

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 2022/81

Karar Sayısı : 2023/153

Karar Tarihi : 13/9/2023

R.G.Tarih-Sayı : 29/11/2023-32384

İPTAL DAVASINI AÇAN: Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Engin ALTAY, Özgür ÖZEL, Engin ÖZKOÇ ile birlikte 132 milletvekili

İPTAL DAVASININ KONUSU: 8/4/2022 tarihli ve 7394 sayılı Hazineye Ait Taşınmaz Malların Değerlendirilmesi ve Katma Değer Vergisi Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun ile Bazı Kanunlarda ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

A. 4. maddesiyle 4/1/1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 359. maddesine (ç) fıkrasından sonra gelmek üzere eklenen dördüncü fıkranın,

B. 9. maddesiyle 28/3/1983 tarihli ve 2809 sayılı Yükseköğretim Kurumları Teşkilatı Kanunu'na eklenen ek 207. maddenin;

1. Birinci fıkrasında yer alan "...kadro ve pozisyonlara ilişkin mevzuatın eki cetvellerin..." ibaresinin,

2. İkinci fıkrasında yer alan "...kadro ve pozisyonlara ilişkin mevzuat hükümleri..." ibaresinin,

C. 19. maddesiyle 5/1/2002 tarihli ve 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'na eklenen geçici 6. maddenin;

1. Üçüncü fıkrasının altıncı cümlesinde yer alan "...idarece uygun görülecek tedbirlerin..." ibaresinin,

2. Dördüncü fıkrasında yer alan "...ilgili mevzuatında düzenleme..." ibaresinin,

3. Beşinci fıkrasında yer alan "...Cumhurbaşkanı..." ibaresinin,

4. Altıncı fıkrasının üçüncü cümlesinde yer alan "...Millî Eğitim Bakanlığınca..." ibaresinin,

Ç. 34. maddesiyle 21/11/2012 tarihli ve 6361 sayılı Finansal Kiralama, Faktoring, Finansman ve Tasarruf Finansman Şirketleri Kanunu'na eklenen geçici 9. maddenin (14) numaralı fıkrasının,

D. 35. maddesiyle 8/2/2018 tarihli ve 7091 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınması Gereken Tedbirler Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Kabul Edilmesine Dair Kanun'un 5. maddesine eklenen (9) numaralı fıkranın,

Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 5., 6., 7., 10., 13., 17., 35., 36., 38., 40., 48., 49., 56., 63., 70., 90., 104., 123., 125., 128., 130., 135., 153., 167., 169. ve 172. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebidir.

I. İPTALİ İSTENEN VE İLGİLİ GÖRÜLEN KANUN HÜKÜMLERİ

A. İptali İstenen Kanun Hükümleri

Kanun'un iptali talep edilen kuralların da yer aldığı;

1. 4. maddesiyle 213 sayılı Kanun'un (ç) fıkrasından sonra gelmek üzere dördüncü fıkranın eklendiği 359. maddesi şöyledir:

“Kaçakçılık Suçları ve Cezaları

Madde 359 – (Değişik: 23/1/2008-5728/276 md.)

a) Vergi kanunlarına göre tutulan veya düzenlenen ve saklanma ve ibraz mecburiyeti bulunan;

1) Defter ve kayıtlarda hesap ve muhasebe hileleri yapanlar, gerçek olmayan veya kayda konu işlemlerle ilgisi bulunmayan kişiler adına hesap açanlar veya defterlere kaydı gereken hesap ve işlemleri vergi matrahının azalması sonucunu doğuracak şekilde tamamen veya kısmen başka defter, belge veya diğer kayıt ortamlarına kaydedenler,

2) Defter, kayıt ve belgeleri tahrif edenler veya gizleyenler veya muhteviyatı itibariyle yanıltıcı belge düzenleyenler veya bu belgeleri kullananlar,

Hakkında on sekiz aydan beş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur. Varlığı noter tasdik kayıtları veya sair suretlerle sabit olduğu halde, inceleme sırasında vergi incelemesine yetkili kimselere defter ve belgelerin ibraz edilmemesi, bu fıkra hükmünün uygulanmasında gizleme olarak kabul edilir. Gerçek bir muamele veya duruma dayanmakla birlikte bu muamele veya durumu mahiyet veya miktar itibariyle gerçeğe aykırı şekilde yansıtan belge ise, muhteviyatı itibariyle yanıltıcı belgedir.

b) Vergi kanunları uyarınca tutulan veya düzenlenen ve saklama ve ibraz mecburiyeti bulunan defter, kayıt ve belgeleri yok edenler veya defter sayfalarını yok ederek yerine başka yapraklar koyanlar veya hiç yaprak koymayanlar veya belgelerin asıl veya suretlerini tamamen veya kısmen sahte olarak düzenleyenler veya bu belgeleri kullananlar, üç yıldan sekiz yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Gerçek bir muamele veya durum olmadığı halde bunlar varmış gibi düzenlenen belge, sahte belgedir.

c) Bu Kanun hükümlerine göre ancak Maliye Bakanlığı ile anlaşması bulunan kişilerin basabileceği belgeleri, Bakanlık ile anlaşması olmadığı halde basanlar veya bilerek kullananlar iki yıldan sekiz yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

ç) (Ek:29/4/2021-7318/4 md.) Hazine ve Maliye Bakanlığınca yetkilendirilmediği halde, ödeme kaydedici cihaz mühürünü kaldıran, donanım veya yazılımını değiştiren veya yetkilendirilmiş olsun ya da olmasın ödeme kaydedici cihazın hafıza birimlerine, elektronik devre elemanlarına veya harici donanım veya yazılımlarla olan bağlantı sistemine ya da kayıt dışı satışın önlenmesi için kurulan elektronik kontrol ve denetim sistemleri veya ilgili diğer sistemlere fiziksel veya bilişim yoluyla müdahale ederek; gerçekleştirilen satışlara ait mali belge veya bilgilerin cihazda kayıt altına alınmasını engelleyen, cihazda kayıt altına alınan bilgileri değiştiren veya silen, ödeme kaydedici cihaz veya bağlantılı diğer donanım ve sistemler ya da kayıt dışı satışın önlenmesi için kurulan elektronik kontrol ve denetim sistemleri veya ilgili diğer sistemler tarafından Hazine ve Maliye Bakanlığı veya diğer kamu kurum ve kuruluşlarına elektronik ortamda iletilmesi gereken belge, bilgi veya verilerin iletilmesini önleyen veya bunların gerçeğe uygun olmayan şekilde iletilmesine sebebiyet verenler üç yıldan sekiz yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

371 inci maddedeki pişmanlık şartlarına uygun olarak durumu ilgili makamlara bildirenler hakkında bu madde hükmü uygulanmaz.

(Ek fıkra:8/4/2022-7394/4 md.) Bu maddede yazılı fiillerle verginin ziyaa uğratıldığıının tespit edilmesine bağlı olarak tarh edilen verginin, gecikme faizi ve gecikme zammının tamamı ile kesilen cezaların yarısı ve buna isabet eden gecikme zammının; soruşturma evresinde ödenmesi halinde verilecek ceza yarı oranında, kovuşturma evresinde hüküm verilinceye kadar ödenmesi halinde ise verilecek ceza üçte bir oranında indirilir.

(Ek fıkra:8/4/2022-7394/4 md.) Tarh edilen vergi ve vergi aslına bağlı olarak kesilen cezanın bulunmadığı durumlarda verilecek ceza yarı oranında indirilir.

(Ek fıkra:8/4/2022-7394/4 md.) **Yukarıdaki fıkralarda belirtilen ceza indiriminden faydalanabilmek için vergi mahkemesinde dava açılmaması, açılmışsa feragat edilmesi, kanun yollarına başvurulmaması veya başvurulmuşsa vazgeçilmesi şarttır.**

(Ek fıkra:8/4/2022-7394/4 md.) Bu maddede düzenlenen suçların birden fazla takvim yılı veya vergilendirme dönemi içinde aynı suç işleme kararının icrası kapsamında işlenmesi halinde, Türk Ceza Kanununun 43 üncü maddesi uygulanır.

Kaçakçılık suçlarını işleyenler hakkında bu maddede yazılı cezaların uygulanması 344 üncü maddede yazılı vergi ziyai cezasının ayrıca uygulanmasına engel teşkil etmez.”

2. 9. maddesiyle 2809 sayılı Kanun’a eklenen ek 207. madde şöyledir:

“Ek Madde 207- (Ek:8/4/2022-7394/9 md.)

Ekli (1) sayılı listede yer alan kadrolar ihdas edilerek kadro ve pozisyonlara ilişkin mevzuatın eki cetvellerin ilgili yükseköğretim kurumlarına ait bölümlerine eklenmiştir.

Bu kadroların kullanılmasına dair hususlarda da kadro ve pozisyonlara ilişkin mevzuat hükümleri uygulanır.”

3. 19. maddesiyle 4735 sayılı Kanun’a eklenen geçici 6. madde şöyledir:

“Ek fiyat farkı veya sözleşmelerin feshi

Geçici Madde 6- (Ek: 8/4/2022-7394/19 md.)

1/4/2022 tarihinden önce 4734 sayılı Kamu İhale Kanununa göre ihale edilen mal ve hizmet alımları ile yapım işlerine ilişkin Türk lirası üzerinden yapılan ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla devam eden (kabulü/geçici kabulü onaylanmamış olan) sözleşmelerde;

a) 1/1/2022 tarihinden sonra (bu tarih dâhil) gerçekleştirilen kısımlar için; ihale dokümanında fiyat farkı hesaplanmasına ilişkin hüküm bulunanlarda, sözleşmesine göre hesaplanan fiyat farkı tutarı oransal olarak artırılabilir, ihale dokümanında fiyat farkı hesaplanmasına ilişkin hüküm bulunmayanlar ile hüküm bulunmakla birlikte sadece girdilerin bir kısmı için fiyat farkı hesaplananlarda hesaplanmayan kısımlar için de fiyat farkı verilebilir.

b) 1/1/2022 ile 31/3/2022 tarihleri arasında (bu tarihler dâhil) gerçekleştirilen kısımlar için, ihale dokümanında fiyat farkı hesaplanmasına ilişkin hüküm bulunup bulunmadığına bakılmaksızın, 1/7/2021 ile 31/3/2022 tarihleri arasında (bu tarihler dâhil) ihalesi yapılan işlerde ihale tarihinin (son teklif verme tarihi) içinde bulunduğu aya ait endeks, 1/7/2021 tarihinden önce ihale edilen işlerde ise 2021 yılı Haziran ayına ait endeks temel endeks olarak kabul edilerek ve sözleşme

fiyatları kullanılarak yüklenicinin başvurusu üzerine sözleşmesine göre hesaplanan fiyat farkına ilave olarak ek fiyat farkı verilebilir.

1/4/2022 tarihinden önce 4734 sayılı Kanuna göre ihale edilen (3 üncü maddesindeki istisnalar dâhil) yapım işlerine ilişkin Türk lirası üzerinden imzalanan ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla devam eden (geçici kabulü onaylanmamış olan) sözleşmelerde, 1/1/2022 ile 31/3/2022 tarihleri arasında (bu tarihler dâhil) iş programına göre gerçekleştirilemeyen iş miktarı için süre uzatımı verilebilir.

1/1/2022 tarihinden önce 4734 sayılı Kanuna göre ihale edilen mal ve hizmet alımları ile yapım işlerine ilişkin Türk lirası üzerinden yapılan ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla devam eden sözleşmelerden, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla gerçekleşme oranı ilk sözleşme bedelinin yüzde 15'ine kadar olanlar (bu oran dâhil) yüklenicinin başvurusu üzerine feshedilip tasfiye edilir. Geçici 5 inci maddeye göre devredilen sözleşmeler için bu fıkra kapsamında fesih başvurusunda bulunulamaz. Feshedilen sözleşmelerde birinci fıkranın (a) ve (b) bendindeki hükümler uygulanmaz. Sözleşmenin feshi halinde yüklenici hakkında fesihden kaynaklanan kısıtlama ve yaptırımlar uygulanmaz ve yüklenicinin teminatı iade edilir. Bu durumda, fesih tarihine kadar gerçekleştirilen imalatlar dışında idareden herhangi bir mali hak talebinde bulunulamaz ve 4734 sayılı Kanununun 53 üncü maddesinin (j) fıkrasının (1) numaralı bendi uyarınca tahsil edilen bedel iade edilmez. Yüklenici tarafından can ve mal güvenliği ile yapı güvenliğine yönelik **idarece uygun görülecek tedbirlerin** alınması şarttır. Bu kapsamda düzenlenecek fesihnamelerden damga vergisi alınmaz. Bu fıkra kapsamında feshedilen sözleşmelere konu edilen mal ve hizmet alımları ile yapım işleri, Hazine ve Maliye Bakanlığının uygun görüşü üzerine yeniden ihale edilebilir.

Geçici 5 inci maddenin altıncı ve yedinci fıkraları kapsamındaki sözleşmeler için birinci, ikinci, üçüncü ve beşinci fıkralara uygun olarak **ilgili mevzuatında düzenleme** yapılabilir.

Birinci fıkranın (a) ve (b) bentleri kapsamına girecek alım türleri, ürün ve girdiler ile bu bentlere ilişkin hesaplama yöntemlerini; (a) bendinde belirtilen oranları ve uygulama dönemini; başvuru ve onay süreleri ile fiyat farkı, ek fiyat farkı, süre uzatımı ve sözleşmenin feshine dair diğer hususlar dâhil yukarıdaki fıkraların uygulanmasına ilişkin esas ve usulleri tespite **Cumhurbaşkanı** yetkilidir.

Taşıma yoluyla eğitime erişim kapsamında bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce, 4734 sayılı Kanuna göre ihale edilen veya aynı Kanununun 22 nci maddesine göre imzalanan öğrenci taşıma ve öğle yemeği hizmet alımlarına ilişkin sözleşmeler ile aynı Kanununun 3 üncü maddesinin (e) bendine göre imzalanan öğle yemeği hizmet alımlarına ilişkin sözleşmelerin/protokollerin (bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce fesih veya tasfiye edilenler ile kabulü yapılanlar hariç), 1/1/2022 ile 30/6/2022 tarihleri arasında (bu tarihler dâhil) gerçekleştirilen kısımları için, sözleşmede/protokolde fiyat farkı hesaplanmasına ilişkin hüküm bulunmayanlar ile hüküm bulunmakla birlikte sadece girdilerin bir kısmı için fiyat farkı hesaplananlarda hesaplanmayan kısımlar için ek fiyat farkı verilebilir. Bu fıkra kapsamındaki sözleşmelerde/protokollerde bu maddenin diğer fıkraları uygulanmaz. Bu fıkra kapsamında ek fiyat farkı hesaplanmasına ilişkin esas ve usuller Kamu İhale Kurumunun görüşü üzerine **Millî Eğitim Bakanlığınca** belirlenir.”

4. 34. maddesiyle 6361 sayılı Kanun'a eklenen geçici 9. madde şöyledir:

“GEÇİCİ MADDE 9- (Ek:8/4/2022-7394/34 md.)

(1) Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu, 50/A maddesi ve geçici 7 nci maddenin dördüncü fıkrası kapsamında tasfiyelerine karar verilen ve tasfiyeleri Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu tarafından atanan tasfiye komisyonlarınca yürütülen tasarruf finansman şirketlerine ait tasarruf

finansman sözleşmelerinden tasarruf döneminde olanları, bu Kanuna intibak sürecinde olan ve/veya intibak sürecini tamamlayarak faaliyet izni alan şirketlerden talebi bulunanlara devretmeye yetkilidir. Devre konu tasarruf finansman sözleşmelerine ilişkin tasarruf tutarı karşılığı, Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu tarafından nakit olarak tasfiye masasına ödenir. Devre konu tasarruf tutarı, tasfiye halinde bulunan şirket ile bir sözleşme kapsamında bir edinim sağlanmak üzere, herhangi bir finansman/taahhüt sağlanmadan bu şirkete yatırılan organizasyon bedeli, katılım bedeli hariç ödenen taksit tutarlarının toplamını ifade eder.

(2) Bu maddenin birinci fıkrası ve beşinci fıkrası kapsamında ödenen tutarlar, devreden şirketin alacaklılar sıra cetveline, 2004 sayılı Kanununun 206 ncı maddesinin dördüncü fıkrasında yer alan birinci sıra alacaklardan önce gelmek üzere Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu adına imtiyazlı alacak kaydedilir.

(3) Devralan şirkete birinci fıkra ve beşinci fıkra kapsamında ödenen tutarların, Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu tarafından devreden şirketin sahiplerinden ve/veya kanuni temsilcilerinden takip ve tahsilinde; 5411 sayılı Kanun ile temettü hariç ortaklık hakları ile yönetim ve denetimi Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonuna devredilen bankalar, şirketler ve bunların varlıkları ile ilgili olarak Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonuna verilen yetkiler; devreden şirketin ya da sahiplerinin Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonuna borçlu olup olmadığına ve varlıkları üzerinde Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu haczi bulunup bulunmadığına bakılmaksızın kıyasen uygulanır.

(4) Bu madde uyarınca yapılacak sözleşme devirlerine ilişkin tasarruf tutarlarının tespitinde, devreden şirketin kayıt ve belgeleri esas alınır. Devir kapsamına, hukuki süreci devam edenler hariç olmak üzere, devreden şirketin tasarruf dönemindeki tüm tasarruf finansman sözleşmeleri dahildir.

(5) Tasarruf finansman sözleşmesi devredilen müşteri tarafından devralan şirkete sözleşme fesih talebinde bulunulması halinde, ilgili tasarruf finansman sözleşmesi, devreden şirkete iade edilir. İade edilen tasarruf finansman sözleşmesine ilişkin tasarruf tutarı ve bu sözleşmeye ilişkin müşterinin ödediği organizasyon bedelinin yüzde yirmisi tasfiye masası tarafından sıra cetveline tabi olmaksızın bir ay içinde müşteriye nakden ve defaten ödenir.

(6) Sözleşmesini devralan şirkette devam ettirmek isteyen müşterinin tasarruf tutarı, devralan şirketin talebi üzerine tasfiye masası tarafından devralan şirkete mutabakat tarihinden itibaren bir ay içinde nakden ve defaten ödenir. Tasfiye masası tarafından devralan şirkete ödenecek tutar, müşterinin devreden şirkete ödemiş olduğu tasarruf tutarı ile sınırlıdır.

(7) Devralan şirkette sözleşmesini devam ettirmek isteyen müşteri ile devralan şirket arasında yeni tasarruf finansman sözleşmesi imzalanır. Yeni tasarruf finansman sözleşmesinde, müşterinin devreden şirkete eski sözleşme kapsamında ödemiş olduğu tasarruf tutarı peşinat kabul edilir. Tasfiye başlangıç tarihinden, yeni sözleşme imzalandığı tarihe kadar geçen süre sözleşme süresine eklenir ve devreden şirkette tasarruf ödemesi yapılan süre, yeni sözleşme süresinden düşülür. Yeni sözleşmede, sözleşme bedelinin artırılması durumunda, artış tutarına tekabül eden kısma ilişkin organizasyon bedelinin yarısı devralan şirket tarafından müşteriden tahsil edilir. Yeni tasarruf finansman sözleşmesinin imzalanmasıyla birlikte, eski sözleşme hükümsüz kalır.

(8) Tasfiye başlangıç tarihinden, yeni tasarruf finansman sözleşmesinin imzalandığı tarihe kadar geçen sürede müşteri tarafından ödenmeyen taksitler için, tasarruf finansman sözleşmesindeki gecikme ve temerrüt hükümleri uygulanmaz.

(9) Devralan şirket ile yeni tasarruf finansman sözleşmesi imzalayan müşterilere tahsisat yapılabilmesi için, yeni sözleşmenin imzalandığı tarihte sözleşme tutarının yüzde kırkı kadar

tasarruf yapılmış olması ve tasarruf ödemesi yapılan sürenin, toplam sözleşme süresinin beşte ikisine ulaşmış olması zorunludur.

(10) Devralan şirketin, devreden şirkete iade edilen tasarruf finansman sözleşmeleri ile ilgili olarak, sözleşme kapsamında yatırılan tasarruf tutarı, organizasyon bedeli ve buna benzer diğer herhangi bir tutarı müşteriye ödeme yükümlülüğü bulunmaz.

(11) Devreden şirkete iade edilen tasarruf finansman sözleşmeleri ile ilgili olarak, tasarruf tutarı haricindeki organizasyon bedelinin yüzde sekseni ve buna benzer diğer alacak talepleri, devreden şirketin tasfiye masasına, 2004 sayılı Kanununun 206 ncı maddesi kapsamında dördüncü sıra alacağı olarak kaydedilir.

(12) Bu madde kapsamında, mevcut tasarruf finansman sözleşmelerinin devrine ilişkin olarak devreden şirket, devralan şirket ve Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu arasında düzenlenen sözleşmeler ile devreden şirketteki sözleşmesini devralan şirkette devam ettirmek isteyen müşteri ile devralan şirket arasında düzenlenecek tasarruf finansman sözleşmeleri damga vergisinden istisnadır.

(13) Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu tarafından, tasarruf finansman sözleşmelerini devralma talebi bulunan şirketle ilgili olarak Kurulun uygun görüşü alınır.

(14) Tasarruf finansman sözleşmelerinin devrine ilişkin diğer usul ve esaslar Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu Kurulu tarafından belirlenir.

(15) Birinci fıkra kapsamındaki işlemler, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir yıl süre ile uygulanır.”

5. 35. maddesiyle 7091 sayılı Kanun'un (9) numaralı fıkranın eklendiği 5. maddesi şöyledir:

“Devir işlemlerine ilişkin tedbirler

MADDE 5- (1) 20/7/2016 tarihli ve 2016/9064 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla ülke genelinde ilan edilen olağanüstü hal kapsamında yürürlüğe konulan Kanun Hükmünde Kararnameler gereğince kapatılan ve Vakıflar Genel Müdürlüğüne veya Hazineye devredilen kurum, kuruluş, özel radyo ve televizyonlar, gazete, dergi, yayinevi ve dağıtım kanallarının her türlü taşınır, taşınmaz, malvarlığı, alacak ve hakları ile belge ve evraklarının (devralınan varlık); her türlü tespit işlemini yapmaya, kapsamını belirlemeye, idare etmeye, avans dahil her türlü alacak, senet, çek ve diğer kıymetli evraka ilişkin olarak dava ve icra takibi ile diğer her türlü işlemi yapmaya, devralınan varlıklarla ilgili olup kanaat getirici defter, kayıt ve belgelerle tevsik edilen borç ve yükümlülükleri tespiti ve hiçbir şekilde devralınan varlıkların değerini geçmemesi, ek mali külfet getirmemesi, asıl borçlu ve diğer kefiller hakkında kesin aciz vesikası bulunan haller hariç olmak üzere kefaletten doğmaması ve Fethullahçı Terör Örgütü (FETÖ/PDY) 'ne veya diğer terör örgütlerine (İptal ibare: Anayasa Mahkemesi'nin 26/10/2022 tarihli ve E: 2018/85, K: 2022/127 sayılı Kararı ile.) (...) gerçek mal veya hizmet ilişkisine dayanması şartıyla bu varlıkların değerlendirilmesi suretiyle bunları uygun bir takvim dahilinde ödemeye, kapatılan kurum ve kuruluşların taahhüt ve garanti ettiği ancak vermediği mal ve hizmet bedellerinin ödemesini durdurmaya veya ödemeye, tahsili mümkün olmadığı anlaşılan veya tahsilinde ve takibinde yarar bulunmayan hak ve alacaklar ile taahhüt ve garantilerin tahsilinden vazgeçmeye, her türlü sulh işlemini yapmaya, devralınan varlıklarla ilişkili kredi veya gerçek bir mal veya hizmet ilişkisine dayanan borçlar nedeniyle konulmuş ve daha önce kaldırılmış takyidatları kredinin veya borcun ödenebilmesini sağlamak amacıyla kaldırıldığı andaki koşullarla tekrar koydurmaya ve ihyaya, menkul rehinleri dikkate almaya, devralınan varlıklara konulan takyidatların sınırlarını

belirlemeye ve kaldırmaya, finansal kiralama dahil sözleşmelerin feshine veya devamına karar vermeye, devralınan varlıkların idaresi, değerlendirilmesi, elden çıkarılması için gerekli her türlü tedbiri almaya, gerektiğinde devralınan varlıkların tasfiyesi veya satışı amacıyla uygun görülen kamu kurum ve kuruluşlarına devretmeye, devir kapsamında olmadığı belirlenen varlıkları iadeye, kapatılanların gerçek kişiye ait olması halinde devralınacak varlıkların kapsamını belirlemeye, tereddütleri gidermeye, uygulamaları yönlendirmeye, bütün bu işlemleri yapmak amacıyla usul ve esasları belirlemeye, vakıflar yönünden Vakıflar Genel Müdürlüğü, diğerleri yönünden Maliye Bakanlığı yetkilidir.

(2) (Değişik:8/4/2022-7394/35 md.) *Bu madde kapsamında devralınan varlıklardan nakit ve diğer hazır değerler emanet, diğer varlıklar ise nazım hesaplarda izlenir. Nazım hesaplarda izlenen varlıklardan; elden çıkarılanların tutarı ile elden çıkarılmayanlar rayiç bedeli tespit edilerek ilgili varlık hesapları karşılığında emanet hesaplarına alınır. Ödenmesine karar verilen borçlar asıl alacağı idareye başvuru tarihinden itibaren hesaplanacak kanuni faizi ile birlikte bu emanetlerden ödenerek kalan nakit tutarlar bütçeye gelir kaydedilir. Nakit dışı diğer tutarlar ise ilgili hesaplara alınır.*

(3) *Kapatılan kurum, kuruluş, özel radyo ve televizyonlar, gazete, dergi, yayınevi ve dağıtım kanallarının bağlı oldukları şirketlerin faaliyetleri sonlandırılarak ticari sicil kayıtları resen terkin edilir. Bunların devralınan varlıkları dışındaki varlıkları da Hazineye bedelsiz devredilmiş sayılır. Bu durumda şirketlere daha önce atanmış kayımlar tasfiye memuru olarak görevlendirilebilir veya bu şirketlere tasfiye memuru atanabilir. Bu fıkranın uygulanmasına ilişkin usul ve esasları belirlemeye ve birinci fıkrada yer alan hususları bu şekilde devralınan varlıklar için de uygulamaya Maliye Bakanlığı yetkilidir.*

(4) *Birinci fıkra kapsamında tespite konu edilebilecek borç ve yükümlülüklerle ilişkin olarak hak iddiasında bulunanlarca bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren altmış günlük hak düşürücü süre içerisinde ilgili idaresine kanaat getirici defter, kayıt ve belgelerle müracaat edilir. Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten sonra yapılacak kapatma işlemlerinde ise altmış günlük süre kapatma tarihinden itibaren başlar.*

(5) (Değişik:8/4/2022-7394/35 md.) *Borçların ödenmesinde, çeşidine bakılmaksızın beşyüz Türk lirasını geçmeyen borçlar, işçi alacakları, rehinli alacaklar, bu fıkra kapsamında türü belirtilen alacaklara girmeyen diğer alacaklar, enerji, iletişim ve su kullanımından kaynaklanan alacaklar, kamu idarelerine ödenmesi gereken vergi, resim, harç, fon kesintisi, pay gibi borçlar, çalışanların sigorta primleri şeklinde sıralama esas alınır. Emanet tutarı, ilgili sıra içerisinde bütün alacaklıların alacağını tamamen ödemeye yetmezse garameten paylaşırma yapılır. Kapatılan özel öğretim kurum ve kuruluşları, kurs, dersane, öğrenci yurtları ve pansiyonlara avans veya peşin ödeme şeklinde kapatma tarihinden sonraki dönemler için ifa edilmiş olan öğrenim ve barınma bedelleri, yukarıda belirtilen sıraya tabi tutulmaksızın iade edilir. İhtilafli taleplere ilişkin ise, talep sahiplerinin taleplerin reddine ilişkin kararın ilgililere tebliğinden itibaren 3 ay içinde dava açıldığına dair belge sunmaları halinde, bu fıkradaki sıralama değişmeksizin ihtilaf konusu tutar, kapatılan kurum/kuruluşun varlık hesaplarında nakit veya malvarlığı değerinin bulunması koşuluyla emanet hesabında tutulur. Süresinde dava açıldığına ilişkin belge sunulmaması halinde, ihtilaf konusu alacak hakkında talepte bulunulmamış gibi işlemlere devam edilir.*

(6) *667 sayılı Kanun Hükmünde Kararname hükümleri gereğince kapatılan vakıflara ait olup mülkiyetleri Vakıflar Genel Müdürlüğüne intikal eden taşınmazlar üzerinde bulunan eğitim ve sağlık tesisleri kamu kurum ve kuruluşlarına bedelsiz, özel hukuk tüzel kişilerine ise bedeli karşılığında tahsis edilebilir.*

(7) Kamu kurum ve kuruluşları, gerçek ve tüzel kişiler ile tüzel kişiliği olmayan kuruluşlar bu madde kapsamında istenilecek bilgi ve belgeleri onbeş gün içerisinde vermek zorundadır. Bu çerçevede talepte bulunulanlar özel kanunlarda yazılı hükümleri ileri sürerek bilgi ve belge vermekten kaçınamazlar.

(8) (Ek:13/2/2018-7098/EK MADDE 1) Bu madde hükümleri 20/7/2016 tarihli ve 2016/9064 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla ülke genelinde ilan edilen olağanüstü hal kapsamında yürürlüğe konulan kanun hükmünde kararnameler uyarınca gerçekleştirilen bütün kapatma işlemleri hakkında uygulanır.

(9) (Ek:8/4/2022-7394/35 md.) **Münhasıran bu madde uyarınca yapılması gereken işlemlerin yürütülmesine esas olmak üzere talepte bulunanlar hakkında; millî güvenliğe tehdit oluşturduğu tespit edilen yapı, oluşum veya gruplara ya da terör örgütlerine üyeliği veya iltisakı ya da bunlarla irtibatı nedeniyle; devam etmekte olan herhangi bir adli soruşturma veya kovuşturma bulunup bulunmadığı, kovuşturmaya yer olmadığına, beraatine, ceza verilmesine yer olmadığına, davanın reddine veya düşmesine karar verilip verilmediği hususları dikkate alınarak işlemler sonuçlandırılır.”**

B. İlgili Görülen Kanun Hükümü

4735 sayılı Kanun'un geçici 5. maddesi şöyledir:

“Ek fiyat farkı ve/veya sözleşmelerin devri

Geçici Madde 5 – (Ek:19/1/2022-7351/11 md.)

Ülkemizde ve dünyada hammadde temininde ve tedarik zincirlerinde yaşanan aksaklıklar ile girdi fiyatlarındaki beklenmeyen artışlar nedeniyle 1/12/2021 tarihinden önce 4734 sayılı Kanuna göre ihalesi yapılan ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla devam eden veya bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce fesih veya tasfiye edilmeksizin kabulü/geçici kabulü yapılan mal ve hizmet alımları ile yapım işlerine ilişkin Türk lirası üzerinden yapılan sözleşmelerde, 1/7/2021 ile 31/12/2021 tarihleri arasında (bu tarihler dâhil) gerçekleştirilen kısımlar için, ihale dokümanında fiyat farkı verilmesine ilişkin hüküm bulunup bulunmadığına bakılmaksızın, 1/7/2021 ile 30/11/2021 tarihleri arasında (bu tarihler dâhil) ihalesi yapılan işlerde ihale tarihinin (son teklif verme tarihi) içinde bulunduğu aya ait endeks, 1/7/2021 tarihinden önce ihale edilen işlerde ise 2021 yılı Haziran ayına ait endeks temel endeks olarak kabul edilerek ve sözleşme fiyatları kullanılarak yüklenicinin başvurusu üzerine sözleşmesine göre hesaplanan fiyat farkına ilave olarak ek fiyat farkı verilebilir.

Ayrıca bu kapsamdaki sözleşmeler, yüklenicinin başvurusu ve idarenin onayı ile devredilebilir. Devredilen sözleşmelerde devir alacaklarda ilk ihaledeki şartlar, devir tarihi itibarıyla aranacak olup devirden kaynaklanan kısıtlama ve yaptırımlar uygulanmaz. Yüklenimi ortak girişim tarafından yürütülen sözleşmelerde ortaklar arasında devir veya hisse devirlerinde ilk ihaledeki yeterlik şartları aranmaz. Sözleşmeyi devreden yüklenicinin teminatı iade edilir. Bu kapsamda devredilecek sözleşmelerden damga vergisi alınmaz.

Sözleşmenin bu madde kapsamında devredilmesi durumunda birinci fıkra hükmü saklı kalmak üzere yüklenici devir tarihine kadar gerçekleştirdiği işler ya da imalatlar dışında idareden herhangi bir mali hak talebinde bulunamaz. Yüklenici tarafından idareye uygun görülecek can ve mal güvenliği ile yapı güvenliğine yönelik tedbirlerin alınması şarttır.

Bu madde kapsamında ek fiyat farkı verilebilecek alım türlerini, ürün ve girdileri, ek fiyat farkı verilmesi veya sözleşmenin devri için idareye başvuru süreleri ile devir işlemlerinin

tamamlanacağı süre dâhil ek fiyat farkı hesaplamalarına ve sözleşmelerin devrine ilişkin esas ve usulleri tespiti Cumhurbaşkanlığı yetkilidir.

Toplu Konut İdaresi Başkanlığı tarafından birinci fıkrada sayılan nedenlerle, 1/12/2021 tarihinden önce ihale edilen ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihte devam eden sözleşmelerle ilgili olarak; 1/7/2021 tarihi ile 31/12/2021 tarihleri arasındaki iş programına göre gerçekleştirilemeyen iş miktarı için süre uzatımı ve fiyat farkı verilmesine yönelik Cumhurbaşkanlığı tarafından düzenlemeler yapılabilir.

4734 sayılı Kanundan istisna edilen mal ve hizmet alımları ile yapım işlerinden Türk lirası üzerinden yapılan sözleşmeler için idareler tarafından bu maddeye uygun olarak ilgili mevzuatında düzenleme yapılabilir.

Kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşları ve üst birliklerinin taraf olduğu veya bu kuruluş veya birliklerin kaynaklarıyla karşılanan mal ve hizmet alımı ile yapım işlerine ilişkin Türk lirası üzerinden yapılan sözleşmelerde, bu maddeye göre fiyat farkı ödenebilmesine yönelik ilgili kuruluş veya üst birliğin mevzuatında düzenleme yapılabilir.”

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Engin YILDIRIM, Hicabi DURSUN, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ, Basri BAĞCI, İrfan FİDAN ve Kenan YAŞAR'ın katılımlarıyla 21/6/2022 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma talebinin ise esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

2. Dava dilekçesi ve ekleri, Raportör Abdullah TEKBAŞ 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. Kanun'un 4. Maddesiyle 213 Sayılı Kanun'un 359. Maddesine (ç) Fıkrasından Sonra Gelmek Üzere Eklenen Dördüncü Fıkranın İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

3. 213 sayılı Kanun'un çeşitli maddelerinde 359. maddede düzenlenen suçları işleyenlere yönelik cezasızlık ve cezayı hafifletici nedenler düzenlenmiştir. Bu hükümlerden yararlanılabilmesi kamu makamlarının suçun işlenmesinden haberdar olup olmamasına ve bazı şartların yerine getirilip getirilmemesine göre değişmektedir.

4. Bu kapsamda söz konusu Kanun'un 371. maddesinde pişmanlık ve ıslah kurumuna yer verilmiştir. Anılan madde uyarınca beyana dayanan vergilerde vergi ziyai cezasını gerektiren fiilleri işleyen mükelleflerle bu fiillere iştirak eden diğer kişilerin kanuna aykırı hareketlerini ilgili makamlara kendiliğinden dilekçe ile haber vermeleri hâlinde belirli kayıt ve şartlarla haklarında vergi ziyai cezası kesilmeyecektir. Buna göre bu kişilerin haklarında bir ihbar olmaksızın fiillerini haber vermeleri, haber verme tarihinden önce vergi incelemesine başlanılmamış veya dosyaları takdir komisyonuna sevk edilmemiş olması ve haber verme tarihinden itibaren on beş gün içinde eksik vergilerin beyan edilerek gecikme zammıyla birlikte ödenmesi gerekmektedir.

5. Anılan şartların yerine getirilmesi durumunda Kanun'un 359. maddesinin ikinci fıkrası gereğince bu kimseler hakkında söz konusu madde hükmü uygulanmayacak, başka bir deyişle bu kimseler vergi kaçakçılığı suçu nedeniyle hürriyeti bağlayıcı ceza ile cezalandırılmayacaktır.

6. Bu itibarla 359. maddedeki suçu işleyen failin pişmanlığının en erken evre olan kamu makamlarının bu suçtan haberdar olarak harekete geçmesinden önce ortaya çıkması ve gerekli şartların sağlanması durumunda hürriyeti bağlayıcı cezalardan tamamıyla kurtulmak mümkün olabilecektir.

7. Anılan maddede yazılı fiillerle vergi kaçakçılığı suçunun işlenip işlenmediğinin tespiti için vergi incelemesi yapılacak, suçun işlendiği sonucuna varılması hâlinde Kanun'un 367. maddesindeki usule göre Cumhuriyet başsavcılığınca soruşturma başlatılacaktır. Bunun yanı sıra vergi kaybı tespit edilip edilmemesine göre farklı süreçler işletilecektir.

8. Vergi incelemesinde vergi kaybı tespit edilmemişse 359. maddenin dördüncü fıkrasına göre verilecek ceza yarı oranında indirilecektir. Bu düzenlemeyle vergi kaybı bulunmaması durumunda herhangi bir şarta bağlı olmaksızın kendiliğinden ceza indirimi öngörülmüştür.

9. Vergi incelemesinde vergi kaybının tespit edilmesi hâlinde ise anılan maddede yazılı cezalar uygulanacaktır. Ancak bu durumda da maddenin üçüncü fıkrasında cezayı hafifletici nedenlere yer verilmiştir. Buna göre tarh edilen verginin gecikme faizi ve gecikme zammının tamamı ile kesilen cezaların yarısı ve buna isabet eden gecikme zammının soruşturma evresinde ödenmesi hâlinde verilecek ceza yarı oranında, kovuşturma evresinde hüküm verilinceye kadar ödenmesi hâlinde ise verilecek ceza üçte bir oranında indirilecektir.

10. Dava konusu beşinci fıkrayla ise cezayı hafifleten nedenlerin uygulanması vergi mahkemesinde dava açılmaması, açılmışsa feragat edilmesi, kanun yollarına başvurulmaması veya başvurulmuşsa vazgeçilmesi şartlarına bağlanmıştır.

11. Benzer nitelikteki hükümlere Kanun'un geçici 34. maddesinde de yer verilmiştir. Anılan maddeye göre soruşturma, kovuşturma veya infaz evresinde olan dosyalar bakımından vergi ve diğer kalemlerin ödenmesi, bunların dava konusu yapılmaması hâlinde cezaların yarısı oranında indirim yapılacaktır. Hem 359. hem de geçici 34. maddede soruşturma ve kovuşturma evreleri için benzer düzenlemeler yapılmış olup söz konusu düzenlemeler arasında zaman bakımından uygulanma itibarıyla farklılık bulunmaktadır. Şöyle ki geçici 34. maddede yer alan "*...bu maddeyi ihdas eden Kanunun yayımı tarihinde...*" ibaresi dolayısıyla anılan maddeyi ihdas eden 7394 sayılı Kanun'un yayımlandığı 15/4/2022 tarihinde soruşturma veya kovuşturma evresinde bulunan dosyalar bakımından geçici 34. madde uygulanacak, bu tarihten sonra soruşturma evresi başlayan dosyalar bakımından ise 359. madde uygulanacaktır.

2. İptal Talebinin Gerekçesi

12. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kuralla kanun koyucunun sahip olduğu takdir yetkisini hukuka uygun kullanmadığı, yasama kısıntısının oluşturulduğu, idarenin birtakım işlemlerinin yargı denetimi dışında bırakıldığı, ceza indiriminden faydalanmak isteyen kimselerin vergi yargısı yoluna başvurma imkânlarının ellerinden alındığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 13., 36., 40., 90. ve 125. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

13. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 35. maddesi yönünden de incelenmiştir.

14. Anayasa Mahkemesi 28/9/2022 tarihli ve E.2022/59, K.2022/111 sayılı kararıyla kuralla aynı içerikte olup uygulama tarihi farklı olan 213 sayılı Kanun'un geçici 34. maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesinin söz konusu maddede yer alan "...infaz..." ve "...kovuşturma..." ibareleri yönünden iptaline karar vermiştir.

15. Anılan kararda Anayasa Mahkemesi, söz konusu Kanun'un 359. maddesi gereğince etkin pişmanlıktan yararlanılabilmesi için öncelikle vergi kaybı biçiminde ortaya çıkan kamu zararının ödenmesi gerektiğinden dava konusu kuralın vergi kaçakçılığı suçu ile birlikte vergi ziyanının da ortaya çıkması durumuna ilişkin olduğunu değerlendirmiştir (AYM, E.2022/59, K.2022/111, 28/9/2022, § 25).

16. Kararda da ifade edildiği üzere ceza yargılamasında hüküm türleri beraat, ceza verilmesine yer olmadığı, mahkûmiyet, güvenlik tedbirine hükmedilmesi, davanın reddi ve düşmesi kararı olarak sayılmıştır. Yüklenen suçu işlediğinin sabit olması hâlinde sanık hakkında mahkûmiyet kararı verilecek, cezalandırılma ve ceza indiriminden yararlanma gibi ihtimaller ancak bu durumda söz konusu olabilecektir. Diğer hâllerde ise zaten cezaya hükmedilmeyeceğinden etkin pişmanlık kapsamında ceza indiriminden yararlanılması da söz konusu olmayacaktır (AYM, E.2022/59, K.2022/111, 28/9/2022, § 26).

17. Vergi kaçakçılığı suçuyla ilgili hükümlerin incelenmesinden vergi kaçakçılığı suçunun işlendiği her durumda vergi kaybının ortaya çıkmayacağı, verginin muhatabı ile vergi kaçakçılığı suçunun muhatabının farklı kişiler olabileceği, vergi kaybının varlığı ve/veya miktarı konusunda idarenin hata yapabileceği görülmektedir. Bu ihtimallerde devletin etkin pişmanlıktan yararlanmak için ödenmiş olan vergi ve diğer kalemlerin iadesine veya idari ya da yargısal yollarda uyuşmazlık konusu yapılmasına izin vermemesinin mülkiyet hakkının barışçıl kullanımına yönelik sınırlama oluşturduğu değerlendirilmiştir (AYM, E.2022/59, K.2022/111, 28/9/2022, §§ 30, 32, 34).

18. Anayasa Mahkemesi, kararında Anayasa'nın 13. ve 35. maddeleri gereğince mülkiyet hakkının sınırlanabilir bir hak olduğunu, sınırlamanın kanunla yapılması, Anayasa'da öngörülen sınırlama sebebine uygun ve ölçülü olması gerektiğini dile getirmiş; kuralın belirli, öngörülebilir, kamu yararı amacına yönelik, elverişli ve gerekli olduğunu tespit etmiştir (AYM, E.2022/59, K.2022/111, 28/9/2022, §§ 35-43).

19. Mahkeme kuralla getirilen sınırlamanın orantılılığına ilişkin incelemede ise şu tespiti yapmıştır (AYM, E.2022/59, K.2022/111, 28/9/2022, § 47):

"...etkin pişmanlık ve özel aftan yararlanabilmek için ödenen vergi ve diğer kalemlerin dava konusu yapılmaması koşulu dolayısıyla yüklenen suçun sanık tarafından işlenmediğinin sabit olması gerekçesiyle beraat kararı verilmesi hâlinde vergi suçunun muhatap tarafından işlenmediği, bu suçun işlendiği varsayımına dayalı olarak doğduğu iddia edilen vergilerin doğmadığı dolayısıyla etkin pişmanlıktan yararlanmak amacıyla muhatabın ödememesi gereken vergiyi ve buna bağlı diğer kalemleri ödediği kesin olarak ortaya çıkmakta; diğer hâllerde vergi kaybını doğuracak ilave fiilin işlenmemiş olması, vergi suçunun muhatabı ile verginin muhatabının farklı kişiler olması, vergi ve ceza ile ilgili tespitlerde hatalar yapılması gibi ihtimallerin gerçekleşmesi durumunda aslında ödenmemesi gereken vergi ve diğer kalemlerin ödenmesi söz konusu olabilmektedir. Böylelikle bu ödemeleri yapmak durumunda kalan muhatap aşırı bir külfete katlanmak zorunda kalacak ayrıca devletin kamu alacağına bir an önce ve kesin olarak kavuşması biçiminde kamu yararının bulunmadığı ortaya çıkacaktır. Sonuçta kuralla kişilere yüklenen aşırı külfete karşılık sağlanacak kamu yararı sadece dava sayısının azalmasına bağlı olarak yargının iş yükünün hafifletilmesi olacaktır. Bu durumda muhataba yüklenen aşırı külfetle sadece yargının iş yükünün hafifletilmesi biçimindeki kamu yararı karşılaştırıldığında sınırlama aracı ile sınırlamayla

ulaşılmak istenen amaç arasında bulunması gereken adil dengenin kişiler aleyhine bozulduğu anlaşılmaktadır.”

20. Ayrıca Anayasa Mahkemesi, bu orantısız sınırlama dolayısıyla ortaya çıkan zararı telafi etmek üzere Anayasa'nın 40. maddesine uygun idari ve/veya yargısal başvuru yolu biçiminde bir telafi mekanizmasının öngörülmediği ve yüklenen suçun sanık tarafından işlenmediğinin sabit olduğu gerekçesiyle verilecek beraat kararının kamu makamları tarafından dikkate alınmaması durumunda masumiyet karinesinin ihlal edileceği gerekçesiyle kuralı Anayasa'ya aykırı bulmuştur (AYM, E.2022/59, K.2022/111, 28/9/2022, §§ 51, 52).

21. Bu kapsamda dava konusu kural bakımından da Anayasa Mahkemesinin 28/9/2022 tarihli ve E.2022/59, K.2022/111 sayılı kararından ayrılmayı gerektirir bir durum bulunmadığından 213 sayılı Kanun'un geçici 34. maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesinin anılan maddede yer alan "...infaz..." ve "...kovuşturma..." ibareleri yönünden Anayasa'ya uygunluk denetiminde belirtilen gerekçeler bu kural yönünden de geçerlidir.

22. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 13., 35. ve 40. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 2. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 13., 35. ve 40. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 36., 90. ve 125. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

B. Kanun'un 9. Maddesiyle 2809 Sayılı Kanun'a Eklenen Ek 207. Maddenin Birinci Fıkrasında Yer Alan "...kadro ve pozisyonlara ilişkin mevzuatın eki cetvellerin..." İbaresini İle İkinci Fıkrasında Yer Alan "...kadro ve pozisyonlara ilişkin mevzuat hükümleri..." İbaresinin İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

23. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kurallara ilişkin öğretim elemanlarının *diğer kamu görevlisi* niteliğinde ve özel bir konuma sahip oldukları, bunların kadrolarıyla nitelikleri, görevleri, ünvanları, atanmaları, yükselme ve emeklilikleri arasında sıkı bir bağın bulunduğu, bu nedenle kadrolarına ilişkin düzenlemelerin kanunla yapılması ve kanuni düzenlemenin keyfiliğe izin vermeyecek şekilde belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir nitelikte olması gerektiği, buna karşın kurallarda yer alan "...mevzuat..." ibarelerinin belirsiz olduğu, kuralların yer aldığı madde gerekçesinden bu ibarelerle CBK'nın da kastedildiğinin anlaşıldığı, dolayısıyla CBK'ya da atıfta bulunularak kadrolara ve kadroların kullanımına ilişkin usul ve esasların idarenin düzenleyici işlemlerinin konusu yapıldığı, böylece Cumhurbaşkanı'na Anayasa ile tanınmayan yetkilerin verildiği, hiyerarşik olarak üst hukuki norm olan kanunla alt hukuki norm olan CBK'nın değiştirilmesinin, onda düzenleme yapılmasının veya ekleme yapılmasının mümkün olmadığı, bu konuda idarenin yetkilendirilmesiyle kamu hizmetlerine girme hakkı ve çalışma hakkına idari işlemlerle öngörülemeyen biçimde müdahale edilmesinin önünün açıldığı, bu yetkilendirmeye ayrıca görevin gerektirdiği nitelikler bakımından aynı durumda olan kişiler arasında haklı nedene dayanmayan, keyfi muamele farklılıklarına yol açılabileceği, Anayasa Mahkemesinin iptal ettiği kuralla benzer kuralların ihdas edildiği, bu durumun uluslararası sözleşme hükümleriyle de çeliştiği belirtilerek kuralların Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 5., 6., 7., 10., 49., 70., 90., 104., 123., 128., 130. ve 153. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

i. "... kadro ve pozisyonlara ilişkin mevzuatın eki cetvellerin..." İbaresini

24. 2809 sayılı Kanun'un ek 207. maddesinin birinci fıkrasında ekli (1) sayılı listede yer alan kadroların ihdas edilerek kadro ve pozisyonlara ilişkin mevzuatın eki cetvellerin ilgili yükseköğretim kurumlarına ait bölümlerine ekleneceği öngörülmüş olup anılan fıkarda yer alan "...kadro ve pozisyonlara ilişkin mevzuatın eki cetvellerin..." ibaresi dava konusu kuralı oluşturmaktadır.

25. Anayasa'nın 6. maddesinin üçüncü fıkrasında "*Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz.*" denmektedir.

26. Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının birinci cümlesinde "*Cumhurbaşkanı, yürütme yetkisine ilişkin konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilir.*" hükmüne yer verilmiştir. Buna göre yürütme yetkisine ilişkin konularda CBK ile düzenleme yapma yetkisi Cumhurbaşkanı'na aittir.

27. Kamu personelinin kadro ve pozisyonlarına ilişkin genel düzenleme 10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (2) numaralı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'yle (CBK) yapılmış, öğretim elemanları kadro ve pozisyonları da anılan CBK kapsamına alınmıştır. Bu bağlamda CBK'nın 4. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (c) bendinde öğretim elemanı kadrolarının ekli (III) sayılı cetvelde düzenleneceği hüküm altına alınmıştır.

28. 27/7/2020 tarihli ve (65) numaralı Bazı Yükseköğretim Kurumlarına Kadro İhdas Edilmesine İlişkin Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 1. maddesiyle ekli (1) sayılı listede yer alan kadrolar ihdas edilerek (2) numaralı CBK'nın eki (III) Sayılı Cetvel'in ilgili bölümlerine eklenmiştir. (65) numaralı CBK'nın anılan hükmü Anayasa Mahkemesinin 29/4/2021 tarihli ve E.2020/71, K.2021/33 sayılı kararında incelenmiş; öğretim elemanlarının görevleri, ünvanları, mali işleri ve özlük haklarının kanunla düzenlenmesi gerektiği, kadro ünvanının personelin niteliğini ifade etmenin yanında o personelin yerine getireceği görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ile diğer özlük haklarını da ifade ettiği, dolayısıyla kadro derecesi ile personelin özellikle aylık ve ödenekleri ve diğer özlük hakları arasında sıkı bir bağ olduğu, kuralın münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken bir konuda düzenleme yaptığı, öğretim elemanlarının kadrolarının düzenlenmesine ilişkin hususun Anayasa'da CBK'larla düzenleneceği özel olarak öngörülen konular kapsamında da olmadığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 130. maddesi bağlamında 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırı olduğu sonucuna varılarak iptaline karar verilmiştir (AYM, E.2020/71, K.2021/33, 29/4/2021, § 19).

29. Bunun üzerine dava konusu kuralın da yer aldığı ek 207. maddeyle farklı üniversiteler için profesör, doçent, doktor öğretim üyesi, öğretim görevlisi ve araştırma görevlisi kadroları ihdas edilmiş; kadro ve pozisyonlara ilişkin mevzuatın eki cetvellerin ilgili yükseköğretim kurumlarına ait bölümlerine ekleneceği ve bu kadroların kullanılmasına dair hususlarda da kadro ve pozisyonlara ilişkin mevzuat hükümlerinin uygulanacağı hüküm altına alınmıştır.

30. Bu itibarla öğretim elemanları kadrolarının (2) numaralı CBK'ya ekli (III) Sayılı Cetvel'de düzenlendiği gözetildiğinde kuralla ihdas edilen kadroların ekleneceği kadro ve pozisyonlara ilişkin mevzuatın (2) numaralı (CBK) olduğu anlaşılmaktadır. Nitekim kuralın yer aldığı maddenin gerekçesinde de "*Bu şekilde ihdas edilen kadrolar 2 sayılı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesine eklenecek, anılan Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ve diğer ilgili mevzuat hükümlerine göre kullanılacaktır.*" demek suretiyle bu hususa işaret edilmiştir.

31. Anayasa'nın 7. maddesinde yasama yetkisinin Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisine (TBMM) ait olduğu belirtildikten sonra başta 87. madde olmak üzere Anayasa'nın değişik maddelerinde TBMM'nin görev ve yetkilerine yer verilmiştir.

32. Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasında ise CBK çıkarma yetkisi Cumhurbaşkanı'na tanınmıştır. Bu bağlamda daha önce çıkarılmış bir CBK'da değişiklik yapma yetkisinin de yine Cumhurbaşkanı'na ait olduğu açıktır. Yasama yetkisinin genelliği ilkesi gereğince TBMM'nin her konuda ve dilediği ayrıntıda kanunla düzenleme yetkisine sahip olduğu açıktır. Bu kapsamda TBMM'nin CBK'nın düzenlediği bir konuyu da kanunla düzenleyebileceği kuşkusuzdur. Buna karşın kanunla CBK'da değişiklik yapılması mümkün değildir, zira bu durum CBK çıkarma yetkisini Cumhurbaşkanı'na tanıyan Anayasa'nın 104. maddesiyle bağdaşmamaktadır.

33. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 104. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 2. ve 6. maddelerine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 104. maddesi yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. ve 6. maddeleri yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kural, Anayasa'nın 104. maddesine aykırı görülerek iptal edildiğinden ayrıca Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 5., 7., 10., 49., 70., 90., 123., 128., 130. ve 153. maddeleri yönünden incelenmemiştir.

ii. "...kadro ve pozisyonlara ilişkin mevzuat hükümleri..." İbaresini

34. 2809 sayılı Kanun'un ek 207. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "...kadro ve pozisyonlara ilişkin mevzuatın eki cetvellerin..." ibaresinin iptali nedeniyle anılan maddenin ikinci fıkrasında yer alan "...kadro ve pozisyonlara ilişkin mevzuat hükümleri..." ibaresinin uygulanma imkânı kalmamıştır. Bu nedenle söz konusu fıkra 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası kapsamında değerlendirilmiş ve bu kural yönünden Anayasa'ya uygunluk denetiminin yapılmasına gerek görülmemiştir.

C. Kanun'un 19. Maddesiyle 4735 sayılı Kanun'a Eklenen Geçici 6. Maddenin Üçüncü Fıkrasının Altıncı Cümlesinde Yer Alan "...idarece uygun görülecek tedbirlerin...", Dördüncü Fıkrasında Yer Alan "...ilgili mevzuatında düzenleme...", Beşinci Fıkrasında Yer Alan "...Cumhurbaşkanı..." ve Altıncı Fıkrasının Üçüncü Cümlesinde Yer Alan "...Millî Eğitim Bakanlığına..." İbarelerinin İncelenmesi

1. Genel Açıklama

35. 4735 sayılı Kanun'un 1. maddesinde anılan Kanun'un amacının 4/1/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'na göre yapılan ihalelere ilişkin sözleşmelerin düzenlenmesi ve uygulanması ile ilgili esas ve usulleri belirlemek olduğu belirtilmiştir. 2. maddesinde Kanun'un 4734 sayılı Kanun'a tabi kurum ve kuruluşlar tarafından söz konusu Kanun hükümlerine göre yapılan ihaleler sonucunda düzenlenen sözleşmeleri kapsadığı, 4. maddesinin ikinci fıkrasında ise bu Kanun'da belirtilen hâller dışında sözleşme hükümlerinde değişiklik yapılamayacağı ve ek sözleşme düzenlenemeyeceği hüküm altına alınmıştır.

36. Söz konusu sözleşmelerin uygulandığı süreçte enflasyonist ortamın neden olduğu fiyat artışları, sözleşme konusu işin gereği gibi yerine getirilememesi ve yüklenicinin fiyat artışlarından olumsuz etkilenmesine neden olabilmektedir. Bu olumsuzlukların önlenmesi ve sözleşmenin

değişen şartlara uyarlanabilmesi için Kanun'un "*Fiyat farkı verilebilmesi*" başlıklı 8. maddesinde fiyat farkı mekanizması öngörülmüştür.

37. Anılan maddenin birinci fıkrasında sözleşme türlerine göre fiyat farkı verilebilmesine ilişkin esas ve usulleri tespitiye Kamu İhale Kurumunun teklifi üzerine Cumhurbaşkanının yetkili olduğu hüküm altına alınmıştır. Böyle bir telafi imkânı getirilmekle daha fazla isteklinin ihalelere katılması ve rekabet ortamının sağlanmasının amaçlandığı anlaşılmaktadır. Maddenin ikinci fıkrasında ise 4. maddenin ikinci fıkrasındaki düzenlemeye paralel biçimde sözleşmelerde yer alan fiyat farkına ilişkin esas ve usullerde sözleşme imzalandıktan sonra değişiklik yapılamayacağı hüküm altına alınmıştır. 8. maddedeki bu düzenlemelerden her türlü sözleşmede fiyat farkına ilişkin düzenleme yapılmasının zorunlu olmadığı anlaşılmaktadır.

38. Uluslararası ölçekte 2022 yılında ortaya çıkan gelişmelere bağlı olarak enerji fiyatları başta olmak üzere girdi fiyatlarında öngörülemeyen artışların meydana gelmesi dolayısıyla 4735 sayılı Kanun'a 7394 sayılı Kanun'un 19. maddesiyle geçici 6. madde eklenmiştir.

39. Geçici 6. maddenin birinci fıkrasında 1/4/2022 tarihinden önce 4734 sayılı Kanun'a göre ihale edilen mal ve hizmet alımları ile yapım işlerine ilişkin Türk lirası üzerinden yapılan ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla devam eden (kabulü/geçici kabulü onaylanmamış olan) sözleşmelerde ek fiyat farkı veya fiyat farkı verilebilmesi hususu ile buna ilişkin usul ve esaslar; ikinci fıkrasında 1/4/2022 tarihinden önce 4734 sayılı Kanun'a göre ihale edilen (3. maddesindeki istisnalar dâhil) yapım işlerine ilişkin Türk lirası üzerinden imzalanan ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla devam eden (geçici kabulü onaylanmamış olan) sözleşmelerde süre uzatımı hususu ile buna ilişkin usul ve esaslar, üçüncü fıkrasında 4734 sayılı Kanun'a göre ihale edilen mal ve hizmet alımları ile yapım işlerine ilişkin Türk lirası üzerinden yapılan ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla devam eden sözleşmelerden bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla gerçekleşme oranı ilk sözleşme bedelinin %15'ine kadar olanların (bu oran dâhil) feshi ve buna ilişkin usul ve esaslar; dördüncü fıkrasında 4735 sayılı Kanun'un geçici 5. maddesinin altıncı ve yedinci fıkraları kapsamındaki sözleşmeler için anılan geçici 6. maddesinin birinci, ikinci, üçüncü ve beşinci fıkralarına uygun olarak ilgili mevzuatında düzenleme yapılabileceği, beşinci fıkrasında Cumhurbaşkanına tanınan yetkiler, altıncı fıkrasında ise öğrenci taşıma ve öğle yemeği hizmet alımlarına ilişkin sözleşmelerde ek fiyat farkı verilebileceği ve bu hususta Millî Eğitim Bakanlığına tanınan yetkiler düzenlemiştir.

2. Üçüncü Fıkranın Altıncı Cümlesinde Yer Alan "*...idarece uygun görülecek tedbirlerin...*" İbaresini

a. İptal Talebinin Gerekçesi

40. Dava dilekçesinde özetle; mal ve hizmet alımı veya yapım işleri konulu sözleşmelerin feshi üzerine can, mal ve yapı güvenliğine yönelik alınacak tedbirlerin idarenin düzenleyici veya bireysel işlemlerine bırakılamayacağı, idarenin kanuniliği ilkesi gereğince söz konusu tedbirlere ilişkin açık, nesnel ve somut ölçülerin kanunla düzenlenmesi ve böylece hukuki güvenlik ilkesi çerçevesinde öngörülebilirliğin ve belirliliğin sağlanması gerektiği, idarece yapılacak işlemlerle öngörülebilirlik ve belirliliğin sağlanamayacağı, idarenin muhataplar bakımından haklı nedene dayanmaksızın keyfi biçimde farklı muamelede bulunabileceği, çevrenin korunmasına yönelik yeterli tedbirlerin alınmasına ilişkin güvencelerin sağlanamayacağı, alınacak tedbirlerle mülkiyet hakkının korunması da gerekeceğinden bu tedbirlerin kanunla açık, net anlaşılabilir biçimde düzenlenmesi gerektiği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 5., 7., 10., 13., 17., 35., 48., 56., 63., 90., 123. ve 169. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

b. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

41. 4735 sayılı Kanun'un geçici 6. maddesinin üçüncü fıkrasının birinci cümlesiyle 1/1/2022 tarihinden önce 4734 sayılı Kanun'a göre ihale edilen mal ve hizmet alımları ile yapım işlerine ilişkin Türk lirası üzerinden yapılan ve anılan maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla (15/4/2022) devam eden sözleşmelerden maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla gerçekleşme oranı ilk sözleşme bedelinin yüzde on beşine kadar olanların (bu oran dâhil) yüklenicinin başvurusu üzerine feshedilip tasfiye edileceği hüküm altına alınmıştır. Söz konusu fıkranın altıncı cümlesinde ise fesih hâlinde yüklenici tarafından can ve mal güvenliği ile yapı güvenliğine yönelik idarece uygun görülecek tedbirlerin alınmasının şart olduğu belirtilmiştir. Anılan cümlede yer alan "...idarece uygun görülecek tedbirlerin..." ibaresi dava konusu kuralı oluşturmaktadır.

42. Anayasa'nın 48. maddesinin birinci fıkrasında "*Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir...*" denilmek suretiyle çalışma ve sözleşme özgürlüğü güvence altına alınmıştır. Anılan maddenin gerekçesinde; özgürlük temeline dayalı bir toplumda irade serbestliği çerçevesinde ferdin sözleşme yapma, meslek seçme ve çalışma özgürlüklerinin garanti altına alınmasının tabii olduğu ve bu özgürlüklerin ancak kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlanabileceği ifade edilmiştir.

43. Kural, sözleşme konusu işin feshedilerek tasfiye edilmesi sırasında idare tarafından uygun görülecek tedbirlerin alınmasını zorunlu kılmakla sözleşme özgürlüğüne yönelik sınırlama oluşturmaktadır.

44. 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.*" denilmektedir. Buna göre temel hak ve özgürlüklere yönelik sınırlamaların kanunla yapılması, Anayasa'da öngörülen sınırlama sebeplerine uygun ve ölçülü olması gerekir.

45. Sözleşme özgürlüğünü sınırlamaya yönelik bir kanuni düzenlemenin şeklen var olması yeterli olmayıp yasal kuralların keyfiliğe izin vermeyecek şekilde belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir nitelikte olması gerekir.

46. Esasen temel hak ve özgürlükleri 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. 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, §§ 153, 154). Dolayısıyla Anayasa'nın 13. maddesinde sınırlama ölçütü olarak belirtilen kanunilik, Anayasa'nın 2. maddesinde güvenceye alınan hukuk devleti ilkesi ışığında yorumlanmalıdır.

47. Geçici 6. maddenin üçüncü fıkrası gereğince yüklenicinin talebi üzerine sözleşmelerin feshi hâlinde can ve mal güvenliği ile yapı güvenliğine yönelik idarece uygun görülecek tedbirlerin yüklenici tarafından alınması gerekmektedir. Anılan maddede bu tedbirlerin neler olduğuna ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Ancak 4734 ve 4735 sayılı Kanunların farklı maddelerinde işlerin feshi ve tasfiyesi sürecinde alınabilecek tedbirlere ilişkin çeşitli hükümlere yer verildiği görülmektedir.

48. Bu bağlamda 4734 sayılı Kanun'un 12. maddesinde şartnamelere ilişkin düzenlemeler yapılmış, birinci fıkrasının birinci cümlesinde ihale konusu mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin her türlü özelliğini belirten idari ve teknik şartnamelerin idarelerce hazırlanmasının esas olduğu hüküm altına alınmıştır. Anılan Kanun'un 27. maddesinde de idari şartnamede yer alması zorunlu hususlar sayılmış ve bu kapsamda işin teslim şartlarının, yapım işlerinde iş ve işyerinin sigortalanması ile yapı denetimi ve sorumluluğuna ilişkin şartlar ile kabul işlemlerine ilişkin şartların idari şartnamede belirtilmesinin zorunlu olduğu hüküm altına alınmıştır.

49. Öte yandan 4735 sayılı Kanun'un 5. maddesinde anılan Kanun'un uygulanmasında uygulama birliğini sağlamak üzere mal veya hizmet alımları ile yapım işlerine ilişkin tip sözleşmelerin Resmî Gazete'de yayımlanacağı ve idarelerce yapılacak sözleşmelerin tip sözleşme hükümlerinin esas alınarak düzenleneceği öngörülmüştür. Kanun'un 7. maddesinde sözleşmede yer alması zorunlu hususlara yer verilmiştir. Bu kapsamda işin yapılma yeri, teslim etme ve teslim alma şekil ve şartları, kabul işlemlerine ilişkin şartlar, sözleşmenin feshine ilişkin şartlar, yüklenicinin sözleşme konusu iş ile ilgili çalıştıracağı personele ilişkin sorumlulukları, iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin yükümlülükler sözleşmede yer alması gereken hususlar arasında sayılmıştır. Ayrıca 30., 33. ve 34. maddelerde yüklenicilerin yükümlülüklerine ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir.

50. Söz konusu düzenlemelerle idarece alınması uygun görülebilecek tedbirler konusunda belirliliğin sağlandığı anlaşılmaktadır.

51. 4735 sayılı Kanun'un geçici 6. maddesinin üçüncü fıkrasında tedbirlerin uygulanacağı süreye ilişkin bir belirleme yapılmamakla birlikte sözleşmenin yüklenicinin başvurusu üzerine feshedilerek tasfiye edileceği hüküm altına alınmıştır. Bu itibarla fesihden sonra tasfiye süreci başlayacak ve tasfiye sürecinin bitimi itibarıyla tedbir yükümlülüğü ortadan kalkacağından tedbirlerin uygulanacağı sürenin belirsizliğinden de söz edilemez.

52. Anılan fıkra gereğince sözleşmelerin feshi için yüklenicinin başvurusunun gerektiği gözetildiğinde yükleniciye sözleşme konusu işi yapmak veya sözleşmenin feshini istemek konusunda seçimlik hak tanındığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla yüklenici sözleşmenin feshini isterken can, mal ve yapı güvenliğine ilişkin olarak idarece uygun görülecek tedbirleri almakla ve bu tedbirleri tasfiye sürecinin sonuna kadar uygulamakla yükümlü olacağını öngörebilecek durumdadır.

53. Anayasa'nın 48. maddesinde sözleşme özgürlüğü için herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş olmakla birlikte özel sınırlama nedeni öngörülmemiş hakların da o hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırlarının bulunduğu kabul edilmektedir. Öte yandan Anayasa'nın başka maddelerinde yer alan hak ve özgürlükler ile devlete yüklenen ödevler, özel sınırlama sebebi gösterilmemiş hak ve özgürlüklere sınır teşkil edebilir (AYM, E.2018/99, K.2021/14, 3/3/2021, § 24).

54. Anayasa'nın 5. maddesinde devletin temel amaç ve görevleri, Türk milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve 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 biçiminde sayılmıştır. Anılan amaç ve görevlerin gerçekleştirilmesine yönelik faaliyetler olan kamu hizmetleri kamu harcaması yapılmak ve bu kapsamda önemli ölçüde kamu ihaleleriyle mal ve hizmet satın alınmak ve yapım işleri yaptırılmak suretiyle yerine getirilecektir.

55. Bunun yanı sıra Anayasa'nın 17. maddesi gereğince kişinin maddi ve manevi varlığının, 35. maddesi gereğince de mülkünün korunması da devletin yükümlülükleri arasındadır.

56. Kuralın can, mal ve yapı güvenliğinin sağlanmasına ilişkin idarenin uygun gördüğü tedbirlerin alınmasını öngörmek suretiyle bir yandan kamu hizmetlerinde sürekliliğin sağlanması diğer yandan da kişilerin maddi ve manevi varlıklarıyla mülklerinin korunması şeklindeki meşru bir amaca yönelik olduğu anlaşılmaktadır.

57. Sözleşme özgürlüğüne yönelik sınırlamanın Anayasa'ya uygun sayılabilmesi için idarece uygun görülecek tedbirlerin alınması şartının kanuni dayanaklarının bulunması ve anayasal bağlamda meşru bir amaca hizmet etmesi yeterli olmayıp aynı zamanda Anayasa'nın 13. maddesi gereğince ölçülü olması da gerekmektedir. 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 yani aynı amaca daha hafif bir sınırlama ile ulaşılmamasının mümkün olmamasını, *orantılılık* ise bireyin hakkına yapılan sınırlama ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir.

58. Can, mal ve yapı güvenliğinin sağlanması bakımından alınacak zorunlu tedbirlerin belirlenmesi yetkisinin idareye verilmesinin can ve mal güvenliği ile yapı güvenliğine yönelik tedbirlerin ne olduğu konusunda sözleşmenin tarafları arasında ortaya çıkabilecek anlaşmazlıkların önüne geçeceği gözetildiğinde anılan meşru amaca ulaşma bakımından elverişli olmadığı söylenemez.

59. 4734 sayılı Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrası gereğince *mal; satın alınan her türlü ihtiyaç maddeleri ile taşınır ve taşınmaz mal ve hakları; hizmet; bakım ve onarım, taşıma, haberleşme, sigorta, araştırma ve geliştirme, muhasebe, piyasa araştırması ve anket, danışmanlık, tanıtım, basım ve yayım, temizlik, yemek hazırlama ve dağıtım, toplantı, organizasyon, sergileme, koruma ve güvenlik, meslekî eğitim, fotoğraf, film, fikri ve güzel sanat, bilgisayar sistemlerine yönelik hizmetler ile yazılım hizmetlerini, taşınır ve taşınmaz mal ve hakların kiralanmasını ve benzeri diğer hizmetleri; yapım; bina, karayolu, demiryolu, otoyol, havalimanı, rıhtım, liman, tersane, köprü, tünel, metro, viyadük, spor tesisi, alt yapı, boru iletim hattı, haberleşme ve enerji nakil hattı, baraj, enerji santrali, rafineri tesisi, sulama tesisi, toprak ıslahı, taşkın koruma ve dekapaj gibi her türlü inşaat işleri ve bu işlerle ilgili tesisat, imalat, ihzarat, nakliye, tamamlama, büyük onarım, restorasyon, çevre düzenlemesi, sondaj, yıkma, güçlendirme ve montaj işleri ile benzeri yapım işlerini* ifade etmektedir. Bu tanımlardan anlaşılacağı üzere mal ve hizmet alımı ile yapım işleri kapsamında çok sayıda ve farklı nitelikte faaliyetin gerçekleştirilmesi söz konusudur. Dolayısıyla bu faaliyetlere ilişkin sözleşmelerin feshi üzerine tasfiye sürecinde can, mal ve yapı güvenliğine ilişkin olarak alınması gereken tedbirlerin çok fazla ve çeşitli olacağı açıktır. Bu durumda kanun yapma tekniğinin doğasından kaynaklanan, kanun hükümlerinin genel ve soyut olması, somut olayın özelliğine göre değişebilecek tüm çözümleri kuralın bünyesinde barındıramayacak olması ve kuralın amaca uygun sonuca ulaştıracak herhangi bir çözümü dışlamasını önleyecek biçimde ihdas edilmesi gerekliliği karşısında kuralın bu içerikte ihdasının gerekliliğine gerekçe oluşturmaktadır (benzer yöndeki karar için bkz. AYM, E.2020/72, K.2022/160, 13/12/2022, § 25).

60. Geçici 6. maddenin üçüncü fıkrası gereğince gerçekleşme oranı ilk sözleşme bedelinin yüzde on beşine kadar (bu oran dâhil) olan sözleşmelerin feshedilebilmesi söz konusu olabilecektir. Buna göre henüz başlangıç aşamasında olan veya yüzde on beş gerçekleşme oranına kadar farklı oranlarda gerçekleştirilmiş bulunan sözleşmelerin feshi mümkün olup gerçekleşme oranına göre de alınması gereken tedbirler farklılaşabilecektir.

61. Bu durumda hem faaliyet sayısının fazlalığı hem faaliyetlerin niteliğinin çeşitliliği hem de gerçekleşme oranlarının farklılığı dolayısıyla alınması gereken tedbirleri belirleme yetkisinin idareye verilmesinin gerekli olduğu anlaşılmaktadır.

62. Diğer yandan faaliyet sayısı, nitelik çeşidi ve gerçekleşme oranının çokluğu dolayısıyla işlerin tasfiye sürecinde can, mal ve yapı güvenliğine ilişkin bütün gerekli tedbirlerinin tamamının alternatif olarak idare tarafından alınabilmesi hem teknik imkân hem de personel sayısı itibarıyla mümkün değildir. Kaldı ki idare tarafından öngörülebilecek bütün tedbirlerin değil sadece can ve mal güvenliğine yönelik tedbirlerin alınması zorunluluğunun bulunduğu gözden uzak tutulmamalıdır.

63. Diğer yandan Anayasa'nın 125. maddesi gereğince idarenin eylem ve işlemleri yargı denetimine tabi olup idare tarafından uygun görülen tedbirlerin can ve mal güvenliği ile yapı güvenliğine yönelik olmadığına dava konusu yapılabilmesi de mümkündür. Ayrıca 4735 sayılı Kanun'un 36. maddesi gereğince bu Kanun'da hüküm bulunmayan hâllerde 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu hükümleri uygulanacak olup uygulanacak tedbirlere ilişkin doğan alacakların anılan Kanun hükümlerine göre tahsili mümkün olabilecektir.

64. Buna göre sözleşmenin feshi hâlinde can, mal ve yapı güvenliğini sağlamak üzere alınacak tedbirleri belirleme yetkisinin idareye verilmesinin yüklenicilere aşırı külfet yüklenmediği ve bu kişilerin sözleşme özgürlüğüne yönelik sınırlama dolayısıyla katlanmak zorunda kaldıkları külfet ile sağlanmak istenen kamu yararı arasında adil dengenin bozulmadığı anlaşılmaktadır.

65. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 13. ve 48. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 2., 5., 17. ve 35. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 13. ve 48. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2., 5., 17. ve 35. maddeleri yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 7., 10., 56., 63., 90., 123. ve 169. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

3. Dördüncü Fıkrafta Yer Alan "...ilgili mevzuatında düzenleme...", Beşinci Fıkrafta Yer Alan "...Cumhurbaşkanı..." ile Altıncı Fıkranın Üçüncü Cümlesinde Yer Alan "...Millî Eğitim Bakanlığınca..." İbareleri

a. Anlam ve Kapsam

66. 4735 sayılı Kanun'un geçici 6. maddesinin dördüncü fıkrasında anılan Kanun'un geçici 5. maddesinin altıncı ve yedinci fıkraları kapsamındaki sözleşmeler için birinci, ikinci, üçüncü ve beşinci fıkralara uygun olarak ilgili mevzuatında düzenleme yapılabileceği hüküm altına alınmış olup söz konusu fıkrada yer alan "...ilgili mevzuatında düzenleme..." ibaresi dava konusu kuralı oluşturmaktadır.

67. Kanun koyucunun kendisine düzenleme yapma buyruğu/yetkisi vermesi düşünülemeyeceği ve Anayasa gereğince kanunla CBK çıkarma yetkisinin verilemeyeceği gözetildiğinde kuralla kastedilen düzenlemenin kanun veya CBK olması mümkün değildir. Kuralda hangi konuda hangi düzenlemenin yapılacağı belirtilmediği ve genel olarak düzenleme yapılacağı öngörüldüğünden, ilgili düzenlemelerin idarenin genel düzenleyici işlemlerini ifade ettiği anlaşılmaktadır.

68. Geçici 5. maddenin altıncı fıkrası kapsamındaki sözleşmeler 4734 sayılı Kanun'dan istisna edilen mal ve hizmet alımları ile yapım işlerinden Türk lirası üzerinden yapılan sözleşmeler, yedinci fıkrası kapsamındaki sözleşmeler ise kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşları ve üst birliklerinin taraf olduğu veya bu kuruluş veya birliklerin kaynaklarıyla karşılanan mal ve hizmet alımı ile yapım işlerine ilişkin Türk lirası üzerinden yapılan sözleşmelerdir.

69. 4735 sayılı Kanun'un 2. maddesinde bu Kanun'un, 4734 sayılı Kanun'a tabi kurum ve kuruluşlar tarafından söz konusu Kanun hükümlerine göre yapılan ihaleler sonucunda düzenlenen sözleşmeleri kapsadığı hüküm altına alınmıştır. 4734 sayılı Kanun'un 2. maddesinde kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve bunların üst birlikleri anılan Kanun'un kapsamı dışında tutulmuş, 3. maddesinde de ceza ve ihalelerden yasaklama hükümleri hariç Kanun'un uygulanmayacağı mal ve hizmet alımlarıyla yapım işleri sayılmıştır. Geçici 5. maddenin altıncı ve yedinci fıkralarında bu kuruluş, alım ve işlere de yer verilmek suretiyle bu kapsamdaki yüklenicilerin de fiyat farkı, ek fiyat farkı veya sözleşmenin devri gibi imkânlardan yararlanması sağlanmıştır. Geçici 6. maddenin dördüncü fıkrasıyla da aynı yönde düzenleme yapılmıştır.

70. Geçici 5. maddenin altıncı fıkrasında idareler tarafından anılan maddeye uygun olarak düzenleme yapılabileceği, yedinci fıkrada ise maddeye göre fiyat farkı ödenebilmesine yönelik ilgili kuruluş veya üst birliğin mevzuatında düzenleme yapılabileceği hüküm altına alınmıştır. Bu itibarla geçici 5. maddenin altıncı fıkrası gereğince idare, yedinci fıkrası gereğince de kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşu ve üst birlik tarafından ilgili mevzuatta düzenleme yapılabilecektir. Bu durumda geçici 6. maddenin dördüncü fıkrası gereğince düzenleme yapabilecek olanların idare ve meslek kuruluşlarıyla bunların üst birlikleri olduğu anlaşılmaktadır.

71. Kuralla geçici 5. maddenin altıncı ve yedinci fıkraları kapsamındaki sözleşmeler için geçici 6. maddenin birinci, ikinci, üçüncü ve beşinci fıkralara uygun olarak ilgili mevzuatında düzenleme yapılabileceği belirtilmekle bu sözleşmeler bakımından da anılan fıkralarda düzenlenmiş olan fiyat farkı, ek fiyat farkı, süre uzatımı ve fesih imkânlarından yararlanılması sağlanmıştır.

72. Geçici 6. maddenin beşinci fıkrasında da birinci fıkranın (a) ve (b) bentleri kapsamına girecek alım türleri, ürün ve girdiler ile bu bentlere ilişkin hesaplama yöntemlerini; (a) bendinde belirtilen oranları ve uygulama dönemini; başvuru ve onay süreleri ile fiyat farkı, ek fiyat farkı, süre uzatımı ve sözleşmenin feshine dair diğer hususlar dâhil birinci ila dördüncü fıkraların uygulanmasına ilişkin esas ve usulleri tespiti Cumhurbaşkanının yetkili olduğu hükme bağlanmıştır. Anılan fıkrada yer alan "...Cumhurbaşkanı..." ibaresi dava konusu diğer kuralı oluşturmaktadır.

73. Söz konusu maddenin altıncı fıkrasının birinci cümlesinde ise taşıma yoluyla eğitime erişim kapsamında bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce 4734 sayılı Kanun'a göre ihale edilen veya aynı Kanun'un 22. maddesine göre imzalanan öğrenci taşıma ve öğle yemeği hizmet alımlarına ilişkin sözleşmeler ile aynı Kanun'un 3. maddesinin (e) bendine göre imzalanan öğle yemeği hizmet alımlarına ilişkin sözleşmeler için de ek fiyat farkının verilebileceği, ikinci cümlesinde bu fıkra kapsamındaki sözleşmelerde bu maddenin diğer fıkralarının uygulanmayacağı, üçüncü cümlesinde de bu fıkra kapsamında ek fiyat farkı hesaplanmasına ilişkin esas ve usullerin Kamu İhale Kurumunun görüşü üzerine Millî Eğitim Bakanlığınca belirleneceği öngörülmüştür. Anılan üçüncü cümlede yer alan "...Millî Eğitim Bakanlığınca..." ibaresi ise dava konusu bir diğer kuralı oluşturmaktadır.

b. İptal Talebinin Gerekçesi

74. Dava dilekçesinde özetle; idareye sınırsız ve belirsiz bir düzenleme yetkisinin verilemeyeceği, alım türleri, ürün ve girdiler ile bunlara ilişkin hesaplama yöntemleri, ilgili oranlar,

uygulama dönemleri, başvuru ve onay süreleri, ek fiyat farkı verilmesi, süre uzatımı, ve sözleşmenin feshine ilişkin usul ve esasların genel çerçevesinin keyfiliğe izin vermeyecek biçimde kanunla çizilmesi gerektiği, bu konuda dava konusu kurullarla nesnel ve objektif ölçütlerin ortaya konulmadığı, tanınan yetkilerin kullanılmasıyla yapılacak düzenlemelerin sözleşmenin karşı tarafı konumunda bulunan kimselerin ticari öngörülebilirliklerinin ortadan kaldırılmasına, keyfi uygulamalara ve ayrımcılığa neden olabileceği, özel teşebbüs bakımından güvensiz ve belirsiz bir ortamın oluşabileceği, bu durumun kamu maliyesinde zarara neden olabileceği, Cumhurbaşkanı'na tanınan yetkilerin Anayasa'ya göre tanınabilecek yetkilerden olmadığı, mülkiyet hakkı ve sözleşme özgürlüğünün sınırlanması sonucunu doğuran yetkiler bakımından kanunilik şartının sağlanmadığı, yasama işlemlerinin kamu yararını gerçekleştirmek amacıyla yapılması gerektiği, dördüncü fıkrada yer verilen *ilgili mevzuatın* ne olduğunun ortaya konulmadığı ve bu durumun ilgili uluslararası sözleşme hükümlerine de uygun olmadığı belirtilerek kurulların Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 5., 6., 7., 10., 13., 35., 48., 90., 104., 123., 135. ve 167. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

c. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

i. Beşinci Fıkrada Yer Alan "...Cumhurbaşkanı..." ve Altıncı Fıkrada Yer Alan "...Millî Eğitim Bakanlığınca..." İbareleri

75. Anayasa'nın 7. maddesinde "*Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisindedir. Bu yetki devredilemez.*" denilmektedir. Yasama yetkisinin Türkiye Büyük Millet Meclisine ait olması ve bu yetkinin devredilememesi, kuvvetler ayrılığı ilkesinin bir gereğidir. Bu hükme yer veren Anayasa'nın 7. maddesinin gerekçesinde yasama yetkisinin parlamentoya ait olması "*demokrasi rejimini benimseyen siyasi rejimlerde kaçınılmaz bir durum*" olarak nitelendirilmiştir. Ayrıca gerekçede "*Millet adına kanun koyma yetkisini yasama meclisi yerine getirir. Bu yetki devredilemez. Ancak, Anayasanın 99 ve 129 uncu maddeleri hükümleri saklıdır*" denilmek suretiyle bu ilkenin anlamı ve istisnaları belirtilmiştir. Madde gerekçesinden de anlaşılacağı üzere yasama yetkisinin devredilemezliği, esasen kanun koyma yetkisinin TBMM dışında başka bir organca kullanılamaması anlamına gelmektedir. Anayasa'nın 7. maddesi ile yasaklanan, kanun yapma yetkisinin devredilmesidir (AYM, E.2011/42, K.2013/60, 9/5/2013; E.2021/73, K.2022/51, 21/4/2022, § 15).

76. Türevsel nitelikteki düzenleyici işlemler bakımından yürütmenin düzenleme yetkisi, sınırlı, tamamlayıcı ve bağımlı bir yetkidir. Bu nedenle temel ilkeleri belirlenmeksizin ve çerçevesi çizilmeksizin, yürütme organına düzenleme yetkisi veren bir kanun kuralı ile sınırsız, belirsiz, geniş bir alanın yürütmenin düzenlemesine bırakılması, Anayasa'nın belirtilen maddesine aykırılık oluşturur. Bununla birlikte yasama organının temel ilkeleri ve çerçeveyi kanunla belirlendikten sonra uzmanlık ve idare tekniğine ilişkin hususları yürütmeye bırakması, yasama yetkisinin devri olarak yorumlanamaz (AYM, E.2011/42, K.2013/60, 9/5/2013; E.2019/36, K.2021/15, 4/3/2021, § 57).

77. Anayasa'nın açıkça kanunla düzenlenmesini öngörmediği konularda kanunda genel ifadelerle düzenleme yapılarak ayrıntıların düzenlenmesinin yürütmenin türevsel nitelikteki düzenleyici işlemlerine bırakılması mümkündür. Anayasa'da münhasıran kanunla düzenleme yapılması öngörülme konularda yasamanın asliliği ve Cumhurbaşkanlığı kararnameleri haricinde geçerli olan yürütmenin türevselliği ilkeleri gereği idari işlemlerin kanuna dayanması zorunluluğu vardır. Ancak bu durumda kanunda belirlenmesi gereken çerçeve, Anayasa'nın kanunla düzenlenmesini öngördüğü durumdakinden çok daha geniş olabilecektir. (AYM, 19/2/2020, E.2018/91, K.2020/10, § 110; E.2019/36, K.2021/15, 4/3/2021, § 56).

78. 4735 sayılı Kanun'un 4. maddesinin ikinci fıkrasında anılan Kanun'da belirtilen hâller dışında sözleşme hükümlerinde değişiklik yapılamayacağı ve ek sözleşme düzenlenemeyeceği, 8. maddesinin ikinci fıkrasında sözleşmede yer alan fiyat farkına ilişkin esas ve usullerde sözleşme imzalandıktan sonra değişiklik yapılamayacağı, söz konusu maddenin birinci fıkrasında ise sözleşme türlerine göre fiyat farkı verilebilmesine ilişkin esas ve usulleri tespiti Kamu İhale Kurumunun teklifi üzerine Cumhurbaşkanı'nın yetkili olduğu hüküm altına alınmıştır. Farklı amaçlarla ihdas edilen bu hükümlerle kurulan sistem nedeniyle yüklenicilerin başlangıçta öngörülemez ve sözleşme süresi içinde ortaya çıkabilecek fiyat artışları nedeniyle zarara uğramaları söz konusu olabilecektir. Gerekçesinde de ifade edildiği üzere bu olumsuzluğun giderilmesi amacıyla kabul edilen geçici 6. maddeyle uluslararası ölçekte 2022 yılında ortaya çıkan gelişmelere bağlı olarak enerji fiyatları başta olmak üzere girdi fiyatlarında ortaya çıkan öngörülmezi artışlardan yüklenicilerin korunmasının amaçlandığı anlaşılmaktadır.

79. Geçici 6. maddenin birinci, ikinci ve üçüncü fıkralarında; getirilen imkânlardan yararlanma bakımından başlangıç tarihi, fiyat farkı alma imkânı bulunanlar yönünden oranın artırılabilmesi, fiyat farkı alma imkânı bulunmayanlara fiyat farkı verilebilmesi, fiyat farkı hesaplamasında endekslerden yararlanılacağı, ek fiyat farkı verilebilmesi, belirli tarihler arasında gerçekleştirilemeyen yapım işleri için süre uzatımı verilebilmesi, belirli tarihten önce yapılan ve devam etmekte olan sözleşmelerden sözleşme bedelinin yüzde on beşine kadar olanların feshedilebilmesi öngörülmüş ve fesih hususlarında düzenlemeler yapılmıştır.

80. Maddenin beşinci fıkrasıyla Cumhurbaşkanı'na önceki fıkralarda yapılan düzenlemeler çerçevesinde çeşitli yetkiler verilmiştir. Buna göre Cumhurbaşkanı birinci fıkranın (a) ve (b) bentleri kapsamına girecek alım türleri, ürün ve girdiler ile bu bentlere ilişkin hesaplama yöntemlerini; (a) bendinde belirtilen oranları ve uygulama dönemini; başvuru ve onay süreleri ile fiyat farkı, ek fiyat farkı, süre uzatımı ve sözleşmenin feshine dair diğer hususlar dâhil önceki fıkraların uygulanmasına ilişkin esas ve usulleri tespit edebilecektir. Bu düzenlemeden anlaşılacağı üzere Cumhurbaşkanı'na alım türü, ürün, girdi, hesaplama yöntemi, oran, uygulama dönemi, başvuru ve onay süresi ile fiyat farkı, ek fiyat farkı, süre uzatımı ve sözleşmenin feshine dair diğer hususlar dâhil esas ve usul belirleme yetkisi verilmektedir.

81. Bununla birlikte dava konusu kural, Cumhurbaşkanı'nın "*Birinci fıkranın (a) ve (b) bentleri kapsamına girecek alım türleri, ürün ve girdiler ile bu bentlere ilişkin hesaplama yöntemlerini*" neye göre tespit edeceği konusunda herhangi bir ölçüt ya da çerçeve içermemektedir. Ayrıca atıf yapılan (a) bendinde Cumhurbaşkanı'na düzenleme yapma yetkisi verilen hesaplama yönteminin dahi düzenlenmediği görülmektedir. Hakeza kuralda Cumhurbaşkanı'na "*(a) bendinde belirtilen oranları*" belirleme yetkisi verilmiş ise de bu konuda da herhangi bir ölçüt ya da çerçeve belirlenmemiştir. Öte yandan bu oranın ne olduğu atıf yapılan (a) bendinde dahi belirli olmadığı gibi anılan bentte herhangi bir alt ya da üst sınır da belirtilmemiştir. Bu durumda genel çerçevesi kanunla belirlenmeden Cumhurbaşkanı'na tanınan düzenleme yetkisinin yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesiyle bağdaşmadığı sonucuna ulaşılmaktadır.

82. Geçici 6. maddenin altıncı fıkrasında taşıma yoluyla eğitime erişim kapsamında öğrenci taşıma ve öğle yemeği hizmet alımlarının belirli tarihler arasında gerçekleştirilen kısımları için ek fiyat farkı verilebilmesi hüküm altına alınmıştır. Ancak bu kapsamdaki sözleşmelerde/protokollerde bu maddenin diğer fıkralarının uygulanmayacağı, ek fiyat farkı hesaplanmasına ilişkin esas ve usullerin Kamu İhale Kurumunun görüşü üzerine Millî Eğitim Bakanlığınca belirleneceği öngörülmüştür.

83. Sözleşme/protokol konusu mal ve hizmet kalemleri ve ek fiyat farkının uygulanacağı zaman aralığı belirliirken ve birinci fıkranın (b) bendinde olduğu gibi ek fiyat farkı hesabının

kanunla somut ölçülere dayandırılabilmesi imkânı varken hesaplamaya ilişkin esas ve usul belirleme yetkisinin Millî Eğitim Bakanlığına verilmesi yasama yetkisinin devri niteliğindedir.

84. Açıklanan nedenlerle kurallar, Anayasa'nın 7. maddesine aykırıdır. İptalleri gerekir.

Muhterem İNCE bu görüşe katılmamıştır.

Kuralların Anayasa'nın 2. ve 5. maddelerine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 7. maddesi yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. ve 5. maddeleri yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kurallar, Anayasa'nın 7. maddesine aykırı görülerek iptal edildiğinden ayrıca Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 6., 10., 13., 35., 48., 90., 104., 123., 135. ve 167. maddeleri yönünden incelenmemiştir.

ii. Dördüncü Fıkra da Yer Alan "...ilgili mevzuatında düzenleme..." İbaresini

85. 4735 sayılı Kanun'un geçici 6. maddesinin beşinci fıkrasında yer alan "...Cumhurbaşkanı..." ibaresinin iptali nedeniyle dördüncü fıkrasında yer alan "...ilgili mevzuatında düzenleme..." ibaresinin uygulanma imkânı kalmamıştır. Bu nedenle anılan kural 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası kapsamında değerlendirilmiş ve bu kural yönünden Anayasa'ya uygunluk denetiminin yapılmasına gerek görülmemiştir.

Ç. Kanun'un 34. Maddesiyle 6361 sayılı Kanun'a Eklenen Geçici 9. Maddenin (14) Numaralı Fıkrasının İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

86. 19/10/2005 tarihli ve 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun 111. maddesinin birinci fıkrasıyla "Bu Kanun ve ilgili diğer mevzuat ile verilen yetkiler çerçevesinde tasarruf sahiplerinin hak ve menfaatlerinin korunması amacıyla, mevduatın ve katılım fonlarının sigorta edilmesi, Fon bankalarının yönetilmesi, malî bünyelerinin güçlendirilmesi, yeniden yapılandırılması, devri, birleştirilmesi, satışı, tasfiyesi, Fon alacaklarının takip ve tahsili işlemlerinin yürütülmesi ve sonuçlandırılması, Fon varlık ve kaynaklarının idare edilmesi ve Kanunla verilen diğer görevlerin ifası için..." Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu (Fon) kurulmuş, Fonun kamu tüzel kişiliğini haiz, idari ve mali özerkliğe sahip olduğu belirtilmiştir.

87. Anılan maddenin üçüncü fıkrasında Fonun, Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu Kurulu (Fon Kurulu) ve Başkanlıktan oluştuğu, ikinci fıkrasında ise Fonun görevini yaparken bağımsız olduğu, kararlarının yerindelik denetimine tabi olmadığı, hiçbir organ, makam, merci veya kişinin, Fon Kurulunun kararlarını etkilemek amacıyla emir ve talimat veremeyeceği hüküm altına alınmıştır.

88. Söz konusu Kanun'un 112. maddesine göre Fon Kurulu, Fonun karar organıdır.

89. Tasarruf finansman şirketlerince yürütülen tasarruf finansman faaliyetlerine ilişkin hususlar esas olarak 6361 sayılı Kanun'da düzenlenmiştir.

90. Anılan Kanun'un 3. maddesinde tasarruf finansman faaliyeti "Bir sözleşme kapsamında önceden belirlenmiş koşulların gerçekleşmesi şartıyla konut, çatılı iş yeri veya taşıtın edinimi için faizsiz finansman esaslarına göre belirli bir süre tasarruf edilmesi, müşterilere finansman kullandırılması ve toplanan tasarrufların yönetimi..." olarak tanımlanmıştır.

91. Kanun'un 39/A maddesinde de tasarruf finansman sözleşmesi “...belirli bir tasarruf tutarı ve dönemine bağlı olarak önceden belirlenmiş koşulların gerçekleşmesi şartıyla konut, çatılı iş yeri veya taşıt edinimi için müşteriye finansman kullanma hakkı veren, şirkete ise müşteriye ait birikmiş tasarruf tutarını yönetme, geri ödeme ve finansman kullandırma yükümlülüğü ile organizasyon ücreti alma hakkı veren, faizsiz finansman esaslarına göre düzenlenen sözleşme...” şeklinde tanımlanmıştır.

92. Tasarruf finansmanına ilişkin olarak Kanun'un “*Tasarruf finansman sözleşmesi*” başlıklı 39/A ve “*Tasarruf finansman faaliyeti*” başlıklı 39/B maddelerinde bazı düzenlemeler yapılmıştır. Bu bağlamda 39/A maddesinde sözleşmenin düzenlenmesi ve uygulanmasına ilişkin esaslara yer verilmiş, 39/B maddesinde ise tasarruf ve finansman planına, tasarruf fon havuzuna yönelik hükümler öngörülmüş, tasarruf finansman şirketlerinin faizsiz finansman esaslarına göre faaliyet göstereceği ve anılan maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esasların Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulunca (BDDK) yapılacağı belirtilmiştir.

93. Kanun'un “*Tasarruf finansman şirketinin faaliyet izninin kaldırılması ve tasfiyesi*” başlıklı 50/A maddesinde likiditeye ilişkin sorunlar, gerekli tedbirlerin alınmaması veya tedbirler alınsa da mali bünyesinin güçlendirilemeyeceğinin tespit edilmesi hâllerinde tasarruf finansman şirketinin tasfiyesine karar verilmesi konusunda BDDK yetkili kılınmıştır. Anılan madde uyarınca tasfiyeye karar verilmesi hâlinde müşterilerin sözleşmelerde yer alan finansman kullanma hakları uygulanmayacaktır. Maddede ayrıca tasfiyenin nasıl yapılacağı, şirketin genel kurul yetkilerinin Fon tarafından kullanılacağı, tasfiyeye ilişkin usul ve esasların Fon Kurulu tarafından belirleneceği hüküm altına alınmıştır. Ayrıca Kanun'un “*Tasarruf finansman şirketlerinin intibak süreci*” başlıklı geçici 7. maddesinin (4) numaralı fıkrasında belirtilen hâllerde de BDDK tarafından 50/A maddesinin birinci fıkrası kapsamında tasfiye kararı verilebileceği öngörülmüştür.

94. Kanun'un geçici 9. maddesinde ise 50/A maddesi ve geçici 7. maddenin dördüncü fıkrası kapsamında tasfiyelerine karar verilen ve tasfiyeleri Fon tarafından atanan tasfiye komisyonlarınca yürütülen tasarruf finansman şirketlerine ait tasarruf finansman sözleşmelerinden tasarruf döneminde olanlarının devrine ilişkin hususlar düzenlenmiş, anılan maddenin dava konusu (14) numaralı fıkrasıyla da Fon Kuruluna finansman sözleşmelerinin devrine ilişkin diğer usul ve esasları belirleme yetkisi verilmiştir.

2. İptal Talebinin Gerekçesi

95. Dava dilekçesinde özetle; hukuk devleti ve idarenin kanuniliği ilkeleri gereğince idarenin takdir yetkisinin sınırlarının kanunla çizilmesi gerektiği; dava konusu kuralla Fon Kuruluna sınırları belirsiz, çok geniş bir düzenleme yetkisinin verildiği, temel ilkeleri belirlenmeksizin ve çerçevesi çizilmeksizin Fon Kurulunun yetkilendirilmesinin yasama yetkisinin devri niteliğinde olduğu, tanınan yetkinin Fon Kurulu tarafından öznel ve keyfi uygulamalara sebep olabilecek ve ayrımcılık oluşturacak biçimde kullanılabilmesi, ayrımcı muamelenin devletin özel teşebbüsün korunması yönündeki pozitif yükümlülüğüyle de bağdaşmayacağı, yetki kapsamında yapılacak düzenlemelerin mülkiyet hakkını ve sözleşme özgürlüğünü sınırlayabileceği, bu durumun kanunilik ilkesine aykırı olacağı, kanunilik ilkesi gereğince ayrıntılı düzenleme yapılmamasının tüketicilerin korunması yönündeki devlet yükümlülüklerini ihlal ettiği, yetkinin nasıl kullanılacağına ilişkin belirsizliğin hukuki öngörülemezliğin yanı sıra ekonomik öngörülemezliğe de neden olacağı, bu durumun ise para piyasalarındaki dengeyi bozacağı, uluslararası sözleşmelerle bağdaşmadığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 5., 7., 10., 13., 17., 35., 48., 90., 123., 167. ve 172. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

96. 6361 sayılı Kanun'un tasfiye hâlindeki şirketlere ilişkin tasarruf finansman sözleşmelerinin devrine ilişkin geçici 9. maddesinin gerekçesinde belirtildiği üzere kuralla "...sözleşmelerin sisteme geri kazandırılması, tasarruf sahiplerinin hak ve menfaatlerinin korunması ve mağduriyetlerinin giderilmesi, bununla beraber sisteme duyulan güven ve istikrarın korunması..."nın amaçlandığı belirtilmiştir.

97. Anayasa'nın 35. maddesi mülkiyetin korunmasına, 47. maddesi konut hakkına, 48. maddesi sözleşme özgürlüğüne, 167. maddesi piyasaların sağlıklı ve düzenli işlemesine, 172. maddesi ise tüketicilerin korunmasına ilişkin devletin pozitif yükümlülüklerini düzenlemiş olup geçici 9. maddenin gerekçesinde ifade edilen amaçların bu yükümlülükleri yerine getirmeye yönelik olduğu anlaşılmaktadır.

98. Ancak belirtilen yükümlülükleri yerine getirmek üzere yapılan düzenlemelerin Anayasa'nın ilgili diğer hükümlerine de aykırı olmaması gerekmektedir.

99. Anayasa'da kişilerin konut, işyeri ve/veya taşıt sahibi olmasına yönelik finansman sistemlerinin kanunla düzenleneceğine ilişkin bir düzenleme yoktur. Buna göre kanun koyucunun bu konuda genel ilkeleri ve çerçeveyi belirledikten sonra ayrıntıların düzenlenmesi hususunda yürütmeye/idareye yetki vermesinde bir sakınca yoktur. Dolayısıyla bu konuda yapılacak düzenlemelerde kanunla genel ilkeler ve çerçeve çizildikten sonra diğer hususların düzenlenmesi yetkisi yürütmeye/idareye bırakılabilecektir.

100. Anılan Kanun'un geçici 9. maddesinin (1) numaralı fıkrasında sözleşmelerin Fon tarafından intibak sürecinde olan ve/veya intibak sürecini tamamlayarak faaliyet izni alan şirketlere devredilebileceği, devrin bu şirketlerin talebi üzerine gerçekleşeceği, tasfiye sürecindeki şirketler nezdindeki sözleşmeler ile tasarruf dönemindeki sözleşmelerin devredileceği, tasarruf tutar karşılığının Fon tarafından nakit olarak tasfiye masasına ödeneceği hükme bağlanmış ve devre konu tasarruf tutarının tanımı yapılmıştır.

101. Söz konusu maddenin (1) ila (13) numaralı fıkralarında da Fon tarafından ödenen tutarın takibine ilişkin esaslar düzenlenmiş; kıyasen uygulanacak hükümler belirlenmiş; devreden şirket kayıtlarının esas alınacağı ve ayırım yapılmaksızın hukuki süreci devam edenler hariç tüm tasarruf sözleşmelerinin kapsama dâhil olduğu, müşterinin fesih talebinde bulunabileceği ve bu durumda ödenecek tutar, sözleşmesini devralan şirkette devam etmek isteyen müşteri için ödenecek tutar ve bu tutarın devralan şirkete ödenme zamanı, yeni sözleşme imzalanacağı, önceki sözleşme dönemindeki tutar ve sürenin dikkate alınacağı, ara dönemde ödenmeyen tutarlar için gecikme ve temerrüt hükümlerinin uygulanmayacağı, müşteriye tahsisat yapılması için gereken şartlar, devreden şirkete iade edilen sözleşmelerle ilgili devralan şirketin ödeme yükümlülüğü bulunmadığı belirtilmiş; sözleşmesi iade edilen müşteriye ödenmeyen tutarların takibine ilişkin hususlar düzenlenmiş, sözleşmeleri devralmak isteyen şirketler için BDDK'nın uygun görüşünün alınması gerektiği ve uygulama süresinin bir yıl olduğu belirtilmiştir.

102. Maddenin dava konusu (14) numaralı fıkrasıyla da tasarruf finansman sözleşmelerinin devrine ilişkin diğer usul ve esasların Fon Kurulu tarafından belirleneceği hüküm altına alınmıştır.

103. Geçici 9. maddede yer alan düzenlemeler dışında kalan hususlarda, sistem bütünlüğü çerçevesinde Kanun'un tasarruf finansman faaliyetlerine ilişkin diğer hükümlerinin uygulanacağı ortadadır. Bu kapsamda olmak üzere örneğin devralan şirketle imzalanan yeni tasarruf finansman sözleşmesi, Kanun'un 39/A maddesinde düzenlenen hükümlere tabi olacaktır. Dolayısıyla Fon Kurulu tarafından belirlenecek diğer usul ve esasların sınırları, geçici 9. maddenin yanı sıra ilgili diğer maddelerle de yapılan düzenlemeler dikkate alınarak çizilecektir. Nitekim kuralda yer alan "*Tasarruf finansman sözleşmelerinin devri...*" ibaresi, tasfiye hâlindeki (devreden) şirket

nezdindeki sözleşmelerin devralan şirkete devrini ifade etmekte olup bu devre ilişkin esas unsurların maddede açıkça düzenlenmediği söylenemez. Buna göre sözleşmelerin devrine ilişkin genel ilkeler ve çerçevenin kanunla çizildiği ve ayrıntıların düzenlenmesi yetkisinin Fon Kuruluna devredildiği gözetildiğinde kuralın yasama yetkisinin devri niteliğinde olduğu söylenemez.

104. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2. ve 7. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 5., 35., 48., 167., ve 172. maddelerine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 2. ve 7. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 5., 35., 48., 167., ve 172. maddeleri yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 10., 13., 17., 90. ve 123. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

D. Kanun'un 35. Maddesiyle 7091 Sayılı Kanun'un 5. Maddesine Eklenen (9) Numaralı Fıkranın İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

105. 20/7/2016 tarihli ve 2016/9064 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla ülke genelinde ilan edilen olağanüstü hâl kapsamında, darbe teşebbüsü ve terörle mücadele çerçevesinde gerekli bazı tedbirlerin alınması amacıyla ihdas edilen 7091 sayılı Kanun'un "*Devir işlemlerine ilişkin tedbirler*" başlıklı 5. maddesiyle daha önce kapatılarak Vakıflar Genel Müdürlüğü ve Hazineye devredilen kurum, kuruluş, özel radyo ve televizyonlar, gazete, dergi, yayınevi ve dağıtım kanallarının varlıklarına ilişkin Vakıflar Genel Müdürlüğünün ve Hazinesinin yetkilerine ve yapacakları işlemlere ilişkin düzenlemeler yapılmıştır.

106. Bu kapsamda anılan maddenin (1) numaralı fıkrasında devralınan varlıklarla ilgili olup kanaat getirici defter, kayıt ve belgelerle tevsik edilen borç ve yükümlülüklerin tespiti; hiçbir şekilde devralınan varlıkların değerini geçmemesi, ek mali külfet getirmemesi, asıl borçlu ve diğer kefiller hakkında kesin aciz vesikası bulunan hâller hariç olmak üzere kefaletten doğmaması ve Fethullahçı Terör Örgütüne (FETÖ/PDY) veya diğer terör örgütlerine aidiyeti, bu örgütlerle iltisakı veya irtibatı olmayan kişilerle gerçek mal veya hizmet ilişkisine dayanması şartıyla bu varlıkların değerlendirilmesi suretiyle bunların uygun bir takvim dâhilinde ödenmesi ile kapatılan kurum ve kuruluşların taahhüt ve garanti ettiği ancak vermediği mal ve hizmet bedellerinin ödemesinin durdurulması veya ödeme yetkileri Vakıflar Genel Müdürlüğü ile Hazineye tanınmıştır.

107. Dava konusu kuralın gerekçesinde de ifade edildiği üzere 5. maddenin uygulanmasında karşılaşılan sorunların giderilmesi ve alacaklara ilişkin belirsiz sürecin sona erdirilmesi amacıyla bazı düzenlemeler yapılmış, diğer düzenlemelerin yanı sıra dava konusu (9) numaralı fıkrayla, fıkranın münhasıran 5. madde uyarınca yapılması gereken işlemlerin yürütülmesine esas olmak üzere uygulanacağı belirtildikten sonra madde kapsamında talepte bulunanlar hakkında; millî güvenliğe tehdit oluşturduğu tespit edilen yapı, oluşum veya gruplara ya da terör örgütlerine üyeliği veya iltisakı ya da bunlarla irtibatı nedeniyle devam etmekte olan herhangi bir adli soruşturma veya kovuşturma bulunup bulunmadığı, kovuşturmaya yer olmadığına, beraatine, ceza verilmesine yer olmadığına, davanın reddine veya düşmesine karar verilirken hususları dikkate alınarak işlemlerin sonuçlandırılacağı hüküm altına alınmıştır.

108. Bu suretle söz konusu varlıklarla ilgili borç ve yükümlülüklerin ödenebilmesi için (1) numaralı fıkrada öngörülen şartlardan biri olan mal ve hizmet ilişkisinin karşı tarafının *Fethullahçı Terör Örgütü (FETÖ/PDY)*'ne veya diğer terör örgütlerine aidiyeti, bu örgütlerle iltisakı veya

irtibatı olmaması şartının gerçekleşip gerçekleşmediğinin araştırılmasında soruşturma ve kovuşturma sürecine ilişkin hangi aşamaların dikkate alınacağı hususunda belirlilik sağlanmaya çalışılmış, bu şarta ilişkin değerlendirmenin yargısal süreçlerle somutlaştırılmış daha nesnel kıstaslara dayandırılması amaçlanmıştır.

2. İptal Talebinin Gerekçesi

109. Dava dilekçesinde özetle; millî güvenliğe tehdit oluşturan yapı, oluşum veya grupları ya da terör örgütlerini tespit edecek mercinin ve bunlara üyeliğin, iltisakın yahut bunlarla irtibatın nasıl ve kim tarafından tespit edileceğinin belirsiz olduğu, temel ilkeleri belirlenmeksizin ve çerçevesi çizilmeksizin idareye, millî güvenliğe tehdit oluşturan yapı, oluşum, grup veya terör örgütlerini tespit etme yetkisinin verildiği, kesin hükmün bağlayıcılığı ilkesine aykırı olarak kuralda belirtilen yargısal işlemlerin kesinleşmeden dikkate alınabileceği, suçluluğu yargı kararıyla hükmen sabit olmamış kişilere suçlu muamelesi yapılarak karar verilebileceği, kural kapsamında olan kişilerle olmayan kişiler ve özel hukuk tüzel kişileri arasında ayrımcılık yapılabileceği, 5. maddede idareyi kayıtlayacak, idarenin takdir yetkisini keyfi biçimde kullanmasını önleyecek hiçbir nesnel, açık, net, anlaşılabilir ölçütün bulunmadığı, benzer yöndeki Anayasa Mahkemesi kararlarının dikkate alınmadığı, bu durumun taraf olunan sözleşme hükümleriyle bağdaşmadığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 7., 10., 13., 35., 36., 38., 40., 48., 90., 123. ve 153. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

110. 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.

111. Anayasa'nın anılan maddesiyle güvenceye bağlanan mülkiyet hakkı, ekonomik değer ifade eden ve parayla değerlendirilebilen her türlü mal varlığı hakkını kapsamaktadır (AYM, E.2015/39, K.2015/62, 1/7/2015, § 20). Bu bağlamda mülk olarak değerlendirilmesi gerektiğinde kuşku bulunmayan menkul ve gayrimenkul mallar ile bunların üzerinde tesis edilen sınırlı aynı haklar ile fikrî hakların yanı sıra icrası mümkün olan her türlü alacak da mülkiyet hakkının kapsamına dâhildir (AYM, E.2022/103, K.2022/150, 30/11/2022, § 9; *Mahmut Duran ve diğ.leri*, B. No: 2014/11441, 1/2/2017, § 60).

112. Dava konusu kuralla 5. madde kapsamında OHAL KHK'larıyla devralınan varlıklarla ilgili alacaklara ilişkin taleplerin sonuçlandırılmasının şartları belirlenmiştir. Kuralda alacakların niteliğine ilişkin bir belirleme yapılmadığından alacak iddialarının yanı sıra mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilebilecek olan icrası mümkün alacaklar da kapsamda olup kuralla bu nitelikteki alacakların tahsil edilmesine ilişkin şartların öngörülmesi suretiyle mülkiyet hakkına yönelik bir sınırlama getirilmektedir.

113. Anayasa'nın temel hak ve özgürlüklerin sınırlanma rejimini düzenleyen 13. maddesinde temel hak ve özgürlüklerin ancak kanunla sınırlanacağı, benzer şekilde 35. maddesinde de mülkiyet hakkının kanunla sınırlanacağı hüküm altına alınmıştır. Buna göre temel hak ve özgürlükleri ve bu kapsamda mülkiyet hakkını sınırlamaya yönelik bir kanuni düzenlemenin şeklen var olması yeterli olmayıp yasal kuralların keyfiliğe izin vermeyecek şekilde belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir düzenlemeler niteliğinde olması gerekir. Dolayısıyla Anayasa'nın 13. ve 35. maddelerinde sınırlama ölçütü olarak belirtilen kanunilik, Anayasa'nın 2. maddesinde güvenceye bağlanan hukuk devleti ilkesi ışığında yorumlanmalıdır.

114. Kuralla 5. madde kapsamındaki taleplerin sonuçlandırılmasında talepte bulunanlar hakkında millî güvenliğe tehdit oluşturduğu tespit edilen yapı, oluşum veya gruplara ya da terör örgütlerine üyeliği veya iltisakı ya da bunlarla irtibatı nedeniyle devam etmekte olan herhangi bir adli soruşturma veya kovuşturmanın bulunup bulunmadığı, kovuşturmaya yer olmadığına, beraatine, ceza verilmesine yer olmadığına, davanın reddine veya düşmesine karar verilip verilmediği hususlarının dikkate alınacağı hüküm altına alınmıştır. Ancak kuralda belirtilen hususlardan hangisinin varlığı hâlinde talebin nasıl sonuçlandırılacağı, verilen yargı kararının kesinleşmesinin beklenilip beklenmeyeceği açıkça ortaya konulmamış, farklı ihtimallerde taleplerin nasıl sonuçlandırılacağına keyfiliği önleyecek biçimde belirli bir açıklık ve kesinlikte yasal çerçevesi oluşturulmamıştır. Bu durumda alacak hakkının konusu alacağın tahsil edilip edilemeyeceği, tahsil edilebilecekse sürecin hangi aşamasında tahsil edileceğine ilişkin belirliliğin dolayısıyla öngörülebilirliğin sağlandığından söz edilemez.

115. Diğer yandan Anayasa'nın 13. ve 35. maddeleri uyarınca mülkiyet hakkı ancak kamu yararı amacıyla sınırlandırılabilir. Kamu yararı kavramı mülkiyet hakkının kamu yararının gerektirdiği durumlarda sınırlandırılması imkânı vermekle bir sınırlandırma amacı olmasının yanı sıra mülkiyet hakkının kamu yararı amacı dışında sınırlanamayacağını öngörerek ve bu anlamda bir sınırlama sınırı oluşturarak mülkiyet hakkını etkin bir şekilde korumaktadır. Kamu yararı kavramı, devlet organlarının takdir yetkisini de beraberinde getiren bir kavram olup objektif bir tanıma elverişli olmayan bu ölçütün her somut olay temelinde ayrıca değerlendirilmesi gerekir (*Nusrat Külâh*, B. No: 2013/6151, 21/4/2016, §§ 53, 56; *Yunis Ağlar*, B. No: 2013/1239, 20/3/2014, §§ 28, 29).

116. Temelindeki hukuki ilişkinin varlığı ve hukuka uygun olarak doğduğu hususunda kuşku bulunmayan bir alacağın sırf alacaklısının terör örgütleriyle irtibatlı veya iltisaklı olduğunun değerlendirilmiş olması sebebiyle ödenmemesinin demokratik bir hukuk devletinde meşru görülmesi mümkün değildir. Kuşkusuz terör örgütleriyle irtibatlı veya iltisaklı oldukları somut ve hukukten kabul edilebilir delillerle ortaya konulan kişilerle ilgili olarak makul ve ölçülü tedbirlerin alınması devletin takdir yetkisi kapsamındadır. Ancak bunların özel hukuk ilişkileri çerçevesinde ifa ettikleri yükümlülüklerinin bir sonucu olarak doğan alacaklarının ödenmemesi yolunda düzenleme yapılması başvurulabilecek makul ve meşru tedbirler arasında kabul edilemez (AYM, E.2018/85, K.2022/127, 26/10/2022, § 119).

117. Anayasa Mahkemesi 26/10/2022 tarihli ve E.2018/85, K.2022/127 sayılı kararında meşru amaca ilişkin yukarıdaki gerekçelerle 5. maddenin (1) numaralı fıkrasında yer alan "...aidiyeti, iltisakı veya irtibatı olmayan kişilerle..." ibaresini iptal etmiştir. İptal edilen kurala benzer şekilde dava konusu kural gereğince de kapsamına giren alacakların ödenebilmesi için kişilerin terör bağlantısı ithamı nedeniyle yürüyen yargısal süreçler veya verilen kararlar bulunup bulunmadığının araştırılması ve bu konuda bir sınırlama yapılmadığından ödemelerin yapılmaması söz konusu olabilecektir. Bu durumda alacakların ödenmemesi sonucunu doğurabilecek kuralın meşru amacının bulunduğu söylenemez.

118. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 13. ve 35. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 2. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 13. ve 35. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kural Anayasa'nın 13. ve 35. maddelerine aykırı görülerek iptal edildiğinden ayrıca Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 7., 10., 36., 38., 40., 48., 90., 123. ve 153. maddeleri yönünden incelenmemiştir.

IV. İPTALİN DİĞER KURALLARA ETKİSİ

119. 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.

120. 2809 sayılı Kanun'un ek 207. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "...kadro ve pozisyonlara ilişkin mevzuatın eki cetvellerin..." ibaresinin iptali nedeniyle uygulanma imkânı kalmayan anılan maddenin ikinci fıkrasında yer alan "...kadro ve pozisyonlara ilişkin mevzuat hükümleri..." ibaresinin ve maddenin kalan kısmı ile maddeye ekli (1) sayılı listenin; 4735 sayılı Kanun'un geçici 6. maddesinin beşinci fıkrasında yer alan "...Cumhurbaşkanı..." ibaresinin iptali nedeniyle uygulanma imkânı kalmayan anılan fıkranın kalan kısmı ile dördüncü fıkranın ve söz konusu maddenin altıncı fıkrasının üçüncü cümlesinde yer alan "...Millî Eğitim Bakanlığınca..." ibaresinin iptali nedeniyle uygulanma imkânı kalmayan anılan fıkranın kalan kısmının 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince iptalleri gerekir.

V. İPTAL KARARININ YÜRÜRLÜĞE GİRECEĞİ GÜN SORUNU

121. Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasında "*Kanun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü ya da bunların hükümleri, iptal kararlarının Resmî Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Gereken hallerde Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir. Bu tarih, kararın Resmî Gazetede yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemez.*" denilmekte, 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrasında da bu kural tekrarlanmak suretiyle Anayasa Mahkemesinin gerekli gördüğü hâllerde Resmî Gazete'de yayımlandığı günden başlayarak iptal kararının yürürlüğe gireceği tarihi bir yılı geçmemek üzere ayrıca kararlaştırabileceği belirtilmektedir.

122. 2809 sayılı Kanun'un ek 207. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "...kadro ve pozisyonlara ilişkin mevzuatın eki cetvellerin..." ibaresinin, ikinci fıkrasında yer alan "...kadro ve pozisyonlara ilişkin mevzuat hükümleri..." ibaresinin, anılan maddenin kalan kısmı ile maddeye ekli (1) sayılı listenin, 4735 sayılı Kanun'un geçici 6. maddesinin dördüncü fıkrasının beşinci fıkrasında yer alan "...Cumhurbaşkanı..." ibaresinin, anılan fıkranın kalan kısmının, söz konusu maddenin altıncı fıkrasının üçüncü cümlesinde yer alan "...Millî Eğitim Bakanlığınca..." ibaresinin ve anılan fıkranın kalan kısmının iptal edilmesi nedeniyle doğacak hukuksal boşluk kamu yararını ihlal edecek nitelikte görüldüğünden Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasıyla 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince bu kurallara ilişkin iptal hükümlerinin kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak dokuz ay sonra yürürlüğe girmesi uygun görülmüştür.

VI. YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI TALEBİ

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

8/4/2022 tarihli ve 7394 sayılı Hazineye Ait Taşınmaz Malların Değerlendirilmesi ve Katma Değer Vergisi Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun ile Bazı Kanunlarda ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

A. 1. 4. maddesiyle 4/1/1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 359. maddesine (ç) fıkrasından sonra gelmek üzere eklenen dördüncü fıkraya,

2. 35. maddesiyle 8/2/2018 tarihli ve 7091 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınması Gereken Tedbirler Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Kabul Edilmesine Dair Kanun'un 5. maddesine eklenen (9) numaralı fıkraya,

yönelik yürürlüğün durdurulması taleplerinin, koşulları oluşmadığından REDDİNE,

B. 1. 9. maddesiyle 28/3/1983 tarihli ve 2809 sayılı Yükseköğretim Kurumları Teşkilatı Kanunu'na eklenen ek 207. maddenin;

a. Birinci fıkrasında yer alan "...kadro ve pozisyonlara ilişkin mevzuatın eki cetvellerin..." ibaresine,

b. İkinci fıkrasında yer alan "...kadro ve pozisyonlara ilişkin mevzuat hükümleri..." ibaresine,

2. 19. maddesiyle 5/1/2002 tarihli ve 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'na eklenen geçici 6. maddenin;

a. Dördüncü fıkrasında yer alan "...ilgili mevzuatında düzenleme..." ibaresine,

b. Beşinci fıkrasında yer alan "...Cumhurbaşkanı..." ibaresine,

c. Altıncı fıkrasının üçüncü cümlesinde yer alan "...Millî Eğitim Bakanlığınca..." ibaresine,

yönelik iptal hükümlerinin yürürlüğe girmelerinin ertelenmeleri nedeniyle bu ibarelere ilişkin yürürlüğün durdurulması taleplerinin REDDİNE,

C. 1. 19. maddesiyle 4735 sayılı Kanun'a eklenen geçici 6. maddenin üçüncü fıkrasının altıncı cümlesinde yer alan "...idarece uygun görülecek tedbirlerin..." ibaresine,

2. 34. maddesiyle 21/11/2012 tarihli ve 6361 sayılı Finansal Kiralama, Faktoring, Finansman ve Tasarruf Finansman Şirketleri Kanunu'na eklenen geçici 9. maddenin (14) numaralı fıkrasına,

yönelik iptal talepleri 13/9/2023 tarihli ve E.2022/81, K.2023/153 sayılı kararla reddedildiğinden bu fıkraya ve ibareye ilişkin yürürlüğün durdurulması taleplerinin REDDİNE,

13/9/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

VII. HÜKÜM

8/4/2022 tarihli ve 7394 sayılı Hazineye Ait Taşınmaz Malların Değerlendirilmesi ve Katma Değer Vergisi Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun ile Bazı Kanunlarda ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

A. 4. maddesiyle 4/1/1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 359. maddesine (ç) fıkrasından sonra gelmek üzere eklenen dördüncü fıkranın Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE OYBİRLİĞİYLE,

B. 9. maddesiyle 28/3/1983 tarihli ve 2809 sayılı Yükseköğretim Kurumları Teşkilatı Kanunu'na eklenen ek 207. maddenin;

1. Birinci fıkrasında yer alan “...kadro ve pozisyonlara ilişkin mevzuatın eki cetvellerin...” ibaresinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, iptal hükmünün Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince KARARIN RESMÎ GAZETE'DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK DOKUZ AY SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE OYBİRLİĞİYLE,

2. İkinci fıkrasında yer alan “...kadro ve pozisyonlara ilişkin mevzuat hükümleri...” ibaresinin 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince İPTALİNE, iptal hükmünün Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince KARARIN RESMÎ GAZETE'DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK DOKUZ AY SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE OYBİRLİĞİYLE,

3. Kalan kısmı ile maddeye ekli (1) Sayılı Liste'nin 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince İPTALLERİNE, iptal hükümlerinin Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince KARARIN RESMÎ GAZETE'DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK DOKUZ AY SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE OYBİRLİĞİYLE,

C. 19. maddesiyle 5/1/2002 tarihli ve 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'na eklenen geçici 6. maddenin;

1. Üçüncü fıkrasının altıncı cümlesinde yer alan “...idarece uygun görülecek tedbirlerin...” ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

2. a. Dördüncü fıkrasında yer alan “...ilgili mevzuatında düzenleme...” ibaresinin,

b. Dördüncü fıkrasının kalan kısmının,

6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince İPTALLERİNE, iptal hükümlerinin Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince KARARIN RESMÎ GAZETE'DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK DOKUZ AY SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE OYBİRLİĞİYLE,

3. a. Beşinci fıkrasında yer alan “...Cumhurbaşkanı...” ibaresinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Muhterem İNCE'nin karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA, iptal hükmünün Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince KARARIN RESMÎ GAZETE'DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK DOKUZ AY SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE OYBİRLİĞİYLE,

b. Beşinci fıkrasının kalan kısmının 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince İPTALİNE, iptal hükmünün Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince KARARIN RESMÎ GAZETE'DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK DOKUZ AY SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE OYBİRLİĞİYLE,

4. Altıncı fıkrasının;

a. Üçüncü cümlesinde yer alan “...Millî Eğitim Bakanlığınca...” ibaresinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Muhterem İNCE'nin karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA, iptal

Esas Sayısı : 2022/81
Karar Sayısı : 2023/153

hükmünün Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince KARARIN RESMÎ GAZETE'DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK DOKUZ AY SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE OYBİRLİĞİYLE,

b. Kalan kısmının 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince İPTALİNE, iptal hükmünün Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince KARARIN RESMÎ GAZETE'DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK DOKUZ AY SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE OYBİRLİĞİYLE,

Ç. 34. maddesiyle 21/11/2012 tarihli ve 6361 sayılı Finansal Kiralama, Faktoring, Finansman ve Tasarruf Finansman Şirketleri Kanunu'na eklenen geçici 9. maddenin (14) numaralı fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

D. 35. maddesiyle 8/2/2018 tarihli ve 7091 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınması Gereken Tedbirler Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Kabul Edilmesine Dair Kanun'un 5. maddesine eklenen (9) numaralı fıkranın Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE OYBİRLİĞİYLE,

13/9/2023 tarihinde karar verildi.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili
Kadir ÖZKAYA

Üye
Engin YILDIRIM

Üye
Muammer TOPAL

Üye
Rıdvan GÜLEÇ

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Üye
Selahaddin MENTEŞ

Üye
Basri BAĞCI

Üye
İrfan FİDAN

Üye
Kenan YAŞAR

Üye
Muhterem İNCE

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Mahkememiz çoğunluğu, 7394 sayılı Kanun'un 19. maddesiyle 5/1/2002 tarihli ve 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'na eklenen geçici 6. maddenin beşinci fıkrasında yer alan "...Cumhurbaşkanı..." ibaresinin ve altıncı fıkrasının üçüncü cümlesinde yer alan "...Millî Eğitim Bakanlığınca..." ibaresinin iptaline karar vermiştir.

2. Geçici 6. maddenin beşinci fıkrasında birinci fıkranın (a) ve (b) bentleri kapsamına girecek alım türleri, ürün ve girdiler ile bu bentlere ilişkin hesaplama yöntemlerini; (a) bendinde belirtilen oranları ve uygulama dönemini; başvuru ve onay süreleri ile fiyat farkı, ek fiyat farkı, süre uzatımı ve sözleşmenin feshine dair diğer hususlar dâhil birinci ila dördüncü fıkraların uygulanmasına ilişkin esas ve usulleri tespiti Cumhurbaşkanının yetkili olduğu hükme bağlanmıştır. Anılan fıkrada yer alan "...Cumhurbaşkanı..." ibaresi dava konusu kuralı oluşturmaktadır.

3. Söz konusu maddenin altıncı fıkrasının birinci cümlesinde ise taşıma yoluyla eğitime erişim kapsamında bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce, 4734 sayılı Kanun'a göre ihale edilen veya aynı Kanun'un 22. maddesine göre imzalanan öğrenci taşıma ve öğle yemeği hizmet alımlarına ilişkin sözleşmeler ile aynı Kanun'un 3. maddesinin (e) bendine göre imzalanan öğle yemeği hizmet alımlarına ilişkin sözleşmeler için de ek fiyat farkının verilebileceği; ikinci cümlesinde bu fıkra kapsamındaki sözleşmelerde bu maddenin diğer fıkralarının uygulanmayacağı; üçüncü cümlesinde de bu fıkra kapsamında ek fiyat farkı hesaplanmasına ilişkin esas ve usullerin Kamu İhale Kurumunun görüşü üzerine Millî Eğitim Bakanlığınca belirleneceği öngörülmüştür. Anılan üçüncü cümlede yer alan "...Millî Eğitim Bakanlığınca..." ibaresi ise dava konusu diğer kuralı oluşturmaktadır.

4. Anayasa'nın 7. maddesinde "*Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez.*" denilmektedir. Yasama yetkisinin Türkiye Büyük Millet Meclisine ait olması ve bu yetkinin devredilememesi, kuvvetler ayrılığı ilkesinin bir gereğidir. Bu hükme yer veren Anayasa'nın 7. maddesinin gerekçesinde yasama yetkisinin parlamentoya ait olması "*demokrasi rejimini benimseyen siyasi rejimlerde kaçınılmaz bir durum*" olarak nitelendirilmiştir. Ayrıca, gerekçede "*Millî adına kanun koyma yetkisini yasama meclisi yerine getirir. Bu yetki devredilemez. Ancak, Anayasanın 99 ve 129 uncu maddeleri hükümleri saklıdır*" denilmek suretiyle bu ilkenin anlamı ve istisnaları belirtilmiştir. Madde gerekçesinden de anlaşılacağı üzere yasama yetkisinin devredilemezliği, esasen kanun koyma yetkisinin TBMM dışında başka bir organca kullanılamaması anlamına gelmektedir. Anayasa'nın 7. maddesi ile yasaklanan, kanun yapma yetkisinin devredilmesidir (AYM, E.2011/42, K.2013/60, 9/5/2013; E.2021/73, K.2022/51, 21/4/2022, § 15).

5. Türevsel nitelikteki düzenleyici işlemler bakımından yürütmenin düzenleme yetkisi, sınırlı, tamamlayıcı ve bağımlı bir yetkidir. Bu nedenle temel ilkeleri belirlenmeksizin ve çerçevesi çizilmeksizin, yürütme organına düzenleme yetkisi veren bir kanun kuralı ile sınırsız, belirsiz, geniş bir alanın yürütmenin düzenlemesine bırakılması, Anayasa'nın belirtilen maddesine aykırılık oluşturur. Bununla birlikte yasama organının temel ilkeleri ve çerçeveyi kanunla belirlendikten sonra uzmanlık ve idare tekniğine ilişkin hususları yürütmeye bırakması, yasama yetkisinin devri olarak yorumlanamaz (AYM, E.2011/42, K.2013/60, 9/5/2013; E.2019/36, K.2021/15, 4/3/2021, § 57).

6. Anayasa'nın açıkça kanunla düzenlenmesini öngörmediği konularda kanunda genel ifadelerle düzenleme yapılarak ayrıntıların düzenlenmesinin yürütmenin türevsel nitelikteki düzenleyici işlemlerine bırakılması mümkündür. Anayasa'da münhasıran kanunla düzenleme yapılması öngörülme konularda yasamanın asliliği ve Cumhurbaşkanlığı kararnameleleri

Esas Sayısı : 2022/81

Karar Sayısı : 2023/153

haricinde geçerli olan yürütmenin türevselliği ilkeleri gereği idari işlemlerin kanuna dayanması zorunluluğu vardır. Ancak bu durumda kanunda belirlenmesi gereken çerçeve, Anayasa'nın kanunla düzenlenmesini öngördüğü durumdakinden çok daha geniş olabilecektir. (AYM, 19/2/2020, E.2018/91, K.2020/10, § 110; E.2019/36, K.2021/15, 4/3/2021, § 56).

7. Anayasa'nın 167. maddesinde devlete; para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemlerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri alma, piyasalarda fiili veya anlaşma sonucu doğacak tekelleşme ve kartelleşmeyi önleme görevi verilmiştir. Devlet harcamalarının hangi usulle gerçekleştirileceğine ilişkin bir Anayasa kuralı bulunmadığından kanun koyucunun bazı mal ve hizmetler yönünden farklı usuller benimsemesinde (bkz. AYM, E.2019/32, K.2021/54, 14/07/2021, § 48) ve kanunla genel ilkeleri ve çerçeveyi belirledikten sonra yürütmeye/idareye yetki vermesinde bir sakınca yoktur.

8. 4735 sayılı Kanun'un 4. maddesinin ikinci fıkrasında anılan Kanun'da belirtilen hâller dışında sözleşme hükümlerinde değişiklik yapılamayacağı ve ek sözleşme düzenlenemeyeceği, 8. maddesinin ikinci fıkrasında sözleşmede yer alan fiyat farkına ilişkin esas ve usullerde sözleşme imzalandıktan sonra değişiklik yapılamayacağı, söz konusu maddenin birinci fıkrasında ise sözleşme türlerine göre fiyat farkı verilebilmesine ilişkin esas ve usulleri tespite Kamu İhale Kurumunun teklifi üzerine Cumhurbaşkanı'nın yetkili olduğu hüküm altına alınmıştır. Farklı amaçlarla ihdas edilen bu hükümlerle kurulan sistem nedeniyle yüklenicilerin başlangıçta öngörülemeyen ve sözleşme süresi içinde ortaya çıkabilecek fiyat artışları nedeniyle zarara uğramaları söz konusu olabilecektir. Gerekçesinde de ifade edildiği üzere bu olumsuzluğun giderilmesi amacıyla kabul edilen geçici 6. maddeyle uluslararası ölçekte 2022 yılında ortaya çıkan gelişmelere bağlı olarak enerji fiyatları başta olmak üzere girdi fiyatlarında ortaya çıkan öngörülme- yen artışlardan yüklenicilerin korunmasının amaçlandığı anlaşılmaktadır.

9. Geçici 6. maddenin birinci, ikinci ve üçüncü fıkralarında; getirilen imkânlardan yararlanma bakımından başlangıç tarihi, fiyat farkı alma imkânı bulunanlar yönünden oranın artırılabilmesi, fiyat farkı alma imkânı bulunmayanlara fiyat farkı verilebileceği, fiyat farkı hesaplamasında endekslerden yararlanılacağı, ek fiyat farkı verilebileceği, belirli tarihler arasında gerçekleştirilemeyen yapım işleri için süre uzatımı verilebileceği, belirli tarihten önce yapılan ve devam etmekte olan sözleşmelerden sözleşme bedelinin yüzde on beşine kadar olanların feshedilebileceği öngörülmüş ve fesih hususlarında düzenlemeler yapılmıştır.

10. Maddenin beşinci fıkrasıyla Cumhurbaşkanı'na önceki fıkralarda yapılan düzenlemeler çerçevesinde çeşitli yetkiler verilmiştir. Buna göre Cumhurbaşkanı birinci fıkranın (a) ve (b) bentleri kapsamına girecek alım türleri, ürün ve girdiler ile bu bentlere ilişkin hesaplama yöntemlerini; (a) bendinde belirtilen oranları ve uygulama dönemini; başvuru ve onay süreleri ile fiyat farkı, ek fiyat farkı, süre uzatımı ve sözleşmenin feshine dair diğer hususlar dâhil önceki fıkraların uygulanmasına ilişkin esas ve usulleri tespit edebilecektir. Bu düzenlemeden anlaşılacağı üzere Cumhurbaşkanı'na alım türü, ürün, girdi, hesaplama yöntemi, oran, uygulama dönemi, başvuru ve onay süresi ile fiyat farkı, ek fiyat farkı, süre uzatımı ve sözleşmenin feshine dair diğer hususlar dâhil esas ve usul belirleme yetkisi verilmektedir.

11. Geçici 6. madde kapsamında çok sayıda mal ve hizmet alımı ile yapım işinin bulunması ve bunlar üzerinde öngörülemeyen fiyat artışlarının etkisinin tek tek kanun koyucu tarafından tespitinin mümkün olmaması; fiyat artışlarının ne kadar süreyle ve hangi oranda devam edeceğinin maddenin ihdası tarihinde öngörülememesi; fiyat, oran, hesaplama yöntemi, süre gibi hususların mal, hizmet ve yapım işi türüne göre ayrı ayrı değerlendirme gerektiren son derece teknik konular olması karşısında kurallarla belirtilen yetkilerin Cumhurbaşkanı, idare ve kamu kurumu

Esas Sayısı : 2022/81

Karar Sayısı : 2023/153

niteliğindeki meslek kuruluşları ve bunların üst birliklerine verilmesinin Anayasa'ya aykırılığından söz edilemez.

12. Öte yandan, Geçici 6. maddenin altıncı fıkrasında taşıma yoluyla eğitime erişim kapsamında öğrenci taşıma ve öğle yemeği hizmet alımlarının belirli tarihler arasında gerçekleştirilen kısımları için ek fiyat farkı verilebileceği; ek fiyat farkı hesaplanmasına ilişkin esas ve usullerin Kamu İhale Kurumunun görüşü üzerine Millî Eğitim Bakanlığınca belirleneceği hüküm altına alınmıştır. Bu fıkra kapsamında belirtilen ihalelerin maliyetlerinin uygulanma yeri itibarıyla farklılık arz edeceği, hesaplanacak ek fiyat farkının da değişkenlik göstereceği izahtan varestedir. Bununla beraber ek fiyat farkının hesaplanmasının teknik bir konu olduğu nazara alındığında kuralla belirtilen yetkinin Millî Eğitim Bakanlığına verilmesinin Anayasa'ya aykırılığından söz edilmez.

13. Sonuç itibarıyla kurallarda, asgari olarak yasal çerçevenin çizildiği ve ilkelerinin belirlendiği, diğer hususların düzenlenmesinin ise idareye bırakılmasının herhangi bir belirsizliğe neden olmadığı gerekçesiyle, kuralların Anayasa'ya uygun olduğu düşüncesiyle çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmıyorum.

Üye

Muhterem İNCE