“…

1. 02.06.2022 tarihli ve 7408 sayılı Türkiye İhracatçılar Meclisi ile İhracatçı Birliklerinin Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un 1’inci maddesiyle 26.05.1981 tarihli ve 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanunu’nun 14’üncü maddesinin birinci fıkrasına eklenen bendin Anayasa’ya aykırılığı

2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanunu’nun 12’nci maddesine göre belediye sınırları ile mücavir alanları içinde yapılan her türlü ilan ve reklam, ilan ve reklam vergisine tabidir. Anılan Kanun’un 13’üncü maddesine göre ilan ve reklam vergisinin mükellefi, yurt dışından gönderilen ilan ve reklamlar dahil olmak üzere, ilan ve reklamı kendi adına yapan veya yaptıran gerçek veya tüzel kişilerdir. İlan ve reklam işlerini mutat meslek olarak ifa edenler, başkaları adına yaptıkları ilan ve reklamlara ait vergileri mükellefler adına ilgili belediyeye yatırmaktan sorumludurlar. Anılan Kanun’un 14’üncü maddesinde ise söz konusu vergiden istisna ve muaflıklar, tahdidi olarak sayılmıştır. 7408 sayılı Kanun’un 1’inci maddesiyle 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanunu’nun 14’üncü maddesinin birinci fıkrasına ‘‘11.Türkiye’de gerçekleştirilen fuarların düzenlendiği iç alanlarda yapılan ilan ve reklamlar.’’ şeklindeki bent eklenmiştir. Ancak iptali talep edilen bentle belediye gelirlerinin bir parçasını oluşturan Türkiye’de gerçekleştirilen fuarların düzenlendiği iç alanlarda yapılan ilan ve reklamların, ilan ve reklam vergisinden istisna tutulması, Anayasa’ya aykırıdır.

Anayasa’nın 73’üncü maddesinin üçüncü fıkrasında “Vergi, resim, harç ve benzeri malî yükümlülükler kanunla konulur, değiştirilir veya kaldırılır” hüküm altına alınmak suretiyle verginin kanuniliği ilkesi kabul edilmiştir. Bu ilkenin kapsama alanına vergiye yönelik getirilen istisna ve muafiyetler de dahildir. Başka bir anlatımla vergi (ilan ve reklam vergisi) konusunu oluşturan bir husus (Türkiye’de gerçekleştirilen fuarların düzenlendiği iç alanlarda yapılan ilan ve reklamlar), istisna tutulacaksa; verginin kanuniliği ilkesi gereğince bu istisnanın kanunla konulması gerekmektedir. Kanun koyucu da şekli anlamda kanun formuyla (iptali talep edilen bentle) istisnayı koymuştur. Ne var ki söz konusu şekli anlamda kanun formu, maddi anlamda kanunun gereklerini ihtiva etmemektedir. Diğer bir söyleyişle iptali talep edilen bent hükmü, bir kanunun barındırması gereken kamu yararını haiz olmadığı gibi Anayasa’nın 123 ve 127’nci maddesinin icaplarını karşılamaktan uzaktır. Yine Anayasa’nın 167’nci maddesinin hükmü gereği Devlet, dış ticaretin düzenlenmesi bakımından gerekli tedbirleri alır. Ancak Anayasa’nın 123 ve 127’nci maddeleri bağlamında Devletin söz konusu tedbir alma yükümlülüğü ele alındığında; iptali talep edilen bendin Anayasa’ya aykırı olduğu ortaya çıkacaktır. Aşağıda, anılan Anayasa’ya aykırılıklar sırasıyla gösterilmiştir.

a)Kamu yararı ilkesi bakımından: Anayasa’nın 2’nci maddesindeki hukuk devleti ilkesi gereğince, yasama işlemlerinin kişisel yararları değil kamu yararını gerçekleştirmek amacıyla yapılması zorunludur (Anayasa Mahkemesi’nin 17. 06. 2015 karar tarihli ve 2014/179 E.; 2015/54 K. sayılı Kararı). Aynı yönde; “Yasa koyucuya verilen düzenleme yetkisi, hiçbir şekilde kamu yararını ortadan kaldıracak veya engelleyecek... biçimde kullanılamaz …” (Anayasa Mahkemesi’nin 24.01.2008 tarihli ve 2007/76 E.; 2008/46 K. sayılı Kararı). O halde kanun koyucu, belirli bir ekonomik-sosyal amacı gerçekleştirmeyi temin etmek üzere söz konusu vergi istisnasını tanımalıdır. Her ne kadar anılan bendin ‘‘Fuarcılık faaliyetlerinin yukarıda sayılan nitelikleriyle ihracat kapasitesini ileri noktalara taşıyarak mal ve hizmet piyasasında sektörel bazda dünya lideri olan ülkeler ile yarışılmasına olanak sağlanması; bunun yanı sıra fuarın gerçekleştirilmesine yönelik olarak stant tasarımı ve yapımı, organizasyon, güvenlik, temizlik, nakliye, tercüme, yeme-içme hizmetleri sunan veya danışma görevlisi, stant görevlisi gibi eleman sağlayan teşebbüsler; katılımcılara ve ziyaretçilere konaklama, ulaşım, yeme-içme hizmetleri ile diğer alışveriş imkânları (hediyelik eşya vs.) sağlayan teşebbüsler ve tüm bu teşebbüslere girdi sağlayan tedarikçiler bakımından iş hacmi ve istihdam artışı yaratılması suretiyle ilave katma değer sağlanması ve fuarların daimi nitelik taşımayan, geçici organizasyonlar olması durumları göz önünde bulundurularak, ülkemizde gerçekleştirilen fuarların düzenlendiği iç alanlarda yapılan ilan ve reklamların ilan ve reklam vergisinden muaf tutulması’’[[1]](#footnote-1) amacıyla kanunlaştırıldığı ileri sürülse de; söz konusu muafiyet hükmü, bütüncül bir yaklaşımla ele alındığında, ileri sürülen bu amacın kamu yararını haiz olmadığı ortaya çıkacaktır.

Şöyle ki; 5393 sayılı Belediye Kanunu’nun 15’inci maddesinin birinci fıkrasının (j) bendi uyarınca ‘‘toptancı ve perakendeci hâlleri, otobüs terminali, fuar alanı, mezbaha, ilgili mevzuata göre yat limanı ve iskele kurmak, kurdurmak, işletmek, işlettirmek veya bu yerlerin gerçek ve tüzel kişilerce açılmasına izin vermek’’, belediyenin yetkileri ve imtiyazları arasında sayılmıştır. O halde belediyelerin fuar alanlarında yürüteceği zabıta, temizlik, çevresel düzenleme, tanıtım gibi kamu hizmetleri nazara alındığında görüleceği üzere; belediyelerin gelir kalemlerinden birini teşkil eden ilan ve reklam vergisinin konusunun iptali talep edilen bent hükmüyle daraltılması, belediyelerin bu hizmetleri gerçekleştirmesi bakımından yeterli finansal kaynağı sağlayamamasına neden olacaktır. Hizmetlerin aksaması ise, nihayetinde fuar alanında faaliyet gösterenleri mağdur edecektir. Bu durumda, iptali talep edilen bendin gerekçesinde yer alan amaç gerçekleşemeyecektir. Kaldı ki bu amacı gerçekleştirmenin başlıca yolu, belediye gelirlerinin azalması sonucunu doğuracak iptali talep edilen bent hükmünün kanunlaştırılması değildir. Yine TOBB tarafından yayımlanan 2022 Yılı Fuar Takvimi’ne göre illere göre en çok fuar sırasıyla; İstanbul (175), İzmir (20), Gaziantep (19), Antalya (17), Bursa (16) ve Ankara (12)’da düzenlenecektir. O halde bu fuarların düzenleneceği alanlardaki belediyelerin ekseriyeti, ihtilaflı kuralı yasalaştıran Meclis çoğunluğunun dışında yer alan Cumhuriyet Halk Partili belediye başkanlarına sahiptir. Söz konusu veriler nazara alındığında; belediye gelirlerinin azalması sonucunu doğuracak iptali talep edilen bendin, kamu yararını havi olmayan siyasi saiklerle kanunlaştırıldığı ortaya çıkacaktır. Anayasa Mahkemesi’nin anılan siyasi bağlamı, tarihsel süreci ve olgusal verileri hukuki analizinde dikkate almaması, Anayasal kamu yararı ölçütünün etkililiğini ortadan kaldıracaktır. Bu nedenle iptali talep edilen bent, Anayasa’nın 2’nci maddesine aykırıdır.

b) Vergi ödevi, idarenin bütünlüğü ilkesi ve yerel yönetimlerin özerkliği bakımından: Kanun koyucu, Anayasa’nın çeşitli hükümleriyle kendisine tevdi edilen asli yetkiyi kullanırken; Anayasa’nın tüm hükümlerini bütüncül bir yaklaşımla göz önünde bulundurmalıdır. Başka bir anlatımla Anayasa’nın 73’üncü maddesi gereğince kanun koyucu, bir hususu vergiden istisna tutmaya yönelik asli yetkiye sahiptir. Ancak kanun koyucu, Anayasa’nın 73’üncü maddesine dayanarak bu istisna hükmünü ihdas ederken; sistematik yorum aracılığıyla Anayasa’nın 123 ve 127’nci maddelerini de nazara almalıdır. Kanun koyucu, Türkiye’de gerçekleştirilen fuarların düzenlendiği iç alanlarda yapılan ilan ve reklamları, ilan ve reklam vergisinden istisna ederken; aynı zamanda idarenin bütünlüğü ve yerel yönetimlere gelir kaynakları ile orantılı gelir sağlanacağı hükmünün gereklerini karşılamalıdır. Ancak kanun koyucu şekli anlamda kanun formuyla istisna hükmünü ihdas etmiş ve fakat maddi anlamda -içerik itibarıyla- Anayasa’nın 123 ve 127’nci maddelerini göz ardı etmiştir. Nitekim Anayasa Mahkemesi bir kararında:

‘‘Anayasa Mahkemesinin 10.4.2013 günlü, E.2012/158, K.2013/55 sayılı kararında da belirtildiği üzere anayasallık denetiminde, Anayasa'nın 73. maddesinde öngörülen vergilendirmeye ilişkin hükümler, mahalli idareler yönünden, Anayasa'nın 127. maddesinde belirtilen kurallarla birlikte ele alınıp yorumlanmalıdır.

Anılan kararda da ifade edildiği üzere, 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 uygulatması, kendilerine özgü bütçelerinin bulunması, görevleri ile orantılı gelir kaynakları sağlanması gibi yetki ve ayrıcalıkların tanınmış olması, bu idarelerin özerkliklerinin göstergeleridir. 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.’’

şeklinde hüküm kurmuştur (Anayasa Mahkemesi’nin 11.09.2014 tarihli ve 2014/72 E.; 2014/141 K. sayılı Kararı).

Başka bir anlatımla Anayasa’nın 123’üncü maddesi uyarınca idarenin kuruluş ve görevleri merkezden yönetim ve yerinden yönetim esaslarına dayanır. Belediyeler, Anayasa’nın 127’nci 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. Bununla birlikte belediyelere görevleri ile orantılı gelir kaynakları sağlanır.

Öte yandan Anayasa Mahkemesi’ne göre ‘‘Anayasa’nın 127’nci maddesinin birinci fıkrasında mahallî idarelerin il, belediye veya köy halkının mahallî 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 merkezî yönetim-yerel yönetim ayrımının yapılması, yerel yönetimlerin organlarının seçimle göreve gelmesinin öngörülmesi, seçimlerinin süreli olması, kararlarını kendi organları eliyle alması ve uygulatması, 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). Yine Anayasa Mahkemesi’ne göre ‘‘Mahallî idareler, kendilerine verilen görevleri yerine getirebilmek için yeterli gelir kaynaklarına ihti­yaç duymaktadır. Yerel yönetim birimi olarak belediyelerin etkin ve verimli hizmet sunabilmeleri, belediyelere verilen görevlerin etkin şekilde yerine getirilmesi, bunların mali açıdan güçlü olması ile yakından ilgilidir. Bu nedenden dolayı mahallî idarelere, merkezî idarenin kontrolü altındaki birtakım maddi kaynaklardan pay ayrılmaktadır.’’ (Anayasa Mahkemesi’nin 14.07.2021 tarihli ve 2019/32 E.; 2021/54 K. sayılı Kararı, §135). İptali talep edilen bent, belediyelerin gelirlerinin azalmasına yol açacağından, mahalli idarelerin mali özerkliği ile doğrudan ilgilidir. Daha doğrudan ifade ile; gelir kaynaklarının azalması, belediyelerin “mahalli ortak ihtiyaçları” karşılamasını zorlaştıracağından Anayasa’nın 127’nci maddesine aykırılık söz konusu olacaktır.

Anayasa’nın 123’üncü 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 vesayetin 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 bentle, herhangi bir baskın meşru amaç olmadan mahalli idare olan belediyelerin mali özerklik alanını daraltılmak suretiyle yerinden yönetim ilkesine halel getirilmektedir. Belediye gelirlerinin azalması, belediye hizmetlerinin aksamasına neden olacağından; idarenin bütünlüğü ilkesi içinde teşkilatlanan ikili idari yapı arasındaki denge, yerel yönetim aleyhine bozulacaktır. Başka bir anlatımla iptali talep edilen bent nedeniyle belediyelerin görevleri ile orantılı olan gelirleri, kesintiye uğrayacaktır. Halbuki belediyelere mahalli idare vasfını kazandıran unsurlardan biri mali özerkliktir. Ayrıca belediyeler fuarların düzenlenmesine ilişkin kamu hizmetinin yürütülememesi tehdidiyle karşı karşıya kalacaktır. Firmaların gelir elde etmesine elverişli ortam olan fuar alanını düzenlemek-hazırlamak için kamu gideri yapan belediyelerin, gelir kalemi azalacaktır.

Türkiye’nin taraf olduğu Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı’nın 3’üncü 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 imkanı anlamını taşır. Anılan Şart’ın 9’uncu maddesi uyarınca ekonomik politika çerçevesinde, yerel makamlara kendi yetkileri dahilinde serbestçe kullanabilecekleri yeterli mali kaynaklar sağlanacaktır. Ancak iptali talep edilen bent; söz konusu 9’uncu maddede güvence altına alınan belediyelerin mali özerkliklerini sınırlandırdığından Şart’a da aykırıdır.

Bu nedenle iptali talep edilen bent, Anayasa’nın 73, 123 ve 127’nci maddelerine aykırıdır.

c)Dış ticaretin düzenlenmesi bakımından: ‘‘Anayasa'nın 167. maddesinin ilk fıkrasında; 'Devlet, para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemelerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri alır; piyasalarda fiilî veya anlaşma sonucu doğacak tekelleşme ve kartelleşmeyi önler.' denilmektedir. Maddede yalnız, tekelleşme değil, tekel oluşturmayan üretim ve hizmet kuruluşlarının 'fiyat anlaşmaları', 'coğrafi bölge paylaşma' ve 'benzeri suretle' gerçekleştirilecek kartelleşme de yasaklanmış; Devlet, bunu engelleyici önlemleri almakla yükümlü tutulmuştur. Böylece rekabetin ortadan kaldırılması, tekellerin ve kartellerin fiyatları oluşturması ve etkilemesi önlenmek istenmiştir. Devletin tekelleşmeyi ve kartelleşmeyi önlemek görevi, temelde tüketiciyi koruma amacı gütmektedir. Bu da ancak, tekelleşme ve kartelleşmelerin önlenerek özgür rekabet ortamının sağlanması ile güvenceye alınabilir. Piyasa ekonomisinin etkinliği, serbest rekabet koşullarının varlığına bağlıdır. Tekelleşmeye veya kartelleşmeye olanak veren ortamlarda piyasa ekonomisi etkinliğini yitirir. Bu nedenle, yasal düzenlemelerde, tekelleşme ve kartelleşmeyi önlemeye, dolayısıyla bireyleri ve toplumu korumaya yönelik kuralların bulunması zorunludur. Bu husus, Anayasa'nın 5. maddesindeki Devlet'in 'kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak' görevleri ile de doğrudan ilgilidir’’ (Anayasa Mahkemesi’nin 16.06.2011 tarihli ve 2009/9 E.; 2011/103 K. sayılı Kararı). Öte yandan ‘‘Anayasa'nın 167. maddesinin ikinci fıkrasının vermiş olduğu yetkiye dayanarak Yasama Organı, "dış ticaretin düzenlenmesini yürütme organına bırakmıştır. O halde, Bakanlar Kurulu, Anayasa'ya uygun olmak koşuluyla bu konunun çerçevesini, genel esaslarını, temel yönlerini ve ayrıntılarını tümüyle düzenleme yetkisine sahiptir.’’ (Anayasa Mahkemesi’nin 11.01.1985 tarihli ve 1984/6 E.; 1985/1 K. sayılı Kararı).

Anılan bendin ‘‘Fuarcılık faaliyetlerinin yukarıda sayılan nitelikleriyle ihracat kapasitesini ileri noktalara taşıyarak mal ve hizmet piyasasında sektörel bazda dünya lideri olan ülkeler ile yarışılmasına olanak sağlanması; bunun yanı sıra fuarın gerçekleştirilmesine yönelik olarak stant tasarımı ve yapımı, organizasyon, güvenlik, temizlik, nakliye, tercüme, yeme-içme hizmetleri sunan veya danışma görevlisi, stant görevlisi gibi eleman sağlayan teşebbüsler; katılımcılara ve ziyaretçilere konaklama, ulaşım, yeme-içme hizmetleri ile diğer alışveriş imkânları (hediyelik eşya vs.) sağlayan teşebbüsler ve tüm bu teşebbüslere girdi sağlayan tedarikçiler bakımından iş hacmi ve istihdam artışı yaratılması suretiyle ilave katma değer sağlanması ve fuarların daimi nitelik taşımayan, geçici organizasyonlar olması durumları göz önünde bulundurularak, ülkemizde gerçekleştirilen fuarların düzenlendiği iç alanlarda yapılan ilan ve reklamların ilan ve reklam vergisinden muaf tutulması’’[[2]](#footnote-2) amacıyla kanunlaştırıldığı ileri sürülse de; ihtilaflı düzenlemeyle Anayasa’nın 5 ve 167’nci maddesindeki tedbir alma yükümlülüğünün tam manasıyla yerine getirilebilmesi için; Anayasa’nın 5 ve 167’nci maddesindeki tedbir alma yükümlülüğü ile Anayasa’nın bilhassa 123 ve 127’nci maddelerinde düzenlenen idarenin bütünlüğü ilkesi içinde yerel yönetimlerin mali özerkliği ve yerel yönetimlere görevleriyle orantılı gelir kaynakları sağlamaya ilişkin hüküm arasında hassas denge gözetilmelidir. İptali talep edilen bent hükmünde olduğu gibi aksi bir tutum; belediyelerin fuar alanında yürüteceği hizmetlerin aksamasına, fuar katılımcılarının mağduriyetlerine, sektörel gelişimlerin takip edilememesine, marka tanıtımlarının yapılamamasına, rakip firmaların analiz edilememesine ve rekabet kabiliyetinin azalmasına, uluslararası imajın zedelenmesine, uluslararası işbirliği ve pazarlama faaliyetlerinin düşmesine, hedef kitleye ulaşılamamasına, firma prestijinin korunamamasına, mal - hizmet sunan ile tüketicinin bir araya gelememesine, arz-talep dengesinin kurulamamasına nihayetinde ekonominin kötüleşmesine ve dolayısıyla kişilerin ve toplumun refah düzeyinin düşmesine neden olacağından; iptali talep edilen bent, Anayasa’nın 5 ve 167’nci maddelerine de aykırıdır.

Tüm bu nedenlerle 7408 sayılı Kanun’un 1’inci maddesiyle 26.05.1981 tarihli ve 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanunu’nun 14’üncü maddesinin birinci fıkrasına eklenen bent, Anayasa’nın 2, 5, 73, 123, 127 ve 167’nci maddelerine aykırıdır; anılan bendin iptali gerekir.

1. 02.06.2022 tarihli ve 7408 sayılı Türkiye İhracatçılar Meclisi ile İhracatçı Birliklerinin Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un 2’nci maddesiyle 06.06.1985 tarihli ve 3218 sayılı Serbest Bölgeler Kanunu’na eklenen ek madde 5’in ikinci fıkrasının Anayasa’ya aykırılığı

7408 sayılı Kanun’un 2’nci maddesiyle 3218 sayılı Serbest Bölgeler Kanunu’na üstyapıların tahliyesi ve malların tasfiyesini düzenleyen ek madde 5 eklenmiştir. Anılan ek maddenin birinci fıkrasına göre arazisi Hazinenin özel mülkiyetinde bulunan serbest bölgelerde, faaliyet ruhsatı iptal edilen kiracı kullanıcılar ile üstyapının bağlı olduğu faaliyet ruhsatı iptal edilen yatırımcı kullanıcılara, üstyapıda bulunan mallarının tahliyesi için bir aydan az altı aydan fazla olmamak üzere süre verilecektir; bu sürenin sonunda kullanıcıya ait olup üstyapıdan çıkarılmayan mallar üzerinde kullanıcının her türlü tasarruf yetkisi kalkacaktır ve bu mallar serbest bölge müdürünün başkanlığında oluşturulacak bir komisyon marifetiyle sayım ve tespit yapılarak tutanağa bağlanacaktır.

Söz konusu ek maddenin ikinci fıkrası uyarınca üstyapıda bulunan mallar üzerinde haciz veya satılamaz, devredilemez, rehin, ipotek gibi şerhler varsa, bu haciz veya şerhler; birinci fıkra uyarınca verilecek tahliye süresinin sonunda, anılan fıkrada belirtilen komisyon tarafından yapılacak sayım ve tespite istinaden kalkmış sayılacaktır. Ancak iptali talep edilen ikinci fıkra, Anayasa’ya aykırıdır.

Öncelikle söz konusu komisyonun hukuki statüsü ile bir ara karar ve yargı görevine mündemiç olan (üstyapıda bulunan mallar üzerinde haciz veya satılamaz, devredilemez, rehin, ipotek gibi) şerhlerin hukuki nev’ini ortaya koymak gerekmektedir. 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’nin 465’inci maddesinin ikinci fıkrası uyarınca serbest bölge müdürlükleri, doğrudan Ticaret Bakanlığı’na bağlıdır. O halde serbest bölge müdürünün başkanlığında oluşturulacak komisyon, Ticaret Bakanlığı bünyesinde teşkilatlanan idari birimdir. Öte yandan üstyapıda bulunan mallar üzerinde haciz veya satılamaz, devredilemez, rehin, ipotek gibi şerhler; (alacaklı hak sahiplerini) üçüncü kişileri, mülkiyet ve adil yargılanma hakkına binaen muhakeme süreci boyunca, Devletin cebri kuvveti marifetiyle koruyan yargısal işlemlerdir.

Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, ‘‘Sporrong and Lönnroth v. Sweden, §§ 64-65 kararında Mahkeme kamulaştırma şerhlerinin “malvarlığından” yoksun bırakılmaya götüren sürecin ilk adımı olduğunu saptayıp bunları birinci fıkranın ilk cümlesi çerçevesinde incelemiştir.’’.[[3]](#footnote-3)

Söz konusu kural, aşağıdaki gerekçelerle Anayasa’ya aykırıdır.

a)Hukuk devleti ve idarenin kanuniliği ilkeleri bakımından: 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 önlem 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 davranışta bulunurken 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.

İlk fıkrası “İdare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir” hükmünü içeren Anayasa’nın 123’üncü 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.

Bu nedenle, (anılan ek madde 5’in birinci fıkrası uyarınca) bir aydan az altı aydan fazla olmamak üzere verilecek sürenin sonunda üstyapıda bulunan mallar üzerinde haciz veya satılamaz, devredilemez, rehin, ipotek gibi şerhler varsa, bu haciz veya şerhlerin kalkmış sayılmasına dayanak teşkil edecek olan serbest bölge müdürünün başkanlığında oluşturulacak komisyon tarafından yapılacak sayım ve tespite ilişkin esas ve usullerin; normlar hiyerarşisinin ana halkası olarak hukuk devletinin temel taşı olan maddi anlamdaki kanunilik kıstasının gereklerinin karşılanması ve kanuna dayanması ile kanuna aykırı olmaması için; genel çerçevesinin keyfi uygulamaya yer vermeyecek açıklıkta kanun düzeyinde çizilmesi gerekmektedir. Ancak kanun koyucu; –Anayasal ilkelerin aksine- söz konusu komisyonun kaç üyeden teşekkül edeceği, toplantı ve karar alma yeter sayıları, çalışma usul ve esasları, bilgi ve belge talep etme – inceleme yetkisi, müzakere ve karar süreci, karara itiraz ve yargı yolu gibi hususlar hakkında tamamen sessiz kalmış, bu konuların düzenlenmesini idarenin (Ticaret Bakanlığı’nın ve bünyesinde- Serbest Bölge Müdürlüğü’nde- teşkilatlandırılacak komisyonun) uhdesine bırakmıştır. Tüm bu hususların kanun düzeyinde açık ve net bir şekilde düzenlenmemesi ve bunlara yönelik nesnel, somut ölçüt öngörülmemesi, üstyapıda bulunan malların sayım ve tespitinin keyfi biçimde yapılmasına neden olacaktır. Başka bir anlatımla söz konusu sayım ve tespit; üstyapıda bulunan mallar üzerinde haciz veya satılamaz, devredilemez, rehin, ipotek gibi şerhler varsa, bu haciz veya şerhlerin kalkmış sayılması sonucunu doğuracağından; haciz koymakta ve şerh vermekte menfaati bulunan üçüncü kişilerin haklarının korunması, sayım ve tespite ilişkin usul ve esasların açık, net, anlaşılabilir biçimde kanun düzeyinde belirlenmesiyle mümkündür. Bu itibarla; haciz ve şerhlerin kalmış sayılmasının dayandırılacağı idari işlem olan sayım ve tespite ilişkin usul ve esaslar; idarenin kanuniliği, hukuki belirlilik ve güvenlik ilkelerinin asgari gereklerini sağlayacak biçimde kanun düzeyinde hüküm altına alınmadığından, iptali talep edilen fıkra, Anayasa’nın 2 ve 123’üncü maddelerine aykırıdır.

b)Yasama yetkisinin devredilmezliği bakımından; Anayasa’nın 7’nci maddesinde temelini bulan yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine göre yasama yetkisi yalnız Türkiye Büyük Millet Meclisi’ne aittir. Bu nedenle idareye düzenleme yetkisi veren bir yasa kuralının temel ilkeleri ortaya koyması ve çerçeveyi çizmesi gerekir. Diğer bir deyişle idareye sınırsız ve belirsiz bir düzenleme yetkisi bırakılamaz. Nitekim idarenin düzenleme yetkisi; sınırlı, tamamlayıcı ve bağımlı bir yetkidir. Yasa ile yetkilendirme, Anayasa’nın öngördüğü biçimde yasa ile düzenleme anlamını taşımamaktadır (Anayasa Mahkemesi’nin 02.05.2008 tarihli ve 2005/68 E.; 2008/102 K. sayılı Kararı). İptali talep edilen fıkra hükmünde olduğu gibi temel ilkeleri belirlenmeksizin ve çerçevesi çizilmeksizin; idareye (Ticaret Bakanlığı’na ve bünyesinde- Serbest Bölge Müdürlüğü’nde- teşkilatlandırılacak komisyona); haciz ve şerhlerin kalmış sayılmasının dayandırılacağı idari işlem olan sayım ve tespitin usul ve esaslarına yönelik düzenlemeleri yapma yetkisi veren yasa hükmü, Anayasa’nın 7’nci maddesine aykırılık oluşturur.

c) Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasının sınırları, hak arama hürriyeti, temel hak ve hürriyetlerin korunması bakımından: Söz konusu haciz ve şerhlerin, verilen tahliye süresi sonunda anılan sayım ve tespite istinaden kalkmış sayılması, Anayasa’nın 36’ncı maddesinde teminat altına alınan adil yargılanma hakkını ve Anayasa’nın 40’ıncı maddesinde güvencelenen Anayasa ile tanınmış hak ve hürriyetleri ihlal edilen herkesin yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkanının sağlanmasını isteme hakkını ihlal etmektedir.

Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de hacze karşı yapılan itirazı, adil yargılanma hakkı bağlamında değerlendirmiştir: ‘‘Adnan Altın başvurusunda benzer bir yaklaşımla AYM ihlal olmadığı yönünde karar vermiştir. Başvurucu, 2004 Sayılı İcra ve İflas Kanun'un 265. maddesi gereği ihtiyati haciz kararlarına yapılan itirazda, mahkemenin duruşma açarak değerlendirme yapması zorunlu olduğu halde, Kanun ve yerleşik yargısal içtihatlara aykırı olarak dosya üzerinden inceleme yaparak karar verdiğini, bu nedenle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.’’[[4]](#footnote-4)

Kanun koyucu, haklarının ihlal edildiği iddiasını ileri süren üçüncü kişilerin yargı mercilerine başvurarak üstyapıda bulunan mallar üzerinde haciz koydurmasına veya şerh verdirmesine cevaz vermiş ve fakat, yargı kararı olmaksızın, bu haciz ve şerhlerin (bir idari birim olan) komisyon tarafından yapılacak sayım ve tespite (idari işleme) istinaden kalkmış sayılacağını hüküm altına almıştır. Başka bir anlatımla kanun koyucu, bir taraftan Anayasa’nın 36 ve 40’ıncı maddelerinin gereklerine uygun biçimde haklarının ihlal edildiği iddiasını ileri süren üçüncü kişiler bakımından yargı yolunu açıp söz konusu haczin konulmasına ve şerhin verilmesine ilişkin karar alınmasına elverişli ortamı hazırlamış; diğer taraftan Anayasa’nın 36 ve 40’ıncı maddelerinin gereklerinin aksine söz konusu haciz ve şerhin kaldırılmasına ilişkin yargısal usulü bertaraf etmek suretiyle bunların idari işlem (komisyon tarafından yapılacak sayım ve tespit) ile kalkmış sayılacağını hüküm altına almıştır. Her ne kadar anılan ek 5’inci maddenin üçüncü fıkrasında, hacze ve şerhe konu üstyapıda bulunan malların tasfiyesi sonucunda elde edilecek satış bedelinden sayılı masrafların düşülmesi üzerine bakiye bedelin hak sahiplerine dağıtılacağı öngörülse de; söz konusu nakdi tazmin, her zaman için, hak sahiplerinin menfi ve müspet zararlarının tam olarak karşılanmasına elverişli değildir.

Öte yandan, Anayasa’nın 36 ve 40’ıncı maddelerinin hukuk usulünde uygulama formu olan söz konusu haciz ve şerhin, yargı kararı olmaksızın, komisyon tarafından yapılacak sayım ve tespite (idare tarafından tesis edilecek idari işleme) istinaden kalkmış sayılması; hak arama hürriyeti, temel hak ve hürriyetlerin korunmasına (Anayasa’nın 13’üncü maddesinde belirtilen temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılma ilkelerine ve güvence ölçütlerine, bilhassa kanunilik ve ölçülülük ilkelerine aykırı biçimde) idari işlemlerle müdahale edilmesinin önünü açacaktır.

Bu nedenle iptali talep edilen fıkra, Anayasa’nın 13, 36 ve 40’ıncı maddelerine aykırıdır.

ç)Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasının sınırları ve mülkiyet hakkı bakımından:

Haciz veya satılamaz, devredilemez, rehin, ipotek gibi şerhler, Anayasa’da yer alan temel hak ve özgürlüklerin korunmasını da temin eder. Üstyapıda bulunan mallar üzerinde hak iddiasında bulunan üçüncü kişiler; gerek ‘‘arazisi Hazinenin özel mülkiyetinde bulunan serbest bölgelerde, faaliyet ruhsatı iptal edilen kiracı kullanıcılar ile üstyapının bağlı olduğu faaliyet ruhsatı iptal edilen yatırımcı kullanıcılar ve arazisi Hazinenin özel mülkiyetinde bulunan serbest bölgelerde; faaliyet ruhsatının süresi sona eren kiracı kullanıcılar ile üstyapının bağlı olduğu faaliyet ruhsatının süresi sona eren yatırımcı kullanıcılar’’ gerekse idare karşısında yargılama (kesin hükümle) sona erene dek korunur. Başka bir anlatımla söz konusu haciz ve şerh ile Devlet, müdahaleye konu mülkiyet hakkı bakımından etkin biçimde koruma yükümlülüğünü yargılama safhasında da yerine getirecektir.

Öte yandan iptali talep edilen fıkra hükmü, üstyapıda bulunan mallar üzerindeki haciz ve şerhlere ilişkin olduğundan; bu haciz ve şerhin kalkmış sayılmasının, haciz koyduran ve şerh verdiren üçüncü kişinin mülkiyet hakkına ilişkin olduğu izahtan varestedir.

Kanun koyucu, haciz ve şerhin komisyon tarafından yapılacak sayım ve tespite (idare tarafından tesis edilecek idari işleme) istinaden, yargı kararı olmaksızın, kalkmış sayılmasını hüküm altına alarak; menfaati ihlal edildiği iddiasını ileri sürenlerin mülkiyet hakkının korunamamasına neden olacaktır. Başka bir anlatımla Anayasa’nın 13’üncü maddesinde yer alan temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasının sınırları kapsamında kalan kanunilik ilkesinin aksine haciz ve şerhin komisyon tarafından yapılacak sayım ve tespite (idare tarafından tesis edilecek idari işleme) istinaden kalkmış sayılması suretiyle adil yargılanma hakkı bağlamında tesis edilen yargısal işlemlerin hukuki etkisinin bertaraf edilmesi; nihayetinde haciz ve şerh konusu bakımından mülkiyet hakkını korumasız bırakacak, bu hakka ölçüsüz ve demokratik toplumda gerekli olmayan sınırlamalar getirilmesini mümkün kılacaktır. Bu nedenle iptali talep edilen fıkra, Anayasa’nın 13 ve 35’inci maddelerine aykırıdır.

d)Eşitlik ilkesi bakımından: İptali istenen fıkra, eşitlik ilkesini de ihlal etmektedir. Eşitlik ilkesinin ihlal edilip edilmediği hususunun tespiti, münferit olayda benzer kişi kategorileri arasında gerçekleştirilen ayrıma ilişkin bir ‘‘haklı neden’’in var olup olmadığına göre yapılır. Anayasa Mahkemesi’nin ifade ettiği üzere; “[Eşitlik ilkesi] ile güdülen amaç, benzer koşullar içinde olan, özdeş nitelikte bulunan durumların yasalarca aynı işleme uyruk tutulmasını sağlamaktır.” (Anayasa Mahkemesi’nin 13.04.1976 tarihli ve 1976/3 E.; 1976/3 K. sayılı Kararı). Yine AYM’ye göre; “Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin yasalar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir” (Anayasa Mahkemesi’nin 07.02.2006 tarihli ve 2006/11 E.; 2006/17 K. sayılı Kararı). Eşitlik ilkesinin ihlal edilip edilmediği hususunun tespitinde, somut olayda yapılan ayrımın haklı bir nedene dayanıp dayanmadığı noktası dikkate alınır: “Anayasa'nın 10. maddesinde öngörülen eşitlik, mutlak anlamda bir eşitlik olmayıp, ortada haklı nedenlerin bulunması halinde, farklı uygulamalara imkan veren bir ilkedir” (Anayasa Mahkemesi’nin 11.12.1986 tarihli ve 1985/11 E.; 1986/29 K. sayılı Kararı).

İptali talep edilen fıkra, Türk hukukunda mülkiyet hakkının korunmasına binaen hak arama özgürlüğünün bir tezahür biçimi olan haciz ve şerhlerin kaldırılma usulünü, üstyapıda bulunan mallar bakımından haklı neden olmaksızın farklılaştırmaktadır. Hukuki işlem teorisinin bir uzantısı olan usulde paralellik ilkesi (Kaynağını idari hukuktan alan bu ilke, medeni hukukta da uygulama alanı bulmaktadır.) gereğince bir hukuki işlem tesis edilirken kullanılan usul, o işlem kaldırılırken de esas alınmalıdır. Ancak kanun koyucu, üstyapıda bulunan mallar bakımından meşru bir gerekçe olmaksızın genel kuraldan sapmakta (yargısal usulü bertaraf etmekte) ve haciz ile şerhlerin komisyon tarafından yapılacak sayım ve tespite istinaden kalkmış sayılacağını hüküm altına almıştır. Haciz ve şerhlerin kaldırılma usulünü üstyapıda bulunan mallar bakımından haklı neden olmaksızın farklılaştıran ihtilaflı kural, benzer durumda olan kişi kategorileri arasında meşru ve haklı nedene dayalı olmayan bir muamele farklılığı doğurmaktadır. Bu nedenle anılan fıkra, Anayasa’nın 10’uncu maddesine aykırıdır.

e)Anayasa’nın Başlangıç bölümü ile 6 ve 9’uncu maddelerine aykırılık: Söz konusu haciz ve şerh, yargısal işlem mahiyetindedir. O halde, işin doğası gereği; bunların konulması / verdirilmesi yahut kaldırılması, yargısal usullerle gerçekleştirilecektir. Ancak kanun koyucu, usulde paralellik ilkesinin aksine başka bir deyişle bir yargı kararı olmaksızın, bu haciz ve şerhlerin komisyon tarafından yapılacak sayım ve tespite (idare tarafından tesis edilecek idari işleme) istinaden kaldırılmış sayılacağını hüküm altına almıştır. Yasama organı, görevi ve yetkisi dahilinde olmayan bir konuda idareyi (Ticaret Bakanlığını, komisyonu) yetkilendirmek suretiyle; Anayasa’nın Başlangıç bölümünde yer alan kuvvetler ayrılığı ilkesi ile 6’ncı maddesinde yer alan hiçbir organın kaynağını Anayasa’dan almayan bir devlet yetkisi kullanamamasına yönelik hükmü ve yargı yetkisinin, Türk milleti adına bağımsız ve tarafsız mahkemelerce kullanılacağına ilişkin düzenlemeyi ihlal etmiştir. Bu nedenle iptali talep edilen fıkra, Anayasa’nın Başlangıç bölümü ile 6 ve 9’uncu maddelerine aykırıdır.

f)Dış ticaretin düzenlenmesi bakımından: ‘‘Anayasa'nın 167. maddesinin ilk fıkrasında; 'Devlet, para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemelerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri alır; piyasalarda fiilî veya anlaşma sonucu doğacak tekelleşme ve kartelleşmeyi önler.' denilmektedir. Maddede yalnız, tekelleşme değil, tekel oluşturmayan üretim ve hizmet kuruluşlarının 'fiyat anlaşmaları', 'coğrafi bölge paylaşma' ve 'benzeri suretle' gerçekleştirilecek kartelleşme de yasaklanmış; Devlet, bunu engelleyici önlemleri almakla yükümlü tutulmuştur. Böylece rekabetin ortadan kaldırılması, tekellerin ve kartellerin fiyatları oluşturması ve etkilemesi önlenmek istenmiştir. Devletin tekelleşmeyi ve kartelleşmeyi önlemek görevi, temelde tüketiciyi koruma amacı gütmektedir. Bu da ancak, tekelleşme ve kartelleşmelerin önlenerek özgür rekabet ortamının sağlanması ile güvenceye alınabilir. Piyasa ekonomisinin etkinliği, serbest rekabet koşullarının varlığına bağlıdır. Tekelleşmeye veya kartelleşmeye olanak veren ortamlarda piyasa ekonomisi etkinliğini yitirir. Bu nedenle, yasal düzenlemelerde, tekelleşme ve kartelleşmeyi önlemeye, dolayısıyla bireyleri ve toplumu korumaya yönelik kuralların bulunması zorunludur. Bu husus, Anayasa'nın 5. maddesindeki Devlet'in 'kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak' görevleri ile de doğrudan ilgilidir’’ (Anayasa Mahkemesi’nin 16.06.2011 tarihli ve 2009/9 E.; 2011/103 K. sayılı Kararı). Öte yandan ‘‘Anayasa'nın 167. maddesinin ikinci fıkrasının vermiş olduğu yetkiye dayanarak Yasama Organı, "dış ticaretin düzenlenmesini yürütme organına bırakmıştır. O halde, Bakanlar Kurulu, Anayasa'ya uygun olmak koşuluyla bu konunun çerçevesini, genel esaslarını, temel yönlerini ve ayrıntılarını tümüyle düzenleme yetkisine sahiptir.’’ (Anayasa Mahkemesi’nin 11.01.1985 tarihli ve 1984/6 E.; 1985/1 K. sayılı Kararı).

Anılan fıkranın yer aldığı madde hükmü, kanunlaştırılırken; genel olarak, ihracatın geliştirilmesine hizmet eden serbest bölgelerde yer alan üstyapıların tahliyesinin kolaylaştırılması ve atıl kalmasının önüne geçilmesi amaçlanmıştır.[[5]](#footnote-5) Söz konusu amaç kapsamında, üstyapıda bulunan mallar tasfiye edilecektir. Ancak bu tasfiye süreci başlamadan; üstyapıda bulunan mallar üzerindeki haciz ve şerhlerin komisyon tarafından yapılacak sayım ve tespite istinaden kalkmış sayılması; Anayasa’nın 5 ve 167’nci maddesindeki tedbir alma yükümlülüğü kapsamında değerlendirilemez. Zira bu tedbir alma yükümlülüğünün tam manasıyla yerine getirilebilmesi; haciz ve şerhlerin, yargısal usuli güvenceler bertaraf edilmeksizin kaldırılmasıyla mümkündür. Başka bir anlatımla Anayasa’nın 5 ve 167’nci maddesindeki tedbir alma yükümlülüğü ile Anayasa’nın bilhassa 35 ve 36’ncı maddelerinde güvencelenen mülkiyet ve adil yargılanma hakları arasında hassas denge gözetilmelidir. İptali talep edilen fıkra hükmünde olduğu gibi aksi bir tutum; serbest bölgelerde faaliyet gösterecek ihracata yönelik yatırımcı ve üretimcilerin hukuki ve iktisadi öngörülebilirliklerinin ortadan kalkmasına; sınai ve ticari faaliyetlerin yürütülememesine; yeni teknoloji girişlerinin, mal ve hizmet dolaşımının ve istihdamın azalmasına; uluslararası pazara elverişli ortam hazırlanamamasına ve döviz gelirlerinin düşmesine; ihracatın gelişememesine nihayetinde ekonominin kötüleşmesine ve dolayısıyla kişilerin ve toplumun refah düzeyinin düşmesine neden olacağından; iptali talep edilen fıkra, Anayasa’nın 5 ve 167’nci maddelerine de aykırıdır.

g)Uluslararası anlaşmaların iç hukuka etkisi bakımından: Bunun yanında; Anayasa’nın 90’ıncı 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, Anayasa’nın 36’ncı maddesiyle benzer hükümler içeren Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin adil yargılanma hakkını düzenleyen 6’ncı ve Anayasa’nın 35’inci maddesiyle benzer hükümler içeren Ek 1 No’lu Protokolü’nün, sınırlama koşulu olarak kanunilik ilkesini de içermek suretiyle mülkiyet hakkını düzenleyen 1’inci maddelerini de ihlal ettiğinden Anayasa’nın 90’ıncı maddesine de aykırıdır.

Tüm bu nedenlerle 7408 sayılı Kanun’un 2’nci maddesiyle 06.06.1985 tarihli ve 3218 sayılı Serbest Bölgeler Kanunu’na eklenen ek madde 5’in ikinci fıkrası, Anayasa’nın Başlangıç bölümüne, 2, 5, 6, 7, 9, 10, 13, 35, 36, 40, 90, 123 ve 167’inci maddelerine aykırıdır; anılan fıkranın iptali gerekir.

1. 02.06.2022 tarihli ve 7408 sayılı Türkiye İhracatçılar Meclisi ile İhracatçı Birliklerinin Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un 4’üncü maddesiyle 5910 sayılı Kanun’un 8’inci maddesinin birinci fıkrasına eklenen cümle ile 6’ncı maddesiyle 5910 sayılı Kanun’un 16’ncı maddesinin birinci fıkrasına eklenen cümlenin Anayasa’ya aykırılığı

7408 sayılı Kanun’un 4’üncü maddesiyle 5910 sayılı Türkiye İhracatçılar Meclisi ile İhracatçı Birliklerinin Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun’un birliklerde genel sekreterlik ve genel sekreterin görevlerini düzenleyen 8’inci maddesinin birinci fıkrasına cümle eklenmiştir. Anılan 8’nci maddenin birinci fıkrasının birinci cümlesine göre; genel sekreter ve sayısı üçten fazla olmamak üzere genel sekreter yardımcısı, Ticaret Bakanlığı’nın[[6]](#footnote-6) olumlu görüşü alınmak kaydıyla yönetim kurulu tarafından atanmaktadır. İptali talep edilen ve eklenen cümleye göre boşalan veya yeni ihdas edilen kadrolara otuz gün içinde Ticaret Bakanlığı’nın olumlu görüşü alınarak atama yapılamaması halinde; atama, Ticaret Bakanlığı tarafından resen yapılabilecektir.

7408 sayılı Kanun’un 6’ncı maddesiyle 5910 sayılı Kanun’un Türkiye İhracatçılar Meclisi’nde (TİM) genel sekreterlik ve genel sekreterin görevlerini düzenleyen 16’ncı maddesinin birinci fıkrasına cümle eklenmiştir. Anılan 16’ncı maddenin birinci fıkrasının birinci cümlesine göre; TİM’in işlerini yürütmek üzere, bir genel sekreter ile beşten fazla olmamak üzere genel sekreter yardımcısı, Ticaret Bakanlığı’nın[[7]](#footnote-7) olumlu görüşü alınmak kaydıyla yönetim kurulu tarafından atanmaktadır. İptali talep edilen ve eklenen cümleye göre boşalan veya yeni ihdas edilen kadrolara otuz gün içinde Ticaret Bakanlığı’nın olumlu görüşü alınarak atama yapılamaması halinde; atama, Ticaret Bakanlığı tarafından resen yapılabilecektir.

Öncelikle belirmek gerekir ki 5910 sayılı Kanun’un ‘‘Tanımlar ve kısaltmalar’’ başlıklı 2’nci maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi uyarınca birlik, ihracatçıları örgütlendirmek suretiyle ihracatı artırmak ve dış ticaretin ülke menfaatine uygun olarak gelişmesini sağlamak üzere, özel bütçeye sahip ve tüzel kişiliği haiz olarak kurulan ihracatçı birliğini ifade etmektedir. Anılan Kanun’un 4’üncü maddesi uyarınca ihracatçılar gerekli prosedür sürecini tamamlamak suretiyle; birliklere üye olabilirler. Anılan Kanun’un 18’inci maddesinde birliğin gelir kalemleri; giriş aidatı, yıllık aidat, nispi ödeme ve diğer gelirler olmak üzere dört kalemde sıralanmıştır. 5910 sayılı Kanun’daki kuruluşa, organlara, görevlere ve görevlerin sona ermesine, üyelik usulüne, seçimlere, bütçeye, denetime, tahsise ilişkin hükümler dikkate alındığında; birliklerin, hukuki statü itibarıyla kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşu olduğu ortaya çıkacaktır. Öte yandan 5910 sayılı Kanun’un 3’üncü maddesinin ikinci fıkrasının (ç) bendi uyarınca genel sekreterlik, birliğin organıdır.

Buna ilave olarak 5910 sayılı Kanun’un ‘‘Tanımlar ve kısaltmalar’’ başlıklı 2’nci maddesinin birinci fıkrasının (d) bendi uyarınca TİM, birliklerin koordinasyonunu sağlamak, ihracatçıların sorunlarının çözümüne yönelik çalışmalarda bulunmak, dış ticaretin ülke menfaatine uygun olarak gelişmesine yardımcı olacak çalışmalar yapmak ve ihracatçıları en üst düzeyde temsil etmek üzere, ihracatçı birliklerinin üst kuruluşu olan özel bütçeye sahip ve tüzel kişiliği haiz Türkiye İhracatçılar Meclisi’ni ifade etmektedir. Anılan Kanun’un 12’nci maddesi uyarınca birliklerin yönetim kurulu başkanları, genel kurulun tabii üyesidir. Anılan Kanun’un 18’inci maddesi uyarınca TİM’in gelirleri, birliklerin bir önceki takvim yılı itibariyle elde etmiş oldukları gelirlerin yüzde sekizi oranındaki katkı paylarından oluşur. 5910 sayılı Kanun’daki kuruluşa, organlara, görevlere, üyelik usulüne, seçimlere, bütçeye, denetime, tahsise ilişkin hükümler dikkate alındığında; TİM’in, hukuki statü itibarıyla kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşu olan birliklerin üst kuruluşu olduğu ortaya çıkacaktır. Öte yandan 5910 sayılı Kanun’un 11’inci maddesinin ikinci fıkrasının (ç) bendi uyarınca genel sekreterlik, TİM’in organıdır.

Nitekim Anayasa Mahkemesi de bir kararında, ‘‘İhracatçı birlikleri, ihracatçıları örgütlendirmek suretiyle ihracatı artırmak ve dış ticaretin ülke menfaatine uygun olarak gelişmesini sağlamak üzere kurulan, özel bütçeye sahip ve tüzel kişiliği haiz meslek kuruluşlarıdır. İhracatçıların ilgili birliğe üye olmaları ve Kanun’da belirtilen ödemeleri yapmaları zorunludur. Birlikler, idari ve mali yönden Ekonomi Bakanlığının denetimine tabidir. Birlik yönetim organlarının seçimleri, gizli oy ve açık tasnif esasına göre yargı gözetiminde yapılmaktadır.’’ şeklindeki gerekçeyle; ihracatçı birliklerinin kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşu olduğuna hükmetmiştir (Anayasa Mahkemesi’nin 12.07.2017 tarihli ve 2017/26 E.; 2017/116 K. sayılı Kararı, §14).

O halde birlikler ve TİM genel sekreterliği ve genel sekreter yardımcılığı bakımından; boşalan veya yeni ihdas edilen kadrolara otuz gün içinde Ticaret Bakanlığı’nın olumlu görüşü alınarak atama yapılamaması halinde; atamanın Ticaret Bakanlığı tarafından resen yapılabilmesine cevaz veren; 7408 sayılı Kanun’un 4’üncü maddesiyle 5910 sayılı Kanun’un 8’inci maddesinin birinci fıkrasına eklenen cümle ile 6’ncı maddesiyle 5910 sayılı Kanun’un 16’ncı maddesinin birinci fıkrasına eklenen cümle, Anayasa’ya çok yönlü olarak aykırıdır.

a)Hukuk devleti ve idarenin kanuniliği ilkeleri bakımından: 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 önlem 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 davranışta bulunurken 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.

İlk fıkrası “İdare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir” hükmünü içeren Anayasa’nın 123’üncü 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.

Birliklerde genel sekreter ve sayısı üçten fazla olmamak üzere genel sekreter yardımcısı; Ticaret Bakanlığının olumlu görüşü alınmak kaydıyla yönetim kurulu tarafından atanacaktır. Ancak (7408 sayılı Kanun’un 4’üncü maddesiyle 5910 sayılı Kanun’un 8’inci maddesinin birinci fıkrasına eklenen ve) iptali talep edilen cümle uyarınca boşalan veya yeni ihdas edilen kadrolara otuz gün içinde Ticaret Bakanlığı’nın olumlu görüşü alınarak atama yapılamaması halinde atama Ticaret Bakanlığı tarafından resen yapılabilecektir. Yine TİM’de bir genel sekreter ile beşten fazla olmamak üzere genel sekreter yardımcısı, Ticaret Bakanlığının olumlu görüşü alınmak kaydıyla yönetim kurulu tarafından atanacaktır. Ancak (7408 sayılı Kanun’un 6’ncı maddesiyle 5910 sayılı Kanun’un 16’ncı maddesinin birinci fıkrasına eklenen ve) iptali talep edilen cümle uyarınca boşalan veya yeni ihdas edilen kadrolara otuz gün içinde Ticaret Bakanlığı’nın olumlu görüşü alınarak atama yapılamaması halinde atama Ticaret Bakanlığı tarafından resen yapılabilecektir.

İptali talep edilen cümlelerin lafzında Ticaret Bakanlığı tarafından resen atama yapılabilmesinin nedeninin bir zaruret hali (boşalan veya yeni ihdas edilen kadrolara otuz gün içinde Ticaret Bakanlığı’nın olumlu görüşü alınarak atama yapılamaması hali) olduğu izlenimi olsa da; burada, Bakanlığın istişari nitelikteki görüşü bağlayıcı niteliğe evrilmiştir. Başka bir anlatımla Bakanlık, yönetim kurulu tarafından genel sekreterlik (veya genel sekreter yardımcılığı) makamına atanacak bir kimse yönünden olumlu görüş vermemek suretiyle (ve bu durumun üzerinden 30 gün geçmesi halinde); istediği kimseyi, o makama resen atayabilecektir. (30 günlük süre, yönetim kurulu tarafından karar verilmeye elverişli olup, 30 gün içinde yönetim kurulu tarafından atama yapılamamasının ne türden -haklı- bir sebebe dayandırılacağı kuşkuludur.) Bununla birlikte Bakanlık tarafından genel sekreterlik (veya genel sekreter yardımcılığı) makamına atanacak kimsenin taşıması gereken nitelikler, bu kimselerin hangi nesnel ölçüte göre atanacağı, kısacası (resen) atama şartları; kanun düzeyinde açık, net, nesnel biçimde belirlenmemiştir. Bu durum, Bakanlık tarafından birliklerin ya da TİM’in genel sekreterliğine (veya genel sekreter yardımcılığına) ihracatla ilgisi olmayan, liyakat esasının gereklerini karşılamayan kişilerin dahi atanabilmesine sebep olabilecektir. Yine iptali talep edilen cümlelerin yüklemlerinde ‘‘yapılabilir’’ şeklindeki yeterlilik fiili kullanılmak suretiyle; Bakanlığa resen atama yapıp yapmama hususunda hiçbir koşulla kayıtlanmayan sınırsız takdir yetkisi tanınmıştır. Başka bir anlatımla Bakanlık (boşalan veya yeni ihdas edilen kadrolara otuz gün içinde Ticaret Bakanlığı’nın olumlu görüşü alınarak atama yapılamaması halinde) istediğinde resen atama yapacak istemediğinde resen atama yapmayacaktır. Bu durum, bir hukuk devletinde yeri olmayan keyfi uygulamalara sebep olacaktır; birlikleri ve TİM’i, Bakanlığa bağlı kılacaktır.

Halbuki Bakanlık tarafından resen atama usulünün; normlar hiyerarşisinin ana halkası olarak hukuk devletinin temel taşı olan maddi anlamdaki kanunilik kıstasının gereklerinin karşılanması ve kanuna dayanması ile kanuna aykırı olmaması için; genel çerçevesinin keyfi uygulamaya yer vermeyecek açıklıkta kanun düzeyinde çizilmesi gerekmektedir. Ancak kanun koyucu; -Anayasal ilkelerin aksine- birlikler ve TİM genel sekreterliği ve genel sekreter yardımcılığı bakımından boşalan veya yeni ihdas edilen kadrolara otuz gün içinde Ticaret Bakanlığı’nın olumlu görüşü alınarak atama yapılamaması halinde Ticaret Bakanlığı tarafından yapılacak resen atama usulüne ilişkin açık, nesnel, somut bir ölçüt (söz gelimi ihracatçı olması, ihracatçı birliği başkanı olması, genel sekreter veya genel sekreter yardımcısı olmak için aday olmuş olması, önceden belirli bir süre bu makamda bulunmuş olması) öngörmemiştir. İdarenin (Ticaret Bakanlığı’nın) tesis edeceği (dayanacağı ilke ve esasların kanunda öngörülmemiş olması itibarıyla zorunlu olarak) keyfi mahiyetteki düzenleyici (ve dahi birel) işlemleri çok kısa vadede değiştirebilmesi olasılığı; birliklerin, TİM’in ve dolayısıyla ihracatçıların hukuki ve iktisadi öngörülebilirliğine halel getirmektedir. Öte yandan idarenin (Ticaret Bakanlığı’nın) uhdesine sınırları belirsiz, çok geniş bir düzenleme alanının bırakılması, anılan 8’inci ve 16’ncı maddelerin uygulanmasını sağlamaya ilişkin Anayasal işlevinin ötesine geçerek, şekli anlamda kanun aracılığıyla, idarenin düzenleyici (ve dahi birel) işlemlerine, maddi anlamda kanun koyma yetkisinin tanınması anlamına gelecektir. Söz konusu resen atama usulünün kanun düzeyinde belirlenmemesi; birlikleri, TİM’i ve dolayısıyla ihracatçıları, kanuni güvenceden yoksun bırakacaktır. Bu nedenle iptali talep edilen cümleler, Anayasa’nın 2 ve 123’üncü maddelerine aykırıdır.

b)Yasama yetkisinin devredilmezliği bakımından; Anayasa’nın 7’nci maddesinde temelini bulan yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine göre yasama yetkisi yalnız Türkiye Büyük Millet Meclisi’ne aittir. Bu nedenle idareye düzenleme yetkisi veren bir yasa kuralının temel ilkeleri ortaya koyması ve çerçeveyi çizmesi gerekir. Diğer bir deyişle idareye sınırsız ve belirsiz bir düzenleme yetkisi bırakılamaz. Nitekim idarenin düzenleme yetkisi; sınırlı, tamamlayıcı ve bağımlı bir yetkidir. Yasa ile yetkilendirme, Anayasa’nın öngördüğü biçimde yasa ile düzenleme anlamını taşımamaktadır (Anayasa Mahkemesi’nin 02.05.2008 tarihli ve 2005/68 E.; 2008/102 K. sayılı Kararı). İptali talep edilen cümlelerin hükmünde olduğu gibi temel ilkeleri belirlenmeksizin ve çerçevesi çizilmeksizin; idareye (Ticaret Bakanlığı’na); (birlikler ve TİM genel sekreterliği ve genel sekreter yardımcılığı bakımından boşalan veya yeni ihdas edilen kadrolara otuz gün içinde Ticaret Bakanlığı’nın olumlu görüşü alınarak atama yapılamaması halinde) resen atamaya ilişkin usul ve esasları tespit etme yetkisi veren yasa hükmü, Anayasa’nın 7’nci maddesine aykırılık oluşturur.

c)Eşitlik ilkesi bakımından: Ayrıca iptali talep edilen cümlelerin idareye (Ticaret Bakanlığı’na) verdiği sınırsız takdir yetkisi, birlikler ile TİM’in genel sekreteri ya da genel sekreter yardımcısı olmaya talip kimseler (dolayısıyla ihracatçılar) arasında idare tarafından kayırma/ayrımcılık yapılmasına neden olabileceğinden; anılan cümleler, Anayasa’nın 10’uncu maddesinde yer alan eşitlik ilkesine de aykırıdır. Zira eşitlik ilkesinin ihlal edilip edilmediği hususunun tespiti, münferit olayda benzer durumdaki kişi kategorileri arasında gerçekleştirilen ayrıma ilişkin bir ‘‘haklı neden’’in var olup olmadığına göre yapılır.

Anayasa Mahkemesi’nin ifade ettiği üzere; “[Eşitlik ilkesi] ile güdülen amaç, benzer koşullar içinde olan, özdeş nitelikte bulunan durumların yasalarca aynı işleme uyruk tutulmasını sağlamaktır.” (Anayasa Mahkemesi’nin 13.04.1976 tarihli ve 1976/3 E.; 1976/3 K. sayılı Kararı). Yine AYM’ye göre; “Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin yasalar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir” (Anayasa Mahkemesi’nin 07.02.2006 tarihli ve 2006/11 E.; 2006/17 K. sayılı Kararı). Eşitlik ilkesinin ihlal edilip edilmediği hususunun tespitinde, somut olayda yapılan ayrımın haklı bir nedene dayanıp dayanmadığı noktası dikkate alınır: “Anayasa'nın 10. maddesinde öngörülen eşitlik, mutlak anlamda bir eşitlik olmayıp, ortada haklı nedenlerin bulunması halinde, farklı uygulamalara imkan veren bir ilkedir” (Anayasa Mahkemesi’nin 11.12.1986 tarihli ve 1985/11 E.; 1986/29 K. sayılı Kararı).

Ancak iptali talep edilen cümlelerin idareye verdiği öznel ve keyfi uygulamalara sebep olabilecek sınırsız takdir yetkisi; söz gelimi bir kimse için olumlu görüş verilip onun yönetim kurulu tarafından atanmasına ve fakat diğer kimse için olumsuz görüş verilip otuz gün içinde yönetim kurulu tarafından atanamayıp yerine Ticaret Bakanlığı tarafından resen başka bir kimsenin atanmasına; Ticaret Bakanlığı tarafından resen atanacak kimselerin (neye göre) seçilmesine ilişkin haklı nedeni somutlaştırmaya elverişli değildir. Bir başka deyişle, ihtilaflı kural, benzer durumda bulunan birlikler ile TİM’in genel sekreteri ya da genel sekreter yardımcısı olmaya talip kimseler (dolayısıyla ihracatçılar) arasında haklı sebebe dayanmayan, keyfi muamele farklılıklarını mümkün hale getirmektedir. Bu nedenle anılan cümleler, Anayasa’nın 10’uncu maddesine aykırıdır.

ç)İdarenin bütünlüğü ilkesi ve kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının idari özerkliği bakımından: Anayasa’nın 123’üncü maddesi uyarınca idare, merkezi ve yerinden yönetim olmak üzere ikili yapıyla teşkilatlandırılmıştır. Kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşları ve üst kuruluşları da hizmet yönünden yerel yönetim olup, Anayasa’nın 135’inci maddesine istinaden Anayasal statüye sahiptir. Açıklandığı üzere birlikler, kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşu; TİM ise kamu kurumu niteliğinde meslek üst kuruluşudur. İptali talep edilen cümleler, (genel sekreterliğin idari organ olması itibarıyla) genel sekreterliğe ve genel sekreter yardımcılığına resen atama yapılmasını öngördüğünden; kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşlarının ve üst kuruluşlarının idari özerkliği ile ilgilidir. Anayasa’nın 135’inci maddesinin beşinci fıkrası uyarınca Devletin, meslek kuruluşları üzerinde yalnızca idari ve mali denetimi olabilir. Birliklerin ve TİM’in (yönetim kurulunun) genel sekreterin ve genel sekreter yardımcısının kim olacağına karar verme yetkisi, kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşlarının ve üst kuruluşlarının idari özerkliği ilkesi gereğince; birliklerin ve TİM’in uhdesindedir, merkezi idarenin (Ticaret Bakanlığı’nın) genel sekreterin ve genel sekreter yardımcısının kim olacağına ilişkin karar verme yetkisi yoktur.

Nitekim Anayasa Mahkemesi de:

‘‘5. Anayasa'nın 135. maddesinin birinci fıkrasında, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının, belli bir mesleğe mensup olanların müşterek ihtiyaçlarını karşılamak, mesleki faaliyetlerini kolaylaştırmak, mesleğin genel menfaatlere uygun olarak gelişmesini sağlamak, meslek mensuplarının birbirleri ve halk ile olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni hâkim kılmak üzere meslek disiplini ve ahlakını korumak maksadı ile kanunla kurulan ve organları kendi üyeleri tarafından kanunda gösterilen usullere göre yargı gözetimi altında, gizli oyla seçilen kamu tüzelkişileri olduğu, beşinci fıkrasında ise bu meslek kuruluşları üzerinde devletin idarî ve malî denetimine ilişkin kuralların kanunla düzenleneceği belirtilmiştir.

6. Anayasa'nın 123. maddesinde, idarenin kuruluş ve görevleriyle bir bütün olduğu ve kanunla düzenleneceği belirtildikten sonra, idarenin kuruluş ve görevlerinin, merkezden yönetim ve yerinden yönetim esaslarına dayandığı hükme bağlanmış, kamu tüzelkişiliğinin, ancak kanunla veya kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak kurulacağı ifade edilmiştir.

7. İdarenin bütünlüğü, tekil devlet modelinin yönetim alanındaki temel ilkesidir. İdarenin bütünlüğü ilkesiyle, idari görevleri yerine getiren kurumlar arasında birliğin sağlanması ve idari yapı içinde yer alan kurumların bir bütünlük içerisinde çalışması öngörülmüştür. Bu ilke, merkezin denetimi ve gözetimi ile hayata geçirilmekte ve yönetimde bütünlüğü sağlamak için başlıca iki hukuksal araç, “hiyerarşi” ve “idari vesayet” kullanılmaktadır. Bunlardan hiyerarşi, merkezî yönetim içinde yer alan örgütler ve bunlara bağlı birimler arasındaki, idari vesayet ise merkezi yönetim ile yerinden yönetim kuruluşları arasındaki bütünleşmeyi sağlamaktadır.

8. Meslek kuruluşları ve üst kuruluşları, üstlendikleri hizmetler itibariyle Anayasamızda kamu kurumu niteliğinde birer kamu tüzelkişisi olarak yer almışlardır. Bu nitelikleri itibariyle, idari teşkilat bütünü içerisinde kamu idareleri, kamu kurumları yanında meslek kuruluşları olarak ayrı bir kategoriyi oluşturmaktadırlar. Meslek kuruluşları da idari teşkilat bütünü içerisinde yer alan kurum ve kuruluşlar gibi Devletin gözetim ve denetimine tabidirler.

9. Genel olarak kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları üzerindeki devlet denetiminin bir vesayet yetkisi olduğu kabul edilmektedir. Ancak, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarında uygulanması gereken vesayet, Anayasa'nın 127. maddesinin beşinci fıkrasında öngörülen vesayet yetkisinden farklıdır. Bu maddede vesayet yetkisinin hangi koşullarda kullanılabileceği açıklanmakta olup, bu koşullar, mahalli hizmetlerin idarenin bütünlüğü ilkesine uygun şekilde yürütülmesi, kamu görevlerinde birliğin sağlanması, toplum yararının korunması ve mahalli ihtiyaçların gereği gibi karşılanması olarak sayılmaktadır. Buna karşın, Anayasa'nın 135. maddesinin beşinci fıkrasında, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları üzerinde devletin “idari ve mali denetiminden” söz edilmektedir. Dolayısıyla, merkezî idarenin kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları üzerindeki denetimi idari ve mali denetimin ötesine geçmemelidir.

10. Anayasa'nın 135. maddesinde, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve üst kuruluşlarının maddede belirtilen amaçlar doğrultusunda kanunla kurulan ve organları kendi üyeleri tarafından kanunda gösterilen usullere göre yargı gözetimi altında gizli oyla seçilen kamu tüzel kişileri olduğu belirtilmiştir. Maddede meslek kuruluşlarının karar ve yönetim organlarının seçimle göreve gelmesinin öngörülmesi, Devletin idari ve mali denetimine tabi olduklarının belirtilmesi ve sorumlu organlarının görevlerine yargı kararıyla son verilebileceğinin kurala bağlanması, bu kuruluşların özerkliğine işaret etmektedir.

11. Özerklik, kişi ve kuruluşların kendi faaliyetlerine ilişkin kararları alma ve uygulama konusunda gerekli yetkiyle donatılmış olması anlamına gelmektedir. Bu aynı zamanda kurumların dış etkilere karşı korunmasını ifade eder. Kamu kuruluşlarına özerklik tanınmasının nedeni faaliyetlerini hizmetin gereklerine ve kamu yararına uygun bir şekilde sürdürmelerini güvence altına almaktır. Bu bağlamda, meslek kuruluşları, idari özerkliklerinin sonucu olarak, kendi seçilmiş organlarıyla merkezi yönetimin müdahalesi olmaksızın serbestçe karar alıp uygulayabilirler. Özerklik, kesin ve yürütülebilir karar alabilme yetkisine sahip olabilmeyi de içerir.

12. Kurumların özerkliğinin hangi unsurları içermesi gerektiği ve hangi hâllerde bir kurumun özerk sayılabileceğine yönelik olarak Anayasa'da herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Dolayısıyla, Anayasa'da belirtilen amacı ya da kamu yararını gerçekleştirmek için kanunla yapılacak olan düzenleme, kanun koyucunun yapacağı tercihlere göre şekillenecektir. Bu konuda takdir yetkisi anayasal ilkelere aykırı olmamak koşuluyla kanun koyucuya aittir.’’

şeklinde hüküm kurmuştur (Anayasa Mahkemesi’nin, 22.06.2016 tarihli ve 2015/106 E.; 2016/128 K. sayılı Kararı).

İptali talep edilen cümleler, merkezi idare olan Ticaret Bakanlığı’nın hizmet yönünden yerinden yönetim kapsamında kalan kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşu olan birlikler ve üst kuruluş olan TİM üzerindeki idari vesayet yetkisini sınırsız şekilde aşmak ve birliğin, TİM’in idari özerklik alanını daraltmak suretiyle; (hizmet yönünden) yerinden yönetim ilkesine aykırıdır. Başka deyişle iptali talep edilen cümlelerle idari vesayet yetkisinin kayıtsız ve geniş kullanımı; idarenin bütünlüğü ilkesi içinde teşkilatlanan ikili idari yapı arasındaki dengeyi merkezi yönetim lehine bozmakta, idari vesayeti istisnai değil kural yetki haline getirmektedir. Zira birliklerin, TİM’in genel sekreteri ve genel sekreter yardımcısı, hiçbir somut ölçüt olmaksızın merkezi idare (Ticaret Bakanlığı) tarafından resen atanmaktadır. Halbuki birliklere ve TİM’e hizmet yönünden yerinden yönetim kapsamında kalan kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşu ve üst kuruluşu vasfını kazandıran unsurlardan biri idari özerkliktir. İhtilaflı düzenlemenin, uygulamada haksız şekilde uygulanma ihtimalinin bulunduğu da açıktır. Hizmet yönünden yerinden yönetim kapsamında kalan kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşunda ve üst kuruluşunda merkezi yönetime karşı derin bir güvensizlik yaratacak bu türden bir yaklaşımın, idarenin bütünlüğü ilkesine hizmet etmeyeceği açıktır. Öte yandan, böyle bir düzenleme, hukuk devletinin varlık nedeni ile de çelişmektedir. Gerçekten “yöneticileri ve yönetilenleri, hukukça yönetilebilirlik bakımından eşitleme” hedefine dayanan hukuk devleti, merkezi ve (hizmet yönünden) yerel yönetim arasında, bir tür makamlar hiyerarşisi anlayışını yansıtan resen atama usulünü meşru ve haklı kılamaz.

Başka bir anlatımla birliklerin ve TİM’in genel sekreterinin ve genel sekreter yardımcısının (boşalan veya yeni ihdas edilen kadrolara otuz gün içinde Ticaret Bakanlığı’nın olumlu görüşü alınarak atama yapılamaması halinde) Ticaret Bakanlığı tarafından resen atanmasının, Anayasa’nın 135’inci maddesinin beşinci fıkrasında düzenlenen Devletin meslek kuruluşları üzerinde ‘‘idari denetimi’’ ile bağdaşır bir yönü bulunmamaktadır. İptali talep edilen cümlelerle, merkezi idare (Ticaret Bakanlığı), meslek kuruluşu (birlikler) ve üst kuruluş (TİM) üzerinde, Anayasa’da yer almayan bir vesayet yetkisi elde etmiştir. Bu durum da birliklerin ve TİM’in, Anayasa’nın 135’inci maddesinde temelini bulan, idari özerkliğini işlevsizleştirecektir. Seçilmiş organ, atanmış organ haline getirilmektedir. Birliklerin ve TİM’in genel sekreterinin ve genel sekreter yardımcısının Ticaret Bakanlığı tarafından öngörülemez biçimde resen atanmasının; Birliklerin ve TİM’in ihracatın geliştirilmesine yönelik yürüteceği kamusal hizmetlerin aksamasına neden olacaktır. Bu nedenle iptali talep edilen cümleler, Anayasa’nın 123 ve 135’inci maddelerine aykırıdır.

d)Demokratik hukuk devleti, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması ile seçme ve seçilme hakkı bakımından: Anayasa’nın 2’nci maddesinde nitelenen demokratik hukuk devletini temin eden Anayasa’nın 67’nci maddesinde güvencelenen seçme ve seçilme hakkının somut bir görünümü, Anayasa’nın 135’inci maddesinde düzenlenen kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının ve üst kuruluşlarının organlarının kendi üyeleri tarafından kanunda gösterilen usullere göre yargı gözetimi altında, gizli oyla seçilmesidir. Anayasa koyucu, bu düzenlemeyle kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının ve üst kuruluşlarının iç işleyişi bakımından demokrasiyi temin etmiştir.

Nitekim Anayasa Mahkemesi kararlarında, ‘‘Anayasa'nın 135. maddesinde, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının yönetim ve işleyişlerinin demokratik hukuk devleti esaslarına uygun olmasının öngörüldüğü ve bu kuruluşların organlarında başkanlık yapacakların seçimine ilişkin olarak kanun koyucuya yetki tanındığı ancak bu yetkinin, seçim usullerinin belirlenmesiyle sınırlı olduğu, seçme ve seçilme hakkının kullanılmasına yönelik bir yasaklamayı içermediği ifade edilerek kanunla seçim konusunda yapılacak düzenlemelerin demokratik hukuk devletiyle bağdaşır olması gerektiği vurgulanmıştır.’’ (Anayasa Mahkemesi’nin 22.10.2014 tarihli ve 2014/154 E.; 2014/159 K. sayılı Kararı).

Ancak iptali talep edilen cümlelerle birlik ve TİM üyelerinden genel sekreter veya genel sekreter yardımcısı olmaya talip kimselerin seçilme; yönetim kurulunun seçme hakkına (Anayasa’nın 13’üncü maddesinde düzenlenen sınırlandırmanın sınırlarından olan) demokratik bir toplumun gereklerine aykırı olacak biçimde müdahale edilmiştir. Başka bir anlatımla boşalan veya yeni ihdas edilen kadrolara otuz gün içinde Ticaret Bakanlığı’nın olumlu görüşü alınarak atama yapılamaması halinde; seçme ve seçilme hakkının kullanılması (resen atama yapılması öngörülmek suretiyle) men edilmiş ve onun özüne dokunulmuştur. Bu nedenle iptali talep edilen cümleler, Anayasa’nın 2, 13 ve 67’nci maddesine aykırıdır.

e)Dış ticaretin düzenlenmesi bakımından: ‘‘Anayasa'nın 167. maddesinin ilk fıkrasında; 'Devlet, para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemelerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri alır; piyasalarda fiilî veya anlaşma sonucu doğacak tekelleşme ve kartelleşmeyi önler.' denilmektedir. Maddede yalnız, tekelleşme değil, tekel oluşturmayan üretim ve hizmet kuruluşlarının 'fiyat anlaşmaları', 'coğrafi bölge paylaşma' ve 'benzeri suretle' gerçekleştirilecek kartelleşme de yasaklanmış; Devlet, bunu engelleyici önlemleri almakla yükümlü tutulmuştur. Böylece rekabetin ortadan kaldırılması, tekellerin ve kartellerin fiyatları oluşturması ve etkilemesi önlenmek istenmiştir. Devletin tekelleşmeyi ve kartelleşmeyi önlemek görevi, temelde tüketiciyi koruma amacı gütmektedir. Bu da ancak, tekelleşme ve kartelleşmelerin önlenerek özgür rekabet ortamının sağlanması ile güvenceye alınabilir. Piyasa ekonomisinin etkinliği, serbest rekabet koşullarının varlığına bağlıdır. Tekelleşmeye veya kartelleşmeye olanak veren ortamlarda piyasa ekonomisi etkinliğini yitirir. Bu nedenle, yasal düzenlemelerde, tekelleşme ve kartelleşmeyi önlemeye, dolayısıyla bireyleri ve toplumu korumaya yönelik kuralların bulunması zorunludur. Bu husus, Anayasa'nın 5. maddesindeki Devlet'in 'kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak' görevleri ile de doğrudan ilgilidir’’ (Anayasa Mahkemesi’nin 16.06.2011 tarihli ve 2009/9 E.; 2011/103 K. sayılı Kararı). Öte yandan ‘‘Anayasa'nın 167. maddesinin ikinci fıkrasının vermiş olduğu yetkiye dayanarak Yasama Organı, "dış ticaretin düzenlenmesini yürütme organına bırakmıştır. O halde, Bakanlar Kurulu, Anayasa'ya uygun olmak koşuluyla bu konunun çerçevesini, genel esaslarını, temel yönlerini ve ayrıntılarını tümüyle düzenleme yetkisine sahiptir.’’ (Anayasa Mahkemesi’nin 11.01.1985 tarihli ve 1984/6 E.; 1985/1 K. sayılı Kararı).

Anılan cümleler, kanunlaştırılırken; genel sekreterliğin idari birim olarak önemi vurgulanmış ve ‘‘genel sekreter veya genel sekreter yardımcılarının atamalarındaki gecikmelerden dolayı birliklerin, TİM’in sevk ve idaresinde yaşanabilecek aksamaların önüne geçilebilmesi’’ amaçlanmıştır.[[8]](#footnote-8) Söz konusu amaç kapsamında birliklerin ve TİM’in genel sekreterinin veya genel sekreter yardımcısının (boşalan veya yeni ihdas edilen kadrolara otuz gün içinde Ticaret Bakanlığının olumlu görüşü alınarak atama yapılamaması halinde) Ticaret Bakanlığı tarafından resen atanması, Anayasa’nın 5 ve 167’nci maddesindeki tedbir alma yükümlülüğü kapsamında değerlendirilemez. Zira bu tedbir alma yükümlülüğünün tam manasıyla yerine getirilebilmesi; birliklerin ve TİM’in (idari ve mali) özerkliğinin temin edilmesiyle mümkündür. Başka bir anlatımla Anayasa’nın 5 ve 167’nci maddesindeki tedbir alma yükümlülüğü ile Anayasa’nın bilhassa 67 ve 135’inci maddelerinde güvencelenen kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının ve üst kuruluşlarının idari özerkliği (organlarının kanunda gösterilen usullere göre yargı gözetimi altında, gizli oyla yapılacak seçimlerle oluşturulması) arasındaki hassas denge gözetilmelidir. İptali talep edilen cümlelerin hükmünde olduğu gibi aksi bir tutum; birliklerin ve TİM’in demokratik usullerle iç işleyişine ilişkin karar alamamasına; birliklerin ve TİM’in özerkliklerini yitirip sevk ve idaresinin Ticaret Bakanlığı tarafından yürütülmesi suretiyle Ticaret Bakanlığı’na bağlı kılınmasına; ihracatçıların hukuki ve iktisadi öngörülebilirliklerinin ortadan kalkmasına; ihracatçılara yeterli finansal destek sağlanamamasına; birliklerin ve ihracatçıların müşterek ihtiyaçlarını karşılayamamasına; ihracatın gelişememesine nihayetinde ekonominin kötüleşmesine ve dolayısıyla kişilerin ve toplumun refah düzeyinin düşmesine neden olacağından; iptali talep edilen cümleler, Anayasa’nın 5 ve 167’nci maddelerine de aykırıdır.

Tüm bu nedenlerle 7408 sayılı Kanun’un 4’üncü maddesiyle 5910 sayılı Kanun’un 8’inci maddesinin birinci fıkrasına eklenen cümle ile 6’ncı maddesiyle 5910 sayılı Kanun’un 16’ncı maddesinin birinci fıkrasına eklenen cümle, Anayasa’nın 2, 5, 7, 10, 13, 67, 123, 135 ve 167’inci maddelerine aykırıdır; anılan cümlelerin iptali gerekir.

1. 02.06.2022 tarihli ve 7408 sayılı Türkiye İhracatçılar Meclisi ile İhracatçı Birliklerinin Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un 7’nci maddesiyle 5910 sayılı Kanun’a eklenen ek madde 1’in birinci fıkrasında yer alan ‘‘Ticaret Bakanlığınca belirlenen’’ ibaresinin Anayasa’ya aykırılığı

7408 sayılı Kanun’un 7’nci maddesiyle 5910 sayılı Türkiye İhracatçılar Meclisi ile İhracatçı Birliklerinin Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun’a yedek akçelerden İhracatı Geliştirme Anonim Şirketine aktarılacak tutarı düzenleyen ek madde 1 eklenmiştir. Anılan ek maddeye göre hesap yılı sonunda birliklerin yedek akçelerine aktarılan meblağın Ticaret Bakanlığınca belirlenen tutarı, İhracatı Geliştirme Anonim Şirketinin sermayesine eklenmek üzere sermaye taahhüdü ödemesi olarak aktarılacaktır. Ancak hesap yılı sonunda birliklerin yedek akçelerine aktarılan meblağdan İhracatı Geliştirme Anonim Şirketinin sermayesine eklenmek üzere sermaye taahhüdü ödemesi olarak aktarılacak tutarın Ticaret Bakanlığınca belirlenmesine cevaz veren ve iptali talep edilen ibare, Anayasa’ya aykırıdır.

Öncelikle belirmek gerekir ki 5910 sayılı Kanun’un ‘‘Tanımlar ve kısaltmalar’’ başlıklı 2’nci maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi uyarınca birlik, ihracatçıları örgütlendirmek suretiyle ihracatı artırmak ve dış ticaretin ülke menfaatine uygun olarak gelişmesini sağlamak üzere, özel bütçeye sahip ve tüzel kişiliği haiz olarak kurulan ihracatçı birliğini ifade etmektedir. Anılan Kanun’un 4’üncü maddesi uyarınca ihracatçılar usule ilişkin gerekleri tamamlamak suretiyle; birliklere üye olabilirler. Anılan Kanun’un 18’inci maddesinde birliğin gelir kalemleri; giriş aidatı, yıllık aidat, nispi ödeme ve diğer gelirler olmak üzere dört kalemde sıralanmıştır. 5910 sayılı Kanun’daki kuruluşa, organlara, görevlere ve görevlerin sona ermesine, üyelik usulüne, seçimlere, bütçeye, denetime, tahsise ilişkin hükümler dikkate alındığında; birliklerin, hukuki statü itibarıyla kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşu olduğu ortaya çıkacaktır. Nitekim Anayasa Mahkemesi de bir kararında, ‘‘İhracatçı birlikleri, ihracatçıları örgütlendirmek suretiyle ihracatı artırmak ve dış ticaretin ülke menfaatine uygun olarak gelişmesini sağlamak üzere kurulan, özel bütçeye sahip ve tüzel kişiliği haiz meslek kuruluşlarıdır. İhracatçıların ilgili birliğe üye olmaları ve Kanun’da belirtilen ödemeleri yapmaları zorunludur. Birlikler, idari ve mali yönden Ekonomi Bakanlığının denetimine tabidir. Birlik yönetim organlarının seçimleri, gizli oy ve açık tasnif esasına göre yargı gözetiminde yapılmaktadır.’’ şeklindeki gerekçeyle; ihracatçı birliklerinin kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşu olduğuna hükmetmiştir (Anayasa Mahkemesi’nin 12.07.2017 tarihli ve 2017/26 E.; 2017/116 K. sayılı Kararı, §14).

Buna ilave olarak 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’nda kanuni yedek akçe ile şirketin isteği ile ayırdığı yedek akçe başlıkları altında yedek akçenin ayrılmasına ilişkin usul ve esaslar, ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.

Öte yandan 13.10.2021 tarihli ve 10429 sayılı (s. 461-462) Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi’ne tescille İhracatı Geliştirme Anonim Şirketi (Md. 3 uyarınca); ‘‘yurt içi ve yurt dışında uygulanan ya da ülkemiz koşullarına uygun yeni geliştirilecek kredi garanti ve kefalet yolu uygulamalarıyla mal ve hizmet ihraç edenlerin her türlü finansman ihtiyaçlarının giderilmesine katkı sağlamak ve her türlü finansmana erişim imkanlarını genişletmek, desteklemek ve kolaylaştırmak amacıyla kredi değerliliği ve finansmana erişim bakımından teminat, mali veriler, moral değerler ve/veya sermaye yetersizliği içinde olan ihracatçı ya da ihracat potansiyeli olan gerçek kişi ve tüzel kişiler lehine, münhasıran ihracat kredileri için kefalet vermek üzere’’ kurulmuştur.[[9]](#footnote-9)

O halde hesap yılı sonunda birliklerin yedek akçelerine aktarılan meblağdan İhracatı Geliştirme Anonim Şirketinin sermayesine eklenmek üzere sermaye taahhüdü ödemesi olarak aktarılacak tutarın belirlenme usulünün, idarenin (Ticaret Bakanlığı’nın) düzenleyici (ve dahi birel) işlemlerinin konusu yapılması, Anayasa’ya çok yönlü olarak aykırıdır.

a)Hukuk devleti, kamu yararı ve idarenin kanuniliği ilkeleri bakımından: 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 önlem 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 davranışta bulunurken 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.

İlk fıkrası “İdare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir” hükmünü içeren Anayasa’nın 123’üncü 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.

Hesap yılı sonunda birliklerin yedek akçelerine aktarılan meblağdan İhracatı Geliştirme Anonim Şirketinin sermayesine eklenmek üzere sermaye taahhüdü ödemesi olarak aktarılacak tutarın belirlenme usulünün; normlar hiyerarşisinin ana halkası olarak hukuk devletinin temel taşı olan maddi anlamdaki kanunilik kıstasının gereklerinin karşılanması ve kanuna dayanması ile kanuna aykırı olmaması için; genel çerçevesinin keyfi uygulamaya yer vermeyecek açıklıkta kanun düzeyinde çizilmesi gerekmektedir.

Nitekim Anayasa Mahkemesi de, her ay ilgili belediyenin genel bütçe vergi gelirleri tahsilat toplamı üzerinden ayrılacak paylarından Cumhurbaşkanınca belirlenen usul ve esaslar çerçevesinde kesinti yapılmasını öngören bir kural hakkında verdiği iptal kararında ‘‘Kuralda, Cumhurbaşkanı’na verilen bu yetkinin kullanılabilmesi için objektif bir ölçüt belirlenmediği gibi genel bütçe vergi gelirleri tahsilat toplamından ayrılacak paylar üzerinden hesaplanacak kesinti tutarının ne kadar olacağına ilişkin alt ve üst sınırların da öngörülmediği görülmektedir. Bu itibarla kuralla Cumhurbaşkanı’na bırakılan belediyenin genel bütçe vergi gelirleri tahsilat toplamından ayrılacak paylar üzerinden hesaplanacak kesinti tutarını belirleme yetkisinin genel çerçevesinin çizilmediği, kesinti tutarının ne kadar olacağına ilişkin temel esaslar ve ilkelerin belirlenmediği anlaşılmaktadır.’’ şeklindeki temellendirmeyi kaleme almıştır (Anayasa Mahkemesi’nin 14.07.2021 tarihli ve 2019/32 E.; 2021/54 K. sayılı Kararı, § 138).

Ancak kanun koyucu; -Anayasal ilkelerin aksine- (geçici değil kalıcı nitelik arz eden) birliklerin yedek akçelerine aktarılan meblağdan İhracatı Geliştirme Anonim Şirketinin sermayesine eklenmek üzere sermaye taahhüdü ödemesi olarak aktarılacak tutarın belirlenme usulüne ilişkin açık, nesnel, somut bir ölçüt (söz gelimi yüzdelik oranın esas alınması, üst ve alt had belirlenmesi, birlik bütçelerinin göz önünde bulundurulması) öngörmemiştir. İdarenin (Ticaret Bakanlığı’nın) tesis edeceği (dayanacağı ilke ve esasların kanunda öngörülmemiş olması itibarıyla zorunlu olarak) keyfi mahiyetteki düzenleyici (ve dahi birel) işlemleri çok kısa vadede değiştirebilmesi olasılığı; birliklerin ve dolayısıyla ihracatçıların hukuki ve iktisadi öngörülebilirliğine halel getirmektedir. Öte yandan idarenin (Ticaret Bakanlığı’nın) uhdesine sınırları belirsiz, çok geniş bir düzenleme alanının bırakılması, anılan ek maddenin uygulanmasını sağlamaya ilişkin Anayasal işlevinin ötesine geçerek, şekli anlamda kanun aracılığıyla, idarenin düzenleyici (ve dahi birel) işlemlerine, maddi anlamda kanun koyma yetkisinin tanınması anlamına gelecektir. Söz konusu aktarılacak tutarın belirlenme usulünün kanun düzeyinde belirlenmemesi; birlikleri ve dolayısıyla ihracatçıları, kanuni güvenceden yoksun bırakacaktır. Bu nedenle iptali talep edilen ibare, Anayasa’nın 2 ve 123’üncü maddelerine aykırıdır.

b)Yasama yetkisinin devredilmezliği bakımından; Anayasa’nın 7’nci maddesinde temelini bulan yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine göre yasama yetkisi yalnız Türkiye Büyük Millet Meclisi’ne aittir. Bu nedenle idareye düzenleme yetkisi veren bir yasa kuralının temel ilkeleri ortaya koyması ve çerçeveyi çizmesi gerekir. Diğer bir deyişle idareye sınırsız ve belirsiz bir düzenleme yetkisi bırakılamaz. Nitekim idarenin düzenleme yetkisi; sınırlı, tamamlayıcı ve bağımlı bir yetkidir. Yasa ile yetkilendirme, Anayasa’nın öngördüğü biçimde yasa ile düzenleme anlamını taşımamaktadır (Anayasa Mahkemesi’nin 02.05.2008 tarihli ve 2005/68 E.; 2008/102 K. sayılı Kararı). İptali talep edilen ibarenin yer aldığı fıkra hükmünde olduğu gibi temel ilkeleri belirlenmeksizin ve çerçevesi çizilmeksizin; idareye (Ticaret Bakanlığı’na); birliklerin yedek akçelerine aktarılan meblağdan İhracatı Geliştirme Anonim Şirketinin sermayesine eklenmek üzere sermaye taahhüdü ödemesi olarak aktarılacak tutarı tespit etme yetkisi veren yasa hükmü, Anayasa’nın 7’nci maddesine aykırılık oluşturur.

c)Eşitlik ilkesi bakımından: Ayrıca iptali talep edilen ibarenin idareye (Ticaret Bakanlığı’na) verdiği sınırsız takdir yetkisi, birlikler (ve dolayısıyla ihracatçılar) arasında idare tarafından kayırma/ayrımcılık yapılmasına neden olabileceğinden; anılan ibare, Anayasa’nın 10’uncu maddesinde yer alan eşitlik ilkesine de aykırıdır. Zira eşitlik ilkesinin ihlal edilip edilmediği hususunun tespiti, münferit olayda benzer durumdaki kişi kategorileri arasında gerçekleştirilen ayrıma ilişkin bir ‘‘haklı neden’’in var olup olmadığına göre yapılır. Anayasa Mahkemesi’nin ifade ettiği üzere; “[Eşitlik ilkesi] ile güdülen amaç, benzer koşullar içinde olan, özdeş nitelikte bulunan durumların yasalarca aynı işleme uyruk tutulmasını sağlamaktır.” (Anayasa Mahkemesi’nin 13.04.1976 tarihli ve 1976/3 E.; 1976/3 K. sayılı Kararı). Yine AYM’ye göre; “Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin yasalar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir” (Anayasa Mahkemesi’nin 07.02.2006 tarihli ve 2006/11 E.; 2006/17 K. sayılı Kararı). Eşitlik ilkesinin ihlal edilip edilmediği hususunun tespitinde, somut olayda yapılan ayrımın haklı bir nedene dayanıp dayanmadığı noktası dikkate alınır: “Anayasa'nın 10. maddesinde öngörülen eşitlik, mutlak anlamda bir eşitlik olmayıp, ortada haklı nedenlerin bulunması halinde, farklı uygulamalara imkan veren bir ilkedir” (Anayasa Mahkemesi’nin 11.12.1986 tarihli ve 1985/11 E.; 1986/29 K. sayılı Kararı).

İptali talep edilen ibarenin idareye verdiği öznel ve keyfi uygulamalara sebep olabilecek sınırsız takdir yetkisi; söz gelimi yedek akçelerine aktarılan meblağdan yapılacak kesintinin her bir birlik için farklılaşmasına, sektörel bazda birlikler arasında ayrım yapılmasına, her bir birlik için farklı tutar hesaplama yönteminin belirlenmesine ilişkin haklı nedeni somutlaştırmaya elverişli değildir. Bir başka deyişle, ihtilaflı kural, benzer durumda bulunan birlikler (ve dolayısıyla ihracatçılar) arasında, kanun yoluyla; yedek akçelerden kesinti yapılması bakımından haklı sebebe dayanmayan, keyfi muamele farklılıklarını mümkün hale getirmektedir. Bu nedenle anılan ibare, Anayasa’nın 10’uncu maddesine aykırıdır.

ç)Mülkiyet hakkı ve temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılma ilkeleri ve güvence ölçütleri bakımından: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin Ek 1 No’lu Protokolü’nün 1’inci maddesinde ve Anayasa’nın 35’inci maddesinde temelini bulan mülkiyet hakkı; sahibine mülkiyetine müdahale edilmeksizin yararlanma, mülkiyetten yoksun bırakılmama, mülkiyetinin kullanımının kontrol edilmemesi imkanı sağlar. Bununla birlikte mülkiyet hakkı; bir kimsenin, başkasının hakkına zarar vermemek ve yasaların koyduğu sınırlamalara da uymak koşulu ile bir şey üzerinde dilediği biçimde kullanma, ürünlerinden yararlanma, tasarruf etme (başkasına devretme, biçimini değiştirme, harcama ve tüketme, hatta yok etme) şeklinde tanımlanmaktadır (Anayasa Mahkemesi’nin 21.06.1989 tarihli ve 1988/ 34 E., 1989/26 K. sayılı Kararı).

İptali talep edilen ibare, iki boyutlu olarak mülkiyet hakkını ihlal etmektedir. Bir taraftan açıklandığı üzere; birlikler, özel bütçeye sahip kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarıdır. Birliklerin, özel bütçeleri dolayısıyla buradan ayrılacak yedek akçeleri üzerinde mülkiyet hakkı bulunmaktadır. Birliklerin yedek akçelerinden yapılacak her kesinti, birliklerin mülkiyet hakkına müdahale niteliğindedir. Diğer taraftan birliklerin özel bütçelerinde yer alan gelir kalemlerinin ekseriyetini, açıklandığı üzere ihracatçı üyelerden toplanan aidatlar oluşturmaktadır. Bu nedenle yedek akçelerden yapılacak her kesinti, birliklerin özel bütçelerinin büyük bölümünü oluşturan aidatları ödeyen ihracatçı üyelerin mülkiyet hakkına da müdahale edecektir.

O halde birliklerin yedek akçelerine aktarılan meblağdan İhracatı Geliştirme Anonim Şirketinin sermayesine eklenmek üzere sermaye taahhüdü ödemesi olarak aktarılacak tutarın; mülkiyet hakkını koruyacak kanuni bir usulle açık, net, anlaşılabilir biçimde belirlenmesi gerekmektedir. Ancak iptali talep edilen ibareyle söz konusu usul ve esasları belirleme yetkisi, idarenin uhdesine bırakılmak suretiyle; mülkiyet hakkına (Anayasa’nın 13’üncü maddesinde yer alan temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasının sınırlarının -bilhassa kanunilik- gereklerinin aksine) öngörülemez idari işlemlerle müdahale edilmesinin önü açılmaktadır. İhtilaflı kural, mülkiyet hakkını demokratik toplumda gerekli olmayan, ölçüsüz sınırlamalara karşı koruyacak yeterli güvenceleri öngörmemiştir. Bu nedenlerle iptali talep edilen ibare, Anayasa’nın 13 ve 35’inci maddelerine aykırıdır.

d)Eşitlik ilkesi, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılma ilkeleri ve güvence ölçütleri ile teşebbüs hürriyeti bakımından: İptali talep edilen ibarenin idareye verdiği sınırsız takdir yetkisi, bir taraftan sermaye şirketi olan İhracatı Geliştirme Anonim Şirketini diğer taraftan birliklere üye olan ihracatçıları etkileyecektir. İhracatı Geliştirme Anonim Şirketi ve tüzel kişi üye ihracatçılar bakımından bu durum, eşitlik ilkesi bağlamında teşebbüs hürriyetinin konusu kapsamında kalmaktadır. Zira Anayasa’nın 48’inci maddesinin ikinci fıkrası uyarınca Devletin, özel teşebbüslerin güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasına yönelik tedbirleri almaya ilişkin pozitif yükümlülüğü vardır ve Anayasa’nın 10’uncu maddesi uyarınca Devlet, bu pozitif yükümlülüğü her bir özel teşebbüs bakımından (benzer koşullar içinde olan, özdeş nitelikte bulunanlar için) eşit şekilde yerine getirmekle mükelleftir. Bir özel teşebbüs bakımından eşitlik ilkesinin ihlal edilip edilmediği hususunun tespiti de, somut olayda benzer durumda olanlara ilişkin bir muamele farklılığı yapmayı meşrulaştıracak ‘‘haklı neden’’in var olup olmadığına göre yapılır.

Ancak iptali talep edilen ibareyle birliklerin yedek akçelerine aktarılan meblağdan İhracatı Geliştirme Anonim Şirketinin sermayesine eklenmek üzere sermaye taahhüdü ödemesi olarak aktarılacak tutarı belirlemeye yönelik sınırsız takdir yetkisinin idareye verilmesi; bir taraftan İhracatı Geliştirme Anonim Şirketi bakımından sermayesine eklenmek üzere sermaye taahhüdü ödemesi olarak aktarılacak tutarın; diğer taraftan tüzel kişi üye ihracatçıların ödediği aidatlarının büyük kısmını oluşturduğu birliklerin özel bütçelerinden ayrılacak yedek akçelerden yapılacak kesintinin öngörülemez olmasına neden olabileceğinden; anılan ibare, Anayasa’nın 10 ve 48’inci maddelerine aykırıdır. Diğer bir deyişle Devletin bir özel teşebbüs bakımından pozitif yükümlülüğünü yerine getirmesini ve fakat bir diğerini gözetmemesini; daha somut bir anlatımla, (birliklerin yedek akçelerinden yapılacak kesintilerin tüzel kişi üye ihracatçıları etkilemesi itibarıyla) benzer durumdaki özel teşebbüsler arasındaki muamele farklılığını haklı kılacak bir nedenin temellendirilmesini sağlayacak nesnel bir ölçüt bulunmamaktadır. Ayrıca iptali talep edilen ibare; idarenin (Ticaret Bakanlığı’nın) düzenleyici (ve dahi birel) işlemlerinin kanuni çerçevesini çizmeden, ayrımcı, öngörülemez ve keyfî işlem ve eylemlere açık uygulamalara sebep olarak teşebbüs hürriyetini sınırlandırdığından, bir başka deyişle yasallık ve gereklilik ölçütlerini karşılamadığından; Anayasa’nın 13’üncü maddesine de aykırıdır.

e)İdarenin bütünlüğü ilkesi ve kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının mali özerkliği bakımından: Anayasa’nın 123’üncü maddesi uyarınca idare, merkezi ve yerinden yönetim olmak üzere ikili yapıyla teşkilatlandırılmıştır. Kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşları da hizmet yönünden yerel yönetim olup, Anayasa’nın 135’inci maddesine istinaden Anayasal statüye sahiptir. Açıklandığı üzere birlikler de kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşudur. İptali talep edilen ibare, birliklerin yedek akçelerine ayrılacak meblağdan kesinti yapılmasını öngördüğü için, kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşlarının mali özerkliği ile ilgilidir. Anayasa’nın 135’inci maddesinin beşinci fıkrası uyarınca Devletin, meslek kuruluşları üzerinde yalnızca idari ve mali denetimi olabilir. Birliklerin yedek akçelerinin nasıl değerlendirileceğine karar verme yetkisi, kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşlarının mali özerkliği ilkesi gereğince; birliklerin uhdesindedir, merkezi idarenin (Ticaret Bakanlığı’nın) yedek akçelerin nasıl değerlendirileceğine ilişkin karar verme yetkisi yoktur.

Nitekim Anayasa Mahkemesi de:

‘‘5. Anayasa'nın 135. maddesinin birinci fıkrasında, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının, belli bir mesleğe mensup olanların müşterek ihtiyaçlarını karşılamak, mesleki faaliyetlerini kolaylaştırmak, mesleğin genel menfaatlere uygun olarak gelişmesini sağlamak, meslek mensuplarının birbirleri ve halk ile olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni hâkim kılmak üzere meslek disiplini ve ahlakını korumak maksadı ile kanunla kurulan ve organları kendi üyeleri tarafından kanunda gösterilen usullere göre yargı gözetimi altında, gizli oyla seçilen kamu tüzelkişileri olduğu, beşinci fıkrasında ise bu meslek kuruluşları üzerinde devletin idarî ve malî denetimine ilişkin kuralların kanunla düzenleneceği belirtilmiştir.

6. Anayasa'nın 123. maddesinde, idarenin kuruluş ve görevleriyle bir bütün olduğu ve kanunla düzenleneceği belirtildikten sonra, idarenin kuruluş ve görevlerinin, merkezden yönetim ve yerinden yönetim esaslarına dayandığı hükme bağlanmış, kamu tüzelkişiliğinin, ancak kanunla veya kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak kurulacağı ifade edilmiştir.

7. İdarenin bütünlüğü, tekil devlet modelinin yönetim alanındaki temel ilkesidir. İdarenin bütünlüğü ilkesiyle, idari görevleri yerine getiren kurumlar arasında birliğin sağlanması ve idari yapı içinde yer alan kurumların bir bütünlük içerisinde çalışması öngörülmüştür. Bu ilke, merkezin denetimi ve gözetimi ile hayata geçirilmekte ve yönetimde bütünlüğü sağlamak için başlıca iki hukuksal araç, “hiyerarşi” ve “idari vesayet” kullanılmaktadır. Bunlardan hiyerarşi, merkezî yönetim içinde yer alan örgütler ve bunlara bağlı birimler arasındaki, idari vesayet ise merkezi yönetim ile yerinden yönetim kuruluşları arasındaki bütünleşmeyi sağlamaktadır.

8. Meslek kuruluşları ve üst kuruluşları, üstlendikleri hizmetler itibariyle Anayasamızda kamu kurumu niteliğinde birer kamu tüzelkişisi olarak yer almışlardır. Bu nitelikleri itibariyle, idari teşkilat bütünü içerisinde kamu idareleri, kamu kurumları yanında meslek kuruluşları olarak ayrı bir kategoriyi oluşturmaktadırlar. Meslek kuruluşları da idari teşkilat bütünü içerisinde yer alan kurum ve kuruluşlar gibi Devletin gözetim ve denetimine tabidirler.

9. Genel olarak kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları üzerindeki devlet denetiminin bir vesayet yetkisi olduğu kabul edilmektedir. Ancak, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarında uygulanması gereken vesayet, Anayasa'nın 127. maddesinin beşinci fıkrasında öngörülen vesayet yetkisinden farklıdır. Bu maddede vesayet yetkisinin hangi koşullarda kullanılabileceği açıklanmakta olup, bu koşullar, mahalli hizmetlerin idarenin bütünlüğü ilkesine uygun şekilde yürütülmesi, kamu görevlerinde birliğin sağlanması, toplum yararının korunması ve mahalli ihtiyaçların gereği gibi karşılanması olarak sayılmaktadır. Buna karşın, Anayasa'nın 135. maddesinin beşinci fıkrasında, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları üzerinde devletin “idari ve mali denetiminden” söz edilmektedir. Dolayısıyla, merkezî idarenin kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları üzerindeki denetimi idari ve mali denetimin ötesine geçmemelidir.

10. Anayasa'nın 135. maddesinde, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve üst kuruluşlarının maddede belirtilen amaçlar doğrultusunda kanunla kurulan ve organları kendi üyeleri tarafından kanunda gösterilen usullere göre yargı gözetimi altında gizli oyla seçilen kamu tüzel kişileri olduğu belirtilmiştir. Maddede meslek kuruluşlarının karar ve yönetim organlarının seçimle göreve gelmesinin öngörülmesi, Devletin idari ve mali denetimine tabi olduklarının belirtilmesi ve sorumlu organlarının görevlerine yargı kararıyla son verilebileceğinin kurala bağlanması, bu kuruluşların özerkliğine işaret etmektedir.

11. Özerklik, kişi ve kuruluşların kendi faaliyetlerine ilişkin kararları alma ve uygulama konusunda gerekli yetkiyle donatılmış olması anlamına gelmektedir. Bu aynı zamanda kurumların dış etkilere karşı korunmasını ifade eder. Kamu kuruluşlarına özerklik tanınmasının nedeni faaliyetlerini hizmetin gereklerine ve kamu yararına uygun bir şekilde sürdürmelerini güvence altına almaktır. Bu bağlamda, meslek kuruluşları, idari özerkliklerinin sonucu olarak, kendi seçilmiş organlarıyla merkezi yönetimin müdahalesi olmaksızın serbestçe karar alıp uygulayabilirler. Özerklik, kesin ve yürütülebilir karar alabilme yetkisine sahip olabilmeyi de içerir.

12. Kurumların özerkliğinin hangi unsurları içermesi gerektiği ve hangi hâllerde bir kurumun özerk sayılabileceğine yönelik olarak Anayasa'da herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Dolayısıyla, Anayasa'da belirtilen amacı ya da kamu yararını gerçekleştirmek için kanunla yapılacak olan düzenleme, kanun koyucunun yapacağı tercihlere göre şekillenecektir. Bu konuda takdir yetkisi anayasal ilkelere aykırı olmamak koşuluyla kanun koyucuya aittir.’’

şeklinde hüküm kurmuştur (Anayasa Mahkemesi’nin, 22.06.2016 tarihli ve 2015/106 E.; 2016/128 K. sayılı Kararı).

İptali talep edilen ibare, merkezi idare olan Ticaret Bakanlığı’nın hizmet yönünden yerinden yönetim kapsamında kalan kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşu olan birlikler üzerindeki idari vesayet yetkisini sınırsız şekilde aşmak ve birliğin mali özerklik alanını daraltmak suretiyle; (hizmet yönünden) yerinden yönetim ilkesine aykırıdır. Başka deyişle iptali talep edilen ibareyle idari vesayet yetkisinin kayıtsız ve geniş kullanımı; idarenin bütünlüğü ilkesi içinde teşkilatlanan ikili idari yapı arasındaki dengeyi merkezi yönetim lehine bozmakta, idari vesayeti istisnai değil kural yetki haline getirmektedir. Zira birliklerin yedek akçelerinden aktarılacak tutar, hiçbir somut ölçüt olmaksızın merkezi idare (Ticaret Bakanlığı) tarafından belirlenmektedir. Halbuki birliklere hizmet yönünden yerinden yönetim kapsamında kalan kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşu vasfını kazandıran unsurlardan biri mali özerkliktir. İhtilaflı düzenlemenin, uygulamada haksız şekilde uygulanma ihtimalinin bulunduğu da açıktır. Hizmet yönünden yerinden yönetim kapsamında kalan kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşunda merkezi yönetime karşı derin bir güvensizlik yaratacak bu türden bir yaklaşımın, idarenin bütünlüğü ilkesine hizmet etmeyeceği açıktır. Öte yandan, böyle bir düzenleme, hukuk devletinin varlık nedeni ile de çelişmektedir. Gerçekten “yöneticileri ve yönetilenleri, hukukça yönetilebilirlik bakımından eşitleme” hedefine dayanan hukuk devleti, merkezi ve (hizmet yönünden) yerel yönetim arasında, bir tür makamlar hiyerarşisi anlayışını yansıtan somut ölçüte dayanmayan kesinti düzeneğini meşru ve haklı kılamaz.

Başka bir anlatımla birliklerin yedek akçelerinden yapılacak kesintiye ilişkin usul ve esasların kanun düzeyinde belirlenmemesinin, Anayasa’nın 135’inci maddesinin beşinci fıkrasında düzenlenen Devletin meslek kuruluşları üzerinde ‘‘mali denetimi’’ ile bağdaşır bir yönü bulunmamaktadır. İptali talep edilen ibareyle, merkezi idare (Ticaret Bakanlığı), meslek kuruluşu (birlikler) üzerinde, Anayasa’da yer almayan bir vesayet yetkisi elde etmiştir. Bu durum da birliklerin, Anayasa’nın 135’inci maddesinde temelini bulan, mali özerkliğini işlevsizleştirecektir. Birliklerin yedek akçelerine yapılacak bu öngörülmez müdahale; birliklerin ihracatın geliştirilmesine yönelik yürüteceği kamusal hizmetlerin aksamasına neden olacaktır. Bu nedenle iptali talep edilen ibare, Anayasa’nın 123 ve 135’inci maddelerine aykırıdır.

f)Dış ticaretin düzenlenmesi bakımından: ‘‘Anayasa'nın 167. maddesinin ilk fıkrasında; 'Devlet, para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemelerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri alır; piyasalarda fiilî veya anlaşma sonucu doğacak tekelleşme ve kartelleşmeyi önler.' denilmektedir. Maddede yalnız, tekelleşme değil, tekel oluşturmayan üretim ve hizmet kuruluşlarının 'fiyat anlaşmaları', 'coğrafi bölge paylaşma' ve 'benzeri suretle' gerçekleştirilecek kartelleşme de yasaklanmış; Devlet, bunu engelleyici önlemleri almakla yükümlü tutulmuştur. Böylece rekabetin ortadan kaldırılması, tekellerin ve kartellerin fiyatları oluşturması ve etkilemesi önlenmek istenmiştir. Devletin tekelleşmeyi ve kartelleşmeyi önlemek görevi, temelde tüketiciyi koruma amacı gütmektedir. Bu da ancak, tekelleşme ve kartelleşmelerin önlenerek özgür rekabet ortamının sağlanması ile güvenceye alınabilir. Piyasa ekonomisinin etkinliği, serbest rekabet koşullarının varlığına bağlıdır. Tekelleşmeye veya kartelleşmeye olanak veren ortamlarda piyasa ekonomisi etkinliğini yitirir. Bu nedenle, yasal düzenlemelerde, tekelleşme ve kartelleşmeyi önlemeye, dolayısıyla bireyleri ve toplumu korumaya yönelik kuralların bulunması zorunludur. Bu husus, Anayasa'nın 5. maddesindeki Devlet'in 'kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak' görevleri ile de doğrudan ilgilidir’’ (Anayasa Mahkemesi’nin 16.06.2011 tarihli ve 2009/9 E.; 2011/103 K. sayılı Kararı). Öte yandan ‘‘Anayasa'nın 167. maddesinin ikinci fıkrasının vermiş olduğu yetkiye dayanarak Yasama Organı, "dış ticaretin düzenlenmesini yürütme organına bırakmıştır. O halde, Bakanlar Kurulu, Anayasa'ya uygun olmak koşuluyla bu konunun çerçevesini, genel esaslarını, temel yönlerini ve ayrıntılarını tümüyle düzenleme yetkisine sahiptir.’’ (Anayasa Mahkemesi’nin 11.01.1985 tarihli ve 1984/6 E.; 1985/1 K. sayılı Kararı).

Anılan ibarenin yer aldığı ek madde hükmü, kanunlaştırılırken; ‘‘İhracatı Geliştirme Anonim Şirketine ilave bir gelir sağlanarak sürekli güçlü bir finansal yapı içerisinde olması ve böylece kendini yenileyen bir sermaye yapısı oluşturulması, ihracatçılarımıza sürekli ve etkin bir şekilde hizmet verilmesi’’ amaçlanmıştır.[[10]](#footnote-10) Söz konusu amaç kapsamında, birliklerin yedek akçelerine aktarılan meblağın belli bir tutarı, İhracatı Geliştirme Anonim Şirketinin sermayesine eklenmek üzere sermaye taahhüdü ödemesi olarak aktarılacaktır. Ancak bu tutarın Ticaret Bakanlığınca belirlenmesi; Anayasa’nın 5 ve 167’nci maddesindeki tedbir alma yükümlülüğü kapsamında değerlendirilemez. Zira bu tedbir alma yükümlülüğünün tam manasıyla yerine getirilebilmesi; bu tutarın idareyi kayıtlayacak kanuni usul ve esaslarla belirlenmesiyle mümkündür. Başka bir anlatımla Anayasa’nın 5 ve 167’nci maddesindeki tedbir alma yükümlülüğü ile Anayasa’nın bilhassa 35 ve 135’inci maddelerinde güvencelenen mülkiyet hakkı, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının mali özerkliği arasındaki hassas denge gözetilmelidir. İptali talep edilen ibarenin yer aldığı fıkra hükmünde olduğu gibi aksi bir tutum; ihracatçıların hukuki ve iktisadi öngörülebilirliklerinin ortadan kalkmasına; ihracatçılara yeterli finansal destek sağlanamamasına; birliklerin ihracatçıların müşterek ihtiyaçlarını karşılayamamasına; ihracatın gelişememesine nihayetinde ekonominin kötüleşmesine ve dolayısıyla kişilerin ve toplumun refah düzeyinin düşmesine neden olacağından; iptali talep edilen ibare, Anayasa’nın 5 ve 167’nci maddelerine de aykırıdır.

g)Uluslararası anlaşmaların iç hukuka etkisi bakımından: Bunun yanında; Anayasa’nın 90’ıncı 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 ibare, Anayasa’nın 35’inci maddesiyle benzer hükümler içeren Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin Ek 1 No’lu Protokolü’nün, sınırlama koşulu olarak kanunilik ilkesini de içermek suretiyle mülkiyet hakkını düzenleyen 1’inci maddelerini de ihlal ettiğinden Anayasa’nın 90’ıncı maddesine de aykırıdır.

Tüm bu nedenlerle 7408 sayılı Kanun’un 7’nci maddesiyle 5910 sayılı Kanun’a eklenen ek madde 1’in birinci fıkrasında yer alan ‘‘Ticaret Bakanlığınca belirlenen’’ ibaresi, Anayasa’nın 2, 5, 7, 10, 13, 35, 48, 90, 123, 135 ve 167’inci maddelerine aykırıdır; anılan ibarenin iptali gerekir.

1. YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ

02.06.2022 tarihli ve 7408 sayılı Türkiye İhracatçılar Meclisi ile İhracatçı Birliklerinin Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair 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.

1. SONUÇ VE İSTEM

02.06.2022 tarihli ve 7408 sayılı Türkiye İhracatçılar Meclisi ile İhracatçı Birliklerinin Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un

1) 1’inci maddesiyle 26.05.1981 tarihli ve 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanunu’nun 14’üncü maddesinin birinci fıkrasına eklenen bent, Anayasa’nın 2, 5, 73, 123, 127 ve 167’nci maddelerine,

2) 2’nci maddesiyle 06.06.1985 tarihli ve 3218 sayılı Serbest Bölgeler Kanunu’na eklenen ek madde 5’in ikinci fıkrası, Anayasa’nın Başlangıç bölümüne, 2, 5, 6, 7, 9, 10, 13, 35, 36, 40, 90, 123 ve 167’inci maddelerine,

3) 4’üncü maddesiyle 5910 sayılı Kanun’un 8’inci maddesinin birinci fıkrasına eklenen cümle ile 6’ncı maddesiyle 5910 sayılı Kanun’un 16’ncı maddesinin birinci fıkrasına eklenen cümle, Anayasa’nın 2, 5, 7, 10, 13, 67, 123, 135 ve 167’inci maddelerine,

4) 7’nci maddesiyle 5910 sayılı Kanun’a eklenen ek madde 1’in birinci fıkrasında yer alan ‘‘Ticaret Bakanlığınca belirlenen’’ ibaresi, Anayasa’nın 2, 5, 7, 10, 13, 35, 48, 90, 123, 135 ve 167’inci 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.

. ”

1. Kahramanmaraş Milletvekili Mehmet Cihat Sezal ve Erzurum Milletvekili Zehra Taşkesenlioğlu Ban ile 37 Milletvekilinin Türkiye İhracatçılar Meclisi ile İhracatçı Birliklerinin Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi (2/4441) ile Sanayi, Ticaret, Enerji, Tabii Kaynaklar, Bilgi ve Teknoloji Komisyonu Raporu, Yasama Dönemi: 27, Yasama Yılı: 5, Sıra Sayısı: 335, Ankara, TBMM Basımevi, 2022, s. 7, 8. [↑](#footnote-ref-1)
2. Kahramanmaraş Milletvekili Mehmet Cihat Sezal ve Erzurum Milletvekili Zehra Taşkesenlioğlu Ban ile 37 Milletvekilinin Türkiye İhracatçılar Meclisi ile İhracatçı Birliklerinin Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi (2/4441) ile Sanayi, Ticaret, Enerji, Tabii Kaynaklar, Bilgi ve Teknoloji Komisyonu Raporu, Yasama Dönemi: 27, Yasama Yılı: 5, Sıra Sayısı: 335, Ankara, TBMM Basımevi, 2022, s. 7, 8. [↑](#footnote-ref-2)
3. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 1 Numaralı Protokolünün 1. Maddesi Rehberi, Malvarlığının/Mülkiyetin Korunması, Avrupa Konseyi/Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (Çev. Burak Gemalmaz), 2019, s. 21, § 90, https://www.echr.coe.int/Documents/Guide\_Art\_1\_Protocol\_1\_TUR.pdf (Erişim Tarihi: 12.07.2022). [↑](#footnote-ref-3)
4. İnceoğlu, Sibel, Adil Yargılanma Hakkı, Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi- 4, B. 2, Avrupa Konseyi, 2019, s. 268. [↑](#footnote-ref-4)
5. Kahramanmaraş Milletvekili Mehmet Cihat Sezal ve Erzurum Milletvekili Zehra Taşkesenlioğlu Ban ile 37 Milletvekilinin Türkiye İhracatçılar Meclisi ile İhracatçı Birliklerinin Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi (2/4441) ile Sanayi, Ticaret, Enerji, Tabii Kaynaklar, Bilgi ve Teknoloji Komisyonu Raporu, Yasama Dönemi: 27, Yasama Yılı: 5, Sıra Sayısı: 335, Ankara, TBMM Basımevi, 2022, s. 8. [↑](#footnote-ref-5)
6. 7408 sayılı Kanun’un 4’üncü maddesiyle 5910 sayılı Kanun’un 8’inci maddesinin birinci fıkrasında yer alan *“Müsteşarlığın”* ibaresi *“Ticaret Bakanlığının”* şeklinde değiştirilmiştir. [↑](#footnote-ref-6)
7. 7408 sayılı Kanun’un 6’ncı maddesiyle 5910 sayılı Kanun’un 16’ncı maddesinin birinci fıkrasında yer alan *“Müsteşarlığın”* ibaresi *“Ticaret Bakanlığının”* şeklinde değiştirilmiştir. [↑](#footnote-ref-7)
8. Kahramanmaraş Milletvekili Mehmet Cihat Sezal ve Erzurum Milletvekili Zehra Taşkesenlioğlu Ban ile 37 Milletvekilinin Türkiye İhracatçılar Meclisi ile İhracatçı Birliklerinin Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi (2/4441) ile Sanayi, Ticaret, Enerji, Tabii Kaynaklar, Bilgi ve Teknoloji Komisyonu Raporu, Yasama Dönemi: 27, Yasama Yılı: 5, Sıra Sayısı: 335, Ankara, TBMM Basımevi, 2022, s. 9. [↑](#footnote-ref-8)
9. https://www.ticaretsicil.gov.tr/tmp\_gazete/4b76971a-2bfd-11ec-815d-48df373f5970.pdf (Erişim Tarihi: 14.07.2022). [↑](#footnote-ref-9)
10. Kahramanmaraş Milletvekili Mehmet Cihat Sezal ve Erzurum Milletvekili Zehra Taşkesenlioğlu Ban ile 37 Milletvekilinin Türkiye İhracatçılar Meclisi ile İhracatçı Birliklerinin Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi (2/4441) ile Sanayi, Ticaret, Enerji, Tabii Kaynaklar, Bilgi ve Teknoloji Komisyonu Raporu, Yasama Dönemi: 27, Yasama Yılı: 5, Sıra Sayısı: 335, Ankara, TBMM Basımevi, 2022, s. 9. [↑](#footnote-ref-10)