

“ ...

1. 7174 sayılı Kapadokya Alanı Hakkında Kanun'un 5. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan “İdarenin davetiyle” ibaresinin Anayasaya aykırılığı

7174 sayılı Kanun'un 5. maddesinde Kapadokya Alan Komisyonu düzenlenmektedir. Maddenin (1) numaralı fıkrasında Komisyonun oluşumu düzenlenmiştir. (2) numaralı fıkrada ise Komisyon toplantılarına gözlemci olarak katılabilecekler düzenlenmiştir. Buna göre Komisyonda görüşülecek konunun niteliğine göre oy hakkı olmamak kaydıyla ilgili kurum ve kuruluşlardan uzman çağrılacaktır. Ayrıca Komisyonun gündemiyle ilgili meslek odaları İdarenin davetiyle toplantıya gözlemci olarak katılabileceklerdir.

Görüldüğü gibi Komisyon toplantılarına meslek odalarının gözlemci olarak katılabilmesi için İdarenin daveti şart koşulmuştur. Bunun anlamı, İdare davet etmezse bu odaların toplantılara katılamayacağıdır. Meslek odaları Anayasanın 135. maddesinde düzenlenen kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarıdır. Anayasanın 135. maddesine göre “Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve üst kuruluşları; belli bir mesleğe mensup olanların müşterek ihtiyaçlarını karşılamak, meslekî faaliyetlerini kolaylaştırmak, mesleğin genel menfaatlere uygun olarak gelişmesini sağlamak, meslek mensuplarının birbirleri ile ve halk ile olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni hâkim kılmak üzere meslek disiplini ve ahlâkını korumak maksadı ile kanunla kurulan ve organları kendi üyeleri tarafından kanunda gösterilen usullere göre yargı gözetimi altında, gizli oyla seçilen kamu tüzelkişilikleridir.” Görüldüğü gibi bu kuruluşlar kanunla kurulan, organları seçimle belirlenen, özerk nitelikli kamu tüzel kişileridir. Anayasanın 135. maddesine dayalı olarak çeşitli tarihlerde çıkarılan kanunlarla kurulan 19adet kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşu bulunmaktadır¹. Aralarında Türkiye Barolar Birliği, Türkiye Esnaf ve Sanatkarları Konfederasyonu (TESK), Türk Mimar ve Mühendis Odaları Birliği (TMMOB), Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği (TOBB) gibi etkili kuruluşların bulunduğu bu kurumlar, bir taraftan kendi mesleklerinin disiplin ve kalitesini ve meslektaşlarının menfaatlerini koruma işlevi görürken diğer taraftan birer sivil toplum örgütü olarak kamu yararını gerçekleştirme rolü de üstlenmektedirler.

Kapadokya Alan Komisyonunun alacağı kararlar pek çok meslek odasının işlevleriyle doğrudan ilgili olabilir. Alınan kararlar doğrudan ilgili meslekleri ya da meslek mensuplarının çıkarlarını ilgilendirebileceği gibi genel olarak kamusal politikaları ve kamu yararını ilgilendiren hususlar, ilgili odaların uzmanlık alanına da giriyor olabilir. Bu nedenle bu

¹Türkiye Barolar Birliği (TBB),Türk Diş Hekimleri Birliği (TDB),Türk Eczacılar Birliği (TEB),Türkiye Esnaf ve Sanatkarları Konfederasyonu (TESK),Türk Mimar ve Mühendis Odaları Birliği (TMMOB),Türkiye Noterler Birliği (TNB),Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği (TOBB),Türkiye Serbest Muhasebeciler ve Mali Müşavir Odaları Birliği (TÜRMOB),Türk Tabipler Birliği (TTB),Türk Veteriner Hekimler Birliği, Türkiye Ziraat Odaları Birliği (TZOB),Türkiye Bankalar Birliği (TBB),Türkiye Katılım Bankaları Birliği (TKBB),Türkiye Sermaye Piyasası Aracı Kurumlar Birliği (TSPAKB),Türkiye Sigorta ve Reasürans Şirketleri Birliği (TSRSB),Türkiye Seyahat Acentaları Birliği (TÜRSAB),Türkiye Değerleme Uzmanları Birliği (TDUB),Türkiye Tohumcular Birliği (TÜRKTÖB),Turist Rehberleri Birliği (TUREB)

kuruluşlar, kendi anayasal işlevlerini yerine getirebilmek için Komisyon toplantılarına katılmak isteyebilirler ve kendi uzmanlık alanlarında Komisyon üyelerini aydınlatmak ve Komisyonlarda alınan kararlar yönünden kendi mensuplarını ve kamuoyunu bilgilendirmek ve kendi görüşlerini kamuoyu ile paylaşmak isteyebilirler. Ancak bütün bu işlevleri yerine getirebilmek için Komisyon toplantılarına katılabilmeleri gerekir. Oysa iptali istenen kural, bu kuruluşların toplantılara katılmalarını idarenin davetine bağlı hale getirmektedir. Meslek odalarının anayasal fonksiyonlarını yerine getirebilmeleri için istedikleri toplantıya katılma haklarının bulunması gerekir. Aksi halde İdarenin daveti olmaksızın toplantıya katılamazlarsa işlevlerini yerine getirmeleri de mümkün olmayacaktır. Bu nedenle meslek odalarının Komisyon toplantılarına katılımını İdarenin davetine bağlayan kural bu yönüyle Anayasanın 135. maddesine aykırılık oluşturmaktadır.

Diğer taraftan; 7174 sayılı Kanun, bir “İdare’den söz etmekte ve 2. maddenin (1) numaralı fıkrasının (ç) bendinde İdareyi “Kapadokya Alanının tarihî ve kültürel değerleri ile jeolojik/jeomorfolojik dokusunun ve doğal kaynak değerlerinin korunması, yaşatılması, geliştirilmesi, tanıtılması, gelecek kuşaklara aktarılması, planlanması, yönetilmesi ve denetlenmesi amacıyla kurulan idare” şeklinde tanımlamaktaysa da, Kanunda bu İdarenin kimlerden oluşacağı, görev ve yetkilerinin neler olacağı konusunda herhangi bir açıklık bulunmamaktadır. Bu şekilde içeriği belirsiz olan bir kuruma kapsamı ve ilkeleri belirsiz bir yetki verilmektedir.

Anayasanın 2. maddesinde yer alan hukuk devletinin temel unsurlarından biri hukuki belirlilik ilkesidir. 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, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi de gerekir. Belirlilik ilkesi, hukuksal güvenlikle bağlantılı olup kişilerin, yasadan, belirli bir kesinlik içinde, hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal sonucun bağlandığını, bunların idareye hangi müdahale yetkisini doğurduğunu öngörebilmesi gerekir.

Oysa iptali istenen kural, İdareden söz etmekteyse de, Yasada bu idarenin ne olduğu konusunda hiçbir açıklık bulunmamaktadır. Diğer taraftan söz konusu davetin hangi ilke ve esaslar çerçevesinde yapılacağı konusunda da hiçbir açıklık olmadığı gibi bazı odaların siyasi ya da başka nedenlerle keyfi olarak davet edilmemesi gibi durumlara karşı herhangi bir koruyucu önlem de içermemektedir. Bu nedenle iptali istenen kural Anayasanın 2. maddesine de aykırılık oluşturmaktadır. Ayrıca, keyfi bir uygulama, eşitlik ilkesinin ve ayrımcılık yasağının ihlali sonucunu doğuracağı için, iptali istenen kural, Anayasa madde 10’a da aykırılık oluşturmaktadır.

Açıklanan nedenlerle iptali istenen kural Anayasa’nın 2., 10. ve 135. maddelerine aykırıdır, iptali gerekir.

2. 7174 sayılı Kapadokya Alanı Hakkında Kanun’un 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasının Anayasaya aykırılığı

7174 sayılı Kanun’un 6. maddesinde Kapadokya Alan İdaresinin gelirleri düzenlenmektedir. Buna göre, birinci fıkranın (a) bendinde idareye Nevşehir İl Özel İdaresi, Kapadokya Alanı sınırları içerisindeki belediyeler, Ürgüp Ticaret ve Sanayi Odası ve Nevşehir Ticaret ve Sanayi Odasının bir önceki yıl kesinleşmiş bütçe gelirlerinden en az yüzde bir oranında pay ayrılması öngörülmüştür. İptali istenen (2) numaralı fıkrada ise Cumhurbaşkanına birinci fıkranın (a) bendinde belirtilen pay oranını iki katına kadar artırma yetkisi tanınmıştır.

Görüldüğü gibi Nevşehir il özel idaresi, Alan içindeki belediyeler, Ürgüp ve Nevşehir Ticaret ve Sanayi odalarının bütçelerinden idareye pay ayrılacak ve bu payı Cumhurbaşkanı iki katına kadar çıkarabilecektir. Bu yetki, özellikle Alan içindeki belediyeler açısından mali özerkliği zedeleyici bir etki doğurabilir ve bu belediyeler için ciddi bir sorun oluşturabilir. Zira bu yetkinin belediye yönetiminin başka partilere mensup olması halinde partili Cumhurbaşkanıca partizan amaçlarla kullanılması ihtimali oldukça yüksektir.

Öncelikle yasada bu yetkinin kullanılması açısından hiçbir ilke ve esas belirlenmemiş, yetkinin kullanımı tamamen Cumhurbaşkanının inisiyatifine bırakılmıştır. Anayasanın 2. maddesinde yer alan hukuk devletinin temel ilkelerinden biri hukuki 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, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi de gerekir. Belirlilik ilkesi, hukuksal güvenlikle bağlantılı olup kişilerin, yasadan, belirli bir kesinlik içinde, hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal sonucun bağlandığını, bunların idareye hangi müdahale yetkisini doğurduğunu öngörebilmesi gerekir. Kural ile Cumhurbaşkanına tanınan yetkinin hangi hallerde kullanılacağına dair hiçbir ilke ve kurala yer verilmemiştir. Cumhurbaşkanı istediği zaman bu yetkisini kullanarak yerel yönetimlerin bütçesine müdahale etme yetkisine sahiptir.

Hukuk devleti ilkesi, kanunların öngörülebilir olmasını ve eşit uygulamayı güvence altına almasını gerektirir. “Kanunların kamu yararının sağlanması amacıyla yönelik olması, genel, objektif, adil kurallar içermesi ve hakkaniyet ölçütlerini gözetmesi hukuk devleti olmanın gereğidir. Bu nedenle kanun koyucunun hukuki düzenlemelerde kendisine tanınan takdir yetkisini anayasal sınırlar içinde adalet, hakkaniyet ve kamu yararı ölçütlerini göz önünde tutarak kullanması gerekir.”(AYMK, E.2013/158, K.2014/68, 27.3.2014). Yasaların kamu yararına dayanması ilkesi ile; bütün kamusal girişimlerin temelinde bulunması gereken kamu yararı düşüncesinin yasalara egemen olması amaçlanmıştır.

Aynı zamanda “Hukuki güvenlik ile belirlilik ilkeleri, hukuk devletinin önkoşullarındandır. Kişilerin hukuki güvenliğini sağlamayı amaçlayan hukuki güvenlik ilkesi, hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar. Belirlilik ilkesi ise yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olmasını, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesini ifade etmektedir. Bu bakımdan, kanunun metni, bireylerin, gerektiğinde hukuki yardım almak suretiyle, hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını belli bir açıklık ve kesinlikte öngörebilmelerine imkân verecek düzeyde olmalıdır. Dolayısıyla, uygulanması öncesinde kanunun, muhtemel etki ve sonuçlarının yeterli derecede öngörülebilir olması gereklidir.” (AYMK, E.2012/116, K.2013/32, 28.2.2013). Oysa iptali istenen kural, hiçbir ilke ve kural öngörmeksizin Cumhurbaşkanına istediği şekilde yerel yönetimlerin bütçesine müdahale etme ve gelirlerinden bir kısmını Kapadokya Alan idaresine devretme yetkisi tanımaktadır. Bu yönüyle hukuk devleti ilkesini ihlal etmektedir ve Anayasanın 2. maddesine aykırıdır.

Diğer taraftan, Anayasa'nın 123. maddesinde, idarenin kuruluş ve görevleriyle bir bütün olduğu ve yasayla düzenleneceği öngörüldükten sonra, idarenin kuruluş ve görevlerinin, merkezden yönetim ve yerinden yönetim esaslarına dayandığı hükme bağlanmış ve idari yapı içinde yer alan kurumların bir bütünlük içerisinde çalışması öngörülmüştür.

Anayasa'nın 127. maddesinde ise, mahallî idarelerin il, belediye veya köy halkının mahallî müşterek ihtiyaçlarını karşılamak üzere kuruluş esasları kanunla belirtilen ve karar organları, gene kanunda gösterilen, seçmenler tarafından seçilerek oluşturulan kamu tüzelkişileri olduğu ve mahallî idarelerin kuruluş ve görevleri ile yetkilerinin, yerinden yönetim ilkesine uygun olarak kanunla düzenleneceği belirtilmiştir. Aynı maddede 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 idari vesayet yetkisine sahip olduğu belirtilmiş, bu idarelere, görevleri ile orantılı gelir kaynakları sağlanacağı öngörülmüştür. Anayasa Mahkemesi çeşitli kararlarında Anayasa'nın 127. maddesi uyarınca yerel yönetimlerin idari ve mali özerkliklerinin bulunduğunu vurgulamıştır. (AYMK E.2005/32 K.2007/3, 18.1.2007; E.2004/1 K.2008/106, 15.5.2008).

“Anayasa'nın 127. maddesinde öngörülen “yerel yönetimlerin özerkliği” ilkesi, yerinden yönetimin varlık şartlarından olan mali özerkliği de kapsamaktadır. Mali özerklik kavramı ise mahallî idarelerin mali kaynaklarının bir bölümünü yerel vergi ve harçlardan oluşturmalarını, gelirlerini ve varlıklarını kendi amaçlarına uygun bir biçimde kullanabilmelerini ve esnek bir bütçe sistemine sahip olmalarını öngörmektedir. Diğer bir ifade ile mahallî idarelerin mali özerkliği, merkezi yönetimin malvarlığından ayrı malvarlığı, bağımsız gelir kaynakları ve bütçeleri olması esasına dayanır. Nitekim Anayasa'nın 127. maddesinin altıncı fıkrasının son cümlesinde de “Bu idarelere görevleri ile orantılı gelir kaynakları sağlanır, hükmüne yer verilmek suretiyle mahallî idarelerin mali özerkliği teminat altına alınmıştır (AYMK, E.2014/72 K.2014/141, 11.09.2014). Mahkemeye göre mali özerklik; merkezden ayrı mal varlığı, bağımsız gelir kaynakları ve bütçe, gelir ve varlıklarını kendi amaçları için kullanabilme gibi hususları içerir. Yerel yönetimlerin mali özerkliğini güvence altına alacak uygulama hangi kaynaklardan ve nasıl elde edecekleri önceden belirlenen mali gelir kaynaklarına sahip olmalarını gerektirir. Bu kaynakların bir kısmı kendi öz kaynakları, bir kısmı da merkezi yönetimden alınan transferlerdir. Yerel yönetimlerin transfer gelirleri 5779 sayılı Kanunda belirlenmiş ve tahsis edilen kaynakların yerel yönetimler arasında hangi kriterlere göre paylaşılacağı Kanunda açıkça belirlenmiştir.

Türkiye'nin 21.11.1988 tarihinde imzaladığı ve 9.12.1992 tarihinde onayladığı Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartının 8. maddesinde, “Yerel makamların her türlü idari denetimi ancak kanunla veya anayasa ile belirlenmiş durumlarda ve yöntemlerle gerçekleştirilebilir.” denilmektedir. Yerel yönetimlerin mali kaynakları ile ilgili ilkeler başlığında ise (madde 9), “...yerel makamlara kendi yetkileri dahilinde serbestçe kullanabilecekleri yeterli mali kaynakların sağlanacağı, “Mali bakımdan daha zayıf olan yerel makamların korunması(nın), potansiyel mali kaynakların ve karşılanması gereken mali yükün eşitsiz dağılımının etkilerini ortadan kaldırmaya yönelik mali eşitleme yöntemlerinin veya buna eş önlemlerin alınmasını gerektirdiği, ancak “bu yöntemler ve önlemler(in) yerel makamların kendi sorumluluk alanlarında kullanabilecekleri takdir hakkını azaltmaması gerektiği ilan edilmektedir.

Mali özerklik yerel yönetimlerin özerkliğinin hayati bir bileşenidir. Zira, merkezi yönetim, diğer hususlar yanında mali kaynaklar açısından da yerel yönetimlere göre çok daha güçlüdür. Bu ise, zaten zayıf olan yerel yönetimleri daha da güçsüzleştirir. Dolayısıyla, merkezi yönetimin yetkilerini ve üstünlüğünü kötüye kullanımını engellemek, dengeli bir yetki-görev ve kaynak dağılımı için onun yerel yönetimlerle ilişkileri açık, net, öngörülebilir ifadelerle ve sınırlarla düzenlenmelidir.

2017 yılında yapılan Anayasa değişikliği ile hükümet sistemi değiştirilmiş ve Cumhurbaşkanı, yürütme yetkisini tek başına temsil etme konumuna getirilmiştir. Öte yandan, “Cumhurbaşkanı seçilenin, varsa partisi ile ilişkisi kesilir” kuralı da kaldırılmıştır. Anayasal yasağın kaldırılmasından yararlanan Cumhurbaşkanı, önce, eski partisine üye olmuş, daha sonra parti genel başkanlığına getirilmiştir. Dolayısıyla Cumhurbaşkanı artık tarafsız bir kişi değil, bir siyasi partinin lideridir. İptali istenen kural ile yerel yönetimlerin bütçesinden herhangi bir objektif kritere tabi olmaksızın partili Cumhurbaşkanı, Kapadokya Alanı İdaresine pay ayrılmasına karar verme yetkisi tanınmaktadır. Özellikle söz konusu belediye yönetimlerinin başka partilere mensup olduğu durumlarda Cumhurbaşkanı belediyelerin bütçesini kendi kontrolündeki Kapadokya Alan İdaresine devretme olanağına sahip olmuştur.

Cumhurbaşkanı, bu yetkisini kullanırken yerel yönetimin hangi siyasi partiye mensup yöneticilerce yönetildiğini temel ölçüt olarak almasını engelleyecek hiçbir yasal güvence bulunmamaktadır. Yakın zamanda yapılan yerel yönetimler seçim kampanyası sırasında ve seçimler sonrasında Cumhurbaşkanı defalarca muhalif belediye başkanlarının çalışmasını zorlaştıracak tutum alacağını açıklamıştır. Getirilen düzenleme, bu partizan tutumu önleyici güvence içermediği gibi, daha da kolaylaştırmaktadır.

Anayasa Mahkemesine göre, Anayasa'nın 127. maddesinde öngörülen “yerel yönetimlerin özerkliği” ilkesi, yerinden yönetimin varlık şartlarından olan mali özerkliği de kapsar. Yasa koyucu, bu yetkiyi belirlerken hem Anayasa'nın 127. maddesinde belirtilen ilkeleri hem de mahallî idarelerin özerkliğini gözetmek ve dengelemek zorundadır. Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı da, Anayasayla uyumlu şekilde yerel makamların her türlü idari denetiminden ancak yasayla veya anayasa ile belirlenmiş durumlarda ve yöntemlerle gerçekleştirilebilmesini kabul etmektedir. Bu şekilde partili Cumhurbaşkanı'nın hiçbir kritere tabi olmaksızın belediyelerin bütçesine müdahale yetkisi tanınması Anayasa'nın 127. maddesinde öngörülen yerel yönetimlerin özerkliği ilkesine aykırıdır.

Parti genel başkanı Cumhurbaşkanı, kendisine tanınan yetkiyi kullanma tarzı; “Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar” şeklindeki Anayasanın emredici hükmün (md.10/son) ihlali sonucunu da doğurabilecektir.

Öte yandan, Belediyelerin katkı payı oranını %100 arttırma yetkisi, hukuk devletinin (md.2) genel ilkesi olan makul olma ilkesi ile Anayasa madde 13'te öngörülen ölçülülük ilkesine aykırıdır.

Söz konusu düzenlemenin Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı ile bağdaşmazlığı, Anayasa madde 90'a aykırılığı da gündeme getirmektedir.

Açıklanan nedenlerle iptali istenen fıkra, Anayasa'nın 2.,10., 13., 90. ve 127. maddelerine aykırıdır, iptali gerekir.

3. 7174 sayılı Kapadokya Alanı Hakkında Kanun'un 7. maddesinin (4) numaralı fıkrasının birinci cümlesi

7174 sayılı Yasanın 7. maddesiyle söz konusu kanunla oluşturulan Kapadokya Alan idaresinin bazı kanunlardan istisna tutulması öngörülmüştür. Bu çerçevede maddenin (4) numaralı fıkrasında idarenin görevlerine ilişkin mal ve hizmet alımları ile yapım işlerinin 4/1/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'na tabi olmadığı hükmüne yer verilmiştir.

Madde gerekçesinde Kapadokya Alanının tarihi, kültürel ve doğal dokusunun birlikte korunması, yaşatılması, geliştirilmesi, tanıtılması, gelecek kuşaklara aktarılmasına ilişkin hedefler doğrultusunda Alanın bütünsel bir bakış açısıyla planlanarak ivedilikle uygulamaya geçilebilmesini teminen, İdarenin bu Kanundan doğan görevlerini yerine getirirken bazı kanunlardan muaf olması ve bazı indirimlerden yararlanması amaçlanmıştır denilmiştir.

Anayasanın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesinin gereği olarak tüm kamusal işlemlerde olduğu gibi yasaların da kamu yararını amaçlaması gerekir. Kamu kurumlarının kaliteli mal ve hizmetleri uygun fiyata satın alması ve bu işlemlerde şeffaflığın sağlanarak herhangi bir yolsuzluk ya da kayırmanın önlenmesi yoluyla eşitlik ilkesinin hayata geçirilmesi Kamu İhale Kanunu'nun temel hedefidir. Kamu İhale Yasasında kamu hukukuna tâbi olan veya kamunun denetimi altında bulunan veya kamu kaynağı kullanan kamu kurum ve kuruluşlarının yapacakları ihalelerde uygulanacak usul ve esaslar düzenlenmiştir (AYMK, E.2015/60, K.2016/2, 13.1.2016). Yasanın 2. maddesinde Yasa kapsamında bulunan idareler, 3. maddesinde de ceza ve ihalelerden yasaklama hükümleri hariç, bu Yasa hükümlerine tâbi olmayan mal ve hizmet alımları belirlenmiştir. Yasanın 5. maddesinde de belirtildiği üzere Yasa, kamunun mal ve hizmet alımlarına ilişkin ihalelerinde saydamlığın, rekabetin, eşit muamelenin, güvenilirliğin, gizliliğin, kamuoyu denetiminin, ihtiyaçların uygun şartlarla ve zamanında karşılanmasının ve kaynakların verimli kullanılmasının en geniş şekilde sağlanması, kamu kurum ve kuruluşlarının kullanımlarında bulunan her türlü kaynaktan yapacakları ihalelerde tek bir yasal düzenlemeye tâbi olmaları amacıyla çıkarılmıştır. Bu da yasanın amacının hukuk devleti, demokratik devlet gibi cumhuriyetin normatif değer kazanmış temel niteliklerinin ve eşitlik gibi anayasanın dayandığı temel ilkelerin ve hukukun genel ilkelerinin hayata geçirilmesi amacıyla bu yasanın çıkarıldığı anlamına gelmektedir. Her ne kadar bütün kamu ihalelerinin bu yasaya göre yapılmasını zorunlu tutan açık bir anayasa kuralı olmasa da belirtildiği şekilde yasa, temel anayasal ilkelerin uygulanması niteliğinde olduğundan herhangi bir kamu ihalesinin yasadan istisna tutulması için haklı gerekçelerin gösterilmesi gerekir.

Anayasa Mahkemesi Kamu İhale Kanunu'yla ilgili olarak şu tespitlerde bulunmuştur: “Anayasa Mahkemesi kararlarında da vurgulandığı gibi, Devlet harcamalarında Kamu İhale Kanunu'nun uygulanmasını zorunlu kılan bir Anayasa kuralı yoktur. Kamu İhale Kanunu bir Anayasa kuralı niteliğinde olmadığından, kamu mal ve hizmet alımlarının mutlaka Kamu İhale Kanunu'nda öngörülen usuller uygulanarak gerçekleştirilmesi zorunluluğu bulunmamaktadır. Kanun koyucunun bazı mal ve hizmetler yönünden farklı usuller benimsemesinde anayasal açıdan bir engel yoktur. Ancak, kanun koyucunun, bazı mal ve hizmetleri Kamu İhale Kanunu'nda öngörülen usullerin dışında tutarak farklı usullere tâbi kılabilme yetkisine sahip olması, bu amaçla çıkarılacak kanunlarda hiçbir anayasal ilkeyle bağlı olmayacağı anlamına gelmez. Bir mal ve hizmet alımı ihalesinin Kamu İhale Kanunu'nda öngörülen usullerin dışına çıkarılırken, bunun özellikle hukuk devleti ilkesinin bir gereği olan kamu yararı gözetilmeden yapılamayacağı açıktır.” (AYMK E.2011/45 K. 2013/24, K.T. 31.1.2013). “Devlet harcamalarında 4734 sayılı Kanun'un uygulanmasını zorunlu kılan bir Anayasa kuralı bulunmadığından, kanun koyucunun bazı mal ve hizmetler yönünden farklı usuller benimsemesinde anayasal açıdan bir engel yoktur. Ancak, bir mal ve hizmet alımı ihalesi 4734 sayılı Kanun'da öngörülen saydamlık, rekabet, eşit muamele, güvenilirlik, gizlilik ve kamuoyu denetimi esas alınarak belirlenen usullerin dışına çıkarılırken, hukuk devleti ilkesinin bir gereği olan kamu yararı amacı gözetilmelidir”. (AYMK, E.2015/60 K.2016/2, 13.1.2016).

Yasaların kamu yararına dayanması ilkesi ile; bütün kamusal girişimlerin temelinde bulunması doğal olan kamu yararı düşüncesinin yasalara egemen olması amacı yatar. “Kanunların kamu yararının sağlanması amacına yönelik olması, genel, objektif, adil kurallar

içermesi ve hakkaniyet ölçütlerini gözetmesi hukuk devleti olmanın gereğidir. Bu nedenle kanun koyucunun hukuki düzenlemelerde kendisine tanınan takdir yetkisini anayasal sınırlar içinde adalet, hakkaniyet ve kamu yararı ölçütlerini göz önünde tutarak kullanması gerekir.” (AYMK, E.2013/158 K.2014/68, 27.3.2014).

Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesine temel anlamıyla kanunlara dayalı devlet demektir. Sadece yönetilenlerin değil yönetenlerin de kanunlara uyması bir hukuk devletinin ilk koşuludur. Ancak getirilen düzenleme ile Kapadokya Alanı İdaresince yapılacak tüm mal ve hizmet alımları ile yapı işleri ihale kanunu kapsamı dışına çıkarılmıştır. Bu alımların hangi esaslara göre yapılacağı konusunda herhangi bir ilke belirlenmeksizin fıkranın uygulanmasına ilişkin hususların düzenlenmesi, idare tarafından çıkarılacak yönetmeliğe bırakılmıştır. Yönetmeliğin dayanması gereken esaslar hakkında hiçbir somut belirleme olmadığı gibi Kapadokya Alanı idaresinin tüm mal ve hizmet alımları ile yapı işlerinin Kamu İhale Kanunu kapsamı dışına çıkarılmasına niçin ihtiyaç duyulduğu ne gerekçe de ne de yasanın müzakerelerinde ortaya konulmuş değildir.

Kapadokya İdaresi, bir kamu kuruluşu olarak öngörüldüğüne göre, “kamu” kuruluşları için geçerli olmak üzere yürürlükte bulunan genel bir “kamu” ihalesi kanununa tabi olmama biçiminde bir istisna yaratılması, yine yasa koyucu tarafından haklı bir nedene dayandırılmalıdır.

Hiçbir gerekçe göstermeden ve hiçbir ilke belirlemeden idarenin yapacağı tüm mal ve hizmet alımları ile yapı işlerinin yapılmasında uyulacak esasların yürütme organı tarafından çıkarılacak yönetmeliğe bırakılması, idarenin işlemlerinin kanuna dayanması ilkesini zedeler niteliktedir. Hiçbir ilkeye tabi olmadan çıkarılacak yönetmeliğin keyfi unsurlar içermesi kaçınılmazdır. Keyfi yönetim, bir kişinin hiçbir yasa ile bağlı olmaksızın ancak kendi belirlediği kurallara göre yönetmesi şeklinde tanımlanabilir ve getirilen kural bu tanım ile tam olarak örtüşmektedir. Hiçbir denetime tabi olmayan, keyfi tercihlere dayalı bir yönetimin yozlaşması kaçınılmazdır. Hukuk devleti keyfi yönetimin tam karşıtı olarak, yönetenlerin de kanunlara tabi olduğu devlet demektir. Görev+yetki+sorumluluk üçlüsü, hukuk devletinde yürütmenin ve idarenin işlem ve eylemlerinin ana iskeletini oluşturur.

Diğer taraftan hukuk devleti yurttaşlara öngörülebilirlik sağlamalıdır. “Hukuki güvenlik ile belirlilik ilkeleri, hukuk devletinin önkoşullarındandır. Kişilerin hukuki güvenliğini sağlamayı amaçlayan hukuki güvenlik ilkesi, hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar. Belirlilik ilkesi ise yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olmasını, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesini ifade etmektedir. Bu bakımdan, kanunun metni, bireylerin, gerektiğinde hukuki yardım almak suretiyle, hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını belli bir açıklık ve kesinlikte öngörebilmelerine imkân verecek düzeyde olmalıdır. Dolayısıyla, uygulanması öncesinde kanunun, muhtemel etki ve sonuçlarının yeterli derecede öngörülebilir olması gereklidir.” (AYMK, E.2012/116 K.2013/32, 28.2.2013).

Anayasa Mahkemesi, idarenin takdir yetkisine ilişkin olarak şu tespitlerde bulunmuştur: “idarelerin karşılaştıkları farklı durumlar karşısında en uygun çözümü üretebilmeleri için takdir yetkisiyle donatılmaları zorunludur. Takdir yetkisinin amacı, idareye farklı çözümler arasından uygun ve yerinde olanı seçme serbestisi tanımaktır.” Ancak kamusal makamlara tanınan bu

takdir yetkisi sınırsız olmayıp yetkinin hukukun genel ilkeleri ve hakkaniyet ilkesiyle bağdaşır şekilde kullanılması bir gerekliliktir. Başka bir ifadeyle takdir yetkisi, idarenin "keyfi" olarak hareket edebileceği anlamına gelmez. İdarenin bu yetkisini, somut olayın özellikleri, yapılan işin önemi, aciliyeti gibi durumları göz önüne alarak "eşitlik, kamu yararı ve hizmet gereklerine uygun olarak kullanılması... hukukun genel ilkelerindedir."(AYMK, E.2014/87 K.2015/112, 8.12.2015). Aynı zamanda idarece alınacak önlemler, objektif nitelik taşımaları ve keyfi uygulamalara sebep olacak geniş bir takdir yetkisini içermemelidir. İdare takdir yetkisine dayanarak aldığı kararın yukarıdaki ilkelere uygunluk gerekçelerini hesap verilebilirlik adına ikna edici şekilde kamuoyuyla paylaşmalı ve gerektiğinde yargısal makamlar önünde açıklamalıdır.

İdarenin mal ve hizmet alımlarında ve yapı işlerinde tabi olacağı hiçbir ilke ve esas belirlemeyen, bu yönüyle öngörülemeyen ve bütün alım ve yapı işlerini tamamen yürütmenin çıkaracağı yönetmelik doğrultusunda yapılmasını öngören kural, kamu harcamalarının denetimsiz bir şekilde yapılmasına ve vergi ödeyen vatandaşların paralarının keyfi bir şekilde harcamasının yolunu açmaktadır; bu nedenle de hukuk devleti ilkesini ağır bir şekilde ihlal etmektedir.

Benzer şekilde, "Devletin organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar" şeklindeki maddenin (Madde 10/son) ihlal riski de aşıkardır.

Öte yandan "Anayasa'nın 7. maddesinde, yasama yetkisinin Türkiye Büyük Millet Meclisine ait olduğu ve bu yetkinin devredilemeyeceği öngörülmüştür. Buna göre, kanun ile düzenlenmesi öngörülen konularda, yürütme organına, genel, sınırsız, esasları ve çerçevesi belirsiz bir düzenleme yetkisi verilmesi, yasama yetkisinin devri anlamına geleceğinden Anayasa'nın 7. maddesine aykırı düşer. Ancak, kanunda temel esasların ve çerçevenin belirlenmesi koşuluyla, uzmanlık ve teknik konulara ilişkin ayrıntıların düzenlenmesinin yürütmeye bırakılması Anayasa'ya aykırılık oluşturmaz." (AYMK, E.2014/87 K.2015/112, 8.12.2015). "Yürütme organına düzenleme yetkisi veren bir kanun hükmünün Anayasa'nın 7. maddesine uygun olabilmesi için temel ilkeleri koyması, çerçeveyi çizmesi, sınırsız, belirsiz, geniş bir alanı yürütmenin düzenlemesine bırakmaması gerekir." (AYMK, E.2011/45 K. 2013/24, 31.1.2013).

Kamu İhale Yasasında, kamuya ait parasal kaynakların kullanılması hususu da gözetilerek, kamu ihalelerinde rekabetçi bir ortamın yaratılması ve ihaleye katılanlar arasında fırsat eşitliğinin sağlanması amaçlanmaktadır. İptali istenen kural, hiçbir ilke ve esas belirlemeksizin idarenin yapacağı alım ve yapı işlerinin tabi olacağı usulü ve esasları belirleme yetkisini yürütme organına tanımaktadır.

Bu itibarla, sözkonusu muafiyet, "çalışma ve sözleşme özgürlüğü" nü güvence altına alan Anayasa 48'e de aykırıdır. Bu özgürlüğün yasal bir düzenleme ile ihlal edilmesi, piyasa ekonomisinin istikrarlı bir biçimde gelişmesi ereğinde devlet için pozitif yükümlülük öngören md.48/2'nin amacı ile çelişmektedir.

Dolayısıyla idarenin tüm mal ve hizmet alımı ve yapı işlerini kamu ihale yasasından istisna tutan kural yürütme organına sınırları belli olmayan geniş bir takdir yetkisi verilmektedir. Kamuya ait parasal kaynakların kullanılmasında; saydamlığın, rekabetin, eşit muamelenin, güvenilirliğin, gizliliğin, kamuoyu denetiminin, ihtiyaçların uygun şartlarla ve zamanında karşılanmasının ve kaynakların verimli kullanılmasının en geniş şekilde sağlanması

amacıyla getirilen Kamu İhale Yasasından istisna tutulan dava konusu kural, yeterli derecede öngörülebilir olmadığı gibi idarenin keyfi yorum ve uygulamalarına karşı da yeterince koruma sağlayacak nitelikte olmadığından hukuki güvenlik ve belirlilik ilkelerine aykırıdır. Kamu kaynaklarının kullanılmasında saydamlığı, doğru, etkin ve verimli kullanımı gerçekleştirmeye elverişli olmadığından takdir yetkisinin objektif ölçülere göre ve hakkaniyetle kullanılmasını sağlayacak nitelikte değildir. Yasada temel esasların ve çerçevenin belirlenerek, uzmanlık ve teknik konulara ilişkin ayrıntıların düzenlenmesinin yürütmeye bırakılmasını zorunlu kılan Anayasanın 7. maddesiyle de bağdaşmaz.

Açıklanan nedenlerle, iptali istenen kural, Anayasa'nın 2.,7., 10. ve 48. maddelerine aykırıdır, iptali gerekir.

4. 7174 sayılı Kapadokya Alanı Hakkında Kanun'un 8. maddesinin (3) numaralı fıkrası ile (4) numaralı fıkrasında yer alan "iki misli artırılır" ibaresinin Anayasaya aykırılığı

7174 sayılı Kanun'un 8. maddesi "cezalar başlığını taşımaktadır. Maddenin (1) numaralı fıkrasında Kapadokya Alanının tarihî ve kültürel değerleri ile jeolojik/jeomorfolojik dokusunun ve doğal kaynak değerlerinin korunmasına ve yaşatılmasına yönelik alınan tedbirlere aykırı davranılması hâlinde elli bin Türk lirasından iki yüz bin Türk lirasına kadar idari para cezası uygulanacağı kuralına yer verilmiştir. (2) numaralı fıkrada ise birinci fıkra kapsamına girmeyen, Kapadokya Alanının mevcut durumunu bozmayan ve yapısal uygulamalar içermeyen konulara ilişkin belirlenecek tedbirlere aykırılık hâlinde ise beş yüz Türk lirasından beş bin Türk lirasına kadar idari para cezası uygulanması öngörülmüştür. Görüldüğü gibi bu kurallarda idari yaptırım gerektiren fiiller tanımlanmamış sadece uygulanacak yaptırımın alt ve üst sınırları tespit edilmiştir. (3) numaralı fıkrada ise ilk iki fıkra kapsamına giren fiillerin tespiti ve her fiile uygulanacak ceza miktarının belirlenmesi idarece çıkarılacak yönetmeliğe bırakılmıştır.

Anayasa'nın 38. maddesinin ilk fıkrasında, "Kimse, ... kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz" denilerek "suçun yasallığı"; üçüncü fıkrasında da "ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur" denilerek "cezanın yasallığı" ilkesi getirilmiştir. Anayasa'da öngörülen suçta ve cezada kanunilik ilkesi, insan hak ve özgürlüklerini esas alan bir anlayışın öne çıktığı günümüzde, ceza hukukunun da temel ilkelerinden birini oluşturmaktadır. Anayasa'nın 38. maddesine paralel olarak 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 2. maddesinde yer alan "suçta ve cezada kanunilik" ilkesi uyarınca, hangi eylemlerin yasaklandığı ve bu yasak eylemlere verilecek cezaların hiçbir kuşkuya yer bırakmayacak biçimde kanunda gösterilmesi, kuralın açık, anlaşılır ve sınırlarının belli olması gerekmektedir. Kişilerin yasak eylemleri önceden bilmeleri düşüncesine dayanan bu ilkeyle temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması amaçlanmaktadır. Anayasa'nın 38. maddesinde idari ve adli cezalar arasında bir ayırım yapılmadığından disiplin suç ve cezaları da bu maddede öngörülen ilkelere tâbidir (AYMK, E.2013/67, K.2013/164, K.T. 26.12.2013).

Diğer taraftan, Anayasa'nın 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti, bir hukuk devleti olarak nitelendirilmiştir. Hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, 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.

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, uygulanabilir ve nesnel olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi gerekir. Belirlilik ilkesi, hukuksal güvenle bağlantılı olup birey, yasadan, belirli bir kesinlik içinde, hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını bilmelidir. Birey ancak bu durumda kendisine düşen yükümlülükleri öngörebilir ve davranışlarını ayarlar. Hukuk güvenliği, normların öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar.

Ayrıca, Anayasa’nın 7. maddesinde, “Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisindedir. Bu yetki devredilemez.” denilmektedir. Buna göre, Anayasa’da kanun ile düzenlenmesi öngörülen konularda yürütme organına genel ve sınırları belirsiz bir düzenleme yetkisinin verilmesi olanaklı değildir. Yürütmenin düzenleme yetkisi, sınırlı, tamamlayıcı ve bağımlı bir yetkidir. Yürütme organına düzenleme yetkisi veren bir yasa kuralının Anayasa’nın 7. maddesine uygun olabilmesi için temel ilkeleri koyması, çerçeveyi çizmesi, sınırsız, belirsiz, geniş bir alanı yürütmenin düzenlemesine bırakmaması gerekir.

Bu anayasal ilkeler açısından değerlendirildiğinde, 7174 sayılı Kanun’un 8. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan düzenlemenin açıkça Anayasaya aykırı olduğu görülmektedir. Öncelikle hangi fiillerin idari para cezasını gerektiren suç olduğu hiçbir şekilde yasada düzenlenmediği gibi hangi fiile ne kadar para cezası öngörüldüğü de yasada yer almamaktadır. Yasa yalnızca Kapadokya Alanının mevcut durumunu bozan ve bozmayan şeklinde bir ayırım yaparak fiiller için iki farklı ceza miktarı belirlemiştir. Bu kavramları da herhangi bir şekilde açıklamamıştır. Bu kurallara dayanarak herhangi bir bireyin hangi fiili işlediğinde hangi yaptırım ile karşı karşıya kalacağını öngörmesi mümkün değildir. Yasa’da yer almayan bu açıklığın daha sonra yönetmelik yoluyla sağlanması da mümkün değildir, zira böyle bir yetkilendirme hem suç ve cezaların kanuniliği ilkesine hem de yasama yetkisinin devredilemezliği ilkesine aykırılık oluşturacaktır.

Açıklanan nedenlerle, (3) numaralı fıkra Anayasa’nın 2., 7. ve 38. maddelerine aykırıdır ve iptali gerekir.

Diğer taraftan;(4) numaralı fıkroda ilk üç fıkra uyarınca İdarece belirlenen fiiller dışında kalan ve 31/8/1956 tarihli ve 6831 sayılı Orman Kanunu, 9/8/1983 tarihli ve 2872 sayılı Çevre Kanunu, 1/7/2003 tarihli ve 4915 sayılı Kara Avcılığı Kanunu ile 22/3/1971 tarihli ve 1380 sayılı Su Ürünleri Kanununda yasaklanan fiillerin Kapadokya Alanı sınırları içerisinde işlenmesi hâlinde bu kanunlarda tanımlanmış idari para cezaları iki misli artırılacağı ve bu kanunlarda yetkili kılınan ilgili idarelerin yetkili personelinin katılımı ile tespitinin yapılarak İdarece uygulanacağı hükmüne yer verilmiştir. Dolayısıyla 6831, 2872, 4915 ve 1380 sayılı yasalarda öngörülen ve kabahat teşkil eden fiiller Kapadokya alanında işlenirse cezalar iki misli uygulanacaktır. Bu şekilde aynı fiil için farklı ceza uygulanması, açıkça Anayasanın eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmaktadır.

Anayasa’nın 10. maddesinde ”Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir./.../Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınmaz./Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar.” denilmiştir. Anayasa Mahkemesinin yerleşik kararlarında da vurgulandığı üzere

“Anayasa’nın 10. maddesinde yer verilen kanun önünde eşitlik ilkesi, hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemli değil hukuksal eşitlik öngörülmüştür. Eşitlik ilkesinin amacı aynı durumda bulunan kişilerin kanunlar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Kanun önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez. Durumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve uygulamaları gerektirebilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasa’da öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez.” (AYMK, E.2017/180, K.2018/109 6/12/2018).

Mahkeme, eşitlik ilkesi yönünden yapacağı incelemede öncelikle Anayasa’nın 10. maddesi çerçevesinde aynı ya da benzer durumda bulunan kişilere farklı muamelenin mevcut olup olmadığını tespit etmekte, bu bağlamda aynı ya da benzer durumdaki kişiler arasında müdahale bakımından farklılık gözetilip gözetilmediğine bakmaktadır. Bundan sonra farklı muamelenin objektif ve makul bir temele dayanıp dayanmadığı ve nihayetinde farklı muamelenin ölçülü olup olmadığı hususlarını irdelemektedir (AYMK, E.2018/8, K.2018/85, 11/7/2018).

İptali istenen kural bakımından, kuralın muhatabı olan kişilerin diğerleri ile aynı konumda olduğunda kuşku bulunmamaktadır. Yani mesela orman kanununda öngörülen idari para cezasını gerektiren fiilleri Kapadokya Alanında işleyenlerle bu alan dışında işleyenler arasında hukuki statü bakımından bir farklılık bulunmamaktadır. Diğer taraftan bu kişilere farklı muamele yapıldığı konusunda da kuşku bulunmamaktadır. Zira fiillerin Kapadokya Alanında işlenmesi halinde cezalar iki misli uygulanacaktır. Nihayet bu farklı muameleyi meşrulaştıracak ve haklı kılacak objektif bir neden de öngörülmüş değildir. Mesela Su Ürünleri kanununda yaptırıma bağlanan fiilin Kapadokya alanında işlenmesi halinde niçin diğer yerlerdeki gibi iki misli ceza verilmesi gerektiği konusunda ne kanun gerekçesinde ne de Meclis görüşmelerinde objektif ve ikna edici bir sebep gösterilmiş değildir. Bu nedenle iptali istenen ibare açıkça Anayasanın 10. maddesine aykırıdır ve iptal edilmesi gerekir.

5. 7174 sayılı Kapadokya Alanı Hakkında Kanun’un 9. maddesinin (3) numaralı fıkrasının Anayasaya aykırılığı

7174 sayılı Kanun’un 9. maddesi çeşitli hükümler başlığını taşımaktadır ve (3) numaralı fıkarda (3) Kapadokya Alanının sınırlarının bölgenin kültürel ve doğal varlıkları ile turizm potansiyeli göz önüne alınarak İdarenin teklifi ve Bakanlığın uygun görüşü üzerine Cumhurbaşkanı kararı ile değiştirilebileceği öngörülmüştür. Böylece Kanun ekinde yer alan dolayısıyla Kanun’un bir parçası olan Kapadokya alanının sınırlarının idare ve yürütme organı tarafından değiştirilmesi olanağı getirilmiştir.

Bu açık bir şekilde kanunun yürütme organı tarafından değiştirilmesi olanağı anlamına gelmektedir ve hem yasama yetkisinin TBMM’ye ait olduğunu ve devredilemezliği ilkesini düzenleyen Anayasanın 7. maddesine hem de Türkiye Büyük Millet Meclisinin yetkilerini düzenleyen Anayasanın 87. maddesine aykırılık oluşturmaktadır. Belirtmek gerekir ki, Kapadokya alanının sınırları 7174 sayılı Kanun’un 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendinde “Kapadokya Alanı: EK-1’de yer alan Harita ve Koordinat Listesinde sınırları belirtilen ve bu Kanun kapsamında İdarenin yetkili ve görevli olduğu alanı... ifade eder” şeklinde tanımlanmıştır. Dolayısıyla, Alanın sınırları doğrudan kanun tarafından belirlenmiştir. Kanun tarafından belirlenen sınırların değiştirilmesi de yetkide paralellik ilkesi gereği ancak kanun yoluyla olabilir. Kanunun parçası olan alan haritasının yürütme organı tarafından

değiştirilmesi, yürütme organına kanunda değişiklik yapma yetkisi tanınması anlamına gelir ki, bu açıkça yasama yetkisinin devredilemezliği ilkesinin ihlali anlamına gelecektir. Aynı şekilde Anayasanın 87. maddesinde kanunların konulması, değiştirilmesi ve kaldırılması TBMM'nin görev ve yetkileri arasında sayılmıştır. Bu şekilde Kanun'un yürütme organı tarafından değiştirilmesine olanak tanımak, TBMM'ye ait bir yetkinin yürütme organına devri anlamına gelir ve Anayasa'nın 87. maddesine de aykırılık oluşturur.

Diğer taraftan Kanun, Kapadokya alanında pek çok yetkinin özellikle yerel yönetimlere ait yetkilerin Alan Komisyonu ve Alan İdaresi tarafından kullanılmasını öngörmektedir. Aynı şekilde alan içinde kalan belediyelerin bütçelerinden belli bir payın alan idaresine aktarılmasını da öngörmektedir. Dolayısıyla, Kapadokya alanının sınırlarının değiştirilmesi aynı zamanda o bölgede yer alan belediyelerin yetkilerinin kısıtlanması ve bütçelerinin belli bir kısmının alan idaresine devri sonucunu doğurmaktadır.

Anayasa'nın 127. maddesinde mahallî idarelerin il, belediye veya köy halkının mahallî müşterek ihtiyaçlarını karşılamak üzere kuruluş esasları kanunla belirtilen ve karar organları, gene kanunda gösterilen, seçmenler tarafından seçilerek oluşturulan kamu tüzelkişileri olduğu ve mahallî idarelerin kuruluş ve görevleri ile yetkilerinin, yerinden yönetim ilkesine uygun olarak kanunla düzenleneceği belirtilmiştir. Aynı maddede 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 idari vesayet yetkisine sahip olduğu belirtilmiş, bu idarelere, görevleri ile orantılı gelir kaynakları sağlanacağı öngörülmüştür. Anayasa Mahkemesi, çeşitli kararlarında Anayasa'nın 127. maddesi uyarınca yerel yönetimlerin idari ve mali özerkliklerinin bulunduğunu vurgulamıştır. (AYMK E.2005/32 K.2007/3, 18.1.2007; E.2004/1 K.2008/106, 15.5.2008).

Anayasa'nın 127. maddesinde öngörülen "yerel yönetimlerin özerkliği" ilkesi, yerinden yönetimin varlık şartlarından olan mali özerkliği de kapsamaktadır. Mali özerklik kavramı ise, mahalli idarelerin mali kaynaklarının bir bölümünü yerel vergi ve harçlardan oluşturmalarını, gelirlerini ve varlıklarını kendi amaçlarına uygun bir biçimde kullanabilmelerini ve esnek bir bütçe sistemine sahip olmalarını öngörmektedir. Diğer bir ifade ile mahalli idarelerin mali özerkliği, merkezi yönetimin malvarlığından ayrı malvarlığı, bağımsız gelir kaynakları ve bütçeleri olması esasına dayanır. Nitekim Anayasa'nın 127. maddesinin altıncı fıkrasının son cümlesinde de 'Bu idarelere görevleri ile orantılı gelir kaynakları sağlanır', hükmüne yer verilmek suretiyle mahalli idarelerin mali özerkliği teminat altına alınmıştır (AYMK, E.2014/72 K.2014/141, 11.09.2014). Mahkemeye göre mali özerklik; merkezden ayrı mal varlığı, bağımsız gelir kaynakları ve bütçe, gelir ve varlıklarını kendi amaçları için kullanabilme gibi hususları içerir. Yerel yönetimlerin mali özerkliğini güvence altına alacak uygulama hangi kaynaklardan ve nasıl elde edecekleri önceden belirlenen mali gelir kaynaklarına sahip olmalarını gerektirir. Bu kaynakların bir kısmı kendi öz kaynakları, bir kısmı da merkezi yönetimden alınan transferlerdir. Yerel yönetimlerin transfer gelirleri, 5779 sayılı Kanunda belirlenmiş ve tahsis edilen kaynakların yerel yönetimler arasında hangi kriterlere göre paylaşılacağı Kanunda açıkça belirlenmiştir.

Türkiye'nin 21.11.1988 tarihinde imzaladığı ve 9.12.1992 tarihinde onayladığı Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartının 8. maddesinde "Yerel makamların her türlü idari denetimi ancak kanunla veya anayasa ile belirlenmiş durumlarda ve yöntemlerle gerçekleştirilebilir." denilmektedir. Yerel yönetimlerin mali kaynakları ile ilgili ilkeler başlığında ise (madde 9) "...yerel makamlara kendi yetkileri dahilinde serbestçe kullanabilecekleri yeterli mali

kaynakların sağlanacağı, “Mali bakımdan daha zayıf olan yerel makamların korunması(nın), potansiyel mali kaynakların ve karşılanması gereken mali yükün eşitsiz dağılımının etkilerini ortadan kaldırmaya yönelik mali eşitleme yöntemlerinin veya buna eş önlemlerin alınmasını gerektirdiği, ancak “bu yöntemler ve önlemler(in) yerel makamların kendi sorumluluk alanlarında kullanabilecekleri takdir hakkını azaltmaması gerektiği ilan edilmektedir.

İdari ve mali özerklik, yerel yönetimlerin özerkliğinin ana bileşenleridir. Zira, merkezi yönetim, diğer hususlar yanında mali kaynaklar açısından da yerel yönetimlere göre çok daha güçlüdür. Bu ise, zaten zayıf olan yerel yönetimleri daha da güçsüzleştirir. Dolayısıyla, merkezi yönetimin yetkilerinin ve üstünlüğünün kötüye kullanımını engellemek, dengeli bir yetki-görev ve kaynak dağılımı için onun yerel yönetimlerle ilişkileri açık, net, öngörülebilir ifadelerle ve sınırlarla düzenlenmelidir.

2017 yılında yapılan Anayasa değişikliği ile hükümet sistemi değiştirilmiş ve Cumhurbaşkanı, yürütme yetkisini tek başına temsil etme konumuna getirilmiştir. Öte yandan, “Cumhurbaşkanı seçilenin, varsa partisi ile ilişkisi kesilir” kuralı da kaldırılmıştır. Anayasal yasağın kaldırılmasından yararlanan Cumhurbaşkanı, önce, eski partisine üye olmuş, daha sonra parti genel başkanlığına getirilmiştir. Dolayısıyla Cumhurbaşkanı artık tarafsız bir kişi değil, bir siyasi partinin lideridir. İptali istenen kural ile Cumhurbaşkanı Kapadokya alanının sınırlarını değiştirmek suretiyle belediyelere ait yetkilerin Kapadokya Alan İdaresine geçirilmesine ve Alan kapsamında kalan belediyelerin bütçelerinden Alan idaresine transfer yapılmasını sağlama yetkisi tanınmaktadır. Özellikle söz konusu belediye yönetimlerinin, Cumhurbaşkanı'nın genel başkanı olduğu partiden başka partilere mensup olduğu durumlarda Cumhurbaşkanı belediyelerin yetkilerini ve bütçesini kendi kontrolündeki Kapadokya Alan İdaresine devretme olanağına sahip olmuştur.

Cumhurbaşkanı, bu yetkisini kullanırken yerel yönetimin hangi siyasi partiye mensup yöneticilerce yönetildiğini temel ölçüt olarak almasını engelleyecek hiçbir yasal güvence bulunmamaktadır. Yakın zamanda yapılan yerel yönetimler seçim kampanyası sırasında ve seçimler sonrasında Cumhurbaşkanı defalarca muhalif belediye başkanlarının çalışmasını zorlaştıracak tutum alacağını açıklamıştır. Getirilen düzenleme bu partizan tutumu önleyici güvence içermediği gibi, daha da kolaylaştırmaktadır.

Anayasa Mahkemesine göre Anayasa'nın 127. maddesinde öngörülen “yerel yönetimlerin özerkliği” ilkesi, yerinden yönetimin varlık şartlarından olan mali özerkliği de kapsar. Yasa koyucu bu yetkiyi belirlerken hem Anayasa'nın 127. maddesinde belirtilen ilkeleri hem de mahallî idarelerin özerkliğini gözetmek ve dengelemek zorundadır. Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı da, Anayasayla uyumlu şekilde yerel makamların her türlü idari denetiminin ancak yasayla veya anayasa ile belirlenmiş durumlarda ve yöntemlerle gerçekleştirilebilmesini kabul etmektedir. Bu şekilde parti genel başkanı Cumhurbaşkanının hiçbir kritere tabi olmaksızın belediyelerin yetkilerine ve bütçesine müdahale yetkisi tanınması, Anayasa'nın 127. maddesinde öngörülen yerel yönetimlerin özerkliği ilkesine aykırıdır.

Açıklanan nedenlerle iptali istenen fıkra, Anayasa'nın 7., 87. ve 127. maddelerine aykırıdır, iptali gerekir.

III. YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ

7174 sayılı Kapadokya Alanı Hakkında Kanun'un iptali istenen maddeleri yukarıda açıklandığı gibi açıkça Anayasa'nın pek çok maddesine aykırıdır. Bu kuralların uygulanması

halinde telafisi imkânsız sonuçların doğacağı açıktır. Yerel yönetimlerin mali özerkliğini, suç ve cezaların kanuniliğini ve eşitlik ilkesini, kamu görevlilerinin istihdam güvencelerini ortadan kaldıran kuralların uygulanması, vatandaşların hukuka ve devlete güvenini zedeleyeceği gibi birey hakları üzerinde telafisi imkânsız sonuçlar doğurması da muhtemeldir.

İptali istenen kuralların bir kısmı herhangi bir temel ilke ve esas belirlemeden çeşitli kamusal yetkilerin kullanılmasını Cumhurbaşkanına ve idareye tanımaktadır. Kuvvetler ayrılığına dayalı demokratik bir hukuk devletinde parlamentonun görevi ve işlevi yürütme organının uyacağı kuralları belirleyen yasalar çıkarmak yoluyla yönetimin hukuka uygunluğunu sağlamaktır. Oysa iptali istenen kurallar, kamusal yetkiler kullanılırken uyulması gereken ilke ve kuralları belirlemek yerine, bu ilke ve esasları belirleme yetkisini Cumhurbaşkanına ve idareye tanımaktadır. Bu uygulamada yönetimin keyfiliğine neden olacak ve hukuk devletinden hızla uzaklaşılmasına olanak tanıyacaktır.

Bağımsız değerlendirme yapan pek çok uluslararası kurum, Türkiye'nin hukuk devleti standartlarından hızla uzaklaştığını tespit etmektedir.

Yukarıda ayrıntılı olarak açıklandığı gibi Anayasaya açıkça aykırı olan kuralların hukuk düzeninden bir an önce ayıklanması gerekir. Anayasal düzenin hukuka aykırı kural ve düzenlemelerden en kısa sürede arındırılması, hukuk devletinin temel gereğidir. 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.

İptali istenen kuralların uygulanmasından kaynaklanan ağır temel hak ihlallerinin bir an önce sona erdirilmesi ve daha ağır ve telafisi imkânsız sonuçlar doğurmasını engellemek amacıyla Anayasaya açıkça aykırı olan ve iptali istenen hükmün iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüğünün de durdurulması istenerek Anayasa Mahkemesine dava açılmıştır.

IV. SONUÇ VE İSTEM

23/05/2019 tarihli ve 7174 sayılı Kapadokya Alanı Hakkında Kanun'un;

1. 5. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan "İdarenin davetiyle" ibaresinin, Anayasa'nın 2., 10. ve 135. maddelerine,

2. 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasının, Anayasa'nın 2., 10., 13., 90. ve 127. maddelerine,

3. 7. maddesinin (4) numaralı fıkrasının birinci cümlesinin, Anayasa'nın 2., 7., 10. ve 48. maddelerine,

4. 8. maddesinin (3) numaralı fıkrası ile (4) numaralı fıkrasında yer alan "iki misli artırılır" ibaresinin, Anayasa'nın 2., 7., 10. ve 38. maddelerine,

5. 9. maddesinin (3) numaralı fıkrasının, Anayasa'nın 7., 87. ve 127. maddelerine,

aykırı olduğundan iptallerine ve uygulanmaları halinde giderilmesi güç ya da olanaksız zarar ve durumlar olacağı, ayrıca iptali istenen kurallar açıkça Anayasaya aykırı olduğundan,

Esas Sayısı : 2019/87
Karar Sayısı : 2022/158

iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesine ilişkin istemimizi saygı ile arz ederiz.”