

“... ”

16.10.2020 tarihli ve 7254 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun’un 9. maddesiyle 4749 sayılı Kanun’a eklenen geçici madde 34’te yer alan “1/1/2020 tarihinden” ibaresinin Anayasa’ya aykırılığı

7254 sayılı Kanun’un 9. maddesiyle 4749 sayılı Kamu Finansmanı ve Borç Yönetiminin Düzenlenmesi Hakkında Kanun’a geçici madde 34 eklenmiştir. Söz konusu geçici maddeye göre, 4749 sayılı Kanun’un “Borçlanma, ikraz ve garanti limiti” başlıklı 5. maddesinde düzenlenen net borç kullanım tutarı 2020 yılı için, 1/1/2020 tarihinden geçerli olmak üzere, Bakan (4749 sayılı Kanun’un “Tanımlar” başlıklı 3. maddesinin delaletiyle Hazine Müsteşarlığının bağlı bulunduğu Bakan diğer bir deyişle Hazine ve Maliye Bakanı) ve Cumhurbaşkanı tarafından artırılan net borç kullanım tutarının iki katı olarak uygulanır. Ancak söz konusu geçici maddede yer alan “1/1/2020 tarihinden” ibaresi Anayasa’ya aykırıdır.

a) Anayasa’nın 2. maddesine aykırılık

Öncelikle belirtmemiz gerekir ki 4749 sayılı Kanun’un 5. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarına göre mali yıl içinde mezkur Kanun’un “Amaç” başlıklı 1. maddesinde belirtilen ilkeler ve mali sürdürülebilirlik de dikkate alınarak yılı bütçe kanununda belirtilen başlangıç ödenekleri toplamı ile tahmin edilen gelirler arasındaki fark miktarı kadar net borç kullanımını yapılabilir. Borçlanma limiti değiştirilemez. Ancak borç yönetiminin ihtiyaçları ve gelişimi dikkate alınarak, bu limit yıl içinde en fazla yüzde beş oranında artırılabilir. Bu miktarın da yeterli olmadığı durumlarda, ilave yüzde beş oranında bir tutar, ancak Cumhurbaşkanı kararı ile artırılabilir. Bütçenin denk olması durumunda da borçlanma, anapara ödemesinin en fazla yüzde beşine kadar artırılabilir.

Söz konusu soyut norm, somut olguya (2020 yılına) uyarlandığında; 2020 yılı için 5. maddede düzenlenen ve Bakan ve Cumhurbaşkanı tarafından arttırılan (üst limit) net borç kullanımını tutarı, yaklaşık 154 milyar TL’dir.

Diğer bir deyişle 21.12.2019 tarihli ve 7197 sayılı 2020 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanunu’nun ilk üç maddesi:

“Gider

MADDE 1- (1) Bu Kanuna bağlı (A) işaretli cetvellerde gösterildiği üzere, 10/12/2003 tarihli ve 5018 sayılı Kamu Malî Yönetimi ve Kontrol Kanununa ekli;

a) (I) sayılı cetvelde yer alan genel bütçe kapsamındaki kamu idarelerine 1.082.021.197.000 Türk lirası,

b) (II) sayılı cetvelde yer alan özel bütçeli idarelere 82.423.174.000 Türk lirası,

c) (III) sayılı cetvelde yer alan düzenleyici ve denetleyici kurumlara 7.623.700.000

Türk lirası,

ödenek verilmiştir.

Gelir ve finansman

MADDE 2- (1) Gelirler: Bu Kanuna bağlı (B) işaretli cetvellerde gösterildiği üzere,
5018 sayılı Kanuna ekli;

a) (I) sayılı cetvelde yer alan genel bütçenin gelirleri 941.944.001.000 Türk lirası,

b) (II) sayılı cetvelde yer alan özel bütçeli idarelerin gelirleri 12.464.193.000 Türk lirası

öz gelir, 71.162.721.000 Türk lirası Hazine yardımı olmak üzere toplam 83.626.914.000 Türk lirası,

c) (III) sayılı cetvelde yer alan düzenleyici ve denetleyici kurumların gelirleri 7.488.375.000 Türk lirası öz gelir, 135.325.000 Türk lirası Hazine yardımı olmak üzere toplam 7.623.700.000 Türk lirası,

olarak tahmin edilmiştir

(2) Finansman: Bu Kanuna bağlı (F) işaretli cetvellerde gösterildiği üzere, 5018 sayılı Kanuna ekli (II) sayılı cetvelde yer alan özel bütçeli idarelerin net finansmanı 138.350.000 Türk lirası olarak tahmin edilmiştir.

Denge

MADDE 3- (1) 1 inci maddenin birinci fıkrasının (a) bendinde belirtilen ödenekler

toplamı ile 2 nci maddenin birinci fıkrasının (a) bendinde yer alan tahmini gelirler toplamı arasındaki fark, net borçlanma ile karşılanır.”

şeklindedir.

Söz konusu kanun maddeleri, bir tablo formunda belirtilecek olursa:

1	2020 yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanunu' nun 1. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde belirtilen ödenekler toplamı	1.082.021.197.000 TL
2	2020 yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanunu'nun 2. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde yer alan tahmini gelirler toplamı	941. 944.001.000 TL

3	Net borçlanma tutarı(alt limit) (1-2)	140. 077.196.000 TL
4	Net borçlanma tutarı(Hazine ve Maliye Bakanına verilen ilave yetki (+%5) ile ulaşılan tutar) (3+%5)	147. 081.055.800 TL
5	Net borçlanma tutarı üst limit (Cumhurbaşkanına verilen ilave yetki (+% 5) ile ulaşılan tutar)	154. 435.108.590 TL

4749 sayılı Kanunda belirtilen ilave limit artırımları (% 5+%5) dikkate alındığında net borçlanma tutarı üst limit olarak; 154.435.108.590 TL'ye ulaşmaktadır.¹ Başka bir anlatımla yürütme organına (Bakana ve Cumhurbaşkanına) 2020 yılı Merkezi Bütçe Kanunu ve diğer ilgili 4749 sayılı Kamu Finansmanı ve Borç Yönetiminin Düzenlenmesi Hakkında Kanun ile tanınan üst borçlanma limiti 2020 yılı için 154.435.108.590 TL'dir.

Ancak iptali talep edilen ibarenin yer aldığı madde hükmüne göre net borç kullanımı tutarı; söz konusu üst limitin (Bakan ve Cumhurbaşkanı tarafından arttırılan net borç kullanımının, 154.435.108.590 TL'nin) iki katı olarak (308.870.217.180 TL -yaklaşık 308 milyar TL) uygulanacaktır.

¹ Söz konusu ilave limit artırımlarının (%5+%5) nasıl uygulanacağı konusunda bir açıklık yoktur. Diğer bir deyişle borçlanma limitinin Bakan tarafından %5 oranında arttırıldıktan sonra; ikinci %5 artırımın en baştaki net borçlanma tutarı üzerinden mi yoksa Bakan tarafından arttırılmış tutar üzerinden mi yapılacağı hususunda netlik yoktur. Bununla birlikte 28.03.2002 tarihli ve 4749 sayılı Kanun'un ilave limit artırımları (%5+%5) düzenleyen 5. maddesinin ikinci fıkrası, 16.07.2008 tarihli ve 5787 sayılı Kanun'un 3. maddesi ile değiştirilmiştir. (Öte yandan 02.07.2018 tarihli ve 700 sayılı KHK'nin 141. maddesiyle, bu fıkra da yer alan "Müsteşarlığın görüşü ve Bakanın teklifi üzerine Bakanlar Kurulu" ibaresi "Cumhurbaşkanı" şeklinde değiştirilmiştir.) 5787 sayılı Kanun'un gerekçesinde de söz konusu hesabın nasıl yapılacağına ilişkin bir yöntem öngörülmemiştir. Yürütme organı aleyhine dar yorum yapılarak bu yöntem uygulandığında (Cumhurbaşkanı kararı ile yapılacak ilave %5'lik artırımın tutarı, en baştaki borçlanma limitinin %5'i esas alınarak hesaplandığında) net borçlanma tutarının üst limiti 154.084.915.600 TL olmakta; yürütme organı lehine geniş yorum yapılarak bu yöntem uygulandığında (Cumhurbaşkanı kararı ile yapılacak ilave %5'lik artırımın tutarı, "Bu miktarın da yeterli olmadığı durumlarda, ilave" şeklindeki ibareden hareketle Bakan tarafından %5 oranında arttırılmış borçlanma limitinin %5'i esas alınarak hesaplandığında) net borçlanma tutarının üst limiti 154.435.108.590 TL olmaktadır. Yürütme organı lehine geniş yorum yapılarak net borçlanma tutarı üst limiti olarak 154.435.108.590 TL esas alındığında dahi; yürütme organı, bu limiti aşmıştır.

Bununla birlikte Hazine ve Maliye Bakanlığı Kamu Finansmanı'nın 10.20.2020 son güncelleme tarihli istatistik verilerinden² anlaşılacağı üzere net borçlanma tutarı, Eylül 2020 tarihi itibarıyla toplam 248.274 milyar TL'dir.

O halde Eylül 2020 tarihi itibarıyla yürütme organı, 2020 yılı Merkezi Bütçe Kanunu ve diğer ilgili 4749 sayılı Kanun uyarınca kendisine üst limit olarak tanınan yaklaşık 154 milyar TL değerindeki net borç kullanma tutarını, yaklaşık 94 milyar TL değerinde hukuka aykırı – de facto olarak aşmıştır.³ Zira aşılmamış olsaydı; kanun koyucu, madde metninde iptali talep edilen ibareye yer vermekten imtina ederdi.

Söz konusu kanunsuz borçlanmanın hukuki – de jure hale getirilmesi amacıyla; 7254 sayılı Kanun'un 9. maddesiyle 4749 sayılı Kanun'a geçici madde 34 eklenmek suretiyle; üst borçlanma tutarının iki katı olarak uygulanmasına yönelik hüküm, geçmişe yürütülmüştür. Diğer bir deyişle üst borçlanma limitinin iki katı olarak uygulanmasına yönelik hüküm, 01.01.2020 tarihinden itibaren geçerli kılınmıştır. İptali talep edilen ibare, Anayasa'nın hukuk devletini öngören 2. maddesine aykırıdır.

Fuller'in, kanun koyucunun kanun yaparken uyması gerektiğini belirttiği sekiz temel ilkenin biri, geçmişe yürümezlik ilkesidir. Ona göre; "Hukukun davranışa rehber olabilmesi için bu ilke, açık bir gerekliliktir. Vatandaşların davranışları henüz var olmayan kurallarla yönlendirilemez. Bununla birlikte politikacılar için geçmişe yürür yasa yapma, hataları düzeltmek ve hukuku kendi çıkarları için kullanmaları açısından ideal bir araçtır....."⁴

Yine Anayasa Mahkemesi'nin bir kararına göre, "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. Yürürlüğe giren yasaların geçmişe ve kesin nitelik kazanmış hukuksal durumlara etkili olmaması hukukun genel ilkelerindedir." (AYM'nin 22.12.2011 tarihli ve 2010/7 E.; 2011/172 K. sayılı Kararı). Görüldüğü üzere, Anayasa bakımından yasaların geçmişe yürütülmemesi kural, geçmişe yürütülmesi istisnadır.

² Hazine ve Maliye Bakanlığı Kamu Finansmanı İstatistikleri- Bütçe Finansmanı İstatistikleri-Merkezi Yönetim Bütçe Dengesi Finansmanı Excel Tablo – Merkezi Yönetim Bütçe Finansmanı- Borçlanma (Net) <https://www.hmb.gov.tr/kamu-finansmani-istatistikleri> (Erişim Tarihi: 08.11.2020)

³ 7254 sayılı Kanun, 2/3113 numaralı kanun teklifi üzerinden TBMM Plan ve Bütçe Komisyonu'nda görüşülmüştür. 07.10.2020 Çarşamba günü yapılan 2. toplantı sırasında Hazine ve Maliye Bakanı Yardımcısı Bülent Aksu'nun beyanlarının bir kısmı "Efendim, borçlanma limitimiz bugün itibarıyla yaklaşık 240 milyar seviyelerine ulaşmıştır..." şeklindedir. (TBMM Plan ve Bütçe Komisyonu Tutanak Dergisi, Dönem: 27, Yasama Yılı: 4, 2'nci Toplantı, 7 Ekim 2020 Çarşamba, ss. 80, https://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/komisyon_tutanaklari.goruntule?pTutanakId=2573 Erişim Tarihi: 08.11.2020) Beyanın içeriğinden anlaşılacağı üzere; 7254 sayılı Kanun henüz kanunlaşmadan diğer bir deyişle kanun teklifi hukuki formunda iken, borçlanma limiti aşılmıştır.

⁴ Wibren van der Burg, Lon L. Fuller'den Yasa Koyuculara Dersler (Çev. İrem Akı), Hukuk Kuramı, C. 1, S. 3., Mayıs-Haziran 2015, ss. 58-64.

O halde net borç kullanım tutarının üst limitinin iki katı olarak uygulanmasına yönelik hükmün, iptali talep edilen ibare sayesinde 7254 sayılı Kanun'un yürürlük tarihinden (12.maddenin delaletiyle 16.10.2020 tarihinden) daha önceki bir tarihten (01.01.2020 tarihinden) itibaren geçerli olması, Anayasa'nın 2. maddesinde düzenlenen hukuk devleti ilkesinde dayanağını bulan kanunların geçmişe yürüme yasağının ihlaline sebebiyet vermektedir. Nitekim yukarıda özetlenen verilerden anlaşılacağı üzere; yapılan kanuni dayanağı bulunmayan borçlanma, hükmün geçmişe yürütülmesi suretiyle hukuka uygun hale getirilmeye çalışılmıştır. Ancak ihtilafli düzenleme, kanunların geçmişe yürüme yasağına istisna oluşturabilecek bir kamu yararı haline ilişkin değildir. Söz konusu geçmişe yürütme, aksine, yetki sınırları Anayasa tarafından çizilmiş bir devlet erki olan yürütmenin doğurduğu hukuka aykırı bir durumu geriye dönük olarak hukuki hale getirmek şeklinde, bir hukuk devletinde yeri olmayan bir ereğe yönelmektedir. Bu itibarla, Anayasa'nın 2. maddesine aykırı olan söz konusu düzenlemenin iptali gerekir.

b) Anayasa'nın 123. maddesine aykırılık

İptali talep edilen ibare, Anayasa'nın 123. maddesine de aykırıdır. Zira Anayasa'nın 123. maddesinde yer alan idarenin kanuniliği ilkesinin iki boyutu bulunmaktadır. İlk boyutu, idarenin secundum legem özelliğidir (kanuna dayanma ilkesidir). Bu ilkeye göre idarenin düzenleme yetkisi kanundan kaynaklanır. İkinci boyutu, idarenin intra legem özelliğidir (kanuna aykırı olmama ilkesidir). Bu ilkeye göre idarenin işlem ve eylemleri kanunun çizdiği sınırlar içinde kalmalıdır.

Ancak yürütme organı, 2020 yılı Merkezi Bütçe Kanunu ve diğer ilgili 4749 sayılı Kanun uyarınca kendisine üst limit olarak tanınan yaklaşık 154 milyar TL değerindeki net borç kullanma tutarını kanunsuz olarak aşmıştır. Diğer bir deyişle, kendisine borçlanma yetkisi bağlamında tanınan kanuni çerçevenin sınırlarını ihlal etmiştir. Üst borçlanma limitinin iki katı olarak uygulanmasına yönelik hüküm, (hukuka aykırı şekilde) 01.01.2020 tarihinden itibaren geçerli kılınarak idarenin kanuniliği sağlanmaya çalışılmıştır. Oysa idarenin kanuniliği ilkesi, yetki veren kanuni dayanağın idari işlem ve eylemlerden önce var olmasını içerir. Yetkisiz işlemin ardından geriye dönük olarak tanınan yetki, Anayasa'nın 123. maddesinin etrafından dolaşmak anlamına gelir. Kanun koyucunun, dolaylı olarak Anayasa'nın amir bir hükmünün etkililiğini ortadan kaldıracak şekilde kanun çıkarma yetkisi yoktur. O nedenle iptali talep edilen ibare, Anayasa'nın 123. maddesine de aykırıdır.

c) Anayasa'nın Başlangıç bölümüne ve 6. ve 87. maddelerine aykırılık

Öte yandan 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 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.” (AYM’nin 30.12.2010 tarihli ve 2008/84 E.; 2010/121 K. ve 27.12.2012 tarihli ve 2012/102E.; 2012/207 K. sayılı Kararları).

Bütçe hakkı, Anayasa’nın 87. maddesiyle, yalnızca TBMM’ye tanınmıştır. Bu nedenle bütçe hakkının diğer organlar tarafından kullanılması; bir fonksiyon gaspına sebep olacak, Anayasa’nın Başlangıç bölümünde yer alan kuvvetler ayrılığı ilkesini ve 6. maddesinde yer alan hiçbir organın kaynağını Anayasa’dan almayan bir devlet yetkisi kullanmamasına yönelik hüküm ihlal edecektir.

Ne var ki yürütme organı, 2020 yılı Merkezi Bütçe Kanunu ve diğer ilgili 4749 sayılı Kanun uyarınca kendisine üst limit olarak tanınan yaklaşık 154 milyar TL değerindeki net borç kullanma tutarını kanunsuz olarak aşmıştır. Diğer bir deyişle TBMM, Anayasa’nın 87. maddesiyle uhdesine bırakılan bütçe hakkına dayanarak yürütme organını yetkilendirmiş ve fakat o, yetkilendirildiği borçlanma limitinin sınırlarının dışına çıkmıştır. Olması gereken husus, yürütme organın borçlanma yapmadan önce TBMM’den borçlanma yapacağına dair yetki almasıdır. Ancak bu türden bir yetki alınmamıştır. O nedenle iptali talep edilen ibareyle üst borçlanma limitinin iki katı olarak uygulanmasına yönelik hüküm, geçmişe yürütülerek; TBMM’nin bütçe hakkı, kuvvetler ayrılığı ilkesi, hiçbir organın kaynağını Anayasa’dan almayan bir devlet yetkisi kullanmamasına yönelik düzenleme ihlal edilmiş ve fonksiyon gaspı yapılmıştır. Bununla birlikte bütçe hakkının TBMM’ye tanınmasıyla sağlanan yürütme organının hesap verilebilir ve şeffaf bir mali politika yönetmesi, keyfi harcamalarının önlenmesi, öngörülebilir bir ekonomik denge oluşturulması, gerçekçi ekonomik değerlendirme yapılması kazanımları da ihlal edilmiştir. İptali talep edilen ibare, Anayasa’nın Başlangıç bölümüne, 6. ve 87. maddelerine aykırıdır.

Tüm bu nedenlerle 9. maddesiyle 4749 sayılı Kanun’a eklenen geçici madde 34’te yer alan “1/1/2020 tarihinden” ibaresi, Anayasa’nın Başlangıç bölümüne, 2., 6., 87. ve 123. maddelerine aykırıdır; anılan ibarenin iptali gerekir.

III. YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ

16.10.2020 tarihli ve 7254 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun ile getirilen iptali talep edilen düzenleme ile 4749 sayılı Kanun’a hukuka aykırı geçici madde 34 eklenmektedir. Kamu yararına aykırı olan, telafisi mümkün olmayacak sonuçlara yol açacak bu düzenlemenin iptal davası sonuçlanana kadar yürürlüğünün durdurulması gerekmektedir.

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

Esas Sayısı : 2020/93

Karar Sayısı : 2021/72

Bu zarar ve durumların doğmasını önlemek amacıyla, Anayasa'ya açıkça aykırı olan ve iptali istenen hükmün iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüğünün de durdurulması istenerek Anayasa Mahkemesi'ne dava açılmıştır.

IV. SONUÇ VE İSTEM

16.10.2020 tarihli ve Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un

9. maddesiyle 4749 sayılı Kanun'a eklenen geçici madde 34'te yer alan "1/1/2020 tarihinden" ibaresi Anayasa'nın Başlangıç bölümüne, 2., 6., 87. ve 123. maddelerine

aykırı olduğundan iptaline ve uygulanması halinde giderilmesi güç ya da olanaksız zarar ve durumlar olacağı için, iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesine ilişkin istemimizi saygı ile arz ederiz."