kanunun 25. maddesinde de Büyükşehir belediye bütçesi ile ilçe belediyelerinden gelen bütçelerin büyükşehir belediye meclisine sunulacağı ve büyükşehir belediye meclisince yatırım ve hizmetler arasında bütünlük sağlayacak biçimde aynen veya değiştirilerek kabul edileceği, bütçenin hazırlanması ve uygulanmasına ilişkin diğer hususlarda Belediye Kanunu hükümleri uygulanacağı hükme bağlanmıştır. Ayrıca 28. maddede de; “Büyükşehir belediyesi ile bağlı kuruluşları, belediye başkanının onayı ile birbirlerinin nakit

ihtiyacını karşılayabilir. Bu şekildeki ödünç vermelerde faiz uygulanmaz.” şeklinde bir düzenlemeye de yer verilmiştir. 5216 sayılı Büyükşehir Belediyeleri Kanunu’nun 28. maddesi Büyükşehir Belediye Başkanına kendi bütçesi içinde nakit yönetimi konusunda özel yetkilendirme yapmış bulunmaktadır. Yine Büyükşehir Belediyesi içinde Plan ve Bütçe Komisyonu adı altında ayrı bir ihtisas komisyonu da görev yapmaktadır.

5393 sayılı Belediyeler Kanunu’nun 3.maddesinde; Belediye; Belde sakinlerinin mahallî müşterek nitelikteki ihtiyaçlarını karşılamak üzere kurulan ve karar organı seçmenler tarafından seçilerek oluşturulan, idarî ve malî özerkliğe sahip kamu tüzel kişisi olarak tanımlanmakta, Belediye meclisi, belediye encümeni ve belediye başkanı belediyenin organları olarak belirlenmektedir.

5393 sayılı Belediyeler Kanunu’nun 18. maddesinde “Bütçe ve kesinhesabı kabul etmek, bütçede kurumsal kodlama yapılan birimler ile fonksiyonel sınıflandırmanın birinci düzeyleri arasında aktarma yapmak”, “Bütçe içi işletme ile Türk Ticaret Kanununa tâbi ortaklıklar kurulmasına veya bu ortaklıklardan ayrılmaya, sermaye artışına ve gayrimenkul yatırım ortaklığı kurulmasına karar vermek” Belediye Meclisinin görevleri arasında sayılmıştır. Anılan Kanununun 34. maddesinde de “Stratejik plân ve yıllık çalışma programı ile bütçe ve kesinhesabı inceleyip belediye meclisine görüş bildirmek” Belediye Encümeninin görev ve yetkileri arasında bulunmaktadır. Kanununun 38. maddesinde de “Belediyeyi stratejik plâna uygun olarak yönetmek, belediye idaresinin kurumsal stratejilerini oluşturmak, bu stratejilere uygun olarak bütçeyi, belediye faaliyetlerinin ve personelinin performans ölçütlerini hazırlamak ve uygulamak, izlemek ve değerlendirmek, bunlarla ilgili raporları meclise sunmak, Bütçeyi uygulamak, bütçede meclis ve encümenin yetkisi dışındaki aktarmalara onay vermek”. Belediye Başkanının görev ve yetkileri arasında sayılmıştır. Ayrıca anılan Kanununun 61 ila 67 . maddeleri arasında Belediye Bütçesinin hazırlanması ve uygulanması ile ilgili hususlara, 68. maddesinde ise borçlanma ile ilgili düzenlemelere ayrıntılı bir biçimde yer verilmiştir.Nüfusu 10.000 üzerinde olan ilçelerde Plan ve Bütçe Komisyonu adı altında ihtisas komisyonu kurulması zorunlu bulunmaktadır.

5302 sayılı İl Özel İdareleri Kanunu’nun 3. maddesinde, İl özel idaresi: İl halkının mahallî müşterek nitelikteki ihtiyaçlarını karşılamak üzere kurulan ve karar organı seçmenler tarafından seçilerek oluşturulan, idarî ve malî özerkliğe sahip kamu tüzel kişisi olarak tanımlanmakta, İl genel meclisini, il encümenini ve vali, İl Özel İdaresinin organları olarak belirlenmektedir.

5302 sayılı İl Özel İdareleri Kanunu’nun 10. maddesinde, “Bütçe ve kesinhesabı kabul etmek, bütçede kurumsal kodlama yapılan birimler ile fonksiyonel sınıflandırmanın birinci düzeyleri arasında aktarma yapmak, Borçlanmaya karar vermek,” İl Genel Meclisinin görevleri arasında sayılmış, 16. maddesinde de; “İhtisas komisyonlarının, her siyasî parti grubunun ve bağımsız üyelerin il genel meclisindeki üye sayısının meclis üye tam sayısına oranlanması suretiyle oluşturulacağı, Eğitim, kültür ve sosyal hizmetler komisyonu, imar ve bayındırlık komisyonu, çevre ve sağlık komisyonu ile plân ve bütçe komisyonu kurulmasının zorunlu olduğu hükme bağlanmıştır. Anılan kanununun 26. maddesinde de; “Stratejik plân ve yıllık çalışma programı ile bütçe ve kesin hesabı inceleyip il genel meclisine görüş bildirmek” İl Encümeninin, 30. maddesinde ise “Bütçeyi Meclise sunmak, Bütçeyi uygulamak, bütçede meclis ve encümenin yetkisi dışında kalan aktarmaları yapmanın” ise Valinin görevleri arasında bulunduğu belirtilmiştir. Ayrıca anılan Kanununun 44 ila 50 . maddeleri arasında Belediye Bütçesinin hazırlanması ve uygulanması ile ilgili hususlara 51. maddesinde “Borçlanma”, 54.

maddesinde ise “Borç ve alacakların takas ve mahsubu” ile ilgili düzenlemelere ayrıntılı bir biçimde yer verilmiştir.

Yukarıda ayrıntısına girilmeden yer verilen yasa maddelerinden de anlaşılacağı üzere; belediyeler ve il özel idareleri idari ve mali özerkliğe sahip kamu tüzel kişileri olup, bütçenin hazırlanması, görüşülmesi, onaylanması, uygulanması, borçlanma vb süreçlerle ilgili olarak mahalli idarelerin seçimle göreve gelmiş bulunan organlarına özel yasalarla tanınan görev yetki ve sorumluluklar bulunmaktadır. Mahalli idarelere ait nakit varlıkların bunların yetkili organları tarafından yönetimi de bunların bütçe hazırlama-uygulama-borçlanma süreçlerinin ayrılmaz bir parçası olup aynı zamanda idari ve mali özerkliklerinin de yadsınamaz bir özelliğidir. Bunların nakit varlıklarının “tek hazine kurumlar hesabı”na alınması idari ve mali özerkliklerini zedeleyici özellik taşımaktadır.

Yerinden yönetim esası; yerinden yönetim idaresinin tüzel kişiliğe sahip olmasını, organlarını seçme hakkının ve bu organlara karar verme yetkisinin tanınmasını gerektirir. Kural olarak vesayet makamının, yerinden yönetim idaresinin yapacağı bir işlemi, yerinden yönetim idaresinin yerine geçerek yapmaması gerekir.

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. Kanunun 54 ve 55. maddeleri hükmü ile bu idarelerin kullanımında bulunan nakit varlıkların tek hazine kurumlar hesabı kavramı içine dahil edilmesi idari ve mali özerklik kavramları açısından sakıncalıdır.

Belediyeler, il özel idareleri, ile söz konusu idarelerin bağlı ortaklıkları, müessese ve işletmeleri ile birliklerinin nakit varlıklarının mevcut idari ve bütçesel süreçlerinde herhangi bir değişikliğe yol açmaksızın, tek hazine kurumlar hesabına alınması ve bu kaynaklarının değerlendirilmesi sonucu elde edilecek getirinin Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası tarafından açıklanan bankalarca bir aya kadar vadeli mevduata uygulanan ağırlıklı ortalama mevduat faiz oranının %70’i esas alınarak belirlenmesi, de söz konusu sakıncayı ortadan kaldırmamaktadır.

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.

Anayasa ve özel kanunlarıyla idari ve mali özerkliğe sahip olduğu kurala bağlanmış ve yetkileri belirli bir coğrafi alan ve hizmetlerle sınırlı olarak kendisine kimi kamu hizmetlerini yapma görevi verilmiş bulunan il özel idareleri ve belediyelerin nakit kaynaklarının, başka bir kanun maddesiyle idari ve mali özerklikle bağdaşmayacak şekilde hiçbir sınırlama olmaksızın, bunların kamu hizmetine fiilen tahsis edilip edilmediğine bakılmaksızın, idarenin kararı ve uygun görüşü aranmaksızın, yasal herhangi sınırlama ve belirlemeye tabi olmaksızın “tek hazine kurumlar hesabına” alınması, bu kaynaklarının değerlendirilip nemalandırılmasının merkezi idari otoritelerinin insiyatifine bırakılması, kamu hizmetlerinin yerine getirilmesinde aksamaya neden olabilecektir.

Yetkileri belirli bir coğrafi alan ve hizmetlerle sınırlı olarak kamusal faaliyet gösteren belediye, il özel idaresi ile söz konusu idarelerin bağlı ortaklıkları, müessese ve işletmeleri ile birliklerinin nakit kaynaklarının tek hazine kurumlar hesabına alınması ve değerlendirilmesi ile ilgili hususları içeren düzenlemeler Anayasa'nın 127. maddesinde yer alan mahallî idarelerin özerkliği ilkesi ile bağdaşmamaktadır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle 7103 sayılı "Vergi Kanunları ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"un, 55. maddesiyle 28.03.22002 tarih ve 4749 sayılı Kamu Finansmanı ve Borç Yönetiminin Düzenlenmesi Hakkında Kanununun 12. maddesinin 4. fıkrasına ilave edilen "Yukarıda sayılanlardan malî kaynakları tek hazine kurumlar hesabı kapsamında değerlendirilecek olanları belirlemeye Bakanın teklifi üzerine Bakanlar Kurulu yetkilidir." cümlesi Anayasa'nın 2. ve 7. maddelerine aykırılık oluşturmakta yine aynı maddeye eklenen 5 ve 6. fıkralarda yer alan "belediye, il özel idareleri" ibareleri Anayasa'nın 127. maddesine aykırı bulunmaktadır.

5) 7103 sayılı "Vergi Kanunları ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"un, 15.02.2011 tarih ve 6112 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Kanununa 29/A maddesini ekleyen 82. Maddesinin Anayasaya aykırılığı

7103 sayılı Kanun"un 82. maddesi;

"MADDE 82- 15/2/2011 tarihli ve 6112 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanuna 29 uncu maddesinden sonra gelmek üzere aşağıdaki 29/A maddesi eklenmiştir.

"Yayın hizmetlerinin internet ortamından sunumu

MADDE 29/A- (1) Üst Kuruldan geçici yayın hakkı ve/veya yayın lisansı bulunan medya hizmet sağlayıcı kuruluşlar, bu hak ve lisansları ile yayınlarını bu Kanun ve 4/5/2007 tarihli ve 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun hükümlerine uygun olarak internet ortamından da sunabilirler. Radyo, televizyon ve isteğe bağlı yayın hizmetlerini sadece internet ortamından sunmak isteyen medya hizmet sağlayıcılar Üst Kuruldan yayın lisansı, bu yayınları internet ortamından iletmek isteyen platform işletmecileri de Üst Kuruldan yayın iletim yetkisi almak zorundadır.

(2) Üst Kuruldan geçici yayın hakkı ve/veya yayın lisansı bulunmayan ya da bu hak ve/veya lisansı iptal edilen gerçek ve tüzel kişilerin yayın hizmetlerinin internet ortamından iletilişinin Üst Kurulca tespiti halinde Üst Kurulun talebi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından internet ortamındaki söz konusu yayınlara ilişkin olarak içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesine karar verilebilir. Bu karar, gereği yapılmak üzere Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumuna gönderilir. Sulh ceza hâkimi, Üst Kurulun talebini en geç yirmi dört saat içinde duruşma yapmaksızın karara bağlar. Bu karara karşı 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerine göre itiraz yoluna gidilebilir. Bu madde uyarınca verilen içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi kararı hakkında 5651 sayılı Kanununun 8/A maddesinin üçüncü ve beşinci fıkraları uygulanır."

(3) İçerik veya yer sağlayıcısının yurt dışında bulunmasına rağmen, Türkiye Cumhuriyetinin taraf olduğu Üst Kurulun görev alanına ilişkin uluslararası anlaşmalar ve bu

Kanun hükümlerine aykırı yayın yaptığı Üst Kurulca tespit edilen bir başka ülkenin yargı yetkisi altındaki medya hizmet sağlayıcılarının veya platform işletmecilerinin yayın hizmetlerinin internet ortamından iletimi ile internet ortamından Türkçe olarak Türkiye'ye yönelik yayın yapan veya yayın dili Türkçe olmamakla birlikte Türkiye'ye yönelik ticari iletişim yayınlarına yer veren yayın kuruluşlarının yayın hizmetleri hakkında da ikinci fıkra hükümleri uygulanır. Bu kuruluşların internet ortamındaki yayınlarına devam edebilmeleri için Türkiye Cumhuriyeti Devletinin yargı yetkisi altındaki diğer kuruluşlar gibi Üst Kuruldan yayın lisansı, bu kapsamdaki platform işletmecilerinin de yayın iletim yetkisi alması zorunludur.

(4) Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumunun görev ve yetkileri saklı kalmak kaydıyla, bireysel iletişim bu madde kapsamında değerlendirilmez ve radyo, televizyon ve isteğe bağlı yayın hizmetlerini internet ortamından iletmeye özgülenmemiş platformlar ile radyo, televizyon ve isteğe bağlı yayın hizmetlerine yalnızca yer sağlayan gerçek ve tüzel kişiler bu maddenin uygulanmasında platform işletmecisi sayılmaz.

(5) İnternet ortamından radyo, televizyon ve isteğe bağlı yayın hizmetlerinin sunumuna, bu hizmetlerin iletimine, internet ortamından medya hizmet sağlayıcılara yayın lisansı, platform işletmecilerine de yayın iletim yetkisi verilmesine, söz konusu yayınların denetlenmesine ve bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar, Üst Kurul ile Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu tarafından bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren altı ay içerisinde müştereken çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir.”

hükmünü içermektedir.

Maddenin gerekçesinde;

“Bilişim sektöründe meydana gelen teknolojik gelişmeler ile genişband internet hizmetlerinin kullanımının yaygınlaşması nedeniyle, radyo ve televizyon yayınları internet ortamına yönelmeye başlamıştır. İnternet ortamından yayınlanmak üzere, özel içerikler de sıklıkla üretilir olmuştur. Karasal, uydu ve kablo ortamından lisanslı olarak yayın yapan medya hizmet sağlayıcı kuruluşlar yayınlarını aynı zamanda internet üzerinden de sunmaya başlamışlardır. Bunun yanında, Radyo ve Televizyon (üst Kurulundan lisansı bulunmayan pek çok kuruluş da kayıtsız olarak internet üzerinden radyo ve televizyon içeriklerini yayınlamaya başlamıştır.

Söz konusu yayınları internet üzerinden ileten platformlar, iletim yönünden Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumunca yetkilendirilmedikleri gibi, Üst Kurul tarafından da yayın iletim yetkisi ile yetkilendirilmemiştir. İnternet üzerinden radyo ve televizyon yayınlarını sunan kuruluşlar da Üst Kurul tarafından herhangi bir şekilde lisanslandırılmamıştır. Dolayısıyla, söz konusu kuruluşlar, yayın içerik denetiminden kaçındıkları gibi, gerek yurtiçinden çoğunlukla da yurtdışından söz konusu yayınlar nedeniyle elde ettikleri gelirler nedeniyle vergi ve benzeri mali yükümlülüklerden de kaçınmaktadırlar. Belirtilen gerekçelerle, sabit ve mobil internet altyapıları üzerinden sunulan radyo ve televizyonlar içeriklerinin de denetlenmesine ihtiyaç bulunmaktadır.

Madde ile, (Üst Kurul kayıtlarında yayıncı olarak gözüken kuruluşların, eş zamanlı olup olmadığına bakılmaksızın, herhangi bir ilave külfete de girmeksizin yayınlarını isterlerse kendilerine ait internet sitelerinden sunabilecekleri hususu açıkça düzenlenmektedir. Radyo ve televizyon yayınlarını sadece internet üzerinden sunmak isteyen kuruluşlara da sadece bu amaçla lisans alabilme imkanı getirilmektedir. Bu sayede söz konusu yayınlar da karasal, uydu

ve kablo ortamından yapılan diğer yayınlar gibi Üst Kurulun içerik denetimine tabi olacaktır. Bunların haricinde, internet üzerinden, radyo ve televizyon yayım yapan, ancak Üst Kurulca yetkilendirilmeyen kuruluşların yayınları ise Üst Kurulun bildirimine üzerine sulh ceza hâkimi kararı ile engellenebilecektir. Bu karara karşı, Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerine göre itiraz yoluna gidilebilecektir.”

açıklaması yer almaktadır.

Maddede yer alan hüküm ile;

- RTÜK tarafından yayıncı olarak kabul edilen kuruluşların yayınlarını isterlerse kendilerine ait internet sitelerinden de sunabilmeleri sağlanmakta,

- Sadece internet üzerinden yayın yapan radyo ve televizyonlara da sadece bu amaçla lisans alma zorunluluğunun getirilmekte,

- Söz konusu yayınların içerik denetimine tabi tutulmakta,

- Ayrıca bunların haricinde İnternet üzerinden, radyo ve televizyon yayını yapan, ancak Üst Kurulca yetkilendirilmeyen kuruluşların yayınlarının ise Üst Kurulun bildirimine üzerine sulh ceza hâkimi kararı ile engellenebilmesine olanak tanınmaktadır.

RTÜK Yasasındaki ana düzenleme kamusal tasarrufta, kamusal mülkiyette bulunan yani doğa, hava, gökyüzü, kara, bu alanlarda yapılan iletimlerin, sınırlı imkânlar içermesi, nedeniyle frekans tahsisinin gerekliliğidir.

İnternet üzerinden yapılan yayınlarda herhangi bir kamusal alan bulunmamakta, kişiler veya şirketler kendilerince ücret ödenerek kiralanmış hat üzerinden yayın yapılmaktadır. Bazı büyük şirketlerin, uluslararası şirketlerin internet üzerinden yaptıkları yayınlarda ortaya çıkan, reklam vb şeylerden kaynaklanan gelirlerinin vergilendirilmesi gerekir. Fakat bu sorunun çözümü internet üzerinden yapılan radyo ve televizyon yayıncılığına lisans alma zorunluluğu getirmek değildir.

İnternetteki yayın içeriklerinin denetimi ile elde edilen gelirlerden vergi alınacağı görüntüsü adı altında, internet üzerinden iletim yapan tüm sosyal medya iletişim mecralarına sansür getirilerek erişimin engellenmesi amaçlanmaktadır. Bu düzenleme Anayasada tanımlanan iletişim ve haberleşme özgürlüğü ihlal etme riski çok yüksek olan bir düzenlemedir.

5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanunun barındırdığı bazı maddeler (8,8/A,9,9/A maddeleri) ve uygulamada RTÜK'ün aşırı yetkilendirilmesi de uygulamada farklı problemlere neden olabilecektir.

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 keyfiligi teşvik ettiği durumlarda yetki saptırması durumu ve giderek kuralın amaç açısından sakatlığı ortaya çıkar.

Anayasa'nın 2. maddesinde "demokratik devlet" ilkesine de yer verilmiştir. Demokratik devlet ilkesi ise tüm kamusal faaliyet, iş ve işlemlerde, saydamlığı ve hesap verebilirliği gerektirir.

Hukuk devleti olmanın gereği "adaletli hukuk düzeninin kurulması ve bunun sürdürülmesi" olup, bu bağlamda devlet yönetiminde keyfiligin değil, hukuk kurallarının egemen olmasıdır.

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen "hukuk devleti" ilkesinin temel unsurlarından biri "hukukî belirlilik"tir. Bu ilkeye göre, yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ya da kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, saydam, belirli, anlaşılır ve uygulanabilir olması; ayrıca, kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına karşı koruyucu tedbirler içermesi gerekir. Açık, anlaşılır ve sınırları belli olmayan, elâstikî kavramlar içeren kurallar vatandaşları korumanın değil, bilâkis, vatandaşları cezalandırmanın bir aracı olabilir. "Hukukî belirlilik" ilkesi, hukuksal güvenlikle bağlantılı olup, bireyin kanundan belirli bir kesinlik içinde, hangi somut eylem ve olguya, hangi hukukî yaptırımın veya sonucun bağlandığını, bunların idareye ne türden müdâhale yetkisi verdiğini bilmesini zorunlu kılmaktadır. 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.

İptali istenilen madde içermiş olduğu düzenlemelerdeki belirsizlikler nedeniyle "hukuki belirlilik" ve "hukuksal güvenlik" ilkelerine uygun düşmemekte olup Anayasanın 2. maddesine aykırı bulunmaktadır.

Hukuk devletinde, günümüz çağdaş ve uygar toplumlarında, haberleşme hürriyetini, ifade hürriyetini ve basın hürriyetini gerçekleştirmenin bir vasıtası ve deyim yerinde ise bir uzantısı olan internet olgusuna ve erişimine ilişkin düzenlemeler yapılırken, kanunkoyucu, Anayasa'nın temel ilkelerine ve hukukun ana kurallarına bağlı kalmak durumundadır. Haberleşme hürriyetinin, ifade hürriyetinin ve basın hürriyetinin kullanılmasının ve geliştirilmesinin önündeki engellerin kaldırılması; söz konusu hak ve hürriyetlerin kullanılmasını güçleştirecek, iletişimin engellenmesini kolaylaştıracak ve hızlandıracak düzenlemelerden kaçınılması, haberleşme, iletişim ve basın hukukunun ana kurallarının ve "hukuk devleti" ilkesinin gereklerindedir.

Anayasanın "Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti" başlıklı 26. maddesi;

"Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti

Madde 26 – Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet Resmî makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar. Bu fıkra hükmü, radyo, televizyon, sinema veya benzeri yollarla yapılan yayımların izin sistemine bağlanmasına engel değildir.

Bu hürriyetlerin kullanılması, millî güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, Cumhuriyetin temel nitelikleri ve Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması, suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması, Devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması, başkalarının şöhret veya haklarının, özel ve aile hayatlarının yahut kanunun öngördüğü meslek sınırlarının korunması veya yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarıyla sınırlanabilir.

Haber ve düşünceleri yayma araçlarının kullanılmasına ilişkin düzenleyici hükümler, bunların yayımını engellemek kaydıyla, düşüncüyü açıklama ve yayma hürriyetinin sınırlanması sayılmaz.

Düşüncüyü açıklama ve yayma hürriyetinin kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunla düzenlenir.”

hükmünü taşımaktadır.

Bu hükme göre düşüncüyü açıklamada; Haber ve düşünceleri yayma araçlarının kullanılmasına ilişkin düzenleyici hükümler, bunların yayımını engellemek kaydıyla, düşüncüyü açıklama ve yayma hürriyetinin sınırlanması sayılmamaktadır.

Anayasa'nın 13. maddesinde, temel hak ve hürriyetlerin, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabileceği, bu sınırlamaların Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı belirtilmiştir.

Anayasa'nın “Haberleşme hürriyeti” başlıklı 22. maddesi;

“Herkes, haberleşme hürriyetine sahiptir. Haberleşmenin gizliliği esastır.

Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; haberleşme engellenemez ve gizliliğine dokunulamaz. Yetkili merciin kararı yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, karar kendiliğinden kalkar.

İstisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşları kanunda belirtilir.”;

hükmünü içermektedir.

Çağdaş demokrasiler, temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde sağlanıp güvence altına alındığı rejimlerdir. Temel hak ve özgürlükleri büyük ölçüde kısıtlayan ve kullanılamaz hâle getiren sınırlamalar hakkın özüne dokunur. Temel hak ve özgürlüklere getirilen sınırlamaların yalnız ölçüsü değil, koşulları, nedeni, yöntemi, kısıtlamaya karşı öngörülen kanun yolları gibi güvenceler hep demokratik toplum düzeni kavramı içinde değerlendirilmelidir. Bu nedenle, temel hak ve özgürlükler, istisnai olarak ve ancak özüne dokunmamak koşuluyla demokratik toplum düzeninin gerekleri için zorunlu olduğu ölçüde ve ancak kanunla sınırlandırılabilirler.

Anayasa Mahkemesinin 4.5.2007 günlü, 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun'un 8. maddesinde 6552 sayılı Kanunun 127. maddesiyle yapılan değişik 8.maddesi ile ilgili E.2014/149;K.2014/151 sayılı kararında;

“Erişimin engellenmesi, Anayasa'nın 22. maddesindeki haberleşme hürriyeti ve 26. maddesindeki düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti ile doğrudan ilgili olup Anayasa'nın 22. maddesinde, "Herkes, haberleşme hürriyetine sahiptir. Haberleşmenin gizliliği esastır.

Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; haberleşme engellenemez ve gizliliğine dokunulamaz. Yetkili merciin kararı yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, karar kendiliğinden kalkar.

İstisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşları kanunda belirtilir."; "Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti" başlıklı 26. maddesinde de, "Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet resmi makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar.

Bu hürriyetlerin kullanılması, milli güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, Cumhuriyetin temel nitelikleri ve Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması, suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması, Devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması, başkalarının şöhret veya haklarının, özel ve aile hayatlarının yahut kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması veya yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarıyla sınırlanabilir.

Haber ve düşünceleri yayma araçlarının kullanılmasına ilişkin düzenleyici hükümler, bunların yayımını engellemek kaydıyla, düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin sınırlanması sayılmaz.

Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunla düzenlenir." denilmek suretiyle temel hak ve özgürlükler arasında yer alan ifade özgürlüğü güvence altına alınmıştır.

İfade özgürlüğü, sadece "düşünce ve kanaate sahip olma" özgürlüğünü değil, aynı zamanda sahip olunan "düşünce ve kanaati (görüşü) açıklama ve yayma", buna bağlı olarak "haber veya görüş alma ve verme" özgürlüklerini de kapsamaktadır. Bu çerçevede ifade özgürlüğü bireylerin serbestçe haber ve bilgilere, başkalarının fikirlerine ulaşabilmesi, edindiği düşünce ve kanaatlerden dolayı kınanmaması ve bunları tek başına veya başkalarıyla birlikte çeşitli yollarla serbestçe ifade edebilmesi, anlatabilmesi, savunabilmesi ve yayabilmesi anlamına gelir.

İfade özgürlüğünün, toplumsal ve bireysel işlevini yerine getirebilmesi için AİHM'in de ifade özgürlüğüne ilişkin kararlarında sıkça belirttiği gibi, sadece toplumun ve devletin olumlu, doğru ya da zararsız gördüğü "haber" ve "düşüncelerin" değil, devletin veya halkın bir bölümünün olumsuz ya da yanlış bulduğu, onları rahatsız eden haber ve düşüncelerin de

serbestçe ifade edilebilmesi ve bireylerin bu ifadeler nedeniyle herhangi bir yaptırıma tabi tutulmayacağından emin olmaları gerekir. İfade özgürlüğü, çoğulculuğun, hoşgörünün ve açık fikirliliğin temeli olup bu özgürlük olmaksızın "demokratik toplumdan" bahsedilemez.

İnternet, modern demokrasilerde başta ifade özgürlüğü olmak üzere temel hak ve özgürlüklerin kullanılması bakımından önemli bir değere sahip bulunmaktadır. İnternetin sağladığı zemin, bilgiye ulaşma, kişilerin bilgi ve düşüncelerini açıklama, karşılıklı paylaşma ve yaymaları için vazgeçilmez niteliktedir. Bu nedenle sadece düşünceyi açıklamanın değil, aynı zamanda bilginin elde edilmesi açısından günümüzde en etkili ve yaygın yöntemlerden biri hâline gelen internet konusunda yapılacak düzenleme ve uygulamalarda devletin ve idari makamların çok hassas davranmaları gerektiği açıktır.

Türkiye'de telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin içeriğini kontrol etmekle yükümlü TİB'in oluşturulmasındaki temel amaç, iletişimin izlenmesi ve tespit edilmesi uygulamalarında yetkileri merkezileştirmektir...

Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen durumlarda kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emriyle haberleşmenin engellenebileceği belirtilmektedir. Burada belirtilen yetkili merciin tespitinde yasa koyucunun sınırsız bir yetkiye sahip olmadığı açıktır. Belirlenecek yetkili merciin fıkrada belirtilen sebepler konusunda değerlendirme yapabilecek ve karar alabilecek yetkinliğe sahip olması gerekir.

Haberleşme özgürlüğü ile düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğünün kullanılması demokratik bir toplumda, zorunlu tedbirler niteliğinde ve Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen nedenlere bağlı olarak, kanunla, belli koşullara, sınırlamalara bağlanabilir. Ancak, getirilen bu sınırlamalar hakların özüne dokunamaz, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.

Anayasal açıdan dokunulamayacak özün, her temel hak ve özgürlük açısından farklılık göstermekle birlikte kanunla getirilen sınırlamanın hakkın özüne dokunmadığının kabulü için temel hakların kullanılmasını ciddi surette güçleştirip, amacına ulaşmasına engel olmaması ve etkisini ortadan kaldıracı bir nitelik taşıması gerekir.

Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan ölçülülük ilkesi, amaç ve araç arasında hakkaniyete uygun bir dengenin bulunması gereğini ifade eder. Ölçülülük, aynı zamanda yasal önlemin sınırlama amacına ulaşmaya elverişli olmasını, amaç ve aracın ölçülü bir oranı kapsamasını ve sınırlayıcı önlemin demokratik toplum düzeni bakımından zorunluluk taşımasını da içeren bir ilkedir.

Anayasa'da güvence altına alınan haklara kamu gücü tarafından bir sınırlama (resen erişimin engellenmesi) imkânı getirildiği hâllerde ilgili Kanun'da böyle bir yetkinin kullanılmasına ilişkin kapsam ve usullerin yeterli bir açıklıkla belirtilmesi de gerekmektedir.

Hukukun genel prensibi gereği "hukukun korunması gereken amaçla", bu amacı gerçekleştirmek için kanunda tanımlı "hukuki himaye yönteminin yani aracın" orantılı olması aranmalıdır. Bir başka deyişle, hakkın kullanılmasında aşırıya kaçma riski olan, bir başkasının hak ve menfaatlerini zedeleme tehlikesi taşıyan hukuki himaye araçlarının amaç-araç dengesi bakımından hukuka uygun olmadığı kabul edilmektedir. Kuralda yer alan "millî güvenlik ve kamu düzeninin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi" ibarelerine dayanarak verilmesi öngörülen erişimin engellenmesi tedbiri; "amaç-araç" dengesi bakımından Anayasa ve

Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerde tanımlı olan ifade özgürlüğü, haberleşme hürriyeti, düşünce ve ifadeyi yayma özgürlüğü noktasında bireylere tanınan temel hak ve özgürlüklerini ölçüsüzce sınırlandırma tehlikesini taşıyan bir hukuki himaye vasıtasıdır.

Erişimin engellenmesinde seçilen araç, hedeflenen gayeyi gerçekleştirmeye elverişli, yani o aracın yardımıyla gerçekleşmesinden korkulan tehlikenin yöneldiği hukuksal değer etkin bir şekilde korunabiliyorsa, isabetli bir araç seçilmiş demektir. Ancak ölçülülük değerlendirmesi için bu yeterli değildir. Elverişli aracın zorunlu olması da şarttır. Eğer bireyin ya da bireylerin hak ve özgürlüklerine daha az zarar verebilecek bir tedbir varsa onunla yetinilmelidir. Bir sitede yer alan sakıncalı içerik nedeniyle şartları oluşmadan öncelikle en ağır yaptırım olan sitenin bütününe erişime engellenmesi ölçülülük ilkesine aykırılık oluşturacaktır.”

belirlemelerine yer verilmektedir.

Frekans olmaksızın lisans verilmesi uygulaması gibi bir uygulama yoktur. Tahsis edilecek bir frekans boyutu yok ise, lisans verme işlemine başka dayanaklar aranılması gerekir. Bu konuda da kriterler yasal olarak tespit edilmemiş ise, o takdirde lisans verme veya vermeme kararlarının kişisel durum incelemesine dönüşme potansiyeli bulunmaktadır. Bu konudaki kriterlerin kanun maddesinde yazılı olması gerekir.

İptali istenilen madde; demokratik toplum düzenini gereklerine aykırı olarak temel hak ve hürriyetleri sınırladığı için Anayasanın 13. maddesine, haberleşme hürriyetini ve düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetini engelleyici düzenlemeler içerdiği için Anayasa'nın 22. ve 26. maddelerine aykırı bulunmaktadır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle 7103 sayılı “Vergi Kanunları ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnemelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”un, 15.02.2011 tarih ve 6112 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Kanununa 29/A maddesini ekleyen 82. maddesi Anayasa'nın 2., 13.,22. ve 26.maddelerine aykırılık taşımaktadır.

6) 7103 sayılı “Vergi Kanunları ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnemelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”un 20.08.2016 tarih ve 6745 sayılı Yatırımların Proje Bazında Desteklenmesi ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnemelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanuna Ek Madde:1’i ilave eden 87. Maddesinin Anayasaya aykırılığı

7103 sayılı Kanununun 87. maddesi;

“MADDE 87- 20/8/2016 tarihli ve 6745 sayılı Yatırımların Proje Bazında Desteklenmesi ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnemelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanuna aşağıdaki ek madde eklenmiştir.

“EK MADDE 1- (1) Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ile Rusya Federasyonu Hükümeti Arasında Türkiye Cumhuriyetinde Akkuyu Sahasında Bir Nükleer Güç Santralinin Tesisine ve İşletimine Dair İşbirliğine İlişkin Anlaşma hükümlerine göre yürütülen Akkuyu Nükleer Güç Santrali Projesi ve Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ile Japonya Hükümeti Arasında Türkiye Cumhuriyetinde Nükleer Güç Santrallerinin ve Nükleer Güç Sanayisinin Geliştirilmesi Alanında İşbirliğine İlişkin Anlaşma ile Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ile Japonya Hükümeti Arasında Türkiye Cumhuriyetinde Nükleer Güç Santrallerinin ve Nükleer Güç Sanayisinin Geliştirilmesine Dair İşbirliği Zaptı ve Ekleri kapsamındaki nükleer enerji santrali yatırımları,

15/6/2012 tarihli ve 2012/3305 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan Yatırımlarda Devlet Yardımları Hakkında Kararda nükleer enerji santrali yatırımları için öngörülen teşvik ve desteklerden yararlandırılır.”

hükmünü içermektedir.

İptali istenilen bu maddede yer alan bu hükümlerle geçmişte yapılan uluslararası anlaşmalara istinaden yürütülen mevcut nükleer enerji santrali yatırımlarının 15/6/2012 tarihli ve 2012/3305 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan “Yatırımlarda Devlet Yardımları Hakkında Karar”da öngörülen teşvik ve desteklerden yararlandırılmasının sağlanması amaçlanmaktadır.

Madde metni ile getirilen düzenlemenin daha iyi anlaşılması için bu madde metninde adı geçen nükleer santral projelerine ilişkin anlaşmalar ve 15/6/2012 tarihli ve 2012/3305 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan “Yatırımlarda Devlet Yardımları Hakkında Karar”da öngörülen teşvik ve destekler konusunda özet bilgi aşağıda verilmektedir.

1-12.05.2010 tarihinde Ankara’da imzalanan 15/7/2010 tarihli ve 6007 sayılı Kanunla onaylanması uygun bulunan “Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ile Rusya Federasyonu Hükümeti Arasında Türkiye Cumhuriyeti’nde Akkuyu Sahası’nda Bir Nükleer Güç Santralinin Tesisine ve İşletimine Dair İşbirliğine İlişkin Anlaşma”nın onaylanması; Dışişleri Bakanlığının 16/8/2010 tarihli ve HUMŞ/182338 sayılı yazısı üzerine, 31/5/1963 tarihli ve 244 sayılı Kanunun 3 üncü maddesine göre, Bakanlar Kurulu’nca 27/8/2010 tarihinde kararlaştırılmıştır. Söz konusu Bakanlar Kurulu Kararı 06.10.2010 tarihli Resmi Gazetede yayımlanmıştır.

Söz konusu anlaşma Türkiye Cumhuriyeti Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı ile Rusya Federasyonu Devlet Atom Enerjisi Kuruluşu "Rosatom" arasında imzalanmıştır.

Rus tarafı bu anlaşmaya göre imza tarihinden itibaren 3 ay içerisinde Proje Şirketinin kurulması için gerekli çalışmaları başlatacaktır.

Proje Şirketi, Rus Tarafı’nca yetkilendirilen şirketlerin doğrudan veya dolaylı olarak başlangıçta %100 (yüzde yüz) hisse payına sahip olacak şekilde, Türkiye Cumhuriyeti kanunları ve düzenlemeleri kapsamında anonim şirket şeklinde kurulacaktır. Rus Yetkili Kuruluşları’nın Proje Şirketi’ndeki toplam payları, hiçbir zaman %51’den (yüzde elli birden) az olamayacaktır.

Her bir Güç Ünitesi için ESA⁷’nın (Elektrik Satın Alma Anlaşması) sona ermesini müteakip, ancak her bir Güç Ünitesinin ticari işletmeye giriş tarihinden sonra 15 (on beş) yıldan daha erken olmamak kaydıyla, Proje Şirketi, NGS ömrü boyunca, NGS Ünite 1, Ünite 2, Ünite 3 ve Ünite 4 için, Türk Tarafı’na yıllık bazda Proje Şirketi’nin net kârının % 20’sini verecektir.

TETAŞ, Proje Şirketi’nden, ESA’da belirtildiği şekilde, NGS’de üretilmesi planlanan elektriğin -Ünite 1 ve Ünite 2 için % 70’ine (yüzde yetmiş) ve Ünite 3 ve Ünite 4 için % 30’una (yüzde otuz)- tekabül eden sabit miktarlarını her bir güç ünitesinin ticari işletmeye alınma tarihinden itibaren 15 (on beş) yıl boyunca 12.35 (on iki nokta otuz beş) Amerika Birleşik

⁷ NGS tarafından üretilen elektriğin alımı ve satışına ilişkin Proje Şirketi ve Türkiye Elektrik Ticaret ve Taahhüt A.Ş. (TETAŞ) arasındaki Anlaşma anlamına gelir

Devletleri (ABD) senti/kWh ağırlıklı ortalama fiyattan (Katma Değer Vergisi dahil değildir) satın almayı garanti etmiştir.

Anlaşmanın 10.8 maddesi;” Birim fiyat bileşenlerine eskalasyon⁸ uygulanmaz. ESA dönemi içinde birim fiyatta artış talep edilmez. İşbu Anlaşma'nın imza tarihinden sonra Türk kanunları ve düzenlemelerindeki değişiklikler nedeniyle ortaya çıkabilecek maliyetteki değişiklikler, ESA'ya göre TETAŞ tarafından satın alınan elektrik yüzdesi ile orantılı olarak TETAŞ'a yansıtılır.” hükmünü içermektedir.

2- Aynı şekilde 22.08.2014 tarihinde Ankara’da, 27.08.2014 tarihinde Tokyo’da imza edilen Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ile Japonya Hükümeti arasında akdedilen “Türkiye Cumhuriyeti’nde Nükleer Güç Santrallerinin ve Nükleer Güç Sanayisinin Geliştirilmesi Alanında İşbirliğine İlişkin Anlaşma” ile “Türkiye Cumhuriyeti’nde Nükleer Güç Santrallerinin ve Nükleer Güç Sanayisinin Geliştirilmesine Dair İşbirliği Zaptı”nın onaylanması 01.04.2015 tarih ve 6642 sayılı Kanunla uygun bulunmuştur.

Söz konusu işbirliği Zaptı Rusya Federasyonu ile imzalanana görece daha ayrıntılı olarak düzenlenmiş olup Türkiye Cumhuriyeti Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı ile Japonya Dışişleri Bakanlığı arasında imzalanmıştır. Burada kurulacak proje şirketinin de % 51’nin Japon tarafına % 49’unun ise EÜAŞ ‘a (veya EÜAŞ konsorsiyumuna ait olması kararlaştırılmıştır.

Bu mutabakat zaptında asıl ilginç olan husus zaptın 16.1 maddesine göre Proje nin 2012/3305 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı (tüm ekleri dahil) hükümleri uyarınca tanımlanan 5. Bölge teşvikleri uyarınca tüm teşviklerden yararlanacağı yönündeki düzenlemedir.

Mutabakat zaptınının 16.2 maddesi; “Taraflar Fizibilite Çalışması dönemi boyunca Türkiye Cumhuriyetindeki teşvik rejimine ilişkin ilgili yasal düzenlemeler çerçevesindeki teşvik uygulamalarındaki değişiklikleri tartışacaklardır. Taraflar karşılıklı olarak ek teşvikler üzerinde mutabık kalırlarsa Tarife bu doğrultuda düşürülecektir.” belirlemesini içermektedir.

3- 10.06.2012 tarih ve 28308 sayılı Resmi Gazetede 15.06.2012 tarih ve 2012/3305 sayılı Yatırımlarda Devlet Yardımı Hakkında Karar yayımlanmıştır. Söz konusu karar bilahare 15 kez değişik ek kararlarla değişikliğe uğramıştır.

4- 03.05.2017 tarihli gazete yayımlanan 2017/10111 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile nükleer enerji yatırımları öncelikli yatırım kapsamına alınmış, bu düzenleme ile nükleer enerji yatırımları 5. Bölge teşvikinden yararlanacak hale getirilmiştir.

5-15/06/2012 Tarihli ve 2012/3305 Sayılı Yatırımlarda Devlet Yardımları Hakkında Karar Uyarınca, Nükleer Santral Yatırımlarının Yararlanabileceği Teşvik Unsurları şunlardan oluşmaktadır.

Nükleer Enerji Santralleri yatırımları 24.04.2017 tarihli ve 2017/10111 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile “Öncelikli Yatırım” olarak belirlenmiş ve teşvik kararnamesinde 5.Bölge için öngörülen teşviklerden yararlanması sağlanmıştır.

⁸ Eskalasyon:İhalelerde sözleşme fiyatının maliyetlerdeki artışa göre güncellenmesi

20.08.2015 tarihli 2015/8050 sayılı kararname ile asgari sabit yatırım tutarı 3 milyar TL üzerinde olan öncelikli yatırımlar “Stratejik Yatırım” olarak kabul edilmiştir.

Bu kapsamda Nükleer Enerji Santrali yatırımı aşağıdaki teşviklerden yararlanabilecektir;

1- Gümrük Vergisi Muafiyeti,

2- KDV İstisnası ve KDV İadesi (Teşvik Belgesi kapsamında yapılacak makine ve teçhizat ithali ve yerli teslimleri ile yazılım ve gayrimaddi hak satış ve kiralama KDV’den istisnadır. Ayrıca Nükleer Enerji Santrali yatırımlarına ilişkin bina inşaat harcamaları KDV iadesinden yararlanabilecektir.)

3- Faiz Desteği (Nükleer Enerji Santrali yatırımları için TL cinsi kredilerde 5 puan, döviz kredilerinde 2 puan devletçe karşılanabilecektir.)

4- Sigorta Prim İşveren Hissesi Desteği (İstihdam edilen her bir işçi için sigorta primi işveren hissesinin asgari ücrete tekabül eden kısmı 7 yıl süre ile devletçe karşılanacaktır.)

5- Sigorta Primi Desteği (Sigorta primi işçi hissesinin asgari ücrete tekabül eden kısmı 10 yıl süre ile)

6- Kurumlar Vergisi İndirimi (Nükleer Enerji Santrali yatırımlarında Kurumlar Vergisi İndirimi - %90, Yatırıma Katkı Oranı - %50)

7- Yatırım Yeri Tahsisi (29.06.2001 tarihli ve 4706 sayılı kanun çerçevesinde Maliye Bakanlığınca yatırım yeri tahsis edilebilmektedir.)

8- 22.12.2017 tarihli Resmi Gazete yer alan ve Kasım 2017 ayında teşvik verilen yatırımları gösterir listenin tetkikinde adı geçen Akkuyu Nükleer A.Ş.’ye 76.000.000.000 TL. KDV istisnası, 4.508.259.804 TL. Gümrük Vergisi Muafiyeti verildiği anlaşılmaktadır.

“Anayasanın Milletlerarası anlaşmaları uygun bulma” başlıklı 90. maddesi;

“Madde 90 – Türkiye Cumhuriyeti adına yabancı devletlerle ve milletlerarası kuruluşlarla yapılacak anlaşmaların onaylanması, Türkiye Büyük Millet Meclisinin onaylamayı bir kanunla uygun bulmasına bağlıdır.

Ekonomik, ticari veya teknik ilişkileri düzenleyen ve süresi bir yılı aşmayan anlaşmalar, Devlet Maliyesi bakımından bir yüklenme getirmemek, kişi hallerine ve Türklerin yabancı memleketlerdeki mülkiyet haklarına dokunmamak şartıyla, yayımlanma ile yürürlüğe konabilir. Bu takdirde bu anlaşmalar, yayımlarından başlayarak iki ay içinde Türkiye Büyük Millet Meclisinin bilgisine sunulur.

Milletlerarası bir anlaşmaya dayanan uygulama anlaşmaları ile kanunun verdiği yetkiye dayanılarak yapılan ekonomik, ticari, teknik veya idari anlaşmaların Türkiye Büyük Millet Meclisince uygun bulunması zorunluğu yoktur; ancak, bu fıkra göre yapılan ekonomik, ticari veya özel kişilerin haklarını ilgilendiren anlaşmalar, yayımlanmadan yürürlüğe konulamaz.

Türk kanunlarına değişiklik getiren her türlü andlaşmaların yapılmasında birinci fıkraya hükmü uygulanır.

Usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır.”

hükmünü taşımaktadır.

Anayasa'nın 90. maddesinin birinci fıkrasına göre, bir uluslararası anlaşmanın onaylanması, onaylamayı TBMM'nin bir yasa ile uygun bulmasına bağlıdır. 90. maddenin üçüncü fıkrasına göre ise, Türk kanunlarına değişiklik getiren her türlü andlaşmaların yapılmasında da, "TBMM'nin uygun bulma"sı zorunludur. Bu, TBMM'nin devredemeyeceği ve bizzat yasa ile düzenlemesi zorunlu yetkilerinden biridir. Yasama organı, yürütme organına bu anlaşmanın uygulanması konusunda ancak "bağlı yetki" devredebilir.

Ancak, bir uluslararası anlaşma, TBMM'nin bir yasayla, uluslararası anlaşmayı uygun bulmasıyla yürürlüğe girmez. Bu, yalnızca bir yasa olarak Resmi Gazete'de yayımlanır ve ekinde uluslararası anlaşma yoktur. Çünkü, uluslararası anlaşma, Anayasa'nın 104. maddesine göre, Cumhurbaşkanı tarafından onaylanır ve yayımlanır. Bu da bir Bakanlar Kurulu Kararnamesi ile yapılır. Cumhurbaşkanı onaylı ve Bakanlar Kurulu kararının Resmi Gazete'de yayımlanmasından sonra, uluslararası anlaşma "yürürlüğe girmiş" olur ve Anayasa'nın 90. maddesinin son fıkrasındaki güvenceye kavuşur. Artık bundan sonra o uluslararası anlaşma yasa hükmündedir ve hakkında Anayasa'ya aykırılık iddiasında bulunulamaz.

Kanun maddesi açısından tartışmalı olan husus, geçmişte yapılan ve T.B.M.M. tarafından da onaylanmış bulunan uluslararası anlaşmalara istinaden yürütülen mevcut nükleer enerji santrali yatırımları ile ilgili olan düzenleme ve hakların kanunlar hiyerarşisi içerisinde onun altında olan kanun ve kararnamelerle değiştirilip değiştirilemeyeceği konusudur.

Kanunlar hiyerarşisinde Anayasa, uluslararası anlaşmalar, kanunlar, tüzükler, yönetmelikler sıralaması bulunmaktadır. Hatta uluslararası anlaşmaların Anayasa'ya aykırılığının da iddia edilmemesi nedeniyle uluslararası anlaşmaların bu hiyerarşi içerisinde ön sırada yer aldığı söylenebilir. Anayasanın 94. maddesinde; Usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz”. hükmü yer almaktadır.

Uluslararası hukukta, uluslararası anlaşmalarda, bir konuda herhangi bir hüküm varsa bu hükümler tek başına, tek yanlı olarak ulusal parlamentolarda çıkarılacak yasalara konulacak hükümlerle değiştirilemez. Bunların ilgili taraflar tarafından yapılacak yeni müzakereler neticesinde düzenlenecek ek antlaşma veya mutabakat zabitleriyle değiştirilmesi gerekir.

Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ile Japonya Hükümeti arasında akdedilen “Türkiye Cumhuriyeti’nde Nükleer Güç Santrallerinin ve Nükleer Güç Sanayisinin Geliştirilmesi Alanında İşbirliğine İlişkin Anlaşma” eki olan “Türkiye Cumhuriyeti’nde Nükleer Güç Santrallerinin ve Nükleer Güç Sanayisinin Geliştirilmesine Dair İşbirliği Zaptı”nın 16.1 maddesine göre “Proje 2012/3305 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı (tüm ekleri dahil) hükümleri uyarınca tanımlanan 5. Bölge teşvikleri uyarınca tüm teşviklerden yararlanacaktır.”

Bu Mutabakat zabtının 16.2 maddesi; “Taraflar Fizibilite Çalışması dönemi boyunca Türkiye Cumhuriyetindeki teşvik rejimine ilişkin ilgili yasal düzenlemeler çerçevesindeki teşvik uygulamalarındaki değişiklikleri tartışacaklardır. Taraflar karşılıklı olarak ek teşvikler üzerinde mutabık kalırlarsa Tarife bu doğrultuda düşürülecektir.” belirlemesini içermektedir.

“Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ile Rusya Federasyonu Hükümeti Arasında Türkiye Cumhuriyeti’nde Akkuyu Sahası’nda Bir Nükleer Güç Santralının Tesisine ve İşletimine Dair İşbirliğine İlişkin Anlaşma”da da projenin finansmanı, faiz desteği gibi konularda belirlemelere yer verilmiştir. Anlaşmanın 10.8 maddesi;” Birim fiyat bileşenlerine eskalasyon⁹ uygulanmaz. ESA dönemi içinde birim fiyatta artış talep edilmez. İşbu Anlaşma’nın imza tarihinden sonra Türk kanunları ve düzenlemelerindeki değişiklikler nedeniyle ortaya çıkabilecek maliyetteki değişiklikler, ESA’ya göre TETAŞ tarafından satın alınan elektrik yüzdesi ile orantılı olarak TETAŞ’a yansıtılır.” hükmünü içermektedir.

Söz konusu uluslararası antlaşmalarda nükleer santral projelerinin tarife, teşvik kredi vb gibi konularda önemli belirlemeler var iken, yapılan uluslararası anlaşmalara istinaden yürütülen mevcut nükleer enerji santrali yatırımlarının 15/6/2012 tarihli ve 2012/3305 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan “Yatırımlarda Devlet Yardımları Hakkında Karar”da öngörülen teşvik ve desteklerden yararlandırılmasının sağlanması ile ilgili hüküm taşıyan 87. madde Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından Anayasa’nın 90. maddesinde yer alan prosedüre uygun bulunarak onaylanan antlaşmaların koşullarını tek taraflı olarak pazarlık dahi yapmadan değiştirdiği için hem Anayasanın 90. maddesine aykırı olup hem de Türk tarafının bu projelerle ilgili olarak gelecekteki pazarlık gücünü azaltılması bakımından uygun bulunmamaktadır.

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 keyfiligi teşvik ettiği durumlarda yetki saptırması durumu ve giderek kuralın amaç açısından sakatlığı ortaya çıkar.

Söz konusu anlaşmaların koşullarında değişiklik sonucu doğuran düzenlemelerin; Türkiye tarafınca, daha önce imzalanmış bulunan uluslararası anlaşma hükümlerinde yine uluslararası anlaşmaların tadil ve değişikliğine ilişkin prosedür uygulanmak suretiyle yapılması gerekirken, bu düzenlemelerin tek başına Türk tarafınca 7103 sayılı 94 maddeden oluşan bir torba yasa maddesi ile gerçekleştirilmesi Anayasa’nın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesine de aykırılık oluşturmaktadır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle 7103 sayılı “Vergi Kanunları ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”un 20.08.2016 tarih ve 6745 sayılı Yatırımların Proje Bazında Desteklenmesi ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde

⁹ Eskalasyon:İhalelerde sözleşme fiyatının maliyetlerdeki artışa göre güncellenmesi

Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanuna Ek Madde:1'i ilave eden 87. maddesi; Anayasanın 2. ve 90. maddelerine aykırılık taşımaktadır.

III. YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ

1. 7103 sayılı "Vergi Kanunları ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"un 04.11.1983 tarih ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununa geçici 13. maddeyi ekleyen 28. maddesi;

1.1 Anayasada gösterilen organların işlev, ödev ve sorumluluklarını aşarak kendi alanı dışında diğer organın yetkisini üstlenerek veya onun yetkisine giren bir konuda düzenleme yapması, nedeniyle Anayasa'da tanımını bulan erkler ayrılığı ilkesi ile anayasal sisteme uygun düşmemekte, Anayasanın 6., 7., 8 ve 9'uncu maddelerine,

1.2 "Kanunların geriye yürümezliği ilkesine" ve "hukuki güvenlik ilkesine" aykırı olarak devam eden yani kesinleşmeyen derdest davalarda da geçerli kılınmış olduğundan Anayasanın 2. maddesindeki hukuk devleti ilkesine

aykırı bulunmaktadır.

2. 7103 sayılı "Vergi Kanunları ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"un"un 21.05.1986 tarihli ve 3289 sayılı Spor Toto Genel Müdürlüğünün Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanuna Ek Madde:12'yi ilave eden 35. maddesi;

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

2.4 Spor Genel Müdürlüğü, Türkiye Futbol Federasyonu ve bağımsız spor federasyonlarına tescil edilmiş olan ve Türkiye'de faaliyette bulunan spor kulüpleri ve sportif alanda faaliyette bulunan sermaye şirketlerinin sporculara yaptıkları ücret ödemeleri üzerinden kestikleri gelir vergisinin, kanuni süresi içerisinde beyan edilip ödenmesinden sonra bu kesintilerin spor kulüplerince veya sermaye şirketlerince oluşturulan özel bir hesaba aktarılması ve buradan harcanmasını sağlayarak , bütçenin birliği ve genelliği ilkelerini ihlal ettiği için Anayasanın 161. maddesine,

2.5 Kamu giderleri gerektirmedikçe kişiden vergi alınmaması ve vergi adı altında toplanan paraların kamu giderleri dışında harcanmamasını öngören Anayasanın 73. maddesine

aykırı bulunmaktadır.

3. 7103 sayılı “Vergi Kanunları ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”un, 28.03.22002 tarih ve 4749 sayılı Kamu Finansmanı ve Borç Yönetiminin Düzenlenmesi Hakkında Kanunun 3. maddesinin birinci fıkrasına “tek hazine kurumlar hesabı” tanımını ekleyen 54. maddesi, tek hazine kurumlar hesabına dahil edilecek kamu idarelerinin kapsamı konusunda herhangi net bir belirleme içermediği için Anayasanın 2. maddesine

aykırı bulunmaktadır.

4. 7103 sayılı “Vergi Kanunları ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”un, 55. maddesi, maddesiyle 28.03.22002 tarih ve 4749 sayılı Kamu Finansmanı ve Borç Yönetiminin Düzenlenmesi Hakkında Kanunun 12. maddesinin 4. fıkrasına ilave edilen “Yukarıda sayılanlardan malî kaynakları tek hazine kurumlar hesabı kapsamında değerlendirilecek olanları belirlemeye Bakanın teklifi üzerine Bakanlar Kurulu yetkilidir.” cümlesi ile aynı maddeye eklenen 5 ve 6. fıkralarda yer alan “belediye, il özel idareleri” ibareleri

4.1 Belirlilik ve öngörülebilirlik özellikleri taşımayan ve dolayısı ile hukuki güvenlik sağlamayan kurallar içermesi nedeniyle Anayasa’nın 2. maddesine,

4.2. Temel ilkeleri koymadan, çerçeveyi çizmeden yürütmeye yetki vermesi dolayısıyla Anayasanın 7. maddesine,

4.3. Mahalli idarelerinin özerkliğine uygun olmayan düzenlemeleri içerdiği için Anayasa’nın 127. maddesine

aykırı bulunmaktadır.

5. 7103 sayılı “Vergi Kanunları ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”un, 15.02.2011 tarih ve 6112 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Kanununa 29/A maddesini ekleyen 82. maddesi,

5.1 İçermiş olduğu düzenlemelerdeki belirsizlikler nedeniyle “hukuki belirlilik” ve “hukuksal güvenlik” ilkelerine uygun düşmediğinden Anayasanın 2. maddesine,

5.2 Demokratik toplum düzenini gereklerine aykırı olarak temel hak ve hürriyetleri sınırladığı için Anayasanın 13. maddesine,

5.3 Haberleşme hürriyetini ve düşüncüyü açıklama ve yayma hürriyetini engelleyici düzenlemeler içerdiği için Anayasa’nın 22. ve 26. maddelerine

aykırı bulunmaktadır.

6) 7103 sayılı “Vergi Kanunları ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”un 20.08.2016 tarih ve 6745 sayılı Yatırımların Proje Bazında Desteklenmesi ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanuna Ek Madde:1’i ilave eden 87. maddesi,

6.1 Daha önce imzalanmış bulunan uluslararası anlaşma hükümlerinde yine uluslararası anlaşmaların tadil ve değişikliğine ilişkin Anayasanın 90. Maddesinde yazılı prosedür

uygulanmak suretiyle değişiklik yapılması gerekirken, bu düzenlemeleri, 94 maddeden oluşan bir torba yasa maddesi ile gerçekleştirmesi nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesine,

6.2. Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından Anayasa'nın 90. maddesinde yer alan prosedüre uygun bulunarak onaylanan antlaşmaların koşullarını tek taraflı olarak yasa maddesiyle değiştirdiği için Anayasanın 90. maddesine

aykırı bulunmaktadır.

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 sağlanmadığı 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

1. 7103 sayılı "Vergi Kanunları ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"un 04.11.1983 tarih ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununa geçici 13. maddeyi ekleyen 28. maddesi; Anayasa'da tanımını bulan erkler ayrılığı ilkesi ile anayasal sisteme uygun düşmemekte, Anayasanın 2., 6., 7., 8 ve 9'uncu maddelerine,

2. 7103 sayılı "Vergi Kanunları ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"un 21.05.1986 tarihli ve 3289 sayılı Spor Toto Genel Müdürlüğünün Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanuna Ek Madde:12'yi ilave eden 35. maddesi; Anayasanın 2., 73., 87. ve 161. maddelerine,

3. 7103 sayılı "Vergi Kanunları ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"un, 28.03.2002 tarih ve 4749 sayılı Kamu Finansmanı ve Borç Yönetiminin Düzenlenmesi Hakkında Kanununun 3. maddesinin birinci fıkrasına "tek hazine kurumlar hesabı" tanımını ekleyen 54. maddesi, Anayasa'nın 2. maddesine,

4. 7103 sayılı "Vergi Kanunları ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"un, 55. maddesi, maddesiyle 28.03.2002 tarih ve 4749 sayılı Kamu Finansmanı ve Borç Yönetiminin Düzenlenmesi Hakkında Kanununun 12. maddesinin 4. fıkrasına ilave edilen "Yukarıda sayılanlardan malî kaynakları tek hazine kurumlar hesabı kapsamında değerlendirilecek olanları belirlemeye Bakanın teklifi üzerine Bakanlar Kurulu yetkilidir." cümlesi Anayasa'nın 2 ve 7. maddelerine, aynı maddeye eklenen 5 ve 6. fıkralarda yer alan "belediye, il özel idareleri" ibareleri ise Anayasa'nın 127. maddesine,

5. 7103 sayılı "Vergi Kanunları ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"un, 15.02.2011 tarih ve 6112 sayılı Radyo

Esas Sayısı : 2018/99

Karar Sayısı: 2021/14

ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Kanununa 29/A maddesini ekleyen 82. maddesi Anayasa'nın 2., 13., 22. ve 26. maddelerine,

6. 7103 sayılı "Vergi Kanunları ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"un 20.08.2016 tarih ve 6745 sayılı Yatırımların Proje Bazında Desteklenmesi ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanuna Ek Madde:1'i ilave eden 87. maddesi, Anayasa'nın 2 ve 90. maddelerine,

aykırı olduklarından iptallerine; 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."

“ ...

Davacı vekilinin 09.06.2016 havale tarihli dava dilekçesinde özetle; Diyarbakır ili Eğil ilçesi Kazanlı köyü Fileten mevkiinde kain 426, 428 ve 430 numaralı parsellerin müvekkillerinin murisi ... diğer murisi ... adına kayıtlı taşınmazlar olduğunu, bu parsellerin bulunduğu yerde kamulaştırma işlemleri yapılırken taşınmazın kamulaştırma kotu dışında kaldığından bahisle hakkında kamulaştırma işlemi yapıldığını, dava konusu parsellerin bir kısmının su altında kaldığını, zaman zaman suyun yükselip alçalmasına bağlı olarak su altında kalan kısımlarda değişiklikler arz ettiğini, su altında kalmayan kısımların da yapılan baraj nedeniyle kullanılamaz hale geldiğini, taşınmazların aynı mevkide ve yan yana olduğunu, baraj göleti nedeniyle davaya konu parsellerin tam ön tarafı suyla tarafları oldukça eğimli ve engebeli bir arazi olduğunu, baraj göleti yapılmadan önce bu taşınmazların ön tarafının çaya indiğini, o zamanlar çayda bir çok bahçenin mevcut olduğunu, çay boyunca bu bahçelere giden yolların mevcut olduğunu, buradan çok rahat bir şekilde davaya konu parsellere ulaşımın sağlandığını ve tasarruf etme imkanlarının olduğunu ancak baraj gölü yapımından sonra dava konusu taşınmazlara giden yolların su altında kaldığını ve araziye ulaşmak için ancak ya bir helikopterle ulaşmak ve ya baraj göleti üzerinde köprü ve yol yapmak suretiyle mümkün olabileceğini, bu nedenle dava konusu parsellerin müvekkillerinin murisi ... ile ... adlarına kayıtlı taşınmazlar için fazlaya ilişkin haklarının saklı kalmak şartıyla 6.000,00 TL bedellerinin dava tarihinden itibaren kamu alacakları için uygulanan en yüksek faiz oranı üzerinden ve kararın kesinleşme tarihine kadar en yüksek kamu alacağına uygulanan faiz oranının işletilmesine, dava konusu taşınmazlar için son 5 yıllık ecrimisil bedeli olarak şimdilik 5.000,00 TL faizleri ile birlikte haklarını isteme haklarının saklı kalması şartıyla davanın kabulüne karar verilmesini talep etmiş olduğu anlaşıldı.

Mahkememizce 06.03.2017 tarihinde keşif yapılmış olup Fen bilirkişisi, Ziraat bilirkişilerinin bilirkişi raporlarının dosyamız arasına alınmış olduğu, daha sonra 21.05.2018 tarihinde yeniden keşfe gidildiği, Fen bilirkişisi, Ziraat bilirkişileri ve Gayrimenkul Değerlendirme Uzmanı raporlarının dosyamız arasına alınmıştır.

Davacı vekilinin 25.06.2019 havale tarihli anayasaya aykırılık başvuru dilekçesinde özetle; “Resmi Gazetenin: 27.03.2018 tarihli ve Resmi Gazete No: 30373 2. mükerrer kanun No: 7103 madde ile getirilen; 27. maddesi uyarınca 2942 sayılı Kanunun 12/6. maddesine eklenen '... Taşınmaz mal sahibinin bu kapsamda açacağı davalarda ilgili valilik komisyonuna başvurulması dava şartıdır...' düzenlemesi ile aynı yasanın 28. maddesi ile 2942 sayılı Kanuna eklenen Geçici 13. maddesinin Anayasanın 35., 36. ve 2. ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. ve 13. maddesi ile AİHS'ye ek 1 no'lu protokolün 1. maddelerine aykırı olduğundan ötürü anayasaya aykırılığı nedeniyle anayasanın 152. maddesi çerçevesinde iptali için anayasa mahkemesine başvurulmasına karar verilmesi talep etmiş olduğu anlaşılmıştır.

Anayasa'nın 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti'nin 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 Devleti olduğu belirtilmiştir.

Hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygı gösteren, 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 sayan, yargı

denetimine açık, kanunların üstünde Anayasa ve kanun koyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri bulunduğu bilincinde olan devlettir.

7.03.2018 tarih ve 7103 sayılı Kanun'un 27. maddesi ile 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 12. maddesinin madde 12 - Kısmen kamulaştırılan taşınmaz malın değeri; (DEĞİŞİK FIKRA RGT: 27.03.2018 RG NO: 30373 2. MÜKERRER KANUN NO: 7103/27)

'Baraj inşası için yapılan kamulaştırmalar sonunda kamulaştırma sahasına mücavir taşınmaz mallar, kamulaştırma işleminin tamamlandığına ilişkin ilanın indirildiği tarihten itibaren bir yıl içinde sahiplerinin yazılı başvurusu üzerine çevrenin sosyal, ekonomik veya yerleşme düzeninin bozulup bozulmadığı, ekonomik veya sosyal yönden yararlanılmasının mümkün olup olmadığı yönlerinden ilgili valilikte kurulan komisyon tarafından incelenir. Komisyonca yapılan inceleme sonucunda çevrenin sosyal, ekonomik veya yerleşme düzeninin bozulduğuna ve taşınmaz maldan yararlanılmasının mümkün olmadığına karar verilmesi halinde taşınmaz mal kamulaştırmaya tabi tutulur. Taşınmaz mal sahibinin bu kapsamda açacağı davalarda ilgili valilik komisyonuna başvurulması dava şartıdır. Bu fıkranın uygulanmasına ilişkin hususlar (DEĞİŞİK İBARE RGT: 07.07.2018 RG NO: 30471 2. MÜKERRER KHK NO: 700/86) Cumhurbaşkanınca yürürlüğe konulan yönetmelikle düzenlenir...'

Söz konusu yasal düzenlemenin valilik komisyonuna başvurulmasının dava şartı olarak düzenlenen kısmının Anayasamızın Hak Arama Hürriyetini düzenleyen 36. maddesi ile AİHS'nin 6. maddesine aykırı olacaktır,

1982 Anayasasının 36. maddesinin "Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma (EKLENMİŞ İBARE RGT: 17.10.2001 RG NO: 24556 KANUN NO: 4709/14) ile adil yargılanma hakkına sahiptir." şeklinde düzenlenmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin konuya ilişkin 6. maddesinin de "1. Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, kamuya açık olarak ve makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkına sahiptir" şeklinde düzenlenmiştir.

Anılan düzenlemelere göre burada asıl olan herkesin davasının bağımsız mahkemeler önünde görme hak ve hukukuna sahip olmasıdır. Bağımsız ve adil mahkemelerde hakkın aranmasının önüne konulan her türlü engel adil yargılanma hakkına aykırılık teşkil edeceği tartışmasızdır. Davaya konu olayda getirilen valilik komisyonuna başvurunun dava şartı haline getirilmiş olması hak arama hürriyetinin önüne engel oluşturacak bir durumdur. Zira anılan düzenlemede bahsi geçen komisyonun ne şekilde kurulacağı çıkartılacak yönetmelik ile düzenleneceği belirtilmiş olmasına rağmen valilik nezdinde davacıların yapmış olduğu girişim ve başvurularda kurulmuş herhangi bir komisyonun var olduğunun dahi tespit edilmediği, yapılan başvurularda herhangi bir sonuç alınmadığı, bu nedenle komisyona yapılacak başvurunun ne kadar sürede ve nasıl sonuçlanacağına dair somut bir durum da söz konusu değildir. İş bu düzenlemedeki dava şartı ibaresinden ötürü taşınmaz maliklerinin mahkemeye erişim haklarının süresiz bir şekilde ellerinden alınması gibi bir sonuç ortaya çıkmaktadır. Ayrıca dava açıldıktan sonra dahi her zaman için kamulaştırmayı yapacak olan ilgili idarece bu tür yerler için kamulaştırma işlemi yapıp bu tür davaları konusuz bırakabilme olanağına sahip olduğu gibi davanın devamı sırasında da her zaman için de sulh yoluyla da tarafların davayı

bitirme hakkına sahip olduğu Hukuk Muhakemeleri kanununda açıkça düzenlenmiştir. Hatta bu hususta HMK'da tarafların sulha teşvik edileceği dahi düzenleme altına alınmıştır. İdarece bu çerçevede her zaman için işlem tesis edilme ve ya sulh yoluyla taleplerin karşılanma olanağı var iken bunun idareye başvurunun dava şartı haline getirilen bu düzenlemenin anılan hak arama ve Mahkemeye erişim hürriyetinin özünü büyük oranda ortadan kaldırdığı açıkça ortadadır. Öte yandan bu durumun Avrupa İnsan hakları Sözleşmesinin 13. maddesinde düzenlenmiş bulunan etkili başvuru yollarının var olması düzenlemesine de aykırılık teşkil etmektedir. Zira getirilen yasal düzenleme ile inisiyatif tamamen idareye bırakılmaktadır. Ucu açık bir şekilde taraf olan idareye davanın görülmesinin engellenmesi imkanı verilmektedir. Somut olay açısından fiilen su altında kalmadığı halde yapılan baraj göletini nedeniyle etkilenebilecek ve ya kullanılamayacak durumdaki taşınmazlar için kamulaştırma işlemleri yapıp baraj inşaatı bitirildikten sonra davalı kurumun bu taşınmazlar için mücavir alan çalışması yapıp bunları ilan etmesi gerektiği hususu 2942 sayılı Yasanın 12. maddesi ve buna bağlı olarak 06/08/1985 tarihinde Resmi Gazetede yayınlanan Baraj inşaatı için yapılan kamulaştırmalarda kamulaştırma sahasına mücavir taşınmaz malların kamulaştırılması hakkındaki yönetmelik' gereğidir. Anılan yönetmelik maddeleri incelendiğinde davalı kurumun bu yerde kamulaştırma işlemleri bitirildikten sonra bu yerde kamulaştırma işlemlerinin bitirildiği hususunda bir ilan yapılması gerektiği ve iş bu ilanda mücavir taşınmaz mal sahiplerinin 2942 sayılı Kanunun 12. maddesi uyarınca 1 yıl içerisinde kamulaştırma talebinde bulunabileceği belirtilmelidir. Ancak davalı kurumca dosyaya bu hususa ilişkin olarak vermiş olduğu cevabi yazıda net olarak böyle bir çalışmanın yapılmadığını kabul etmiştir. Bundan ötürü davalı idarece 1985 tarihinde yayınlanan yönetmelik ve yasal mevzuat gereği şu ana kadar yapması gereken iş ve işlemleri yapmamış iken bu aşamada bunun yapılmasını beklemek ve hem de bunun dava şartı haline getirmek hakkın aranmasının önündeki en büyük engel olacaktır, bu hususunda AİHS'nin 13. maddesine aykırılık teşkil edeceği açıktır. Getirilen yasal düzenleme 1982 Anayasasının 35. maddesi ile AİHS'ye ek 1 No'lu Protokolün 1. maddesine aykırılık teşkil etmektedir. Konuya ilişkin düzenlemeler aynen şu şekildedir.

1982 Anayasasının Madde 35 - “Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.” şeklinde düzenlenmiştir.

AİHS'ye ek 1 No'lu Protokol;

MADDE 1- Mülkiyetin korunması başlıklı maddesinin “her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir.” şeklinde düzenlendiği, bu hükümler devletlerin, mülkiyetin kamu yararına uygun olarak kullanılmasını düzenlemek veya vergilerin ya da başka katkıların veya para cezalarının ödenmesini sağlamak için gerekli gördükleri yasaları uygulama konusunda sahip oldukları hakka hâlel getirmez. Bu her iki düzenleme de mülkiyet hak ve hukukunu düzenlemektedir. Davaya konu olayda davalı idare tek taraflı olarak yapmış olduğu baraj nedeniyle davacıların mülkiyetinde bulunan taşınmaz mallarının kullanılmasına engel olmuştur. Bu durumun mülkiyet hakkına aykırılık teşkil ettiği tartışmasızdır. Anılan yasal düzenleme ile bunun mahkeme yoluyla tahsil edilmesi için dava şartının ortaya konulmuş olması fiilen mülkiyet hakkının elinden alınması ve bedelinin alınmasının da önünde engel

teşkil etmesi durumu dikkate alındığından bu durumun mülkiyet hakkına aykırılık teşkil ettiğini düşünülmektedir.

27/03/2018 tarih ve 7103 sayılı Kanununun 28. maddesi ile 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na eklenen geçici 13. maddesinin Geçici madde 13 - (EKLENMİŞ MADDE RGT: 27.03.2018 RG NO: 30373 2. MÜKERRER KANUN NO: 7103/28) Bu Kanununun 12. maddesinin altıncı fıkrası hükümleri, görülmekte olan davalarda da uygulanır ve dava, dava şartı yokluğu nedeniyle usulden reddedilerek, dava açanların dosyalarının mahkeme tarafından ilgili valilik komisyonuna gönderilmesine karar verilir. Reddedilen davalarda yargılama gideri kamu üzerine bırakılır ve davalı idare lehine vekalet ücretine hükmedilmez.” şeklinde düzenlenmiştir. Anayasanın 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyetinin sosyal bir hukuk devleti olduğu açıkça düzenlenmiştir. Hukuk devleti ilkesi, hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin iş ve eylemlerinde hukuka ve devlete güvenmesini ve devletin de iş bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılmaktadır. Davaya konu olayda davacıların davasını açmış, bir çok masraflar yapmış, 2 kez keşif yapılmış, raporlar alınmış ve sabırla ve ısrarlar iş bu yasal düzenlemeler çerçevesinde davasını takip edip sonuçlanmasını beklemiştir. 27/03/2018 tarih ve 7103 sayılı kanununun 28. maddesi ile 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na eklenen geçici 13. maddesinin 1982 Anayasamızın 2. maddesinde düzenlenmiş bulunan Hukuk devleti ve dolayısı ile hukuk güvenliği ilkesine aykırıdır. Anayasanın 35. ve AİHS 1 Nolu Ek Protokolünün 1. maddesinde sınırları belirtmek suretiyle güvence altına alınan mülkiyet hakkına sınırlama getirilmesi durumunda getirilen sınırlamanın hakkın özüne dokunmaması, demokratik ve çağdaş hukuk devletinin gereklerine uygun olması gerekmektedir. Yasama organı böyle bir yetkiden yola çıkarak, 3083 sayılı Kanununun 13. maddesinin son fıkrasında mülkiyet hakkına kısıtlama getirmiş bulunmaktadır. Ancak yasama organı bu kısıtlamayı getirirken Anayasa'nın diğer hükümlerini göz ardı etmemelidir. Mülkiyet hakkına kısıtlama getirilirken, toplumun bir kesimine diğer kesimine oranla daha fazla hak ve imkan getirilmesi, Anayasa'daki “ayrımcılık yasağı” ve “eşitlik” kurallarını zedeleyecektir. Ayrıca Anayasanın 36. maddesinde öngörülen Hak Arama Hürriyetine de aykırıdır. hak sahipleri Anayasanın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama hürriyetini Anayasa'ya aykırı olarak ötelemek durumunda kalmaktadırlar. Bu nedenle Resmi Gazetenin: 27.03.2018 tarihli ve Resmi Gazete No: 30373 2. mükerrer kanun No: 7103 madde ile getirilen; 27. maddesi uyarınca 2942 sayılı Kanununun 12/6. maddesine eklenen '.. Taşınmaz mal sahibinin bu kapsamda açacağı davalarda ilgili valilik komisyonuna başvurulması dava şartıdır...' düzenlemesi ile aynı yasanın 28. maddesi ile 2942 sayılı Kanuna eklenen Geçici 13.maddesinin Anayasanın 35., 36. ve 2. ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. ve 13. maddesi ile AİHS'ye ek 1 no'lu protokolün 1. maddelerine aykırıdır.

SONUÇ VE İSTEM : 27.03.2018 tarihli ve Resmi Gazete No: 30373 2. mükerrer kanun No: 7103 madde ile getirilen; 27. maddesi uyarınca 2942 sayılı Kanununun 12/6. maddesine eklenen '... Taşınmaz mal sahibinin bu kapsamda açacağı davalarda ilgili valilik komisyonuna başvurulması dava şartıdır...' düzenlemesi ile aynı yasanın 28. maddesi ile 2942 sayılı kanuna eklenen Geçici 13. maddesinin Anayasanın 35., 36. ve 2. ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. ve 13. maddesi ile AİHS'ye ek 1 no'lu protokolün 1. maddelerine aykırı olduğu değerlendirilmekle anayasanın 152. maddesi çerçevesinde iptaline karar verilmesi istemi ile mahkememiz dosyasının tasdikli bir örneği ekte sunulmuştur.

Takdir ve gereği arz olunur.”

“ ...

“Mahkemenizde görülmekte olan davada, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununa 7103 sayılı Kanunla eklenen Geçici 13. maddenin uygulanması söz konusudur. 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 12. maddesinin 6. fıkrası 27/03/2018 tarih ve 30373/2 mükerrer sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 7103 sayılı Kanun uyarınca değiştirilmiştir. 7103 sayılı Kanunun 27. maddesinde “Baraj inşası için yapılan kamulaştırmalar sonunda kamulaştırma sahasına mücavir taşınmaz mallar, kamulaştırma işleminin tamamlandığına ilişkin ilan indirildiği tarihten itibaren bir yıl içinde sahiplerinin yazılı başvurusu üzerine çevrenin sosyal, ekonomik veya yerleşme düzeninin bozulup bozulmadığı, ekonomik veya sosyal yönden yararlanılmasının mümkün olup olmadığı yönlerinden ilgili valilikte kurulan komisyon tarafından incelenir. Komisyonca yapılan inceleme sonucunda çevrenin sosyal, ekonomik veya yerleşme düzeninin bozulduğuna ve taşınmaz maldan yararlanılmasının mümkün olmadığına karar verilmesi halinde taşınmaz mal kamulaştırmaya tabi tutulur.

Taşınmaz mal sahibinin bu kapsamda açacağı davalarda ilgili valilik komisyonuna başvurulması dava şartıdır.” hükmü getirilmiştir. 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununa geçici 13. madde olarak aşağıdaki hüküm eklenmiştir. “Bu Kanunun 12’nci maddesinin 6. fıkrası hükümleri, görülmekte olan davalarda da uygulanır ve dava, dava şartı yokluğu nedeniyle usulden reddedilerek, dava açanların dosyalarının mahkeme tarafından ilgili valilik komisyonuna gönderilmesine karar verilir. Reddedilen davalarda yargılama gideri kamu üzerine bırakılır ve davalı idare lehine vekâlet ücretine hükmedilmez.”

2)- 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununa 7103 Ssayılı Kanunla eklenen Geçici 13. madde, Anayasaya aykırıdır.

Çünkü: a- Anayasa’nın 2. maddesinde Cumhuriyetin nitelikleri arasında sayılan hukuk devleti, faaliyetlerinde hukuk kurallarına bağlı olan, vatandaşlarına hukuki güvenlik sağlayan devlet demektir. Vatandaşlarına hukuki güvenlik sağlaması gereken hukuk devleti ilkesinin gereklerinden birisi devlet faaliyetlerinin belirli olmasıdır. Yani, devlet faaliyetlerinin idare edilenlerce önceden belli ölçüde görülebilir olması gerekmektedir. Devlet faaliyetlerinin belirli olmasının yasama organını bağlayan yönleri ise; ‘kanunların geriye yürümezliği’, ‘kazanılmış haklara saygı’ ilkesidir. Yasal düzenleme bu ilkeleri açıkça ihlal niteliğindedir. 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. Bu şartı taşımayan bir kanun ilgililere uygulanmaz. “Muhataplarına yükümlülük getiren kanunlar” ile “mevcut olan hakları kaldıran kanunlar” geriye yürümez. 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu’na 7103 sayılı Kanunla eklenen Geçici 13. maddesinde yazılı “bu hükmün geriye dönük açılmış davalarda uygulanması” hükmü, mevcut olan hakları ortadan kaldıracak ve “muhataplarına yükümlülük getiren” niteliktedir bu nedenle yasa hükmü geriye dönük uygulanamaz. Kişilere hukuk güvenliğinin sağlanması, Anayasa’nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devletinin ön koşullarındandır. Hukuk devleti, hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerektirir. Hukuk güvenliğinin sağlanması, bu doğrultuda yasaların geleceğe yönelik öngörülebilir belirlemeler yapılabilmesine olanak verecek kurallar içermesini gerekli kılar. Geriye dönük düzenlemelerle kişilerin haklarının, hukuki istikrar ve güvenlik ilkesi gözetilmeden kısıtlanması hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmaz. “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. Yürürlüğe giren yasaların geçmişe ve kesin nitelik kazanmış hukuksal durumlara etkili olmaması hukukun genel ilkelerindedir. Hukuk devletinin hukuk güvenliği ilkesi belirliliği de 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.

b- Anayasa Mahkemesi birçok kararında “hukuki güvenlik ilkesinin 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 uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, hukuk güvenliğini gerçekleştiren, Anayasa’ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, yargı denetimine açık, yasaların üstünde Anayasa’nın ve yasa koyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri bulunduğu bilincinde olan devlettir. Bu bağlamda, hukuk devletinde yasa koyucu, yasaların yalnız Anayasa’ya değil, evrensel hukuk ilkelerine de uygun olmasını sağlamakla yükümlüdür.” İfadelerine yer verdikten sonra yasa değişikliklerinde “hukuk güvenliğini sarsmayacak biçimde makûl ve ölçülü bir geçiş süreci” öngörülmesi gerekliliğine vurgu yapmıştır. Fakat söz konusu yasa değişikliği (Geçici 13. madde) hem yasa maddelerinin geriye yürümezliği hem de hukuki güvenilirliği ilkelerini hiçe sayarak, 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.

Devletin, kendi koyduğu kurallara uymadan, devletin veya bir kamu tüzel kişinin, tamamlanmamış olan bir kamulaştırma işlemini, sonradan yürürlüğe koyduğu bir yasa ile, tamamlanmış sayarak, el koyması ve bireylerin dava hakkı olamayacağını belirttikten, mülkiyet hakkından doğan tazminat hakkının ellerinden alınması, hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmaz (Anayasa Mahkemesinin 10/04/2003 tarih ,2002/112-2003/33 sayılı kararı) 05/11/2008 tarih, 27045 tarihli Resmi Gazetede yayınlanan Anayasa Mahkemesinin 17/04/2008 tarih 2005/5 Esas, 2008/93 sayılı kararında belirtildiği üzere, Anayasa’nın 2. maddesinde yer alan hukuk Devletinin temel ilkelerinden biri belirliliktir. Bu ilkeye göre yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması ve ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi gerekir. Hukuk Devletinde kurallar öngörülebilir olmalıdır. Birey hangi koşullarda nasıl karşılaşılabileceğini öngörebilmelidir. Öngörülebilirlik, mevzuat normunun açık ve anlaşılabilir olmasıdır. Birey kendi davranışının ya da devletin davranışının muhtemel sonuçlarını önceden tahmin edebilecek olmalıdır. A.İ.H.M. 28/09/1999 tarih, 22479/93 başvuru nolu Öztürk - Türkiye ile ilgili kararında, 20/05/1999 tarihli Rekvenyi - Macaristan kararına atıf yaparak, bu ilkeyi belirtmiş ve buna aykırı davranışı, hukuk devletine aykırı görmüştür. Yargıtay İçtihatlarına göre, dava açabileceğini bilen birey, dava devam ederken, dava hakkının elinden alınabileceğini öngörebilmesi mümkün değildir. Öngörülebilir olması yanında, dava hakkının elinden alınması keyfi bir davranıştır. Bireyler keyfi muamelelere karşı korunmalıdır. (A.İ.H.M. Grgiç v.d. ile ilgili 2007/13 sayılı kararı)”...Sözü edilen kurallar uyarınca yapılan kamulaştırma işlemlerinde kıymet takdir komisyonunca takdir edilen kamulaştırma bedeli malik adına bankaya bloke edilmiş olsa da bazı durumlarda, malike yapılan tebligatın usulsüz olması gibi malikten kaynaklanmayan ve malike kusur izafe edilmesi

de mümkün olmayan sebeplerle, malikin kamulaştırma işlemlerinden ve kamulaştırma bedelinin bankaya yatırıldığından haberdar olamaması mümkündür. Bu durumda, geçmişte malikten kaynaklanmayan sebeplerle usulsüz olarak yapılan tebligatlar geçerli kabul edilerek kamulaştırma işlemlerinin tamamlanmış sayılması suretiyle malikin mülkiyet hakkından kaynaklanan davaları açma imkânının ortadan kaldırılması ve açılan davaların da esası incelenmeksizin usulden reddedilmesinin öngörülmesi, hak arama özgürlüğüyle bağdaşmadığı gibi hukuk güvenliği ilkesini ve malikin mülkiyet hakkını zedelemektedir...” (Anayasa Mahkemesinin 20/12/2018 tarih , 2016/181-2018/111sayılı kararı)

3)- Bu sebeplerle, bu hükmün Anayasaya aykırılığının Anayasa Mahkemesince incelenerek, iptali halinde bu hükmün olaya uygulanması imkânsız hale gelecektir. Anayasaya aykırılık itirazının ciddî bulunarak, konunun Anayasa'nın 152'nci maddesine göre Anayasa Mahkemesine gönderilmesini arz ve talep ederim.” şeklinde talepte bulunduğu anlaşılmıştır.

TALEBİN DEĞERLENDİRİLMESİ VE GEREKÇE :

Davacı vekili, müvekkilinin davalı DSİ tarafından bölgeye yapılan baraj gölü nedeniyle müvekkiline ait olan dava konusu taşınmazlara ulaşım yolunun kapanması ve taşınmazlarından istifade edememesi sebepleriyle mahkememizde 06.08.2014 tarihinde Kamulaştırmazsız El koymadan kaynaklanan tazminat davası açmıştır. Yargılama sırasında ise 27/03/2018 tarihinde yürürlüğe giren 7103 sayılı Yasanın 27. maddesi ile 2942 sayılı Kanununun 12. maddesinin 6. fıkrası değiştirilmiş ve yine 2942 sayılı Kanuna geçici 13. madde olarak eklenmiştir. Yürürlüğe giren bu hükmün görülmekte olan davalarda da uygulanacağı, görülmekte olan davanın dava şartı yokluğundan usulden reddedilerek ilgili valilik komisyonuna gönderilmesi hususu belirtilmiştir. Somut davada mahkememiz tarafından açılan davanın kısmen kabulü yönünde 11.01.2018 tarihinde karar verilmiş. Yapılan temyiz başvurusu ile Yargıtay 5. Hukuk Dairesinin 2018/5367 E. 2018/16667 K. Sayılı ilamı ile başvuruya konu kanun hükmü gereğince kararımız bozulmuştur. Davacı vekilince 13/11/2019 tarihli dilekçe ile söz konusu davaya uygulanması düzenlenen 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununa 7103 sayılı kanunla eklenen Geçici 13. maddenin Anayasaya aykırı olduğu iddiasıyla itiraz yoluna başvurulması talebinde bulunulmuş, mahkememizce de yapılan inceleme ile somut olayda dava dosyasının açılış tarihinin, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununa 27/03/2018 tarihli ve 7103 sayılı Kanununun 27. maddesi sonucunda eklenen geçici 13. maddesinin yürürlük tarihinden önce olması ve geçici 13. maddenin “Bu kanununun 12. maddesinin altıncı fıkrası hükümleri görülmekte olan davalarda da uygulanır ve dava dava şartı yokluğu nedeniyle usulden reddedilerek dava açanların dosyalarının mahkeme tarafından ilgili valilik komisyonuna gönderilmesine karar verilir ...” şeklinde geriye dönük düzenleme içermesi sebepleriyle 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununa 27/03/2018 tarihli ve 7103 sayılı Kanunla eklenen Geçici 13. maddesinin Türkiye Cumhuriyeti Anayasası hükümlerine aykırı olduğu kanaatine varılmıştır.

Bu çerçevede;

İptale konu olan “Bu kanununun 12. maddesinin altıncı fıkrası hükümleri görülmekte olan davalarda da uygulanır ve dava dava şartı yokluğu nedeniyle usulden reddedilerek dava açanların dosyalarının mahkeme tarafından ilgili valilik komisyonuna gönderilmesine karar verilir ...” hükmü Anayasanın 2. maddesinde düzenlenmiş olan hukuk devleti ilkesine aykırıdır.

Anayasanın 2'nci maddesindeki hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, insan haklarına saygı gösteren, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda, adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasaya aykırı durum ve tutumlardan

kaçman, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan, yasaların üstünde yasa koyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri ve Anayasa bulunduğu bilincinde olan devlettir. (Anayasa Mahkemesi Başkanlığının 2012/931 E, 26/06/2014 tarihli kararı)

Hukuk devletinin korumakla yükümlü olduğu evrensel ilkelerden biri hukuki güvenlik ilkesidir. Hukuki güvenlik ilkesi hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılan ortak değerdir.

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.” (Anayasa Mahkemesi Başkanlığının 2010/7 E ve 22/12/2011 Tarihli kararı)

Somut olayda yürürlüğe giren ve iptale konu cümle, hüküm kuruluncaya kadar tüm şartlarını usuli olarak karşılayan ve bu hususlar gözetilerek yapılan yargılama sonucu kurulan mahkeme hükmünü geçmişe etkili olacak şekilde ortadan kaldırmaktadır. Bu durumda vatandaş açısından hukuki olarak belirlilik ve öngörülebilirlik bulunmadığından doğal olarak hukuk güvenliğini ortadan kaldırılmaktadır. Oysaki kural olarak kanunların geçmişe yürümemesi ve kazanılmış hakların korunması hukuk devleti ilkesinin vazgeçilmez alt kurallarındandır.

Yarın hangi sürprizle karşılaşacağı endişesi taşıyan bireylerin var olduğu toplumda, demokratik gelişim hiçbir zaman istenilen seviyeye gelemmez. Bu nedenle hukuk devletinin, vatandaşlarına hukuki güven içinde yaşadıklarını her an hissettirmesi zorunludur.

Unutulmamalıdır ki hukuk devleti ilkesinin gerçek anlamda özümsemimediği bir ülkede bireyler kazanılmış haklarına dokunulacağı endişesiyle değil, dokunulmayacağı güvencesiyle yaşar. (Mehmet Altundış, Hukuki Güvenlik İlkesi, Sayfa 92) İptale konu olan cümlenin yürürlüğe girdiği tarih itibariyle, davacının bir sürprizle karşılaştığı objektif açıdan tartışmasızdır. Bu durum bu açıdan cümlenin Anayasa'nın m.2 hükmüne aykırı olduğunu ortaya koymaktadır.

İlgili kanun hükmü Anayasanın 35. maddesine de aykırıdır. Şöyle ki; Anayasa'nın 35. maddesinde “Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir./ Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir./ Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.” denilmektedir. Anayasa'nın anılan maddesiyle güvenceye bağlanan mülkiyet hakkı, ekonomik değer ifade eden ve parayla değerlendirilebilen her türlü mal varlığı hakkını kapsamaktadır (AYM, E.2015/39, K.2015/62, 1/7/2015, § 20) Mülkiyet hakkı; kişiye başkasının hakkına zarar vermemek ve yasaların koyduğu sınırlamalara uymak koşuluyla sahibi olduğu şeyi dilediği gibi kullanma, semerelerinden yararlanma ve tasarruf etme olanağı veren bir haktır. Bu bağlamda malikin mülkünü kullanma, semerelerinden yararlanma ve mülkü üzerinde tasarruf etme yetkilerinden herhangi birinin sınırlanması veya mülkünden yoksun bırakılması mülkiyet hakkına müdahale teşkil eder. Somut davada mahkememiz kararının kaldırılması ile hak sahibinin mülkiyet hakkı kapsamında bulunan taşınmazına varsa ulaşımının engellenmesi, taşınmazından istifade edememesi ve geriye yürüyen yasa ile hala hakkına kavuşamaması mülkiyet hakkına müdahale niteliğindedir.

Anayasamıza göre mülkiyet hakkı kamu yararı maksadıyla ve kanunla sınırlandırılabilir. Bu hususta Anayasamızın 13. maddesini gözetmek gerekir. Anayasa'nın 13.

maddesinde “Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.” denilmektedir. Yerleşmiş anayasa mahkemesi kararlarında belirtildiği üzere; çağdaş demokrasiler, temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde sağlanıp güvence altına alındığı rejimlerdir. Temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasını önemli ölçüde güçleştiren, hakkı kullanılmaz hâle getiren veya ortadan kaldıran sınırlamalar hakkın özüne dokunur. Temel hak ve özgürlükler, istisnai olarak ve ancak özüne dokunmamak koşuluyla demokratik toplum düzeninin gerekleri için zorunlu olduğu ölçüde ve ancak kanunla sınırlandırılabilir. Demokratik bir toplumda temel hak ve özgürlüklere getirilen sınırlamanın bu sınırlamayla güdülen amacın gerektirdiğinden fazla olması düşünülemez. Demokratik hukuk devletinde güdülen amaç ne olursa olsun kısıtlamaların bu rejimlere özgü olmayan yöntemlerle yapılmaması ve belli bir özgürlüğün kullanılmasını önemli ölçüde zorlaştıracak ya da ortadan kaldıracak düzeye vardırılmaması gerekir.

Ayrıca 7103 sayılı Kanun ile 2942 sayılı Kanuna eklenen geçici 13. madde Anayasanın 36. maddesindeki Adil Yargılanma hakkına da aykırıdır. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında “Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.” denilmektedir. Somut davada İlk derece mahkememiz tarafından yapılan yargılamanın sonuna kadar usul kuralları gözetilerek uygunluğu sebebiyle esasa girilip kara verilmiş fakat temyiz aşamasında değişen ve eklenen itiraza konu kanun maddesi ile mahkememiz tarafından yapılan yargılamanın hiçbir etkisi kalmamıştır. Bu durum da meşru vasıta ve yollarla hakkını aramaya başlayan vatandaş nezdinde öngörmesi de mümkün bulunmayan bir kurala tabi tutulması sebebiyle adil yargılama yapıma güvencesi öngören devlete olan güvenin sarsılmasına sebep olacaktır. Davacı talebinde daha sonra haklı çıkma ihtimali bulunması halinde dahi alacağın tahsilinin gecikmesi durumu ortaya çıkacaktır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle Anayasanın 152. maddesi ile 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanununun 28. maddesi uyarınca mahkememizde görülmekte olan dava sebebiyle uygulanacak olan 7103 sayılı Yasanın 27. maddesi sebebiyle 2942 sayılı Kanuna eklenen geçici 13. maddenin anayasanın 2., 13., 35. ve 36. maddelerine aykırı görülmesi ayrıca davacı vekilinin bu yöndeki talebinin ciddi olduğu kanaatine varılması sebebiyle iptali istemiyle Anayasa Mahkemesine başvurulmasına yönelik aşağıdaki şekilde karar verilmiştir.

SONUÇ VE İSTEM : Gerekçesi yukarıda açıklandığı üzere;

1- Davacının söz konusu davaya uygulama durumu bulunan 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na göre 7103 sayılı Kanun ile eklenen geçici 13. maddesinin Anayasa m.152 gereği yapmış olduğu itiraz yolu başvurusunun ciddi görülmesi sebebiyle **KABULÜNE,**

2- İptali istenen kuralın Anayasa'nın hangi maddelerine aykırı olduğunu açıklayan gerekçeli başvuru kararının aslının, başvuru kararına ilişkin davacı vekilinin dilekçesinin onaylı örneği, dava dilekçesi, Yargıtay İlâmı ve dosyanın ilgili bölümlerinin onaylı örneklerinin dizi listesine bağlanarak Anayasa Mahkemesine gönderilmesine,

3- Başvuru Anayasa Mahkemesince sonuçlanıncaya kadar Anayasa md. 152 gereği davanın **GERİ BIRAKILMASINA,** karar verildi.”