

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı:2018/90

Karar Sayısı:2019/85

Karar Tarihi:14/11/2019

R.G. Tarih – Sayı:13/2/2020 - 31038

İPTAL DAVASINI AÇAN: Türkiye Büyük Millet Meclisi Üyeleri Engin ALTAY, Özgür ÖZEL, Engin ÖZKOÇ ile birlikte 113 milletvekili

İPTAL DAVASININ KONUSU: 1/2/2018 tarihli ve 7071 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun'un;

A. 11. maddesiyle 3/7/2005 tarihli ve 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 75. maddesine eklenen dördüncü fıkranın,

B. 29. maddesiyle 4/1/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun;

1. 11. maddesinin birinci fıkrasına eklenen (g) bendinin,

2. 11. maddesine eklenen beşinci fıkranın birinci ve üçüncü cümleleri ile dördüncü cümlesinde yer alan "...yayan..." ibaresinin,

C. 32. maddesiyle 18/10/2012 tarihli ve 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun 63. maddesinin değiştirilen (1) numaralı fıkrasının "...büyükşehir belediyelerinin şehir içi toplu taşıma hizmetlerini, bankacılık hizmetlerinde ekonomik veya finansal istikrarı..." bölümünün,

Ç. 34. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkralarının,

Anayasa'nın 2., 7., 10., 13., 26., 28., 35., 36., 40., 48., 51., 54., 90., 125., 127. ve 129. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebidir.

I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKÜMLERİ

Kanun'un;

1. 11. maddesiyle fıkra eklenen 5393 sayılı Kanun'un iptali talep edilen kuralların da yer aldığı 75. maddesi şöyledir:

"Diğer kuruluşlarla ilişkiler

Madde 75- Belediye, belediye meclisinin kararı üzerine yapacağı anlaşmaya uygun olarak görev ve sorumluluk alanlarına giren konularda;

a) Mahallî idareler ile diğer kamu kurum ve kuruluşlarına ait yapım, bakım, onarım ve taşıma işlerini bedelli veya bedelsiz üstlenebilir veya bu kuruluşlar ile ortak hizmet projeleri gerçekleştirebilir ve bu amaçla gerekli kaynak aktarımında bulunabilir. Bu takdirde iş, işin yapımını üstlenen kuruluşun tâbi olduğu mevzuat hükümlerine göre sonuçlandırılır.

b) Mahallî idareler ile merkezî idareye ait aslî görev ve hizmetlerin yerine getirilmesi amacıyla gerekli aynı ihtiyaçları karşılayabilir, geçici olarak araç ve personel temin edebilir.

c) (Değişik: 12/11/2012-6360/19 md.) Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, kamu yararına çalışan dernekler, Cumhurbaşkanınca vergi muafiyeti tanınmış vakıflar ve 7/6/2005 tarihli ve 5362 sayılı Esnaf ve Sanatkarlar Meslek Kuruluşları Kanunu kapsamına giren meslek odaları ile ortak hizmet projeleri gerçekleştirebilir. Diğer dernek ve vakıflar ile gerçekleştirilecek ortak hizmet projeleri için mahallin en büyük mülki idare amirinin izninin alınması gerekir.

d) Kendilerine ait taşınmazları, aslî görev ve hizmetlerinde kullanılmak üzere bedelli veya bedelsiz olarak mahallî idareler ile diğer kamu kurum ve kuruluşlarına devredebilir veya süresi yirmibeş yılı geçmemek üzere tahsis edebilir. Bu taşınmazlar aynı kuruluşlara kiraya da verilebilir. Bu taşınmazların, tahsis amacı dışında kullanılması hâlinde, tahsis işlemi iptal edilir. Tahsis süresi sonunda, aynı esaslara göre yeniden tahsis mümkündür.

Kamu kurum ve kuruluşlarına belediyeler, bağlı kuruluşları ve belediye şirketlerince devir veya tahsis edilen taşınmazlar, kamu konutu ve sosyal tesis olarak kullanılamaz.

(Ek fıkra: 12/11/2012-6360/19 md.) 5018 sayılı Kamu Malî Yönetimi ve Kontrol Kanununun 29 uncu maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesi ile 5253 sayılı Dernekler Kanununun 10 uncu maddesi; belediyeler, il özel idareleri, bağlı kuruluşları ve bunların üyesi oldukları birlikler ile ortağı oldukları Sayıştay denetimine tabi şirketler için uygulanmaz.

(Ek fıkra: 31/10/2016-KHK-678/11 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7071/11 md.) **Afet, kitlesel göç ve teröre maruz kalan yerleşim birimlerinin belediyeleri ile bu Kanunun 45 inci maddesinin ikinci fıkrası gereğince belediye başkanı veya başkan vekili görevlendirilen belediyelerde, vali veya belediye başkanı, aksayan belediye hizmetinin başka bir belediye tarafından yerine getirilmesini talep edebilir. Yardım istenilen belediye, meclis kararına gerek olmaksızın İçişleri Bakanının izniyle bu talebi yerine getirebilir.”**

2. 29. maddesiyle bent ve fıkra eklenen 4734 sayılı Kanun’un iptali talep edilen kuralların da yer aldığı 11. maddesi şöyledir:

“İhaleye katılamayacak olanlar

Madde 11- Aşağıda sayılanlar doğrudan veya dolaylı veya alt yüklenici olarak, kendileri veya başkaları adına hiçbir şekilde ihalelere katılamazlar:

a) (Değişik: 20/11/2008-5812/4 md.) Bu Kanun ve diğer kanunlardaki hükümler gereğince geçici veya sürekli olarak idarelerce veya mahkeme kararıyla kamu ihalelerine katılmaktan yasaklanmış olanlar ile 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlardan veya örgütlü suçlardan veyahut kendi ülkesinde ya da yabancı bir ülkede kamu görevlilerine rüşvet verme suçundan dolayı hükümlü bulunanlar.

b) İlgili mercilerce hileli iflas ettiğine karar verilenler.

c) İhaleyi yapan idarenin ihale yetkilisi kişileri ile bu yetkiye sahip kurullarda görevli kişiler.

d) İhaleyi yapan idarenin ihale konusu işle ilgili her türlü ihale işlemlerini hazırlamak, yürütmek, sonuçlandırmak ve onaylamakla görevli olanlar.

e) (c) ve (d) bentlerinde belirtilen şahısların eşleri ve üçüncü dereceye kadar kan ve ikinci dereceye kadar kayın hısımları ile evlatlıkları ve evlat edinenleri.

f) (c), (d) ve (e) bentlerinde belirtilenlerin ortakları ile şirketleri (bu kişilerin yönetim kurullarında görevli bulunmadıkları veya sermayesinin % 10'undan fazlasına sahip olmadıkları anonim şirketler hariç).

g) (Ek: 31/10/2016-KHK-678/30 md.; Değiştirilerek kabul: 1/2/2018-7071/29 md.) Terör örgütlerine iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu Emniyet Genel Müdürlüğü tarafından bildirilen gerçek ve tüzel kişiler ile bu kapsamda olduğu Millî İstihbarat Teşkilatı Müsteşarlığı tarafından bildirilen yurt dışı bağlantılı gerçek ve tüzel kişiler.

İhale konusu işin danışmanlık hizmetlerini yapan yükleniciler bu işin ihalesine katılamazlar. Aynı şekilde, ihale konusu işin yüklenicileri de o işin danışmanlık hizmeti ihalelerine katılamazlar. Bu yasaklar, bunların ortaklık ve yönetim ilişkisi olan şirketleri ile bu şirketlerin sermayesinin yarısından fazlasına sahip oldukları şirketleri için de geçerlidir.

(Değişik üçüncü fıkra: 30/7/2003-4964/8 md.) İhaleyi yapan idare bünyesinde bulunan veya idare ile ilgili her ne amaçla kurulmuş olursa olsun vakıf, dernek, birlik, sandık gibi kuruluşlar ile bu kuruluşların ortak oldukları şirketler bu idarelerin ihalelerine katılamazlar.

Bu yasaklara rağmen ihaleye katılan istekliler ihale dışı bırakılarak geçici teminatları gelir kaydedilir. Ayrıca, bu durumun tekliflerin değerlendirmesi aşamasında tespit edilememesi nedeniyle bunlardan biri üzerine ihale yapılmışsa, teminatı gelir kaydedilerek ihale iptal edilir.

(Ek fıkra: 31/10/2016-KHK-678/30 md.; Değiştirilerek kabul: 1/2/2018-7071/29 md.) **Birinci fıkranın (g) bendi kapsamındaki bildirimlere ilişkin usul ve esaslar Bakanlar Kurulunca belirlenir.** Söz konusu bent kapsamında olduğu tespit edilen istekliler ihale dışı bırakılır, ancak bunların teminatları hakkında dördüncü fıkra da yer alan hüküm uygulanmaz. **Aynı bent kapsamındaki işlemlerin yürütülmesinde görev alan kamu görevlilerinin, yaptıkları iş ve işlemler nedeniyle hukuki, idari, mali ve cezai sorumluluğu doğmaz.** Söz konusu bent hükümlerine göre yürütülen faaliyetler çerçevesinde elde edilen bilgi ve kayıtları, hukuka aykırı olarak kullanan, bir başkasına veren, **yayan** veya ele geçiren kişi, 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu hükümlerine göre cezalandırılır.”

3. 32. maddesiyle (1) numaralı fıkrası değiştirilen 6356 sayılı Kanun'un iptali talep edilen kuralların da yer aldığı 63. maddesi şöyledir:

“Grev ve lokavtın ertelenmesi

MADDE 63- (1) (Değişik: 31/10/2016-KHK-678/35 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7071/32 md.) Karar verilmiş veya başlanmış olan kanuni bir grev veya lokavt; genel sağlığı veya millî güvenliği, büyükşehir belediyelerinin şehir içi toplu taşıma hizmetlerini, bankacılık hizmetlerinde ekonomik veya finansal istikrarı bozucu nitelikte ise Cumhurbaşkanı bu uyuşmazlıkta grev ve lokavtı altmış gün süre ile erteleyebilir. Erteleme süresi, kararın yayımı tarihinde başlar.

(2) Erteleme kararının yürürlüğe girmesi üzerine, 60 ıncı maddenin yedinci fıkrasına göre belirlenen arabulucu, uyuşmazlığın çözümü için erteleme süresince her türlü çabayı gösterir. Erteleme süresi içerisinde taraflar aralarında anlaşarak uyuşmazlığı özel hakeme de götürebilir.

(3) Erteleme süresinin sonunda anlaşma sağlanamazsa, altı iş günü içinde taraflardan birinin başvurusu üzerine uyuşmazlık Yüksek Hakem Kurulunca çözülür. Aksi takdirde işçi sendikasının yetkisi düşer.”

4. İptali talep edilen kuralların da yer aldığı 34. maddesi şöyledir:

“TMSF’nin kayyım olarak atandığı şirketlerin kefaleti

MADDE 34- (1) Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonunun kayyım olarak atandığı şirketlerde, şirketin doğrudan veya dolaylı borçlarının ödenmesi için öncelikle şirket lehine kefil olan ve şahsi malvarlığı değerlerine kayyım atanmamış ortak, yönetici veya üçüncü gerçek veya tüzel kişilerin malvarlığına müracaat edilir. Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu, bu kapsamda şirket borçlarının ödenmesi ya da şirket sermaye ihtiyacının karşılanmasını teminen öncelikle şahsi malvarlığı değerlerine kayyım atanmamış kefillerin varlıklarına müracaat edilmek kaydıyla kefillerin varlıklarının doğrudan veya ticari ve iktisadi bütünlük yoluyla satılması konusunda yetkilidir.

(2) Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonunun kayyım olarak atandığı şirketlerin, müşterek müteselsil borçluluğu kapsayan kefaletler dahil, kefil olduğu borçlarda ise kayyımlik kararının devamı süresince borcun öncelikle asıl borçludan ya da diğer kefillerden tahsili yoluna gidilir.

(3) 694 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile bu maddenin birinci fıkrasında yapılan değişiklik hükümleri, 694 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin yayımlandığı tarih itibarıyla başlatılmış olan takip ve tahsil işlemleri hakkında da uygulanır.”

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Serdar ÖZGÜLDÜR, Serruh KALELİ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Recep KÖMÜRCÜ, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, M. Emin KUZ, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL ve Yusuf Şevki HAKYEMEZ’in katılımlarıyla 17/5/2018 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma talebinin esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

2. Dava dilekçesi ve ekleri, Raportör Muharrem İlhan KOÇ tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, dava konusu kanun hükümleri, dayanan ve ilgili görülen Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A. Olağanüstü Hâl Düzenlemelerinin Yargısal Denetimi

3. Anayasa’nın 21/1/2017 tarihli ve 6771 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’la değiştirilmeden önceki 148. maddesinin birinci fıkrasının üçüncü cümlesinde “...olağanüstü hallerde, sıkıyönetim ve savaş hallerinde çıkarılan kanun hükmünde kararnamelerin şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla, Anayasa Mahkemesinde dava açılmaz” hükmüne yer verilerek olağanüstü dönem kanun hükmünde kararnameleri (KHK) Anayasa Mahkemesinin yargısal denetiminin dışında bırakılmıştır. Anayasa Mahkemesi 2/11/2016 tarihli ve E.2016/171, K.2016/164 sayılı kararında olağanüstü hâl KHK’larının Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenebilmesi için bu yöndeki bir anayasal

yetkinin açıkça tanınması gerektiğini ifade ederek Anayasa'nın 148. maddesinin lafzı, Anayasa koyucunun amacı ve ilgili yasama belgeleri gözönünde bulundurulduğunda olağanüstü hâl KHK'larının herhangi bir ad altında yargısal denetiminin mümkün olmadığına karar vermiştir.

4. Bununla birlikte olağanüstü hâl KHK'larının Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) tarafından onaylanarak kanunlaşması hâlinde bu kanun hükümlerinin Anayasa'ya aykırılığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesinde dava açılmasının önünde bir engel bulunmamaktadır. İptal davasına konu edilen 7071 sayılı Kanun, olağanüstü hâl kapsamında çıkarılan 31/10/2016 tarihli ve 678 sayılı KHK'nın TBMM tarafından onaylanması sonucunda yürürlüğe girmiştir. Bu itibarla dava konusu kurallar diğer kanun hükümleri gibi Anayasa Mahkemesinin denetimine tabi olmakla birlikte bu denetim yapılırken söz konusu kuralların olağanüstü hâle yönelik düzenlemeler içermesi nedeniyle öncelikle inceleme yönteminin belirlenmesi gerekir.

5. Anayasa, temel hak ve özgürlüklerin korunmasına ilişkin olarak olağan ve olağanüstü dönemler için iki ayrı hukuki rejim öngörmektedir. Olağan dönemde temel hak ve özgürlüklerin sınırlanması rejimi Anayasa'nın 13. maddesinde düzenlenmişken olağanüstü dönemde temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması ya da kullanılmasının durdurulması rejimi Anayasa'nın 15. maddesinde düzenlenmiştir.

6. Anayasa'nın 13. maddesine göre *“Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.”*

7. Anayasa'nın 15. maddesine göre ise *“Savaş, seferberlik veya olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlâl edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir./ Birinci fıkrada belirlenen durumlarda da, savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler dışında, kişinin yaşama hakkına, maddî ve manevî varlığının bütünlüğüne dokunulamaz; kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve bunlardan dolayı suçlanamaz; suç ve cezalar geçmişe yürütülemez; suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz.”*

8. Olağan dönemde temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin ölçütler Anayasa'nın 13. maddesinde yer alırken savaş, seferberlik ve olağanüstü hâllerde hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması, hatta kullanılmasının durdurulması özel olarak Anayasa'nın 15. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre savaş, seferberlik veya olağanüstü hâllerde temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının kısmen veya tamamen durdurulması ve bunlar için Anayasa'nın diğer maddelerinde öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınması mümkündür. Ancak Anayasa'nın 15. maddesiyle bu hususta tanınan yetki de sınırsız değildir. Anayasa'nın diğer maddelerinde öngörülen güvencelere aykırı tedbirlerin milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükleri ihlâl etmemesi ve durumun gerektirdiği ölçüde olması gerekmektedir. Ayrıca bu durumlarda dahi kişinin yaşam hakkına, maddi ve manevi varlığının bütünlüğüne dokunulması, din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanması ve bunlardan dolayı suçlanması yasaklanmış; suç ve cezaların geriye yürütmemesi ilkesi ile masumiyet karinesinin bu hâllerde de geçerli olduğu kabul edilmiştir.

9. Olağanüstü hâl yönetim usullerine başvurulmasındaki temel amaç, bu yönetim rejiminin uygulanmasına neden olan tehdit veya tehlikelerin bertaraf edilmesini sağlamaktır. Devletin veya toplumun varlığının ya da kamu düzeninin ağır tehdit veya tehlikeler altında bulunması nedeniyle olağanüstü yönetim usulünün uygulandığı dönemlerde, söz konusu tehdit

veya tehlikelerin bertaraf edilmesi için temel hak ve özgürlüklerin olağan döneme kıyasla daha fazla sınırlandırılması sonucunu doğuran tedbirler alınması gerekebilir. Bu nedenle Anayasa'nın 15. maddesinin uygulanabilmesi için kuralın olağanüstü hâlin gerekli kıldığı durumla ilgisinin bulunması gerekir.

10. Olağanüstü hâl KHK'larının kanunlaşmasından sonra bu kanun hükümlerinin Anayasa'ya uygunluğunun denetlenmesinde ilgili kuralın tabi olduğu sınırlama rejimi tespit edilmelidir. Zira söz konusu düzenlemelerde olağanüstü hâl ile ilgili kuralların yanında olağanüstü hâl ile ilgisi olmayan kurallara da yer verilebilmesi bu tespitin yapılmasını zorunlu kılmaktadır.

11. Kanunlaştırılarak yargısal denetime açılan bir kuralın Anayasa'nın olağanüstü dönem için öngördüğü denetim rejimine tabi olabilmesi için kural, olağanüstü hâl ilanına sebep olan tehdit veya tehlikelerin bertaraf edilmesine yönelik olmalı ve olağanüstü hâl süresiyle sınırlı uygulanmalıdır. Dolayısıyla ancak bu iki niteliği taşıyan bir kuralın Anayasa'ya uygunluk denetiminde olağanüstü hâllerde temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının sınırlandırılması ve durdurulmasını düzenleyen Anayasa'nın 15. maddesi esas alınabilir.

12. Kuralın olağanüstü hâl ilanına neden olan tehdit veya tehlikelerin bertaraf edilmesine yönelik olmadığı ya da olağanüstü hâl süresini aştığı durumlarda ise söz konusu kuralın Anayasa'ya uygunluk denetiminde Anayasa'nın 15. maddesi dikkate alınamaz. Bu durumda kurala ilişkin inceleme sınırlamaya konu hakkın düzenlendiği Anayasa maddesi başta olmak üzere Anayasa'nın ilgili hükümleri ile olağan dönemde hak ve özgürlükleri sınırlama ve güvence rejimi bakımından temel öneme sahip olan Anayasa'nın 13. maddesi bağlamında yapılmalıdır. Ancak buradaki anayasallık denetiminde varılan sonuç böyle bir düzenlemenin olağanüstü dönemde dahi yapılamayacağı şeklinde anlaşılamaz.

B. Kanun'un 11. Maddesiyle 5393 Sayılı Kanun'un 75. Maddesine Eklenen Dördüncü Fıkranın İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

13. Dava dilekçesinde özetle; vali veya belediye başkanının, aksayan belediye hizmetinin, neye göre belirleneceği belli olmayan başka bir belediye tarafından yerine getirilmesini talep etmesinin, yardım istenilen belediyenin de meclis kararına gerek olmaksızın İçişleri Bakanının izniyle bu talebi yerine getirebilmesinin belediyelerin idari ve malî özerkliğine müdahale niteliğinde olduğu, Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartının 3. ve 9. maddelerinde hüküm altına alınan belediyelerin idari ve malî özerkliklerini sınırlandırdığı ve iradeleri dışında kanunlarla güvence altına alınan kaynakların İçişleri Bakanının izni ile söz hakkı dahi olmaksızın başka bir belediyeye aktarılması sonucunu doğurduğu belirtilerek kuralın Anayasanın 90. ve 127. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

14. Kuralda, afet, kitlesel göç ve teröre maruz kalan yerleşim birimlerinin belediyeleri ile Kanun'un 45. maddesinin ikinci fıkrası gereğince belediye başkanı veya başkan vekili görevlendirilen belediyelerde, vali veya belediye başkanının, aksayan belediye hizmetinin başka bir belediye tarafından yerine getirilmesini talep edebileceği, bu durumda yardım istenilen belediyenin meclis kararına gerek olmaksızın İçişleri Bakanının izniyle bu talebi yerine getirebileceği öngörülmektedir.

15. Belirtilen nedenlerle aksayan belediye hizmetinin başka bir belediye tarafından yerine getirilmesini öngören kuralın, kısmen olağanüstü hâl ilanına neden olan tehdit ve tehlikelerin

bertaraf edilmesine yönelik olduğunu değerlendirmek mümkün ise de kural olağanüstü hâl süresini aşacak biçimde uygulanmaya imkân vermektedir. Başka bir ifadeyle kural olağanüstü hâl süresiyle sınırlı bir düzenleme öngörmemektedir. Bu durumda kurala ilişkin incelemenin Anayasa'nın olağan dönem kuralları yönünden öngördüğü denetim rejimine göre yapılması gerekir.

16. Anayasa'nın 127. maddesinde yer yönünden yerinden yönetim kuruluşları olan mahallî idareler düzenlenmiş olup bunlara tanınan idari ve malî özerkliğin kapsamı gösterilmiştir. Anılan maddenin 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 tüzel kişileri oldukları ifade edilmiştir.

17. Anayasa'da merkezî idare-mahallî idare ayrımının yapılması, mahallî idarelerin 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 mahallî idarelerin özerkliğin göstergeleridir.

18. 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 (AYM, E.2018/7, K.2019/80, 5/7/2018, § 41).

19. Anayasa'nın 127. maddesinin beşinci fıkrasında merkezî idarenin, mahallî idareler üzerinde, mahallî hizmetlerin idarenin bütünlüğü ilkesine uygun şekilde yürütülmesi, kamu görevlerinde birliğin sağlanması, toplum yararının korunması ve mahallî ihtiyaçların gereği gibi karşılanması amacıyla kanunda belirtilen esas ve usuller dairesinde idari vesayet yetkisine sahip olduğu belirtilmektedir.

20. 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.

21. Kanun'un 3. maddesine göre belediyenin organları belediye meclisi, belediye encümeni ve belediye başkanından oluşmaktadır. Belediye meclisi Kanun'un 17. maddesi uyarınca belediyenin karar organıdır. Kanun'un 37. maddesinde belediye başkanının, belediye idaresinin başı ve belediye tüzel kişiliğinin temsilcisi olduğu belirtilmiştir.

22. Dava konusu kural, merkezî idarenin idari vesayet kapsamında vereceği izinle anılan hizmetin yerine getirilmesini mümkün kılmakla birlikte, mahallî idarenin meclisinin kararını gerekli görmemektedir. Bu durumda Kanun'un belediye başkanının görev ve yetkilerini düzenleyen 38. maddesinin birinci fıkrasının (p) bendinde yer alan "*Kanunlarla belediyeye verilen ve belediye meclisi veya belediye encümeni kararını gerektirmeyen görevleri yapmak ve yetkileri kullanmak*" hükmü kapsamında yardım talebinin belediye başkanı tarafından değerlendirileceği anlaşılmaktadır. Belediye başkanının bu kapsamdaki bir talebi kabul etmesi mümkün olduğu gibi reddetmesine de bir engel bulunmamaktadır.

23. Afet, kitlesel göç ve teröre maruz kalma durumlarında belediye hizmetlerinde aksama meydana gelmesi ve bunun toplum sağlığı ve kamu düzeni açısından olumsuzluklara neden olması muhtemeldir. Bu nedenle bu kapsamdaki bir yardım talebinin yardım istenen belediye tarafından süratle sonuçlandırılmasında kamu yararı olduğu açıktır.

24. Mahallî idarelerin yetkilerinin kullanılmasının yerinden yönetim ilkesine uygun olarak düzenlenmesi karar alma yetkisinin her durumda belli bir organda olmasını gerektirmemektedir. Kural olarak önemli konuların karar organı tarafından ele alınması gerekmekte ise de kamu hizmetlerinin görülmesi bakımından aciliyet arz eden durumlarda kanunla farklı bir usulün öngörülmesi mümkündür. Kural; yardım talebi bakımından meclis kararını gerekli görmemekle birlikte yardım talebinin kabul edilmesi, yine belediyenin seçilmiş bir organı olan belediye başkanı tarafından yapılacak değerlendirmeye ve karara bağlıdır.

25. Bu itibarla kuralda yer alan afet, kitlesel göç ve teröre maruz kalan yerleşim birimlerinin belediyelerinin aksayan belediye hizmetinin başka bir belediye tarafından yerine getirilmesi talebi yönünden meclis kararına gerek olmaması mahallî idarelerin özerkliğini ve dolayısıyla yerinden yönetim ilkesini ihlal etmemektedir. Açıklanan nedenlerle kuralın “...ile bu Kanunun 45 inci maddesinin ikinci fıkrası gereğince belediye başkanı veya başkan vekili görevlendirilen belediyelerde...” bölümü dışında kalan bölümü Anayasa’nın 127. maddesine aykırı değildir. Kuralın bu bölümüne yönelik iptal talebinin reddi gerekir.

26. Bunun yanında kural Kanun’un 45. maddesinin ikinci fıkrası gereğince belediye başkanı veya başkan vekili görevlendirilen belediyeler için de aynı uygulamanın yapılmasına imkân tanımaktadır.

27. Kanun’un 45. maddesinin ikinci fıkrasına göre belediye başkanı veya başkan vekilinin terör veya terör örgütlerine yardım ve yataklık suçları sebebiyle görevden uzaklaştırılması veya tutuklanması ya da kamu hizmetinden yasaklanması veya başkanlık sıfatının sona ermesi hâllerinde büyükşehir ve il belediyelerinde İçişleri Bakanı, diğer belediyelerde vali tarafından belediye başkanı veya başkan vekili görevlendirileceği düzenlenmiştir.

28. Kanun koyucunun afet, kitlesel göç ve teröre maruz kalma gibi durumlarda süratle karar alınmasını temin için olağan karar alma usulü dışında bir usul benimsemesi anlaşılabilir ise de belediye başkanı veya başkan vekili ya da meclis üyesinin belli suçlar sebebiyle görevden uzaklaştırılması veya tutuklanması ya da kamu hizmetinden yasaklanması veya başkanlık sıfatı veya meclis üyeliğinin sona ermesi hâllerinde, duruma göre İçişleri Bakanı veya vali tarafından belediye başkanı veya başkan vekili ya da meclis üyesi görevlendirilmesi, belediye hizmetlerinin görülmesiyle doğrudan ilgili ve bu nedenle süratle karar alınması gereken bir durum olarak değerlendirilemez.

29. Bu itibarla afet, kitlesel göç ve teröre maruz kalma gibi durumlardan farklı olarak Kanun’un 45. maddesinin ikinci fıkrası gereğince belediye başkanı veya başkan vekili görevlendirilmesinin belediye hizmetinin aksamasına neden olacak ve yardım talebi konusunda acil bir karar verilmesini gerektirecek objektif bir olgu olarak kabulü mümkün görünmemektedir. Dolayısıyla bu durumda belediyenin karar organının kararına gerek duyulmaksızın yardım talebinin karara bağlanması mahallî idarelerin özerkliğine ve yerinden yönetim ilkesine aykırılık oluşturmaktadır.

30. Açıklanan nedenlerle kuralın “...ile bu Kanunun 45 inci maddesinin ikinci fıkrası gereğince belediye başkanı veya başkan vekili görevlendirilen belediyelerde...” bölümü Anayasa’nın 127. maddesine aykırıdır. Kuralın bu bölümünün iptali gerekir.

Serdar ÖZGÜLDÜR, Hicabi DURSUN, Muammer TOPAL, Kadir ÖZKAYA, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL ve Yıldız SEFERİNOĞLU kuralın “...ile bu Kanunun 45 inci maddesinin ikinci fıkrası gereğince belediye başkanı veya başkan vekili görevlendirilen belediyelerde,...” bölümü yönünden bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralın Anayasa’nın 90. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

C. Kanun’un 29. Maddesiyle 4734 Sayılı Kanun’un 11. Maddesinin Birinci Fıkrasına Eklenen (g) Bendinin İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

31. Dava dilekçesinde özetle; kamu ihalelerine katılmanın engellenmesiyle kişilerin diledikleri alanda çalışma ve sözleşme yapamayacakları, gerçek ve tüzel kişilerin kamu ihalelerine katılmasının yasaklanmasının sözleşme özgürlüğüne müdahale oluşturduğu, iltisak ve irtibat kavramlarının içeriğinin belirsiz ve öngörülemez olduğu, hangi somut eylemlerin bu kapsamda değerlendirileceğini ortaya koyan hiçbir düzenlemenin ya da açıklığın bulunmadığı, kanunla düzenlenmesi gereken hususların alt düzenlemelere bırakılmasının yasama yetkisinin devri niteliğinde olduğu belirtilerek kuralın, Anayasa’nın 2., 7., 13. ve 48. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa’ya Aykırılık Sorunu

32. Dava konusu kural terör örgütlerine iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu Emniyet Genel Müdürlüğü tarafından bildirilen gerçek ve tüzel kişiler ile bu kapsamda olduğu Millî İstihbarat Teşkilatı Müsteşarlığı tarafından bildirilen yurt dışı bağlantılı gerçek ve tüzel kişilerin doğrudan veya dolaylı veya alt yüklenici olarak, kendileri veya başkaları adına hiçbir şekilde kamu ihalelerine katılamayacaklarını öngörmektedir.

33. Kural, olağanüstü hâlin ilanına sebep olan tehdit veya tehlikelerin bertaraf edilmesine yönelik olmakla birlikte olağanüstü hâl süresiyle sınırlı bir düzenleme öngörmemektedir. Bu nedenle kurala ilişkin incelemenin Anayasa’nın olağan dönem kuralları yönünden öngördüğü denetim rejimine göre yapılması gerekir.

34. Anayasa’nın 48. maddesinin birinci fıkrasının ilk cümlesinde “*Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir*” denilmek suretiyle temel hak ve özgürlükler arasında yer alan çalışma ve sözleşme hürriyeti güvence altına alınmıştır.

35. Kural, terör örgütlerine iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu bildirilen gerçek ve tüzel kişilerin kamu ihalelerine katılamayacaklarını öngörmek suretiyle çalışma ve sözleşme hürriyetini sınırlamaktadır.

36. Anayasa’nın 13. maddesinde “*Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz*” denilmiştir. Buna göre çalışma ve sözleşme hürriyetine sınırlama getiren düzenlemelerin, Anayasa’da öngörülen sınırlama sebebine uygun olması, kanunla yapılması ve ölçülü olması gerekir.

37. Anayasa’nın anılan maddesinde temel hak ve özgürlüklerin ancak Anayasa’nın ilgili maddelerinde belirtilen nedenlere bağlı olarak sınırlanabileceği öngörülmüş ise de bu, düzenlendiği maddede hiçbir sınırlama nedenine yer verilmeyen hakların mutlak olduğu ve bunların hiçbir şekilde sınırlanamayacağı anlamını taşımamaktadır. Anayasa Mahkemesinin

birçok kararında da belirtildiği üzere temel hak ve hürriyetlerin doğasından kaynaklanan bazı sınırları bulunduğu gibi Anayasa'nın başka maddelerinde yer alan kurallar da temel hak ve hürriyetlerin sınırını oluşturur. Bir başka deyişle temel hak ve özgürlüklerin kapsamının ve objektif uygulama alanının her bir norm yönünden bağımsız olarak değil Anayasa'nın bütünü içerisindeki anlama göre belirlenmesi gerekir.

38. Anayasa'nın 5. maddesinde demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak, kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak devletin temel amaç ve görevleri arasında sayılmıştır. Terörle mücadele ederek kişilerin ve toplumun huzur ve güvenliğini sağlamanın devletin yerine getirmekle yükümlü olduğu ödevler kapsamında kaldığında tereddüt bulunmamaktadır. Bu yönüyle millî güvenliğin sağlanması amacıyla çalışma ve sözleşme hürriyetine sınırlama getirilmesi mümkündür.

39. Kaldı ki kamu ihalelerine katılım, işin doğasından kaynaklanan bazı sınırlamalara tabi olabilir. Kamu hizmetlerinin yerine getirilmesi ve idari faaliyetlerin yürütülmesi bakımından büyük önem arz eden kamu ihalelerinin belirli şartlar ve buna uygun usuller ile gerçekleştirilmesi bir zorunluluktur. Bu kapsamda ihalelere katılacak kişiler için malî, teknik, mesleki yeterli yanında güvenlik koşullarının da belirlenmesi kaçınılmazdır.

40. Millî güvenlik kuşkusuz kamu ihalelerine katılım yönünden işin doğasından kaynaklanan bir sınırlama sebebi olarak değerlendirilebilir. Bu kapsamda terör örgütleri ile irtibat veya iltisakı tespit edilenlerin kamu ihalelerine katılmamasını öngören kuralın millî güvenlik amacı ile öngörüldüğü ve anayasal anlamda meşru bir amaç taşıdığı söylenebilir. Belirtilen amaca yönelik olarak kanun koyucu tarafından idari önlemler öngörülebileceği açıktır.

41. Öte yandan Anayasa'nın 13. maddesi kapsamında çalışma ve sözleşme hürriyetini sınırlamaya yönelik bir kanuni düzenlemenin bulunması yeterli değildir. Anayasa Mahkemesinin sıkça vurguladığı gibi temel hakları sınırlayan kanunun şeklen var olması yeterli olmayıp yasal kuralların keyfiliğe izin vermeyecek şekilde belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir düzenlemeler niteliğinde olması gerekir.

42. Esasen temel hakları sınırlayan kanunun bu niteliklere sahip olması, Anayasa'nın 2. maddesinde güvenceye alınan hukuk devleti ilkesinin de bir gereğidir. Hukuk devletinde, kanuni düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi gerekir (AYM, E.2015/41, K.2017/98, 4/5/2017, § 153). Kanunda bulunması gereken bu nitelikler hukuki güvenliğin sağlanması bakımından da zorunludur. Zira bu ilke hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar (AYM, E.2015/41, K.2017/98, 4/5/2017, § 154). Dolayısıyla Anayasa'nın 13. maddelerinde sınırlama ölçütü olarak belirtilen kanunilik, Anayasa'nın 2. maddesinde güvenceye alınan hukuk devleti ilkesi ışığında yorumlanmalıdır.

43. Kuralla terör örgütleriyle irtibatlı veya iltisaklı bulunan gerçek ve tüzel kişilerin kamu ihalelerine katılamayacakları öngörülmekte olup kuralda geçen iltisaklı kavramı kavuşan, bitişen, birleşen; irtibatlı kavramı ise bağlantılı anlamına gelmektedir. Anılan ibareler genel kavram niteliğinde olmakla birlikte Anayasa Mahkemesinin 14/11/2019 tarihli ve E.2018/89,

K.2019/84 sayılı kararında belirtilen nedenlerle bunların katagorik olarak belirsiz ve öngörülemez nitelikte olduğu söylenemez.

44. Anayasa'nın 13. maddesinde güvence altına alınan *ölçülülük* ilkesi elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. *Elverişlilik* öngörülen sınırlamanın ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, *gereklilik* ulaşılmak istenen amaç bakımından sınırlamanın zorunlu olmasını diğer bir ifadeyle aynı amaca daha hafif bir sınırlama ile ulaşılmamasının mümkün olmamasını, *orantılılık* ise hakka getirilen sınırlama ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir.

45. Millî güvenlik bakımından sakınca oluşturabilecek fiil veya durumları nedeniyle kişilerin kamu ihalelerine katılamamalarını düzenleyen kural kanun koyucu tarafından getirilen idari bir önlem niteliğindedir. Bu çerçevede millî güvenliğin sağlanması amacıyla kuralda öngörülen sınırlamaların elverişli ve gerekli olmadığı söylenemez.

46. Bununla birlikte idari önlemlere başvurulabilmesi bu önlemler bakımından sınırsız bir yetkiye sahip olunması anlamını taşımamaktadır. Kural, terör örgütleriyle iltisaklı yahut irtibatlı olma bakımından Emniyet Genel Müdürlüğü ve Millî İstihbarat Teşkilatı tarafından yapılan bildirim esas almakta; bu yönde bir bildirim yapılması hâlinde kişilerin otomatik olarak kamu ihalelerine katılamaması veya ihale dışı bırakılması sonucunu doğurmaktadır. Kişiler hakkında ortaya çıkan bu sonuç belli bir süreyle de sınırlı değildir. Ayrıca kuralın, bu konuda yapılacak yargısal denetimin de etkinliğini sınırlayabilecek şekilde düzenlendiği ve yargısal süreçte idari işlem denetlenirken ihaleye katılacak gerçek ve tüzel kişilerin terör örgütleriyle iltisakı yahut irtibatı olduğu konusunda ilgili kolluk biriminin bildirimini bulunup bulunmadığıyla sınırlı bir denetim yetkisi verdiği anlaşılmaktadır.

47. Emniyet Genel Müdürlüğü ve Millî İstihbarat Teşkilatı tarafından yapılan bildirimin kural olarak ceza soruşturmasına esas alınabilecek nitelikte bilgi ve belgelere dayanma zorunluluğu bulunmamaktadır. Diğer bir ifadeyle bu kapsamdaki değerlendirmeye esas alınan olay ve olguların istihbarî nitelikte olması kuvvetle muhtemeldir. Bu nedenle kamu ihalelerini gerçekleştiren idarelerce tesis edilecek işlemlerle ilgili yargısal denetim daha da önemli hâle gelmektedir. Ceza soruşturmasına esas alınabilecek nitelikte bilgi ve belgelere dayanma zorunluluğu olmayan güvenlik kurumlarınca yapılacak değerlendirmenin otomatik sonuç doğurması ile idarelere ve idari işlemi denetleyecek mahkemelere gerçek ve tüzel kişilerin terör örgütleriyle iltisakı yahut irtibatı bulunup bulunmadığı hususunda değerlendirme yapma yetkisinin verilmemesi, söz konusu bildirimlerin doğruluğunu denetleme ve gerçek duruma göre idari işlem tesis etme imkânını önemli ölçüde sınırlamaktadır. Kanun'da anılan yetkinin kuralın getiriliş amacına uygun olarak kullanılmasını sağlayacak ve bu konudaki olası keyfilikleri önleyecek yasal güvencelere de yer verilmediği görülmektedir.

48. Belirli bir süreyle sınırlı olmayan ve kamu ihalelerini yapan idareler ile bu işlemleri denetleyecek mahkemelere kural olarak değerlendirme yapma imkânı vermeyen düzenlemenin yukarıda belirtilen sonuçları dikkate alındığında çalışma ve sözleşme hürriyetine yönelik orantısız bir sınırlama getirdiği sonucuna varılmıştır.

49. Bu çerçevede kuralın olağan dönemde Anayasa'ya aykırı olduğu yönünde yapılan tespit, kuralın olağanüstü dönemde Anayasa'ya aykırı olup olmadığı hususunda herhangi bir değerlendirmeyi kapsamamaktadır.

50. Kural Anayasa'nın 13. ve 48. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Kural, Anayasa'nın 13. ve 48. maddelerine aykırı görülerek iptal edildiğinden ayrıca Anayasa'nın 2. ve 7. maddeleri yönünden incelenmemiştir.

Ç. Kanun'un 29. Maddesiyle 4734 Sayılı Kanun'un 11. Maddesine Eklenen Beşinci Fıkranın Birinci ve Üçüncü Cümleleri ile Dördüncü Cümlesinde Yer Alan "...yayan..." İbaresinin İncelenmesi

51. 4734 sayılı Kanun'un 11. maddesinin birinci fıkrasına eklenen (g) bendinin iptal edilmesi nedeniyle anılan maddenin dava konusu kuralların yer aldığı beşinci fıkrasının uygulanma imkânı kalmamıştır. Bu nedenle söz konusu maddenin beşinci fıkrası 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası kapsamında değerlendirilmiş ve bu fıkra da yer alan dava konusu kurallar yönünden Anayasa'ya uygunluk denetiminin yapılmasına gerek görülmemiştir.

D. Kanun'un 32. Maddesiyle 6356 Sayılı Kanun'un 63. Maddesinin Değiştirilen (1) Numaralı Fıkrasının "...büyükşehir belediyelerinin şehir içi toplu taşıma hizmetlerini, bankacılık hizmetlerinde ekonomik veya finansal istikrarı..." Bölümünün İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

52. Dava dilekçesinde özetle; madde kapsamında grev erteleme kararı verilmesi hâlinde erteleme süresi sonunda sendikanın grev uygulamasını yaşama geçirme imkânının bulunmadığı, kuralla grev hakkına demokratik toplum düzeni ile uluslararası sözleşmelere aykırı ve hakkın özünü zedeler biçimde aşırı ve ölçsüz bir sınırlama getirildiği, yürütmeye ancak yargının kullanabileceği bir yetkinin verildiği, grev hakkının devlet adına otorite icra eden kamu görevlilerinin çalıştığı kamu hizmetlerinde veya durması nüfusun tümünün veya bir bölümünün yaşamını, güvenliğini ya da sağlığını tehlikeye düşürebilecek zorunlu veya temel hizmetlerde sınırlanabileceği, büyükşehir belediyelerinin şehir içi toplu taşıma hizmetleri ile bankacılık hizmetlerinin bu kapsamda olmadığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 51., 54. ve 90. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

53. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 13. maddesi yönünden de incelenmiştir.

54. Dava konusu kuralla büyükşehir belediyelerinin şehir içi toplu taşıma hizmetleri ile bankacılık hizmetlerinde ekonomik veya finansal istikrarı bozucu nitelikteki karar verilmiş veya başlanmış olan kanuni bir grev veya lokavtın altmış gün süre ile ertelenebilmesi öngörülmüştür.

55. Kural, olağanüstü hâl süresiyle sınırlı bir düzenleme öngörmemekte olağanüstü hâl süresini aşacak biçimde uygulanmaya imkân vermektedir. Bu durumda kuralla ilişkin incelemenin Anayasa'nın olağan dönem kuralları yönünden öngördüğü denetim rejimine göre yapılması gerekir.

56. Anayasa'nın 54. maddesinin birinci fıkrasında "*Toplu iş sözleşmesinin yapılması sırasında, uyuşmazlık çıkması halinde işçiler grev hakkına sahiptirler. Bu hakkın kullanılmasının ve işverenin lokavta başvurmasının usul ve şartları ile kapsam ve istisnaları kanunla düzenlenir*"; dördüncü fıkrasında ise "*Grev ve lokavtın yasaklanabileceği veya ertelenebileceği haller ve işyerleri kanunla düzenlenir*" denilmektedir.

57. Söz konusu hüküm, Anayasa’da yer alan kurallara bağlı kalmak şartıyla grev ve lokavtın yasaklanabileceği veya ertelenebileceği hâller ve işyerlerinin belirlenmesi ile uygulanacak şekil, şart ve usullerin tespiti konusunda kanun koyucunun takdir yetkisine sahip olduğunu öngörmektedir. Nitekim Anayasa’nın 54. maddesinin yukarıda yer verilen dördüncü fıkrasının gerekçesinde de “*Kanunla grevin ertelenebileceği ve yasaklanabileceği maddede ifade olunmuştur*” denilmiştir. Buna göre belli şartlar dâhilinde grev ve lokavtın ertelenmesi yönündeki düzenleme kanun koyucunun takdirindedir. Ancak kanun koyucunun bu takdir yetkisini Anayasa’ya uygun olarak kullanması gerekir.

58. Kuralda karar verilmiş veya başlanmış olan kanuni bir grev veya lokavtın ertelenebilmesine izin verilmekle grev hakkına bir sınırlama getirildiği açıktır. Anayasa’nın 13. maddesi uyarınca demokrasinin işleyişi açısından yaşamsal önemde olan temel hak ve özgürlüklere getirilen sınırlamaların demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olması gerekir. Grev hakkının da demokrasinin işleyişi açısından önemi açıktır. Bu çerçevede anılan hakka getirilen sınırlamanın demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olması, bir başka ifadeyle zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması gerekir.

59. Yürütülen iş ya da hizmetin durması hâlinde nüfusun tümünün ya da bir kısmının yaşamı, can güvenliği veya sağlığı tehlikeye düşecek ise, başka bir ifadeyle grev veya lokavt konusu iş zorunlu ve temel hizmet niteliği ağır basan işlerdence, grev ve lokavt yasaklanabilir veya ertelenebilir.

60. Kanun’un 63. maddesinin (3) numaralı fıkrasında bir grevin ertelenmesi durumunda, erteleme süresinin sonunda anlaşma sağlanamazsa, altı iş günü içinde taraflardan birinin başvurusu üzerine uyuşmazlığın Yüksek Hakem Kurulunca çözüleceği, aksi takdirde işçi sendikasının yetkisinin düşeceği düzenlenmiştir.

61. Anayasa Mahkemesinin 22/10/2014 tarihli ve E.2013/1, K.2014/161 sayılı kararında da belirtildiği üzere bankacılık hizmetleri ile şehir içi toplu taşıma hizmetleri Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) tarafından kabul edilen toplum için yaşamsal nitelik taşıyan temel kamu hizmetlerinden değildir (§ 238).

62. Bankacılık hizmetlerinde yapılacak bir grevin belli bir seviyede ekonomik ve finansal istikrarı etkilemesi her zaman mümkündür. Bununla birlikte anılan nedene dayalı olarak karar verilmiş veya başlanmış bir grevin ertelenmesine karar verilmesi grev hakkının yaşama geçirilmesine engel oluşturacaktır. Demokratik bir toplumda temel hizmet sayılamayacak bir sektörde iktisadi kaygılarla Anayasa’nın tanıdığı grev hakkının sınırlanması kabul edilemez. Grev hakkının tanınmadığı durumlarda örgütlenme özgürlüğünün ve toplu sözleşme hakkının da anlamı kalmamaktadır.

63 Bu itibarla dava konusu kuralla toplum için yaşamsal nitelikte olmayan büyükşehir belediyelerinin şehir içi toplu taşıma hizmetleri ile bankacılık hizmetlerinde karar verilmiş veya başlanmış olan kanuni bir grevin ertelenmesi yönünde getirilen sınırlama demokratik toplum düzeninin gerekleriyle bağdaşmamaktadır.

64. Bu çerçevede kuralın olağan dönemde Anayasa’ya aykırı olduğu yönünde yapılan tespit, kuralın olağanüstü dönemde Anayasa’ya aykırı olup olmadığı hususunda herhangi bir değerlendirmeyi kapsamamaktadır.

65. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa’nın 13. ve 54. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Kural Anayasa'nın 13. ve 54. maddelerine aykırı görülerek iptal edildiğinden ayrıca Anayasa'nın 51. maddesi yönünden incelenmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 90. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

E. Kanun'un 34. Maddesinin (1) ve (2) Numaralı Fıkralarının İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

66. Kanun'un 34. maddesinin dava konusu (1) numaralı fıkrası Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonunun (TMSF) kayyım olarak atandığı şirketlerin borçları için kefil olan kişilerin bu borçlardan dolayı sorumluluklarını düzenlemektedir. Anılan fıkranın ilk cümlesinde TMSF'nin kayyım olarak atandığı şirketlerde, şirketin doğrudan veya dolaylı borçlarının ödenmesi için öncelikle şirket lehine kefil olan ve şahsi malvarlığı değerlerine kayyım atanmamış ortak, yönetici veya üçüncü gerçek veya tüzel kişilerin malvarlığına müracaat edileceği ifade edilmiştir. Söz konusu fıkranın ikinci cümlesinde de TMSF'nin, şirket borçlarının ödenmesini ya da şirket sermaye ihtiyacının karşılanmasını teminen öncelikle şahsi malvarlığı değerlerine kayyım atanmamış kefillerin varlıklarına müracaat edilmek kaydıyla kefillerin varlıklarının doğrudan veya ticari ve iktisadi bütünlük yoluyla satılması konusunda yetkili olduğu belirtilmiştir. Bu kuralın uygulanabilmesinin ön koşulu şahsi malvarlığı değerlerine kayyım atanmamış kefillerin varlıklarına müracaat edilmesi ve bu müracaata rağmen borcun ödenmemesi veya sermaye ihtiyacının karşılanmaması olduğundan TMSF'ye tanınan satma yetkisinin malvarlığı değerlerine kayyım atanmış kefillerin varlıkları yönünden de geçerli olduğu anlaşılmaktadır.

67. 34. maddenin dava konusu (2) numaralı fıkrasında ise (1) numaralı fıkradan farklı olarak TMSF'nin kayyım olarak atandığı şirketlerin kefil olduğu borçlardan dolayı olan sorumluluğu düzenlenmiştir. Kural, TMSF'nin kayyım olarak atandığı şirketlerin, müteselsilen kefil olduğu borçlar da dâhil olmak üzere, kefil olduğu borçlardan dolayı kayyımlik kararının devamı süresince borcun öncelikle asıl borçludan ya da diğer kefillerden tahsili yoluna gidileceğini öngörmektedir.

68. Şirket kavramı ile ifade edilen tüzel kişiliği olmayan adi şirket ile tüzel kişiliği haiz ticaret şirketleri olan kollektif şirket, adi komandit şirket, anonim şirket, sermayesi paylara bölünmüş komandit şirket, limited şirket ve kooperatiftir.

69. Kefalet sözleşmesine ilişkin temel kurallara 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 581. ve devamı maddelerinde yer verilmiştir. Buna göre kefalet sözleşmesi, kefilin alacaklıya karşı, borçlunun borcunu ifa etmemesinin sonuçlarından kişisel olarak sorumlu olmayı üstlendiği sözleşmedir. Kefalet sözleşmesi, mevcut ve geçerli bir borç için yapılabileceği gibi gelecekte doğacak veya koşula bağlı bir borç için de bu borç doğduğunda veya koşul gerçekleştiğinde hüküm ifade etmek üzere kurulabilir. Kefalet sözleşmesinin geçerli olarak kurulabilmesi, dolayısıyla kefilin sorumlu tutulabilmesi için kefalet sözleşmesinde, kefalet ile teminat altına alınan asıl borç somutlaştırılmış olmalı ve kefilin sorumlu olacağı azamî miktar belirtilmiş olmalıdır.

70. Kefalet sözleşmesinin başlıca iki türü adi kefalet ve müteselsil kefalettir. Adi kefalette alacaklı, istisnalar haricinde, borçluya başvurmadıkça kefilin takip edemez. Kefil de, alacak, kefaletten önce veya kefalet sırasında rehinle de güvence altına alınmışsa, alacağın öncelikle rehin konusundan alınmasını isteyebilir. Kefilin, kefalet sözleşmesinde müteselsil kefil sıfatıyla veya bu anlama gelen herhangi bir ifadeyle yükümlülük altına girmeyi kabul etmiş olması hâlinde ise alacaklı, kural olarak borçluyu takip etmeden veya taşınmaz rehnini paraya çevirmeden kefilin takip edebilir. 6098 sayılı Kanun'un 586. maddesi uyarınca alacağın teslimine bağlı taşınır rehni

veya alacak rehni ile güvenceye alınmış olması durumunda kural olarak rehlin paraya çevrilmesinden önce müteselsil kefile başvurulamaz.

71. Kefilin, müteselsil kefil sıfatıyla sorumlu tutulabilmesi için kural olarak bu hususun kefalet sözleşmesinde açıkça belirtilmiş olması gerekir. Bu kuralın istisnası ise ticari borçlara kefalet hâlidir. 13/1/2011 tarihli ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 7. maddesi uyarınca ticari borçlara kefalet hâlinde, kanunda veya sözleşmede aksi belirtilmedikçe, kefil asıl borçlu ile birlikte müteselsilen sorumlu olur. Tüzel kişi tacir statüsündeki ticaret şirketlerinin de her tür borcu ticari borç niteliğinde olduğundan bu borçlara kefalet hâlinde, kanunda veya sözleşmede aksi belirtilmedikçe, borçlu ticaret şirketi ile kefil müteselsilen sorumludur.

72. Dava konusu kurallar ile TMSF'nin kayyım olarak atandığı şirketlerin borçları için kefil olmuş kişilerin kefalet sözleşmesinden doğan sorumlulukları ile bu şirketlerin kefil oldukları borçlardan dolayı olan sorumluluklarının, kefalet sözleşmesinden doğan sorumluluğu düzenleyen temel kanun olan 6098 sayılı Kanun hükümlerinden farklı bir şekilde düzenlendiği görülmektedir.

2. İptal Talebinin Gerekçesi

73. Dava dilekçesinde özetle; kurallarla bir taraftan bireylerin mülkiyet hakkına öngörülemeyen bir müdahale yapılmasına imkân tanındığı, diğer taraftan da bu müdahaleler açısından TMSF'nin kayyım olarak atandığı şirketlerle bunlara kefil olan ya da kayyım atanmış şirketin kefil olduğu gerçek ve tüzel kişiler arasında kayyım atanan şirketler lehine eşitsiz bir muamele öngörüldüğü, şirketin malvarlığı olsa bile borçlarının öncelikle kefillerin malvarlığından ödenmesinin öngörülebilir olmadığı, idari bir organ olan TMSF'ye şirkete kefil olan gerçek ve tüzel kişilerin malvarlığını doğrudan satma yetkisinin tanınmasının mülkiyet hakkına keyfi bir müdahale teşkil ettiği, kayyım atanan şirketleri, bu şirketlere kefil olan gerçek ve tüzel kişiler karşısında avantajlı duruma getiren ve bu kişilerin mülkiyet hakkına ağır bir müdahale oluşturan dava konusu kuralların hiçbir meşru temelinin bulunmadığı, herhangi bir usulî güvenceye tabi olmadan aralarında menfaat çatışması olan kişilerin mallarının, TMSF tarafından üstelik kendi yönetimindeki bir şirketin borcu için doğrudan satılabilmesinin mülkiyet hakkına keyfi bir müdahale oluşturduğu belirtilerek kuralların Anayasa'nın 2., 10. ve 35. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

74. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kurallar, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 13. maddesi yönünden de incelenmiştir.

75. Dava konusu kurallar, olağanüstü hâlin ilanına neden olan tehdit ve tehlikelerin bertaraf edilmesine yönelik olmasına rağmen olağanüstü hâl süresini aşacak biçimde uygulanmaya imkân vermektedir. Başka bir ifadeyle kural olağanüstü hâl süresiyle sınırlı bir düzenleme öngörmemektedir. Bu durumda kurala ilişkin incelemenin Anayasa'nın olağan dönem kuralları yönünden öngördüğü denetim rejimine göre yapılması gerekir.

76. Anayasa'nın 35. maddesinde *"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir./ Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir./ Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."* denilmektedir. Anayasa'nın anılan maddesiyle güvenceye bağlanan mülkiyet hakkı, ekonomik değer ifade eden ve parayla değerlendirilebilen her türlü malvarlığı hakkını kapsamaktadır.

77. Mülkiyet hakkı; kişiye başkasının hakkına zarar vermemek ve yasaların koyduğu sınırlamalara uymak koşuluyla sahibi olduğu şeyi dilediği gibi kullanma, semerelerinden yararlanma ve üzerinde tasarruf etme imkânı veren bir haktır. Bu bağlamda malikin mülkünü kullanma, semerelerinden yararlanma ve mülkü üzerinde tasarruf etme yetkilerinden herhangi birinin kısıtlanması veya mülkünden yoksun bırakılması mülkiyet hakkına getirilmiş bir sınırlama niteliğindedir.

78. Dava konusu kurallar ile mülkiyet hakkından kaynaklanan ve sözleşmenin kurulduğu tarihte hukuk düzeninin öngördüğü alacaklının borçlu şirkete başvurabilme hakkına kısıtlama getirilmesi, kefilin alacak hakkı için ileri sürebileceği bazı defileri ileri sürmesi imkânının engellenmesi ve kayyım atanan şirketin kefil olduğu durumlarda borçlu ve diğer kefillerden sonra kayyım atanan şirkete müracaat edilmesi koşulunun düzenlenmesi suretiyle mülkiyet hakkına sınırlama getirildiği açıktır.

79. Anayasa'nın söz konusu maddesinde mülkiyet hakkının kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlanabileceği öngörülmüştür. Mülkiyet hakkı sınırlandırılırken temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesinin de gözönünde bulundurulması gerekmektedir. Anayasa'nın anılan maddesi uyarınca mülkiyet hakkına sınırlama getiren düzenlemelerin, Anayasa'da öngörülen sınırlama sebebine uygun olması ve ölçülü olması gerekir.

80. Dava konusu kurallarla TMSF'nin kayyım olarak atandığı şirketler lehine birtakım düzenlemeler yapılmak suretiyle genel olarak kamu kaynaklarının korunmasının ve bunların değerlerinin artırılmasının amaçlandığı, bu yönüyle kurallarla getirilen sınırlamanın Anayasa'nın 35. maddesinde belirtilen sınırlama sebebine uygun olduğu söylenebilir. Ancak kuralların anayasal bağlamda meşru bir amacının bulunması yeterli olmayıp kurallar ile getirilen sınırlamanın ölçülü de olması gerekir.

81. Anayasa'nın 13. maddesinde güvence altına alınan *ölçülülük* ilkesi elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. *Elverişlilik* öngörülen sınırlamanın ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, *gereklilik* ulaşılmak istenen amaç bakımından sınırlamanın zorunlu olmasını diğer bir ifadeyle aynı amaca daha hafif bir sınırlama ile ulaşılmamasının mümkün olmamasını, *orantılılık* ise hakka getirilen sınırlama ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir.

82. Dava konusu kuralların yukarıda değinilen kamu yararı amacını gerçekleştirmeye elverişli olduğunda kuşku bulunmamaktadır. Bu kurallar ile getirilen sınırlamaların gerekliliği yönünden ise amacı gerçekleştirmek için en hafif aracın seçilip seçilmediği belirlenmelidir. Kurallarla; mülkiyet hakkından kaynaklanan ve hukuk düzeninin öngördüğü alacaklının borçlu şirkete başvurabilme hakkına kısıtlama getirilmekte, kefilin alacak hakkı için ileri sürebileceği bazı defileri ileri sürme imkânı engellenmekte ve kayyım atanan şirketin kefil olduğu durumlarda borçlu ve diğer kefillerden sonra kayyım atanan şirkete müracaat edilmesi koşulu getirilerek kişilerin borçlu şirketten alacaklarını tahsil etmeleri zorlaştırılmaktadır. TMSF'nin kayyım olarak atandığı şirketlerin sermaye yapılarının korunması için bazı tedbirler alınması makul görülmekle birlikte bunun gerçekleştirilebilmesi için uygulanabilecek diğer iktisadi veya hukuki araçlar yerine kayyım olarak atanan şirketlerin borçlu olduğu durumlar için hukuk düzeninin öngördüğü kurallara göre mevcut olan mülkiyet hakkı kapsamındaki alacakların ödenmesinin güçleştirilmesi, kefil olan üçüncü kişiler yönünden hukuki ilişkinin kurulduğu tarihte sahip olduğu çeşitli defileri ileri sürme hakkının sınırlandırılarak bunların malvarlıklarının doğrudan satışı konusunda TMSF'ye yetki verilmesi öngörülmektedir.

83. Dava konusu kurallar ile TMSF'nin kayyım olarak atandığı şirketlerin alacaklıları arasında alacağın kefalet ile teminat altına alınmış ve kefil olan kişinin şahsi malvarlığına kayyım atanmış olup olmamasına göre ayırım yapılmaktadır. Alacak hakkı için şahsi malvarlığına kayyım atanmamış bir kişinin kefalet vermiş olması hâlinde, alacaklının doğrudan borçlu şirkete başvuru hakkı engellenmişken diğer alacaklılar yönünden herhangi bir sınırlama öngörülmemiştir. Dolayısıyla alacakları için kefalet teminatı gösterilmemiş alacaklıların, alacak haklarını TMSF'nin kayyım olarak atandığı borçlu şirketten tahsil etmeleri mümkündür. Kural bu yönüyle, kefalet ile teminat altına alınmış alacak hakkı sahibinin mülkiyet hakkı kapsamında bulunan alacağına kavuşmasını geciktirebilecek veya engelleyebilecek niteliktedir. Zira diğer alacaklıların doğrudan borçlu şirkete başvurarak alacaklarını tahsil etmeleri, borçlu şirketin malvarlığının azalmasına yol açacağından, öncelikle kefile başvurmakla yükümlü alacaklının alacağını kefilden tahsil edememesi hâlinde borçlu şirketin bu borcu ödeyememesi söz konusu olabilecektir. Borcun kefil tarafından ödenmesi hâlinde de kefilin rücu hakkı kapsamında borçlu şirkete başvurusu sonuçsuz kalabilecektir.

84. Hukuki ilişkinin kurulduğu tarih itibarıyla yürürlükte olan kanun hükümleriyle garanti altına alınan edimlerin sonradan tek taraflı olarak aleyhe olacak şekilde değiştirilmesinin kişilerin haklarının korunması ile sınırlama sebebini teşkil eden kamu yararı amacı arasındaki adil dengeyi kişiler aleyhine bozduğu ve kişilere aşırı bir külfet yüklediği, bu yönüyle kuralın orantısız bir sınırlama öngördüğü anlaşılmaktadır.

85. Belirtilen nedenlerle kuralların mülkiyet hakkını ölçüsüz biçimde sınırladığı sonucuna ulaşılmıştır.

86. Bu çerçevede kuralların olağan dönemde Anayasa'ya aykırı olduğu yönünde yapılan tespit, kuralların olağanüstü dönemde Anayasa'ya aykırı olup olmadığı hususunda herhangi bir değerlendirmeyi kapsamamaktadır.

87. Açıklanan nedenlerle kurallar Anayasa'nın 13. ve 35. maddelerine aykırıdır. İptalleri gerekir.

Kurallar Anayasa'nın 13. ve 35. maddelerine aykırı görülerek iptal edildiğinden ayrıca Anayasa'nın 2. ve 10. maddeleri yönünden incelenmemiştir.

IV. İPTALİN DİĞER KURALLARA ETKİSİ

88. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrasında kanunun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün belirli kurallarının iptali, diğer kurallarının veya tümünün uygulanmaması sonucunu doğuruyorsa bunların da Anayasa Mahkemesince iptaline karar verilebileceği öngörülmektedir.

89. 4734 sayılı Kanun'un 11. maddesinin birinci fıkrasına eklenen (g) bendinin iptali nedeniyle uygulanma imkânı kalmayan anılan maddenin beşinci fıkrasının 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince iptali gerekir.

V. YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI TALEBİ

90. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kuralların Anayasa'ya açıkça aykırı oldukları ve uygulanmaları hâlinde hukuk devleti yönünden giderilmesi olanaksız durum ve zararların ortaya çıkacağı belirtilerek yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talep edilmiştir.

1/2/2018 tarihli ve 7071 sayılı Kanun'un;

A. 1. 11. maddesiyle 3/7/2005 tarihli ve 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 75. maddesine eklenen dördüncü fıkranın "...ile bu Kanunun 45 inci maddesinin ikinci fıkrası gereğince belediye başkanı veya başkan vekili görevlendirilen belediyelerde,..." bölümüne,

2. 29. maddesiyle 4/1/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun;

a. 11. maddesinin birinci fıkrasına eklenen (g) bendine,

b. 11. maddesine eklenen beşinci fıkranın birinci ve üçüncü cümlelerine ve dördüncü cümlesinde yer alan "...yayan..." ibaresine,

3. 32. maddesiyle 18/10/2012 tarihli ve 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun 63. maddesinin değiştirilen (1) numaralı fıkrasının "...büyükşehir belediyelerinin şehir içi toplu taşıma hizmetlerini, bankacılık hizmetlerinde ekonomik veya finansal istikrarı..." bölümüne,

4. 34. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkralarına,

yönelik yürürlüğün durdurulması taleplerinin, koşulları oluşmadığından REDDİNE,

B. 11. maddesiyle 3/7/2005 tarihli ve 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 75. maddesine eklenen dördüncü fıkranın "...ile bu Kanunun 45 inci maddesinin ikinci fıkrası gereğince belediye başkanı veya başkan vekili görevlendirilen belediyelerde,..." bölümü dışında kalan kısmına yönelik iptal talebi 14/11/2019 tarihli ve E.2018/90, K.2019/85 sayılı kararla reddedildiğinden bu bölüme ilişkin yürürlüğün durdurulması talebinin REDDİNE,

14/11/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

VI. HÜKÜM

1/2/2018 tarihli ve 7071 sayılı Kanun'un;

A. 11. maddesiyle 3/7/2005 tarihli ve 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 75. maddesine eklenen dördüncü fıkranın;

1. "...ile bu Kanunun 45 inci maddesinin ikinci fıkrası gereğince belediye başkanı veya başkan vekili görevlendirilen belediyelerde,..." bölümünün Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Serdar ÖZGÜLDÜR, Hicabi DURSUN, Muammer TOPAL, Kadir ÖZKAYA, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL ile Yıldız SEFERİNOĞLU'nun karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

2. Kalan bölümünün Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

B. 29. maddesiyle;

1. 4/1/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 11. maddesinin birinci fıkrasına eklenen (g) bendinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE OYBİRLİĞİYLE,

2. 4734 sayılı Kanun'un 11. maddesine eklenen beşinci fıkranın 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince İPTALİNE OYBİRLİĞİYLE,

C. 32. maddesiyle 18/10/2012 tarihli ve 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun 63. maddesinin değiştirilen (1) numaralı fıkrasının "...büyükşehir belediyelerinin şehir içi toplu taşıma hizmetlerini, bankacılık hizmetlerinde ekonomik veya finansal istikrarı..." bölümünün Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE OYBİRLİĞİYLE,

Ç. 34. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkralarının Anayasa'ya aykırı olduklarına ve İPTALLERİNE OYBİRLİĞİYLE,

14/11/2019 tarihinde karar verildi.

Başkan Zühtü ARSLAN	Başkanvekili Hasan Tahsin GÖKCAN	Başkanvekili Recep KÖMÜRCÜ
Üye Serdar ÖZGÜLDÜR	Üye Engin YILDIRIM	Üye Hicabi DURSUN
Üye Celal Mümtaz AKINCI	Üye Muammer TOPAL	Üye M. Emin KUZ
Üye Kadir ÖZKAYA	Üye Rıdvan GÜLEÇ	Üye Recai AKYEL
Üye Yusuf Şevki HAKYEMEZ	Üye Yıldız SEFERİNOĞLU	Üye Selahaddin MENTEŞ

KARŞIOY GEREKÇESİ

3/7/2009 tarih ve 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 75. maddesine eklenen (4) numaralı fıkranın "*afet, kitlesel göç ve teröre maruz kalan yerleşim yerlerinin belediyeleri*" dışında kalan "*5393 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası gereğince belediye başkanı veya başkan vekili görevlendirilen (kayyum atanan) belediyeler*" yönünden öngörülen ve iptali istenen kuralda; "*görevlendirilen*" vali veya belediye başkanının, aksayan belediye hizmetinin başka bir belediye tarafından yerine getirilmesini talep edebileceği, bu durumda yardım istenilen belediyenin meclis kararına gerek olmaksızın, İçişleri Bakanının izniyle bu talebi yerine getirebileceği öngörülmektedir. Anayasa'nın 127. maddesinin beşinci fıkrasında, merkezi idarenin yerel yönetimler üzerindeki "*idari vesayet*" yetkisinin "*kanunda belirtilen esaslar dahilinde*" olacağı belirtilmiş; böylelikle bu idari vesayet yetkisinin ne şekilde kullanılacağı hususu yasama organının takdirine bırakılmıştır. Anılan Anayasal düzenlemede; idarenin

bütünlüğü, kamu görevlerinde birliğin sağlanması, toplum yararının korunması ve mahalli ihtiyaçların karşılanması amaçlarının bu idari vesayet yetkisinin belirlenmesinde dikkate alınacak kriterler olduğu hüküm altına alınmıştır. Kuralın incelenmesinde, aksayan belediye hizmetinin başka bir belediye tarafından yerine getirilmesi talebinin yerine getirilmesi zorunluluğunun bulunmadığı, görevlendirilen vali veya belediye başkanı bu yönde istemde bulursa, İçişleri Bakanı izin verse de, yardım istenilen belediye başkanının bu talebi yerine getirme (veya getirmeme) konumunda bir takdir yetkisinin bulunduğu, salt yardım isteyen Belediye'nin, Belediye Meclisi'nin bu yönde bir kararına ihtiyaç duyulmamasının idari vesayet hakkı yönünden Anayasa'ya aykırılık doğurmayacağı, çünkü yukarıda sayılan "*toplum yararının korunması*", "*mahalli ihtiyaçların karşılanması*" gibi Anayasal kriterler dikkate alındığında idari vesayet yetkisinin kuraldaki gibi belli mahdut durumlara özgülenmek suretiyle kullanılmak suretiyle Belediye Meclisi kararına gerek duyulmamasında Anayasa'nın 127. maddesine aykırı bir yön olmadığı görülmektedir.

Açıklanan nedenlerle; kuralın iptali isteminin reddine karar verilmesi gerektiği kanaatine vardığımızdan; çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmıyoruz.

Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye
Muammer TOPAL

Üye
Rıdvan GÜLEÇ

Üye
Recai AKYEL

Üye
Yıldız SEFERİNOĞLU

KARŞI OY

Mahkememiz çoğunluğunca, 1/2/2018 tarihli ve 7071 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun'un 11. maddesiyle 3/7/2005 tarihli ve 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 75. maddesine eklenen ve "*Afet, kitlesel göç ve teröre maruz kalan yerleşim birimlerinin belediyeleri ile bu Kanunun 45 inci maddesinin ikinci fıkrası gereğince belediye başkanı veya başkan vekili görevlendirilen belediyelerde, vali veya belediye başkanı, aksayan belediye hizmetinin başka bir belediye tarafından yerine getirilmesini talep edebilir. Yardım istenilen belediye, meclis kararına gerek olmaksızın İçişleri Bakanının izniyle bu talebi yerine getirebilir.*" hükmünü içeren dördüncü fıkranın "*...ile bu Kanunun 45 inci maddesinin ikinci fıkrası gereğince belediye başkanı veya başkan vekili görevlendirilen belediyelerde, ...*" bölümünün iptaline karar verilmiştir.

Aşağıda açıklanan nedenlerle iptal sonucuna katılamadık.

İptal edilen kuralda, 5393 sayılı Kanun'un 45. maddesinin ikinci fıkrası gereğince belediye başkanı veya başkan vekili görevlendirilen (kayyum atanan) belediyelerde, vali veya belediye başkanının, aksayan belediye hizmetinin başka bir belediye tarafından yerine

getirilmesini talep edebileceği, bu durumda yardım istenilen belediyenin meclis kararına gerek olmaksızın İçişleri Bakanı'nın izniyle bu talebi yerine getirebileceği öngörülmektedir.

5393 sayılı Kanun'un 45. maddesinin ikinci fıkrasında ise *"Ancak, belediye başkanı veya başkan vekili ya da meclis üyesinin terör veya terör örgütlerine yardım ve yataklık suçları sebebiyle görevden uzaklaştırılması veya tutuklanması ya da kamu hizmetinden yasaklanması veya başkanlık sıfatı veya meclis üyeliğinin sona ermesi hallerinde 46 ncı maddedeki makamlarca belediye başkanı veya başkan vekili ya da meclis üyesi görevlendirilir. ... Bu fıkra gereğince belediye başkanı veya başkan vekili görevlendirilen belediyelerde bütçe ve muhasebe iş ve işlemleri valilik onayı ile defterdarlığa veya mal müdürlüğüne gördürülebilir. Bu belediyelerde belediye meclisi, başkanın çağrısı olmadıkça toplanamaz. Meclisin, encümenin ve komisyonların görev ve yetkileri 31 inci maddede belirtilen encümen üyeleri tarafından yürütülür."* hükmü yer almaktadır.

Anayasa'nın 127. maddesinin beşinci fıkrasında merkezî idarenin, mahallî idareler üzerinde, mahallî hizmetlerin idarenin bütünlüğü ilkesine uygun şekilde yürütülmesi, kamu görevlerinde birliğin sağlanması, toplum yararının korunması ve mahallî ihtiyaçların gereği gibi karşılanması amacıyla kanunda belirtilen esas ve usuller dairesinde idari vesayet yetkisine sahip olduğu belirtilmektedir.

Görüldüğü üzere Anayasa'nın 127. maddesinin beşinci fıkrasında, merkezi idarenin yerel yönetimler üzerindeki *"idari vesayet"* yetkisinin *"kanunda belirtilen esaslar dahilinde"* olacağı belirtilmiş; böylelikle söz konusu idari vesayet yetkisinin kullanılma biçimi yasama organının takdirine bırakılmış; yine aynı maddede; idarenin bütünlüğü, kamu görevlerinde birliğin sağlanması, toplum yararının korunması ve mahalli ihtiyaçların karşılanması amaçları, idari vesayet yetkisinin belirlenmesinde dikkate alınacak ölçütler olarak belirlenmiştir.

Çoğunluk görüşüne dayalı kararda da belirtildiği üzere, mahallî idarelerin yetkilerinin kullanılmasının yerinden yönetim ilkesine uygun olarak düzenlenmesi, karar alma yetkisinin her durumda belli bir organda olmasını gerektirmemektedir. İlkece önemli konuların asıl karar organı tarafından ele alınması gerekmekte ise de, kamu hizmetlerinin görülmesi bağlamında ortaya çıkan kimi zorunluluklar bakımından bazı hallerde kanunla farklı bir usulün öngörülmesi mümkündür. Bu durum, kamu kuruluşlarına özerklik tanınmasının nedeninin, söz konusu kuruluşların faaliyetlerini, hizmetin gereklerine ve kamu yararına uygun bir şekilde sürdürmelerini güvence altına almak olduğu hususuyla da uyumlu bir durumdur.

Kural *"görevlendirilen"* vali veya belediye başkanına, kendi belediyesinin meclisinin kararını almadan da varsa aksayan belediye hizmetinin başka bir belediye tarafından yerine getirilmesini talep edebilme, kendisinden yardım talep edilen belediyenin başkanına da kendi belediyesinin meclisinin kararına gerek olmaksızın, İçişleri Bakanı'nın iznini almak koşuluyla bu talebi yerine getirebilmesine imkân vermektedir. Kuralda, bir taraftan belediye meclislerinden karar alınmasının önü kapatılmamakta, diğer taraftan da hem yardım talep eden açısından hem de kendisinden yardım talep edilen açısından, yardımın istenilmesi veya yerine getirilmesi bağlamında bir zorunluluk öngörülmemekte seçimlik bir tercih yetkisi verilmektedir.

Bir başka söyleyişle kurala göre, başka bir belediyenin aksayan belediye hizmetinin yerine getirilmesi talebinin yerine getirilmesi zorunluluğunun bulunmadığı, istemin daha baştan da kabul edilemeyeceği, kaldı ki bu aşamada kabul edilip İçişleri Bakanı'nın onayına sunulsa ve İçişleri Bakanı tarafından izin verilse bile, yardım istenilen belediye başkanının bu aşamadan sonra da söz konusu talebi yerine getirme (veya getirmeme) konusunda tam bir takdir yetkisinin bulunduğu sonucuna varılmaktadır.

Öte yandan, iptali istenilen kural 5393 sayılı Kanun'un 45 ve 46. maddeleri ile birlikte değerlendirildiğinde, kuralın, ***Afet, kitlesel göç ve teröre maruz kalan yerleşim birimlerinin belediyelerinde olduğu gibi***, 5393 sayılı Kanun'un 45 ve 46. maddesi hükümlerinin uygulandığı belediyelerde de bazı durumların varlığına bağlı olarak çeşitli nedenlerle belediye hizmetlerinde aksama meydana gelebileceği, bunun da toplum sağlığı ve kamu düzeni açısından olumsuzluklara neden olabileceği öngörüsüyle, bu tür sakıncaların meydana gelmesinin önlenmesi bakımından kamu yararı amacıyla yürürlüğe konulduğu sonucuna varılmaktadır.

Hal böyle olunca, yardım istenilen belediyenin meclisinin bu yönde bir kararına ihtiyaç duyulmamasının idari vesayet yetkisinin kullanılması ve "özerklik" yönünden Anayasa'ya aykırılık oluşturmayacağı sonucuna varılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle; kuralın iptali isteminin reddine karar verilmesi gerektiği kanaatine vardığımızdan çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmıyoruz.

Üye
Hicabi DURSUN

Üye
Kadir ÖZKAYA