

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

**Esas Sayısı : 2019/93**

**Karar Sayısı : 2023/87**

**Karar Tarihi : 4/5/2023**

**R.G.Tarih-Sayı : 28/7/2023-32262**

### **İPTAL DAVALARINI AÇANLAR:**

1. Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Engin ALTAY, Özgür ÖZEL, Engin ÖZKOÇ ile birlikte 137 milletvekili (E.2019/93)

2. Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Engin ALTAY, Özgür ÖZEL, Engin ÖZKOÇ ile birlikte 134 milletvekili (E.2020/31)

**İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN:** Küçükçekmece 5. Asliye Hukuk Mahkemesi (E.2021/105)

### **DAVALARIN VE İTİRAZIN KONUSU:**

**A.** 11/7/2019 tarihli ve 7183 sayılı Türkiye Turizm Tanıtım ve Geliştirme Ajansı Hakkında Kanun'un;

1. 3. maddesinin;

a. (3) numaralı fıkrasının ikinci ve üçüncü cümlelerinde yer alan “*Bakanlıktan*” ibarelerinin,

b. (6) numaralı fıkrasının,

2. 4. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (d) bendinde yer alan “*...ve kaynak...*” ibaresinin,

3. 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan “*...net satış ve kira gelirlerinin toplamı...*” ibaresinin,

4. 7. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan “*...münhasıran kendisine sunulan bağımsız denetim raporlarını esas alarak...*” ibaresinin,

5. 8. maddesinin;

a. (3) numaralı fıkrasının,

b. (4) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinin,

**B.** 21/12/2019 tarihli ve 7201 sayılı Kamulaştırma Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

1. 5. maddesiyle 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na eklenen ek 2. maddenin birinci fıkrasının;

a. Birinci cümlesinde yer alan “*...Çevre ve Şehircilik Bakanlığı...*” ibaresinin,

b. Üçüncü cümlesinin,

2. 6. maddesiyle 2942 sayılı Kanun'a eklenen ek 3. maddenin birinci fıkrasının;

a. Birinci cümlesinin “...taşınmazın idare adına tescil edildiği tarih, değerlendirme tarihi olarak esas alınmak ve o tarihteki nitelikleri gözetilmek suretiyle...” bölümünün,

b. İkinci cümlesinde yer alan “...dava tarihi itibarıyla...” ibaresinin,

3. 7. maddesiyle 2942 sayılı Kanun’a eklenen geçici 15. maddenin;

a. Birinci fıkrasında yer alan “...ek 2 nci madde hükmü uygulanarak...” ibaresinin,

b. İkinci fıkrasında yer alan “...ek 3 üncü madde hükmü uygulanarak...” ibaresinin,

4. 8. maddesiyle 25/10/1984 tarihli ve 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu’nun geçici 39. maddesinin dördüncü fıkrasına eklenen “...ve birinci fıkrafta yer alan süreyi iki yıla kadar uzatmaya...” ibaresinin,

5. 11. maddesiyle 3/7/2005 tarihli ve 5393 sayılı Belediye Kanunu’nun ek 2. maddesine eklenen üçüncü fıkrada yer alan “...yüzde onunu...” ibaresinin,

6. 12. maddesiyle 5393 sayılı Kanun’a eklenen geçici 12. maddenin birinci fıkrasının;

a. Birinci cümlesinin “...tahsilinden vazgeçilir; varsa başlatılmış icra takipleri düşer, açılmış davalar hakkında resen karar verilmesine yer olmadığına karar verilir, yargılama gideri ve takip giderleri taraflar üzerinde bırakılır ve vekalet ücretine hükmedilmez.” bölümünün,

b. İkinci cümlesinin,

7. 14. maddesiyle 19/11/2014 tarihli ve 6569 sayılı Türkiye Sağlık Enstitüleri Başkanlığına İlişkin Bazı Düzenlemeler ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un 14. maddesinin yeniden düzenlenen mülga (2) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan “...Cumhurbaşkanınca tespit olunur.” ibaresinin,

8. 15. maddesiyle 7183 sayılı Kanun’un 8. maddesinin (3) numaralı fıkrasına eklenen “...14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa, 18/5/1994 tarihli ve 527 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlileri ile İlgili Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararnameye, 4/7/2001 tarihli ve 631 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Mali ve Sosyal Haklarında Düzenlemeler ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnameye...” ibaresinin,

C. 2942 sayılı Kanun’a 21/12/2019 tarihli ve 7201 sayılı Kanun’un 6. maddesiyle eklenen ek 3. maddenin birinci fıkrasına 9/6/2021 tarihli ve 7327 sayılı Kanun’un 20. maddesiyle eklenen üçüncü cümlelerin,

Anayasa’nın Başlangıç kısmı ile 2., 5., 6., 7., 10., 35., 36., 46., 48., 70., 73., 123., 127., 128., 138. ve 160. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talepleridir.

## **I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKÜMLERİ**

1. 7183 sayılı Kanun’un iptali talep edilen kuralların da yer aldığı;

a. 3. maddesinin;

i. (3) numaralı fıkrası şöyledir:

“(3) Ajansın karar organı Yönetim Kuruludur. Yönetim Kurulu; Bakanın başkanlığında, Bakanlık Tanıtma Genel Müdürlüğünden sorumlu Bakan Yardımcısı, Tanıtma Genel Müdürü, Türk Hava Yolları Yönetim Kurulu Başkanı, Devlet Hava Meydanları İşletmesi Genel Müdürlüğü tarafından işletilenler hariç olmak üzere havalimanı ve terminal işletmelerini temsilen en yüksek cirosu olan ilk iki işletme arasından her üç yılda bir sırayla görevlendirecekleri bir kişi, **Bakanlıktan** turizm işletmesi belgeli tüm tesislerin buldukları coğrafi bölge bazında temsiliyi sağlamak üzere Marmara ve Akdeniz Bölgelerinden ikişer üye, Ege, Karadeniz, İç Anadolu, Doğu Anadolu ve Güneydoğu Anadolu Bölgelerinden birer üye olacak şekilde her belge bir oy yerine geçmek suretiyle kendi aralarında yapılacak seçim sonucunda üç yıl süreyle Yönetim Kurulunda görevlendirecekleri dokuz kişi ile seyahat acentası işletme belgesi sahiplerinin ilgili mevzuatı uyarınca kendi aralarında yapacakları seçimle belirlenecek bir kişi olmak üzere toplam on beş üyeden oluşur. **Bakanlıktan** turizm işletmesi belgeli tüm tesislerin temsilcilerinin seçimlerine ilişkin işlemler Ajans tarafından yürütülür.”

ii. (6) numaralı fıkrası şöyledir:

“(6) Ajansın Yönetim Kurulu, İcra Kurulu ve Danışma Kurulunun yetki ve görevleri, Ajans yöneticisinin atanması, Ajansın teşkilat yapısı ile çalışmasına ilişkin usul ve esaslar Bakanlık tarafından yürürlüğe konulan yönetmelikle belirlenir.”

b. 4. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (d) bendi şöyledir:

“(d) Turizmin ülke ekonomisindeki payının artırılması amacıyla bu Kanunda belirtilen amaçları gerçekleştirmek üzere diğer her türlü faaliyet, iş ve işlemleri yapabilir, destek ve kaynak sağlayabilir.”

c. 6. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir.

“(2) Turizm payı;

a) Bileşik tesisler ile konaklama tesislerinden binde yedi buçuk,

b) Bakanlıktan belgeli yeme-içme ve eğlence tesislerinden binde yedi buçuk,

c) Deniz turizmi tesisleri ile Bakanlıktan belgeli deniz turizmi araçlarından binde yedi buçuk,

ç) Seyahat acentalarından (münferit uçak bileti satışları hariç) on binde yedi buçuk,

d) Havayolu işletmelerinden (ticari yolcu taşımacılığı faaliyetlerinden) on binde yedi buçuk,

e) Devlet Hava Meydanları İşletmesi Genel Müdürlüğü tarafından işletilenler hariç olmak üzere havalimanı ve terminal işletmelerinden binde iki,

oranında olmak üzere bu ticari işletmelerin yatırımcısı veya işletmecisi olan gerçek veya tüzel kişilerin bu işletmelerdeki faaliyetleri sonucunda elde ettikleri **net satış ve kira gelirlerinin toplamı** üzerinden alınır. Kış, termal, sağlık, kırsal ve nitelikli spor turizmi gibi Bakanlık tarafından teşvik edilmesi uygun görülen turizm türlerinde faaliyet gösteren tesisler için bu oranlar yüzde elli indirimli olarak uygulanır.”

ç. 7. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

“(2) Denetim sonucunda düzenlenen bağımsız denetim raporları Sayıştaya gönderilir. Sayıştay, **münhasıran kendisine sunulan bağımsız denetim raporlarını esas alarak** hazırlayacağı raporu Türkiye Büyük Millet Meclisine sunar.”

d. 8. maddesinin;

i. (3) numaralı fıkrası şöyledir:

“(3) Ajans, 4/1/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanununa ve bu Kanunun 7 nci maddesinin ikinci fıkrası hükmü hariç 3/12/2010 tarihli ve 6085 sayılı Sayıştay Kanununa tabi değildir.”

ii. (4) numaralı fıkrası şöyledir:

“(4) Ajansta, 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanununa tabi personel istihdam edilir. **Kamu kurum ve kuruluşlarına personel alınmasına dair mevzuat hükümleri Ajans tarafından istihdam edilecek personel hakkında uygulanmaz.**”

2. 7201 sayılı Kanun’un iptali talep edilen kuralların da yer aldığı;

a. 5. maddesiyle 2942 sayılı Kanun’a eklenen ek 2. madde şöyledir:

“Ek Madde 2- (Ek: 21/12/2019 - 7201/5 md.)

29/4/1969 tarihli ve 1164 sayılı Arsa Üretimi ve Değerlendirilmesi Hakkında Kanun kapsamında 8/12/2004 tarihinden önce yapılmış olan kamulaştırma ve avans karşılığı kamulaştırma iş ve işlemlerine ilişkin davalar, **Çevre ve Şehircilik Bakanlığı** aleyhine açılır. Avans karşılığı kamulaştırmalarda rücu davalarını Bakanlık açar, takip eder ve sonuçlandırır. **Bakanlık bu davalarda davalı ve davacı olabilir.**”

b. 6. maddesiyle 2942 sayılı Kanun’a eklenen ek 3. madde şöyledir:

“Ek Madde 3- (Ek: 21/12/2019 - 7201/6 md.)

Mülga 31/8/1956 tarihli ve 6830 sayılı İstimlak Kanununun 16 ncı ve 17 nci maddeleri ile bu Kanunun mülga 16 ncı ve 17 nci maddeleri uyarınca kesinleşmiş mahkeme kararlarına istinaden idareler adına tescil edilen taşınmazların eski malikleri adına kamu bankalarına yatırılan ancak hak sahiplerine ödenmediği tespit edilen kamulaştırma bedelleri nedeniyle idareler aleyhine açılacak her türlü davada değer; **taşınmazın idare adına tescil edildiği tarih, değerlendirme tarihi olarak esas alınmak ve o tarihteki nitelikleri gözetilmek suretiyle** tespit edilir. Tespit edilen bu bedel, Türkiye İstatistik Kurumu tarafından açıklanan Yurt İçi Üretici Fiyat Endeksi (Yİ-ÜFE) tablosundaki aylık değişim oranları esas alınmak suretiyle **dava tarihi itibarıyla** güncellenir ve ortaya çıkan bedel hak sahibine ödenir. (Ek cümle:9/6/2021-7327/20 md.) Bu hüküm, tebliği dâhil eksik veya hatalı kamulaştırma işlemleri bulunmasına rağmen idare adına tescil edilmiş olan taşınmazlar hakkında da uygulanır.

(Ek fıkra:16/11/2022-7421/4 md.) Mülga 6830 sayılı Kanununun 16 ncı ve 17 nci maddeleri ile bu Kanunun mülga 16 ncı ve 17 nci maddeleri uyarınca kesinleşmiş mahkeme kararlarına istinaden idareler adına tescil edilen taşınmazların kamulaştırılması için kamulaştırma bedellerinin eski malikleri adına kamu bankalarına yatırılması ve hak sahiplerine ödenmesi halinde, tebliği dâhil eksik veya hatalı kamulaştırma işlemleri, kamulaştırma bedelinin ödendiği tarih itibarıyla kesinleşmiş kabul edilir. Bu hüküm, tebliği dâhil eksik veya hatalı kamulaştırma işlemleri bulunmasına rağmen idare adına tescil edilmiş olan taşınmazlar hakkında da uygulanır.”

c. 7. maddesiyle 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici 15. madde şöyledir:

*"Geçici Madde 15- (Ek: 21/12/2019 - 7201/7 md.)*

*1164 sayılı Kanun kapsamında 8/12/2004 tarihinden önce yapılmış olan kamulaştırma ve avans karşılığı kamulaştırma iş ve işlemlerine ilişkin olarak Toplu Konut İdaresi Başkanlığı leh ve aleyhine yargı mercilerinde açılmış veya husumet yöneltilmiş devam eden davalar ile icra takipleri, **ek 2 nci madde hükmü uygulanarak** sonuçlandırılır.*

*Mülga 6830 sayılı Kanununun 16 ncı ve 17 nci maddeleri ile bu Kanunun mülga 16 ncı ve 17 nci maddeleri uyarınca kesinleşmiş mahkeme kararlarına istinaden idareler adına tescil edilen taşınmazların eski malikleri adına kamu bankalarına yatırılan ancak hak sahiplerine ödenmediği tespit edilen kamulaştırma bedelleri nedeniyle idareler aleyhine açılmış ve devam eden davalar, **ek 3 üncü madde hükmü uygulanarak** sonuçlandırılır."*

ç. 8. maddesiyle 3065 sayılı Kanun'un geçici 39. maddesinin ibarenin eklendiği dördüncü fıkrası şöyledir:

*"İmalat sanayiinde kullanılmak üzere istisna kapsamında teslim edilecek makina ve teçhizatı belirlemeye ve **birinci fıkrada yer alan süreyi iki yıla kadar uzatmaya** Cumhurbaşkanlığı, bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esasları belirlemeye Maliye Bakanlığı yetkilidir."*

d. 11. maddesiyle 5393 sayılı Kanun'un ek 2. maddesine eklenen üçüncü fıkra şöyledir:

*"(Ek fıkra:21/12/2019-7201/11 md.) Aboneliği Kültür ve Turizm Bakanlığı, il kültür ve turizm müdürlükleri veya Bakanlığa bağlı döner sermaye işletmesi merkez müdürlüğüne ait olan müze ve ören yerlerinde, 3/6/2007 tarihli ve 5686 sayılı Jeotermal Kaynaklar ve Doğal Mineralli Sular Kanununda yer alan kaynaklardan elde edilen su, gaz, jeotermal akışkan ve buharın müze ve ören yerlerinde elde edilmesi, iletilmesi ve kullanılması için uygulanacak tarife; tüketim miktarına bakılmaksızın büyükşehir belediyeleri, belediyeler veya büyükşehir belediyeleri su ve kanalizasyon idarelerinin aynı dönemdeki su tarifesinde kamu kurum ve kuruluşlarına uygulanan su ve atık su tarifesinin **yüzde onunu** geçemez."*

e. 12. maddesiyle 5393 sayılı Kanun'a eklenen geçici 12. madde şöyledir:

*"Geçici Madde 12- (Ek: 21/12/2019 - 7201/12 md.)*

*Aboneliği Kültür ve Turizm Bakanlığı, il kültür ve turizm müdürlükleri veya Bakanlığa bağlı döner sermaye işletmesi merkez müdürlüğüne ait olan müze ve ören yerlerinde; su ve atık su bedeli ile 5686 sayılı Kanunda yer alan kaynaklardan elde edilen su, gaz, jeotermal akışkan ve buharın elde edilmesi, iletilmesi ve kullanılması için büyükşehir belediyeleri, belediyeler veya büyükşehir belediyeleri su ve kanalizasyon idarelerince uygulanan ve tarifelerinden kaynaklanan alacak asıllarının yüzde ellisinin peşin ödenmesi kaydıyla; bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla su ve atık su, gaz, jeotermal akışkan ve buharın alacak asıllarının tamamı ile bunlara bağlı faiz, gecikme faizi, gecikme zammı gibi fer'iler (sözleşmelerde düzenlenen her türlü zam dâhil) ile bu alacaklara bağlı cezaların ve gecikme faizi, gecikme zammı gibi fer'ilerinin (sözleşmelerde düzenlenen her türlü ceza ve zam dâhil) tahsilinden vazgeçilir; varsa başlatılmış icra takipleri düşer, açılmış davalar hakkında resen karar verilmesine yer olmadığına karar verilir, yargılama gideri ve takip giderleri taraflar üzerinde bırakılır ve vekalet ücretine hükmedilmez. Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce verilen ve infaz edilmeyen mahkeme kararlarına konu alacaklar hakkında da bu madde hükümleri uygulanır ve yargılama gideri ile vekalet ücretinin tahsilinden vazgeçilir."*



f. 14. maddesiyle 6569 sayılı Kanun'un 14. maddesinin yeniden düzenlenen mülga (2) numaralı fıkrası şöyledir:

“(2) (Mülga: 2/7/2018/KHK/703/101 md.) (Yeniden Düzenleme:21/12/2019-7201/14 md.) 4/11/1981 tarihli ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununa göre görevlendirileceklerin asli görevlerine ait aylık, ücret, ödenek, her türlü zam ve tazminatı ile ek ödeme dâhil diğer mali ve sosyal hakları ödenmeye devam olunur. Bunlara TÜSEB tarafından ödenecek ücretler, 2547 sayılı Kanunun 38 inci maddesinin son fıkrasında yer alan sınırlamaya tâbi olmaksızın, 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi en yüksek Devlet memuruna her ne ad altında olursa olsun fiilen yapılan mali ve sosyal hak niteliğindeki her türlü ödeme dâhil bulunacak toplamın altı aylık net ortalamasını geçmemek üzere **Cumhurbaşkanınca tespit olunur**. Yurt dışındaki yükseköğretim kurumlarında görev yapmakta iken TÜSEB kadrolarına atanan öğretim üyelerine, yurt içindeki devlet yükseköğretim kurumlarında görev yapmakta olan emsali öğretim üyesine mali ve sosyal hak ve yardımlar kapsamında yapılması öngörülen ödemelerin bir aylık toplam net tutarını geçmemek üzere ücret ödenir. Bunlara, bu fıkra hükümlerine göre ayrıca ilave ödeme yapılır.”

g. 15. maddesiyle 7183 sayılı Kanun'un 8. maddesinin ibarenin eklendiği (3) numaralı fıkrası şöyledir:

“(3) Ajans, 4/1/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanununa , 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa, 18/5/1994 tarihli ve 527 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlileri ile İlgili Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararnameye, 4/7/2001 tarihli ve 631 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Mali ve Sosyal Haklarında Düzenlemeler ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnameye ve bu Kanunun 7 nci maddesinin ikinci fıkrası hükmü hariç 3/12/2010 tarihli ve 6085 sayılı Sayıştay Kanununa tabi değildir.”

3. 2942 sayılı Kanun'a 7201 sayılı Kanun'un 6. maddesiyle eklenen ek 3. maddenin birinci fıkrasına 7327 sayılı Kanun'un 20. maddesiyle eklenen üçüncü cümle şöyledir:

“**Bu hüküm, tebliği dâhil eksik veya hatalı kamulaştırma işlemleri bulunmasına rağmen idare adına tescil edilmiş olan taşınmazlar hakkında da uygulanır.**”

## **II. İLK İNCELEME**

### **A. E.2019/93 Sayılı Dava Yönünden**

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Engin YILDIRIM, Hasan Tahsin GÖKCAN, Serdar ÖZGÜLDÜR, Recep KÖMÜRCÜ, Burhan ÜSTÜN, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Kadir ÖZKAYA, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU ve Selahaddin MENTEŞ'in katılımlarıyla 16/10/2019 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma talebinin esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

### **B. E.2020/31 Sayılı Dava Yönünden**

2. Anılan İçtüzük hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Serdar ÖZGÜLDÜR, Engin YILDIRIM, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU ve Selahaddin MENTEŞ'in katılımlarıyla 6/5/2020 tarihinde yapılan ilk

inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma talebinin esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

### **C. E.2021/105 Sayılı Başvuru Yönünden**

3. İçtüzük hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Engin YILDIRIM, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ, Basri BAĞCI ve İrfan FİDAN'ın katılımlarıyla 13/10/2021 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

## **III. BİRLEŞTİRME KARARLARI**

### **A. E.2020/31 Sayılı Dava Yönünden**

4. 21/12/2019 tarihli ve 7201 sayılı Kamulaştırma Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

**A.** 5. maddesiyle 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na eklenen ek 2. maddenin birinci fıkrasının;

1. Birinci cümlesinde yer alan "...Çevre ve Şehircilik Bakanlığı..." ibaresinin,
2. Üçüncü cümlesinin,

**B.** 6. maddesiyle 2942 sayılı Kanun'a eklenen ek 3. maddenin birinci fıkrasının;

1. Birinci cümlesinin "...taşınmazın idare adına tescil edildiği tarih, değerlendirme tarihi olarak esas alınmak ve o tarihteki nitelikleri gözetilmek suretiyle..." bölümünün,

2. İkinci cümlesinde yer alan "...dava tarihi itibarıyla..." ibaresinin,

**C.** 7. maddesiyle 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici 15. maddenin;

1. Birinci fıkrasında yer alan "...ek 2 nci madde hükmü uygulanarak..." ibaresinin,
2. İkinci fıkrasında yer alan "...ek 3 üncü madde hükmü uygulanarak..." ibaresinin,

**Ç.** 8. maddesiyle 25/10/1984 tarihli ve 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun geçici 39. maddesinin dördüncü fıkrasına eklenen "...ve birinci fıkrada yer alan süreyi iki yıla kadar uzatmaya..." ibaresinin,

**D.** 11. maddesiyle 3/7/2005 tarihli ve 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun ek 2. maddesine eklenen üçüncü fıkrada yer alan "...yüzde onunu..." ibaresinin,

**E.** 12. maddesiyle 5393 sayılı Kanun'a eklenen geçici 12. maddenin birinci fıkrasının;

1. Birinci cümlesinde yer alan "...tahsilinden vazgeçilir; varsa başlatılmış icra takipleri düşer, açılmış davalar hakkında resen karar verilmesine yer olmadığına karar verilir, yargılama gideri ve takip giderleri taraflar üzerinde bırakılır ve vekalet ücretine hükmedilmez." bölümünün,

2. İkinci cümlesinin,

F. 14. maddesiyle 19/11/2014 tarihli ve 6569 sayılı Türkiye Sağlık Enstitüleri Başkanlığına İlişkin Bazı Düzenlemeler ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 14. maddesinin yeniden düzenlenen mülga (2) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan "...Cumhurbaşkanınca tespit olunur." ibaresinin,

G. 15. maddesiyle 11/7/2019 tarihli ve 7183 sayılı Türkiye Turizm Tanıtım ve Geliştirme Ajansı Hakkında Kanun'un 8. maddesinin (3) numaralı fıkrasına eklenen "...14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa, 18/5/1994 tarihli ve 527 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlileri ile İlgili Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararnameye, 4/7/2001 tarihli ve 631 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Mali ve Sosyal Haklarında Düzenlemeler ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnameye..." ibaresinin,

iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebiyle açılan E.2020/31 sayılı davanın, aralarındaki hukuki irtibat nedeniyle E.2019/93 sayılı dava ile BİRLEŞTİRİLMESİNE, esasının kapatılmasına, esas incelemenin E.2019/93 sayılı dosya üzerinden yürütülmesine 6/5/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

#### **B. E.2021/105 Sayılı Başvuru Yönünden**

5. 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na 21/12/2019 tarihli ve 7201 sayılı Kanun'un 6. maddesiyle eklenen ek 3. maddenin birinci fıkrasına 9/6/2021 tarihli ve 7327 sayılı Kanun'un 20. maddesiyle eklenen üçüncü cümlelerin iptaline karar verilmesi talebiyle yapılan itiraz başvurusuna ilişkin E.2021/105 sayılı davanın, aralarındaki hukuki irtibat nedeniyle E.2019/93 sayılı dava ile BİRLEŞTİRİLMESİNE, esasının kapatılmasına, esas incelemenin E.2019/93 sayılı dosya üzerinden yürütülmesine 13/10/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

#### **IV. ESASIN İNCELENMESİ**

6. Dava dilekçeleri ile başvuru kararı ve ekleri, Raportör Onur MERCAN tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, dava ve itiraz konusu kanun hükümleri, dayanılan ve ilgili görülen Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

##### **A. 7183 Sayılı Kanun'un Dava Konusu Kurallarının İncelenmesi**

##### **1. Kanun'un 3. Maddesinin (3) Numaralı Fıkrasının İkinci ve Üçüncü Cümlelerinde Yer Alan "Bakanlıktan" İbarelerinin İncelenmesi**

7. Kanun'un 3. maddesinin dava konusu kuralların da yer aldığı (3) numaralı fıkrası 3/11/2022 tarihli ve 7420 sayılı Kanun'un 36. maddesiyle değiştirilmiştir.

8. Açıklanan nedenle konusu kalmayan ibarelere ilişkin iptal talebi hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermek gerekir.

##### **2. Kanun'un 3. Maddesinin (6) Numaralı Fıkrasının İncelenmesi**

###### **a. Anlam ve Kapsam**

9. 7183 sayılı Kanun'un 1. maddesinin (1) numaralı fıkrasında anılan Kanun'un amacı Türkiye'nin turizm hedeflerine ulaşmasını teminen turizm imkân ve fırsatlarının dünyada tanıtılmasına, turizm potansiyelinin tüm yönleri ile değerlendirilerek ülke ekonomisine



kazandırılmasına, turizm yatırımlarının, turizmin ülke ekonomisindeki payının ve turizm sektörünün hizmet kalitesinin artırılmasına yönelik faaliyetlerde bulunmak, destek ve kaynak sağlamak amacıyla Türkiye Turizm Tanıtım ve Geliştirme Ajansının (Ajans) kurulması ile yönetimi, denetimi, gelirleri ve faaliyetlerine ilişkin usul ve esasların düzenlenmesi olarak ifade edilmiştir.

10. Dava konusu kuralla Kültür ve Turizm Bakanlığına (Bakanlık) Ajansın organlarının yetki ve görevleri, yöneticisinin atanması, teşkilat yapısı ile çalışmasına ilişkin usul ve esasları düzenleme yetkisi tanınmıştır. Bakanlığa kuralla tanınan düzenleme yetkisi yürürlüğe konulacak yönetmelik aracılığıyla kullanılacaktır.

### **b. İptal Talebinin Gerekçesi**

11. Dava dilekçesinde özetle; 7183 sayılı Kanun'da yalnızca Ajansın organlarının oluşumunun düzenlendiği, dava konusu kuralla bu organların görev ve yetkileri, çalışma usulleri, Ajans yöneticisinin atanması, Ajansın teşkilat yapısı ile çalışma usul ve esaslarının belirlenmesinin idareye bırakıldığı, bu durumun ise idarenin kanuniliği ilkesiyle bağdaşmadığı, genel ilkeler belirlenmeksizin idareye tanınan düzenleme yetkisinin yasama yetkisinin devredilemezliği ilkesiyle çeliştiği, yürütme organına sınırları belirli olmayan bir yetki tanıyan kuralın asgari bir belirlilik taşımadığı ve bu yönüyle hukuk devleti ilkesini de ihlal ettiği, ayrıca idareye tanınan düzenleme yetkisinin uygulamada eşitlik ilkesine aykırı durumlara sebep olabileceği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 7., 10. ve 123. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

### **c. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu**

12. Anayasa'nın 7. maddesinde "*Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisindedir. Bu yetki devredilemez.*" denilmektedir. Yasama yetkisinin Türkiye Büyük Millet Meclisine (TBMM) 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).

13. 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).

14. 7183 sayılı Kanun'un 4. maddesinin (1) numaralı fıkrasında Ajansın, Bakanlıkça belirlenen turizm strateji ve politikaları doğrultusunda Türkiye'nin turizm hedeflerine ulaşması, turizm olanaklarının dünyada tanıtılması ile pazarlanmasına ilişkin strateji geliştireceği ve tanıtım faaliyetlerini yürüteceği, turizm sektörü ile pazarının ihtiyaçlarını ve eğilimlerini belirleyerek ilgililere tavsiyelerde bulunacağı, turizm potansiyelinin tüm yönleriyle değerlendirilerek ülke ekonomisine kazandırılmasına, turizm yatırımlarının ve turizmin ülke ekonomisindeki payının

artırılmasına yönelik çalışmalar yapacağı, turizm sektörünün hizmet kalitesinin ve niteliğinin artırılması amacıyla gerekli tüm çalışmaları yürüteceği, turizmin ülke ekonomisindeki payının artırılması amacıyla anılan Kanun'da belirtilen amaçları gerçekleştirmek üzere diğer her türlü faaliyet, iş ve işlemleri de yapabileceği, destek ve kaynak sağlayabileceği öngörülmüştür. Söz konusu faaliyetlerin yürütülmesinde kamu yararının bulunduğu ve Ajansın sunacağı hizmetin kamu hizmeti niteliğinde olduğu açıktır.

15. Diğer yandan Kanun'un 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasında Ajansın Bakanlıkla ilgili, tüzel kişiliği haiz ve Kanun'da belirtilen hususlar dışında özel hukuk hükümlerine tabi olduğu belirtilmiş, (3) ve (4) numaralı fıkralarında ise Tanıtma Genel Müdürlüğünden sorumlu bakan yardımcısının Yönetim Kurulu ve İcra Kurulunun başkanı olduğu ifade edilmiştir.

16. Kanun'un 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinde genel bütçeden aktarılan tutarlar, (b) bendinde ise 6. maddeye göre alınacak turizm payları Ajansın gelirleri arasında sayılmış; 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinde ise vergi dairesi tarafından turizm payının beyan, tarh, tahakkuk ve tahsili ile ret ve iadesinde 4/1/1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanunu ile 21/7/1953 tarihli ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir. Ayrıca Ajans; Kanun'un 8. maddesinin (1) numaralı fıkrasında her türlü dava ve icra işleminde teminat yatırma mükellefiyetlerinden, (2) numaralı fıkrasında ise Kanun kapsamındaki faaliyetleri nedeniyle düzenlenecek kâğıtlara ilişkin damga vergisinden muaf tutulmuştur.

17. Buna göre Kanun ile kurulan Ajansın kamu hizmeti sunacağı, icrai kararlar alan ve bu kararları uygulayan kurullarının başkanlığının kamusal makamlarca yerine getirileceği, kamu kaynaklarını kullanacağı, gelirleri arasında bulunan turizm payının kamu alacaklarına ilişkin usule göre takip ve tahsil edileceği ayrıca teminat yatırma ve damga vergisi muafiyetinden yararlanacağı anlaşılmaktadır. Bu itibarla Ajansın kamu tüzel kişiliğini haiz olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

18. Anayasa'nın 123. maddesinin birinci fıkrasında "*İdare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir.*" denilmiştir. Buna göre kamu tüzel kişiliğini haiz bir kamu kurumu olan Ajansın organlarının yetki ve görevleri, teşkilat yapısı ile çalışmasına ilişkin usul ve esasların düzenlenmesi Anayasa'da kanunla düzenlenmesi öngörülen konular arasındadır. Bu itibarla anılan usul ve esasların düzenlenmesinde genel ifadelerle Bakanlığa yetki tanınması yasama yetkisinin devredilemezliği ilkesiyle bağdaşmayacaktır.

19. Kanun'un 3. maddesinin (2) numaralı fıkrasında Ajansın organlarının Yönetim Kurulu, İcra Kurulu ve Danışma Kurulu olduğu belirtilmiştir. Anılan maddenin (3) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde Yönetim Kurulunun Ajansın karar organı olduğu hükme bağlanmış, ikinci cümlesinde ise Yönetim Kurulu başkanının Tanıtma Genel Müdürlüğünden sorumlu bakan yardımcısı olduğu belirtilmiş ve üyeleri ile üye seçimine ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir.

20. Öte yandan Kanun'un geçici 1. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinde Devlet Hava Meydanları İşletmesi Genel Müdürlüğü tarafından işletilenler hariç olmak üzere havalimanı ve terminal işletmelerinin görevlendireceği üye ve Bakanlıktan turizm işletmesi belgeli tesislerin buldukları coğrafi bölge bazında görevlendirecekleri üyelerin seçimi yapıncaya kadar Yönetim Kurulu üyelerinin havalimanı ve terminal işletmeleri ve Bakanlıktan turizm işletmesi belgeli tesislerin temsilcileri arasından Kültür ve Turizm Bakanı (Bakan) tarafından atanması öngörülmüştür.

21. Diğer yandan Kanun'un 3. maddesinin (4) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde İcra Kurulunun Ajansın yürütme organı olduğu ifade edilmiş, ikinci cümlesinde İcra Kurulu başkan ve üyelerine ilişkin düzenleme yapılmıştır. Ayrıca anılan maddenin (5) numaralı fıkrasının birinci

cümlesinde Yönetim Kurulu ve İcra Kuruluna danışmanlık etmek ve tavsiyelerde bulunmak üzere Danışma Kurulunun oluşturulacağı ifade edilmiş, ikinci cümlesinde ise Danışma Kurulunun doğal üyeleri düzenlenmiştir.

22. Buna karşılık kamu tüzel kişiliğini haiz olan Ajansın hizmet birimlerine ilişkin Kanun'da herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Ayrıca Danışma Kurulunun doğal üyeleri dışındaki üyelerine ilişkin herhangi bir hüküm de öngörülmemiştir. Bu itibarla Ajansın teşkilat yapısına ilişkin usul ve esasların çerçevesi kanunla belirlenmeksizin idareye tanınan düzenleme yetkisinin yasama yetkisinin devredilemezliği ilkesiyle bağdaşmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

23. Kuralda Ajansın organlarının görev ve yetkileri ile çalışmasına ilişkin usul ve esasların da Bakanlık tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenlenmesi öngörülmüştür.

24. Kanun'un 1. maddesinin (1) numaralı fıkrasında Ajansın kuruluş amacı belirtilmiş, 4. maddesinde ise Ajansın faaliyet alanları düzenlenmiştir. Bu kapsamda anılan maddenin (1) numaralı fıkrasının (d) bendinde Ajansın, Bakanlıkça belirlenen turizm strateji ve politikaları doğrultusunda Kanun'da belirtilen amaçları gerçekleştirmek üzere kaynak sağlayabileceği belirtilmiştir.

25. Öte yandan Kanun'un 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinde genel bütçeden aktarılan tutarlar, (b) bendinde ise 6. maddeye göre alınacak turizm payları Ajansın gelirleri arasında sayılmak suretiyle Ajansın yürüteceği faaliyetlerde kamu kaynaklarını da kullanacağı öngörülmüştür. Söz konusu maddenin (3) numaralı fıkrasında ise Ajansın bütçesinin yıllık program ve faaliyetleri dikkate alınarak İcra Kurulu tarafından bir yıllık olarak hazırlanıp her yıl ağustos ayı sonuna kadar Yönetim Kuruluna sunulacağı, Yönetim Kurulu tarafından incelendikten sonra uygun bulunan bütçenin Bakan onayı ile yürürlüğe gireceği, bütçe yılının takvim yılı olduğu, bütçe dışı harcama yapılamayacağı, Yönetim Kurulunun yıllara sâri harcama yapmaya yetkili olduğu ve Ajans bütçesinde cari yıl içinde harcanmayan tutarların bir sonraki yıl bütçesine devredileceği belirtilmiştir.

26. Ayrıca Kanun'un 7. maddesinde Ajansın bağımsız denetiminin kamu yararını ilgilendiren kuruluşların denetimini yapmak üzere yetkilendirilen bağımsız denetim kuruluşlarının en az üçünden teklif alınmak suretiyle İcra Kurulu tarafından yaptırılacağı ifade edilmiştir.

27. Bununla birlikte Ajansın kamu kaynaklarını kullandığı dikkate alındığında turizm sektörüne kaynak aktarılması gibi mali sonuçları olan kararları alırken ve uygularken tabi olacağı ilkelerin genel çerçevesinin kanunla çizilmesi gerekmektedir. Bu bağlamda danışma organının kamu kaynaklarının kullanılmasına yönelik faaliyetlere ilişkin tavsiyede bulunurken gözetileceği temel esasların da kanunla belirlenmesi gerekir. Kanun'da Ajansın kuruluş amacı ve faaliyet alanları ile bütçesine ilişkin düzenlemelere yer verilmiş ise de kamu kaynağı kullanılmasını gerektiren görev ve yetkileri bağlamında alacağı kararların tabi olacağı temel ilkeler belirlenmemiştir. Ayrıca Kanun'da Ajansın organlarının çalışma usulü, toplantı ve karar yeter sayılarına ilişkin herhangi bir hükme de yer verilmemiştir.

28. Bu itibarla Ajansın organlarının görev ve yetkileri ile Ajansın çalışmasına ilişkin usul ve esasların düzenlenmesi konusunda temel ilkeler kanunla belirlenmeksizin Bakanlığa yetki tanınması da yasama yetkisinin devredilemezliği ilkesini ihlal etmektedir.

29. Diğer yandan kural uyarınca Bakanlık tarafından düzenlenecek hususlar arasında Ajans yöneticisinin atanmasına ilişkin usul ve esaslar da yer almaktadır.

30. Kanun'un 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasında Ajansın Kanun'da hüküm bulunmayan hususlarda özel hukuk hükümlerine tabi olacağı, 8. maddesinin (4) numaralı fıkrasında ise Ajansta

22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu'na tabi personel istihdam edileceği öngörülmüş ise de Ajansın kamu tüzel kişisi olması nedeniyle Ajansın yürüteceği kamu hizmetine ilişkin icrai karar alma yetkisini haiz olan Ajans yöneticisinin kamu görevlisi olacağı anlaşılmaktadır. Nitekim idareye düzenleme yetkisi tanıyan dava konusu kuralda da Ajans yöneticisinin *atanması* ibaresine yer verilmek suretiyle yöneticinin statü hukukuna tabi olduğu ortaya konulmuştur.

31. Buna karşılık Kanun'da Ajans yöneticisinin atanmasına ilişkin temel ilkeleri ve çerçeveyi belirleyen herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Bu itibarla Ajans yöneticisinin atanmasına ilişkin usul ve esasların düzenlenmesi konusunda idareye tanınan yetki de yasama yetkisinin devredilemezliği ilkesiyle bağdaşmamaktadır.

32. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 7. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

Kural Anayasa'nın 7. maddesine aykırı görülerek iptal edildiğinden ayrıca Anayasa'nın 2., 10. ve 123. maddeleri yönünden incelenmemiştir.

### **3. Kanun'un 4. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının (d) Bendinde Yer Alan "...ve kaynak..." İbaresinin İncelenmesi**

#### **a. Anlam ve Kapsam**

33. 7183 sayılı Kanun'un 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasında genel bütçeden aktarılan tutarlar, anılan Kanun'un 6. maddesine göre alınacak turizm payları, her türlü bağış ve yardımlar, Ajansın faaliyetlerinden elde edilen gelirler ve diğer gelirler Ajansın gelirleri olarak sayılmış, (2) numaralı fıkrasında Ajansın gelirlerinin en az yüzde seksen beşinin ülke turizminin tanıtılmasına yönelik faaliyetlerin, kalan kısmının ise diğer faaliyetlerin finansmanında kullanılacağı belirtilmiştir.

34. Kanun'un 4. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (d) bendinde Ajansın turizmin ülke ekonomisindeki payının artırılması amacıyla anılan Kanun'da belirtilen amaçları gerçekleştirmek üzere diğer her türlü faaliyet, iş ve işlemleri yapabileceği, destek ve kaynak sağlayabileceği öngörülmüştür. Anılan bentte yer alan "...ve kaynak..." ibaresi dava konusu kuralı oluşturmaktadır.

35. Kural uyarınca Ajans, turizmin ülke ekonomisindeki payını arttırmak ve Kanun'da belirtilen amaçları gerçekleştirmek için kaynak sağlayabilecektir. Söz konusu kaynak Ajansın gelirlerinin ülke turizminin tanıtılmasına yönelik faaliyetlere ayrılan en az yüzde seksen beş oranındaki kısmından sağlanacaktır.

#### **b. İptal Talebinin Gerekçesi**

36. Dava dilekçesinde özetle; Ajansın kamu kaynaklarını kullandığı, kuralla turizmin ülke ekonomisi içindeki payının artırılması amacıyla Ajansa tanınan kaynak sağlama yetkisinin hangi esaslara göre kullanılacağına kanunla düzenlenmediği, çerçevesi kanunla belirlenmeden idareye tanınan bu yetkinin asgari bir belirliliğe sahip olmadığı, keyfi uygulamalara yol açabileceği ve bu nedenle hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmadığı, ayrıca söz konusu belirsizliğin uygulamada eşitlik ilkesine aykırı durumlara da neden olacağı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

#### **c. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu**

37. Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti; eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygılı, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adil bir hukuk düzeni

kurup bunu geliştirerek sürdüren, hukuki güvenliği sağlayan, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuk kurallarıyla kendini bağlı sayan ve yargı denetimine açık olan devlettir.

38. Hukuk devletinin temel unsurlarından biri de *belirlilik* ilkesidir. Bu ilkeye göre yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi gerekir. Belirlilik ilkesi, hukuksal güvenlikle bağlantılı olup kişinin kanundan belirli bir kesinlik içinde hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını, bunların idareye hangi müdahale yetkisini verdiğini bilmesini zorunlu kılmaktadır. Kişi ancak bu durumda kendisine düşen yükümlülükleri öngörebilir ve davranışlarını ayarlayabilir. Hukuki güvenlik ilkesi bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar (AYM, E.2020/80, K.2021/34, 29/4/2021, § 25).

39. Ajansın gelirleri arasında genel bütçeden aktarılan tutarlar ve turizm paylarının da bulunması sebebiyle Ajansın kaynak sağlamaya ilişkin alacağı kararların kamu kaynaklarının kullanılması sonucunu doğuracağı açıktır. *Belirlilik* ilkesi Ajansa kamu kaynaklarının kullanılmasına yönelik verilecek yetkiler bağlamında keyfi uygulamaların önüne geçebilecek düzenlemelerin öngörülmesini gerektirmektedir.

40. 7183 sayılı Kanun'un 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasında Ajansın kuruluş amaçlarının gerçekleştirilmesi ve faaliyetlerin finansmanında kullanılmak üzere turizm payı alınacağı belirtilmiş, (2) numaralı fıkrasında ise ilgili tesis ve işletmelerin ödeyeceği turizm payının oranları düzenlenmiştir. *Belirlilik* ilkesi Ajansın anılan Kanun'da belirtilen görevleri yerine getirebilmesi için ihtiyaç duyacağı finansmanın karşılanması amacıyla turizm payı ödemekle yükümlü tutulan tesis ve işletmelerin temsilcilerinin Ajansın gelirlerden hangi tesis, işletme ya da yatırımlara hangi ilkelere göre kaynak sağlanacağını öngörebilmelerini de gerektirmektedir.

41. Öte yandan Anayasa'nın 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyeti'nin demokratik bir devlet olduğu belirtilmiş, anılan maddeye ilişkin Danışma Meclisinin kabul ettiği metnin gerekçesinde ise "*Demokrasi, egemenliğin millete ait olduğu bir siyasi rejimdir*" denilmiştir. Demokratik devlette kamu kaynakları ve bu kaynakların kullanılmasına ilişkin yetki esas itibarıyla egemenliğin sahibi olan millete ait olduğundan idare, kurum ya da kuruluşların kamu kaynaklarını kullanırken tabi olacakları hükümlerin hesap verme yükümlülüğüne uygun şekilde düzenlenmesi gerekir. Bu itibarla Ajansın kaynak sağlama yetkisinin temel esaslarının kanunla düzenlenmesi *demokratik devlet* ilkesinin de gereğidir.

42. Kanun'un 5. maddesinin (3) numaralı fıkrasında Ajansın bütçesinin yıllık program ve faaliyetleri dikkate alınarak İcra Kurulu tarafından bir yıllık olarak hazırlanıp her yıl ağustos ayı sonuna kadar Yönetim Kuruluna sunulacağı, Yönetim Kurulu tarafından incelendikten sonra uygun bulunan bütçenin Bakan onayı ile yürürlüğe gireceği, bütçe yılının takvim yılı olduğu ve bütçe dışı harcama yapılamayacağı belirtilmiştir. Bununla birlikte Kanun'da Ajans tarafından sağlanacak kaynak bağlamında bütçenin hazırlanmasına ilişkin ölçütler ile bu kapsamdaki harcamaların tabi olduğu usule ilişkin temel ilkeler belirlenmeksizin anılan maddenin (4) numaralı fıkrasında Ajans bütçesinin hazırlanması, uygulanması, harcamaların yapılması ve muhasebeleştirilmesine ilişkin usul ve esasların ilgili kurumların görüşü çerçevesinde Bakanlıkça çıkarılacak yönetmelikle düzenlenmesi öngörülmüştür.

43. Kuralla Ajansın turizmin ülke ekonomisindeki payını arttırmak ve Kanun'da belirtilen amaçları gerçekleştirmek için kaynak sağlayabileceği öngörülmüş ise de Kanun'da kaynak aktarılacak kişi, tesis, işletme ya da yatırımların taşınması gereken nitelikler konusunda da genel bir



çerçevenin çizilmediği ve Ajansın hangi ilkelere bağlı olarak kaynak sağlayacağına ilişkin herhangi bir hükme yer verilmediği anlaşılmaktadır.

44. Buna göre Kanun'da temel ilkeleri ve çerçevesinin belirlenmediği anlaşılan kaynak sağlama yetkisi kapsamında kamu kaynakları özel yatırım, tesis ve işletmelere aktarılabilir. Bu nedenle kuralın keyfi uygulamalara karşı önlem içermediği, turizm payı ödemekle yükümlü kişilerin kaynağın hangi şartlarla sağlanacağını öngörebilmelerine ve Ajansın hesap verebilmesine imkân tanımadığı açıktır.

45. Bu itibarla tabi olacağı ilkeler açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel şekilde düzenlenerek keyfi uygulamalara karşı koruyucu önlem alınmadan Ajansa kaynak sağlama yetkisi verilmesi *belirlilik* ve *demokratik devlet* ilkeleriyle bağdaşmamaktadır.

46. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 2. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

Kural Anayasa'nın 2. maddesine aykırı görülerek iptal edildiğinden ayrıca Anayasa'nın 10. maddesi yönünden incelenmemiştir.

#### **4. Kanun'un 6. Maddesinin (2) Numaralı Fıkrasının Birinci Cümlesinde Yer Alan "...net satış ve kira gelirlerinin toplamı..." İbaresinin İncelenmesi**

##### **a. Anlam ve Kapsam**

47. 7183 sayılı Kanun'un 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasında Ajansın kuruluş amaçlarının gerçekleştirilmesi ve faaliyetlerinin finansmanında kullanılmak üzere turizm payının alınması öngörülmüştür.

48. Anılan maddenin (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde turizm payının; bileşik tesisler ile konaklama tesislerinden binde yedi buçuk, Bakanlıktan belgeli yeme-içme ve eğlence tesislerinden binde yedi buçuk, deniz turizmi tesisleri ile Bakanlıktan belgeli deniz turizmi araçlarından binde yedi buçuk, seyahat acentelerinden (münferit uçak bileti satışları hariç) on binde yedi buçuk, havayolu işletmelerinden (ticari yolcu taşımacılığı faaliyetlerinden) on binde yedi buçuk, Devlet Hava Meydanları İşletmesi Genel Müdürlüğü tarafından işletilenler hariç olmak üzere havalimanı ve terminal işletmelerinden binde iki oranında olmak üzere bu ticari işletmelerin yatırımcısı veya işletmecisi olan gerçek veya tüzel kişilerin bu işletmelerdeki faaliyetleri sonucunda elde ettikleri net satış ve kira gelirlerinin toplamı üzerinden alınması, ikinci cümlesinde ise kıış, termal, sağlık, kırsal ve nitelikli spor turizmi gibi Bakanlık tarafından teşvik edilmesi uygun görülen turizm türlerinde faaliyet gösteren tesisler için bu oranların yüzde elli indirimli olarak uygulanması öngörülmüştür. Söz konusu Kanun'un geçici 2. maddesinde turizm payının Bakanlıktan belgeli deniz turizmi araçlarından 31/12/2022 tarihine kadar alınacağı belirtilmiştir.

49. Kanun'un 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "...net satış ve kira gelirlerinin toplamı..." ibaresi dava konusu kuralı oluşturmaktadır. Kural uyarınca anılan fıkra kapsamındaki işletmelerin yatırımcısı olan gerçek ve tüzel kişilerin bu işletmelerdeki faaliyetleri sonucunda elde ettikleri net satış ve kira gelirlerinin toplamı turizm payının matrahını oluşturacaktır.

##### **b. İptal Talebinin Gerekçesi**

50. Dava dilekçesinde özetle; turizm payının vergi niteliğinde olduğu, turizm işletmelerinin zarar edip etmediğine bakılmaksızın toplam ciroları üzerinden turizm payı alınmasının zarar eden işletmelerin de turizm payı ödemesine yol açacağı, bu durumun ise mali güce göre vergilendirme ilkesiyle bağdaşmadığı, turizm payının mevsimsel gelire sahip işletmelere ekonomik açıdan aşırı bir

yük getireceği, bu nedenle 7183 sayılı Kanun'un amacına aykırı olarak yatırımların azalmasına ve sektörün zayıflamasına yol açacağı, bu durumun ise vergilemenin sosyal amacıyla bağdaşmayacağı, aynı işlem için birden fazla işletmeden ayrı ayrı turizm payı tahsil edilmesine bağlı olarak ortaya çıkacak mükerrer vergileme ihtimaline karşı önlem alınmamasının belirsizliğe neden olduğu ve vergide kanunilik ilkesinin ihlal edildiği, ayrıca belirlilik ve öngörülebilirlik ilkelerinin ihlal edilmesi suretiyle mülkiyet hakkına da kanunilik şartına aykırı şekilde sınırlama getirildiği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 35. ve 73. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

### **c. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu**

51. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural ilgisini nedeniyle Anayasa'nın 13. maddesi yönünden de incelenmiştir.

52. Anayasa'nın 35. maddesinde "*Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir./Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir./Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.*" denilmektedir. Anayasa'nın anılan maddesiyle güvenceye bağlanan mülkiyet hakkı, ekonomik değer ifade eden ve parayla değerlendirilebilen her türlü mal varlığı hakkını kapsamaktadır. Mülkiyet hakkı; kişiye başkasının hakkına zarar vermemek ve kanunların koyduğu sınırlamalara uymak koşuluyla sahibi olduğu şeyi dilediği gibi kullanma, semerelerinden yararlanma ve tasarruf etme imkânı veren bir haktır.

53. Vergi, resim ve harç benzeri mali yükümlülükler kamu hizmetinin karşılığı olarak ya da herhangi bir kamu hizmetinin karşılığı olmaksızın öngörülen ve kamu gücüne dayanılarak yerine getirilmesi sağlanan yükümlülükler olup bunların vergi, harç ve resmin özelliklerini ayrı ayrı taşımalarının yanı sıra vergi, harç ve resmin ortak öğelerini taşımaları da mümkündür (AYM, E.2013/41, K.2013/124, 31/10/2013).

54. Diğer yandan resim, bir iş ya da faaliyetin yapılmasına yetkili kuruluşlar tarafından verilen izin nedeniyle öngörülen ya da harca benzer biçimde kamu kurum ve kuruluşlarının sunduğu hizmetin ve yaptıkları giderlerin karşılığı olarak yalnız sunulan hizmetle ilgili gerçek ve tüzel kişiler için öngörülen bir yükümlülük şeklinde açıklanmaktadır (AYM, E.2013/41, K.2013/124, 31/10/2013).

55. 7183 sayılı Kanun'un 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinde vergi dairesi tarafından turizm payının beyan, tarh, tahakkuk ve tahsili ile ret ve iadesinde 213 sayılı Kanun ile 6183 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanacağı, tahsil edilen turizm payının yüzde beşinin genel bütçe geliri olarak ayrıldıktan sonra kalan kısmının emanet hesabına alınacağı ve en geç takip eden ayın yirminci günü Ajansın banka hesabına aktarılacağı belirtilmiştir. Buna göre turizm payı ülke turizminin geliştirilmesi bağlamında kamu yararına yönelik olarak kamu gücü kullanılmak suretiyle yerine getirilmesi sağlanabilen bir yükümlülüktür.

56. Öte yandan Ajansın turizm alanında sunacağı hizmetin finansmanında kullanılmak üzere öngörülen turizm payının yükümlülükleri, turizm alanında faaliyet gösteren işletmelerin yatırımcısı ve işletmecisi olan kişilerdir. Buna göre kuralda matrahı düzenlenen turizm payının resim benzeri mali yükümlülük olduğu anlaşılmaktadır.

57. Anılan Kanun'un 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasında belirtilen ticari işletmelerin yatırımcısı veya işletmecisi olan gerçek ya da tüzel kişilerin bu işletmelerdeki faaliyetleri sonucunda elde ettikleri net satış ve kira gelirleri üzerinden turizm payı olarak ödeyecekleri tutarın anılan kişiler yönünden mülk teşkil etmesi nedeniyle kuralın mülkiyet hakkını sınırladığı açıktır. Resim benzeri mali yükümlülük olarak turizm payının öngörülmesi suretiyle mülkiyet hakkına getirilen söz konusu

sınırlama devletin mülkünü kullanımını düzenleme veya mülkiyetin kamu yararına kullanılmasını kontrol etme yetkisi kapsamına girmektedir (*Arif Sarıgül*, B. No: 2013/8324, 23/2/2016, § 50; *Yapı Kredi Bankası Anonim Şirketi (2)*, B. No: 2018/14110, 9/6/2021, § 39).

58. Anayasa'nın 13. maddesinde "*Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.*" denilmiştir. Buna göre mülkiyet hakkına sınırlama getiren düzenlemelerin kanunla yapılması, meşru bir amaca yönelik ve ölçülü olması gerekir.

59. Ayrıca Anayasa'nın 73. maddesinin üçüncü fıkrasında "*Vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülükler kanunla konulur, değiştirilir veya kaldırılır.*" denilmek suretiyle vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülükler yönünden kanunilik şartı özel olarak düzenlenmiştir.

60. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesinin sıkça vurguladığı gibi temel hakları sınırlayan kanunun şeklen var olması yeterli olmayıp yasal kuralların keyfiliğe izin vermeyecek şekilde belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir düzenlemeler niteliğinde olması gerekir.

61. Esasen temel hakları sınırlayan kanunun bu niteliklere sahip olması, Anayasa'nın 2. maddesinde güvenceye alınan hukuk devleti ilkesinin de bir gereğidir. Hukuk devletinin temel unsurlarından olan *hukuki belirlilik* ilkesi uyarınca 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. ve 35. maddelerinde sınırlama ölçütü olarak belirtilen kanunilik, Anayasa'nın 2. maddesinde güvenceye alınan hukuk devleti ilkesi ışığında yorumlanmalıdır.

62. Kanun'un 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde turizm payını ödemekle yükümlü işletmelerin temsilcileri ile bunların ödeyecekleri turizm payına ilişkin oranlar düzenlenmiş, (4) numaralı fıkrasında ise turizm payının beyan ve ödenme zamanı ile beyan, tarh, tahakkuk, tahsil, ret ve iadesinde uygulanacak kanun hükümleri belirtilmiştir. Kuralda ise turizm payının matrahını söz konusu işletmelerin faaliyetleri sonucunda elde ettikleri net satış ve kira gelirlerinin oluşturacağı öngörülmüştür. Bu itibarla turizm payına ilişkin işlemlerde uygulanacak hükümler, turizm payının yükümlülükleri, konusu, matrahı, oranı, beyan ile ödenme zamanı açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel şekilde düzenlendiğinden kuralla mülkiyet hakkına getirilen sınırlamanın kanunilik şartını sağladığı sonucuna ulaşılmıştır.

63. Anayasa'nın 35. maddesinin ikinci fıkrasında mülkiyet hakkının ancak kamu yararı amacıyla sınırlanabileceği öngörülmüştür. Buna göre kuralın kamu yararı dışında bir amaca yönelik olmaması gerekir.

64. Ajansın turizmin ülke ekonomisi içindeki payını artırmak için yürüteceği faaliyetlerde toplumsal bir fayda bulunmaktadır. Kuralda ise Ajansın söz konusu faaliyetleri yürütürken ihtiyaç duyacağı finansmanın karşılanması için ilgili işletmelerin net satış ve kira gelirleri üzerinden alınacak olan turizm payının matrahı düzenlenmiştir. Bu itibarla kuralın kamu yararı dışında bir amaca yönelik olduğu söylenemez. Bununla birlikte kuralın kamu yararına yönelik olmasının yanı sıra ölçülü olması da gerekir.

65. Anayasa'nın 13. maddesinde güvence altına alınan *ölçülülük* ilkesi elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkedен oluşmaktadır. *Elverişlilik* öngörülen sınırlamanın amaca ulaşmaya elverişli olmasını, *gereklilik* amaç bakımından sınırlamanın zorunlu olmasını, diğer bir ifadeyle aynı amaca daha hafif bir sınırlama ile ulaşılmasının mümkün olmamasını, *orantılılık* ise hakka getirilen sınırlama ile amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir. Buna göre kuralın elverişlilik, gereklilik ve orantılılık alt ilkelerine aykırı olmaması gerekir.

66. Ajansın gelirlerinin belirlenmesi konusunda kanun koyucunun geniş bir takdir yetkisi bulunmaktadır. Bu bağlamda Ajansın Kanun'da öngörülen faaliyetleri yürütmek için ihtiyaç duyacağı finansmanın karşılanmasında genel bütçeden aktarılan tutarlar dışında da belirli gelir kaynakları öngörmesi kanun koyucunun takdirindedir. Turizm alanında faaliyet yürüten ilgili işletmelerin yatırımcısı veya işletmecisi olan kişilerden net satış ve kira gelirleri üzerinden turizm payının alınması Ajansın Kanun'da öngörülen görevleri yerine getirirken ihtiyaç duyacağı finansmana katkı sunacağından kuralın amaca ulaşmak bakımından elverişli ve gerekli olmadığı söylenemez.

67. Kurala göre Kanun'un 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasında belirtilen ticari işletmelerin yatırımcısı veya işletmecisi olan gerçek veya tüzel kişilerden tahsil edilecek olan turizm payı söz konusu işletmelerin faaliyetleri sonucunda elde ettikleri net satış ve kira gelirlerinin toplamı üzerinden hesaplanacak, turizm payının alınmasında ilgili işletmelerin yürüttükleri faaliyet kapsamındaki giderleri ise dikkate alınmayacaktır. Başka bir deyişle turizm payının matrahının tespitinde ilgili işletmelerin zarar edip etmediklerine bakılmaksızın net satış ve kira gelirlerinin toplamı dikkate alınacaktır. Bununla birlikte anılan fıkranın birinci cümlesinde turizm payının oranları oldukça düşük bir seviyede belirlenmiş olup ikinci cümlesinde ise kış, termal, sağlık, kırsal ve nitelikli spor turizmi gibi Bakanlık tarafından teşvik edilmesi uygun görülen turizm türlerinde faaliyet gösteren tesisler için turizm payı oranlarının yüzde elli indirimli olarak uygulanması öngörülmek suretiyle turizm payının ilgili işletmelere ekonomik açıdan olabildiğince az yük getirmesi sağlanmıştır.

68. Öte yandan Kanun'un 6. maddesinin (4) numaralı fıkrasında ödenen turizm payının kurumlar vergisi ve gelir vergisi mükellefleri tarafından matraha esas kazancın tespitinde gider olarak dikkate alınacağı öngörülmek suretiyle kurumlar ve gelir vergisi mükelleflerinin mülkiyet haklarına getirilen sınırlama ile amaç arasında makul bir denge kurulmuştur.

69. Bu itibarla net satış ve kira gelirleri üzerinden turizm payı alınması ilgililere katlanamayacakları bir külfet yüklediğinden orantılılık ilkesiyle de çelişmeyen kural *ölçülülük* ilkesini ihlal etmemektedir.

70. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 13. ve 35. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 2. ve 73. maddelerine 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. ve 73. maddeleri yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

## **5. Kanun'un 7. Maddesinin (2) Numaralı Fıkrasının İkinci Cümlesinde Yer Alan "...münhasıran kendisine sunulan bağımsız denetim raporlarını esas alarak..." İbaresinin İncelenmesi**

### **a. Anlam ve Kapsam**

71. 7183 sayılı Kanun'un 8. maddesinin (3) numaralı fıkrasında Ajansın anılan Kanun'un 7. maddesinin (2) numaralı fıkrası hükmü hariç 3/12/2010 tarihli ve 6085 sayılı Sayıştay Kanunu'na tabi olmayacağı belirtilmiştir.

72. 7183 sayılı Kanun'un 7. maddesinin (1) numaralı fıkrasında ise Ajansın Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumu (Kurum) tarafından yayımlanan Türkiye Finansal Raporlama Standartlarına uygun olarak hazırlanan yıllık finansal tablolarının bağımsız denetime tabi olduğu ve anılan denetimin Kurum tarafından kamu yararını ilgilendiren kuruluşların denetimini yapmak üzere yetkilendirilen bağımsız denetim kuruluşlarının en az üçünden teklif alınmak suretiyle İcra Kurulu tarafından yaptırılacağı öngörülmüştür.

73. Bu itibarla Ajans 6085 sayılı Kanun'a tabi değil ise de 7183 sayılı Kanun'un 7. maddesinin (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesi uyarınca anılan maddenin (1) numaralı fıkrasında öngörülen denetim sonucunda düzenlenen bağımsız denetim raporları Sayıştaya gönderilecektir. Söz konusu fıkranın ikinci cümlesine göre ise Sayıştay münhasıran kendisine sunulan bağımsız denetim raporlarını esas alarak hazırlayacağı raporu TBMM'ye sunacaktır. Anılan cümlede yer alan "...münhasıran kendisine sunulan bağımsız denetim raporlarını esas alarak..." ibaresi dava konusu kuralı oluşturmaktadır.

74. Kurala göre Sayıştay TBMM'ye gönderilmek üzere Ajans ile ilgili hazırlayacağı rapora ilişkin bağımsız denetimden ayrı bir denetim gerçekleştirmeyecek, bu kapsamda Ajanstan herhangi bir bilgi veya belge istemeksizin kendisine sunulan bağımsız denetim raporu üzerinden inceleme yapacaktır.

#### **b. İptal Talebinin Gerekçesi**

75. Dava dilekçesinde özetle; Ajansın kamu ayrıcalıklarından yararlandığı ve kamu kaynaklarını kullandığı ancak harcamalarının Sayıştayın denetimine tabi olmadığı, Ajansın bağımsız denetim kuruluşları tarafından denetlenmesinin öngörülmesi mümkün olmakla birlikte genel bütçeden pay alan Ajans ile ilgili Sayıştayın münhasıran kendisine sunulan bağımsız denetim raporlarını esas alarak inceleme yapmasının Sayıştay denetiminin ortadan kaldırılması sonucunu doğurduğu, yürütme organı ve idarenin TBMM adına Sayıştay tarafından denetlenmesinin demokratik hukuk devletinin bir gereği olduğu, bağımsız denetim kurumlarınca yapılan denetimin TBMM ve Sayıştayın denetim yetkisini ortadan kaldıramayacağı, Sayıştayın bağımsız denetim raporlarında yer alan bilgilerin doğruluğunu kontrol edebilme ve belge inceleme yetkisinin olmaması nedeniyle kuralın TBMM denetimini sınırladığı ve kuvvetler ayrılığı ile demokratik hukuk devleti ilkelerini ihlal ettiği, ayrıca Kurumun Sayıştayın yerine geçmesinin kaynağını Anayasa'dan almayan bir devlet yetkisinin kullanılmasına yol açtığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 6. ve 160. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

#### **c. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu**

76. Anayasa'nın 160. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesinde "*Sayıştay, merkezî yönetim bütçesi kapsamındaki kamu idareleri ile sosyal güvenlik kurumlarının bütün gelir ve giderleri ile mallarını Türkiye Büyük Millet Meclisi adına denetlemek ve sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlamak ve kanunlarla verilen inceleme, denetleme ve hükme bağlama işlerini yapmakla görevlidir.*", üçüncü fıkrasında ise "*Mahallî idarelerin hesap ve işlemlerinin denetimi ve kesin hükme bağlanması Sayıştay tarafından yapılır.*" denilmiştir.

77. Buna göre merkezî yönetim bütçesi kapsamındaki kamu idareleri ile sosyal güvenlik kurumlarının bütün gelir ve giderleri ile mallarının ayrıca mahallî idarelerin hesap ve işlemlerinin Sayıştay tarafından denetlenmesi anayasal bir zorunluluktur. Başka bir deyişle anılan denetimlerin



Sayıştay tarafından gerçekleştirilmeyeceğinin öngörülmesi veya Sayıştay tarafından gerçekleştirilmesine sınırlama getirilmesi mümkün değildir.

78. 7183 sayılı Kanun'un 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasında Ajansın anılan Kanun'da belirtilmeyen hususlarda özel hukuk hükümlerine tabi olduğu ifade edilmiştir. Bu nedenle Ajansın Kanun'da belirtilen faaliyetleri yerine getirirken tamamıyla özel hukuk hükümlerine tabi olacağı söylenemez. Diğer yandan Kanun'un 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinde genel bütçeden aktarılan tutarlar, (b) bendinde ise turizm payları Ajansın gelirleri arasında sayılmıştır. Bu itibarla Ajansın Kanun'da belirtilen alanlarda genel olarak kamu hukuku ilke ve kurallarına göre kamu kaynaklarını kullanmak suretiyle faaliyet yürüteceği açıktır.

79. 6085 sayılı Kanun'un "Denetim alanı" başlıklı 4. maddesinde Sayıştay tarafından denetlenmesi anayasal bir zorunluluk olmayan bazı idare, kurum ve kuruluşların da Sayıştay tarafından denetleneceği belirtilmiş olmakla birlikte Anayasa'nın 160. maddesinde kamu kaynağı kullanan tüm idare, kurum ve kuruluşların Sayıştay tarafından denetleneceği öngörülmediğinden kanun koyucu takdir yetkisini Ajansın 7183 sayılı Kanun'un 7. maddesinin (2) numaralı fıkrası hariç Sayıştay denetimine tabi olmaması yönünde kullanmıştır.

80. Bu itibarla Sayıştay tarafından denetlenmesi anayasal bir zorunluluk olmayan Ajans ile ilgili olarak Sayıştayın TBMM'ye göndereceği raporu münhasıran kendisine sunulan bağımsız denetim raporunu esas alarak hazırlayacağını öngören kuralın Anayasa'nın 160. maddesine aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

81. Bununla birlikte kamu kaynağı kullanan idare, kurum ve kuruluşların mali işlemlerinin denetlenmesi anılan kaynağın kamu yararına uygun kullanılması ve esas sahibi olan topluma hesap verilmesini sağlamak bakımından *demokratik devlet ilkesinin* gereğidir. Başka bir ifadeyle demokratik devlet denetime açık ve şeffaf bir mali düzen kurmak, kişilerden kamu gücü kullanılarak toplanan vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerle yaratılan kaynağın kamu yararına uygun şekilde harcanmasını güvence altına alan yöntemleri geliştirmekle yükümlüdür. Kamu kaynağı kullanan idare, kurum ya da kuruluşların işlemlerinin hukuka uygunluğu incelenmeden anılan kaynağın kamu yararına uygun şekilde kullanılmasının güvence altına alınabileceği söylenemez.

82. Bu itibarla kamu kaynağı kullanan ancak Sayıştayın denetimine tabi olmayan idare, kurum ve kuruluşlar yönünden kamu hukuku ilke ve kuralları bağlamında herhangi bir mali denetim sisteminin öngörülmemesi *demokratik devlet ilkesiyle* bağdaşmayacaktır.

83. Anılan Kanun'un 7. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre Ajansın Kurum tarafından yayımlanan Türkiye Finansal Raporlama Standartlarına uygun olarak hazırlanan yıllık finansal tabloları kamu yararını ilgilendiren kuruluşların denetimini yapmak üzere yetkilendirilen bağımsız denetim kuruluşlarınca denetlenecektir. Söz konusu maddenin gerekçesinde Ajansın faaliyetlerinin şeffaf ve hesap verilebilir olmasını sağlamak için Ajans ile Ajansın iştirak ettiği şirketlerin yıllık mali tablolarının bağımsız denetiminin yaptırılması suretiyle ölçütleri objektif olarak belirlenen etkin bir dış denetimin öngörüldüğü ifade edilmiştir.

84. 26/9/2011 tarihli ve 660 sayılı Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumunun Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin (KHK) 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinde bağımsız denetim; finansal tablo ve diğer finansal bilgilerin finansal raporlama standartlarına uygunluğu ve doğruluğu hususunda, makul güvence sağlayacak yeterli ve uygun bağımsız denetim kanıtlarının elde edilmesi amacıyla, denetim standartlarında öngörülen gerekli bağımsız denetim tekniklerinin uygulanarak defter, kayıt ve belgeler üzerinden denetlenmesi ve değerlendirilerek rapora bağlanması olarak tanımlanmıştır.

85. Anılan KHK'nın 23. maddesinin (1) numaralı fıkrasında kamu yararını ilgilendiren kuruluşlarda denetimin sadece bağımsız denetim kuruluşları tarafından yapılacağı, (2) numaralı fıkrasında ise kamu yararını ilgilendiren kuruluşların denetimini yapacak bağımsız denetim kuruluşlarının yetkilendirilmesi sürecinde Kurumun, bunların ilgili olduğu sektörü düzenleme ve denetleme yetkisini haiz kurul, kurum veya kuruluşların görüşünü alacağı belirtilmiştir.

86. Bağımsız denetim esas itibarıyla ticaret şirketlerinin finansal tabloları ile finansal bilgilerinin incelendiği bir denetim türüdür. Bununla birlikte ticaret şirketlerinin aksine kâr etmek değil esas itibarıyla kamu yararını gerçekleştirmek amacıyla kurulmuş olan Ajans Kanun'da sayılan faaliyetleri genel olarak kamu hukuku ilke ve kurallarına göre yürütecektir.

87. Diğer yandan *demokratik devlet ilkesi* mali açıdan denetlenen Ajansın işlemlerinde usulsüzlüklerin tespit edilmesi hâlinde bunlara belirli hukuki sonuçların bağlanmasını gerektirmektedir. Kanun'da Ajansın denetiminin hukuka uygun şekilde gerçekleşmesinin temin edilmemesi veya mali işlemlerinde belirli usulsüzlükler tespit edilmesi durumunda yapılacak işlemler ve bu bağlamda Ajans yetkilileri hakkında doğacak hukuki sonuca yönelik herhangi bir hüküm de öngörülmemiştir.

88. Buna göre bağımsız denetimin Kanun'da öngörülen faaliyetleri genel olarak kamu hukuku ilke ve kurallarına göre yürütecek olan Ajansın kamu kaynaklarını kamu yararına uygun şekilde kullanmasını güvence altına alan bir yöntem olduğu söylenemez.

89. Bu itibarla Sayıştayın Ajans ile ilgili TBMM'ye göndereceği raporu münhasıran kendisine sunulan bağımsız denetim raporu üzerinden inceleme yapmak suretiyle hazırlaması *demokratik devlet* ilkesiyle bağdaşmamaktadır.

90. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 2. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

Kural Anayasa'nın 2. maddesine aykırı görülerek iptal edildiğinden ayrıca Anayasa'nın 6. maddesi yönünden incelenmemiştir.

## **6. Kanun'un 8. Maddesinin (3) Numaralı Fıkrası ile (4) numaralı Fıkrasının İkinci Cümlesinin İncelenmesi**

### **a. (3) Numaralı Fıkra**

#### **i. Anlam ve Kapsam**

91. 7183 sayılı Kanun'un "*Muafiyet ve istisnalar*" başlıklı 8. maddesinin (3) numaralı fıkrasında Ajansın tabi olmadığı kanunlar sayılmıştır. Anılan fıkraya 7201 sayılı Kanun'un 15. maddesiyle "...14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa, 18/5/1994 tarihli ve 527 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlileri ile İlgili Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararnameye, 4/7/2001 tarihli ve 631 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Mali ve Sosyal Haklarında Düzenlemeler ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnameye..." ibaresi eklenmiştir. Dava konusu kural fıkranın söz konusu ibare değişikliğinden önceki hâlidir.

92. Kuralda Ajansın 4734 sayılı Kanun'a ve 7183 sayılı Kanun'un 7. maddesinin (2) numaralı fıkrası hariç 6085 sayılı Kanun'a tabi olmadığı belirtilmiştir.

93. Kurala göre Ajansın mal ve hizmet alımları ile yapım işlerinde 4734 sayılı Kanun uygulanmayacak ayrıca Ajans 7183 sayılı Kanun'un 7. maddesinin (2) numaralı fıkrası haricinde Sayıştay tarafından denetlenmeyecektir.

### **ii. İptal Talebinin Gerekçesi**

94. Dava dilekçesinde özetle; kamu ayrıcalıklarından yararlanan Ajansın mal ve hizmet alımlarında dava konusu kural uyarınca 4734 sayılı Kanun'a tabi olmamasının keyfî hareket etmesine yol açacağı, bütün kamu ihalelerinin anılan Kanun'a tabi olmasını zorunlu kılan bir anayasal hüküm bulunmasa da herhangi bir kamu ihalesinde Kanun'un uygulanmaması için haklı gerekçelerin bulunması gerektiği, Ajansın Kanun kapsamı dışına çıkarılmasına neden ihtiyaç duyulduğunun ortaya konulamadığı, Ajansın mal ve hizmet alımında hiçbir ilke ve esasın belirlenmemiş olması nedeniyle kamu harcamalarının denetimsiz bırakıldığı, bu durumun hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmadığı, Ajansa tanınan muafiyetin çalışma ve sözleşme özgürlüğüne aykırı olduğu ayrıca eşitlik ilkesini ihlal ettiği, öte yandan kuralla Ajansın 6085 sayılı Kanun kapsamı dışına çıkarıldığı, halbuki Ajansın Sayıştay tarafından denetlenmesinin hesap verilebilirliğin sağlanması bakımından zorunlu olduğu, Sayıştayın denetiminin bağımsız denetim raporu üzerinden yapılacak inceleme ile sınırlanmasının TBMM denetimini de sınırladığı ve bu yönüyle kuvvetler ayrılığı ile hukuk devleti ilkelerinin ihlal edildiği belirtilerek kuralın Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 10., 48. ve 160. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

### **iii. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu**

95. 4734 sayılı Kanun'un "*Amaç*" başlıklı 1. maddesinde anılan Kanun'un amacının kamu hukukuna tâbi olan veya kamunun denetimi altında bulunan veyahut kamu kaynağı kullanan kamu kurum ve kuruluşlarının yapacakları ihalelerde uygulanacak esas ve usulleri belirlemek olduğu ifade edilmiş; "*Kapsam*" başlıklı 2. maddesinde bu Kanun hükümlerine göre yürütülecek mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin ihaleleri, "*İstisnalar*" başlıklı 3. maddesinde ise anılan Kanun hükümlerinin uygulanmayacağı mal ve hizmet alımları ile yapım işleri sayılmıştır.

96. Kamu kurum ve kuruluşlarının mal ve hizmet alımları ile yapım işleri ilke olarak 4734 sayılı Kanun hükümlerine tabi ise de kanun koyucu kamu yararının gerektirdiği hâllerde belirli mal ve hizmet alımları ile yapım işlerinde anılan Kanun'un uygulanmayacağını öngörebilir (AYM, E.2021/132, K.2022/69, 1/6/2022, §§ 7,8). Başka bir deyişle belirli mal veya hizmet alımları ile yapım işleri 4734 sayılı Kanun'da öngörülen saydamlık, rekabet, eşit muamele, güvenilirlik, gizlilik ve kamuoyu denetimi esas alınarak belirlenen usullerin dışına çıkarılırken hukuk devleti ilkesinin bir gereği olan kamu yararı amacı gözetilmelidir (AYM, E.2015/60, K.2016/2, 13/1/2016, § 8).

97. Yukarıda ifade edildiği üzere demokratik devlette kamu kaynakları ve bu kaynakların kullanılmasına ilişkin yetki esas itibarıyla egemenliğin sahibi olan millete ait olduğundan idare, kurum ya da kuruluşların kamu kaynaklarını kullanırken tabi olacağı hükümlerin hesap verme yükümlülüğüne uygun şekilde düzenlenmesi gerekir (bkz. § 41). Öte yandan demokratik devlet denetime açık ve şeffaf bir mali düzen kurmak, kişilerden kamu gücü kullanılarak toplanan vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerle yaratılan kaynağın kamu yararına uygun şekilde harcanmasını güvence altına alan yöntemleri geliştirmekle yükümlüdür (bkz. § 81).

98. Ayrıca Anayasa'nın 10. maddesinde güvence altına alınan eşitlik ilkesi teşebbüslerin devlete mal ve hizmet satımında fırsat eşitliği içinde yarışabilmesini zorunlu kılmaktadır. Kuşkusuz nesnel ve meşru sebeplerin bulunması hâlinde teşebbüsler arasında durumun gerektirdiği ölçüde farklılıkların oluşturulması, bu bağlamda kamuya mal ve hizmet satımında objektif şartlara dayanan birtakım kriterlerin belirlenmesi mümkündür. Ancak belirlenecek şartların teşebbüsler arasında

fırsat eşitliğini ortadan kaldıracak mahiyette olmaması gerekir (AYM, E.2021/27, K.2023/26, 16/2/2023, § 67).

99. Bu itibarla saydamlık, hesap verilebilirlik ve fırsat eşitliği ilkelerinin Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerinden kaynaklanan ve kamunun mal ve hizmet alımlarında dikkate alınması gereken anayasal ilkeler olduğu sonucuna ulaşılmaktadır. Dolayısıyla kamu kaynağı kullanan kamu kurumlarının mal ve hizmet alımlarının saydamlık, hesap verilebilirlik ve fırsat eşitliği ilkelerine dayalı olarak gerçekleştirilmesi anayasal bir zorunluluktur (AYM, E.2021/27, K.2023/26, 16/2/2023, § 68).

100. Hukuk devletinin temel ilkelerinden biri olan belirlilik ilkesi; düzenlenen konudan yalnız kavram, ad ve kurum olarak söz edilmesini değil bunların kanun metninde kurallaştırılmasını gerekli kılar. Kurallaştırma ise düzenlenen alanda temel ilkelerin konulmasını ve çerçevenin çizilmiş olmasını ifade eder. Buna karşılık söz konusu düzenlemelerin tamamının aynı kanunda yapılması zorunlu olmayıp incelenen kanun dışındaki kanunlar ya da kanunlarla yapılmış olması da belirlilik ilkesi açısından yeterlidir.

101. Kamu kurum ve kuruluşları tarafından yapılan mal ve hizmet alımları ile yapım işleri kural olarak 4734 sayılı Kanun kapsamında yürütülmektedir. Mal ve hizmet alımı ihaleleri ile ilgili olarak anılan Kanun'da saydamlık, rekabet, eşit muamele, güvenilirlik, gizlilik ve kamuoyu denetimi ilkeleri esas alınmıştır. Kamu ihalelerinde bu Kanun'un uygulanmasını zorunlu kılan bir Anayasa hükmü bulunmadığından, kanun koyucunun kamu ihaleleri yönünden farklı usuller benimsemesinde anayasal açıdan bir engel yoktur (AYM, E.2017/33, K.2019/20, 10/4/2019, § 102). Bununla birlikte kanun koyucunun belirleyeceği usullerin saydamlık, hesap verilebilirlik ve fırsat eşitliği ilkelerini temin etmesi anayasal bir mecburiyettir (AYM, E.2021/27, K.2023/26, 16/2/2023, § 72).

102. Kuralda yer alan "...4/1/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanununa..." ibaresiyle Ajansın mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinde 4734 sayılı Kanun hükümlerine tabi olmayacağı öngörülmek suretiyle turizm sektörünün dinamik yapısıyla uyum sağlayabilecek kararların alınarak en kısa sürede uygulanabilmesi amaçlanmaktadır. Bu itibarla Ajansın anılan Kanun'a tabi olmamasını öngören kısım yönünden kuralın kamu yararı dışında bir amaca yönelik olduğu söylenemez.

103. Bununla birlikte kuralın anayasallık denetiminde değerlendirilmesi gereken asıl mesele, Ajansın hangi usul ve esaslar çerçevesinde ihale yapacağını, mal ve hizmet alımlarında hangi kanuni hükümlere bağlı olacağını ve öngörülen usullerin saydamlık, hesap verilebilirlik ve fırsat eşitliği ilkelerini temin ettiğinin belirli olup olmadığıdır. İncelenen kuralda söz konusu mal ve hizmetler 4734 sayılı Kanun'dan istisna tutulmakla birlikte buna ilişkin herhangi başka bir usul de düzenlenmemiştir. Ajansın söz konusu mal ve hizmet alımlarında hangi usul ve esaslar çerçevesinde ihale yapacağı, mal ve hizmet alımlarında hangi kanuni hükümlere bağlı olacağı belirli değildir. Bu durumda istisna getirilen alana ilişkin ihalelerde saydamlık, hesap verilebilirlik, fırsat eşitliği ve öngörülebilirlik ilkelerinin güvenceye alındığı söylenemez.

104. Bu itibarla Ajansın 4734 sayılı Kanun'a tabi olmayacağını öngören "...4/1/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanununa..." ibaresi *demokratik devlet* ve *belirlilik* ilkeleriyle bağdaşmamaktadır.

105. Dava konusu kuralın kalan kısmı ise Ajansın Kanun'un 7183 sayılı Kanun'un 7. maddesinin (2) numaralı fıkrası haricinde 6085 sayılı Kanun'a tabi olmadığını hükme bağlamaktadır.

106. 7183 sayılı Kanun'un 7. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan "...münhasıran kendisine sunulan bağımsız denetim raporlarını esas alarak..." ibaresinin Anayasa'ya uygunluk denetimi bölümünde belirtilen gerekçeler dava konusu kuralın kalan kısmı yönünden de geçerlidir.

107. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 2. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

İrfan FİDAN ve Muhterem İNCE kuralda yer alan "...4/1/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanununa..." ibaresi yönünden bu görüşe katılmamışlardır.

Kural Anayasa'nın 2. maddesine aykırı görülerek iptal edildiğinden ayrıca Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 10. ve 48. maddeleri yönünden incelenmemiştir.

#### **b. (4) Numaralı Fıkranın İkinci Cümlesi**

##### **i. Anlam ve Kapsam**

108. 7183 sayılı Kanun'un 8. maddesinin (4) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde Ajansta 4857 sayılı Kanun'a tabi personelin istihdam edileceği öngörülmüştür.

109. Anılan fıkranın dava konusu ikinci cümlesinde ise kamu kurum ve kuruluşlarına personel alınmasına dair mevzuat hükümlerinin Ajans tarafından istihdam edilecek personel hakkında uygulanmayacağı belirtilmiştir.

110. Kural kamuda personel istihdam edilmesine ilişkin hükümlere yönelik olup kamu kurum ve kuruluşlarında çalışmakta olan kişilerin hak ve yükümlülüklerine ilişkin hükümleri kapsamamaktadır. Başka bir ifadeyle kural yalnızca Ajansın personel alımında tabi olmayacağı mevzuata ilişkindir.

111. Bu itibarla kurala göre Ajans, kamu kurum ve kuruluşlarına personel alınmasına dair mevzuat ile bağlı olmaksızın yapacağı sözleşmeler yoluyla personel istihdam edebilecektir.

##### **ii. İptal Talebinin Gerekçesi**

112. Dava dilekçesinde özetle; Ajansın kamu kurumu olduğu, her vatandaşın kamu hizmetlerine girme hakkının anayasal güvence altında bulunduğu, dava konusu kurulla bu güvencenin Ajansta istihdam edilecek personel hakkında uygulanmamasının eşitlik ilkesine aykırı olduğu, Ajansta istihdam edilecek personel hakkında kamu hizmetine girişte uygulanacak mevzuatın uygulanmamasını meşru kılan bir nedenin bulunmadığı ve Ajansın anılan mevzuata tabi olmamasının öngörülebilirlik ilkesini de ihlal ettiği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 10. ve 70. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

##### **iii. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu**

113. 4857 sayılı Kanun'un "*Amaç ve kapsam*" başlıklı 1. maddesinin ikinci fıkrasında anılan Kanun'un, 4. maddedeki istisnalar dışında kalan bütün işyerlerine, bu işyerlerinin işverenleri ile işveren vekillerine ve işçilerine faaliyet konularına bakılmaksızın uygulanacağı, üçüncü fıkrasında ise işyerleri, işverenler, işveren vekilleri ve işçilerin 3. maddedeki bildirim gününe bakılmaksızın söz konusu Kanun'un hükümleri ile bağlı olacakları öngörülmüştür.

114. Kanun'un "*Tanımlar*" başlıklı 2. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesinde işçi bir iş sözleşmesine dayanarak çalışan gerçek kişi, işveren işçi çalıştıran gerçek veya tüzel kişi yahut tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlar; "*Tanım ve şekil*" başlıklı 8. maddesinin birinci



fıkrasının birinci cümlesinde ise iş sözleşmesi bir tarafın (işçi) bağımlı olarak iş görmeyi, diğer tarafın (işveren) da ücret ödemeyi üstlenmesinden oluşan sözleşme şeklinde tanımlanmıştır.

115. 7183 sayılı Kanun'un 8. maddesinin (4) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde Ajansın 4857 sayılı Kanun'a tabi personel istihdam edeceği öngörüldüğünden Ajans kendisine bağımlı olarak iş görmeyi üstlenen kişilere ücret ödemeyi üstlenmek suretiyle yapacağı özel hukuk sözleşmeleriyle personel istihdam edecektir. Başka bir deyişle personel istihdamı bağlamında hukuksal açıdan Ajans *işveren*, istihdam ettiği personel ise *işçi* olarak nitelendirilecektir.

116. İstihdam edeceği işçiye ödeyeceği ücreti mal varlığından karşılayacak olan işverenler ilke olarak sözleşme yapacağı işçinin niteliklerini serbestçe belirleyebilir. Başka bir ifadeyle ilke olarak işveren işçi istihdam ederken belirli usulleri izlemek ve belirli nitelikleri haiz kişilerle sözleşme yapmak zorunda değildir.

117. Bununla birlikte personel istihdamı bağlamında kamu kaynaklarının kamu yararına uygun ve objektif ölçütlere göre kullanıldığından söz edebilmek için idare, kurum ve kuruluşlar bünyesinde anılan kaynaklar kullanılmak suretiyle yapılacak istihdamın kişilere fırsat eşitliği tanıyacak nitelikteki düzenlemelere tabi olması gerekir. Başka bir ifadeyle işçiye ödeyeceği ücreti kamu kaynağı kullanarak karşılayacak olan idare, kurum ve kuruluşların anılan ücreti mal varlığından karşılayacak olan kişilerle aynı oranda irade özgürlüğüne sahip olduğu söylenemez.

118. Bu itibarla kamu kaynaklarının kullanılması sonucunu doğuracak olan personel istihdamı bağlamında Ajansın belirli ilkelere tabi olması *demokratik devlet* ve *belirlilik* ilkelerinin gereğidir.

119. 7183 sayılı Kanun'un 8. maddesinin (4) numaralı fıkrasının dava konusu ikinci cümlesine göre kamu kurum ve kuruluşlarına personel alınmasına dair mevzuat hükümlerinin Ajans tarafından istihdam edilecek personel hakkında uygulanmaması öngörüldüğünden Ajans anılan mevzuatla öngörülen sınırlamalara tabi olmaksızın personel alımı yapabilecektir. Başka bir ifadeyle Ajans personel alımına ilişkin kamu kurum ve kuruluşlarının tabi olduğu düzenlemelerle bağı olmaksızın yapacağı sözleşmeler yoluyla personel istihdam edebilecektir.

120. Kanun koyucu ülke turizminin geliştirilmesi amacıyla anılan Kanun'da belirtilen faaliyetleri yerine getirecek olan Ajansın personel alımında tabi olacağı ilkeleri belirleme konusunda takdir yetkisine sahiptir. Ajansın gerekli gördüğü nitelikleri taşıyan kişileri kısa sürede istihdam edebilmesi ve bu sayede turizm sektörünün dinamik yapısıyla uyum içinde faaliyet yürütebilmesinde ise kamu yararının bulunduğu söylenebilir. Buna karşılık kamu kurum ve kuruluşlarına personel alınmasına dair mevzuat hükümlerine tabi olmayan Ajansın ihtiyaç duyduğu nitelikteki personeli kısa sürede istihdam edebilmesini sağlayacak nitelikte usul ve esaslar öngörülmesinin mümkün olmadığı söylenemez.

121. Ajansta istihdam edilecek personel ile ilgili Kanun'da hiçbir düzenlemeye yer verilmeksizin kamu kurum ve kuruluşlarına personel alınmasına dair mevzuat hükümlerinin Ajansta istihdam edilecek personel hakkında uygulanmayacağına öngörülmesi kamu kaynaklarının nesnel ölçütlere göre kullanılması bağlamında Ajansın hesap verebilmesi ile Ajansta çalışmak isteyen kişilerin personel istihdamında uygulanacak ilkeleri öngörebilmelerine imkân tanımamaktadır. Bu itibarla kural *demokratik devlet* ve *belirlilik* ilkelerini ihlal etmektedir.

122. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 2. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

Kural Anayasa'nın 2. maddesine aykırı görülerek iptal edildiğinden ayrıca Anayasa'nın 10. ve 70. maddeleri yönünden incelenmemiştir.

## B. 7201 ve 7327 Sayılı Kanunların Dava Konusu Kurallarının İncelenmesi

### 1. 7201 Sayılı Kanun'un 5. Maddesiyle 2942 Sayılı Kanun'a Eklenen Ek 2. Maddenin Birinci Fıkrasının Birinci Cümlesinde Yer Alan "...Çevre ve Şehircilik Bakanlığı..." İbaresinin Üçüncü Cümlesinin İncelenmesi

#### a. Genel Açıklama

123. 29/4/1964 tarihli ve 1164 sayılı Arsa Ofisi Kanunu'nun 1. maddesiyle arsaların aşırı fiyat artışlarını önlemek amacıyla tanzim alış ve satışları yapmak, konut, sanayi ve turizm bölgeleri ile kamu tesisleri için arazi ve arsa sağlamak üzere İmar ve İskân Bakanlığına bağlı, kamu tüzel kişiliğini haiz ve döner sermayeli olmak üzere Arsa Ofisi Genel Müdürlüğü (Ofis) kurulmuştur.

124. 9/5/1958 tarihli ve 7116 sayılı İmar ve İskân Vekâleti Kuruluş ve Vazifeleri Hakkında Kanun'un 1. maddesiyle kurulan İmar ve İskân Bakanlığına verilen görev, yetki, hak ve muafiyetler, 13/12/1983 tarihli ve 180 sayılı Bayındırlık ve İskân Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 36. maddesiyle Bayındırlık ve İskân Bakanlığına intikal etmiştir.

125. 2/3/1984 tarihli ve 2985 sayılı Toplu Konut Kanunu'nun ek 1. maddesinde Başbakanlığa bağlı ve kamu tüzel kişiliğine sahip Toplu Konut İdaresi Başkanlığı'nın (TOKİ) kurulduğu belirtilmiştir.

126. 28/6/2001 tarihli ve 4698 sayılı Kanun'un 5. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesinde Başbakanlığa bağlı Konut Müsteşarlığının (Müsteşarlık) kurulduğu, üçüncü cümlesinde ise TOKİ ve Ofis'in Müsteşarlığın bağlı kuruluşları olduğu belirtilmiştir. Anılan madde 31/7/2003 tarihli ve 4966 sayılı Kanun'un birinci maddesiyle yürürlükten kaldırılmıştır.

127. 14/8/2003 tarihli ve 25199 sayılı Resmî Gazete 'de yayımlanan Cumhurbaşkanı kararıyla TOKİ ile Ofis Bayındırlık ve İskân Bakanlığına bağlanmıştır. 16/1/2004 tarihli ve 25348 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Cumhurbaşkanlığı kararında ise TOKİ'nin Başbakanlığa bağlandığı belirtilmiştir.

128. Ofis 8/12/2004 tarihli ve 5273 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle kaldırılmış ve aynı maddeyle 1164 sayılı Kanun'un adı Arsa Üretimi ve Değerlendirilmesi Hakkında Kanun olarak değiştirilmiştir.

129. 5273 sayılı Kanun'un 2. maddesinin birinci fıkrasının dördüncü cümlesinde ise Ofise ait döner sermaye işletmesinin anılan fıkranın diğer cümlelerinde belirtilenler dışında kalan tüm varlıkları, hakları, yükümlülükleri ve her türlü taşınmazları ile Ofisin diğer hak ve yükümlülüklerinin TOKİ'ye devredilmiş sayılacağı ifade edilmiştir.

130. 29/6/2011 tarihli ve 644 sayılı Çevre ve Şehircilik Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin geçici 2. maddesinde ise Bayındırlık ve İskân Bakanlığına ait her türlü taşınır, taşıt, araç, gereç ve malzeme, borç ve alacaklar, hak ve yükümlülükler, yazılı ve elektronik ortamdaki her türlü kayıtlar ve dokümanlar ile bu birimlere ait kadro ve pozisyonlarda istihdam edilen personelin hiçbir işleme gerek kalmaksızın Çevre ve Şehircilik Bakanlığına devredildiği belirtilmiştir. Anılan KHK'nın 37. maddesinin (1) numaralı fıkrasında da mevzuatta Bayındırlık ve İskân Bakanlığına yapılmış olan atıfların Çevre ve Şehircilik Bakanlığına, Bayındırlık ve İskân Bakanına yapılmış olan atıfların ise Çevre ve Şehircilik Bakanına yapılmış sayılacağı ifade edilmiştir. Söz konusu KHK 703 sayılı KHK'nın 5. maddesiyle yürürlükten kaldırılmıştır.

131. 2/3/1984 tarihli ve 2985 sayılı Toplu Konut Kanunu'nun ek 1. maddesinde yer alan "...Başbakanlığa..." ibaresi 703 sayılı KHK'nın 155. maddesinin (c) bendi ile "...Çevre ve Şehircilik Bakanlığına..." şeklinde değiştirilmiştir.

132. 10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin (CBK) Dördüncü Bölümü'nde yer alan 97. ve devamı maddelerinde Çevre ve Şehircilik Bakanlığına ilişkin düzenlemelere yer verilmiş, anılan Bölüm'ün ismi 28/10/2021 tarihli ve (85) numaralı CBK'nın 1. maddesiyle *Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığı* şeklinde değiştirilmiştir. Ayrıca 85 numaralı CBK'nın 7. maddesiyle (1) numaralı CBK'ya eklenen geçici 1. maddenin (1) numaralı fıkrasında da mevzuatta Çevre ve Şehircilik Bakanlığına yapılan atıfların *Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığına* (Bakanlık), Çevre ve Şehircilik Bakanına yapılan atıfların ise Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanına yapılmış sayılacağı belirtilmiştir.

133. Bu itibarla İmar ve İskân Bakanlığına bağlı olarak kurulan Ofisin hak ve yükümlülüklerini devralan ve kamu tüzel kişiliğini haiz olan TOKİ, İmar ve İskân Bakanlığının görev ve yetkilerinin intikal ettiği ve Ofisin bağlı olduğu Bayındırlık ve İskân Bakanlığını devralan Bakanlığın bağlı kuruluşudur.

#### **b. Anlam ve Kapsam**

134. 1164 sayılı Kanun'un 9. maddesinde 4698 sayılı Kanun'un 8. maddesiyle yapılan değişiklikle Ofise konut, sanayi, eğitim, sağlık ve turizm yatırımları ile kamu tesisleri için gerçek ve tüzel kişilere ait arazi ve arsaları ve bunlar içerisinde veya üzerinde bulunan muhdesatı kamulaştırma yetkisi verilmiştir.

135. 1164 sayılı Kanun'un 1. maddesinde 5273 sayılı Kanun'un 4. maddesiyle yapılan değişiklikle de 1164 sayılı Kanun'da yazılı görevlerin TOKİ tarafından yürütüleceği, anılan Kanun ile diğer kanunlarda ve ilgili mevzuatta Ofise yapılan atıfların TOKİ'ye yapılmış sayılacağı belirtilmiştir. Söz konusu değişiklik 5273 sayılı Kanun'un 10. maddesi uyarınca 15/12/2004 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

136. Bu itibarla 15/12/2004 tarihinden itibaren 1164 sayılı Kanun hükümlerine göre konut, sanayi, eğitim, sağlık ve turizm yatırımları ile kamu tesisleri için gerçek ve tüzel kişilere ait arazi ve arsaları ve bunlar içerisinde veya üzerinde bulunan muhdesatı kamulaştırma yetkisi TOKİ'ye geçmiştir.

137. 2942 sayılı Kanun'a 7201 sayılı Kanun'un 5. maddesiyle eklenen ek 2. maddenin birinci fıkrasının birinci cümlesinde 1164 sayılı Kanun kapsamında 8/12/2004 tarihinden önce yapılmış olan kamulaştırma ve avans karşılığı kamulaştırma iş ve işlemlerine ilişkin davaların Bakanlık aleyhine açılacağı, ikinci cümlesinde avans karşılığı kamulaştırmalarda rücu davalarının Bakanlık tarafından açılacağı, takip edileceği ve sonuçlandırılacağı, üçüncü cümlesinde ise Bakanlığın bu davalarda davalı ve davacı olabileceği öngörülmüştür. Anılan maddenin birinci cümlesinde yer alan "...Çevre ve Şehircilik Bakanlığı..." ibaresi ile üçüncü cümlesi dava konusu kuralları oluşturmaktadır.

138. Ofisin hak ve yükümlülükleri TOKİ'ye devredilmiş ise de kurallar uyarınca 8/12/2004 tarihinden önce Ofis tarafından yapılmış olan kamulaştırma ve avans karşılığı kamulaştırma iş ve işlemlerine ilişkin davalar Bakanlığa husumet yöneltilecek ve Bakanlık anılan davalar ile avans karşılığı kamulaştırmalara ilişkin rücu davalarında davalı ve davacı sıfatıyla yer alabilecektir. Başka bir deyişle anılan davalarda TOKİ değil Bakanlık taraf olacaktır.

139. Bu itibarla 8/12/2004 tarihinden önce Ofis tarafından yapılmış olan kamulaştırma iş ve işlemleri aleyhinde açılacak davalarda hükmedilecek tutar da TOKİ tarafından değil Bakanlık tarafından ödenecektir.

### **c. İptal Talebinin Gerekçesi**

140. Dava dilekçesinde özetle; TOKİ'nin bütün yerleşim birimlerinde inşaatları ile yönetim birimlerinin bulunduğu, bu itibarla dava konusu kuralların TOKİ'nin taşra teşkilatı bulunmaması nedeniyle davaların takibinde güçlük yaşandığına yönelik gerekçesinin tutarlı ve geçerli olmadığı, TOKİ'nin mallarına haciz konulması mümkün iken Bakanlık aleyhine icra takibi yapılamadığı ve kuralların esas itibarıyla mahkeme kararlarının icrasını geciktirmek amacıyla öngörüldüğü, adil yargılanma hakkının unsurlarından biri olan mahkemeye erişim hakkının kararların icra edilmesi hakkını da içerdiği, ayrı bir tüzel kişiliğe sahip olan TOKİ yerine Bakanlığa dava açılmasını öngören kuralların hak arama özgürlüğüne müdahale teşkil ettiği, davaların Bakanlık aleyhine açılmasının bürokrasiyi artırarak davaların uzamasına neden olacağı, mahkeme kararıyla kesinleşen bir alacağın mülkiyet hakkının kapsamına gireceği, alacağın zamanında ödenmemesine neden olabilecek düzenlemelerin ise mülkiyet hakkına meşru bir amacı bulunmayan sınırlama oluşturacağı, ayrıca yasama organının mahkeme kararlarının icrasını geciktirecek nitelikte düzenlemeler yapamayacağı belirtilerek kuralların Anayasa'nın 35., 36. ve 138. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

### **ç. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu**

141. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kurallar ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden de incelenmiştir.

142. 1164 sayılı Kanun kapsamında 8/12/2004 tarihinden önce Ofis tarafından yapılmış olan kamulaştırma ve avans karşılığı kamulaştırma iş ve işlemlerine ilişkin davalar ile avans karşılığı kamulaştırmalara ilişkin rücu davalarında Bakanlığın taraf olarak yer almasını öngörmek kanun koyucunun takdirindedir. Bununla birlikte hukuk devleti ilkesinin bir gereği olarak kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamındaki düzenlemelerin kamu yararı dışında bir amaca yönelik olmaması gerekir.

143. Kamu tüzel kişiliğini haiz ve Bakanlığa bağlı bir kuruluş olan TOKİ'nin taşra teşkilatının bulunmaması nedeniyle kuralların yer aldığı maddede belirtilen davaları Bakanlığın daha sağlıklı takip edebileceği açıktır. Hazine avukatları ile temsil edilebilmesi mümkün olan Bakanlığın davanın tarafı olmasının yargılamanın makul sürede tamamlanmasına hizmet edebileceği anlaşılmaktadır.

144. Diğer yandan Bayındırlık ve İskân Bakanlığının devralan Bakanlığın Ofis tarafından 8/12/2004 tarihinden önce gerçekleştirilen kamulaştırma işlemlerine ilişkin davalarda taraf olmasının yargısal sürecin kısa sürede ve sağlıklı bir sonuca ulaşmasını temin edebilecek bilgi ve belgeye erişimi de kolaylaştıracağı söylenebilir. Bu itibarla kuralların kamu yararı dışında bir amaca yönelik olmadığı anlaşılmaktadır.

145. Anayasa'nın "*Hak arama hürriyeti*" başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrasında "*Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.*" denilmektedir. Anılan maddeyle güvence altına alınan hak arama özgürlüğü, kendisi bir temel hak niteliği taşımasının yanında diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmasını ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biridir (AYM, E.2021/9, K.2022/4, 26/1/2022, § 28).

146. Hak arama özgürlüğünün temel unsurlarından biri mahkemeye erişim hakkıdır. Mahkemeye erişim hakkı, hukuki bir uyuşmazlığın bu konuda karar verme yetkisine sahip bir mahkeme önüne götürülmesi hakkını da kapsar. Kişinin uğradığı bir haksızlığa veya zarara karşı kendisini savunabilmesinin ya da maruz kaldığı haksız bir uygulama veya işleme karşı haklılığını ileri sürüp kanıtlayabilmesinin, zararını giderebilmesinin en etkili ve güvenceli yolu yargı mercileri önünde dava hakkını kullanabilmesidir (AYM, E.2021/20, K.2022/84, 30/6/2022, § 10). Mahkemeye erişim hakkı yargı mercileri tarafından verilen kararların uygulanmasını talep etme hakkını da içermektedir (E.B., B. No:2018/5490, 16/11/2021, § 39). Mahkemelerce verilen kararlarda hüküm altına alınan alacağın tahsil edilmesini engellemeye yönelik düzenlemeler kararın icrası hakkıyla bağdaşmayacaktır.

147. Diğer yandan Anayasa'nın 138. maddesinin dördüncü fıkrasında "*Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez.*" denilmiştir. Buna göre yürütme organı ile idarenin yanı sıra yasama organı da yargı kararlarına uymak zorunda olup anılan kararların yerine getirilmesini geciktiremez. Bu itibarla mahkeme kararlarının icra edilmemesine veya icra edilmesini geciktirmeye yönelik yasal düzenlemeler Anayasa'nın 138. maddesiyle de bağdaşmayacaktır.

148. Bakanlığın davacı sıfatıyla yer alması öngörülen davalar yönünden kararın icrası hakkının ya da mahkeme kararlarının uygulanmasını zorunlu kılan anayasal hükmün ihlal edilmediği açıktır.

149. Bununla birlikte kurallar uyarınca 1164 sayılı Kanun kapsamında 8/12/2004 tarihinden önce yapılmış olan kamulaştırma iş ve işlemlerine ilişkin davalarda davalı olarak TOKİ'nin yerine Bakanlığın geçmesi nedeniyle anılan davalarda verilen kararlar da Bakanlık tarafından uygulanacaktır. Başka bir ifadeyle Bakanlığın davalı olarak yer aldığı davalarda hüküm altına alınacak tutar Bakanlık tarafından davacıya ödenecektir.

150. 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 82. maddesinin birinci fıkrasının (1) numaralı bendinde devlet malları haczedilemeyecek mallar arasında sayılmıştır. Söz konusu düzenlemenin temelinde devletin mahkeme kararı ile aleyhinde hükmedilen tutarı icra takibine gerek kalmadan ödeyeceği düşüncesi yatmaktadır (bu yöndeki değerlendirmeler için bkz. AYM, E.1992/13, K.1992/50, 21/10/1992).

151. 1164 sayılı Kanun'un 18. maddesinde Ofisin her türlü idari ve yargısal uyuşmazlıklarda taraf ehliyetinin bulunduğu belirtilmiştir. Buna göre 8/12/2004 tarihinden önceki dönemde anılan Kanun kapsamındaki kamulaştırma iş ve işlemlerine ilişkin davalarda Ofise husumet yöneltilmesine, başka bir ifadeyle anılan davalarda Ofisin davalı olarak yer almasına bir engel bulunmamaktaydı. Diğer yandan söz konusu Kanun'un 17. maddesinin birinci cümlesinde Ofisin mallarının devlet malı hükmünde olduğu belirtildiğinden Ofis aleyhine açılan davalarda hüküm altına alınan tutarın tahsili amacıyla Ofisin mallarına haciz konulması mümkün değildi.

152. Ofisin kapatılmasından sonra ise 1164 sayılı Kanun kapsamında Ofis tarafından yapılmış kamulaştırma iş ve işlemleri nedeniyle açılan davalarda TOKİ davalı sıfatıyla yer almakta, anılan davalarda hükmedilen tutarlar da TOKİ tarafından ödenmekteydi. Kurallarda ise söz konusu davaların Bakanlık aleyhine açılacağı öngörülmektedir.

153. Buna göre 1164 sayılı Kanun kapsamında 8/12/2004 tarihinden önce yapılmış olan kamulaştırma iş ve işlemleri nedeniyle açılan ve kısmen veya tamamen kabulüne karar verilen davalarda hüküm altına alınan tutarın Bakanlık tarafından davacıya ödenmemesi hâlinde Bakanlığın mallarına haciz konulamayacaktır.



154. Hukuk devletinde idarenin mahkeme kararlarını uygulamama ya da bu kararların yerine getirilmesini geciktirme gibi bir seçeneği bulunmamaktadır. Buna göre dava sonunda verilen kararın Bakanlık tarafından uygulanmayabileceği ihtimalinden yola çıkılarak kuralların yargı kararının yerine getirilmesini engelleyeceği ya da geciktireceği sonucuna ulaşmak mümkün değildir. Başka bir ifadeyle Bakanlığın mahkeme kararını uygulamayabileceği düşüncesinden hareketle anayasallık denetimi yapılamaz.

155. Kaldı ki Bakanlık tarafından yargı kararlarının uygulanması Anayasa'nın 138. maddesinin dördüncü fıkrası bağlamında anayasal bir zorunluluk olduğu gibi mahkeme kararını uygulamakla yükümlü Bakanlık yetkililerinin görevlerini yerine getirmemeleri hâlinde 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Görevi kötüye kullanma" başlıklı 257. maddesi kapsamında cezai sorumluluklarının gündeme geleceği de açıktır. Başka bir deyişle özel hukuk tüzel kişileri ya da gerçek kişiler aleyhinde verilen kararlardan farklı olarak yürütme organı ile idare aleyhine verilen kararların icra takibine gerek kalmadan uygulanmasını sağlayacak nitelikte anayasal ve yasal hükümler mevcuttur. Dolayısıyla Bakanlığın malları haczedilemese de davacının alacağını Bakanlıktan tahsil edebilmesini güvence altına alan herhangi bir hukuksal mekanizmanın bulunmadığı söylenemez.

156. Bu itibarla 1164 sayılı Kanun kapsamında 8/12/2004 tarihinden önce yapılmış olan kamulaştırma iş ve işlemlerine ilişkin davalarda Bakanlığın davalı sıfatıyla yer almasını öngören kuralların mahkeme kararlarının yerine getirilmesini engelleyeceği ya da geciktireceği ve bu bağlamda kararın icrası hakkını sınırladığı söylenemez.

157. Açıklanan nedenlerle kurallar Anayasa'nın 2., 36. ve 138. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Zühtü ARSLAN, Kadir ÖZKAYA, Engin YILDIRIM ve Selahaddin MENTEŞ bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralların Anayasa'nın 35. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 2., 36. ve 138. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 35. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

**2. Kanun'un 6. Maddesiyle 2942 Sayılı Kanun'a Eklenen Ek 3. Maddenin Birinci Fıkrasının Birinci Cümlesinin "...taşınmazın idare adına tescil edildiği tarih, değerlendirme tarihi olarak esas alınmak ve o tarihteki nitelikleri gözetilmek suretiyle..." Bölümü ile İkinci Cümlesinde Yer Alan "...dava tarihi itibarıyla..." İbaresinin ve Anılan Fıkraya 7327 Sayılı Kanun'un 20. Maddesiyle Eklenen Üçüncü Cümlelerin İncelenmesi**

#### **a. Anlam ve Kapsam**

158. Mülga 31/8/1956 tarihli ve 6830 sayılı İstimlâk Kanunu'nun 16. maddesinde acele işlerde taşınmaza el koyma usulü, 17. maddesinde ise taşınmazın idare adına hükmen tescili düzenlenmiştir.

159. 6830 sayılı Kanun sonrasında yürürlüğe giren 2942 sayılı Kanun'un mülga 16. maddesinde de acele işlerde taşınmaza el koyma usulü, mülga 17. maddesinde ise taşınmazın idare adına hükmen tescili düzenlenmiştir.

160. 2942 sayılı Kanun'un ek 3. maddesinin birinci cümlesinde mülga 6830 sayılı Kanun'un 16. ve 17. maddeleri ile 2942 sayılı Kanun'un mülga 16. ve 17. maddeleri uyarınca kesinleşmiş mahkeme kararlarına istinaden idareler adına tescil edilen taşınmazların eski malikleri adına kamu

bankalarına yatırılan ancak hak sahiplerine ödenmediği tespit edilen kamulaştırma bedelleri nedeniyle idareler aleyhine açılacak her türlü davada taşınmazın değerinin idare adına tescil edildiği tarih değerlendirme tarihi olarak esas alınmak ve o tarihteki nitelikleri gözetilmek suretiyle tespit edileceği; ikinci cümlesinde ise tespit edilen bu bedelin Türkiye İstatistik Kurumu tarafından açıklanan Yurt İçi Üretici Fiyat Endeksi (Yİ-ÜFE) tablosundaki aylık değişim oranları esas alınmak suretiyle dava tarihi itibarıyla güncelleneceği ve ortaya çıkan bedelin hak sahibine ödeneceği belirtilmiştir.

161. Söz konusu birinci cümlelerin “...taşınmazın idare adına tescil edildiği tarih, değerlendirme tarihi olarak esas alınmak ve o tarihteki nitelikleri gözetilmek suretiyle...” bölümü ile ikinci cümlede yer alan “...dava tarihi itibarıyla...” ibaresi dava konusu kuralları oluşturmaktadır.

162. Kurallara ilişkin teklifin gerekçesinde özetle; 1956 yılından itibaren idareler tarafından yapılan kamulaştırma işlemleri sonucunda o dönemlerde mahkemelerin verdiği tescil kararları üzerine idareler adına tescilli yapılan taşınmazlar hakkında günümüzde açılan davaların mevcut tescil kararlarına rağmen mahkemelerce kamulaştırmaz el atma davaları olarak nitelendirildiği, kamulaştırmaz el atma sebebiyle açılan bu davalarda mahkemeler tarafından el atma bedelinin taşınmazın dava açıldığı tarihteki niteliğinin dikkate alınarak belirlendiği, bu itibarla idarenin taşınmazın kamulaştırıldığı tarihten sonra o taşınmaza ilişkin yaptığı planlama ile alt yapı ve üst yapıda getirdiği değerlerin de dikkate alınarak karar verilmesi nedeniyle idarelerin ödeyemeyecekleri fahiş tutarlarda tazminat yükü ile karşı karşıya kalındığı, söz konusu davalarda taşınmazın değerinin idare adına tescil edildiği tarihin değerlendirme tarihi olarak esas alınması ve güncellenmesi öngörülerek hükmedilecek tazminat tutarının davacının sebepsiz zenginleşmesine neden olmamasının ve adil denge ilkesine uygunluğun amaçlandığı belirtilmiştir.

163. Komisyon raporunda ise idareler adına tescil edilen taşınmazların eski malikleri adına kamu bankalarına yatırılan ancak hak sahiplerine ödenmediği tespit edilen kamulaştırma bedellerinin güncellenmesinde Yİ-ÜFE'nin kullanılmasını sağlamak için değişiklik yapıldığı ifade edilmiştir.

164. 2942 sayılı Kanun'un ek 3. maddesinin birinci ve ikinci cümlelerine ilişkin gerekçe dikkate alındığında dava konusu kuralların mülga 6830 sayılı Kanun'un 16. ve 17. maddeleri ile 2942 sayılı Kanun'un mülga 16. ve 17. maddeleri uyarınca kesinleşmiş mahkeme kararlarına istinaden idareler adına tescil edilen taşınmazların eski malikleri adına kamu bankalarına yatırılan ancak hak sahiplerine ödenmediği tespit edilen kamulaştırma bedelleri nedeniyle açılan ve mahkemelerin *kamulaştırmaz el atma* nedeniyle açıldığını kabul ettiği davalarda uygulanmasının öngörüldüğü anlaşılmaktadır. Başka bir ifadeyle dava konusu kurallarla söz konusu davalarda taşınmazın bedelinin tespiti ile güncellenmesine ilişkin usul ve esaslar düzenlenmiştir.

165. Diğer yandan 2942 sayılı Kanun'un ek 3. maddesinin birinci fıkrasının itiraz konusu üçüncü cümlesinde anılan fıkranın birinci ve ikinci cümlelerinde yer alan hükümlerin tebliği dâhil eksik veya hatalı kamulaştırma işlemleri bulunmasına rağmen idare adına tescil edilmiş olan taşınmazlar hakkında da uygulanması öngörülmüştür.

166. Buna göre 2942 sayılı Kanun'un ek 3. maddesinin birinci fıkrasının birinci ve ikinci cümlelerindeki dava konusu kurallar ile itiraz konusu üçüncü cümlesinin usulüne uygun şekilde tamamlanan kamulaştırma iş ve işlemleri ile ilgisinin bulunmadığı anlaşılmaktadır.

167. Bu itibarla dava ve itiraz konusu kurallar uyarınca kamulaştırma işlemleri hukuka uygun şekilde tamamlanmadığı hâlde kesinleşmiş mahkeme kararlarıyla mülga 6830 sayılı Kanun'un 16. ve 17. maddeleri ile 2942 sayılı Kanun'un mülga 16. ve 17. maddelerine göre idare adına tescil edilen taşınmazların tapu kaydındaki eski malikleri adına kamu bankalarına yatırılan

ancak ilgililere ödenmediği tespit edilen kamulaştırma bedelleri nedeniyle idareler aleyhine açılacak her türlü davada taşınmazın değeri idare adına taşınmazın tescil edildiği tarih değerlendirilerek esas alınmak ve o tarihteki nitelikleri gözetilmek suretiyle tespit edilecek ve bu bedel Yİ-ÜFE tablosundaki aylık değişim oranları gözetilerek dava tarihi itibarıyla güncellenecektir.

168. Taşınmazın malikine usulüne uygun bir tebligatın yapılmamış olması veya kamulaştırma işlemlerinde başka bir hukuka aykırılık bulunması durumunda dahi taşınmazın değeri anılan usul ve esaslara göre belirlenecektir. Ayrıca tespit edilecek bedel Yİ-ÜFE tablosundaki aylık değişim oranları gözetilerek en fazla dava tarihine kadar güncellenebilecektir.

### **b. İptal Talebinin ve İtirazın Gerekçeleri**

169. Dava dilekçesinde ve başvuru kararında özetle; geçmiş dönemlerde kamulaştırma işlemleriyle ilgili adresleri tespit edilemeyen maliklere tebligatın çoğunlukla ilan yoluyla yapılması nedeniyle ilgililerin kamulaştırma işleminden ve adlarına bankaya yatırılan paradan haberdar olamadıkları, mahkemelerin belirtilen durumu kamulaştırmaz el atma olarak nitelendirdiği, taşınmazın idare adına tescil edildiği tarihteki niteliği dikkate alınarak belirlenecek değerinin dava tarihine kadar geçen süre için enflasyon oranında güncellenmesini öngören dava konusu kuralların taşınmaza el atan ve yıllarca kullanan idarenin ilgililere çok düşük bir bedel ödemesine yol açacağı, kamulaştırmadan haberdar olmadığı için bedel artırım davası açamayan kişilerin süreç içinde taşınmazın niteliğinde meydana gelen değişikliklerden yararlandırılmamasının anayasal güvencelerden yoksun kalmalarına yol açacağı, idarenin gerçek değerini tespit ederek bu bedeli ödedikten sonra kamulaştırması gereken taşınmaza el atması nedeniyle malikin dava açmak ve harç ödemek durumunda bırakıldığı, davanın kısmen kabul edilmesi durumunda ise idare lehine nispi vekâlet ücretine hükmedildiği, ayrıca davaların uzun sürmesi nedeniyle taşınmazın değerinin dava tarihi itibarıyla güncellenmesinin enflasyon karşısında değer kaybına yol açtığı, kuralların eksik ya da hatalı kamulaştırma işlemlerinin hukuka uygun olarak kabul edilmesi sonucunu doğurduğu, kuralların yürürlüğe girmesinden önce Yargıtay tarafından malike kamulaştırma işleminin tebliğ edilmemesinin 2942 sayılı Kanun'un mülga 16. maddesine göre idare adına yapılan tescili yolsuz hâlde getirdiğinin kabul edildiği, bu nedenle kendisine kamulaştırma işlemi tebliğ edilmemiş malikin kamulaştırmaz el atma nedeniyle tazminat davası açabildiği ancak itiraz konusu kurala 2942 sayılı Kanun'un ek 3. maddesinin tebliğ dâhil eksik ve hatalı kamulaştırma işlemi bulunması hâlinde de uygulanmasının öngörüldüğü, eksik veya hatalı işleme dayalı olarak mülkiyet hakkına müdahalede bulunulamayacağı, taşınmazın değerinin tescil tarihine göre belirlenmesinin gerçek karşılığının malike ödenmemesi sonucunu doğuracağı, itiraz konusu kuralın hukuk devleti ve adalet ilkeleri ile bağdaşmadığı, ayrıca kural yürürlüğe girmeden önce açılan ve sonuçlanan davalar ile kuralın uygulanacağı davalarda tespit edilecek taşınmaz bedeli arasında oluşacak farkın eşitlik ilkesini de ihlal ettiği belirtilerek kuralların Anayasa'nın 2., 5., 10., 35. ve 46. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

### **c. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu**

170. Kurallar uyarınca mülga 6830 sayılı Kanun'un 16. ve 17. maddeleri ile 2942 sayılı Kanun'un mülga 16. ve 17. maddeleri uyarınca kesinleşmiş mahkeme kararlarına istinaden idareler adına tescil edilen taşınmazların eski malikleri adına kamu bankalarına yatırılan ancak hak sahiplerine ödenmediği tespit edilen kamulaştırma bedelleri nedeniyle idareler aleyhine açılacak her türlü davada taşınmazın idare adına tescil edildiği tarih değerlendirilerek esas alınmak ve o tarihteki nitelikleri gözetilmek suretiyle tespit edilecek bedeli Yİ-ÜFE tablosundaki aylık değişim oranları esas alınmak suretiyle dava tarihi itibarıyla güncellenecektir.

171. Tamamlanamamış kamulaştırma sürecine konu edilen taşınmazın mülk teşkil ettiği açıktır. Taşınmaz üzerindeki özel mülkiyetin sonlandırılarak kamuya geçirilmesi mülkten yoksun bırakma biçiminde bir müdahaledir. Anayasa Mahkemesi, daha önce çeşitli kararlarında kamulaştırmamız el atma yoluyla yapılan müdahalelerin kanuni bir dayanağı bulunmadığından mülkiyet hakkının ihlaline yol açtığını kabul etmiştir (*Şevket Karataş* [GK], B. No: 2015/12554, 25/10/2018; *Celalettin Aşçıoğlu*, B. No: 2013/1436, 6/3/2014; *Mustafa Asiler*, B. No: 2013/3578, 25/2/2015; *İbrahim Oğuz ve diğerleri*, B. No: 2013/5926, 6/10/2015).

172. Dava konusu kural, kamulaştırma süreci usulüne uygun olarak tamamlanamamış taşınmazlar için ödenecek tazminatın belirlenmesine ilişkindir. Dolayısıyla dava konusu kuralın mülkiyet hakkına yönelik ihlalin telafisine ilişkin düzenlemeler içerdiği anlaşılmaktadır. Bu durumda Anayasa Mahkemesince yapılacak inceleme bu düzenlemenin ihlalin anayasal güvencelere uygun olarak giderilmesini temin edip etmediğinden ibaret olacaktır.

173. Usulüne uygun bir kamulaştırma yapılmadan idarenin mülkiyetine geçen taşınmazlar için hükmedilecek bedelin tespitinde de Anayasa'nın 35. ve 46. maddelerindeki güvencelerin dikkate alınması gerekir.

174. Anayasa'nın 46. maddesinin birinci fıkrasında kamulaştırmanın taşınmazın *gerçek karşılığının ödenmesi* şartıyla kullanılabilir bir yetki olduğu hükme bağlanmıştır. Gerçek karşılığının ödenmesi Anayasa'nın 46. maddesiyle maliklerin lehine olarak getirilen özel bir güvence mahiyetindedir. Dolayısıyla taşınmazın gerçek karşılığı ödenmeden yapılan kamulaştırma işlemleri Anayasa'nın 46. maddesinin birinci fıkrasındaki *gerçek karşılığın ödenmesi* güvencesine aykırı olacaktır (*Kübra Yıldız ve diğerleri*, B. No:2018/32734, 28/7/2022, § 61).

175. Kurallar mülga 6830 sayılı Kanun'un 16. ve 17. maddeleri ile 2942 sayılı Kanun'un mülga 16. ve 17. maddelerine göre idare adına tescil edilen taşınmazların tapu kaydındaki eski malikleri adına kamu bankalarına yatırılan ancak ilgililere ödenmediği tespit edilen kamulaştırma bedelleri nedeniyle idareler aleyhine açılan *kamulaştırmamız el atma davalarında* uygulanmak üzere öngörülmüştür. 2942 sayılı Kanun'un ek 3. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesinin dava konusu bölümüne göre anılan davalarda taşınmazın değeri idare adına tescil edildiği tarih değerlendirilerek tarih olarak esas alınmak ve o tarihteki nitelikleri gözetilmek suretiyle tespit edilecektir. Taşınmazın idare adına tescil edildiği tarih ve bu tarihteki nitelikleri ile değeri yönünden belirsizliğin bulunduğu söylenemez.

176. Öte yandan taşınmazın anılan şekilde belirlenecek bedeli Yİ -ÜFE tablosundaki aylık değişim oranları dikkate alınarak söz konusu fıkranın ikinci cümlesinde yer alan dava konusu ibareye göre dava tarihi itibarıyla güncellenecektir. Buna göre taşınmazın bedelinin güncelleme oranı ile güncelleneceği tarih de belirlidir. Ayrıca itiraz konusu üçüncü cümleyle birinci ve ikinci cümlede yer alan hükümlerin tebliğ dâhil eksik ve hatalı kamulaştırma işlemi bulunması hâlinde de uygulanacağı öngörülmek suretiyle kuralların anlam ve kapsamı duraksamaya neden olmayacak şekilde açıkça ortaya konulmuştur.

177. Bu itibarla mülga 6830 sayılı Kanun'un 16. ve 17. maddeleri ile 2942 sayılı Kanun'un mülga 16. ve 17. maddelerine göre idare adına tescil edilen taşınmazların tapu kaydındaki eski malikleri adına kamu bankalarına yatırılan ancak ilgililere ödenmediği tespit edilen kamulaştırma bedelleri nedeniyle idareler aleyhine açılan her türlü davada taşınmazın bedelinin tespiti ile güncellenmesine ilişkin usul ve esasların açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel şekilde düzenlendiği sonucuna ulaşılmıştır.

178. Öte yandan mülga 6830 sayılı Kanun'un 16. ve 17. maddeleri ile 2942 sayılı Kanun'un mülga 16. ve 17. maddelerine göre idare adına gerçekleştirilen tescilden sonra idarenin kamu

yararına yönelik gerçekleştirdiği işlem ve eylemlere bağlı olarak taşınmazın dava tarihine göre belirlenecek olan değerinin tescil tarihine göre belirlenecek değerden önemli oranda yüksek olması mümkündür. 2942 sayılı Kanun'un ek 3. maddesinde belirtilen davalarda dava tarihinin değerlendirme tarihi olarak dikkate alınması davacının haksız olarak nitelendirilebilecek bir kazanç elde etmesine yol açabilecektir. Kamulaştırmasız el atma nedeniyle açılan tazminat davasında değerlendirme tarihinin dava tarihi olarak belirlenmesini gerektiren anayasal bir hüküm de bulunmamaktadır. Başka bir ifadeyle Anayasa'nın 46. maddesi taşınmaz idare adına tescil edildikten sonra açılan tazminat davalarında taşınmazın dava tarihindeki bedelinin eski malike ödenmesine yönelik bir güvence sunmamaktadır.

179. Bu nedenle mülga 6830 sayılı Kanun'un 16. ve 17. maddeleri ile 2942 sayılı Kanun'un mülga 16. ve 17. maddelerine göre kesinleşmiş mahkeme kararıyla idare adına tescil edilen taşınmazların bankaya yatırılan bedelinin ilgililere ödenmemesi nedeniyle açılan davalarda taşınmazın idare adına tescil edildiği tarihin değerlendirme tarihi olarak esas alınması ve o tarihteki niteliklerinin gözetilmesi tek başına gerçek karşılığın ödenmesine yönelik güvenceyi işlevsiz hâle getirmemektedir.

180. Açıklanan nedenlerle 2942 sayılı Kanun'un ek 3. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesinin dava konusu "...taşınmazın idare adına tescil edildiği tarih, değerlendirme tarihi olarak esas alınmak ve o tarihteki nitelikleri gözetilmek suretiyle..." bölümü ile itiraz konusu üçüncü cümlesi Anayasa'nın 35. ve 46. maddelerine aykırı değildir. Dava konusu bölümün iptal talebinin ve itirazın reddi gerekir.

181. Bununla birlikte Anayasa'nın 46. maddesinde öngörülen gerçek karşılığın ödenmesine yönelik güvence taşınmazın tespit edilen bedelinin herhangi bir değer kaybına uğratılmadan eski malike ödenmesini de gerektirmektedir. Bu nedenle taşınmazın bedelinin eski malike ödenme tarihine kadar değerini kaybetmesini engelleyecek güvencelerin öngörülmesi gerekir.

182. Taşınmazın 2942 sayılı Kanun'un ek 3. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesinin dava konusu bölümüne göre tespit edilen bedeli ikinci cümlesinde yer alan dava konusu ibare uyarınca dava tarihine kadar güncelleneceğinden davanın karara bağlanmasına kadar geçecek sürede meydana gelebilecek değer kaybı taşınmazın gerçek karşılığının ödenmemesine neden olabilecektir. Bu itibarla anılan fıkranın ikinci cümlesinde yer alan dava konusu "...dava tarihi itibarıyla..." ibaresi gerçek karşılığın ödenmesine yönelik güvenceyi işlevsiz hâle getirdiğinden Anayasa'nın 46. maddesindeki güvenceyle bağdaşmamaktadır.

183. Açıklanan nedenlerle 2942 sayılı Kanun'un ek 3. maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan "...dava tarihi itibarıyla..." ibaresi Anayasa'nın 35. ve 46. maddelerine aykırıdır. Dava konusu ibarenin iptali gerekir.

İtiraz konusu kuralın Anayasa'nın 2. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 35. ve 46. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

İtiraz konusu kuralın Anayasa'nın 5. ve 10. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

**3. Kanun'un 7. Maddesiyle 2942 Sayılı Kanun'a Eklenen Geçici 15. Maddenin Birinci Fıkrasında Yer Alan "...ek 2 nci madde hükmü uygulanarak..." İbaresine İle İkinci Fıkrasında Yer Alan "...ek 3 üncü madde hükmü uygulanarak..." İbaresinin İncelenmesi**

**a. Birinci Fıkrafta Yer Alan "...ek 2 nci madde hükmü uygulanarak..." İbaresine**



### **i. Anlam ve Kapsam**

184. 2942 sayılı Kanun'un geçici 15. maddesinin birinci fıkrasında 1164 sayılı Kanun kapsamında 8/12/2004 tarihinden önce yapılmış olan kamulaştırma ve avans karşılığı kamulaştırma iş ve işlemlerine ilişkin olarak TOKİ'nin leh ve aleyhine yargı mercilerinde açılmış veya husumet yöneltmiş devam eden davalar ile icra takiplerinin 2942 sayılı Kanun'un ek 2. madde hükmü uygulanarak sonuçlandırılacağı öngörülmüştür. Anılan fıkrada yer alan "...ek 2 nci madde hükmü uygulanarak..." ibaresi dava konusu kuralı oluşturmaktadır.

185. Kural uyarınca 1164 sayılı Kanun kapsamında 8/12/2004 tarihinden önce yapılmış olan kamulaştırma ve avans karşılığı kamulaştırma iş ve işlemlerine ilişkin olarak TOKİ tarafından açılan davaları davacı sıfatıyla Bakanlık takip edecek ayrıca anılan iş ve işlemlere ilişkin TOKİ'ye husumet yöneltilecek açılan ve devam eden davalarda davalı sıfatı TOKİ'den Bakanlığa geçecektir. Diğer yandan aynı iş ve işlemlere ilişkin devam eden icra takiplerinde de TOKİ'nin yerini Bakanlık alacaktır.

### **ii. İptal Talebinin Gerekçesi**

186. Dava dilekçesinde özetle; 7201 sayılı Kanun'un 5. maddesiyle 2942 sayılı Kanun'a eklenen ek 2. maddenin birinci cümlesinde yer alan "...Çevre ve Şehircilik Bakanlığı..." ibaresi ile üçüncü cümlesine yönelik gerekçelerle kuralın Anayasa'nın 35., 36. ve 138. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

### **iii. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu**

187. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden de incelenmiştir.

188. 7201 sayılı Kanun'un 5. maddesiyle 2942 sayılı Kanun'a eklenen ek 2. maddenin birinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "...Çevre ve Şehircilik Bakanlığı..." ibaresi ile üçüncü cümlesinin Anayasa'ya uygunluk denetimi kapsamında belirtilen gerekçeler dava konusu kural yönünden de geçerlidir.

189. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 2., 36. ve 138. maddelerine aykırı değildir. İptali talebinin reddi gerekir.

Zühtü ARSLAN, Kadir ÖZKAYA, Engin YILDIRIM ve Selahaddin MENTEŞ bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralın Anayasa'nın 35. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 2., 36. ve 138. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 35. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

### **b. İkinci Fıkroda Yer Alan "...ek 3 üncü madde hükmü uygulanarak..." İbaresini**

#### **i. Anlam ve Kapsam**

190. 2942 sayılı Kanun'un geçici 15. maddesinin ikinci fıkrasında mülga 6830 sayılı Kanun'un 16. ve 17. maddeleri ile 2942 sayılı Kanun'un mülga 16. ve 17. maddeleri uyarınca kesinleşmiş mahkeme kararlarına istinaden idareler adına tescil edilen taşınmazların eski malikleri adına kamu bankalarına yatırılan ancak hak sahiplerine ödenmediği tespit edilen kamulaştırma bedelleri nedeniyle idareler aleyhine açılmış ve devam eden davaların 2942 sayılı Kanun'un ek 3.

maddesi hükmünün uygulanarak sonuçlandırılması öngörülmüştür. Anılan fıkrada yer alan “...ek 3 üncü madde hükmü uygulanarak...” ibaresi dava konusu kuralı oluşturmaktadır.

191. Bu itibarla kural uyarınca mülga 6830 sayılı Kanunun 16. ve 17. maddeleri ile 2942 sayılı Kanunun mülga 16. ve 17. maddeleri uyarınca idare adına tescil edilen taşınmazların kamu bankalarına yatırılan bedellerinin hak sahiplerine ödenmemiş olmasından dolayı açılan ve devam eden davalarda taşınmazın değeri idare adına tescil edildiği tarih değerlendirilerek esas alınmak ve o tarihteki nitelikleri gözetilmek suretiyle tespit edilecek ve bu bedel Yİ-ÜFE tablosundaki aylık değişim oranlarına göre dava tarihi itibarıyla güncellenecektir.

### **ii. İptal Talebinin Gerekçesi**

192. Dava dilekçesinde özetle; 7201 sayılı Kanun’un 6. maddesiyle 2942 sayılı Kanun’a eklenen ek 3. maddenin birinci fıkrasının birinci cümlesinin dava konusu bölümü ile ikinci cümlesinde yer alan dava konusu ibareye yönelik gerekçelerin yanı sıra kuralla devam etmekte olan davalara idarenin lehinde müdahalede bulunulması sebebiyle silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiği belirtilerek kuralın Anayasa’nın 35., 36. ve 46. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

### **iii. Anayasa’ya Aykırılık Sorunu**

193. 7201 sayılı Kanun’un 6. maddesiyle 2942 sayılı Kanun’a eklenen ek 3. maddenin birinci fıkrasının birinci cümlesinin “...taşınmazın idare adına tescil edildiği tarih, değerlendirilerek esas alınmak ve o tarihteki nitelikleri gözetilmek suretiyle...” bölümü ile ikinci cümlesinde yer alan “...dava tarihi itibarıyla...” ibaresinin ve anılan fıkraya 7327 sayılı Kanun’un 20. maddesiyle eklenen üçüncü cümlede Anayasa’ya uygunluk denetimi kısmında dava konusu kuralın atıfta bulunduğu 2942 sayılı Kanun’un ek 3. maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan “...dava tarihi itibarıyla...” ibaresinin iptaline karar verilmiş olması nedeniyle kuralın Anayasa’ya uygunluk denetimi söz konusu ibare gözetilmeksizin atıfta bulunulan anılan maddenin kalan kısmıyla sınırlı olarak yapılacaktır.

194. Anayasa’nın 36. maddesinin birinci fıkrasında 3/10/2001 tarihli ve 4709 sayılı Kanun’un 14. maddesiyle yapılan değişiklikle anılan fıkrada yer alan “...savunma...” ibaresinden sonra gelmek üzere “...ile adil yargılanma...” ibaresi eklenmiştir. Söz konusu değişikliğe ilişkin gerekçede Türkiye Cumhuriyeti’nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerde de güvence altına alınmış olan adil yargılama hakkının madde metnine dâhil edildiği ifade edilmiştir. Anayasa Mahkemesi birçok kararında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihadıyla adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil edilen *silahların eşitliği* ilkesine Anayasa’nın 36. maddesi kapsamında yer vermektedir. Buna göre anılan ilke adil yargılanma hakkının kapsam ve içeriğine dâhildir. Söz konusu ilkeye uygun yürütülmemiş bir yargılamanın hakkaniyete uygun olması mümkün değildir (*Mehmet Fidan*, B. No: 2014/14673, 20/9/2017, § 38).

195. Adil yargılanma hakkının önemli bir ölçütü olan silahların eşitliği ilkesi davanın tarafları arasında usul hükümleri bağlamında bir eşitliğin mevcut olmasını, taraflardan birinin aleyhinde olmak üzere diğerine avantaj tanıyan hükümlerin bulunmamasını gerektirir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. AYM, E.2014/189, K.2015/32, 19/3/2015).

196. Devletin -kendisi taraf olsun ya da olmasın- davanın taraflarından birini diğerine nazaran önemli ölçüde avantajlı hâle getiren kanuni düzenlemeler yapması, silahların eşitliği ilkesi ve dolayısıyla yargılamanın hakkaniyete uygun yürütülmesi kuralına aykırılık oluşturabilir. Bir başka ifadeyle yasama organının, yargılama sürecindeki taraflardan birinin lehine sonuç doğuracak şekilde kanun çıkarttığı durumlarda davanın taraflarının eşit konumda olduğu söylenemez (*Zekiye Şanlı*, B. No: 2012/931, 26/6/2014, § 72).

197. Bununla birlikte adil yargılanma hakkının uyuşmazlıkta uygulanacak hukuk kuralının yargılama devam ederken değiştirilmesini kural olarak yasaklamadığı vurgulanmalıdır. Bu sebeple derdest uyuşmazlıklara uygulanmak üzere kanun değişikliği yapılması otomatik olarak silahların eşitliği ilkesini ve dolayısıyla adil yargılanma hakkını ihlal etmez. Derdest uyuşmazlığa uygulanan kanun değişikliğinin silahların eşitliği ilkesini ihlal edebilmesi için bir bütün olarak yargılamanın hakkaniyetinin zedelenmiş olması gerekir (*Hilmi Kocabey ve diğerleri*, B. No: 2018/27686, 17/11/2021, § 60).

198. Uyuşmazlığın esasının değiştirilen kanuna göre karara bağlanmasının yargılamanın hakkaniyetini bir bütün olarak zedeleyip zedelediği değerlendirilirken; (1) davanın taraflardan birinin aleyhine sonuçlanması ile kanuni düzenleme arasında bir illiyet bağı bulunup bulunmadığı, (2) düzenlemenin davanın taraflarından birinin davadaki başarı şansını önemli ölçüde azaltıp azaltmadığı ve (3) davanın taraflarından biri hakkında meydana gelen kısıtlamayı telafi eden imkânların bulunup bulunmadığı dikkate alınır. Davanın taraflarından biri lehine sonuçlanmasına yol açan kanunun amacı ve davanın aleyhine sonuçlandığı taraf lehine de birtakım hak ve imkânlar getirip getirmediği hususları da gözetilir (*Hilmi Kocabey ve diğerleri*, § 61).

199. Kuralla 2942 sayılı Kanun'un ek 3. maddesinin devam etmekte olan davalarda da uygulanması öngörülmüştür. Anılan maddede mülga 6830 sayılı Kanunun 16. ve 17. maddeleri ile 2942 sayılı Kanunun mülga 16. ve 17. maddeleri uyarınca idare adına tescil edilen taşınmazların kamu bankalarına yatırılan bedellerinin ilgililere ödenmemesi nedeniyle açılan ve mahkemelerce kamulaştırmaz el atma nedeniyle açıldığı kabul edilen davalarda taşınmazın bedelinin tespiti ile güncellenmesine ilişkin usul ve esaslar düzenlenmiştir.

200. Yargıtay uygulamasında taşınmazına idare tarafından el atılan kişilerin el atmanın önlenmesi davası açabilecekleri gibi tazminat davası açarak el atılan taşınmazın bedelini idareden talep edebilecekleri de kabul edilmektedir. Kamulaştırmaz el atma nedeniyle açılan tazminat davalarında ise dava tarihi değerlendirilme tarihi olarak kabul edilmektedir (bu yöndeki içtihadı birleştirme kararı için bkz. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulu, E.1956/1, K.1956/6, 16/5/1956).

201. Bu itibarla kamulaştırmaz el atma nedeniyle tazminat davası açan kişilerin dava tarihinin değerlendirilme tarihi olarak dikkate alınacağı yönündeki içtihat çerçevesinde bir beklenti içinde olmaları mümkündür. Kural ise devam eden davalarda taşınmazın bedelinin 2942 sayılı Kanun'un ek 3. maddesine göre belirlenmesini öngördüğünden anılan içtihat doğrultusunda karar verilmesine engel teşkil etmemektedir. Buna göre kuralın taraflardan birini diğer taraf karşısında dezavantajlı bir pozisyona soktuğu anlaşılmaktadır.

202. Vurgulamak gerekir ki kamulaştırmaz el atma sebebiyle açılan tazminat davalarında hükmedilecek tazminatın taşınmazın el atma tarihindeki değeri esas alınarak hesaplanmasının Anayasa'ya aykırı görülmemiş olması bu düzenlemenin geçmişe yürütülmesinin de otomatik olarak Anayasa'ya uygun olacağı anlamına gelmez. Uyuşmazlık devam ederken değişen hukukun derdest uyuşmazlığa da uygulanmasının Anayasa'ya uygun olabilmesi için bunun silahların eşitliğine ilişkin güvenceleri ihlal etmemesi gerekir.

203. Dava konusu düzenlemenin taşınmazın dava tarihindeki değeri üzerinden tazminat elde edilmesi bakımından davacıların başarı şansını ortadan kaldırdığı açıktır. Öte yandan davacıların başarı şanslarının düşürülmesi suretiyle davacılara yüklenen külfeti dengeleyecek herhangi bir menfaat de davacılara sağlanmamıştır. 2942 sayılı Kanun'un ek 3. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesine göre hesaplanacak tazminat ile Yargıtay içtihadına göre hesaplanan tazminat arasında önemli bir fark bulunmaktadır. Davacılar aleyhine oluşan dezavantajı dengeleyecek herhangi bir menfaatin davacılara sunulmadığı gözetildiğinde yasama yoluyla yargılamanın

sonucunun değiştirilmesi neticesini doğuran kuralın adil yargılanma hakkı kapsamında silahların eşitliği ilkesini ihlal ettiği kanaatine varılmıştır.

204. Açıklanan nedenle kural Anayasa'nın 36. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Recai AKYEL, Yıldız SEFERİNOĞLU, Basri BAĞCI, İrfan FİDAN ve Muhterem İNCE bu görüşe katılmamışlardır.

Kural Anayasa'nın 36. maddelerine aykırı görülerek iptal edildiğinden ayrıca Anayasa'nın 35. ve 46. maddeleri yönünden incelenmemiştir.

#### **4. Kanun'un 8. Maddesiyle 3065 sayılı Kanun'un Geçici 39. Maddesinin Dördüncü Fıkrasına Eklenen "...ve birinci fıkrada yer alan süreyi iki yıla kadar uzatmaya..." İbaresinin İncelenmesi**

##### **a. Anlam ve Kapsam**

205. 3065 sayılı Kanun'un "*Verginin konusunu teşkil eden işlemler*" başlıklı 1. maddesinde Türkiye'de yapılan ve katma değer vergisine tabi olan işlemler sayılmış, "*Mükellef*" başlıklı 8. maddesinin (1) numaralı fıkrasında ise katma değer vergisi mükellefleri belirlenmiştir.

206. Diğer yandan anılan Kanun'un "*Oran*" başlıklı 28. maddesinde katma değer vergisi oranının vergiye tabi her bir işlem için yüzde on olduğu, Cumhurbaşkanı'nın bu oranı dört katına kadar artırmaya, yüzde bire kadar indirmeye, bu oranlar arasında çeşitli mal ve hizmetler ile bazı malların perakende aşaması ve inşaatın yapıldığı arsanın veya konutun vergi değeri ve bulunduğu yeri esas alarak konut teslimleri için farklı vergi oranları tespit etmeye yetkili olduğu ifade edilmiştir.

207. Kanun'un geçici 39. maddesinin birinci fıkrasında ise 17/4/1957 tarihli ve 6948 sayılı Sanayi Sicili Kanununa göre sanayi sicil belgesine sahip katma değer vergisi mükelleflerine münhasıran imalat sanayiinde kullanılmak üzere yapılan yeni makina ve teçhizat teslimleri ile 26/6/2001 tarihli ve 4691 sayılı Teknoloji Geliştirme Bölgeleri Kanunu kapsamındaki teknoloji geliştirme bölgesi ile ihtisas teknoloji geliştirme bölgesinde, 28/2/2008 tarihli ve 5746 sayılı Araştırma, Geliştirme ve Tasarım Faaliyetlerinin Desteklenmesi Hakkında Kanun kapsamındaki araştırma-geliştirme (Ar-Ge) ve tasarım merkezlerinde, 3/7/2014 tarihli ve 6550 sayılı Araştırma Altyapılarının Desteklenmesine Dair Kanun kapsamındaki araştırma laboratuvarlarında Ar-Ge, yenilik ve tasarım faaliyetlerinde bulunanlara münhasıran bu faaliyetlerinde kullanılmak üzere yapılan yeni makina ve teçhizat teslimlerinin 31/12/2022 tarihine kadar katma değer vergisinden müstesna olduğu belirtilmiştir.

208. Anılan maddenin dördüncü fıkrasında ise imalat sanayiinde kullanılmak üzere istisna kapsamında teslim edilecek makina ve teçhizatı belirlemeye ve birinci fıkrada yer alan süreyi iki yıla kadar uzatmaya Cumhurbaşkanı'nın, bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esasları belirlemeye de Hazine ve Maliye Bakanlığının yetkili olduğu belirtilmiş olup söz konusu fıkrada yer alan "*...ve birinci fıkrada yer alan süreyi iki yıla kadar uzatmaya...*" ibaresi dava konusu kuralı oluşturmaktadır.

209. Kurala göre Cumhurbaşkanı 3065 sayılı Kanun'un geçici 39. maddesinin birinci fıkrasında 31/12/2022 tarihine kadar öngörülen katma değer vergi istisnasının süresini iki yıla kadar uzatabilecektir.

##### **b. İptal Talebinin Gerekçesi**

210. Dava dilekçesinde özetle; vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerin muaflık, istisnalar ve indirimleriyle oranlarına ilişkin hükümlerinde kanunun belirttiği yukarı ve aşağı sınırlar içinde değişiklik yapma yetkisinin Cumhurbaşkanı'na verilebileceği ancak Cumhurbaşkanı'nın istisnaların süresinde değişiklik yapma yetkisinin verilebileceğine yönelik anayasal bir hükmün bulunmadığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 73. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

### **c. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu**

211. Anayasa'nın 73. maddesinin dördüncü fıkrasında Cumhurbaşkanı'na vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerin muaflık, istisnalar ve indirimleriyle oranlarına ilişkin hükümlerinde kanunun belirttiği yukarı ve aşağı sınırlar içinde değişiklik yapmak yetkisinin verilebileceği öngörülmüştür.

212. 3065 sayılı Kanun'un geçici 39. maddesinin gerekçesinde 6948 sayılı Kanun'a göre sanayi sicil belgesine sahip katma değer vergisi mükelleflerine münhasıran imalat sanayiinde kullanılmak üzere 31/12/2019 tarihine kadar yapılan yeni makina ve teçhizat teslimlerinin katma değer vergisinden istisna tutulması suretiyle imalatçı mükellefler üzerindeki katma değer vergisinden kaynaklı finansman yükünün azaltılmasının amaçlandığı, ayrıca Ar-Ge, yenilik ve tasarım yoluyla ülke sanayisi ve ekonomisinin uluslararası düzeyde rekabet edebilir bir yapıya kavuşturulması için teknolojik bilgi üretilmesini, üründe ve üretim süreçlerinde yenilik yapılmasını, ürün kalitesi ve standardının yükseltilmesini, verimliliğin artırılmasını, üretim maliyetlerinin düşürülmesini teminen 4691 sayılı Kanun kapsamındaki teknoloji geliştirme bölgesi ile ihtisas teknoloji geliştirme bölgesinde, 5746 sayılı Kanun kapsamındaki Ar-Ge ve tasarım merkezlerinde, 6550 sayılı Kanun kapsamındaki araştırma laboratuvarlarında Ar-Ge, yenilik ve tasarım faaliyetlerinde bulunanlara münhasıran bu faaliyetlerinde kullanılmak üzere 31/12/2019 tarihine kadar yapılan yeni makina ve teçhizat teslimlerinin katma değer vergisinden istisna tutulduğu belirtilmiştir.

213. Anılan maddenin birinci fıkrasında yer alan "...31/12/2019..." ibaresi 7201 sayılı Kanun'un 8. maddesiyle "...31/12/2022..." şeklinde değiştirilmek suretiyle söz konusu katma değer vergisi istisnasının süresi uzatılmıştır. Dava konusu kurala göre ise Cumhurbaşkanı 31/12/2022 tarihine kadar belirlenen bu süreyi iki yıla kadar daha uzatabilecektir.

214. Vergilerin istisnalarına ilişkin hükümlerinde kanunun belirttiği yukarı ve aşağı sınırlar içinde değişiklik yapma yetkisinin Cumhurbaşkanı'na verilebileceğini öngören anayasal hüküm vergi istisnalarının sürelerini de kapsamaktadır. Başka bir ifadeyle Cumhurbaşkanı'na belirli bir süre için öngörülen vergi istisnasının süresini kanunla belirlenen sınırlar içinde uzatabilme yetkisi verilmesi mümkündür.

215. Kuralla Cumhurbaşkanı'na tanınan vergi istisnasının süresini uzatabilme yetkisinin üst sınırı iki yıldır. Cumhurbaşkanı'na vergilerin istisnalarına ilişkin hükümlerinde değişiklik yapma yetkisi verilebilmesi için kanunda yukarı ve aşağı sınırların belirtilmesi şartının öngörülmesi vergide kanunilik ilkesi bağlamında hukuki güvenliği sağlamak amacını taşımaktadır. Bu bağlamda Cumhurbaşkanı'nın vergi istisnasını uzatabileceği en düşük sürenin öngörülmemesinin ise anayasal bir soruna sebep olmayacağı açıktır.

216. Diğer yandan kuralda öngörülen yetki, takdir yetkisi niteliğinde olduğundan Cumhurbaşkanı'nın vergi istisnasının süresini uzatmaması da mümkündür. Buna göre Cumhurbaşkanı'na tanınan vergi istisnasının süresini uzatabilme yetkisinin sınırlarının Kanun'da belirtilmediği söylenemez.



217. Bu itibarla 3065 sayılı Kanun'un geçici 39. maddesinin birinci fıkrasında 31/12/2022 tarihine kadar uygulanmak üzere getirilen vergi istisnasının süresinin Cumhurbaşkanınca iki yıla kadar uzatılabileceğini öngören dava konusu kural Cumhurbaşkanı'na vergilerin istisnalarına ilişkin hükümlerinde kanunun belirttiği yukarı ve aşağı sınırlar içinde değişiklik yapma yetkisinin verilebileceğine ilişkin anayasal hükmü ihlal etmemektedir.

218. Açıklanan nedenle kural Anayasa'nın 73. maddesine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Zühtü ARSLAN ve Selahaddin MENTEŞ bu görüşe katılmamışlardır.

## **5. Kanun'un 11. Maddesiyle 5393 Sayılı Kanun'un Ek 2. Maddesine Eklenen Üçüncü Fıkra Yer Alan "...yüzde onunu..." İbaresinin İncelenmesi**

### **a. Genel Açıklama**

219. 5393 sayılı Kanun'un 17. maddesinde belediye meclisinin belediyenin karar organı olduğu ve ilgili kanunda gösterilen esas ve usullere göre seçilmiş üyelerden oluşacağı belirtilmiştir.

220. Anılan Kanun'un 18. maddesinin (f) bendinde kanunlarda vergi, resim, harç ve katılma payı konusu yapılmayan ve ilgililerin isteğine bağlı hizmetler için uygulanacak ücret tarifesinin belirlenmesi belediye meclisinin görev ve yetkileri arasında sayılmıştır.

221. Diğer yandan 20/11/1981 tarihli ve 2560 sayılı İstanbul Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun'un 1. maddesinin dördüncü fıkrasında İstanbul Su ve Kanalizasyon İdaresinin (İSKİ) İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığına bağlı bir kuruluş olduğu belirtilmiş, 6. maddesinde su satışı ve kullanılmış suların boşaltılmasına ilişkin tarifeleri inceleyerek karara bağlamak İSKİ Genel Kurulunun görevleri arasında sayılmış, ek 5. maddesinde ise söz konusu Kanun'un diğer büyükşehir belediyelerinde de uygulanacağı belirtilmiştir.

222. 3/6/2007 tarihli ve 5686 sayılı Jeotermal Kaynaklar ve Doğal Mineralli Sular Kanunu'nun 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (5) numaralı bendinde *kaynak* doğal yolla, sondaj veya kuyularla jeotermal akışkan veya doğal mineralli su, gaz veya bunların birlikte elde edildiği yerler; (6) numaralı bendinde ise *jeotermal kaynak* jeolojik yapıya bağlı olarak yer kabuğu ısısının etkisiyle sıcaklığı sürekli olarak bölgesel atmosferik yıllık ortalama sıcaklığın üzerinde olan, çevresindeki sulara göre daha fazla miktarda erimiş madde ve gaz içerebilen, doğal olarak çıkan veya çıkarılan su, buhar ve gazlar ile yeraltına insan düzenlemeleri vasıtasıyla gönderilerek yer kabuğu veya kızgın kuru kayaların ısısı ile ısıtılarak su, buhar ve gazların elde edildiği yerler şeklinde tanımlanmıştır.

### **b. Anlam ve Kapsam**

223. 5393 sayılı Kanun'un ek 2. maddesinin üçüncü fıkrasında aboneliği Kültür ve Turizm Bakanlığı (Bakanlık), il kültür ve turizm müdürlükleri veya Bakanlığa bağlı döner sermaye işletmesi merkez müdürlüğüne ait olan müze ve ören yerlerinde, 5686 sayılı Kanun'da yer alan kaynaklardan elde edilen su, gaz, jeotermal akışkan ve buharın müze ve ören yerlerinde elde edilmesi, iletilmesi ve kullanılması için uygulanacak tarifinin tüketim miktarına bakılmaksızın büyükşehir belediyeleri, belediyeler veya büyükşehir belediyeleri su ve kanalizasyon idarelerinin aynı dönemdeki su tarifesinde kamu kurum ve kuruluşlarına uygulanan su ve atık su tarifesinin yüzde onunu geçemeyeceği belirtilmiştir. Anılan fıkra yer alan "...yüzde onunu..." ibaresi dava konusu kuralı oluşturmaktadır.

224. Kurala göre aboneliği Bakanlığa, il kültür ve turizm müdürlüklerine veya Bakanlığa bağlı döner sermaye işletmesi merkez müdürlüğüne ait olan müze ve ören yerlerinde 5686 sayılı Kanun'da tanımlanan kaynaklardan su, gaz, jeotermal akışkan ve buharın elde edilmesi, iletilmesi ve kullanılması için uygulanacak tarife büyükşehir belediyeleri, belediyeler veya büyükşehir belediyeleri su ve kanalizasyon idarelerinin aynı dönemde kamu kurum ve kuruluşlarına uyguladıkları su ve atık su tarifesinin en fazla yüzde onu olarak belirlenebilecektir. Başka bir ifadeyle kural yerel yönetimlerin anılan tarifeyi belirleme yetkisini aynı dönemde kamu kurum ve kuruluşlarına uyguladıkları su ve atık su tarifesinin en fazla yüzde onu ile sınırlamaktadır.

### **c. İptal Talebinin Gerekçesi**

225. Dava dilekçesinde özetle; yerel yönetimlerin özerkliği ilkesinin mali özerkliği de kapsadığı, ören yerlerinden su, gaz ve buharın elde edilmesi, iletilmesi ile kullanılmasına ilişkin su ve atık su bedellerinin kamu kurumlarına uygulanan tarifinin yüzde onunu geçemeyecek şekilde düzenlenmesinin belediyelerin gelirlerinin önemli ölçüde azalmasına yol açacağı, belediyelerin gelirlerinin içinde önemli bir yer tutan su ve atık su bedelinin belirtilen şekilde sınırlanmasının belediyenin mali özerkliğine müdahale teşkil ettiği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 127. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

### **ç. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu**

226. Anayasa'nın 127. maddesinin birinci fıkrasında "*Mahallî idareler; il, belediye veya köy halkının mahallî müşterek ihtiyaçlarını karşılamak üzere kuruluş esasları kanunla belirtilen ve karar organları, gene kanunda gösterilen, seçmenler tarafından seçilerek oluşturulan kamu tüzelkişileridir.*", altıncı fıkrasında ise "*Mahallî idarelerin belirli kamu hizmetlerinin görülmesi amacı ile, kendi aralarında Cumhurbaşkanının izni ile birlik kurmaları, görevleri, yetkileri, maliye ve kolluk işleri ve merkezi idare ile karşılıklı bağ ve ilgileri kanunla düzenlenir. Bu idarelere, görevleri ile orantılı gelir kaynakları sağlanır.*" denilmektedir.

227. Anayasa'da merkezî yönetim-yerel yönetim ayrımının yapılması, yerel yönetimlerin organlarının seçimle göreve gelmesinin öngörülmesi, seçimlerinin süreli olması, kararlarını kendi organları eliyle alması ve uygulaması, kendilerine özgü bütçelerinin bulunması, görevleri ile orantılı gelir kaynakları sağlanması gibi yetki ve ayrıcalıkların tanınmış olması, bu idarelerin özerkliklerinin göstergeleridir. Anayasa'nın anılan maddesinde öngörülen *yerel yönetimlerin özerkliği* ilkesi, yerinden yönetimin varlık şartlarından olan mali özerkliği de kapsamaktadır. Mali özerklik kavramı ise mahallî idarelerin mali kaynaklarının bir bölümünü yerel vergi ve harçlardan oluşturmalarını, gelirlerini ve varlıklarını kendi amaçlarına uygun bir biçimde kullanabilmelerini ve esnek bir bütçe sistemine sahip olmalarını öngörmektedir. Başka bir ifadeyle mahallî idarelerin mali özerkliği, merkezî yönetimin mal varlığından ayrı mal varlığı, bağımsız gelir kaynakları ve bütçeleri olması esasına dayanır (AYM, E.2012/158, K.2013/55, 10/4/2013).

228. Kural Bakanlık, il kültür ve turizm müdürlükleri veya Bakanlığa bağlı döner sermaye işletmesi merkez müdürlüğüne ait olan müze ve ören yerlerinde 5686 sayılı Kanun'da yer alan kaynaklardan elde edilen su, gaz, jeotermal akışkan ve buharın müze ve ören yerlerinde elde edilmesi, iletilmesi ve kullanılması için uygulanacak tarifeyi belirleme konusundaki yerel yönetimlerin yetkisini sınırlamaktadır.

229. Mahallî idarelerin görevleri ile orantılı gelir sağlama ve verilen hizmetler karşılığında elde edilecek gelirlerde kârlılık oranını belirleme konusunda, ölçülü ve adil olmak ve anayasal ilkelere bağlı kalmak koşuluyla takdir yetkisinin bulunması gerekir (AYM, E.2011/6, K.2012/16, 26/1/2012).

230. 5393 sayılı Kanun'un ek 2. maddesinin birinci fıkrasında kamu kurum ve kuruluşlarına uygulanan su ve atık su tarife ücretinin tüketim miktarına bakılmaksızın sabit tarife ücreti olarak belirleneceği ve konutlar için belirlenen en düşük su ve atık su tarife ücretinin yüzde 50 fazlasını geçemeyeceği, belediyelerin temiz şebeke suyu hizmeti vermediği yerleşim yerlerindeki kamu kurumlarından herhangi bir ad altında ücret talep edemeyeceği, kamuya ait eğitim kurumları, yurtlar, okul pansiyonları ve hastanelerden abonelik, açma kapama, bağlantı, teminat, güvence bedeli, katılma payı ve benzeri ad altında herhangi bir ücretin talep edilemeyeceği belirtilmiştir. Anılan yasal düzenlemenin gerekçesinde ise özetle; kamu kurum ve kuruluşlarına uygulanan ücret tarifelerini konutlar için belirlenen tarifeye yakın belirleyen belediyelerin yanı sıra konut tarifesinin iki katı ile altı katı üzerinde uygulayan belediyelerin de bulunması nedeniyle kamu kurumlarına uygulanan su ve atık su tarifelerinde uygulama birliğinin sağlanmasının, su tüketim bedellerinin kamuya olan yükünün düşürülmesinin ve kamuya uygulanan yüksek artırımlı tarifelerin makul bir düzeye indirilmesinin amaçlandığı ifade edilmiştir.

231. Dava konusu kuralla da Bakanlığa, il kültür ve turizm müdürlüklerine veya Bakanlığa bağlı döner sermaye işletmesi merkez müdürlüğüne ait olan müze ve ören yerlerinde 5686 sayılı Kanun'da tanımlanan kaynaklardan su, gaz, jeotermal akışkan ve buharın elde edilmesi, iletilmesi ve kullanılması için uygulanacak tarifelere ilişkin ülke genelinde belirli bir standardın sağlanması ile söz konusu tarifelere göre belirlenen ücretlerin anılan müze ve ören yerlerinde kullanılacak bütçeye getirdiği yükün hafifletilmesinin amaçlandığı anlaşılmaktadır.

232. Kamu kurum ve kuruluşlarının bütçelerinin kamu yararına yönelik kullanılması sebebiyle bu kurum ve kuruluşlara ilişkin olarak yerel yönetimlerce belirlenen ücret tarifelerinin fahiş tutarlarda ödemeler yapılmasına neden olmaması için belirli önlemlerin alınması ve ülke genelinde belirli bir standardı sağlayacak hükümlerin öngörülmesi kanun koyucunun takdirindedir. Bununla birlikte yerel yönetimlerin tarife belirleme yetkilerine getirilecek sınırlamanın anayasal bağlamda önemli görülebilecek bir gelir kaybına uğramalarına yol açmaması gerekir. Diğer yandan yerel yönetimlerin tarife belirleme yetkisine sınırlama getirilirken tarifeye konu hizmetin ve hizmetten yararlananların nitelikleri ile yerel yönetimlerin diğer görev ve yetkilerinin de gözetilmesi gerekir.

233. Anayasa'nın 63. maddesinin birinci fıkrasında "*Devlet, tarih, kültür ve tabiat varlıklarının ve değerlerinin korunmasını sağlar, bu amaçla destekleyici ve teşvik edici tedbirleri alır.*" denilmektedir. Anılan anayasal hüküm doğrultusunda (1) numaralı CBK'nın 277. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinde millî, manevi, tarihi, kültürel ve turistik değerleri araştırmak, geliştirmek, korumak, yaşatmak, değerlendirmek, yaymak, tanıtmak, benimsetmek ve bu suretle millî bütünlüğün güçlenmesine ve ekonomik gelişmeye katkıda bulunmak, (c) bendinde ise tarihi ve kültürel varlıkları korumak Bakanlığın görev ve yetkileri arasında sayılmıştır. Ayrıca anılan fıkranın (b) bendinde Bakanlığın kültür ve turizm konularıyla ilgili yerel yönetimlerle iletişimi geliştirmek ve iş birliği yapmakla yükümlü olduğu ifade edilmiştir.

234. Kanun koyucunun Anayasa'nın söz konusu maddesinde öngörülen yükümlülük kapsamında yerel yönetimlere de belirli görev ve yetkiler vermesi mümkündür. Nitekim 5393 sayılı Kanun'un "*Belediyenin görev ve sorumlulukları*" başlıklı 14. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde belediyenin mahallî müşterek nitelikte olmak şartıyla kültür ve tabiat varlıkları ile tarihî dokunun ve kent tarihi bakımından önem taşıyan mekânların ve işlevlerinin korunmasını sağlayabileceği, bu amaçla bakım ve onarımını yapabileceği, korunması mümkün olmayanları ise aslına uygun olarak yeniden inşa edebileceği ifade edilmiştir.

235. 10/7/2004 tarihli ve 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu'nun "*Büyükşehir ve ilçe belediyelerinin görev ve sorumlulukları*" başlıklı 7. maddesinin birinci fıkrasının (o) bendinde de

kültür ve tabiat varlıkları ile tarihî dokunun ve kent tarihi bakımından önem taşıyan mekânların ve işlevlerinin korunmasını sağlamak, bu amaçla bakım ve onarımını yapmak, korunması mümkün olmayanları aslına uygun olarak yeniden inşa etmek büyükşehir belediyesinin görev, yetki ve sorumlulukları arasında sayılmıştır.

236. Yerel yönetimlerin kültür ve tabiat varlıkları ile tarihi dokunun korunması kapsamındaki görev ve yetkileri dikkate alındığında kuralda öngörülen şekilde belirleyecekleri tarifeye müze ve ören yerlerinde sunulan hizmete katkıda bulunacakları, başka bir ifadeyle Bakanlıkla iş birliği içinde yürütecekleri bir hizmetin finansmanına dolaylı olarak katılacakları açıktır.

237. Diğer yandan 5686 sayılı Kanun'da tanımlanan kaynaklardan su, gaz, jeotermal akışkan ve buhar elde edilmesi, iletilmesi ve kullanılması kapsamında yerel yönetimlerin ciddi mali yükü olan bir hizmet sundukları söylenemez. Buna göre kuralla yerel yönetimlerin tarife belirleme yetkisine getirilen yüzde on oranındaki üst sınırın yerel yönetimlerin sundukları hizmet için yaptıkları giderlerin karşılığını alamamalarına ve anayasal bağlamda önemli görülebilecek bir gelir kaybına uğramalarına sebep olmayacağı anlaşılmaktadır.

238. Bu itibarla kuralın yerel yönetimlerin mali özerlik ilkesine aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

239. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 127. maddesine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Selahaddin MENTEŞ bu görüşe katılmamıştır.

**6. Kanun'un 12. Maddesiyle 5393 Sayılı Kanun'a Eklenen Geçici 12. Maddenin Birinci Fıkrasının Birinci Cümlesinin "...tahsilinden vazgeçilir; varsa başlatılmış icra takipleri düşer, açılmış davalar hakkında resen karar verilmesine yer olmadığına karar verilir, yargılama gideri ve takip giderleri taraflar üzerinde bırakılır ve vekalet ücretine hükmedilmez." Bölümü ile İkinci Cümlesinin İncelenmesi**

#### **a. Anlam ve Kapsam**

240. 5393 sayılı Kanun'un "*Belediyenin gelirleri*" başlıklı 59. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendinde belediye meclisi tarafından belirlenecek tarifelere göre tahsil edilecek hizmet karşılığı ücretler belediyenin gelirleri arasında sayılmıştır. 5216 sayılı Kanun'un "*Büyükşehir belediyesinin gelirleri*" başlıklı 23. maddesinin birinci fıkrasının (j) bendinde ise bağlı kuruluşların kesin hesaplarındaki gelirleri ile giderleri arasında oluşan fazlalık sonucu aktarılacak gelirler, (m) bendinde de yapılacak hizmetler karşılığı alınacak ücretler büyükşehir belediyesinin gelirleri arasında sayılmıştır

241. Diğer yandan 2560 sayılı Kanun'un 13. maddesinin (a) bendinde su satışı ve kullanılmış suların uzaklaştırılmasına karşılık tarifesine göre abonelerden alınacak ücretler İSKİ'nin gelirleri arasında sayılmış; 23. maddesinin birinci fıkrasında ise su satışı, kanalizasyon tesisi bulunan yerlerdeki kullanılmış suların uzaklaştırılması, septik çukurların boşaltılması giderleri için ayrı tarifeler yapılacağı, bu tarifelerin tespitinde yönetim ve işletme giderleri ile amortismanları doğrudan gider yazılan (aktifleştirilmeyen) yenileme, ıslah ve tevsi masrafla bir kâr oranının esas alınacağı belirtilmiştir. Söz konusu Kanun'un ek 5. maddesi uyarınca İSKİ'ye ilişkin anılan hükümler diğer büyükşehir belediyelerinde de uygulanacaktır.

242. 5393 sayılı Kanun'un geçici 12. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesinde aboneliği Bakanlık, il kültür ve turizm müdürlükleri veya Bakanlığa bağlı döner sermaye işletmesi

merkez müdürlüğüne ait olan müze ve ören yerlerinde su ve atık su bedeli ile 5686 sayılı Kanun'da yer alan kaynaklardan elde edilen su, gaz, jeotermal akışkan ve buharın elde edilmesi, iletilmesi ve kullanılması için büyükşehir belediyeleri, belediyeler veya büyükşehir belediyeleri su ve kanalizasyon idarelerince uygulanan ve tarifelerinden kaynaklanan alacak asıllarının yüzde ellisinin peşin ödenmesi kaydıyla bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla su ve atık su, gaz, jeotermal akışkan ve buharın alacak asıllarının tamamı ile bunlara bağlı faiz, gecikme faizi, gecikme zammı gibi feriler (sözleşmelerde düzenlenen her türlü zam dâhil) ile bu alacaklara bağlı cezaların ve gecikme faizi, gecikme zammı gibi ferilerinin (sözleşmelerde düzenlenen her türlü ceza ve zam dâhil) tahsilinden vazgeçileceği, varsa başlatılmış icra takiplerinin düşeceği, açılmış davalar hakkında resen karar verilmesine yer olmadığına karar verileceği, yargılama gideri ve takip giderlerinin taraflar üzerinde bırakılacağı ve vekâlet ücretine hükmedilmeyeceği öngörülmüş; ikinci cümlesinde ise anılan maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce verilen ve infaz edilmeyen mahkeme kararlarına konu alacaklar hakkında da bu madde hükümlerinin uygulanacağı ve yargılama gideri ile vekâlet ücretinin tahsilinden vazgeçileceği belirtilmiştir.

243. Anılan fıkranın birinci cümlesinin “...tahsilinden vazgeçilir; varsa başlatılmış icra takipleri düşer, açılmış davalar hakkında resen karar verilmesine yer olmadığına karar verilir, yargılama gideri ve takip giderleri taraflar üzerinde bırakılır ve vekalet ücretine hükmedilmez.” bölümü ile ikinci cümlesi dava konusu kuralları oluşturmaktadır.

244. Dava konusu bölümün kapsamına giren alacaklar aboneliği Bakanlığa, il kültür ve turizm müdürlüklerine veya Bakanlığa bağlı döner sermaye işletmesi merkez müdürlüğüne ait olan müze ve ören yerlerine ilişkin su ve atık su bedelleri ile 5886 sayılı Kanun'da yer alan kaynaklardan elde edilen su, gaz, jeotermal akışkan ve buharın elde edilmesi, iletilmesi ve kullanılması için büyükşehir belediyeleri, belediyeler veya büyükşehir belediyeleri su ve kanalizasyon idarelerince uygulanan ve tarifelerinden kaynaklanan alacaklardır.

245. 7201 sayılı Kanun'un 16. maddesinin (b) bendine göre dava konusu kurallar anılan Kanun'un yayımlandığı 24/12/2019 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

246. Dava konusu bölüme göre yarısının ödenmesi şartıyla 24/12/2019 tarihi itibarıyla söz konusu alacaklar ve bu alacaklara bağlı tüm cezaların ferileri ile birlikte takibinden vazgeçilecektir. Ayrıca söz konusu alacaklar nedeniyle başlatılmış icra takipleri düşecek, açılmış davalar hakkında mahkemelerce resen karar verilmesine yer olmadığına karar verilecek, yargılama gideri ve takip giderleri de bu giderleri yapan tarafın üzerinde bırakılacak ve vekâlet ücretine hükmedilmeyecektir.

247. Öte yandan dava konusu ikinci cümle uyarınca birinci cümle, kapsamına giren alacaklara ilişkin olarak 24/12/2019 tarihinden önce verilen ve infaz edilmeyen mahkeme kararlarına konu alacaklar bakımından da uygulanacak ve yargılama gideri ile vekâlet ücretinin tahsilinden vazgeçilecektir. Başka bir ifadeyle geçici 12. maddenin yürürlüğe girmesinden önce birinci cümlesinin kapsamına giren alacaklara ilişkin olarak verilen mahkeme kararlarında hükmedilen tutarın yarısı ödenecek, bu kapsamdaki başlatılmış icra takipleri düşecek ayrıca takip giderleri tarafların üzerinde bırakılacaktır.

### **b. İptal Talebinin Gerekçesi**

248. Dava dilekçesinde özetle; 7201 sayılı Kanun'un 11. maddesiyle 5393 sayılı Kanun'un ek 2. maddesine eklenen üçüncü fıkrada yer alan “...yüzde onunu...” ibaresine yönelik gerekçelerin yanı sıra kurallarla davaların sona erdirilmesinin ve verilmiş kararların infazının durdurulmasının mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiği, davanın sonucuna kanunla müdahale edilmesinin silahların eşitliği ilkesiyle bağdaşmadığı ve kesinleşmiş yargı kararlarının infazının kanunla yasaklanmasının



yargı kararlarına uyulmasını zorunlu kılan anayasal hükümle çeliştiği belirtilerek kuralların Anayasa'nın 36., 127. ve 138. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

### **c. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu**

249. Dava konusu kuralların kapsamına giren alacaklar belediyeler ile büyükşehir belediyelerinin gelirleri arasında bulunmaktadır.

250. 7201 sayılı Kanun'un 11. maddesiyle 5393 sayılı Kanun'un ek 2. maddesine eklenen üçüncü fıkrada yer alan "...yüzde onunu..." ibaresinin Anayasa'ya uygunluk denetimi kısmındaki belirtilen gerekçeler dava konusu kurallar yönünden de geçerlidir.

251. Kurallarla aboneliği Bakanlığa, il kültür ve turizm müdürlüklerine veya Bakanlığa bağlı döner sermaye işletmesi merkez müdürlüğüne ait olan müze ve ören yerlerinin kurallar kapsamına giren borçlardan kaynaklı olarak bütçede oluşan yükün hafifletilmesinin ve söz konusu borçların yapılandırılması suretiyle bütçenin müze ile ören yerlerinde sunulan hizmetlerin finansmanında kullanılabilmesinin amaçlandığı söylenebilir.

252. Kuralların kapsamına giren alacakların tahsilinden vazgeçilmesi alacağın yüzde ellisinin ödenmesi şartına bağlanmıştır. Buna göre söz konusu alacakların yarısının tahsil edilmemesi suretiyle belediyelerin ve büyükşehir belediyelerinin Bakanlığın kendileri ile iş birliği kurmakla yükümlü olduğu bir hizmetin finansmanına dolaylı olarak katılmış olacakları, ayrıca alacağın yarısının ödeneceği dikkate alındığında kuralların belediyeler ve büyükşehir belediyelerinin gelirlerinde ölçüsüz bir azalmaya neden olmayacağı anlaşılmaktadır.

253. Bu itibarla dava konusu bölümün yerel yönetimlerin mali özerkliği ilkesiyle çelişen bir yönü bulunmamaktadır.

254. Dava konusu cümle ise mahkemelerce hüküm altına alınmış alacaklar ile yargılama giderleri ve vekâlet ücretine ilişkin düzenleme içermektedir. Buna göre geçici 12. maddenin birinci cümlesi kapsamındaki alacaklara ilişkin 24/12/2019 tarihinden önce verilen ve infaz edilmeyen mahkeme kararlarında hükmedilen tutarın da yarısı ödenecek ve yargılama giderleri ile vekâlet ücretinin tahsilinden vazgeçilecektir.

255. Uyuşmazlığın esası hakkında verilen kararın uygulanmasının yanı sıra hüküm altına alınan vekâlet ücreti ile diğer yargılama giderlerinin ödenmesi de yargı kararlarına uyulmasını zorunlu kılan anayasal hükmün bir gereğidir. Anayasa'nın 138. maddesinin dördüncü fıkrasında yürütme organı ile idare makamlarının yanı sıra yasama organının da yargı kararlarına uymak zorunda olduğu ve bu kararları değiştiremeyeceği öngörülmüştür. Bu itibarla dava konusu cümle Anayasa'nın 138. maddesinin dördüncü fıkrası yönünden ayrıca ele alınmalıdır.

256. Belirli bir alacağa ilişkin hüküm içeren mahkeme kararları lehine karar verilen tarafın açıklayacağı iradeye bağlı olarak infaz edilmeyebilir. Başka bir deyişle lehinde karar verilen kişinin aksi yönde irade açıklaması hâlinde söz konusu yargı kararlarının icra edilerek hukuk alemindeki etkilerinin maddi aleme aktarılması söz konusu olmayabilir. Bununla birlikte ilke olarak kanun koyucunun lehinde yargı kararı verilen kişileri bu kararın uygulanmaması veya kısmen uygulanması yönünde irade açıklamaya zorlanması mümkün değildir.

257. Kamu otoritelerinin ise özel hukukta görülen şekliyle bir irade özgürlükleri bulunmamaktadır. İdare makamlarının açıklayacakları iradenin kanunun emredici hükümlerine aykırı olmamasının ötesinde kanuna uygun olması esastır. Başka bir ifadeyle idare makamları kanun koyucunun öngördüğü usul ve esaslara uygun şekilde irade açıklamak zorundadır. Buna göre

kamusal zarara sebep olacağı için kanun koyucu aksini öngörmediği sürece yerel yönetimin lehinde verilen mahkeme kararının icra edilmemesine yönelik irade açıklayabileceği söylenemez.

258. Bu bağlamda kanun koyucu kamu yararını gözeterek lehinde belirli bir alacağa ilişkin hüküm içeren yargı kararı bulunan yerel yönetimleri söz konusu alacağın tahsilinden kısmen veya tamamen vazgeçmeye yönelik irade açıklamaya zorlayan düzenlemeler öngörebilir. Bununla birlikte anılan düzenlemelerin yargı kararının uygulanmaması veya değiştirilmesine yol açmaması için yerel yönetimlere yönelik anayasal güvencelerle çelişmemesi gerekir.

259. Buna göre yerel yönetimlerin lehinde verilen mahkeme kararlarına konu alacakların tahsilinden kısmen veya tamamen vazgeçmesini öngören düzenlemeler mali özerklik ilkesini ihlal etmemelidir.

260. Aboneliği Bakanlığa, il kültür ve turizm müdürlüklerine veya Bakanlığa bağlı döner sermaye işletmesi merkez müdürlüğüne ait olan müze ve ören yerlerinin yerel yönetimlerin belirlediği tarifelerden kaynaklanan borçlarının yarısının ödenmesi, yerel yönetimlerin Bakanlıkla iş birliği yapacakları hizmetlerin finansmanına dolaylı olarak katılmalarını sağladığı ayrıca tahsil edilecek kısım gözetildiğinde anayasal bağlamda önemli bir gelir kaybına uğramalarına yol açmayacağı gözetildiğinde mahkeme kararına konu olmamış alacaklar gibi mahkemelerce hüküm altına alınan alacakların yarısının tahsilinden vazgeçilmesi de mali özerklik ilkesiyle çelişmemektedir.

261. Bu itibarla mahkemece lehine karar verilen yerel yönetimlerin alacağının yarısının tahsilinden vazgeçmesini öngören ve yerel yönetimlere yönelik anayasal güvencelerle çelişmeyen dava konusu cümle mahkeme kararlarının yasama organınca değiştirilmesini yasaklayan anayasal hükmü ihlal etmemektedir.

262. Açıklanan nedenlerle kurallar Anayasa'nın 127. ve 138. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Selahaddin MENTEŞ bu görüşe katılmamıştır.

Kuralların Anayasa'nın 36. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

## **7. Kanun'un 14. Maddesiyle 6569 Sayılı Kanun'un 14. Maddesinin Yeniden Düzenlenen Mülga (2) Numaralı Fıkrasının İkinci Cümlesinde Yer Alan "...Cumhurbaşkanınca tespit olunur." İbaresinin İncelenmesi**

### **a. Anlam ve Kapsam**

263. 15/7/2018 tarihli ve 30479 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (4) numaralı Bakanlıklara Bağlı, İlgili, İlişkili Kurum ve Kuruluşlar ile Diğer Kurum ve Kuruluşların Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin "TÜSEB'in kuruluşu" başlıklı 665. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde anılan CBK'nın Kırk Yedinci Bölümü'nde verilen görevleri yerine getirmek amacıyla kamu tüzel kişiliğine, bilimsel ve idari özerkliğe sahip özel bütçeli Türkiye Sağlık Enstitüleri Başkanlığının (TÜSEB) kurulduğu belirtilmiştir.

264. 4/11/1981 tarihli ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun "Tanımlar" başlıklı 3. maddesinin (1) bendinde *öğretim elemanları* yükseköğretim kurumlarında görevli öğretim üyeleri, öğretim görevlileri ve araştırma görevlileri şeklinde tanımlanmıştır.

265. Anılan Kanun'un 38. maddesinin birinci fıkrasında öğretim elemanlarının ilgili kurumların talebi ve kendisinin muvafakati, üniversite yönetim kurulunun uygun görmesi ve

rektörün onayı ile ihtiyaç duyulan konularda, özlük işlemleri kendi kurumlarınca yürütülmek kaydıyla diğer kamu kurum ve kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarında geçici olarak görevlendirilebileceği, bu şekilde görevlendirilenlerin kadrosunun bulunduğu yükseköğretim kurumlarındaki aylık ve diğer ödemeler ile öteki haklarının devam edeceği, Yükseköğretim Kurulu, bağlı birimleri ve Üniversitelerarası Kurul ile Adli Tıp Kurumunda görevlendirilenler hariç olmak üzere bu fıkra uyarınca görevlendirilenlerin döner sermayeden yararlanamayacağı hükme bağlanmıştır. Söz konusu maddenin dördüncü fıkrasında ise anılan madde uyarınca görevlendirilen öğretim elemanlarının kendi kurumlarından alacakları aylık ve ödeneklerin yanı sıra görevlendirildikleri kurumda yürüttükleri görev için birinci derecenin dördüncü kademesinde bulunan bir genel müdürün aylık ve ek gösterge rakamlarının memur aylık katsayısı ile çarpımı sonucu bulunan tutarı geçmemek üzere ilgili bakan tarafından tespit edilecek miktarı net olarak ikinci görev aylığı şeklinde ayrıca alacakları, bunların görevlendirildikleri kurumlarca kendilerine bu suretle yapılan ödemeleri döner sermayelere yatırmak zorunda olmadıkları ve görev yapacakları kurumca bu ödeme dışında başkaca bir ödeme yapılmayacağı ifade edilmiştir.

266. 6569 sayılı Kanun'un 14. maddesinin (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde TÜSEB'de 2547 sayılı Kanun'a göre görevlendirileceklerin asli görevlerine ait aylık, ücret, ödenek, her türlü zam ve tazminatı ile ek ödeme dâhil diğer mali ve sosyal haklarının ödenmeye devam olunacağı, ikinci cümlesinde ise bunlara TÜSEB tarafından ödenecek ücretlerin 2547 sayılı Kanun'un 38. maddesinin dördüncü fıkrasında yer alan sınırlamaya tâbi olmaksızın 657 sayılı Kanun'a tabi en yüksek devlet memuruna her ne ad altında olursa olsun fiilen yapılan mali ve sosyal hak niteliğindeki her türlü ödeme dâhil bulunacak toplamın altı aylık net ortalamasını geçmemek üzere Cumhurbaşkanınca tespit olunacağı belirtilmiştir. Anılan ikinci cümlede yer alan "...Cumhurbaşkanınca tespit olunur." ibaresi dava konusu kuralı oluşturmaktadır.

267. Söz konusu (2) numaralı fıkra uyarınca 2547 sayılı Kanun'a göre TÜSEB'de görevlendirilenlere asli görevlerine ait aylık, ücret, ödenek, her türlü zam ve tazminatı ile ek ödeme dâhil diğer mali ve sosyal haklarının dışında TÜSEB tarafından da ücret ödenecektir.

268. Kurala göre TÜSEB tarafından ödenecek ücret 2547 sayılı Kanun'un 38. maddesinin dördüncü fıkrasında öngörülen sınırlamaya tabi olmaksızın Cumhurbaşkanı tarafından belirlenecek ancak Cumhurbaşkanı'nın belirleyeceği bu ücret 657 sayılı Kanun'a tabi en yüksek devlet memuruna her ne ad altında olursa olsun fiilen yapılan mali ve sosyal hak niteliğindeki her türlü ödeme dâhil bulunacak toplamın altı aylık net ortalamasını geçemeyecektir.

#### **b. İptal Talebinin Gerekçesi**

269. Dava dilekçesinde özetle; kamu görevlilerine ödenecek ücretin hem ilgililerin özlük hakkını hem de bütçeye getireceği yük nedeniyle vergi mükelleflerini ilgilendirdiği, anılan ücretin kanunla belirlenmesi gerektiği, dava konusu kuralın yer aldığı fıkroda belirlenen üst sınırın oldukça yüksek olması nedeniyle gerçek anlamda bir sınır olarak kabul edilemeyeceği, kamu görevlilerine ödenecek ücretin temel ilkeleri ve çerçevesi kanunla belirlenmeden yürütme organına yetki tanınmasının yasama yetkisinin devredilemezliği ilkesiyle bağdaşmadığı, kuralla Cumhurbaşkanı'na ücret belirleme yetkisi tanınmasının kanuni düzenleme ilkesini de ihlal ettiği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 7. ve 128. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

#### **c. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu**

270. Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrasında "*Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir. Ancak, malî ve sosyal haklara ilişkin toplu*

*sözleşme hükümleri saklıdır.*” denilmek suretiyle memurlar ve diğer kamu görevlileri özlük hakları bakımından yasal güvenceye kavuşturulmuştur. Kanuni düzenleme ilkesi, düzenlenen alanda temel ilkelerin kanunla konulmasını ve çerçevenin kanunla çizilmesini ifade etmektedir. Bu niteliği taşıyan bir yasal düzenleme ile uzmanlık ve teknik konulara ilişkin ayrıntıların belirlenmesi konusunda yürütme organına yetki verilmesi, kanuni düzenleme ilkesine aykırılık oluşturmaz (AYM, E.2018/110, K.2018/99, 17/10/2018).

271. TÜSEB’de görevlendirilecek öğretim elemanlarının kamu görevlisi olmaları sebebiyle ücretlerinin kanunla düzenlenmesi gerekmektedir. Bu itibarla anılan öğretim elemanlarına ödenecek ücreti belirleme konusunda Cumhurbaşkanı’na tanınan yetkinin temel ilkeleri ve çerçevesinin kanunla belirlenmesi kanuni düzenleme ilkesinin gereğidir.

272. Kanuni düzenleme ilkesi kamu görevlilerine aylık, ödenek ve diğer özlük hakları bakımından belirli bir yasal güvence sunmaktadır. Bununla birlikte anılan ilke yürütme organının kamu görevlilerine yaptıkları görevin niteliğiyle bağdaşmayan tutarlarda ödeme yapmasının önüne geçilmesi suretiyle gelir dağılımının dengesinin ve çalışma barışı ile kamu kaynaklarının korunmasına da hizmet etmektedir.

273. Kurala göre Cumhurbaşkanı’nın belirleyeceği ücret 657 sayılı Kanun’a tabi en yüksek devlet memuruna her ne ad altında olursa olsun fiilen yapılan mali ve sosyal hak niteliğindeki her türlü ödeme dâhil bulunacak toplamın altı aylık net ortalamasını geçemeyeceğinden ücretin üst sınırının belirlendiği açıktır. Buna karşılık Kanun’da TÜSEB’de görevlendirilecek öğretim elemanlarına ödenecek ücrete ilişkin asgari bir sınır bulunmamaktadır.

274. Kanuni düzenleme ilkesinin sağladığı güvencenin hayata geçirilebilmesi için kural olarak kamu görevlilerinin yürütmekle yükümlü oldukları hizmet karşılığında alacakları ücretin asgari sınırını belirleyen ölçütlerin de kanunla düzenlenmesi gerekir. Bununla birlikte kamu görevlilerine asli görevlerine bağlı olan özlük haklarının ödenmesine devam edilmesi koşuluyla ve muvafakat etmelerine bağlı olarak verilecek görevlere ilişkin ödenecek ilave ücretin alt sınırının kanunla belirlenmemesi kural olarak kanuni düzenleme ilkesiyle çelişmeyecektir.

275. 6569 sayılı Kanun’un 14. maddesinin (2) numaralı fıkrasında TÜSEB’de 2547 sayılı Kanun’a göre görevlendirileceklerin asli görevlerine ait aylık, ücret, ödenek, her türlü zam ve tazminatı ile ek ödeme dâhil diğer mali ve sosyal haklarının ödenmeye devam edileceği belirtilmiştir. Diğer yandan 2547 sayılı Kanun’un 38. maddesinin birinci fıkrası gözetildiğinde öğretim elemanlarının muvafakati olmadan TÜSEB’de görevlendirilmesinin mümkün olmadığı anlaşılmaktadır.

276. Öğretim elemanlarının TÜSEB’de görevlendirilmesinin muvafakati bulunması şartına bağlanmasının TÜSEB tarafından ödenecek ücretin alt sınırı yönünden belirli bir güvence sunmadığı söylenemez. Zira ücretin çok düşük seviyelerde belirlenmesi hâlinde öğretim elemanları görevlendirmeye muvafakat etmeyebilecektir. Nitekim kuralın da yer aldığı maddenin gerekçesinde TÜSEB’de görevlendirilen öğretim üyelerine ilave ödeme yapılması öngörülmek suretiyle nitelikli akademik personelin istihdamının sağlanabilmesinin amaçlandığı belirtilmiştir.

277. Bu itibarla TÜSEB’de 2547 sayılı Kanun’a göre muvafakati alınmak suretiyle görevlendirilecek öğretim elemanlarına TÜSEB tarafından ödenecek ilave ücretin üst sınırı kanunla düzenlendikten sonra Cumhurbaşkanı’na tanınan ücreti belirleme yetkisi kanuni düzenleme ilkesiyle çelişmemektedir.

278. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa’nın 128. maddesine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 7. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 128. maddesi yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 7. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

**8. Kanun'un 15. Maddesiyle 7183 Sayılı Kanun'un 8. Maddesinin (3) numaralı Fıkrasına Eklenen "...14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa, 18/5/1994 tarihli ve 527 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlileri ile İlgili Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararnameye, 4/7/2001 tarihli ve 631 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Mali ve Sosyal Haklarında Düzenlemeler ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnameye..." İbaresinin İncelenmesi**

279. 7183 sayılı Kanun'un 8. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan "Ajans,..." ve "...ve bu Kanunun 7 nci maddesinin ikinci fıkrası hükmü hariç 3/12/2010 tarihli ve 6085 sayılı Sayıştay Kanununa tabi değildir." ibarelerinin iptalleri nedeniyle dava konusu ibarenin uygulanma imkânı kalmamıştır. Bu nedenle anılan ibare 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası kapsamında değerlendirilmiş ve bu ibare yönünden Anayasa'ya uygunluk denetiminin yapılmasına gerek görülmemiştir.

## V. İPTALİN DİĞER KURALLARA ETKİSİ

280. 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.

281. 7183 sayılı Kanun'un 8. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan "Ajans,..." ve "...ve bu Kanunun 7 nci maddesinin ikinci fıkrası hükmü hariç 3/12/2010 tarihli ve 6085 sayılı Sayıştay Kanununa tabi değildir." ibarelerinin iptalleri nedeniyle anılan fıkra 7201 sayılı Kanun'un 15. maddesiyle eklenen ve uygulanma imkânı kalmayan "...14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa, 18/5/1994 tarihli ve 527 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlileri ile İlgili Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararnameye, 4/7/2001 tarihli ve 631 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Mali ve Sosyal Haklarında Düzenlemeler ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnameye..." ibaresinin 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince iptali gerekir.

## VI. İPTAL KARARININ YÜRÜRLÜĞE GİRECEĞİ GÜN SORUNU

282. 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.

283. 7183 sayılı Kanun'un 3. maddesinin (6) numaralı fıkrası ile 4. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (d) bendinde yer alan "...ve kaynak..." ibaresinin iptal edilmeleri 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.

## **VII. YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI TALEBİ**

284. Dava dilekçelerinde özetle; dava konusu kuralların uygulanmaları halinde telafisi güç veya imkânsız sonuçların doğacağı belirtilerek yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talep edilmiştir.

**A.** 11/7/2019 tarihli ve 7183 sayılı Türkiye Turizm Tanıtım ve Geliştirme Ajansı Hakkında Kanun'un;

**1. a.** 7. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan "...*münhasıran kendisine sunulan bağımsız denetim raporlarını esas alarak...*" ibaresine,

**b.** 8. maddesinin;

**i.** (3) numaralı fıkrasına,

**ii.** (4) numaralı fıkrasının ikinci cümlesine,

yönelik yürürlüğün durdurulması taleplerinin, koşulları oluşmadığından REDDİNE,

**2. a.** 3. maddesinin (6) numaralı fıkrasına,

**b.** 4. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (d) bendinde yer alan "...*ve kaynak...*" ibaresine,

yönelik iptal hükümlerinin yürürlüğe girmelerinin ertelenmeleri nedeniyle bu fıkra ve ibareye ilişkin yürürlüğün durdurulması taleplerinin REDDİNE,

**3.** 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "...*net satış ve kira gelirlerinin toplamı...*" ibaresine yönelik iptal talebi 4/5/2023 tarihli ve E.2019/93, K.2023/87 sayılı kararlar reddedildiğinden bu ibareye ilişkin yürürlüğün durdurulması talebinin REDDİNE,

**4.** 3. maddesinin (3) numaralı fıkrasının ikinci ve üçüncü cümlelerinde yer alan "*Bakanlıktan*" ibareleri hakkında 4/5/2023 tarihli ve E.2019/93, K.2023/87 sayılı kararlar karar verilmesine yer olmadığına karar verildiğinden bu ibarelere ilişkin yürürlüğün durdurulması talepleri hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA,

**B.** 21/12/2019 tarihli ve 7201 sayılı Kamulaştırma Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

**1. a.** 6. maddesiyle 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na eklenen ek 3. maddenin birinci fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan "...*dava tarihi itibarıyla...*" ibaresine,

**b.** 7. maddesiyle 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici 15. maddenin ikinci fıkrasında yer alan "...*ek 3 üncü madde hükmü uygulanarak...*" ibaresine,

**c.** 15. maddesiyle 7183 sayılı Kanun'un 8. maddesinin (3) numaralı fıkrasına eklenen "...*14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa, 18/5/1994 tarihli ve 527 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlileri ile İlgili Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararnameye, 4/7/2001 tarihli ve 631 sayılı*"

*Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Mali ve Sosyal Haklarında Düzenlemeler ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnameye...*” ibaresine,

yönelik yürürlüğün durdurulması taleplerinin, koşulları oluşmadığından REDDİNE,

**2. a. 5. maddesiyle 2942 sayılı Kanun’a eklenen ek 2. maddenin birinci fıkrasının;**

**i. Birinci cümlesinde yer alan “...Çevre ve Şehircilik Bakanlığı...” ibaresine,**

**ii. Üçüncü cümlesine,**

**b. 6. maddesiyle 2942 sayılı Kanun’a eklenen ek 3. maddenin birinci fıkrasının birinci cümlesinin “...taşınmazın idare adına tescil edildiği tarih, değerlendirme tarihi olarak esas alınmak ve o tarihteki nitelikleri gözetilmek suretiyle...” bölümüne,**

**c. 7. maddesiyle 2942 sayılı Kanun’a eklenen geçici 15. maddenin birinci fıkrasında yer alan “...ek 2 nci madde hükmü uygulanarak...” ibaresine,**

**ç. 8. maddesiyle 25/10/1984 tarihli ve 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu’nun geçici 39. maddesinin dördüncü fıkrasına eklenen “...ve birinci fıkrada yer alan süreyi iki yıla kadar uzatmaya...” ibaresine,**

**d. 11. maddesiyle 3/7/2005 tarihli ve 5393 sayılı Belediye Kanunu’nun ek 2. maddesine eklenen üçüncü fıkrada yer alan “...yüzde onunu...” ibaresine,**

**e. 12. maddesiyle 5393 sayılı Kanun’a eklenen geçici 12. maddenin birinci fıkrasının;**

**i. Birinci cümlesinin “...tahsilinden vazgeçilir; varsa başlatılmış icra takipleri düşer, açılmış davalar hakkında resen karar verilmesine yer olmadığına karar verilir, yargılama gideri ve takip giderleri taraflar üzerinde bırakılır ve vekalet ücretine hükmedilmez.” bölümüne,**

**ii. İkinci cümlesine,**

**f. 14. maddesiyle 19/11/2014 tarihli ve 6569 sayılı Türkiye Sağlık Enstitüleri Başkanlığına İlişkin Bazı Düzenlemeler ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un 14. maddesinin yeniden düzenlenen mülga (2) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan “...Cumhurbaşkanınca tespit olunur.” ibaresine,**

yönelik iptal talepleri 4/5/2023 tarihli ve E.2019/93, K.2023/87 sayılı kararla reddedildiğinden bu cümlelere, bölümlere ve ibarelere ilişkin yürürlüğün durdurulması taleplerinin REDDİNE,

4/5/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

## **VIII. HÜKÜM**

**A. 11/7/2019 tarihli ve 7183 sayılı Türkiye Turizm Tanıtım ve Geliştirme Ajansı Hakkında Kanun’un;**

**1. 3. maddesinin;**

**a. (3) numaralı fıkrasının ikinci ve üçüncü cümlelerinde yer alan “Bakanlıktan” ibareleri hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA OYBİRLİĞİYLE,**

**b.** (6) numaralı fıkrasının 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.** 4. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (d) bendinde yer alan "...ve kaynak..." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve 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.** 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "...net satış ve kira gelirlerinin toplamı..." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

**4.** 7. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan "...münhasıran kendisine sunulan bağımsız denetim raporlarını esas alarak..." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE OYBİRLİĞİYLE,

**5.** 8. maddesinin;

**a.** (3) numaralı fıkrasında yer alan;

**i.** "...4/1/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanununa..." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, İrfan FİDAN ile Muhterem İNCE'nin karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

**ii.** "Ajans,..." ve "...ve bu Kanunun 7 nci maddesinin ikinci fıkrası hükmü hariç 3/12/2010 tarihli ve 6085 sayılı Sayıştay Kanununa tabi değildir." ibarelerinin Anayasa'ya aykırı olduklarına ve İPTALLERİNE OYBİRLİĞİYLE,

**b.** (4) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE OYBİRLİĞİYLE,

**B.** 21/12/2019 tarihli ve 7201 sayılı Kamulaştırma Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

**1.** 5. maddesiyle 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na eklenen ek 2. maddenin birinci fıkrasının;

**a.** Birinci cümlesinde yer alan "...Çevre ve Şehircilik Bakanlığı..." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, Zühtü ARSLAN, Kadir ÖZKAYA, Engin YILDIRIM ile Selahaddin MENTEŞ'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

**b.** Üçüncü cümlesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, Zühtü ARSLAN, Kadir ÖZKAYA, Engin YILDIRIM ile Selahaddin MENTEŞ'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

**2.** 6. maddesiyle 2942 sayılı Kanun'a eklenen ek 3. maddenin birinci fıkrasının;

**a.** Birinci cümlesinin "...taşınmazın idare adına tescil edildiği tarih, değerlendirme tarihi olarak esas alınmak ve o tarihteki nitelikleri gözetilmek suretiyle..." bölümünün Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

**b.** İkinci cümlesinde yer alan “...*dava tarihi itibarıyla...*” ibaresinin Anayasa’ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE OYBİRLİĞİYLE,

**3.** 7. maddesiyle 2942 sayılı Kanun’a eklenen geçici 15. maddenin;

**a.** Birinci fıkrasında yer alan “...*ek 2 nci madde hükmü uygulanarak...*” ibaresinin Anayasa’ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, Zühtü ARSLAN, Kadir ÖZKAYA, Engin YILDIRIM ile Selahaddin MENTEŞ’in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

**b.** İkinci fıkrasında yer alan “...*ek 3 üncü madde hükmü uygulanarak...*” ibaresinin Anayasa’ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Recai AKYEL, Yıldız SEFERİNOĞLU, Basri BAĞCI, İrfan FİDAN ile Muhterem İNCE’nin karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

**4.** 8. maddesiyle 25/10/1984 tarihli ve 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu’nun geçici 39. maddesinin dördüncü fıkrasına eklenen “...*ve birinci fıkrada yer alan süreyi iki yıla kadar uzatmaya...*” ibaresinin Anayasa’ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, Zühtü ARSLAN ile Selahaddin MENTEŞ’in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

**5.** 11. maddesiyle 3/7/2005 tarihli ve 5393 sayılı Belediye Kanunu’nun ek 2. maddesine eklenen üçüncü fıkrada yer alan “...*yüzde onunu...*” ibaresinin Anayasa’ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, Selahaddin MENTEŞ’in karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

**6.** 12. maddesiyle 5393 sayılı Kanun’a eklenen geçici 12. maddenin birinci fıkrasının;

**a.** Birinci cümlesinin “...*tahsilinden vazgeçilir; varsa başlatılmış icra takipleri düşer, açılmış davalar hakkında resen karar verilmesine yer olmadığına karar verilir, yargılama gideri ve takip giderleri taraflar üzerinde bırakılır ve vekalet ücretine hükmedilmez.*” bölümünün Anayasa’ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, Selahaddin MENTEŞ’in karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

**b.** İkinci cümlesinin Anayasa’ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, Selahaddin MENTEŞ’in karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

**7.** 14. maddesiyle 19/11/2014 tarihli ve 6569 sayılı Türkiye Sağlık Enstitüleri Başkanlığına İlişkin Bazı Düzenlemeler ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un 14. maddesinin yeniden düzenlenen mülga (2) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan “...*Cumhurbaşkanınca tespit olunur.*” ibaresinin Anayasa’ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

**8.** 15. maddesiyle 7183 sayılı Kanun’un 8. maddesinin (3) numaralı fıkrasına eklenen “...*14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa, 18/5/1994 tarihli ve 527 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlileri ile İlgili Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararnameye, 4/7/2001 tarihli ve 631 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Mali ve Sosyal Haklarında Düzenlemeler ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnameye...*” ibaresinin 6216 sayılı Kanun’un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince İPTALİNE OYBİRLİĞİYLE,

**C.** 2942 sayılı Kanun’a 7201 sayılı Kanun’un 6. maddesiyle eklenen ek 3. maddenin birinci fıkrasına 9/6/2021 tarihli ve 7327 sayılı Kanun’un 20. maddesiyle eklenen üçüncü cümleinin Anayasa’ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

4/5/2023 tarihinde karar verildi.

Başkan  
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili  
Kadir ÖZKAYA

Üye  
Engin YILDIRIM

Üye  
M. Emin KUZ

Üye  
Recai AKYEL

Üye  
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Üye  
Yıldız SEFERİNOĞLU

Üye  
Selahaddin MENTEŞ

Üye  
Basri BAĞCI

Üye  
İrfan FİDAN

Üye  
Kenan YAŞAR

Üye  
Muhterem İNCE

### **KARŞIOY GEREKÇESİ**

1. 7201 sayılı Kanun'un (a) 5. maddesiyle 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na eklenen ek 2. maddenin birinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "...Çevre ve Şehircilik Bakanlığının..." ibaresi ile üçüncü cümlesinin, (b) 7. maddesiyle aynı Kanun'a eklenen geçici 15. maddenin birinci fıkrasında yer alan "...ek 2 nci madde hükmü uygulanarak..." ibaresinin, (c) 8. maddesiyle 3065 sayılı Kanun'un geçici 39. maddesinin dördüncü fıkrasına eklenen "...ve birinci fıkra da yer alan süreyi iki yıla kadar uzatmaya..." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına karar verilmiştir.

#### **A. "...Çevre ve Şehircilik Bakanlığının..." İbaresini ve Üçüncü Cümle**

2. Dava konusu ek 2. maddenin birinci fıkrasının birinci cümlesinde 29/4/1969 tarihli ve 1164 sayılı Arsa Üretimi ve Değerlendirilmesi Hakkında Kanun kapsamında 8/12/2004 tarihinden önce yapılmış olan kamulaştırma ve avans karşılığı kamulaştırma iş ve işlemlerine ilişkin davaların Çevre ve Şehircilik Bakanlığı (Bakanlık) aleyhine açılması, aynı fıkranın üçüncü cümlesinde de Bakanlığın bu davalarda davalı ve davacı olabilmesi öngörülmektedir.

3. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğünün temel unsurlarından biri mahkemeye erişim hakkıdır. Bu hak yargı mercileri tarafından verilen kararların uygulanmasını talep etme hakkını da içermektedir (E.B., B. No:2018/5490, 16/11/2021, § 39).



Anayasa'nın 138. maddesi uyarınca yargı kararlarına uyulması zorunlu olup, yasama, yürütme ve yargı organları ile idare "*mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez*".

4. Anayasa Mahkemesi kararlarında belirtildiği üzere, mahkeme kararlarının uygulanması yargılamanın dışında olmakla birlikte onu tamamlayan ve yargılamanın sonuç doğurmasını sağlayan bir unsurdur. Yargılama sürecinin sonunda verilen karar uygulanmazsa yargılamanın da bir anlamı olmayacaktır (AYM, E.2014/149, K.2014/151, 2/10/2014; *Ahmet Yıldırım*, B. No: 2012/144, 2/10/2013, § 28; *Kadri Enis Berberoğlu (3)* [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, § 101). Bu kapsamda mahkeme kararıyla hüküm altına alınan alacağın tahsil edilmesini engellemeye veya geciktirmeye yönelik düzenlemelerin kararın icrasıyla bağdaşmayacağı izahtan varestedir.

5. Çoğunluk kararında da açıklandığı üzere, kamulaştırma iş ve işlemleri nedeniyle açılan davalarda daha önce Toplu Konut İdaresi Başkanlığı (TOKİ) davalı sıfatıyla yer almakta, anılan davalarda hükmedilen tutarlar da TOKİ tarafından ödenmekteydi. Dava konusu kuralla söz konusu davaların Bakanlık aleyhine açılması öngörüldüğünden hüküm altına alınan tutarı da TOKİ değil Bakanlık ödeyecek, bu tutarın tahsili amacıyla TOKİ aleyhine icra takibi başlatılması mümkün olmayacaktır (§ 152). Bu yasal değişikliğin "*TOKİ'nin taşra teşkilatı bulunmaması nedeniyle*" davaların Bakanlık tarafından daha sağlıklı takip edilmesi ve makul sürede tamamlanması için yapıldığı ileri sürülmüştür (§ 143).

6. Kuşkusuz dava konusu kuralla mahkeme kararının icrası hakkına müdahale edilmiştir. Daha önce TOKİ aleyhine açılan davaların artık Bakanlık aleyhine açılacak olması ve TOKİ tarafından ödenmesi gereken tutarın Bakanlık tarafından ödenecek olması şeklindeki müdahale tek başına mahkemeye erişim hakkını ihlal etmeyebilir. Ancak bunun için söz konusu müdahalenin mahkeme kararının icrasını kişilerin aleyhine olacak şekilde etkilememesi, bu kapsamda kişilerin alacaklarına kavuşmasını engellememesi veya geciktirmemesi gerekir.

7. Kuralın bu şartı sağladığı söylenemez. Zira kamulaştırma nedeniyle açılan ve kabulüne karar verilen davalarda hükmedilen tutarın Bakanlık tarafından ödenmemesi durumunda TOKİ'den farklı olarak Bakanlığın mallarına yönelik haciz yoluna gidilemeyecektir. Esasen çoğunluk da bunu kabul etmektedir. Buna göre, kurallarla birlikte "*hüküm altına alınan tutarın Bakanlık tarafından davacıya ödenmemesi hâlinde Bakanlığın mallarına haciz konulamayacaktır*" (§ 153).

8. Buna karşın çoğunluk, hukuk devletinde idarenin yargı kararlarını uygulamama veya bu kararların icrasını geciktirme gibi bir seçeneğinin olmadığını, bu nedenle kararların idare tarafından uygulanmayabileceği ihtimalinden hareketle anayasallık denetimi yapılamayacağını belirtmiştir (§ 154). Elbette bir hukuk devletinde idarenin mahkeme kararlarını yerine getirmemesi, bu bağlamda kamulaştırmaya ilişkin davalarda aleyhine hükmedilen tutarı davacıya ödememesi düşünülemez. Aynı şekilde, çoğunluğun vurguladığı gibi, anayasal bir zorunluluk olan yargı kararlarının uygulanması görevini yerine getirmeyenler hakkında Türk Ceza Kanunu'nun 257. maddesinde düzenlenen "*görevi kötüye kullanma*" suçu kapsamında cezai sorumluluğun gündeme geleceği de açıktır (§ 155).

9. Bu tespitlere katılmakla birlikte, ihtimal üzerinden anayasallık denetimi yapılamayacağı yönündeki çoğunluk görüşüne katılmak mümkün değildir. Devletin iş ve işlemleri nedeniyle doğrudan temel hak ve özgürlükleri ihmal etmeme negatif yükümlülüğü yanında, bu hakların ihlal edilmesini engelleyecek tedbirleri alma pozitif yükümlülüğü de bulunmaktadır. Özel hukuk kişileri arasındaki alacakların tahsili bakımından da geçerli olan bu yükümlülüğün borçlunun idare olduğu durumlarda daha da katı uygulanması gerektiği açıktır.

10. Esasen devletin bu konudaki pozitif yükümlülüğü daha ziyade ileride ortaya çıkabilecek ve bir hakkın ihlaliyle sonuçlanacak durumları tespit edip gerekli tedbirleri almasını gerektirmektedir. Nitekim hukuk sistemleri mahkeme kararlarının icra edilmeme *ihtimalini* dikkate alarak, kişileri ve idareyi borçlarını ödemeye zorlayacak düzenlemelere yer vermiştir. 2004 sayılı İcra İflas Kanunu'nun 37. maddesinde yer alan “*İcra emrinde yazılı müddet geçtiği halde borcunu ödemiyenlerin malları hacz olunur*” şeklindeki hüküm bunun tipik örneklerinden biridir. Kaldı ki, dava konusu kuralın kendisi bile idarenin yargı kararını uygulamaması durumunda alacaklının idare aleyhine icra takibi başlatması hâlini düzenlemek suretiyle idarenin yargı kararını icra etmemesinin bir ihtimal değil, gerçeklik olduğunu kabul etmiştir.

11. Buna göre idarenin yargı kararını yerine getirmeyip, hükmedilen miktarı ödemediği ya da ödemeyi geciktirdiği durumlarda kural olarak haciz işleminin yapılması gerekmektedir. Dava konusu kuraldan önce TOKİ için geçerli olan haciz yolu, iptali istenen ibare ile ortadan kaldırılmıştır. Dolayısıyla kuralın bu haliyle kişilerin alacaklarına kavuşmasını engelleyebileceği ya da geciktirebileceği açıktır.

12. Sonuç olarak kural, idarenin yargı kararını yerine getirmediği durumlarda haciz imkânını sona erdirmek suretiyle menfaatler dengesini alacaklı aleyhine bozmuştur. Kuralla kişilerin kararların icrasını isteme hakkına yönelik bu müdahalenin meşru bir sebebi olmadığı gibi kamu makamları tarafından ödenmeyen alacağına kavuşması için alacaklıya herhangi başka bir imkân da sunulmamaktadır. Bu nedenle kural ölçülülük ilkesine aykırıdır.

13. Diğer yandan, ek 2. maddenin birinci fıkrasının üçüncü cümlesinde yer alan “*Bakanlık bu davalarda davalı ve davacı olabilir*” şeklindeki kuralın da iptal edilmesi gerekirdi. Fıkranın birinci fıkrasında daha önce TOKİ aleyhine açılan davaların Çevre ve Şehircilik Bakanlığı aleyhine açılacağı, ikinci cümlesinde ise avans karşılığı kamulaştırmalarda rücu davalarını Bakanlığın açacağı, takip edeceği ve sonuçlandıracağı belirtilmiştir. Dolayısıyla Bakanlığın davalı ve davacı olabileceği davalar zaten belirtilmiştir. Kanun koyucu abesle iştiğal etmeyeceğine göre üçüncü cümlelerin farklı ve belirli bir anlamı olmalıdır. Bu cümledeki “*bu davalarda*” ibaresinin hangi davaları işaret ettiği, ikinci cümlede belirtilen davaların yanında birinci cümledeki davaları da kapsayıp kapsamadığı belirli değildir. Bu sebeple kural, Anayasa'nın hukuki belirlilik ilkesini güvence altına alan 2. maddesine aykırıdır. Kaldı ki, kural “*Çevre ve Şehircilik Bakanlığı*” ibaresiyle birlikte değerlendirildiğinde, bu ibarenin iptali halinde uygulanma kabiliyetini kaybedecektir. Dolayısıyla kuralın 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası uyarınca da iptali gerekirdi.

#### **B. “...ek 2 nci madde hükmü uygulanarak...” İbaresini**

14. 7201 sayılı Kanun'un 7. maddesiyle 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici 15. maddenin birinci fıkrasında yer alan dava konusu “...ek 2 nci madde hükmü uygulanarak...” ibaresi, ek 2. maddenin devam eden davalarda ve icra takiplerinde uygulanmasını öngörmektedir.

15. Çoğunluğa göre, ek 2. maddenin anayasallık denetiminde belirtilen gerekçeler dava konusu ibare için de geçerlidir (bkz. § 188). Hâlbuki geçerli olmaması gerekirdi. Zira icra takibiyle birlikte çoğunluğun daha önce “*ihtimal*” olarak değerlendirdiği husus artık gerçekleşmiştir. Başka bir ifadeyle, icra takipleri bağlamında idarenin mahkeme kararını uygulamaması dava konusu ibareyle “*ihtimal*” olmaktan çıkmış, hukuki bir gerçekliğe dönüşmüştür.

16. Buna karşın, daha önce “*ihtimal*” üzerinden anayasallık denetimi yapılamayacağını söyleyen çoğunluk, bu kez “*gerçeklik*” üzerinden de bir anayasaya uygunluk denetimi yapmamış, “*ihtimal*” argümanına dayandırılan gerekçelerin dava konusu kural için de geçerli olduğunu belirtmekle yetinmiştir. Bunun açık bir çelişkiye yol açtığı ortadadır.

17. Diğer yandan, kuralın Anayasa'ya aykırılığı bakımından yukarıda (A) başlığı altında açıklanan gerekçeler dava konusu ibare için de geçerlidir. Bunun yanında ek 2. maddenin idare aleyhine devam eden icra takiplerine de uygulanacak olması kişilerin mülkiyet hakkına da bir sınırlama teşkil etmektedir. Bu sınırlamayı haklılaştıracak kamu yararı gibi bir amaç ortaya konulmadığı gibi, kişinin alacağına ulaşamamasından dolayı katlanmak zorunda kaldığı külfeti hafifletecek bir tedbire de yer verilmiş değildir. Bu nedenle kurallar mahkeme kararının icrası hakkını ve mülkiyet hakkını ihlal etmektedir.

### ***C. Cumhurbaşkanı'na Vergi İstisnasını İki Yıla Kadar Uzatma Yetkisi Veren İbare***

18. 3065 sayılı Kanun'un geçici 39. maddesinin birinci fıkrasında imalat sanayiinde kullanılmak üzere istisna kapsamında teslim edilecek makine ve teçhizatın 31/12/2022 tarihine kadar katma değer vergisinden müstesna olduğu belirtilmiştir. Dava konusu ibare ile bu sürenin iki yıla kadar uzatılması yetkisi Cumhurbaşkanı'na verilmektedir.

19. Anayasa'nın 73. maddesi verginin konulması, değiştirilmesi veya kaldırılmasının kanunla yapılması gerektiğini öngörmektedir. Anayasa Mahkemesine göre bu anayasal hüküm "mali yükümlülüğün yalnızca kanun ile konulabileceği ve kanunun hiçbir şekilde bu konuda yürütme organını ve idareyi yetkili kılamayacağı" anlamına gelmektedir (AYM, E.2014/183, K.2015/122, 30/12/2015, § 7). Verginin kanuniliği olarak bilinen bu ilke gereğince verginin esaslı unsurlarının kanunla konulması gerekmektedir. Anayasa'nın 73. maddesinin dördüncü fıkrasında zikredilen oran, indirim, istisna ve muafiyet dışında verginin esaslı unsurlarının neler olduğunu Anayasa Mahkemesi muhtelif kararlarında ortaya koymuştur (bazıları için bkz. AYM, E.2001/36, K.2003/3, 16/01/2003; E.2009/63, K.2011/66, 14/04/2011; E.2012/158, K.2013/55, 10/04/2013; E.2014/183, K.2015/122, 30/12/2015).

20. Anılan ve benzeri Anayasa Mahkemesi kararlarında işaret edilen vergiyi doğuran olay, konu, matrah, yükümlü, mahsup ve iade, tarh, tahakkuk, tahsil ve uygulanacak yaptırımlar gibi unsurlar yanında, verginin dolayısıyla vergiye ilişkin indirim, istisna ve muafiyetlerin uygulanacağı süre de verginin esaslı unsurlarındandır. Nitekim Anayasa Mahkemesi zamanaşımının verginin esaslı unsurları arasında olduğunu söylemek suretiyle aslında sürenin de esaslı unsurlardan biri olduğuna işaret etmiştir (AYM, E.2004/14, K.2004/84, 23/06/2004; E.2003/33, K.2004/101, 15/07/2004; E.1986/20, K.1987/9, 31/03/1987; E.1980/27, K.1981/9, 27/01/1981). Bu manada verginin tahakkuk ettirilebileceği ve tahsil edilebileceği sürelerin kanunla belirlenmesi zorunluluğu, verginin veya bağışıklıklarının uygulanacağı sürenin de kanunla belirlenmesini gerektirmektedir.

21. Çoğunluğa göre istisnalar konusunda kanunun belirttiği yukarı ve aşağı sınırlar içinde değişiklik yapma yetkisinin Cumhurbaşkanı'na verilebileceğini öngören Anayasa'nın 73. maddesinin dördüncü fıkrası "vergi istisnalarının sürelerini de kapsamaktadır" (§ 214). Bu görüşe katılmak mümkün değildir. Vergi istisnalarının kanunla belirtilen yukarı ve aşağı sınırları içinde değişiklik yapma yetkisi ile bu istisnaların sürelerinin uzatılması yetkisi birbirinden farklıdır.

22. Anayasa'nın 73. maddesinin dördüncü fıkrasından Cumhurbaşkanı'na geleceğe yönelik olarak istisnaların uygulama süresini de belirleme yetkisinin verilebileceği sonucu çıkarılamaz. Başka bir ifadeyle, vergilendirme alanında kanunilik ilkesinin katı olarak uygulanması gerektiği dikkate alındığında, Cumhurbaşkanı'na vergi veya bağışıklıklarının zaman bakımından uygulanması konusunda yetki verilmesi 73. maddenin dördüncü fıkrasıyla bağdaştırılamaz.

23. Anayasa koyucu yukarı ve aşağı sınırlar içinde değişiklik yapabilme yetkisinin Cumhurbaşkanı'na verilebileceğini, ancak istisnaların uzatılması dahil uygulanacağı süreyi belirleme yetkisinin kanun koyucuya ait olduğunu ve bunun devredilemeyeceğini öngörmektedir. Nitekim, dava konusu ibarenin de içinde bulunduğu geçici 39. maddede istisnaların geçerli olacağı

süreye ilişkin değişiklik *kanunla* yapılmış, bu kapsamda “31/12/2019” ibaresi, 7201 sayılı Kanun’un 8. maddesiyle “31/12/2022” olarak değiştirilmek suretiyle istisnaların uygulanacağı süre uzatılmıştır.

24. Anayasa’nın 73. maddesine göre verginin ve istisnalarının kanunla belirlenmesi esas, yürütmenin yukarı ve aşağı sınırlar içinde kalınmak şartıyla kullandığı yetki ise istisnaidir (AYM, E.2001/36, K.2003/3, 16/01/2003). Cumhurbaşkanı tarafından kullanılabilir bu istisnai yetkinin verginin kanuniliği ilkesini *işlevsiz ve anlamsız kılabilir* şekilde genişletilmesine yol açabilecek yasal düzenlemelerden kaçınılması gerekir. Dava konusu ibare maalesef tam da bunun aksini yapmakta, kanun koyucuya ait olan istisnanın süresini uzatma yetkisini Cumhurbaşkanı’na vermektedir.

25. Belirtmek gerekir ki, vergi istisnalarının sürelerinin uzatılması istisnanın ihdasına benzer nitelikte bir tasarruftur. Kanun koyucunun öngördüğü bir vergi istisnasının Cumhurbaşkanı tarafından bir ya da iki yıl daha uzatılması, normalde kanunda öngörülen tarihte kaldırılacak olan istisnanın uzatılan dönem bakımından ihdası anlamına gelecektir. Bunun da yukarı ve aşağı sınırlar içinde istisnanın değiştirilmesiyle ilgisinin bulunmadığı, dolayısıyla Cumhurbaşkanı tarafından yapılamayacağı izahtan varestedir. Bu nedenle kural Anayasa’nın 73. maddesine aykırıdır.

26. Yukarıda (A), (B) ve (C) başlıkları altında açıklanan gerekçelerle, dava konusu kuralların Anayasa’ya aykırı olduğunu düşündüğümden çoğunluğun red yönündeki kararına katılmıyorum.

Başkan

Zühtü ARSLAN

### **KARŞI OY**

Mahkememiz çoğunluğunca, 21/12/2019 tarihli ve 7201 sayılı Kamulaştırma Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un 5. maddesiyle 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu’na eklenen ek 2. maddenin birinci fıkrasının, birinci cümlesinde yer alan “...evre ve şehircilik Bakanlığı...” ibaresi ile üçüncü cümlesinin ve 7. maddesiyle 2942 sayılı Kanun’a eklenen geçici 15. Maddenin birinci fıkrasında yer alan “...ek 2 nci madde hükmü uygulanarak...” ibaresinin Anayasa’ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin reddine karar verilmiş bulunmaktadır.

Söz konusu kuralların Anayasa’ya aykırı olması nedeniyle iptali gerektiği yolunda Başkan Sayın Zühtü Arslan tarafından yazılan karşı oyda belirtilen gerekçelerle ben de anılan kuralların iptali gerektiği görüşüyle çoğunluk görüşüne dayalı iptal talebinin reddine dair karara katılmıyorum.

## KARŞIOY GEREKÇESİ

### **A. 7201 Sayılı Kanun'un 5. Maddesiyle 2942 Sayılı Kanun'a Eklenen Ek 2. Maddenin Birinci Cümlesinde Yer Alan "...Çevre ve Şehircilik Bakanlığı..." İbaresini ile Üçüncü Cümlesi Yönünden**

1. Dava konusu kurallar, idarenin yargı kararını yerine getirmediği durumlarda karşı tarafın haciz imkânını sona erdirmektedir. Bir hukuk devletinde idarenin mahkeme kararlarını uygulamaması ya da bu kararların icrasını geciktirmesi düşünülemez. Adil yargılanma hakkının unsurlarından biri olan mahkemeye erişim hakkı kararların icra edilmesi hakkını da kapsamaktadır. Mahkeme kararıyla kesinlik kazanan bir alacak da mülkiyet hakkı kapsamına girmektedir.

2. İdarenin mahkeme kararlarını uygulamadığı veya kararların yerine getirilmesini geciktirdiği durumlarda haciz imkânının sona erdirilmesi kararın icrası hakkına açık bir müdahale oluşturmaktadır. Bu durum kamu makamları tarafından ödenmeyen alacağına kavuşması için alacaklıya herhangi bir başka bir imkân da sunulmadığından ölçülülük ilkesine aykırı düşmektedir.

3. Kurallar, Anayasa'nın 13., 35., 36. ve 148. maddeleriyle bağdaşmadığından çoğunluk kararına katılmıyorum.

### **B. Kanun'un 7. Maddesiyle 2942 Sayılı Kanun'a Eklenen Geçici 15. Maddenin Birinci Fıkrasında Yer Alan "...ek 2 nci madde hükmü uygulanarak..." İbaresini Yönünden**

4. İdarenin mahkeme kararlarını uygulaması ve bu kararların yerine getirilmesini geciktirmemesi anayasal bir zorunluluktur. 1164 sayılı Kanun kapsamında 8/12/2004 tarihinden önce yapılmış olan kamulaştırma iş ve işlemlerine ilişkin olarak TOKİ aleyhine devam eden icra takiplerinin bulunması göz önüne alındığında, idare konuyla ilgili davalarda verilen kararları gecikmeksizin uygulayarak icra takibine yol açmamakla yükümlüdür. Bir icra takibi söz konusu olan durumlarda da ödeme yaparak icra takibinin sonlandırılmasının sağlanması gerekmektedir.

5. Kuralın Anayasa'nın 13., 35., 36. ve 148. maddeleriyle bağdaşmadığından çoğunluk kararına katılmıyorum.



### Karşı Oy

1. 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun Geçici 15. maddesinin ikinci fıkrasına yönelik iptal talebinin değerlendirilmesinde çoğunluk normun iptal edilmesi gerektiği sonucuna ulaşmıştır.

2. Söz konusu norm aynı Kanun'un Ek 3. maddesinde getirilen “Mülga 31/8/1956 tarihli ve 6830 sayılı İstimlâk Kanununun 16 ncı ve 17 nci maddeleri ile bu Kanunun mülga 16 ncı ve 17 nci maddeleri uyarınca kesinleşmiş mahkeme kararlarına istinaden idareler adına tescil edilen taşınmazların eski malikleri adına kamu bankalarına yatırılan ancak hak sahiplerine ödenmediği tespit edilen kamulaştırma bedelleri nedeniyle idareler aleyhine açılacak her türlü davada değer; taşınmazın idare adına tescil edildiği tarih, değerlendirme tarihi olarak esas alınmak ve o tarihteki nitelikleri gözetilmek suretiyle tespit edilir. Tespit edilen bu bedel, Türkiye İstatistik Kurumu tarafından açıklanan Yurt İçi Üretici Fiyat Endeksi (Yİ-ÜFE) tablosundaki aylık değişim oranları esas alınmak suretiyle dava tarihi itibarıyla güncellenir ve ortaya çıkan bedel hak sahibine ödenir. **(Ek cümle:9/6/2021-7327/20 md.)** Bu hüküm, tebliği dâhil eksik veya hatalı kamulaştırma işlemleri bulunmasına rağmen idare adına tescil edilmiş olan taşınmazlar hakkında da uygulanır” şeklindeki düzenlemenin derdest davalar açısından da uygulanmasını emretmektedir.

3. Halen görülmekte olan davaları doğrudan etkilemesi nedeniyle konunun silahların eşitliği çerçevesinde irdelenmesi yerinde bir yaklaşımdır.

4. Yapılan her kanuni düzenlemenin görülmekte olan bir davayı etkileme ihtimali yüksek olduğundan konuyu daha önceki kararlarında değerlendiren Anayasa Mahkemesi buna ilişkin kriterlerini belirlemiştir.

5. Bu bağlamda, getirilen kanuni düzenlemenin taraflara yönelik eşit yaklaşımı bozmaması (AYM, 2014/189 Esas, 2015/32 Karar, 19/03/2015), ayrıca taraflardan birine sağlanan bir avantaj varsa bunun da ölçüsüz olmaması gerekmektedir (Zekiye Şanlı, B. No:2012/931, 26/06/2014, 73. Prg.).

6. Bu iki kritere ilaveten, kanuni düzenlemede kamu yararının varlığına ve tarafların davanın sonucuna yönelik anayasal güvencelerle sınırlı bir çerçevedeki beklentilerine aykırı bir karar verilmesine yol açıp açmadığına da bakılmalıdır.

7. Bu kriterler doğrultusunda iptal talebine konu edilen kural değerlendirildiğinde, kamulaştırılan taşınmazın değerinin belirlenmesinde idare adına tescil tarihinin esas alındığı, ayrıca bu tarih ile dava tarihi arasında oluşabilecek değer kayıplarına yönelik olarak da Yurt İçi Üretici Fiyat Endeksi (Yİ-ÜFE) tablosundaki aylık değişim oranları temel alınarak belirli ve öngörülebilir bir telafi mekanizması getirildiği görülmektedir.

8. Yİ-ÜFE'nin taşınmazın gerçek değerinin muhafazasında lehdarlar aleyhine sonuçlar doğurduğuna dair somut bir veri de bulunmamaktadır.

9. Bu düzenleme ile mal sahibinin taşınmazı ile hukuki irtibatının kesildiği tarih esas alınmak suretiyle değer tespitinin yapılmasına ilişkin uygulama hem hukuki hem de fiili olarak makul görülmektedir. Bu sayede sonradan taşınmaza yönelik oluşabilecek fahiş fiyat artışlarının idareye yüklenmeyecek olması nedeniyle kamu yararı da gözetilmektedir.

10. Diğer taraftan değerlendirme tarihinden sonra oluşabilecek değer azalışlarından da kişiler korunmuş olmaktadır.

11. Mevcut düzenlemenin, kamu yararını gözetmesi, taraflardan birine ölçsüz bir avantaj sağlamaması, kanun koyucunun anayasal sınırlar içerisinde genel düzenlemeler yapma yetkisi kapsamında kalması hususları birlikte gözetildiğinde kuralın Anayasa'ya aykırı olmadığını değerlendirdiğimizden, çoğunluğun iptal yönündeki görüşüne iştirak edilmemiştir.

Üye  
Recai AKYEL

Üye  
Yıldız SEFERİNOĞLU

Üye  
Basri BAĞCI

Üye  
İrfan FİDAN

Üye  
Muhterem İNCE

### **KARŞI OY**

A. 1. 11/07/2019 tarihli ve 7183 sayılı Türkiye Turizm Tanıtım ve geliştirme Hakkında Kanun ile 04/11/1983 tarih 2942 sayılı kamulaştırma kanuna eklenen ek 2. maddenin; Birinci cümlesinde yer alan "...Çevre ve Şehircilik Bakanlığı..." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına iptal talebinin reddine karar verilmiştir. Aşağıda belirttiğim gerekçelerle Sayın Çoğunluğun görüşüne katılmadım.

2. Mahkememizin gerekçeli kararında kural ile ilgili genel açıklamalar kuralın anlam ve kapsamı ve iptal talebinin gerekçesi ayrıntılı olarak yer almıştır. Bu nedenle karşı oy yazısında bu hususlara yer verilmemiştir.

3. Sayın çoğunluk kuralı Anayasa'nın 2. Maddesindeki kamu yararı ile Anayasa'nın 138. Maddesindeki mahkeme kararlarının icrasına dair hükümler çerçevesinde denetime tabii tutmuş kuralın kamu yararı ölçütüne uygun olduğu mahkeme kararlarının yerine getirilmesini engelleyeceği ya da geciktireceği sonucuna ulaşılamayacağı tespit edilerek iptal talebi reddedilmiştir.

4. Dava konusu kural mahkemeye erişim hakkı yönünden incelenmesi gerekmektedir.

5. "AYM 2021/20 E. 2022/84 K. Sayılı kararında mahkemeye erişim hakkı ile ilgili olarak aşağıda belirtilen ilkeyi koymuştur. "Hak arama özgürlüğünün temel unsurlarından biri mahkemeye erişim hakkıdır. Mahkemeye erişim hakkı, hukuki bir uyuşmazlığın bu konuda karar verme yetkisine sahip bir mahkeme önüne götürülmesi hakkını da kapsar. Kişinin uğradığı bir haksızlığa veya zarara karşı kendisini savunabilmesinin ya da maruz kaldığı haksız bir uygulama veya işleme karşı haklılığını ileri sürüp kanıtlayabilmesinin, zararını giderebilmesinin en etkili ve güvenceli yolu

yargı mercileri önünde dava hakkını kullanabilmesidir.” 2018/5490 E. Bireysel başvuru kararında da mahkemeye erişim hakkı yargı mercileri tarafından verilen kararların uygulanmasını talep etme hakkını da içermektedir.

6. Gerekçeli kararda da belirtildiği üzere 1164 sayılı kanunun 18. Maddesinde ofisin her türlü idari ve yargısal uyuşmazlıklarda taraf ehliyetinin bulunduğu belirtilmiştir. 8/12/2004 tarihinden önceki dönemde anılan Kanun kapsamındaki kamulaştırma iş ve işlemlerine ilişkin davalarda Ofise husumet yöneltilmesine, engel bir durum bulunmamaktaydı. Kanun’un 17. Maddesinin birinci cümlesinde Ofisin mallarının devlet malı hükmünde olduğu belirtildiğinden Ofis aleyhine açılan davalarda hüküm altına alınan tutarın tahsil amacıyla Ofis mallarına haciz konulması mümkün değildi. Ofisin kapatılmasından sonra kamulaştırma iş ve işlemler nedeniyle TOKİ davalı sıfatıyla yer almakta, anılan davalarda hükmedilen tutarlarda TOKİ tarafından ödenmekteydi. Kurallarda ise söz konusu davaların Bakanlık aleyhine açılması öngörüldüğünden hüküm altına alınan tutarı da TOKİ değil Bakanlık ödeyecek, bu tutarın tahsili amacıyla TOKİ aleyhine icra takibi başlatılması mümkün olmayacaktır. Buna göre 1164 sayılı Kanun kapsamında 8/12/2004 tarihinden önce yapılmış olan kamulaştırma iş ve işlemleri nedeniyle açılan ve kısmen veya tamamen kabulüne karar verilen davalarda hüküm altına alınan tutarın Bakanlık tarafından davacıya ödenmemesi halinde Bakanlığın mallarına haciz konulamayacaktır. Kurallara göre anılan davalar Bakanlık aleyhine açılacağından hükmedilecek alacağın davalı tarafından ödenmemesi halinde davacının davalının mallarını haczettirme imkanı ortadan kalkacaktır. Son cümle itibari ile bu haliyle kuralın kararın icrası hakkına müdahale ettiğini göstermektedir.

7. Hukuk devletinde idarenin mahkeme kararlarını uygulamama ya da bu kararların yerine getirilmesini geciktirme gibi bir seçeneği bulunmamaktadır. Kural ile mahkeme kararlarının uygulanmadığı ya da bu kararların yerine getirilmesinin geciktirdiği durumlarda önceden haciz imkanı bulunmasına rağmen bu imkanı sona erdirilmesini kararın icrası hakkına müdahale teşkil ettiği açıktır.

8. İdarenin yargı kararını yerine getirmede olduğu durumlarda haciz imkanını sona erdiren kuralın menfaatler dengesini alacaklı aleyhine bozduğu ödenmeyen alacak için de alacaklıya herhangi bir başka bir imkan sunmadığı gerekçesiyle ölçülülük ilkesine de uymadığı gerekçesiyle iptali gerekmektedir.

9. 7201 sayılı kanun 5. Maddesiyle 2942 sayılı Kanuna eklenen ek 2. Maddenin üçüncü cümlesi yönünden “... Çevre ve Şehircilik Bakanlığı ...” ibaresi yukarıda belirtilen gerekçelerle kanun koyucunun abesle iştiğal etmeyeceği ilkesi gereği üçüncü cümlede geçen bu davalarda ibaresi sadece ikinci cümledeki davaları mı yoksa hem birinci hem ikinci cümlelerdeki davaları kapsamaktadır. Hususları belirli değildir. Kural bu haliyle ikinci maddeye aykırıdır.

10. Kural Anayasa’nın 2., 138., maddelerine aykırı olması nedeniyle iptali gerekmektedir.

B. 1. 11/07/2019 tarihli ve 7183 sayılı Türkiye Turizm Tanıtım ve Geliştirme Hakkında Kanun ile 04/11/1983 7201 sayılı kanunun 7. Maddesiyle 2942 sayılı kanuna eklenen geçici 15. Maddesinin ikinci fıkrasında yer alan “... ek 2. Maddesi uygulanarak...” ibaresinin Anayasa’ya aykırı olmadığına karar verilmiştir. Aşağıda belirtilen gerekçelerle Sayın Çoğunluğu görüşüne katılmadım.

2. Yukarıdaki paragraflarda Çevre ve Şehircilik Bakanlığı ibaresi yönünden yapılan açıklamalar ve gerekçelere ilaveten şu hususlar belirtilebilir.

3. TOKİ aleyhine devam eden icra takipleri bağlamında idarenin yargı kararını uygulamamasının bir ihtimal olarak nitelendirmesi mümkün değildir. Takibi başlatanlar yönünden

yargı kararları uyarınca hüküm altına alınmış icra takibine konu tutar mülk teşkil etmektedir. Devam eden icra takibinde TOKİ'nin yerine geçen Bakanlığın malları haczedilemeyeceğinden kural TOKİ aleyhine devam eden icra takipleri yönünden mülkiyet hakkını sınırlandırmaktır.

4. Hak arama özgürlüğü ve mülkiyet hakkına sınırlama getiren kuralın kanunilik şartına uygun ve meşru bir amaca yönelik olması gerekmektedir.

5. Kuralda TOKİ'nin yerine geçecek idari merci açık, net anlaşılabilir ve nesnel şekilde düzenlendiğinden kuralın kanunilik şartını taşıdığı açıktır.

6. Anayasa'nın 36. Maddesinde kararın icrası hakkında bağlamında herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş olmakla birlikte özel sınırlama nedeni öngörülmemiş hakların da hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırlarının bulunduğu kabul edilmektedir.

7. Kural ile TOKİ aleyhine başlatılmış ve devam eden icra takipleri yönünden idarenin mahkeme kararının uygulamaması hukuki bir nitelendirme olarak ortadadır. Böyle bir durumun anayasallık denetiminde dikkate alınmaması mümkün değildir.

8. Bu itibarla kural uyarınca TOKİ'nin aleyhine devam eden ve Bakanlığın taraf olarak yer alması öngörülen icra takibi Anayasal açıdan var olmaması gereken bir takiptir. Söz konusu icra takibinin ödeme yapılmak suretiyle derhal sona erdirilmesi gerektiğinden Bakanlık tarafından icra dosyasının yerel düzeyde daha sağlıklı takip edileceğinden bahisle kuralın TOKİ aleyhinde devam eden icra takipleri yönünden kamu yararına yönelik olduğunu kabul etmek mümkün değildir. Söz konusu icra takiplerinin varlığının oluşturduğu Anayasa'ya aykırılık kurala da sirayet etmektedir. Buna göre Anayasa'ya aykırı bir sürecin nasıl işleyeceğini bu süreçte hangi idari merciinin taraf olacağını belirleyen bir yasal kuralın Anayasal çerçevede kamu yararına yönelik bir amacının bulunduğundan söz edilemez. Bu haliyle kararın icrası hakkı ile mülkiyet hakkına getirilen sınırlamanın meşru bir amacının bulunmadığı sonucuna ulaşmak gerekmektedir.

9. Açıklanan kural Anayasa'nın 13., 35., 36. ve 138. Maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

C. 1. 11/07/2019 tarihli ve 7183 sayılı Türkiye Turizm Tanıtım ve Geliştirme Hakkında Kanununun 8. Maddesiyle 3065 sayılı kanunun geçici 39. Maddesinin dördüncü fıkrasına eklenen "... ve birinci fıkrada yer alan süreyi iki yıla kadar uzatmaya..." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına karar verilmiştir. Aşağıda belirtilen gerekçelerle Sayın Çoğunluğu görüşüne katılmadım.

2. Kuralın Anayasallık denetiminde 73. Maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan "vergi, resim, harç vb. mali yükümlülükler kanun ile konular, değiştirilir veya kaldırılır." şeklindeki düzenlemeye göre yapılması gerekmektedir. 73. Maddenin dördüncü fıkrası çerçevesinde kanunun belirttiği yukarı ve aşağı sınırlar içinde istisnalar ile ilgili değişiklik yapmak yetkisi Cumhurbaşkanına verilebilir. Bu yetki istisnanın kendi içinde yapılabilecek değişikliklere ilişkin olup istisna koyma ya da istisnayı kaldırmayı kapsamamaktadır. İstisna süresini uzatma konusunda Cumhurbaşkanına yetki veren dava konusu kural ise var olan istisnaya ilişkin kanunun belirttiği yukarı ve aşağı sınırlar içinde bir değişikliğe ilişkin olmayıp var olan istisnanın kanunda yer alan aynı şartlarda aynen belli bir süre daha uzatılmasına ilişkindir. Kuralın anlam ve kapsamı Anayasa'nın 73. Maddesinin dördüncü fıkrasında yer alan Cumhurbaşkanına verilen istisna süresini uzatmaya ilişkin olmayıp var olan istisna da değişiklik yapılmaya ilişkindir. Bu nedenle Anayasa'nın 73. Maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında incelenmelidir.

3. AYM 2019/94 E. 2022/32 K. Sayılı kararında verginin kanuniliği ve istisnası ile ilgili aşağıdaki ilkeleri belirtmiştir;

“Anayasa’nın 73. maddesinin üçüncü fıkrasında "*Vergi, resim, harç ve benzeri malî yükümlülükler kanunla konulur, değiştirilir veya kaldırılır*" denilmek suretiyle verginin kanuniliği ilkesi benimsenmiştir. Anılan ilke, takdire dayalı keyfî uygulamaları önleyecek sınırlamaların kanunda yer almasını gerektirmekte ve vergi yükümlülüğüne ilişkin düzenlemelerin konulmasının, değiştirilmesinin veya kaldırılmasının kanun ile yapılmasını zorunlu kılmaktadır.

Verginin kanuniliği ilkesi vergilendirmeye ilişkin istisna ve muafiyetleri de kapsamaktadır (AYM, E.2016/1, K.2017/81, 29/3/2017, § 5). Bazı ekonomik, sosyal veya mali politikaların gerçekleşmesini sağlamak amacıyla, anayasal ilkelere bağlı kalmak şartıyla mali yükümlülüklerin kaldırılması konusunda takdir yetkisi bulunan kanun koyucunun bu yetkisini birtakım kişi veya kişi gruplarına muafiyet tesis etmek veya verginin konusuna giren bir unsur vergiden istisna tutmak yoluyla kullanması durumunda da muafiyet veya istisna tanınan konuların, şartların ve mali yükümlülük çeşitlerinin kanunilik ilkesi gereği kanunla düzenlenmesi gerekmektedir (AYM, E.2020/15, K.2020/78, 24/12/2020, § 12).

Verginin kanuniliği ilkesi uyarınca verginin konulması, vergilendirmeye ilişkin istisna ve muafiyetlerin kanunla belirlenmesi gerekmele birlikte Anayasa Mahkemesinin sıkça vurguladığı gibi kanunun şeklen var olması yeterli olmayıp yasal kuralların keyfiliğe izin vermeyecek şekilde belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir düzenlemeler niteliğinde olması gerekir. Kanunun bu niteliklere sahip olması, Anayasa’nın 2. maddesinde güvenceye alınan hukuk devleti ilkesinin de bir gereğidir. Dolayısıyla Anayasa’nın 73. maddesinde yer verilen kanunilik ölçütü, Anayasa’nın 2. maddesinde güvenceye alınan hukuk devleti ilkesi ışığında yorumlanmalıdır.”

4. AYM içtihadında da ifade edildiği üzere vergilerinin kanuniliği ilkesi vergi istisnalarını da kapsamaktadır. Bu nedenle istisnalarında kanunla konulup kaldırılması ve değiştirilmesi gerekmektedir.

5. Anayasa Mahkemesinin birçok kararında da anlaşılacağı üzere vergilerin konulmasına ilişkin vergilerin kanuniliği ilkesinin yürütme organını bazı hususlarda yetkilendirilmesini kategorik olarak dışlamamaktadır. Bununla birlikte yürütmeye verilen yetkinin vergilerin kanuniliğine aykırı olmaması için kanunun temel esasları, ilkeleri ve çerçeveyi belirlemiş olması gerekmektedir. Bu bağlamda kural belirtilen ilkeleri taşımak şartıyla Cumhurbaşkanına vergi istisnasının uygulama süresini uzatma yetkisi vermesinin vergilerin kanuni ilkesine aykırı olmayacaktır.

6. Kural bir bütün olarak incelendiğinde yürütme organına istisnayı kaldırma yetkisi vermesi nedeniyle vergilerin kanuniliği ilkesiyle bağdaşmayan bir kanuni düzenlemenin süresinin uzatılmasına ilişkin dava konusu kuralın da aynı ilkeyle bağdaşmayacağı açıktır. Diğer bir ifadeyle uzatılan şeyin aslı zaten kanunilik ilkesine uygun değilse uzatılan misli de Anayasa’ya aykırı olacaktır.

7. AYM 29/01/2014 tarih 2013/66 E. 2014/19 K. Sayılı kararında yurtdışına çıkış harcı alınmayacak vatandaşları belirlemek konusunda Bakanlık Kuruluna yetki veren kuralın vergilerin kanuniliği ilkesiyle bağdaşmadığını ifade etmiştir. “Anayasa’da vergi, resim, harç ve benzeri malî yükümlülüklerin muaflik, istisnalar ve indirimleriyle oranlarına ilişkin hükümlerinde değişiklik yapabilme yetkisinin Bakanlar Kuruluna verilebileceği belirtilmekle birlikte, Bakanlar Kuruluna verilen bu yetkinin kullanılabilmesi alt ve üst sınırların da kanunda belirtilmesi zorunludur. Bakanlar Kurulunun bu sınırları aşacak biçimde herhangi bir düzenleme getirebilmesi olanaklı değildir. Bir başka deyişle, Bakanlar Kuruluna verilen bu yetki "*koşullu ve sınırlı bir yetki*"dir. Vergilendirmede esas kural, vergilerin kanunla konulup, kaldırılması ve değiştirilmesi olduğundan, verginin yasallığı ilkesinin zedelenmesine yol açacak ve yasama yetkisinin yürütme organına devri sonucunu doğuracak şekilde yürütme organına sınırsız bir yetki verilmesi kabul edilemez. Dava



konusu kural kapsamında, yurt dışına çıkış harcı alınmayacak vatandaşları belirleme konusunda Bakanlar Kuruluna yetki verilirken, Anayasa'da belirtilen "*aşağı ve yukarı sınırlar içinde değişiklik yapmak yetkisi*"nin aşılması ve hiçbir ölçüt öngörülmemesinin, söz konusu vatandaşları belirleme konusunda Bakanlar Kuruluna sınırsız bir yetki verilmiştir.

8. Açıklanan nedenlerle, yurt dışı çıkış harcından muaf kişileri belirleme konusunda Bakanlar Kuruluna verilen yetki, Anayasa'nın 73. maddesine aykırıdır. Kuralın iptali gerekir."

9. Yukarıda açıklanan gerekçeler ile Anayasanın 73. Maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca kuralın iptali gerekmektedir.

D. 1. 11/07/2019 tarihli ve 7183 sayılı Türkiye Turizm Tanıtım ve geliştirme Hakkında Kanununun 11. Maddesiyle 5393 sayılı kanunun ek ikinci maddesine eklenen üçüncü fıkrada yer alan "... yüzde onunu..." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına karar verilmiştir. Aşağıda belirtilen gerekçelerle Sayın Çoğunluğu görüşüne katılmadım.

2. Anayasa'nın 127. Maddesinde "mahalli idareler, il, belediye ..." görevleri, yetkileri maliye ve kolluk işleri merkezi idare ile karşılıklı bağ ve ilgileri bu kanunla düzenlenir. Bu idarelere görevleriyle orantılı gelir sağlanır. Denilmektedir. AYM 2012/158 E. 2013/55 K. Karar sayılı kararında da "Mahalli idarelerin özerkliği merkezi yönetiminin mal varlığından ayrı mal varlığı bağımsız gelir kaynakları ve bütçeleri olmaları esasına dayandığı ifade edilmiştir."

3. Belediyelerin mali özerkliğine ilişkin ilkeyi uyarınca anılan kuralın belediyelerin gelirlerin ciddi ölçüde azaltacağı göz önüne alındığı kuralın orantılı olmadığı gerekçesiyle Sayın Çoğunluğun görüşüne katılmadım.

E. 1. 11/07/2019 tarihli ve 7183 sayılı Türkiye Turizm Tanıtım ve geliştirme Hakkında Kanununun 12. Maddesiyle 5393 sayılı kanunun Birinci cümlesinin "... tahsilinden vazgeçilir; varsa başlatılmış icra takipleri düşer, açılmış davalar hakkında resen karar verilmesine yer olmadığına karar verilir, yargılama gideri ve takip giderleri taraflar üzerinde bırakılır ve vekalet ücretine hükmedilmez." bölümünün Anayasa'ya aykırı olmadığına karar verilmiştir. Aşağıda belirtilen gerekçelerle Sayın Çoğunluğu görüşüne katılmadım.

2. Belediyelerin Mali özerklik ilkesi gereği yukarıda da ifade edildiği üzere kural orantılı bir düzenleme değildir. Zira yerel yönetimlerinin davanın açıldığı ya da icra takibinin yapıldığı dönemdeki kurallara göre başarılı olacağı dava ve takiplerdeki yargılama, takip giderlerinin ve vekalet ücretinin sonradan oluşturulan kurallar nedeniyle bunların üzerinde bırakılması şeklindeki düzenleme karşısında mali özerkliğe yapılan müdahalenin orantılı olduğunu söylemek güçtür. Çünkü kural bizzat alacağın kendisiyle ilgili değil alacağın tahsili için yapılan giderlerin de yerel yönetimlere bırakmaktadır.

3. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 127. Maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

Üye

Selahaddin  
MENTEŞ