

1) 03.06.2021 tarihli ve 7326 sayılı Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun'un 9. maddesinin 3. fıkrasının (e) numaralı bendinin (2) numaralı alt bendinin birinci cümlesinde yer alan “%40 oranı dikkate alınmaksızın” ibaresinin Anayasa'ya aykırılığı

7326 sayılı Kanun'un bazı alacakların yeniden yapılandırılmasına ilişkin ortak hükümlerini düzenleyen 9. maddesinin 3. fıkrasının (e) numaralı bendinin (2) numaralı alt bendine göre 5779 sayılı İl Özel İdarelerine ve Belediyelere Genel Bütçe Vergi Gelirlerinden Pay Verilmesi Hakkında Kanun'un “Kesinti Yapılması” başlıklı 7. maddesinin ikinci fıkrasında sayılan ve alacakları için kesinti yapılan idarelere, belediyeler ve bunlara bağlı kamu tüzel kişiliğini haiz kuruluşlar tarafından 7326 sayılı Kanun kapsamında ödenmesi gereken tutarlar, belediyelerin genel bütçe vergi gelirleri tahsilat toplamı üzerinden ayrılan paylarından, 5779 sayılı Kanun'un 7. maddesinin dördüncü fıkrasındaki %40 oranı dikkate alınmaksızın aylık dönemler halinde kesinti suretiyle tahsil edilecektir; fakat, bu kapsamda yapılacak kesinti tutarı, her hal ve takdirde bu idareler adına genel bütçe vergi gelirleri tahsilat toplamı üzerinden ayrılan payların aylık tutarının % 50'sini aşamayacaktır. Ancak 7326 sayılı Kanun kapsamındaki anılan borçların tahsilat usulünde, belediyelerin (genel bütçe vergi gelirleri tahsilat toplamı üzerinden ayrılan) paylarından (aylık dönemler halinde) kesinti yapılırken esas alınan % 40'lık üst haddi bertaraf eden ve iptali istenen ibare, Anayasa'ya aykırıdır.

Öncelikle belirtmek ki 5779 sayılı Kanun'un 7. maddesinin ikinci fıkrasına göre il özel idareleri ve belediyeler ile bu idarelere bağlı kuruluşların ve bunlara ait tüzel kişilerin, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerine göre takip edilen Devlete olan borçları, 4749 sayılı Kamu Finansmanı ve Borç Yönetiminin Düzenlenmesi Hakkında Kanun kapsamında tanımlanan Hazine alacağı niteliğindeki borçları, İller Bankası'na olan borçları ile sosyal güvenlik kuruluşlarına olan borçları ve 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu'nun geçici 3., 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun geçici 5. maddeleri kapsamında uzlaşma sağlanmış borçları ile bu maddeler kapsamındaki kuruluşlara olan ve 31.12.2006 tarihi itibarıyla tahakkuk etmiş ve uzlaşma sağlanmamış olan borçlarına karşılık, bu idareler adına her ay genel bütçe vergi gelirleri tahsilatı toplamı üzerinden ayrılacak tutardan, alacaklı idarelerin talebi üzerine, ilgisine göre Maliye Bakanlığı veya İller Bankası tarafından kesinti yapılarak alacaklı idarelere ödenir. Öte yandan anılan maddenin dördüncü fıkrasına göre bu maddenin ikinci fıkrası kapsamındaki borçlardan 01.03.2010 tarihinden önce doğmuş olanlar ile bu tarihten önce Hazinece verilen garantilerden veya ikrazen kullanılan kredilerden kaynaklanan 4749 sayılı Kanun kapsamındaki Hazine alacakları için yapılacak kesintilerin genel bütçe vergi gelirleri tahsilatı toplamı üzerinden, il özel idareleri ve belediyeler adına aylık olarak ayrılacak tutara oranı, % 40'ı aşamaz.

O halde sayılı idarelere, belediyeler ve bunlara bağlı kamu tüzel kişiliğini haiz kuruluşlar tarafından 7326 sayılı Kanun kapsamında ödenmesi gereken tutarların, belediyelerin genel bütçe vergi gelirleri tahsilat toplamı üzerinden ayrılan paylarından aylık dönemler halinde kesinti suretiyle tahsil edilmesi usulünde; %40'lık oranın dikkate alınmaması, üst had olmaktan çıkarılması; Anayasa'ya aykırıdır.

Açıklamalara geçilmeden önce belediyelerin hukuki statüsünü belirtmekte ve belediyelerin merkezi teşkilat içinde yer alan ve 5779 sayılı Kanun'un 7. maddesinin ikinci fıkrasında sayılan ve alacakları için kesinti yapılan idareler ile ilişkisini ortaya koymakta fayda bulunmaktadır. Bilindiği üzere Anayasa'nın 123. maddesi uyarınca idarenin kuruluş ve görevleri merkezden yönetim ve yerinden yönetim esaslarına dayanır. Belediyeler, Anayasa'nın

127. maddesi uyarınca mahalli idareler (yerel yönetimler) kapsamında kalan tüzel kişilerdir. Merkezi idare, belediye üzerinde idari vesayet yetkisine sahiptir. Ancak bu yetki, kayıtsız değildir. İdari vesayet yetkisinin kullanılabilmesi için; mahalli hizmetlerin idarenin bütünlüğü ilkesine uygun şekilde yürütülmesi, kamu görevlerinde birliğin sağlanması, toplum yararının korunması ve mahalli ihtiyaçların gereği gibi karşılanması amacı güdülmelidir. Aynı zamanda idari vesayet yetkisi, kanunda gösterilen usul ve esaslar çerçevesinde kullanılabilir. Ayrıca belediyelere görevleri ile orantılı gelir kaynakları sağlar.

Anayasa Mahkemesi'ne göre de Anayasa'nın 127. maddesinin birinci fıkrasında mahalli idarelerin il, belediye veya köy halkının mahalli müşterek ihtiyaçlarını karşılamak üzere kuruluş esasları kanunla belirtilen ve karar organları yine kanunda gösterilen seçmenler tarafından seçilerek oluşturulan kamu tüzelkişileri oldukları ifade edilmiştir. Anayasa'da merkezi yönetim-yerel yönetim ayrımının yapılması, yerel yönetimlerin organlarının seçimle göreve gelmesinin öngörülmesi, seçimlerinin süreli olması, kararlarını kendi organları eliyle alması ve uygulaması, kendilerine özgü bütçelerinin bulunması, görevleri ile orantılı gelir kaynakları sağlanması gibi yetki ve ayrıcalıkların tanınmış olması, bu idarelerin özerkliklerinin göstergeleridir (Anayasa Mahkemesi'nin 16.07.2020 tarihli ve 2018/104 E.; 2020/39 K. sayılı Kararı, §174). İptali talep edilen ibare, belediyelere aktarılan paylardan %40 oranı dikkate alınmaksızın kesinti yapılmasını öngördüğü için, mahalli idare olan belediyenin mali özerkliği ile ilgilidir.

Diğer bir deyişle 5779 sayılı İl Özel İdarelerine ve Belediyelere Genel Bütçe Vergi Gelirlerinden Pay Verilmesi Hakkında Kanun, belediyelere genel bütçe vergi gelirleri tahsilatı toplamı üzerinden ayrılacak payları düzenlemektedir. Bu paylar, belediyelerin bütçesinin bir kısmını oluşturmaktadır. Bütçede yer alan söz konusu meblağın nasıl değerlendirileceğine karar verme yetkisi, yerel yönetimlerin mali özerkliği ilkesi gereğince; belediyelerin uhdesindedir, merkezi idarenin söz konusu payların nasıl değerlendirileceğine ilişkin karar verme yetkisi yoktur.

Nitekim Anayasa Mahkemesi'ne göre Anayasa'nın 123. maddesinde düzenlenen idarenin bütünlüğü, idari görevleri yerine getiren kurumlar arasında birliğin sağlanması ve idari yapı içinde yer alan kurumların bir bütünlük içinde çalışmasını öngörmektedir. İdarede bütünlüğü sağlamak için başlıca iki hukuksal araç hiyerarşi ve idari vesayet kullanılmaktadır. Hiyerarşi, hem merkezi yönetim içinde yer alan örgütler ve bunlara bağlı birimler arasındaki, hem de yerinden yönetim kuruluşlarının kendi içerisindeki bütünleşmeyi sağlamaktadır. İdari vesayet ise, merkezi yönetim ile yerinden yönetim kuruluşları arasındaki bütünleşmeyi sağlayan araçtır (Anayasa Mahkemesi'nin 05.07.2018 tarihli ve 2018/15 E.; 2018/78 K. sayılı Kararı, § 7). İdari vesayet yetkisi, hiyerarşik denetimde olduğu gibi genel bir yetki olmayıp kanunla çerçevesi çizilen sınırlar içerisinde kullanılması gereken istisnai bir yetkidir. İstisnailik ve kanunilik, idari vesayet en belirgin iki temel özelliğidir. Bu bağlamda vesayet yetkisi, mutlak bir kullanım zorunluluğunu da içermez. Anayasa'da belirtilen amaç ve çerçeve içinde kalmak koşuluyla bu yetkinin kapsam ve sınırını belirleme yetkisi kanun koyucuya aittir (Anayasa Mahkemesi'nin 14.11.2019 tarihli ve 2018/90 E.; 2019/85 K. sayılı Kararı, § 20). Diğer yandan idari özerklik ile idari vesayet arasında ters orantılı bir ilişki bulunmaktadır. İdari vesayet yetkisinin kapsamının genişlemesi idari özerkliği daraltmaktayken, idari vesayet yetkisinin kapsamının daralması ise idari özerkliği genişletmektedir. Bu sebeple idari vesayet yetkisi idari özerkliğin sınırını oluşturmaktadır (Anayasa Mahkemesi'nin 05.07.2018 tarihli ve 2018/15 E.; 2018/78 K. sayılı Kararı, § 7).

İptali talep edilen ibare; merkezi idarenin mahalli idare olan belediye üzerindeki idari vesayet yetkisini ölçüsüz şekilde aşmak ve belediyenin idari ve mali özerklik alanını daraltmak suretiyle; yerinden yönetim ilkesine aykırıdır. Başka deyişle iptali talep edilen ibareyle idari vesayet yetkisinin kayıtsız ve geniş kullanımı (kesinti yapılırken %40'lık oranın esas alınmaması); idarenin bütünlüğü ilkesi içinde teşkilatlanmış ikili idari yapı arasındaki dengeyi merkezi yönetim lehine bozmakta, idari vesayeti istisnai değil kural yetki haline getirmektedir. Zira belediyelerin 5779 sayılı Kanun gereğince aktarılan payları, merkezi idare tarafından kaynağında kesilmektedir. Başka bir deyişle iptali talep edilen ibare nedeniyle belediyelerin görevleri ile orantılı olan gelirlerine, merkezi idare tarafından ölçüsüz (Her ne kadar iptali talep edilen ibarenin yer aldığı cümlelerin devamında %50 oranında bir kayıt öngörülmüşse de; iki oran arasındaki fark, yüksek meblağlara tekabül etmektedir.) şekilde el koyulmaktadır. Halbuki belediyelere mahalli idare vasfını kazandıran unsurlardan biri mali özerkliktir. Nitekim belediyelerin borç ödeyebilme kapasiteleri gözetilerek ve görev ve yetkilerini ifa edebilmesini teminen oluşturulan kaynağın korunması için getirilen %40'lık kesinti sınırının gözetilmemesine ilişkin ihtilafli düzenlemenin, uygulamada taraflı şekilde uygulanma ve yalnızca merkezi yönetimin muhalif olarak sınıflayabileceği belediyelere karşı kullanılma ihtimalinin bulunduğu da açıktır.

Ayrıca imzalayıp onaylamış olduğumuz Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı'nın 3. maddesi gereğince özerk yerel yönetim kavramı, yerel makamların, kanunlarla belirlenen sınırlar çerçevesinde, kamu işlerinin önemli bir bölümünü kendi sorumlulukları altında ve yerel nüfusun çıkarları doğrultusunda düzenleme ve yönetme hakkı ve olanağı anlamını taşır. 9. maddesi uyarınca ekonomik politika çerçevesinde, yerel makamlara kendi yetkileri dahilinde serbestçe kullanabilecekleri yeterli mali kaynaklar sağlanacaktır. Ancak iptali talep edilen ibare; söz konusu 3. ve 9. maddelerle güvence altına alınan belediyelerin idari ve mali özerkliklerini ölçüsüz şekilde sınırlandırdığından Şart hükümlerine de aykırıdır.

Öte yandan, belediyelerin borç ödeyebilme kapasiteleri gözetilerek ve görev ve yetkilerini ifa edebilmesini teminen oluşturulan kaynağın korunması için getirilen %40'lık kesinti sınırının dikkate alınmaması, Anayasa'nın 2. maddesinde güvence altına alınan hukuk devleti ilkesinin ölçülülük unsurunu ihlal eder. Doğuşunda "makul olma" kavram ve anlayışının belirleyici olduğu hukuk devletinde ölçülülük, hem devlet organlarının sahip olduğu yetkiler, hem her alanda konulan hukuk kuralları bakımından geçerli olmalıdır. Diğer bir deyişle kanun koyucu, düzenlemeler yaparken hukuk devleti ilkesinin bir gereği olan ölçülülük ilkesiyle bağlıdır. Bu ilke ise "gereklilik", "elverişlilik" ve "orantılılık" olmak üzere üç alt ögeden oluşmaktadır. "Gereklilik", müdahalenin ve başvuru olan önlemin ulaşılmak istenen amaç bakımından gerekli olması; "elverişlilik", başvuru olan önlemin ulaşılmak istenen amaç için elverişli olması; "orantılılık" ise başvuru olan önlem ve ulaşılmak istenen amaç arasında olması gereken ölçüyü ifade etmektedir. Bir kurala uyulmaması nedeniyle kanun koyucu tarafından öngörülen yaptırım ile ulaşılmak istenen amaç arasında da "ölçülülük ilkesi" gereğince makul bir dengenin bulunması zorunludur. Kanun koyucu da merkezi idare tarafından belediye paylarından kesinti yapılması durumunda, belediye gelirlerine müdahaleyi ölçülü kılmak adına bir üst had belirlemiştir. Anılan ibarenin düzenlendiği cümlede yer alan borçlar bakımından bu haddin gözetilmemesi, belediye gelirlerine orantısız şekilde müdahale sonucunu doğuracaktır. Nitekim 7326 sayılı Kanun'un ratio legis'i, sayılı alacakların yeniden yapılandırılması ve bunların taksitler halinde ödenebilmesi olanağının sağlanması ise; anılan borçlar, bu kota dahilinde de uzun vadede ödenebilecektir. Bu bakımdan söz konusu müdahale, gerekli de değildir. Öte yandan, iptali talep edilen ibarenin yer aldığı cümlelerin devamında, bu kapsamda yapılacak kesinti tutarının her hal ve takdirde bu idareler adına genel bütçe vergi gelirleri tahsilat toplamı üzerinden ayrılan payların aylık tutarının % 50'sini aşmayacağı hüküm altına

alınmaktadır. %50'lik oran, belediye gelirlerine yapılan müdahalenin anılan borçlar bakımından üst haddi olarak hüküm altına alınsa da; uygulamada iki yüzde arasındaki fark, yüksek meblağlara tekabül etmektedir. Bu durum, yerinden yönetim ilkesine aykırı şekilde mahalli idarelerden merkezi yönetime kaynak transferine neden olacaktır. Halbuki Anayasa'nın 127. maddesi gereğince belediyelere görevleri ile orantılı gelir kaynakları sağlanır. İptali talep edilen ibare nedeniyle yapılacak ölçsüz kesinti, belediyeler tarafından yürütülen hizmetlerin kaynak yetersizliği sebebiyle aksamasına, vatandaşlarımızın mağduriyetine neden olacaktır.

Belediye gelirlerine yapılan bu müdahale, idarenin bütünlüğü ilkesi ile ilişkili değildir. Bu düzenleme, hukuk devletinin varlık nedeni ile de çelişmektedir. Gerçekten, "yöneticileri ve yönetilenleri, hukukça yönetilebilirlik bakımından eşitleme" hedefine dayanan hukuk devleti, merkezi ve yerel yönetim arasında, bir tür makamlar hiyerarşisi anlayışını yansıtan ölçsüz bir kesinti düzeneğini meşru ve haklı kılamaz.

Tüm bu nedenlerle 7326 sayılı Kanun'un 9. maddesinin 3. fıkrasının (e) numaralı bendinin (2) numaralı alt bendinin birinci cümlesinde yer alan "%40 oranı dikkate alınmaksızın" ibaresi, Anayasa'nın 2., 123. ve 127. maddelerine aykırıdır; anılan ibarenin iptali gerekir.

2) 03.06.2021 tarihli ve 7326 sayılı Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun'un 16. maddesiyle 1416 sayılı Kanun'a eklenen Geçici Madde 4'ün son fıkrasının Anayasa'ya aykırılığı

7326 sayılı Kanun'un 16. maddesiyle 1416 sayılı Ecnebi Memleketlere Gönderilecek Talebe Hakkında Kanun'a Geçici Madde 4 eklenmiştir. Anılan geçici madde; genel olarak; 1416 sayılı Kanun'un (7326 sayılı Kanun'un 14. maddesiyle cümle eklenen) 19. maddesinin faiz borcunun hesaplanmasına ilişkin hükmünün halen öğrenimlerine devam eden öğrenciler hakkında da uygulanacağı; sayılı kimselerin kendilerine döviz olarak yapılmış olan her türlü masrafa ilişkin borç tutarlarının yeniden hesaplanma usulleri; sayılı kimseler için fer'i alacak hesaplanmayacak durumlar; mahsup; yargılama giderlerinin tahsili; taksitlendirme; istisnalar ve bunlara bağlı düzenlemeler hakkındadır. Diğer bir deyişle söz konusu Geçici Madde 4, 1416 sayılı Kanun kapsamındaki sayılı kimselerin borçlarının yapılandırılmasını hüküm altına almaktadır. Ancak iptali talep edilen fıkra gereğince; terör örgütlerine veya Milli Güvenlik Kurulunca Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu gerekçesi ile öğrencilikle veya mecburi hizmetle yükümlü buldukları süre içerisinde kadrolarıyla ilişkisi kesilenler hakkında borç yapılandırılmasına yönelik Geçici Madde 4 hükümleri uygulanmayacaktır. Anılan fıkra hükmü, Anayasa'ya aykırıdır.

Öncelikle belirtmek gerekir ki borç yapılandırılmasına yönelik hükmün uygulanmayacağı (Devlet bursu alan) "öğrencilikle ilişkisi kesilenler" ve "mecburi hizmetle yükümlü buldukları süre içerisinde kadrolarıyla ilişkisi kesilenler" olmak üzere iki kişi kategorisi bulunmaktadır. 1416 sayılı Kanun gereğince çeşitli kamu kurum ve kuruluşlarında istihdam edilen (kadrosu olan) ikinci kategori, (kadrosuyla ilişkisi kesilmeden önce) kamu görevlisi statüsündedir.

Bu kişi kategorilerinin ilişkisi, terör örgütlerine veya Milli Güvenlik Kurulunca Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu gerekçesiyle kesilmiştir, statüleri sona erdirilmiştir. Muğlak kavramlarla ifade edilen ve idarenin (Milli Güvenlik Kurulu'nun)

Anayasal açıdan sahip olmadığı bir yetki varmış gibi ve üstelik keyfi takdir yetkisine bırakılan söz konusu gerekçe, Anayasa'ya aykırıdır. Anayasa hükmü açık: “Kurulun, Devletin varlığı ve bağımsızlığı, ülkenin bütünlüğü ve bölünmezliği, toplumun huzur ve güvenliğinin korunması hususunda alınmasını zorunlu gördüğü tedbirlere ait kararlar Cumhurbaşkanınca değerlendirilir.” (AY., Md. 118/3). MGK, danışma organı olma niteliği nedeniyle icrai nitelik taşıyan karar almayı, Cumhurbaşkanı'na ne tür kararlar alınması gerektiğini bildirmekte yetinen bir mercidir.

Nitekim hukuk devleti, bütün işlem ve eylemlerinin hukuk kurallarına uygunluğunu başlıca geçerlik koşulu sayan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurmayı amaçlayan ve bunu geliştirerek sürdüren, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, insan haklarına saygı duyarak bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, Anayasa'ya ve hukuk kurallarına bağlılığa özen gösteren, yargı denetimine açık olan, yasaların üstünde yasa koyucunun da uymak zorunda olduğu temel hukuk ilkeleri ile Anayasa'nın bulunduğu bilinci olan devlettir (Anayasa Mahkemesi'nin 02.06.2009 tarihli ve 2004/10 E.; 2009/68 K. sayılı Kararı). Hukuk devletinin ön koşullarından olan hukuki güvenlik ilkesi, hukuk normlarının öngörülebilir olmasını; hukuki belirlilik ilkesi de, kanun hükümlerinin şüpheye yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılabilir olmasını ve ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlemler içermesini ifade etmektedir (bkz. AYM 9.2.2017, 2016/143 E.– 2017/23 K. par. 13; RG. 12.4.2017-30036) (Anayasa Mahkemesi'nin 04.05.2017 tarihli ve 2015/41 E.; 2017/98 K. sayılı Kararı). Başka bir deyişle, hukuk devleti ilkesi gereğince, idareye işlem yaparken ve eylem tesisi ederken veya görevlerini yerine getirirken belirli oranda hareket serbestliği sağlayan takdir yetkisinin kullanımı mutlak, sınırsız, keyfi biçimde gerçekleşemez; idarenin takdir yetkisinin sınırları, keyfi işlem ve eylemleri önlemek amacıyla kanunla çizilmelidir. Öte yandan; 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 kanun koyucu, iptali istenen fıkra hükmünü bütünüyle muğlak kavramlarla ifade etmiş, keyfi uygulamaların önünü açmıştır. Terör örgütlerine veya Milli Güvenlik Kurulunca Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliğin, mensubiyetin veya iltisakın yahut bunlarla irtibatın nasıl ve kim tarafından tespit edileceği, bu kişi kategorilerinin tespit sırasında usule yönelik güvencelerden yararlandırılıp yararlandırılmayacağı, verilen karara karşı yargı yollarına başvurulup başvurulamayacağı, idarenin bu tespiti yaparken kanuna dayanması ve aykırı olmaması için esas alacağı kanuni çerçeve belirsizdir. Bir başka deyişle; söz konusu karar yetkisi, ne esas ne de usul yönlerinden objektif olarak tanımlanmıştır ve son tahlilde, tamamen uygulayıcının keyfi kararına tabi şekilde öngörülmüştür. (nb: bu denli ağır yaptırım, yargı kararı olmaksızın uygulanamaz...)

Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi (iptali talep edilen fıkra hükmünde yer alan ibarelere benzer ibareler içeren iptal davası konusu üzerine verdiği bir kararında), her ne kadar “Kuralda terör örgütleriyle irtibatlı veya iltisaklı bulunan kişilerin noterliğe kabul edilemeyecekleri belirtilmekte olup kuralda geçen iltisaklı kavramı kavuşan, bitişen, birleşen; irtibatlı kavramı ise bağlantılı anlamına gelmektedir. Anılan kavramlar genel kavram niteliğinde olmakla birlikte bunların belirsiz ve öngörülemez nitelikte olduğu söylenemez. Bu kavramların hukuki niteliği ve objektif anlamı yargı içtihatlarıyla belirlenebilecek durumdadır.” şeklinde gerekçe kaleme alsada; bunun devamında “Diğer yandan anılan kavramların, içinde



bulunulan döneme göre farklı yorumlanabilmesi de mümkündür. Bu bağlamda olağanüstü hâlin ilanına neden olan tehdit ve tehlikeler gözetilerek olağanüstü hâl döneminde terör örgütleriyle iltisaklı veya irtibatlı bulunulup bulunulmadığının tespiti bakımından terör örgütleriyle üyeler arasındaki bağın varlığı konusunda yapılacak değerlendirme ile olağan dönemde yapılacak değerlendirmenin farklı olabileceğinin kabul edilmesi gerekir.” şeklinde bir temellendirme yapmak suretiyle (Anayasa Mahkemesi’nin 14.11.2019 tarihli ve 2018/89 E.; 2019/84 sayılı Kararı, § 30, 31); olağan dönemde söz konusu kişi kategorileri bakımından keyfi uygulamalar olabileceğine delalet etmiştir. O halde olağanüstü hale özgü koşulların ve kanuni lafzın; (iptali talep edilen fıkra hükmünde olduğu gibi), hukuk devleti ve kanunilik ilkelerine aykırı şekilde, olağan döneme sirayet etmesi (söz gelimi üyelik, mensubiyet, iltisak, irtibata yönelik ilişkilerin yargı makamları yerine idarece tespiti) Anayasa’nın 2. ve 123. maddelerine aykırıdır.

Anayasa madde 36 ve 38 bakımından; ilişik kesme yaptırımı, bir yargı kararına bağlanmamıştır. Diğer bir deyişle Anayasa’nın 36. maddesinin temin ettiği; kanunla kurulmuş-bağımsız-tarafsız bir mahkemede, makul bir sürede, adil ve aleni biçimde yargılanma hakkı, mahkemeye erişim hakkı, silahların eşitliği-yargılamada çelişme-yargılamada vicahilik ilkelerinin gerekleri karşılanması bir yana, yargı süreci herhangi bir biçimde işletilmeden; sayılı kişilerin ilişkileri kesilmiştir. Adil yargılanma hakkının tüm unsurlarının tecessüm edeceği bir mahkumiyet hükmü aranmadan, idarenin keyfi, takdir yetkisine bırakılarak; sayılı kişi kategorilerinin terör örgütlerine veya Milli Güvenlik Kurulunca Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu gerekçesi ile ilişkilerinin kesilmesi; Anayasa’nın 38. maddesinde düzenlenen masumiyet karinesini de ihlal etmiştir. Gerçekten de; Anayasa’nın 38. maddesinde güvence altına alınan masumiyet (suçsuzluk) karinesi, kişinin suç işlediğine dair kesinleşmiş bir yargı kararı olmadan suçlu olarak kabul edilmemesini güvence altına alır. Bunun sonucu olarak kişinin masumiyeti asıl olduğundan suçluluğu ispat külfeti iddia makamına ait olup kimseye suçsuzluğunu ispat mükellefiyeti yüklenemez. Ayrıca hiç kimse suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar yargılama makamları ve kamu otoriteleri tarafından suçlu olarak nitelendirilemez ve suçlu muamelesine tabi tutulamaz. Bu çerçevede masumiyet karinesi, kural olarak hakkında bir suç isnadı bulunan ve henüz mahkûmiyet kararı verilmemiş kişileri kapsayan bir ilkedir (Kürşat Eyol, B. No: 2012/665, 13/6/2013, §§ 26, 27). Adil yargılanma hakkının bir unsuru olan masumiyet karinesinin sağladığı güvencenin iki yönü bulunmaktadır. Güvencenin ilk yönü; kişi hakkındaki ceza yargılaması sonuçlanıncaya kadar geçen, bir başka ifadeyle kişinin ceza gerektiren bir suçla itham edildiği (suç isnadı altında olduğu) sürece ilişkin olup suçlu olduğuna dair hüküm tesis edilene kadar kişinin suçluluğu ve eylemleri hakkında erken açıklamalarda bulunulmasını yasaklar. Güvencenin bu yönünün kapsamı, sadece ceza yargılamasını yürüten mahkemeye sınırlı değildir. Güvence aynı zamanda diğer tüm idari ve adli makamların da işlem ve kararlarında, suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kişinin suçlu olduğu yönünde ima ya da açıklamalarda bulunmamasını gerekli kılar. Dolayısıyla sadece suç isnadına konu ceza yargılaması kapsamında değil ceza yargılaması ile eş zamanlı olarak yürütülen diğer hukuki süreç ve yargılamalarda da (idari, hukuk, disiplin gibi) masumiyet karinesinin ihlali söz konusu olabilir (Galip Şahin, B. No: 2015/6075, 11/6/2018, § 39; Turgut Duman, B. No: 2014/15365, 29/5/2019, § 103). Güvencenin ikinci yönü ise ceza yargılaması sonucunda mahkûmiyet dışında bir hüküm kurulduğunda devreye girer ve daha sonraki yargılamalarda ceza gerektiren suçla ilgili olarak kişinin masumiyetinden şüphe duyulmamasını, kamu makamlarının toplum nezdinde kişinin suçlu olduğu izlenimini uyandıracak işlem ve uygulamalardan kaçınmasını gerektirir (Galip Şahin, § 40; Turgut Duman, § 104). Bu itibarla, ihtilafı kural; suçluluğu yargı kararıyla hükmen sabit olmayan kişilere ceza hukuku fiilleri ağırlığında fiillerin isnadı ve bu temelde ilişik kesme işleminin

uygulanması suretiyle, suçlu muamelesi yapmak anlamına gelmektedir ve Anayasa'nın 38. maddesini ihlal etmektedir.

Anayasa'nın 70. ve 128. maddeleri bakımından; bu iki madde birlikte değerlendirildiğinde; bir yargı kararı olmaksızın, idarenin keyfi takdir yetkisine bırakılarak; terör örgütlerine veya Milli Güvenlik Kurulunca Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu gerekçesi ile mecburi hizmetle yükümlü buldukları süre içerisinde kadrosuyla ilişkisi kesilenler bakımından; ilişik kesme gibi özlük işlemlerinin (maddi anlamda kanunilik ilkesinin kıstaslarını karşılayan) kanunla düzenlenmesi ilkesi ve Devlet bursuyla yurtdışı eğitimlerini başarıyla tamamlayıp kamu kurum ve kuruluşlarında istihdam edilmelerini ve bu istihdamın devamlılığının sağlanmasını teminen liyakat ilkesi ihlal edilmiştir. Kişilerin kesinleşmiş yargı kararı olmadan ve hukuk devleti ve kanunilik ilkeleriyle çelişen keyfi bir "yetki" muvacehesinde kamu görevi dışında bırakılmaları, Anayasa'nın 70. maddesinin "Hizmete alınmada, görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilemez" şeklindeki 2. fıkrasının açık ihlalidir.

Anayasa Madde 42 yönünden; bir yargı kararı olmaksızın idarenin aşırı ve ölçsüz takdir yetkisine bırakılarak; terör örgütlerine veya Milli Güvenlik Kurulunca Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu gerekçesi ile öğrencilikle ilişkisi kesilenler bakımından; Anayasa'nın 42. maddesi de ihlal edilmiştir. Söz konusu maddenin ilk fıkrasına göre, "Kimse, eğitim ve öğrenim hakkından yoksun bırakılamaz". Nitekim Devlet, aynı maddenin 7. fıkrası uyarınca, maddi imkanlardan yoksun başarılı öğrencilerin, öğrenimlerini sürdürebilmeleri amacı ile burslar ve başka yollarla gerekli yardımları yapma yükümlülüğüne istinaden yurt dışına giden bu kişi kategorilerine 1416 sayılı Kanun kapsamında burs vermiş ve fakat bir yargı kararı olmaksızın öğrencilerin ilişkisi kesilmiş ve dolayısıyla bursları sona erdirilmiştir.

Mülkiyet hakkı ve Anayasa Madde 35 bakımından; söz konusu kişi kategorilerinin 1416 sayılı Kanun'a konu burslarından doğan borçlarının yapılandırılmasına yönelik Geçici Madde 4'ün uygulama alanından çıkarılması; bu kişilerin mameleklerinde diğer borçlulara nazaran orantısız bir azalma yaratacağından; anılan fıkra hükmü, mülkiyet hakkına halel getirmiştir. Diğer bir deyişle burada, mülkiyetin kullanılmasının kontrolü veya düzenlenmesine yönelik orantısız bir müdahale söz konusudur.

Anayasa Mahkemesi'ne göre, Anayasa'nın 35. maddesinde mülkiyet hakkı sınırsız bir hak olarak düzenlenmemiş, bu hakkın kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlandırılacağı öngörülmüştür. Mülkiyet hakkına müdahalede bulunulurken Anayasa'nın temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen 13. maddesinin de göz önünde bulundurulması gerekmektedir. Dolayısıyla mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin Anayasa'ya uygun olabilmesi için müdahalenin kanuna dayanması, kamu yararı amacı taşıması ve ayrıca ölçülülük ilkesi gözetilerek yapılması gerekmektedir (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, B. No: 2014/1546, 2/2/2017, § 62) (Anayasa Mahkemesi'nin 01.07.2020 tarihli ve 2016/4293 Bireysel Başvuru No'lu Güven Bostan Başvurusu, § 40).

Ancak kanun koyucu, mülkiyet hakkına müdahale edeceği kişi kategorilerini, hukuk devleti ilkesine aykırı şekilde belirsiz kavramlar aracılığıyla ve bir yargı kararı olmaksızın belirlemek suretiyle; Anayasa'nın 13. maddesinde düzenlenen temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasının sınırlarının gereklerini karşılamayarak; mülkiyet hakkını ihlal etmiştir.

Nitekim Anayasa Mahkemesi'nin belirttiği üzere; Anayasa'nın 35. maddesi usule ilişkin açık bir güvenceden söz etmemektedir. Bununla birlikte mülkiyet hakkının gerçek anlamda korunabilmesi bakımından bu madde, Anayasa Mahkemesinin çeşitli kararlarında da ifade edildiği üzere mülk sahibine müdahalenin kanun dışı veya keyfi ya da makul olmayan şekilde uygulandığına ilişkin savunma ve itirazlarını sorumlu makamlar önünde etkin bir biçimde ortaya koyabilme olanağının tanınması güvencesini kapsamaktadır. Bu değerlendirme ise, uygulanan sürecin bütününe bakılarak yapılmalıdır (Züliye Öztürk, B. No: 2014/1734, 14/9/2017, § 36; Bekir Yazıcı [GK], B. No: 2013/3044, 17/12/2015, § 71) (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, B. No: 2014/1546, 2/2/2017, § 62) (Anayasa Mahkemesi'nin 01.07.2020 tarihli ve 2016/4293 Bireysel Başvuru No'lu Güven Bostan Başvurusu, § 48). Ancak söz konusu kişi kategorilerine; (bir yargılama yapılmadığından) kendilerini savunma ve itirazlarını dile getirme imkanı tanınmamış ve ilişik kesme sürecinin sonucuna, iptali talep edilen fıkra hükmüyle borçlarının yapılandırılmasını öngören hükmün uygulanmayacağı bağlanarak, (hakkı koruyucu usuli güvenceler bertaraf edilmek suretiyle hakkın özüne dokunularak) mülkiyet hakkı ihlal edilmiştir.

Öte yandan, öğrenciler ile mecburi hizmetle yükümlü buldukları süre içerisinde kadrosu bulunan kişiler bakımından; borçların yapılandırılması temelinde, “terör örgütlerine veya Milli Güvenlik Kurulunca Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu” şeklindeki gerekçeyle bir ayırım yapılmıştır. Diğer bir deyişle ilişkisi kesilmeyenler ve bu gerekçeyle ilişkisi kesilenler, borçların yapılandırılması bakımından farklı hükümlere tabi olacaktır. Açıklandığı üzere; söz konusu gerekçe, Anayasa'ya aykırı olduğundan, anılan kişiler arasında ayırım yapmayı haklı kılmamaktadır. Diğer bir deyişle eşitlik ilkesinin ihlal edilip edilmediği hususunun tespiti, münferit olayda benzer durumdaki kişiler arasında gerçekleştirilen ayırma ilişkin bir “haklı neden”in var olup olmadığına göre yapılır. Ancak iptali talep edilen fıkranın idareye verdiği keyfi uygulamalara sebep olabilecek ve Anayasa'nın yukarıda anılan amir hükümlerini ihlal eden sınırsız takdir yetkisi, bu ayırma yönelik haklı nedeni somutlaştırmaya elverişli değildir. İhtilafli düzenleme, bu açıdan da, haklı bir neden olmadan (kesinleşmiş yargı kararı yokluğunda) benzer durumdaki kişiler arasında doğurduğu muamele farklılığı sebebiyle, Anayasa'nın 10. maddesine aykırıdır.

Anayasa Madde 118 bakımından; yukarıda belirtildiği üzere, iptali talep edilen fıkrada, “Milli Güvenlik Kurulunca Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara” ibaresi, yer almaktadır. Bu ibare, Anayasa'nın 118. maddesine aykırıdır. Nitekim Milli Güvenlik Kurulu, Devletin millî güvenlik siyasetinin tayini, tespiti ve uygulanması ile ilgili alınan tavsiye kararları ve gerekli koordinasyonun sağlanması konusundaki görüşlerini Cumhurbaşkanına bildirir. Kurulun, Devletin varlığı ve bağımsızlığı, ülkenin bütünlüğü ve bölünmezliği, toplumun huzur ve güvenliğinin korunması hususunda alınmasını zorunlu gördüğü tedbirlere ait kararlar Cumhurbaşkanınca değerlendirilir. Başka bir deyişle söz konusu Anayasal Kurul, icrai değil istişari statüyü haizdir. O halde, istişari nitelikteki görüşe istinaden; icrai nitelikteki ilişik kesme kararının alınması, Anayasa'nın 118. maddesini ihlal eder. Böyle bir yaptırım, “Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz.” şeklindeki yasaklayıcı hükme aykırı olduğundan Anayasa madde 6'yı da ihlal sonucunu doğurur.

Bütün bunlara ek olarak; Anayasa'nın 90. maddesine göre, temel hak ve özgürlüklere ilişkin usulüne göre yürürlüğe konmuş uluslararası anlaşmalar, (kanunlara nazaran hakkı koruyucu, kullanımını genişletici hükümler barındırması kaydıyla) normlar hiyerarşisinde kanunun üstündedir. İptali talep edilen fıkra, adil yargılanma hakkı ve mülkiyet haklarına ilişkin



Anayasa hükümleriyle benzer hükümler içeren Türkiye'nin taraf olduğu anlaşmayı da (AİHS'nin 6. maddesini ve Ek 1 No'lu Protokolü'nü) ihlal ettiğinden Anayasa'nın 90. maddesine de aykırıdır.

Tüm bu nedenlerle 7326 sayılı Kanun'un 16. maddesiyle 1416 sayılı Kanun'a eklenen Geçici Madde 4'ün son fıkrası, Anayasa'nın 2., 6., 10., 13., 35., 36., 38., 42., 70., 90., 118., 123. ve 128. maddelerine aykırıdır; anılan fıkranın iptali gerekir.

### III. YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ

03.06.2021 tarihli ve 7326 sayılı Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun ile getirilen iptali talep edilen düzenlemeler birden fazla kanunda hukuka aykırı değişiklikler yapmaktadır. Kamu yararına aykırı olan, telafisi mümkün olmayacak sonuçlara yol açacak bu düzenlemelerin 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.

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

03.06.2021 tarihli ve 7326 sayılı Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun'un

1) 9. maddesinin 3. fıkrasının (e) numaralı bendinin (2) numaralı alt bendinin birinci cümlesinde yer alan “%40 oranı dikkate alınmaksızın” ibaresi, Anayasa'nın 2., 123. ve 127. maddelerine,

2) 16. maddesiyle 1416 sayılı Kanun'a eklenen Geçici Madde 4'ün son fıkrası, Anayasa'nın 2., 6., 10., 13., 35., 36., 38., 42., 70., 90., 118., 123. ve 128. maddelerine,

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