

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 2019/88

Karar Sayısı : 2022/159

Karar Tarihi : 13/12/2022

R.G. Tarih - Sayı : 12/5/2023 - 32188

İPTAL DAVASINI AÇAN: Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Engin ALTAY, Özgür ÖZEL ve Engin ÖZKOÇ ile birlikte 130 milletvekili

İPTAL DAVASININ KONUSU: 23/5/2019 tarihli ve 7174 sayılı Kapadokya Alanı Hakkında Kanun'un;

A. 5. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan "...İdarenin davetiyle..." ibaresinin,

B. 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasının,

C. 7. maddesinin (4) numaralı fıkrasının birinci cümlesinin,

Ç. 8. maddesinin;

1. (3) numaralı fıkrasının,

2. (4) numaralı fıkrasında yer alan "...iki misli artırılır..." ibaresinin,

D. 9. maddesinin (3) numaralı fıkrasının,

Anayasa'nın 2., 7., 10., 13., 38., 48., 87., 90., 127. ve 135. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebidir.

I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKÜMLERİ

Kanun'un iptali talep edilen kuralların da yer aldığı;

1. 5. maddesi şöyledir:

"Kapadokya Alan Komisyonu

MADDE 5- (1) Komisyon aşağıda belirtilen üyelerden oluşur:

a) Üniversitelerin arkeoloji, sanat tarihi, mimarlık, şehir planlama/şehir ve bölge planlama, jeoloji ve hukuk ile biyoloji veya kimya bölümlerinden lisans eğitimlerini tamamlayarak mezun olmuş, Bakanlıkça görevlendirilecek, alanında uzman ve en az on yıl deneyime sahip yedi üye

b) Nevşehir İl Özel İdaresi Genel Sekreteri veya Nevşehir İl Özel İdaresinden görevlendireceği bir üye

c) Çevre ve Şehircilik Bakanlığı Tabiat Varlıklarını Koruma Genel Müdürlüğü ile Tarım ve Orman Bakanlığı Doğa Koruma ve Milli Parklar Genel Müdürlüğüne görevlendirilecek, alanlarında uzman birer üye

ç) Nevşehir Ticaret ve Sanayi Odasınca görevlendirilecek bir üye

d) Görüşülecek konu ile ilgili yer belediye başkanlığından görevlendirilecek bir temsilci üye

e) Görüşülecek konu Vakıflar Genel Müdürlüğü ile ilgili ise Vakıflar Bölge Müdürü veya Vakıflar Bölge Müdürlüğünden görevlendireceği bir temsilci üye

(2) Komisyonunda görüşülecek konunun niteliğine göre oy hakkı olmamak kaydıyla ilgili kurum ve kuruluşlardan uzman çağrılabilir. Komisyonun gündemiyle ilgili meslek odaları **İdarenin davetiyle** toplantıya gözlemci olarak katılabilir.

(3) Birinci fıkranın (a) bendi uyarınca görevlendirilen Komisyon üyelerinin görev süresi iki yıldır. Yeni üyeler görevlendirilene kadar mevcut üyeler görevine devam eder.

(4) Kapadokya Alanında, 2863 sayılı Kanun ile kültür varlıklarını koruma bölge kurulları ile tabiat varlıklarını koruma bölge komisyonlarına verilen yetki ve görevler Komisyon tarafından kullanılır. Ayrıca, Komisyon Kapadokya Alanı içerisinde doğal sit alanlarının tescili, sınır değişiklikleri ve yeniden değerlendirilmesine yönelik karar almaya yetkilidir.

(5) Komisyon, Kapadokya Alanında geçiş dönemi koruma esasları ve kullanma şartları ile meri planlara ilişkin her türlü fiziki ve inşai uygulamaya yönelik karar almaya yetkilidir.

(6) 2863 sayılı Kanunda ve diğer mevzuatta kültür varlıklarını koruma bölge kurulları ile tabiat varlıklarını koruma bölge komisyonlarına yapılan atıflar Kapadokya Alanı bakımından Komisyona yapılmış sayılır.

(7) Kamu kurum ve kuruluşları, belediyeler ile gerçek ve tüzel kişiler Komisyon kararlarına uymak zorundadır.

(8) Komisyonun kuruluşu, görevleri, çalışma usul ve esasları ile Komisyon üyelerinin atanması ve üyeliklerinin sona erdirilmesi Bakanlıkça çıkarılan yönetmelik ile belirlenir.”

2. 6. maddesi şöyledir:

“İdareye aktarılacak gelirler

MADDE 6- (1) İdareye aktarılacak gelirler şunlardır:

a) Nevşehir İl Özel İdaresi, Kapadokya Alanı sınırları içerisindeki belediyeler, Ürgüp Ticaret ve Sanayi Odası ve Nevşehir Ticaret ve Sanayi Odasının bir önceki yıl kesinleşmiş bütçe gelirlerinden en az yüzde bir oranında ayrılacak paylar

b) İdarece verilecek idari para cezalarından elde edilecek gelirler

c) Bakanlık Döner Sermaye İşletmesi Merkez Müdürlüğü bütçesinden aktarılacak tutarlar

(2) Birinci fıkranın (a) bendinde belirtilen pay oranını iki katına kadar artırmaya **Cumhurbaşkanı yetkilidir.**”

3. 7. maddesi şöyledir:

“Muafiyet ve indirimler

MADDE 7- (1) İdare, bu Kanunda ve ilgili mevzuatında sayılan faaliyetleri dolayısıyla yapılan işlemler yönünden 2/7/1964 tarihli ve 492 sayılı Harçlar Kanunu ile 26/5/1981 tarihli ve 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanunu gereğince alınan harçlardan ve harcamalara katılma paylarından, düzenlenen kâğıtlar yönünden damga vergisinden, kendisine yapılan bağış ve

yardımlar nedeniyle veraset ve intikal vergisinden, sahip olduğu taşınmazlar dolayısıyla emlak vergisinden ve tapu ve kadastro döner sermaye hizmet bedelinden muaftır.

(2) İdareye yapılan her türlü nakdî ve aynı bağış ve yardımlar ile sponsorluk harcamalarının tamamı, 31/12/1960 tarihli ve 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu ile 13/6/2006 tarihli ve 5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu hükümleri çerçevesinde gelir veya kurumlar vergisi matrahının tespitinde, gelir veya kurumlar vergisi beyannamesi üzerinde ayrıca gösterilmek şartıyla beyan edilen gelirden veya kurum kazancından indirilebilir.

(3) İdarenin bu Kanunda ve ilgili mevzuatında sayılan görevleriyle ilgili faaliyetlerinden elde ettiği gelirleri dolayısıyla iktisadi işletme oluşmuş sayılmaz.

(4) **İdarenin görevlerine ilişkin mal ve hizmet alımları ile yapım işleri 4/1/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanununa tabi değildir.** Bu istisna, ceza ve ihalelere katılmaktan yasaklama hükümleri ile İdarenin Kapadokya Alanına ilişkin faaliyetleri içinde olmayan, İdarenin idari ihtiyaçları ile ilgili mal ve hizmet alımları ile yapım işlerini kapsamaz. Bu fıkranın uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar Hazine ve Maliye Bakanlığının görüşü alınarak Bakanlıkça çıkarılan yönetmelikle düzenlenir.”

4. 8. maddesi şöyledir:

“Cezalar

MADDE 8- (1) Kapadokya Alanının tarihî ve kültürel değerleri ile jeolojik/jeomorfolojik dokusunun ve doğal kaynak değerlerinin korunmasına ve yaşatılmasına yönelik alınan tedbirlere aykırı davranılması hâlinde elli bin Türk lirasından iki yüz bin Türk lirasına kadar idari para cezası uygulanır.

(2) Birinci fıkra kapsamına girmeyen, Kapadokya Alanının mevcut durumunu bozmayan ve yapısal uygulamalar içermeyen konulara ilişkin belirlenecek tedbirlere aykırılık hâlinde ise beş yüz Türk lirasından beş bin Türk lirasına kadar idari para cezası uygulanır.

(3) **Birinci ve ikinci fıkra kapsamında idari para cezası uygulanacak fiiller ile bu fiillerin aykırılık durumuna göre uygulanacak idari para cezasının miktarı İdarece çıkarılan yönetmelikle belirlenir.**

(4) Birinci, ikinci ve üçüncü fıkralar uyarınca İdarece belirlenen fiiller dışında kalan ve 31/8/1956 tarihli ve 6831 sayılı Orman Kanunu, 9/8/1983 tarihli ve 2872 sayılı Çevre Kanunu, 1/7/2003 tarihli ve 4915 sayılı Kara Avcılığı Kanunu ile 22/3/1971 tarihli ve 1380 sayılı Su Ürünleri Kanununda yasaklanan fiillerin Kapadokya Alanı sınırları içerisinde işlenmesi hâlinde bu kanunlarda tanımlanmış idari para cezaları **iki misli artırılır** ve bu kanunlarda yetkili kılınan ilgili idarelerin yetkili personelinin katılımı ile tespiti yapılarak İdarece uygulanır.

(5) Bu madde uyarınca verilen idari para cezaları Başkan tarafından uygulanır ve İdareye gelir kaydedilir.”

5. 9. maddesi şöyledir:

“Çeşitli hükümler

MADDE 9- (1) 2863 sayılı Kanun kapsamında kültür varlıklarını koruma bölge kurulu müdürlüklerine, koruma, uygulama ve denetim büroları ile çevre ve şehircilik il müdürlüklerine verilen görev ve yetkiler Kapadokya Alanında, İdare tarafından yürütülür.

(2) İdare tarafından talep edilmesi hâlinde Kapadokya Alanı sınırları içerisinde kalan Hazinesinin özel mülkiyetindeki veya Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki taşınmazlar, ormanlık alanlar dâhil tahsisli olanların tahsisleri kaldırılarak bu Kanunda belirtilen amaçlara uygun olarak kullanılmak üzere bedelsiz olarak İdareye tahsis edilir. Genel kolluk kuvvetlerine tahsisli veya bunların kullanımında olan taşınmazlar hakkında bu fıkra hükümleri uygulanmaz.

(3) **Kapadokya Alanının sınırları bölgenin kültürel ve doğal varlıkları ile turizm potansiyeli göz önüne alınarak İdarenin teklifi ve Bakanlığın uygun görüşü üzerine Cumhurbaşkanını kararı ile değiştirilebilir.**

(4) Kapadokya Alanında 2863 sayılı Kanununun 15 inci maddesinin birinci fıkrasının (f) bendinde tanımlanan nitelikteki taşınmazların Hazine taşınmazları ile değiştirilmesi işlemleri 2863 sayılı Kanun ve ikincil mevzuatı hükümlerine göre İdarece yürütülür.

(5) İdareye ait taşınır ve taşınmazlar Devlet malı hükmündedir. Bunlar aleyhine suç işleyenler Devlet malları aleyhine suç işleyenler gibi cezalandırılır.

(6) Kamu kurum ve kuruluşlarında istihdam edilen Devlet memurları, kamuda çalışan sürekli işçiler ile öğretim elemanlarından gerekli nitelikleri taşıyanlar, kendilerinin isteği ve kurumlarının muvafakatiyle İdare kadrolarında istihdam edilebilir. Bunların kurumlarıyla olan ilişkileri, iş sözleşmesinin yapılmasıyla son bulur. İdarede bu fıkra uyarınca istihdam edilmeye başlananlara, önceki kurumlarıyla ilişkilerinin kesilmesinden dolayı emekli ikramiyesinin hesabına esas toplam hizmet süresi on beş yıldan az olanlara emekli ikramiyesi ödenmez ve ödenmeyen emekli ikramiyesinin hesabına esas hizmet süreleri İdarede geçecek hizmet süreleriyle birleştirilmek suretiyle kıdem tazminatının hesabına esas hizmet sürelerine dâhil edilir. Ayrıca, bu şekilde kıdem tazminatının hesabına esas hizmet süresine dâhil edilecek süreler ile emekli ikramiyesinin hesabı açısından on beş yıldan fazla hizmeti olanların bu hizmet süreleri kıdem süresine bağlı diğer hakların tespitinde de dikkate alınır. Bu şekilde istihdam edilenlerden, sosyal güvenlik kuruluşlarından aylık bağlanması veya iş sözleşmesinin işveren tarafından haklı nedenle derhâl feshi kapsamında iş sözleşmesi sona erenler hariç olmak üzere, İdaredeki görevleri sona erenlerden, önceki kurumlarındaki ilgili kadrolara atanma şartlarını kaybetmemiş olanlar; önceki kurumlarında yürürlükteki mevzuat hükümlerine uygun olarak öğrenim durumları, hizmet yılı ve kazanılmış hak aylık derecelerine uygun boş bir kadroya en geç bir ay içinde atanırlar ve herhangi bir işleme gerek kalmaksızın en geç bir ay içinde göreve başlatılırlar. Bu fıkra uyarınca önceki kurumlarına dönen kişilerin İdarede geçen hizmetleri kazanılmış hak aylık derece ve kademeleri ile kıdeme bağlı haklarında değerlendirilir. Önceki kurumlarına tekrar atanana iş sözleşmesinin sona ermiş olmasından dolayı İdarece kıdem tazminatı veya başkaca bir tazminat ödenmez ve bu süreler sonraki hizmetlerine göre hak kazanacakları emekli ikramiyesi hesabında dikkate alınır.”

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Engin YILDIRIM, Hasan Tahsin GÖKCAN, Serdar ÖZGÜLDÜR, Recep KÖMÜRCÜ, Burhan ÜSTÜN, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Kadir ÖZKAYA, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU ve Selahaddin MENTEŞ'in katılımlarıyla 19/9/2019 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 Hülya ÇOŞTAN ÇETİN tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, dava konusu kanun hükümleri, dayanılan ve ilgili görülen Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A. Kanun'un 5. Maddesinin (2) Numaralı Fıkrasının İkinci Cümlesinde Yer Alan "...İdarenin davetiyle..." İbaresinin İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

3. 7174 sayılı Kanun'un 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasında Kapadokya Alan Komisyonunun (Komisyon) oluşumu düzenlenmiştir. Anılan fıkraya göre Komisyon; üniversitelerin arkeoloji, sanat tarihi, mimarlık, şehir planlama/şehir ve bölge planlama, jeoloji ve hukuk ile biyoloji veya kimya bölümlerinden lisans eğitimlerini tamamlayarak mezun olmuş, Kültür ve Turizm Bakanlığınca (Bakanlık) görevlendirilecek alanında uzman ve en az on yıl deneyime sahip yedi üye, Nevşehir İl Özel İdaresi Genel Sekreteri veya Nevşehir İl Özel İdaresinden görevlendireceği bir üye, Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığı Tabiat Varlıklarını Koruma Genel Müdürlüğü ile Tarım ve Orman Bakanlığı Doğa Koruma ve Millî Parklar Genel Müdürlüğüne görevlendirilecek alanlarında uzman birer üye, Nevşehir Ticaret ve Sanayi Odasınca görevlendirilecek bir üye, görüşülecek konu ile ilgili yer belediye başkanlığından görevlendirilecek bir temsilci üye ile görüşülecek konu Vakıflar Genel Müdürlüğüyle ilgili ise Vakıflar Bölge Müdürü veya Vakıflar Bölge Müdürlüğünden görevlendireceği bir temsilci üyeden oluşur.

4. Komisyon, anılan maddenin (4) numaralı fıkrasına göre Kapadokya Alanında 21/7/1983 tarihli ve 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu uyarınca kültür varlıklarını koruma bölge kurulları ile tabiat varlıklarını koruma bölge komisyonlarına verilen yetki ve görevleri kullanır. Ayrıca Komisyon Kapadokya alanı içinde doğal sit alanlarının tesciline, sınır değişikliklerine ve yeniden değerlendirilmesine yönelik karar almaya da yetkilidir.

5. Maddenin (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde ise Komisyonda görüşülecek konunun niteliğine göre oy hakkı olmamak kaydıyla ilgili kurum ve kuruluşlardan uzman çağrılabilmesi hükmüne bağlanmıştır. Söz konusu fıkranın ikinci cümlesinde de Komisyonun gündemiyle ilgili meslek odalarının İdarenin davetiyle toplantıya gözlemci olarak katılabileceği öngörülmüş olup anılan cümlede yer alan "...İdarenin davetiyle..." ibaresi dava konusu kuralı oluşturmaktadır.

2. İptal Talebinin Gerekçesi

6. Dava dilekçesinde özetle; ilgili meslek odalarının Komisyon toplantılarına katılabilmesi için dava konusu kuralla İdarenin daveti şartının aranmasının meslek odalarının anayasal fonksiyonlarını yerine getirmelerine engel teşkil ettiği, meslek odalarını davet etmesi öngörülen İdarenin yapısı ile görev ve yetkilerinin kanunda düzenlenmemiş olmasının belirsizliğe yol açtığı, bu davetin yapılmasını gerektirecek şartların belirlenmemiş olmasının keyfiliğe neden olabileceği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 10. ve 135. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

7. Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygılı, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adil bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuki güvenliği sağlayan, hukuk kurallarıyla kendini bağlı sayan ve yargı denetimine açık olan devlettir.

8. Hukuk devletinin temel ilkelerinden biri belirliliktir. Belirlilik ilkesi yalnızca yasal belirliliği değil daha geniş anlamda hukuki belirliliği de ifade etmektedir. Hukuki belirlilik ilkesinde asıl olan, bir hukuk normunun uygulanmasıyla ortaya çıkacak sonuçların o hukuk düzeninde öngörülebilir olmasıdır. Yasal düzenlemeye dayanılarak erişilebilir, bilinebilir ve öngörülebilir olması koşuluyla yargısal içtihatlar ile de hukuki belirlilik sağlanabilir. Asıl olan, muhtemel muhataplarının mevcut şartlar altında belirli bir işlemin ne tür sonuçlar doğurabileceğini öngörmelerini mümkün kılacak bir normun varlığıdır.

9. Dava konusu kural, Komisyonun gündemiyle ilgili meslek odalarının toplantıya gözlemci olarak katılmasını İdarenin davette bulunması şartına bağlamaktadır.

10. 7174 sayılı Kanun'un 2. maddesinin (ç) bendine göre *İdare*, Kapadokya alanının tarihî ve kültürel değerleri ile jeolojik/jeomorfolojik dokusunun ve doğal kaynak değerlerinin korunması, yaşatılması, geliştirilmesi, tanıtılması, gelecek kuşaklara aktarılması, planlanması, yönetilmesi ve denetlenmesi amacıyla kurulan idareyi ifade etmektedir.

11. 31/5/2019 tarihli ve (38) numaralı Kapadokya Alan Başkanlığı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin (CBK) amaç ve kapsamını belirleyen 1. maddesinde de CBK'nın amacının Kapadokya Alan Başkanlığının (Başkanlık) kurulması ile görev ve yetkilerini düzenlemek olduğu belirtilmiştir. Anılan CBK'nın 2. maddesinin (ç) bendinde ise Başkanlığın 7174 sayılı Kanun'un 2. maddesinde *İdare* olarak tanımlanan Kapadokya Alan Başkanlığını ifade ettiği hükme bağlanmıştır. Bu düzenlemelerden dava konusu kural uyarınca daveti yapma konusunda görevli ve yetkili kılınan idarenin Başkanlık olduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla kuralın belirsiz olduğu söylenemez.

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

13. Anayasa'nın anılan maddesi; meslek kuruluşlarının ilgili mesleğe ilişkin ihtiyaçların karşılanması, faaliyetlerin kolaylaştırılması, disiplinin korunması ve halkla olan ilişkilerde güvenin sağlanması amacı ile kurulabileceğini belirtmek suretiyle meslek kuruluşlarına tanınan anayasal işlevin belirli bir mesleğin örgütlenmesine yönelik olduğunu ortaya koymaktadır. Nitekim söz konusu maddenin üçüncü fıkrasında da meslek kuruluşlarının kuruluş amaçları dışında faaliyette bulunamayacağı, dolayısıyla faaliyetlerinin kuruluş amaçları ile sınırlı olduğu açıkça hükme bağlanmıştır.

14. Bu itibarla anayasal bağlamda meslek odalarının kuruluş amacının ve işlevinin meslekle ilgili konular olarak belirlendiği gözetildiğinde kurulla Komisyonun gündemindeki konuyla ilgili olarak meslek odalarının toplantıya gözlemci olarak katılabilmesinin İdarenin davetiyle mümkün kılınmasının sebebinin İdarenin ihtiyaç duyması hâlinde meslek odalarının mesleki bilgi ve tecrübelerine başvurabilmesine imkân tanımak olduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla kuralın meslek odalarının anayasal işlevlerini sınırlandıran bir yönünün bulunmadığı anlaşılmaktadır.

15. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2. ve 135. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 10. maddesi ile ilgisi görülmemiştir.

B. Kanun'un 6. Maddesinin (2) Numaralı Fıkrasının İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

16. 7174 sayılı Kanun'un 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasında İdareye aktarılacak gelirler belirtilmiştir. Bu bağlamda söz konusu fıkranın (a) bendinde Nevşehir İl Özel İdaresinin, Kapadokya alanı sınırları içindeki belediyelerin, Ürgüp Ticaret ve Sanayi Odası ve Nevşehir Ticaret ve Sanayi Odasının bir önceki yıl kesinleşmiş bütçe gelirlerinden en az yüzde bir oranında ayrılacak paylar, İdareye aktarılacak gelirler arasında sayılmıştır.

17. Dava konusu kuralla anılan (a) bendinde belirtilen pay oranını iki katına kadar artırmaya Cumhurbaşkanı'nın yetkili olduğu öngörülmüştür. Bu suretle Cumhurbaşkanı mahallî idareler niteliğindeki Nevşehir İl Özel İdaresi ve Kapadokya alanındaki belediyeler ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları olan Ürgüp Ticaret ve Sanayi Odası ve Nevşehir Ticaret ve Sanayi Odasının bütçelerinden İdareye gelir olarak aktarılacak yüzde bir oranını yüzde ikiye kadar artırmaya yetkili kılınmıştır.

18. Gelir aktarımı yapılacak İdare ise (38) numaralı CBK'nın 3. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca ilgili kuruluş olarak örgütlenmiş özel bütçeli Başkanlıktır. Bu yönüyle kural, yerinden yönetim kuruluşları arasında bütçe gelirlerinden pay aktarımı konusunda Cumhurbaşkanı'na artırım yetkisi tanımaktadır.

2. İptal Talebinin Gerekçesi

19. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kuralla tanınan yetkinin Kapadokya alanındaki belediyelerin mali özerkliğini ihlal ettiği, bu yetkinin kullanılma şartlarının düzenlenmediği, bu itibarla yetkinin kullanılmasının eşitlik ilkesine aykırı sonuçlar doğurabileceği, katkı payı oranının yüzde yüz oranında artırılabilmesine imkân tanınmasının ölçülü olmadığı, bu durumun uluslararası hukukla bağdaşmadığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 10., 13., 90. ve 127. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

20. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 135. maddesi yönünden de incelenmiştir.

21. Yerinden yönetim kuruluşları, yerel ve hizmet yerinden yönetim kuruluşları olarak ikiye ayrılmaktadır. Yerel yerinden yönetim kuruluşları olan mahallî idareler, Anayasa'nın 127. maddesinde düzenlenmiş ve bunlara tanınan idari ve mali 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.

22. Anayasa'da merkezî yönetim-yerel yönetim ayrımının yapılması, yerel yönetimlerin organlarının seçimle göreve gelmesinin öngörülmesi, seçimlerinin süreli olması, kararlarını kendi organları eliyle alması ve uygulaması, kendilerine özgü bütçelerinin bulunması, görevleri ile orantılı gelir kaynakları sağlanması gibi yetki ve ayrıcalıkların tanınmış olması mahallî idarelerin özerkliklerinin göstergeleridir (AYM, E.2012/158, K.2013/55, 10/4/2013).

23. 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.

24. Anayasa'nın 127. maddesinde öngörülen *yerel yönetimlerin özerkliği ilkesi*, yerinden yönetimin varlık şartlarından olan mali özerkliği de kapsamaktadır. Mali özerklik kavramı ise mahallî idarelerin mali kaynaklarının bir bölümünü yerel vergi ve harçlardan oluşturmalarını, gelirlerini ve varlıklarını kendi amaçlarına uygun bir biçimde kullanabilmelerini ve esnek bir bütçe sistemine sahip olmalarını ifade etmektedir. Diğer bir deyişle mahallî idarelerin mali özerkliği, merkezî yönetimin mal varlığından ayrı mal varlığı, bağımsız gelir kaynakları ve bütçeleri olması esasına dayanır. Nitekim anılan maddenin altıncı fıkrasının ikinci cümlesinde de “*Bu idarelere, görevleri ile orantılı gelir kaynakları sağlanır.*” hükmüne yer verilmek suretiyle mahallî idarelerin mali özerkliği teminat altına alınmıştır (AYM, E.2018/7, K.2018/80, 5/7/2018, § 42).

25. Anayasa'nın 135. maddesinde de meslek kuruluşlarının karar ve yönetim organlarının seçimle göreve gelmesinin öngörülmesi ve sorumlu organlarının görevlerine yargı kararıyla son verilebileceğinin hükme bağlanmış olması bu kuruluşların özerkliğine işaret etmektedir (AYM, E.2011/100, K.2012/191, 29/11/2012). Anayasa'nın anılan maddesinin beşinci fıkrasına göre merkezî idarenin kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları üzerindeki idari ve mali denetimine ilişkin kurallar kanunla düzenlenmelidir.

26. Meslek kuruluşlarının özerkliği merkezî idareden bağımsız olarak karar ve yürütme organlarını seçebilme, ilgili mesleki faaliyetlerle sınırlı olmak üzere üyelerini ve örgütlerini bağlayıcı karar alma ve uygulama, meslek mensuplarının uyacağı ilke ve kuralları belirleme ve üyeleri hakkında disiplin tedbirleri uygulama hak ve yetkisini içermektedir (AYM, E.2011/100, K.2012/191, 29/11/2012).

27. Kural, Anayasa'nın anılan maddesi uyarınca mahallî idareler niteliğindeki Nevşehir il özel idaresi ve Kapadokya alanındaki belediyeler ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşu olan Ürgüp Ticaret ve Sanayi Odasının ve Nevşehir Ticaret ve Sanayi Odasının bütçelerinden İdareye gelir olarak aktarılacak yüzde bir oranını yüzde iki oranına kadar artırma yetkisini Cumhurbaşkanı'na tanınmaktadır. Bu yönüyle kuralın Nevşehir il özel idaresi ve Kapadokya alanındaki belediyeler ile anılan kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının mali özerkliklerini sınırladığı anlaşılmaktadır.

28. Bununla birlikte kanun koyucu, mahalli idareler ile meslek odalarının özerkliğini sınırlamaya yönelik düzenlemeler yaparken hukuk devleti ilkesinin bir gereği olan ölçülülük ilkesiyle bağlıdır. Bu ilke ise *elverişlilik*, *gereklilik* ve *orantılılık* olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. *Elverişlilik*, başvuru önlemin ulaşılmak istenen amaç için elverişli olmasını, *gereklilik* başvuru önlemin ulaşılmak istenen amaç bakımından gerekli olmasını, *orantılılık* ise başvuru önlem ve ulaşılmak istenen amaç arasında olması gereken ölçüyü ifade etmektedir.

29. 7174 sayılı Kanun'un 2. maddesinin (e) bendinde Kapadokya alanı “*EK-1'de yer alan Harita ve Koordinat Listesinde sınırları belirtilen ve bu Kanun kapsamında İdarenin yetkili ve görevli olduğu alan...*” şeklinde tanımlanmıştır. (38) numaralı CBK'nın 2. maddesi uyarınca Başkanlık olarak örgütlenen ve kendisine gelir aktarımı yapılacak İdarenin amacının ise anılan Kanun'un 2. maddesinin (ç) bendinde Kapadokya alanının tarihî ve kültürel değerleri ile jeolojik/jeomorfolojik dokusunun ve doğal kaynak değerlerinin korunması, yaşatılması, geliştirilmesi, tanıtılması, gelecek kuşaklara aktarılması, planlanması, yönetilmesi ve denetlenmesi

Esas Sayısı : 2019/88

Karar Sayısı : 2022/159

olduğu hükme bağlanmıştır. Bu itibarla kurala konu bütçelerinden gelir aktarımı yapılacak il özel idaresi, belediyeler ve ticaret ve sanayi odaları ile kendisine gelir aktarımı yapılacak olan Başkanlığın aynı coğrafi bölgede görevli ve yetkili kılındığı anlaşılmaktadır.

30. 22/2/2005 tarihli ve 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanunu'nun 6. maddesinde İl Özel İdaresinin görev ve yetkileri hükme bağlanmıştır. 3/7/2005 tarihli ve 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 14. ve 15. maddelerinde de belediyenin görev, yetki ve sorumlulukları düzenlenmiştir. Bu hükümler uyarınca mahallî idarelere tanınan görev ve yetkiler ile (38) sayılı CBK'nın 4. maddesiyle Başkanlığa verilen görev ve yetkilerin büyük ölçüde örtüştüğü görülmektedir. Başka bir deyişle Kapadokya alanı için yetkili kılınan Başkanlığın bu alana ilişkin pek çok mahallî ihtiyacı karşılamakla da görevli ve yetkili kılındığı anlaşılmaktadır. Bu itibarla Kapadokya alanında görevli kamu tüzel kişileri arasındaki görev ve yetki paylaşımının bu görev ve yetkiler için ayrılan mali kaynakların da paylaşımını gerekli kıldığı açıktır. Nitekim Anayasa'nın 127. maddesinin beşinci fıkrasında merkezî idarenin mahallî idareler üzerinde mahallî ihtiyaçların gereği gibi karşılanması amacıyla kanunda belirtilen esas ve usuller dairesinde idari vesayet yetkisine sahip olduğu belirtilmiştir.

31. Öte yandan Başkanlığın CBK'nın 4. maddesinde belirtilen görev ve yetkileri esas itibarıyla Kapadokya alanının tarihî ve kültürel değerleri ile doğal kaynak değerlerinin ve jeolojik/jeomorfolojik dokusunun korunmasına ve yasatılmasına yönelik düzenlemelerdir. Bu yönüyle Başkanlığın Kapadokya alanındaki faaliyetlerinin anılan alanın turizm sektöründeki önemini artıracığı, dolayısıyla bu alanda faaliyet gösteren ticaret ve sanayi odaları ile bu odaların mensuplarının faaliyetlerini kolaylaştıracağı ve gelirlerini artıracacağı açıktır.

32. Bu itibarla Başkanlığın mahallî ve müşterek ihtiyaçların giderilmesi ile mesleki faaliyetlerin yürütülmesine yapacağı katkı gözetildiğinde aynı bölgede görevli mahallî idareler ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının bir önceki yıl kesinleşmiş bütçe gelirlerinden en az yüzde bir oranındaki gelir aktarımının Cumhurbaşkanınca iki katına kadar artırılabilceğini öngören kuralın meşru bir amacının bulunduğu, bu amacın gerçekleştirilmesi bakımından elverişli ve gerekli olduğu görülmektedir.

33. Kuralla tanınan yetkinin hâlihazırda bir önceki yıl kesinleşmiş bütçe gelirlerinden en az yüzde bir oranında ayrılacak payın iki katıyla başka bir ifadeyle yüzde iki oranıyla sınırlandırılmış olması ise aynı bölgede görevli ve yetkili kamu tüzel kişilerinin bütçeleri konusunda hakkaniyet ölçütünün gözetildiğini göstermektedir. Bu bağlamda üst sınır olarak öngörülen yüzde iki oranının ölçülü olduğu ve kural kapsamında yer alan mahallî idareler ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının bütçelerinde bu oranda kesintiye gidilmesinin kendilerine yüklenen görev ve yetkilerin yerine getirilmesini önemli ölçüde güçleştireceği söylenemez. Bu itibarla kural mali özerklik ilkesiyle çelişmemektedir.

34. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 127. ve 135. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 2. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 127. ve 135. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 10., 13. ve 90. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN ve Engin YILDIRIM bu görüşe katılmamışlardır.

Yusuf Şevki HAKYEMEZ “*kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları*” yönünden bu görüşe katılmamıştır.

C. Kanun’un 7. maddesinin (4) Numaralı Fıkrasının Birinci Cümlesinin İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

35. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kuralla İdarenin mal ve hizmet alımları ile yapım işlerinin 4/1/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu kapsamı dışına çıkarılmasının haklı bir nedene dayanmadığı, böyle bir istisna tanınmasının İdarenin takdir yetkisini keyfi kullanmasına yol açabileceği, rekabetçi bir ortamın oluşturulmasına ve fırsat eşitliğinin sağlanmasına engel olacağı belirtilerek kuralın Anayasa’nın 2., 7., 10. ve 48. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa’ya Aykırılık Sorunu

36. Dava konu kuralla, İdarenin görevlerine ilişkin mal ve hizmet alımları ile yapım işlerinin 4734 sayılı Kanunu’na tabi olmadığı hüküm altına alınmıştır.

37. Hukuk devleti ilkesi gereği kanunlar kamu yararı amacıyla çıkarılır. Anayasa Mahkemesinin kararlarına göre kamu yararı genel bir ifadeyle bireysel, özel çıkarılardan ayrı ve bunlara üstün olan toplumsal yararı ifade etmektedir. Kanunun amaç ögesi bakımından Anayasa’ya uygun sayılabilmesi için kanunun çıkarılmasında kamu yararı dışında bir amacın gözetilmemiş olması gerekir. Kanunun kamu yararı dışında bir amaçla çıkarılmış olduğu açıkça anlaşılabilirse amaç unsuru bakımından Anayasa’ya aykırılık söz konusudur. Kanun koyucunun kamu yararı amacıyla hareket edip etmediği ancak ilgili yasama belgeleri incelenerek ve kuralın objektif anlamına bakılarak tespit edilebilir (AYM, E.2017/33, K.2019/20, 10/4/2019, § 10; E.2015/34, K.2015/48, 13/5/2015).

38. Anayasa Mahkemesinin yerleşik kararlarında da belirtildiği üzere devlet harcamalarında 4734 sayılı Kanun’un uygulanmasını zorunlu kılan bir Anayasa kuralı bulunmadığından kanun koyucunun bazı mal ve hizmetler yönünden farklı usuller benimsemesinde anayasal açıdan bir engel yoktur. Ancak bir mal ve hizmet alımı ihalesinin 4734 sayılı Kanun’da öngörülen usullerin dışına çıkarılırken kamu yararının gerektirdiği haklı nedenlerin bulunması hukuk devleti ilkesinin bir gereğidir. Bu ilkelerin gözetilmesi kaydıyla mal ve hizmet alımlarında hangi ihale usulünün uygulanacağı belirlenmesi kanun koyucunun takdirindedir. Kanun koyucunun tüm mal ve hizmet alımları için tek bir ihale usulünü benimsemesi zorunlu olmayıp kanun koyucu çeşitli kamu hizmetlerinin görülmesinde ihtiyaç duyulan farklı nitelikteki mal ve hizmetler yönünden durumun gerektirdiği ölçüde farklılaşan ihale usulleri belirleyebilir. Anayasa’ya uygunluk denetiminde ise kanun koyucunun kamu yararı anlayışının isabetli olup olmadığı değil incelenen kuralın kamu yararı dışında belli bireylerin ya da grupların çıkarları gözetilerek yasalaştırılmış olup olmadığı incelenecektir (AYM, E.2016/133, K.2017/155, 15/11/2017, § 84).

39. 7174 sayılı Kanun’un dava konusu kuralın da yer aldığı “*Muafiyet ve indirimler*” başlıklı 7. maddesi İdareye tanınan muafiyet, istisna ve indirimleri düzenlemektedir. Anılan maddenin gerekçesinde “*Madde ile; Kapadokya Alanının tarihi, kültürel ve doğal dokusunun birlikte korunması, yaşatılması, geliştirilmesi, tanıtılması, gelecek kuşaklara aktarılmasına ilişkin hedefler doğrultusunda Alanın bütünsel bir bakış açısıyla planlanarak ivedilikle uygulamaya geçilebilmesini teminen, İdarenin bu Kanundan doğan görevlerini yerine getirirken bazı kanunlardan muaf olması ve bazı indirimlerden yararlanması amaçlanmıştır.*” denilmektedir.

40. Bu itibarla kuralla Kapadokya alanının bütünsel bir bakış açısıyla planlanmasının ve ivedi olarak uygulamaya geçilmesinin amaçlandığı anlaşılmaktadır. Nitekim kuralla öngörülen

istisnanın uygulama alanı da İdarenin görevlerine ilişkin mal ve hizmet alımları ile yapım işleriyle sınırlandırılmıştır. Söz konusu maddenin (4) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinde de bu istisnanın ceza ve ihalelere katılmaktan yasaklama hükümleri ile İdarenin Kapadokya alanına ilişkin faaliyetleri içinde olmayan, İdarenin idari ihtiyaçları ile ilgili mal ve hizmet alımları ile yapım işlerini kapsamadığı açıkça belirtilerek istisnanın unsurları ve çerçevesi kanunla çizilmiştir. Anılan fıkranın üçüncü cümlesinde ise bu fıkranın uygulanmasına ilişkin usul ve esasların Hazine ve Maliye Bakanlığının görüşü alınarak Bakanlıkça çıkarılan yönetmelikle düzenleneceği hükme bağlanmak suretiyle kural kapsamındaki mal ve hizmet alımları konusunda ortaya çıkabilecek belirsizliğin önüne geçilmiştir. Dolayısıyla kamu yararı amacı dışında bir amaç güdüldüğü saptanamadığından kuralın belirsiz olduğu söylenemez.

41. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2. maddesine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 7., 10. ve 48. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, M. Emin KUZ, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Selahaddin MENTEŞ ve Kenan YAŞAR bu görüşe katılmamışlardır.

Ç. Kanun'un 8. Maddesinin (3) Numaralı Fıkrasının ve (4) Numaralı Fıkrasında Yer Alan "...iki misli artırılır..." İbaresinin İncelenmesi

1. (3) Numaralı Fıkra

a. İptal Talebinin Gerekçesi

42. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kuralla Kapadokya alanının mevcut durumunu bozan veya bozmayan şekilde ayırım yapılarak iki farklı idari para cezası miktarının belirlendiği, idari para cezasını gerektiren fiillerin belirlenmesinin yönetmeliğe bırakılmasının yasama yetkisinin devri sonucunu doğurduğu, yaptırıma bağlanan fiillerin kanunla belirlenmesi gerektiği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 7. ve 38. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

b. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

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

44. 7174 sayılı Kanun'un 8. maddesinin (1) numara fıkrasında Kapadokya alanının tarihî ve kültürel değerleri ile jeolojik/jeomorfolojik dokusunun ve doğal kaynak değerlerinin korunmasına ve yaşatılmasına yönelik alınan tedbirlere aykırı davranılması hâlinde elli bin Türk lirasından iki yüz bin Türk lirasına kadar idari para cezasının uygulanacağı belirtilmiştir. Anılan maddenin (2) numaralı fıkrasında ise (1) numaralı fıkra kapsamına girmeyen, Kapadokya alanının mevcut durumunu bozmayan ve yapısal uygulamalar içermeyen konulara ilişkin belirlenecek tedbirlere aykırılık hâlinde beş yüz Türk lirasından beş bin Türk lirasına kadar idari para cezasının uygulanacağı düzenlenmiştir. Dava konusu kuralla (1) ve (2) numaralı fıkralar uyarınca idari para cezası uygulanacak fiiller ile bu fiillerin aykırılık durumuna göre uygulanacak idari para cezasının miktarının İdare tarafından çıkarılacak yönetmelikle belirleneceği hükme bağlanmıştır.

45. Anayasa'nın 38. maddesinin birinci fıkrasında "*Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz; kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez*" denilerek suçun kanuniliği; üçüncü fıkrasında da "*Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur*" denilerek cezanın kanuniliği ilkesi güvence altına alınmıştır. Anayasa'nın anılan maddesinde yer

alan *suçta ve cezada kanunilik* ilkesi uyarınca hangi fiillerin yasaklandığının ve bu yasak fiillere verilecek cezaların hiçbir kuşkuyla yer bırakmayacak açıklıkta, anlaşılır ve sınırları belirli olarak kanunda gösterilmesi gerekmektedir. Kişilerin yasak fiilleri önceden bilmeleri düşüncesine dayanan bu ilkeyle temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması amaçlanmaktadır (AYM, E.2020/16, K.2020/33, 25/6/2020, § 15).

46. Kural, ilk olarak Kapadokya alanının tarihî ve kültürel değerleri ile jeolojik/jeomorfolojik dokusunun ve doğal kaynak değerlerinin korunmasına ve yaşatılmasına yönelik alınan tedbirlere aykırı fiiller ile bu fiillerin işlenmesi hâlinde fiilin niteliğine göre elli bin Türk lirasından iki yüz bin Türk lirasına kadar uygulanacak olan idari para cezasının miktarının idare tarafından yönetmelikle belirlenmesini öngörmektedir. İkinci olarak ise Kapadokya alanının mevcut durumunu bozmayan ve yapısal uygulamalar içermeyen konulara ilişkin belirlenecek tedbirlere aykırı fiiller ile bu fiillerin işlenmesi hâlinde fiilin niteliğine göre beş yüz Türk lirasından beş bin Türk lirasına kadar uygulanacak olan idari para cezasının miktarının idare tarafından yönetmelikle belirlenmesini hükme bağlamaktadır. Ancak Kapadokya alanının tarihî ve kültürel değerleri ile jeolojik/jeomorfolojik dokusunun ve doğal kaynak değerlerinin korunmasına ve yaşatılmasına yönelik alınan tedbirler ile Kapadokya alanının mevcut durumunu bozmayan ve yapısal uygulamalar içermeyen konulara ilişkin belirlenecek tedbirlere aykırı fiiller ile bunlara uygulanacak idari para cezaları konusunda anılan Kanun'da herhangi bir belirlilik bulunmamaktadır. Bu itibarla kural anılan hususların ilk elden yönetmelikle düzenlenmesini öngörmektedir.

47. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 38. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 2. ve 7. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 38. maddesi yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. ve 7. maddeleri yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

2. (4) Numaralı Fıkroda Yer Alan "...iki misli artırılır..." İbaresini

a. İptal Talebinin Gerekçesi

48. Dava dilekçesinde özetle, dava konusu kural uyarınca bazı kanunlarla yasaklanan fiillerin Kapadokya Alanı sınırları içinde işlenmesi hâlinde idari para cezalarının iki misli artırılarak uygulanmasının haklı ve makul bir sebebinin bulunmadığı, bu durumun eşitlik ilkesini ihlal ettiği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 10. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

b. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

49. 7174 sayılı Kanun'un 8. maddesinin (4) numaralı fıkrasında; bu maddenin (1), (2) ve (3) numaralı fıkraları uyarınca İdare tarafından belirlenen fiiller dışında kalan ve 31/8/1956 tarihli ve 6831 sayılı Orman Kanunu, 9/8/1983 tarihli ve 2872 sayılı Çevre Kanunu, 1/7/2003 tarihli ve 4915 sayılı Kara Avcılığı Kanunu ile 22/3/1971 tarihli ve 1380 sayılı Su Ürünleri Kanunu'nda yasaklanan fiillerin Kapadokya alanı sınırları içinde işlenmesi hâlinde bu kanunlarda tanımlanmış idari para cezalarının iki misli artırılacağı ve bu kanunlarda yetkili kılınan ilgili idarelerin yetkili personelinin katılımı ile tespitini yapılarak İdare tarafından uygulanacağı hükme bağlanmıştır. Anılan fıkroda yer alan "...iki misli artırılır..." ibaresi dava konusu kuralı oluşturmaktadır.

50. Anayasa'nın 10. maddesinde "*Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir./ Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür. Bu*

maksatla alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanamaz./ Çocuklar, yaşlılar, özürlüler, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılmaz./ Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz./ Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar.” denilmek suretiyle kanun önünde eşitlik ilkesine yer verilmiştir.

51. Anayasa'nın anılan maddesinde belirtilen *kanun önünde eşitlik ilkesi* hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemli değil hukuksal eşitlik öngörülmüştür. Eşitlik ilkesinin amacı aynı durumda bulunan kişilerin kanunlar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak kanun karşısında eşitliğin ihlali yasaklanmıştır. Kanun önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez. Durumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve uygulamaları gerektirebilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'da öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez (AYM, E.2020/95, K.2022/3, 26/1/2022, § 25).

52. Eşitlik ilkesi yönünden yapılacak anayasallık denetiminde öncelikle Anayasa'nın 10. maddesi çerçevesinde aynı ya da benzer durumda bulunan kişilere farklı muamele yapılıp yapılmadığı tespit edilmelidir. Yapılacak bu belirlemenin ardından ise farklı muamelenin nesnel ve makul bir temele dayanıp dayanmadığı ve ölçülü olup olmadığı hususları irdelenmelidir. Ölçülülük ilkesi, amaç ve araç arasında hakkaniyete uygun bir dengenin bulunması gereğini ifade eder. Diğer bir ifadeyle bu ilke, farklı muamelenin öngörülen objektif amaç ile orantılı olmasını gerektirmektedir (AYM, E.2021/1, K.2021/32, 29/4/2021, § 32).

53. Kanun koyucu, kuralla Kapadokya Alanı için özel bir düzenleme getirmiş ve 6831 sayılı Kanun, 2872 sayılı Kanun, 4915 sayılı Kanun ile 1380 sayılı Kanun'da yasaklanan fiilleri Kapadokya alanında işleyen kişilere uygulanacak idari para cezalarının iki kat artırılarak uygulanmasını öngörmüştür. Bu itibarla söz konusu yasak fiillerin Kapadokya alanı dışında işlenmesi hâlinde uygulanacak olan idari para cezasına göre farklılık yaratıldığı, dolayısıyla yasaklanan fiillerin işlendiği yere göre kişilerin farklı yaptırımlara tabi kılındığı anlaşılmaktadır.

54. Eşitlik ilkesinin gereği olarak karşılaştırma yapılmaya müsait olacak şekilde benzer durumda olanlar arasından bir kısmı lehine getirilen farklı düzenlemenin bir ayrıcalık tanınması niteliğinde olmaması için nesnel ve makul bir temele dayanması ve ölçülü olması gerekir.

55. Anayasa'nın 63. maddesinin birinci fıkrasında “*Devlet, tarih, kültür ve tabiat varlıklarının ve değerlerinin korunmasını sağlar, bu amaçla destekleyici ve teşvik edici tedbirleri alır*” denilmektedir. 7174 sayılı Kanun'un 1. maddesinde de bu Kanun'un amacının Kapadokya'nın tarihî, kültürel ve doğal dokusunun korunması, yaşatılması, geliştirilmesi, tanıtılması, gelecek kuşaklara aktarılması ve turizm potansiyelinin geliştirilmesi olduğu belirtilmektedir. Bu itibarla kanun koyucunun dava konusu kuralla bütün olarak korunması gereken bir bölge olan Kapadokya alanı için özel bir düzenleme getirdiği görülmektedir. Dolayısıyla tarihî, kültürel ve doğal özellikleri bir arada barındıran Kapadokya Alanı için kuralla öngörülen ayırımın nesnel ve makul bir temele dayanmadığı söylenemez. Kuralla getirilen idari para cezası artırımının ölçüsüz bir yönünün de bulunmadığı gözetildiğinde kuralın kanun önünde eşitlik ilkesini ihlal etmediği sonucuna varılmıştır.

56. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 10. maddesine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

D. Kanun'un 9. Maddesinin (3) Numaralı Fıkrasının İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

57. Dava dilekçesinde özetle; Kapadokya Alanı sınırlarının kanunla belirlendiği gözetildiğinde dava konusu kuralla Cumhurbaşkanı'na kanunu değiştirme yetkisinin tanındığı, Kapadokya alanının sınırlarının değiştirilmesinin belediyelerin yetkilerinin sınırlanmasına ve bütçelerinden Başkanlığa daha fazla aktarım yapılmasına neden olabileceği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 7., 87. ve 127. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

58. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden incelenmiştir.

59. Kapadokya alanının sınırları 7174 sayılı Kanun'a ekli Harita ve Koordinat Listesi'nde belirtilmiştir. Bu itibarla Kapadokya alanının sınırlarının kanunla belirlendiği ve İdarenin görevleri ile yetkilerinin de Kanun'la belirlenen bu alanla sınırlandırıldığı anlaşılmaktadır. Dava konusu kural, Kapadokya Alanının sınırlarının bölgenin kültürel ve doğal varlıkları ile turizm potansiyeli gözönüne alınarak İdarenin teklifi ve Bakanlığın uygun görüşü üzerine Cumhurbaşkanı kararı ile değiştirilebileceğini öngörmektedir.

60. Kuralla Cumhurbaşkanı'na tanınan yetkinin kullanılabilmesi için bölgenin kültürel ve doğal varlıkları ile turizm potansiyelinin gözönüne alınması gerekmektedir. Öte yandan anılan yetkinin kullanılabilmesi, uzman kuruluş olan Başkanlığın teklifi ve onun ilgili olduğu Bakanlığın uygun görüşünün alınması şartına bağlanmıştır. Dolayısıyla kuralın belirsiz olduğu söylenemez.

61. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2. maddesine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 7., 87. ve 127. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

IV. YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI TALEBİ

62. Dava dilekçesinde özetle, dava konusu kuralların uygulanmaları hâlinde telafisi güç veya imkânsız zararlar doğabileceği belirtilerek yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talep edilmiştir.

23/5/2019 tarihli ve 7174 sayılı Kapadokya Alanı Hakkında Kanun'un;

A. 8. maddesinin (3) numaralı fıkrasına yönelik yürürlüğün durdurulması talebinin, koşulları oluşmadığından REDDİNE,

B. 1. 5. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan "...İdarenin davetiyle..." ibaresine,

2. 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasına,

3. 7. maddesinin (4) numaralı fıkrasının birinci cümlesine,

4. 8. maddesinin (4) numaralı fıkrasında yer alan "...iki misli artırılır..." ibaresine,

5. 9. maddesinin (3) numaralı fıkrasına,

Esas Sayısı : 2019/88

Karar Sayısı : 2022/159

yönelik iptal talepleri 13/12/2022 tarihli ve E.2019/88, K.2022/159 sayılı kararla reddedildiğinden bu fıkralara, cümleye ve ibarelere ilişkin yürürlüğün durdurulması taleplerinin REDDİNE,

13/12/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V. HÜKÜM

23/5/2019 tarihli ve 7174 sayılı Kapadokya Alanı Hakkında Kanun'un;

A. 5. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan "...İdarenin davetiyle..." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

B. 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasının;

1. "il özel idaresi ve belediyeler" yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN ile Engin YILDIRIM'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

2. "kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları" yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM ile Yusuf Şevki HAKYEMEZ'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. 7. maddesinin (4) numaralı fıkrasının birinci cümlesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, M. Emin KUZ, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Selahaddin MENTEŞ ile Kenan YAŞAR'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

Ç. 8. maddesinin;

1. (3) numaralı fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE OYBİRLİĞİYLE,

2. (4) numaralı fıkrasında yer alan "...iki misli artırılır..." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

D. 9. maddesinin (3) numaralı fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

13/12/2022 tarihinde karar verildi.

Başkan

Zühtü ARSLAN

Başkanvekili

Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili

Kadir ÖZKAYA

Üye

Engin YILDIRIM

Üye

Muammer TOPAL

Üye

M. Emin KUZ

Üye
Rıdvan GÜLEÇ

Üye
Recai AKYEL

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Üye
Yıldız SEFERİNOĞLU

Üye
Selahaddin MENTEŞ

Üye
Basri BAĞCI

Üye
İrfan FİDAN

Üye
Kenan YAŞAR

Üye
Muhterem İNCE

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. 7174 sayılı Kapadokya Alanı Hakkında Kanun'un (Kanun) 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ve 7. maddesinin (4) numaralı fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına karar verilmiştir.

A. Kanun'un 6. Maddesinin (2) Numaralı Fıkrası

2. İptali istenen kural, Nevşehir İl Özel İdaresi, Kapadokya alanındaki belediyeler ile Ürgüp Ticaret ve Sanayi Odası ve Nevşehir Ticaret ve Sanayi Odası bütçesinden Kapadokya Alan Başkanlığına (İdare) aktarılacak payın iki katına kadar artırılması yetkisini Cumhurbaşkanına vermektedir. Kuralla Cumhurbaşkanı, İdareye aktarılacak gelirler arasında yer verilen il özel idaresi, belediyeler ve kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının bir önceki yıl kesinleşmiş bütçe gelirlerinden en az yüzde biri oranındaki payı iki katına kadar çıkarmaya yetkili kılınmaktadır.

3. Anayasa'nın 2. maddesinde güvence altına alınan hukuk devletinin vazgeçilmez unsurlarından biri belirlilik ilkesidir. Bu ilke yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olmasını, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesini ifade etmektedir (AYM, E. 2013/39, K. 2013/65, 22/5/2013; İ.K. [GK], B.No: 2019/20904, 15/4/2021, § 47). Hukuki belirliliğin sağlanması, hukuk kurallarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de kanuni düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını ifade eden hukuki güvenlik ilkesinin hayata geçirilmesi bakımından da son derece önemlidir (AYM, E.2020/14, K. 2020/58, 15/10/2020, § 16).

4. Dava konusu kuralda Cumhurbaşkanının hangi kriterlere göre İdareye aktarılacak payı iki katına çıkarabileceği belirli değildir. Belirli olan tek husus aktarılacak payın iki katına kadar artırılabilir olmasıdır. Bunun dışında Cumhurbaşkanına tanınan yetkinin kullanılmasına ilişkin herhangi bir şart, ilke veya esas belirlenmiş değildir. Dolayısıyla Cumhurbaşkanı bazı yerel

yönetimler için herhangi bir artırımda bulunmama ile ayrılan payı iki katına kadar artırma şeklindeki geniş bir takdir yetkisine sahiptir. Bu yetkinin kullanılma şartlarının belirli ve öngörülebilir olmadığı açıktır. Dolayısıyla, aktarılacak payların artırılmasının şartlarına dair hemen hiçbir düzenleme yapılmadan, konunun tamamen Cumhurbaşkanının takdirine bırakılması kuralı belirsiz kılmaktadır.

5. Diğer yandan, Anayasa'nın 127. maddesinde öngörülen yerel yönetimlerin özerkliği ilkesi yerinden yönetimin olmazsa olmaz şartlarından biri olan *mali özerkliği* de kapsamaktadır. Mahalli idarelerin mali özerkliği kendi mal varlığının, bağımsız gelir kaynaklarının ve bütçelerinin bulunması kadar, bunları seçilmiş organları eliyle kullanma yetkisini de ifade etmektedir. Dolayısıyla mali özerkliğin ön şartı yerel hizmetlerin yerine getirilebilmesi için yeterli mali kaynaklara sahip olmaktır. Bu sebeple Anayasa'nın 127. maddesinin altıncı fıkrasına göre mahalli idarelere "*görevleri ile orantılı gelir kaynakları sağlanır*".

6. Benzer şekilde, Anayasa'nın 135. maddesi uyarınca kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları kanunla kurulan ve organları kendi üyeleri tarafından kanunda gösterilen usullere göre yargı gözetimi altında, gizli oyla seçilen kamu tüzelkişilikleridir. Her ne kadar 135. madde bu kuruluşlar üzerinde denetim yetkisi olduğunu belirtse de bu yetkinin sınırsız olmadığı, söz konusu kuruluşların idari ve mali özerkliğe sahip oldukları bilinmektedir.

7. Mahalli idarelerin ve meslek kuruluşlarının mali özerkliği, hiç kuşkusuz bu idarelerin seçilmiş organlarının mali konulara ilişkin karar alma süreçlerinin dış etkilere karşı korunmasını da gerektirmektedir. Bu manada anılan idarelerin bütçelerinden -seçilmiş organlarının kararı olmaksızın- İdareye aktarılmak üzere pay ayrılmasına ve bu kapsamda aktarılacak payın iki katına kadar artırılmasına ilişkin kurallar, söz konusu idarelerin mali özerkliğine müdahale niteliğindedir.

8. Kapadokya Alan Başkanlığının görevlerinden bir kısmının zaten mahalli idareler tarafından yerine getirilmesi gereken görevler olduğu kabulünden hareketle mahalli idarelerin mali özerkliğine yönelik müdahalenin meşru bir amacının olduğu söylenebilir. Ancak bu yeterli değildir. Müdahalenin mali özerklik ilkesini ihlal etmemesi için belirli, öngörülebilir ve ölçülü olması da gerekmektedir.

9. Bu kapsamda mahalli idarelerin bütçelerinden pay ayrılması gibi, ayrılan payın iki katına kadar artırılması yetkisini başka hiçbir şart ve ölçüt öngörmeden Cumhurbaşkanına veren dava konusu kuralın da anılan idarelerin karar alma süreçlerini etkileyeceği izahtan varestedir. Bu sebeple kural Anayasa'nın 127. maddesinde güvenceye alınan mahalli idarelerin mali özerkliği ilkesiyle de bağdaşmamaktadır.

10. Kaldı ki, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının bütçelerinden İdareye aktarılacak payın iki katına kadar artırılmasını öngören kuralın haklı bir nedeninin olduğunu da söylemek mümkün değildir. Zira payların aktarılacağı Kapadokya Alan Başkanlığının faaliyetlerinin, mahalli idarelerinden farklı olarak, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının işlevlerine hizmet ettiği de söylenemez.

11. Öte yandan, ayrılan payın *iki katına* kadar çıkarılması orantılı da değildir. Bu sebeplerle dava konusu kural, temel esasları ve şartları belirlenmeden mahalli idarelerden ve meslek kuruluşlarının bütçelerinden ayrılan payları iki katı gibi orantılı olmayan bir şekilde artırılması Anayasa'nın 127. ve 135. maddelerine de aykırılık teşkil etmektedir.

12. Açıklanan gerekçelerle kural, Anayasa'nın 2., 127. ve 135. maddelerine aykırıdır.

B. Kanun'un 7. Maddesinin (4) Numaralı Fıkrası

13. İptali istenen kural, Kapadokya Alan Başkanlığının görevlerine ilişkin mal ve hizmet alımları ile yapım işlerinin 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'na tabi olmadığını hüküm altına almaktadır.

14. Çoğunluk kararında da belirtildiği üzere, devlet harcamalarında 4734 sayılı Kanun'un uygulanmasını zorunlu kılan bir anayasal hüküm bulunmamaktadır. Dolayısıyla "*kanun koyucu kamu hizmetlerinin görülmesinde ihtiyaç duyulan farklı nitelikteki mal ve hizmetler yönünden durumun gerektirdiği ölçüde farklılaşan ihale usulleri belirleyebilir*" (§ 38).

15. Kuşkusuz bu cümledeki kilit kavram "*kanun koyucu*"dur. Kanun koyucunun, Anayasa'nın 2. maddesinde güvence altına alınan demokratik hukuk devletinin vazgeçilmez unsurları olan şeffaflık, rekabet, eşit muamele, güvenilirlik, gizlilik, hesap verebilirlik ve kamuoyu denetimi gibi ilkeleri dikkate almak suretiyle farklı ihale usulleri belirlemesi mümkündür.

16. Bu kapsamda, kamu kurumlarını 4734 sayılı Kanun'dan muaf kılan kanuni düzenlemelerin anayasallık denetimi yapılırken getirilen farklı usulün söz konusu ilkelere uygunluğu incelenecektir. Bunun için de öncelikle *hangi usul ve esaslar çerçevesinde* ihale yapılacağı, mal ve hizmet alımlarında hangi yasal hükümlere bağlı olacağı *kanunda* belirlenip belirlenmediğinin tespiti gerekir.

17. Esasen ihale usulüne dair hususlar, kamu gelirlerinin harcanmasının denetlenmesini öngören bütçe hakkı ile bireylerin temel hak ve özgürlüklerini de yakından ilgilendirmektedir. Bu sebeple kamu ihalelerine ilişkin olarak kanunla düzenleme konusunda daha da özen gösterilmesi gerekir.

18. Bu açıklamalar ışığında dava konusu kurala bakıldığında, İdarenin mal ve hizmet alımları ile yapım işlerinin 4734 sayılı tabi olmadığı hususunda herhangi bir belirsizliğin bulunmadığı görülmektedir. Lakin ihalelerde hangi yasal hükümlerin uygulanacağı hususu belirli değildir. Başka bir ifadeyle Anayasa'ya aykırılık, iptali istenen kuralla İdarenin Kamu İhale Kanunu'ndan muaf tutulmasından değil, hangi *kanun* hükümlerine tâbi olacağı belli olmamasından kaynaklanmaktadır.

19. Çoğunluğa göre, "*kural kapsamındaki mal ve hizmet alımları konusunda ortaya çıkabilecek belirsizliğin*" çıkarılacak yönetmelikle engellenmesi mümkün olabilecektir (§ 40). Aslında bu cümle iptali istenen kuraldaki belirsizliğin açık ifadesidir. Zira, temel hak ve özgürlükleri ilgilendiren bir kanun hükmünün anlam ve kapsamı ancak yönetmelik gibi ikincil nitelikteki düzenleyici işlemlere müracaat edilerek tespit edilebiliyorsa bu durum söz konusu kanun hükmünün belirsiz olduğu anlamına gelir. Ayrıca yönetmelik hükümleri idarenin zamana ve mekâna göre farklılaşabilecek iradesiyle değişebileceğinden, kanun hükümlerinin bu yolla genişletilip daraltılması mümkündür.

20. Kaldı ki, dava konusu kural İdarenin hangi usulle ihale yapılacağına dair hiçbir esas, ilke ve çerçeve belirlemeden sadece 4734 sayılı Kanun'a tabi olunmadığını belirtmekte, kuralın da içinde bulunduğu madde konunun düzenlenmesini yönetmeliğe bırakmaktadır. Oysa yukarıda ifade edildiği gibi (§ 14) Anayasa bu hususların kanun koyucu tarafından düzenlenmesini gerektirmektedir. Anayasa'nın kanunla düzenlenmesini öngördüğü konuların hiçbir ilke, esas ve çerçeve belirlenmeden yönetmeliğe bırakılması sadece belirlilik ilkesine değil, aynı zamanda Anayasa'nın 7. maddesinde korunan yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine de aykırılık teşkil edecektir (benzer yönde bir muhalefet şerhimiz için bkz. AYM, E.2021/132, K.2022/69, 01/06/2022, Karşıoy Gerekeşi, §§ 1-8).

21. Yukarıda (A) ve (B) başlıkları altında açıklanan gerekçelerle dava konusu kuralların iptali gerektiğini düşündüğümden, aksi yöndeki çoğunluk kararına katılmıyorum.

Başkan

Zühtü ARSLAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. **7174 sayılı Kanunun 6. maddesinin 2. fıkrasında** “il özel idaresi ve belediyeler” ibaresi ile “kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları” yönünden, Cumhurbaşkanına idareye aktarılacak gelirlerin pay oranında iki katına kadar artırma yetkisi verilmektedir. Mahkememiz çoğunluğu bu kuralın mahalli idareler yönünden bir müdahale oluşturmakla birlikte mahalli müşterek ihtiyaçların karşılanmasıyla ilgili olduğu ve artırma yetkisinin ölçüsüz bulunmadığı gerekçeleriyle iptal isteminin reddi gerektiği sonucuna ulaşmıştır.

2. Anayasanın 127. maddesi uyarınca mahalli idareler, 135. maddesi uyarınca da kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları yönünden idari ve mali özerklik söz konusudur. Kanunla getirilen kural mahalli idareler ve meslek odaları yönünden mali özerkliklerine yönelik bir müdahale niteliğindedir. Yasama yetkisinin asliliği ve genelliği ilkeleri gereği yasa koyucu elbette ihtiyaç duyduğu konuda düzenleme yapabilir. Bununla birlikte yapılan düzenlemelerin Anayasal ilkelere uygun olması zorunludur. Hukuk devleti ilkesi açısından yasla düzenlemelerin belirli, öngörülebilir ve keyfi kullanıma karşı güvenceler içermesi gerektiği gibi kuralın meşru bir amacının bulunması da gerekir. Bu meyanda yasa ile meşru amaç doğrultusunda belirli bir konudaki anayasal hukuki kurumlara müdahale için elverişli, gerekli ve orantılı bir yöntem tesis edilebilir. Bu açıdan bakıldığında gelirlerinden yapılacak kesintinin meslek odalarının üyelerine ilişkin bir faaliyetle ilgili bulunmadığı gözetildiğinde incelenen düzenlemenin meşru amacının bulunduğu söylenememektedir. Bu durumda kuralda öngörülen müdahale yönteminin elverişli ve gerekli olduğu da söylenemez. İncelenen kural bu yönleriyle Anayasaya aykırı olduğundan iptal edilmelidir.

3. **Kanunun 7. maddesinin 4 numaralı fıkrasının birinci cümlesi** ile idarenin mal ve hizmet alımları ve yapım işlerinin 4734 sayılı Kamu İhale Kanununa tabi olmadığı düzenlenmiştir. Bu durumda sözü edilen alım ve yapım işlerine ilişkin ihale usulünün idare tarafından belirleneceği anlaşılmaktadır.

4. Anayasa'nın 7. maddesinde, yasama yetkisinin Türkiye Büyük Millet Meclisine ait olduğu ve bu yetkinin devredilemeyeceği öngörülmüştür. Herşeyden önce Anayasanın siyasal ve hukuki sistemi içerisinde yasama yetkisinin TBMM'ne hasredilmiş olmasının temel anlamının yönetilenler için yasal bir hukuki ve idari düzen güvencesini sağlamak olduğu gözden uzak tutulmamalıdır. Buna göre, kanun ile düzenlenmesi öngörülen konularda, yürütme organına genel, sınırsız, esasları ve çerçevesi belirsiz bir düzenleme yetkisi verilmesi, yasama yetkisinin devri anlamına geleceğinden böyle bir düzenleme Anayasa'nın 7. maddesine aykırı düşer. Ancak, kanunda temel esasların ve çerçevenin belirlenmesi koşuluyla, uzmanlık ve teknik konulara ilişkin ayrıntıların düzenlenmesinin yürütmeye bırakılması Anayasa'ya aykırılık oluşturmaz.

5. Diğer taraftan kamu harcamalarının ve hizmet ve mal alımlarının düzenlendiği ihale mevzuatının bu alanda olması gereken rekabet, saydamlık, kamu kaynağının verimli kullanılması, eşitlik, öngörülebilirlik ilkelerini güvenceye bağladığı ifade edilmeli ve bu ilkelerin demokratik devlet ilkesi, hukuk devleti ve hukuki güvenlik ilkelerinin bir gereği ve yansıması olduğu söylenmelidir.

6. Anayasa'nın 2. maddesinde hukuk devleti ilkesi düzenlenmiştir. Kanunların kamu yararının sağlanması amacına yönelik olması, genel, objektif, adil kurallar içermesi ve hakkaniyet ilkesini gözetmesi hukuk devleti olmanın gereğidir. Bu nedenle, kanun koyucunun hukuki düzenlemelerde kendisine tanınan takdir yetkisini anayasal sınırlar içinde adalet, hakkaniyet ve kamu yararı ölçütlerini göz önünde tutarak kullanması gerekir. Öte yandan kanun koyucunun idareye düzenleme yapma yetkisi vermesi kamu hizmetinin gerekleri bakımından bir ihtiyaç olarak ortaya çıkmaktadır. Anayasa'nın 8. maddesinde yer alan, "*yürütme yetkisi ve görevi Anayasa'ya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir*" hükmünün anlamı da budur. Bununla birlikte kanunla düzenlenmesi gerekli konularda daha sıkı bir değerlendirme gerekiyor olsa da genel olarak kanunda idareye yetki verilmesini gerektiren hususlarla ilgili olarak da temel ilkelere ilişkin hiçbir belirleme yapılmadan ve idari düzenlemenin kapsamı çizilmeden genel bir ifade ve ibareyle yetki verilmesi Anayasanın 7. maddesinde düzenlenen yasama yetkisinin devri anlamına gelecektir. Başka deyişle böyle bir durumda idarenin anayasa uyarınca türevsel olan yetkisi asli niteliğe dönüştürülmüş ve yönetilenlerin anayasal güvencesi de ortadan kaldırılmış olur.

7. İdareye verilen yetkinin hangi durum ve şartlarda kullanılacağına ilişkin kurallar kimi zaman kanunun diğer bir hükmünde de açıklanıyor olabilir. Buna karşın incelenen kurallarda ve Kanunun diğer bir hükmünde verilen yetkinin konusu dışında bir belirleme yapılmamıştır. Kurala göre Türkiye Cumhuriyeti'nin düzenleyeceği uluslararası organizasyon ve toplantılardan hangilerinin hangi neden veya kriter ya da ihtiyaçla ihale sürecinden muaf tutulması gerektiğine ilişkin bir ölçüt konulmaksızın, idarenin bunlardan bazılarını bu kapsamda görebileceği kabul edilmiştir. Yetki veren kanunda kamu hizmet ve mal satın almalarına ilişkin temel güvencelerin yer almaması hukuk devleti ilkesi açısından da bir sorun oluşturmaktadır. İncelenen kuralın, gerek hukuk devleti ve hukuki belirlilik ilkeleri açısından gerekse yasama yetkisinin devri yasağına aykırılık dolayısıyla Anayasanın 2. ve 7. maddelerine aykırı olduğu için iptal edilmesi gerektiği görüşümdedir.

Başkanvekili

Hasan Tahsin
GÖKCAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

A) 7174 Sayılı Kapadokya Alanı Hakkında Kanun'un 6. Maddesinin (2) Numaralı Fıkrası Yönünden,

1. Dava konusu kural, mahalli idareler niteliğindeki Nevşehir İl Özel İdaresi ve Kapadokya alanındaki belediyeler ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları olan Ürgüp Ticaret ve

Esas Sayısı : 2019/88

Karar Sayısı : 2022/159

Sanayi Odası ve Nevşehir Ticaret ve Sanayi Odası bütçelerinden idareye gelir olarak aktarılacak yüzde bir oranını yüzde ikiye kadar arttırma yetkisini Cumhurbaşkanına vermektedir.

2. Kural hakkında ilk olarak mahalli idareler çerçevesinde bir değerlendirme yapılacaktır. Daha sonra ise ticaret ve sanayi odaları açısından kural ele alınacaktır.

3. Anayasa'nın 127. maddesinde yer alan yerel yönetimlerin özerkliği ilkesi yer almaktadır. Mahkememize göre 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.2018/80, 5/7/2018, § 41).

4. Yerel yönetimlerin özerkliği ilkesi mali özerkliği de kapsamaktadır. Mahalli idarelerin mali özerkliği bu idarelerin merkezi yönetimin malvarlığından ayrı malvarlığına sahip olmalarını, mali kaynaklarının bir bölümünü yerel vergi ve harçlardan oluşturmalarını, gelirlerini ve varlıklarını kendi amaçlarına uygun bir biçimde kullanabilmelerini ve bağımsız gelir kaynakları ve bir bütçe sistemine sahip olmaları gibi ölçütler içermektedir. Anayasa'nın 127. maddesinin altıncı fıkrasının son cümlesinde yer alan "*Bu idarelere görevleri ile orantılı gelir kaynakları sağlanır*" düzenlemesi de mahalli idarelerin mali özerkliğinin anayasal koruma altından olduğunun ifade etmektedir (AYM, E.2018/7, K.2018/80, 5/7/2018, § 42).

5. Yürütme organına kuralda sayılan mahalli idarelerin gelirlerinin bir kısmını başka bir kuruma aktarması hususunda belirlenen oranın arttırılması yetkisi verilmesi belediyelerin mali özerkliğini sınırlandıran bir müdahaleye neden olmaktadır.

6. Bu müdahalenin çoğunluk görüşünde ifade edilen meşru amacı olmakla birlikte katkı payı oranının yüzde yüz arttırılabilmesinin önüne açan kural orantısızdır, zira mahalli idarelerin mali kaynakları üzerindeki tasarruf haklarının merkezi yönetimce ciddi olarak kısıtlanmasına yol açabilecektir.

7. Belirtilen gerekçeyle kural mahalli idareler yönünden Anayasa'nın 127. maddesiyle bağdaşmamaktadır.

8. Dava konusu kural meslek odalarının mali özerkliğine müdahale etmektedir. Anayasa'nın 135. maddesinde 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 ile ve halk ile olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni hakim kılmak üzere meslek disiplini ve ahlakını korumak maksadı...*" taşıyacakları hüküm altına alınmıştır.

9. Ürgüp Ticaret ve Sanayi Odası ve Nevşehir Ticaret ve Sanayi Odası bütçelerinden Kapadokya Alan Başkanlığına aktarılacak en az yüzde bir oranındaki katkının Cumhurbaşkanınca en az yüzde iki arttırılabilmesi Anayasa'nın 135. maddesinde bir önceki paragrafta saydığımız meşru amaçların gerçekleştirilmesine herhangi bir katkı sunmamaktadır. Kapadokya Alan İdaresinin sunduğu hizmetlerin sanayi ve ticaret odalarının görev ve işlevlerine nasıl bir katkı sunacağı belli değildir. Dolayısıyla kuralla yapılan müdahalenin meşru bir amacı bulunmamaktadır.

10. Kuralla, belirtilen ticaret ve sanayi odalarına mali bir külfet getirilerek onların rızasını aramadan bütçelerinin bir kısmının idareye aktarılmasının öngörülmesi bu kuruluşların mali özerkliğini zedelemektedir.

11. Yukarıda ifade edilen gerekçelerle kural ticaret ve sanayi odaları yönünden Anayasa'nın 135. maddesine aykırı düşmektedir.

B) 7174 Sayılı Kapadokya Alanı Hakkında Kanun'un 7. Maddesinin (4) Numaralı Fıkrasının Birinci Cümlesi Yönünden

12. Dava konusu kural, İdarenin görevlerine ilişkin mal ve hizmet alımları ile yapım işlerinin 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun'un kapsamı dışında tutulmasını öngörmektedir.

13. Hukuk devleti ilkesi kamu parasının harcanmasında şeffaflık, rekabet ve eşit muamele gibi ilkelere dikkat edilmesini gerekli kılmaktadır. Mücbir sebepler veya olağanüstü hallerde bu ilkelere istisnai olarak uyulmayabilir. Ancak, kuralda istisani durumlara yer verilmemiştir. Aynı coğrafi alanda benzer hizmetler sunan belediye ve il özel idaresi gibi yerel yönetimler 4734 sayılı Kanun kapsamındadır. Kuralın öngördüğü muafiyet belli bir proje veya işle sınırlı olmayıp, süreklilik arz etmektedir.

14. Kapadokya Alan Başkanlığı'nın görevlerine ilişkin mal ve hizmet alımları ile yapım işlerinin 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun kapsamı dışında bırakılmakla beraber 4734 sayılı Kanun'da sayılan saydamlık, rekabet, eşit muamele, güvenilirlik, gizlilik ve kamuoyu denetimi esas alınarak belirlenen usullere benzerlik taşıyan başka bir usule kuralda rastlanmamaktadır. Alan Başkanlığının yapacağı ihalelerin nasıl gerçekleştirileceği ve denetleneceği belli değildir.

15. Açıklanan gerekçeyle, dava konusu kural Anayasa'nın 2. maddesinde güvencelenen hukuk devleti ilkesine aykırılık taşımaktadır.

Üye

Engin
YILDIRIM

KARŞIOY GEREKÇESİ

7174 sayılı Kanunun 7. maddesinin (4) numaralı fıkrasının birinci cümlesinin Anayasaya aykırı olmadığına ve iptal talebinin reddine karar verilmiştir.

Çoğunluğun red kararının gerekçesinde; devlet harcamalarında 4734 sayılı Kanunun uygulanmasını zorunlu kılan bir anayasal kural bulunmadığı ve kanun koyucunun bazı mal ve hizmet alımlarında farklı ihale usulleri benimseyebileceği, ancak anılan Kanunda belirlenen usullerin dışına çıkılırken hukuk devleti ilkesinin gereği olan kamu yararı amacının gözetilmesi gerektiği, kuralla öngörülen istisnanın İdarenin görevlerine ilişkin mal ve hizmet alımları ve yapım işleriyle sınırlandırıldığı ve diğer ihtiyaçlarıyla ilgili alım ve yapım işlerini kapsamadığı açıkça belirtilerek istisnanın çerçevesinin kanunla çizildiği, fıkranın son cümlesinde uygulamaya ilişkin usul ve esasların Hazine ve Maliye Bakanlığının görüşü alınarak Kültür ve Turizm Bakanlığınca çıkarılan yönetmelikle düzenleneceği hükme bağlanmak suretiyle de belirsizliğin önüne geçildiği, dava konusu kuralda kamu yararı amacı dışında bir amaç güdüldüğünün söylenemeyeceği, dolayısıyla hukuk devleti ilkesine aykırılık bulunmadığı ifade edilerek red sonucuna ulaşılmıştır.

Dava konusu kural, Kapadokya Alan Başkanlığının (İdarenin) görevlerine ilişkin mal ve hizmet alımları ile yapım işlerinin 4734 sayılı Kanun hükümlerine tâbi olmadığını hükme bağlamaktadır. Bu sebeple, kararda da belirtildiği üzere İdarenin görev alanındaki mal ve hizmet alımları ile yapım işlerine ilişkin ihalelerde 4734 sayılı Kanun hükümleri uygulanmayacaktır.

İncelenen kuralın madde gerekçesinde ve çoğunluğun red gerekçesinde yer verilen amaçlar ile bunları gerçekleştirmeye yönelik olarak yürütülen faaliyetlerin 4734 sayılı Kanunda öngörülen usullerden ayrılmasını gerektirdiği kabul edilse bile İdarenin mal ve hizmet alımları ile yapım işleri bakımından uygulanacak usûl ve esasları tamamen belirsiz hâle getiren, bu konuda uyulacak temel kuralları belirlemeden ve çerçeveyi çizmeden Bakanlığın çıkaracağı yönetmelikle düzenleme yapılmasını öngören kuralla ilgili olarak çoğunluğun ulaştığı red sonucuna katılmak mümkün değildir.

Öncelikle, kuralın getiriliş amacının, İdarenin 4734 sayılı Kanundaki hükümlere tâbi olmamasını gerektirdiği yönündeki mezkûr gerekçelerin, söz konusu işlemlere ilişkin olarak Kanunda hiçbir usûl ve esas öngörülmemesinin nedenlerini açıklamadığını belirtmek gerekir.

Başka bir ifadeyle, 4734 sayılı Kanunda öngörülen usûl ve esaslara tâbi olmayacak ihalelerin İdarenin görevlerine ilişkin mal ve hizmet alımları ile yapım işlerine ilişkin olanlarla sınırlı olduğu belirtilerek Kanuna getirilen istisnanın çerçevesinin çizildiği yönündeki açıklamalar, bu ihalelerin anılan Kanunda öngörülenler yerine hangi usûllere ve ilkelere tâbi olacağı konusunda oluşan boşluğu izah etmemektedir.

Kamu kaynaklarını kullanan bazı kuruluşlara, amaçları doğrultusunda bir esneklik tanınmasında istisnaî bazı hâllerde fayda veya zorunluluk olduğunda şüphe bulunmamakla birlikte, bunun hiçbir usûle ve esasa bağlı olmadan faaliyette bulunabilme imkânı tanınması anlamına gelmediği açıktır.

Bilindiği gibi, Anayasanın 2. maddesinde öngörülen hukuk devleti ilkesi, yönetilenler gibi yönetenlerin de hukuka bağlı olmasını ve yapılacak kanunî düzenlemelerde kamu yararı amacının gözetilmesi yanında, diğer şartlarla birlikte belirlilik ilkesine uyulmasını da gerektirir.

Hukuk devletinin unsurlarından biri olan belirlilik ilkesi ise, kanunî düzenlemelerin herkes yönünden herhangi bir tereddüde ve şüpheye yer bırakmayacak şekilde açık, net, anlaşılır, nesnel ve sınırlarının belirli olmasını, ayrıca keyfiliğe yol açmayacak bir içeriğinin bulunmasını; hukukî güvenlik ilkesiyle bağlantılı olarak da normların öngörülebilir olmasını ve kanunda belirli bir kesinlik içinde hangi somut olgulara hangi sonuçların bağlandığının görülebilmesini zorunlu kılmaktadır. Bu ilke yasama organının takdir yetkisini hukuk devleti ilkesine uygun şekilde, anayasal sınırlar içinde kullanıp kullanmadığının belirlenmesi bakımından da önem taşımaktadır (geniş açıklama için bkz. 3/6/2021 tarihli ve E.2020/9, K.2021/37 sayılı karara ilişkin karşıoy gerekçem. Ayrıca bkz. 1/6/2022 tarihli ve E.2021/132, K.2022/69 sayılı karara ilişkin karşıoy gerekçem).

Bu ilke uyarınca kanun hükümleri, muhtemel muhatapları başta olmak üzere bütün ilgililerin, bir işlem veya fiilin belirli şartlarda ne tür sonuçlar doğurabileceğini makul bir düzeyde öngörmelerini mümkün kılacak ve kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına imkân tanımayacak şekilde düzenlenmeli ve idareye verilen takdir yetkisinin kapsamı ve uygulama usûlü açık olarak belirlenmelidir.

Yukarıda atıf yapılan karşıoy gerekçelerimde de ifade edildiği üzere, kanunî düzenlemelerde, mezkûr ilkelere ilişkin şartların aranması, bu ilkelere uygun bir düzenleme yapılmadığı takdirde bunlara dayanılarak mutlaka keyfî ikincil düzenlemeler veya bireysel işlemler

Esas Sayısı : 2019/88

Karar Sayısı : 2022/159

yapılacağı anlamına gelmediği gibi kanun hükmündeki belirsizlik hukukî güvenlik ilkesiyle bağdaşmayan sonuçlar da doğurmayabilir. Ancak Anayasanın 2. maddesinde öngörülen hukuk devleti ilkesinin gereği olan bu ilkeler, Anayasaya uygunluk denetiminde, uygulamadan ve kanunun verdiği yetkiye dayanılarak yapılan düzenleyici veya bireysel idarî işlemlerden bağımsız olarak, sadece kanun hükmü üzerinden değerlendirilir ve bu değerlendirmeye göre mezkûr işlemlerin dayanacağı, muhataplarınca öngörülebilir bir normun bulunup bulunmadığı tespit edilir.

Mal ve hizmet alımları ile yapım işleri gibi devlet harcamalarında 4734 sayılı Kanunun uygulanmasını zorunlu kılan özel bir Anayasa hükmü bulunmamakla birlikte, hukuk devleti ilkesi, kamu kaynakları ile yapılacak ihalelerde -diğer bütün kamu harcamalarında olduğu üzere- şeffaflığın ve rekabetin sağlanmasını, güvenilirliği, katılımcılara eşit muamele yapılmasını ve kamuoyu denetimine imkân verilmesini, böylece kamu kaynaklarının kamu yararına uygun şekilde kullanılmasını zorunlu kılar.

Daha üstün bir kamu yararının söz konusu olduğu çok istisnaî ve zorunlu hâllerde, yine bu ilkeler gözetilerek, yasama organı tarafından genel olarak belirlenen usûl ve esasların dışına çıkılması mümkün olsa da, bu durumda uygulanacak kuralların da yine yukarıda belirtilen ölçütlere uygun olarak yasama organı tarafından belirlenmesi gerekir. Dava konusu kuralda ise herhangi bir ilke öngörülmeden, bunların yerine uygulanacak usûl ve esasların Bakanlıkça belirleneceği hükme bağlanmış ve Bakanlığa bunları düzenleme konusunda belirsiz ve sınırsız bir yetki tanınmıştır.

Mahkememizin daha önceki birçok kararında, hiçbir usûl ve esas öngörülmeden konunun alt düzenleyici işlemlerle düzenleneceğini belirten genel nitelikli yetkilendirme hükümleri yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesi yanında belirlilik ilkesine de aykırı bulunmuştur. Fıkranın dava konusu olmayan cümlelerinde, İdarenin görevlerine ilişkin olma, yani Kapadokya Alanıyla ilgili faaliyetlerden olma şartı dışında hiçbir kriter öngörülmeden, fıkranın uygulanmasına ilişkin usûl ve esasların yönetmelikle düzenlenmesinin öngörülmesiyle yetinildiği dikkate alındığında, incelenen kuralda belirlilik ilkesine aykırılık görülmemesi yerleşik içtihadımızla da çelişmektedir.

Kısaca, incelenen kuralda veya Kanunun başka hükümlerinde yahut diğer kanunlarda konunun temel esasları herhangi bir tereddüde yer vermeyecek şekilde ve belli bir kesinlik içinde açık, net, anlaşılır ve nesnel olarak düzenlenmeden İdarenin görevlerine ilişkin mal ve hizmet alımları ile yapım işlerinin 4734 sayılı Kanuna tâbi olmayacağına öngörülmesi, yukarıda belirtilen ilkelere aykırılık oluşturacak nitelikte bir belirsizliğe yol açmıştır.

Bu sebeplerle, dava konusu kuralın Anayasanın 2. maddesine aykırı olduğu ve iptal edilmesi gerektiği düşüncesiyle çoğunluğun aksi yöndeki kararına karşıyım.

Üye

M. Emin KUZ

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Mahkememiz çoğunluğunun 23/5/2019 tarihli ve 7174 sayılı Kapadokya Alanı Hakkında Kanun'un 6. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile 7. maddesinin (4) numaralı fıkrasının ilk cümlesinin Anayasa'ya aykırı olmadığı şeklindeki kararına katılmamaktayım.

2. Dava konusu 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasında "*Birinci fıkranın (a) bendinde belirtilen pay oranını iki katına kadar artırmaya Cumhurbaşkanı yetkilidir.*" hükmüne yer verilmektedir. Aynı maddenin (1) numaralı fıkrasının (a) bendindeki "*Ürgüp Ticaret ve Sanayi Odası ve Nevşehir Ticaret ve Sanayi Odasının*" şeklindeki ibare yönüyle dava konusu fıkranın Anayasa'ya aykırı olduğu için iptali gerektiği kanaatindeyim.

3. Kapadokya Alanının tarihî ve kültürel değerleri ile jeolojik/jeomorfolojik dokusunun ve doğal kaynak değerlerinin korunması, yaşatılması, geliştirilmesi, tanıtılması, gelecek kuşaklara aktarılması, planlanması, yönetilmesi ve denetlenmesi amacıyla kurulan idareye aktarılacak gelirlerin düzenlendiği 7174 sayılı Kanun'un 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasıyla aynı zamanda (1) numaralı fıkrada belirtilen Ürgüp Ticaret ve Sanayi Odası ve Nevşehir Ticaret ve Sanayi Odasının bir önceki yıl kesinleşmiş bütçe gelirlerinden en az yüzde bir oranında ayrılarak bu İdareye aktarılacak paylar da Cumhurbaşkanı tarafından iki katına kadar artırılabilir.

4. Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları şeklinde kurulmuş olan Ürgüp Ticaret ve Sanayi Odası ve Nevşehir Ticaret ve Sanayi Odasının bir önceki yıl kesinleşmiş olan bütçe gelirlerinin en az yüzde birinin kesilip Kapadokya alanı ile ilgili olarak bu Kanun'la kurulan İdareye aktarılmasının öngörüldüğü maddede dava konusu (2) numaralı fıkradaki hükümle bu pay oranının bu meslek kuruluşlarının onayı veya kararı aranmaksızın Cumhurbaşkanı tarafından iki katına kadar artırılması öngörülmektedir.

5. Kapadokya Alanının tarihî ve kültürel değerleri ile jeolojik/jeomorfolojik dokusunun ve doğal kaynak değerlerinin korunması, yaşatılması, geliştirilmesi, tanıtılması, gelecek kuşaklara aktarılması, planlanması, yönetilmesi ve denetlenmesi amacıyla bir İdarenin kurulması ve bu idareye Kanun'la bazı kaynakların sağlanmasının kamu yararı amacıyla yapıldığı konusunda kuşku bulunmamaktadır. Ancak Kanun'la bu idareye kaynak sağlanırken anayasal kurallara uygun bir düzenleme yapılması Anayasa'nın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkesinin zorunlu bir sonucudur.

6. Bilindiği üzere Anayasa'daki düzenlemede kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının ayrı kamu tüzelkişiliği ve ayrı bütçeye sahip birer meslek kuruluşu olarak bunların idari özerkliği de belirgin bir nitelik olarak göze çarpmaktadır. Anayasa'nın 135. maddesinde kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının "*belli bir mesleğe mensup olanların müşterek ihtiyaçlarını karşılamak, meslekî faaliyetlerini kolaylaştırmak, mesleğin genel menfaatlere uygun olarak gelişmesini sağlamak, meslek mensuplarının birbirleri ile ve halk ile olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni hâkim kılmak üzere meslek disiplini ve ahlâkını korumak*" amacıyla kurulmasına vurgu yapılmaktadır.

7. Bu biçimdeki bir meslek kuruluşu şeklinde kurulan ve idari özerkliği ön planda olan ve yerinden yönetim esasına göre çalışan Ürgüp Ticaret ve Sanayi Odası ve Nevşehir Ticaret ve Sanayi Odası isimli kamu kurumlarının bütçe gelirlerinden Kapadokya Alanı ile ilgili olarak kurulan İdareye aktarılacak payı merkezi idarede yer alan Cumhurbaşkanının iki katına kadar artırabilmesi bu meslek kuruluşlarının özerkliği ile çelişmektedir.

8. Bu nedenle Kanun'un 6. maddesinin dava konusu (2) numaralı fıkrasının aynı maddenin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinde belirtilen "*Ürgüp Ticaret ve Sanayi Odası ve Nevşehir Ticaret*

ve Sanayi Odası” yönünden Anayasa’nın 135. maddesine aykırılık gerekçesiyle iptali gerekmektedir.

9. 7174 sayılı Kapadokya Alanı Hakkında Kanun’un 7. maddesinin (4) numaralı fıkrasının Anayasa’ya aykırı olduğu için iptali gerektiği kanaatinde olduğum ilk cümlesi Kapadokya alanı ile ilgili olarak bu Kanun’la oluşturulan İdarenin görevlerine ilişkin mal ve hizmet alımları ile yapım işlerinin 4/1/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu’na tabi olmayacağını düzenlemektedir.

10. Esasında bir idari birimin görevleri ile ilgili mal ve hizmet alımları ve yapım işlerinin 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu’na tabi tutulması şeklindeki bir Anayasal zorunluluktan bahsedilmesi mümkün değildir. Bununla birlikte Kanun’da bu idari birimlerin mal ve hizmet alımları ile yapım işlerinin keyfiliğe karşı hangi kurallara tabi tutulması gerektiği düzenlenmemiştir. Bunun içindir ki şeffaflık ve hesap verebilirlik bağlamında mal ve hizmet alımları ile yapım işlerinde kamuoyu denetimi, eşit muamele, rekabet ve saydamlık gibi hususların Kanun’da sağlanmamış olması dava konusu hükmü Anayasa’nın 2. maddesindeki hukuk devleti ilkesine aykırı hale sokmaktadır.

11. Kuralın Anayasa’ya aykırılık gerekçeleri olarak bu kurala benzer bir başka kuralın Anayasa’ya uygunluk denetimi bağlamında yazdığım karşıoydaki gerekçeler bu kuralla ilgili Anayasa’ya aykırılıkta da geçerlidir. (Bu konudaki karşıoy gerekçelerim için bkz.: E.2021/132, K.2022/69, 01/06/2022, §§ 5-11)

12. Yukarıda sıralanan gerekçelerle kural bu koşulları sağlamaktan uzak olduğundan Anayasa’nın 2. maddesine aykırı olup iptali gerekmektedir.

Üye

Yusuf Şevki
HAKYEMEZ

KARŞI OY

1. 7174 sayılı Kapadokya Alan Başkanlığının Kanununun 7. Maddesinin 4. Cümlesiyle Kapadokya Alan Başkanlığının görevlerine ilişkin mal ve hizmet alanlarıyla yapım işlerini 4734 sayılı kanun dışında tutan kuralın Anayasa’ya aykırı olmadığı yönündeki sayın çoğunluğun görüşüne aşağıda belirttiğim gerekçelerle katılmadım.

2. Kapadokya Alan Başkanlığının görevlerine ilişkin mal ve hizmet alımları ile yapım işlerinin 4734 sayılı kanun kapsamı dışında bırakılmasında kararda belirtildiği üzere bir kamu yararı olduğu ifade edilebilir. Ancak yönetenlerin ve yönetilenlerin hukuka bağlı olduğu hukuk devletinde kamu parasının şeffaflık, rekabet, eşit muamele gibi ilkelere bağlı olmasında da önemli bir kamu yararı vardır.

3. Anayasa’nın 2. Maddesinde belirtilen hukuk devleti ilkesi mahkememizin kararlarında da geçtiği üzere “ eylem ve işlemler hukuka uygun insan haklarına saygılı, hak ve özgürlüklerin koruyup güçlendiren her alanda adil bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, hukuki

güvenliği sağlayan anayasaya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan hukuk kurallarıyla kendini bağlı sayan ve yargı denetimi açık olan devlettir.

4. Hukuk devleti ilkesi kamu parasının harcanmasında evrensel ilkeleri olan eşit muamele, rekabet, saydamlık gibi ilkelerin zorunlu kılar. Bu ilkelerin dışına çıkılması ancak çok istisnai şartlarda mücbir sebepler ya da olağanüstü haller gibi daha üstün bir kamu yararının olduğu durumlarda kabul edilebilir.

5. Dava konusu kural bakımından istisnai durum söz konusu değildir. Düzenleme ile sürekli bir muafiyet tanınmıştır. Bu haliyle kural saydamlık, rekabet, eşit muamele, güvenilirlik gibi kamuoyu denetimini ya da başka bir kurumunun denetimini esas alan bir usul de getirmemiştir. Kural bu haliyle haklı bir gerekçeye dayanmamaktadır. İdarenin verilen yetkinin kullanımına dair esasların kanunla belirgin bir şekilde düzenlenmediğinden takdir yetkisini keyfi kullanımına yol açabilecektir. Rekabetçi bir ortam oluşturarak fırsat eşitliği sağlamadığı da açıktır.

6. Belirtilen gerekçelerle Anayasa'nın 2,7,10. Maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Üye

Selahaddin
MENTEŞ

KARŞI OY

1. 23/5/2019 tarihli ve 7174 sayılı numaralı Kapadokya Alanı Hakkında Kanun'un; 7. maddesinin (4) Numaralı fıkrasının "*İdarenin görevlerine ilişkin mal ve hizmet alımları ile yapım işleri 4/1/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'na tabi değildir.*" şeklindeki birinci cümlesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına dair çoğunluk görüşüne katılmamaktayım.

2. Dava konusu kural, Kapadokya Alan Başkanlığının görevlerine ilişkin mal ve hizmet alımları ile yapım işlerini 4/1/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu dışında tutmaktadır.

3. Kamu ihale mevzuatının uygulanmamasına ilişkin bu istisna haklı bir gerekçeye dayanmadığı gibi kural ile verilen yetkinin kullanımına dair esasların kanunla düzenlenmemiş olması takdir yetkisinin keyfi kullanımına yol açma ihtimali ve rekabetçi bir ortamı dışlaması nedeniyle kanaatimizce Anayasa'ya aykırıdır.

4. Kapadokya Alan Başkanlığının görevlerine ilişkin mal ve hizmet alımları ile yapım işlerini 4734 sayılı Kanun kapsamı dışında bırakılmasında kamu yararı olduğu ileri sürülse de kural hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmamaktadır. Yönetilenler gibi yönetenlerin de hukuka bağlı olduğu hukuk devletinde kamu parasının şeffaflık, rekabet, eşit muamele gibi ilkelere bağlı olmasında da önemli bir kamu yararı vardır. Anayasa Mahkemesi'nin E.2018/119, K.2020/25, 11/06/2020 içtihadında belirtildiği üzere; "*Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti; eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygılı, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adil bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, hukuki güvenliği sağlayan, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuk kurallarıyla kendini bağlı sayan ve yargı denetimine açık olan devlettir.*"

Esas Sayısı : 2019/88

Karar Sayısı : 2022/159

5. Kanun ile düzenlenen başkanlık ile benzer hizmetleri yerine getiren belediye ve il özel idaresi gibi yerel yönetimler 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'na tabidir. Dava konusu kuralda öngörülen muafiyet bir proje ya da belli bir işle de sınırlı değildir. Sürekli bir muafiyet söz konusudur. Öte yandan dava konusu kural Kapadokya Alan Başkanlığının görevlerine ilişkin mal ve hizmet alımları ile yapım işlerini 4734 sayılı Kanun kapsamı dışında bırakmış ancak anılan işler için 4734 sayılı Kanun'da öngörülen saydamlık, rekabet, eşit muamele, güvenilirlik, gizlilik ve kamuoyu denetimi esas alınarak belirlenen usullere benzer usuller içeren başka bir usul de getirmemiştir.

6. Açıklanan gerekçelerle kuralın Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesine aykırı olduğu ve iptali gerektiği kanaati ile iptal talebinin reddine dair çoğunluk görüşüne iştirak edilmemiştir.

Üye

Kenan YAŞAR