İDARİ TEŞKİLATA

HÂKİM OLAN İLKELERE İLİŞKİN MAHKEME KARARLARI

I. Mahalli idarelerin altyapı sistemleri ile ilgili planlama, programlama, fizibilite, işletme, finansman ihtiyacı ve yatırım önceliklerini belirleme yetkisinin; teknik altyapı birliklerinin kurulması konusunda mahalli idareler arasında iş birliği ve koordinasyonu sağlama, rehberlikte bulunma ve teknik altyapı tesislerine ilişkin envanteri tutma göreve yetkisinin; altyapı, katlı ve köprülü kavşak gibi yapıların projelerini yapma veya yaptırma görevi; afet riski altındaki alanlar ile bu alanlar dışındaki riskli yapıların bulunduğu arsa ve arazilerde kentsel dönüşüm uygulamalarını yürütme görevinin Cumhurbaşkanlığı içindeki hizmet birimlerine verilmesi yerel yönetimlere tanınan idari özerkliğin istisnasını oluşturan idari vesayet yetkisine ve mahalli idarelerin merkezi idare ile karşılıklı ilişkin düzenleme içerdiği için kanunla düzenlenmesi gerektiğinden CBK ile düzenlenemeyeceği hk.

Esas Sayısı : 2023/193
Karar Sayısı : 2024/106
Karar Tarihi : 9/5/2024
R.G.Tarih-Sayı : 22/10/2024-32700

İPTAL DAVASINI AÇAN: Türkiye Büyük Millet Meclisi Üyeleri Burcu KÖKSAL, Gökhan GÜNAYDIN, Ali Mahir BAŞARIR ile birlikte 129 milletvekili

İPTAL DAVASININ KONUSU: 15/10/2023 tarihli ve (153) numaralı Bazı Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin;

A. 3. maddesiyle 10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 100. maddesinin (1) numaralı fıkrasına eklenen (e) ve (f) bentlerinin,

B. 4. maddesiyle (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 105. maddesinin (1) numaralı fıkrasına eklenen (e) bendinin,

C. 6. maddesiyle 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'ne eklenen;

1. 792/M maddesinin (1) numaralı fıkrasının (c) bendinin,

2. 792/O maddesinin,

Ç. 7. maddesiyle;

1. Ekli (1) Sayılı Liste'de yer alan kadro ve pozisyonların iptal edilerek 10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (2) numaralı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin eki ilgili cetvellerin Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığı bölümünden çıkarılmasının,

2. Ekli (2) Sayılı Liste'de yer alan kadroların ihdas edilerek (2) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin eki (I) Sayılı Cetvel'e Kentsel Dönüşüm Başkanlığı bölümü olarak eklenmesinin,

Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 6., 7., 8., 11., 104., 123., 127., 128., 153. ve 161. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebidir.

I. İPTALİ İSTENEN CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMESİ KURALLARI

Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin (CBK) iptali talep edilen kuralların da yer aldığı;

A. 3. maddesiyle (1) numaralı CBK'nın 100. maddesinin (e) ve (f) bentlerinin eklendiği (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Yerel Yönetimler Genel Müdürlüğü

MADDE 100 – (1) Yerel Yönetimler Genel Müdürlüğünün görev ve yetkileri şunlardır:

a) Mahalli idarelerin iş ve işlemlerine dair mevzuatla verilen görev ve hizmetleri yapmak, takip etmek, sonuçlandırmak ve geliştirmek,

b) Mahalli idare yatırım ve hizmetlerinin kalkınma planları ile yıllık programlara uygun şekilde yapılmasını gözetmek,

c) Mahalli idarelerin geliştirilmesi amacıyla araştırmalar yapmak, istatistiki bilgileri toplamak, değerlendirmek ve yayımlamak,

ç) Mahalli idareler personelinin hizmet içi eğitimini planlamak ve uygulanmasını takip etmek,

d) Mahalli idarelerin teşkilat, araç ve kadro standartlarını tespit etmek,

e)** (Ek:RG-16/10/2023-32341-C.K-153/3 md.) **Mahalli idarelerin altyapı sistemleri ile ilgili genel planlama, programlama, fizibilite, projelendirme, işletme, finansman ihtiyacı ve yatırım önceliklerine; teknik altyapı tesislerinin mekânsal strateji planları ile çevre düzeni ve imar planlarına uygun olarak planlanmasına, projelendirilmesine ve yapılmasına ilişkin usul ve esaslar ile bu konulardaki her türlü etüt, proje, yapı ruhsatı ve yapı kullanma iznine ilişkin usul ve esasları belirlemek,

f)** (Ek:RG-16/10/2023-32341-C.K-153/3 md.) **Teknik altyapı tesisleri ve altyapı birlikleri kurulması konusunda mahalli idareler arasında işbirliği ve koordinasyonu sağlamak, rehberlikte bulunmak ve teknik altyapı tesislerine ilişkin envanteri tutmak,

g) (Mülga: RG-15/7/2018-30479 - CK-4/799 md.)

ğ) Bakan tarafından verilen diğer görevleri yapmak."

B. 4. maddesiyle (1) numaralı CBK'nın 105. maddesinin (e) bendinin eklendiği (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Yapı İşleri Genel Müdürlüğü

MADDE 105 – (1) Yapı İşleri Genel Müdürlüğünün görev ve yetkileri şunlardır:

a) Kamu kurum ve kuruluşlarına ait her türlü yapılar ile ilgili genel ilkeleri, stratejileri ve standartları belirlemek ve uygulanmasını sağlamak,

b) Kamu yatırımlarının projeleri ve yapımla ilgili iş ve işlemlere ilişkin usul ve esaslar ile etüt ve projelerin niteliklerini belirlemek ve uygulanmasını sağlamak,

c) 97 nci maddenin birinci fıkrasının (e) bendi ile Bakanlığa verilen görevleri yürütmek,

ç) 5543 sayılı İskan Kanunu ile Bakanlığa verilen görevleri yapmak,

d) 5543 sayılı Kanun uyarınca daimi iskân için kamu kurum ve kuruluşlarınca yaptırılacak her türlü yapılara ve konutlara ilişkin etüt ve planlama işlerini yapmak veya yaptırmak, onaylamak veya onaylanmasını sağlamak, daimi iskân için yaptırılacak her türlü yapıların inşaatlarını yapmak veya yaptırmak,

e)** (Ek:RG-16/10/2023-32341-C.K-153/4 md.) **97 nci maddenin birinci fıkrasının (ğ) bendi kapsamındaki uygulamalara ilişkin her türlü altyapı, katlı ve köprülü kavşak gibi yapıların projelerini yapmak veya yaptırmak,

f) Bakan tarafından verilen diğer görevleri yapmak."

C. 6. maddesiyle (4) numaralı CBK'ya eklenen 792/M maddesi şöyledir:

"Başkanlığın görev ve yetkileri

MADDE 792/M- (1) Başkanlığın görev ve yetkileri şunlardır:

a) 6306 sayılı Kanun ile verilen görevleri yapmak ve yetkileri kullanmak.

b) Afet riski altındaki yapıların ve alanların dönüştürülmesine ilişkin mevzuatı hazırlamak.

c) 3/7/2005 tarihli ve 5393 sayılı Belediye Kanununun 73 üncü maddesi kapsamındaki uygulamalara ilişkin kentsel dönüşüm ve gelişim alanı ilanı ile 16/6/2005 tarihli ve 5366 sayılı Yıpranan Tarihi ve Kültürel Taşınmaz Varlıkların Yenilenerek Korunması ve Yaşatılarak Kullanılması Hakkında Kanun kapsamındaki yenileme alanı ilanına ilişkin gerekli hazırlık işlemlerini yürütmek.

ç) Bakan tarafından verilen diğer görevleri yapmak."

Ç. …

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Engin YILDIRIM, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Rıdvan GÜLEÇ, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ, Basri BAĞCI, İrfan FİDAN, Kenan YAŞAR ve Muhterem İNCE'nin katılımlarıyla 27/12/2023 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma talebinin esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. AYIRMA VE ESASA KAYIT KARARI

2. 15/10/2023 tarihli ve (153) numaralı Bazı Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 6. maddesiyle 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'ne eklenen 792/O maddesinin iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına ilişkin davanın E.2023/193 sayılı davadan ayrılmasına, yeni bir esasa kaydedilmesine ve esas incelemenin bu yeni esas sayılı dosya üzerinden yürütülmesine 9/5/2024 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

IV. ESASIN İNCELENMESİ

3. Dava dilekçesi ve ekleri, Raportör Abdullah ATAY tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, dava konusu CBK kuralları, dayanılan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A. Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Anayasal Çerçevesi ve Yargısal Denetimi

4. Anayasa Mahkemesi CBK'ların anayasal çerçevesini ve yargısal denetimine ilişkin ilkeleri daha önceki kararlarında belirlemiştir. Buna göre CBK'ların yargısal denetiminde öncelikle Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının birinci ila dördüncü cümlelerinde belirtilen konu bakımından yetki kurallarına uygunluğunun ele alınması gerekmekte olup bu kapsamda düzenlemenin; yürütme yetkisine ilişkin olması, Anayasa'nın İkinci Kısmı'nın Birinci ve İkinci Bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle Dördüncü Bölümü'nde yer alan siyasi haklar ve ödevlerle ilgili olmaması, Anayasa'da münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen ya da kanunda açıkça düzenlenen konulara ilişkin olmaması gerekir. Anılan fıkra yönünden herhangi bir aykırılık tespit edilmemesi durumunda ise bu defa CBK'ların içerik yönünden Anayasa'ya uygunluk denetimi yapılmalıdır (AYM, E.2019/78, K.2020/6, 23/01/2020, §§ 3-13; E.2019/31, K.2020/5, 23/01/2020, §§ 3-13; E.2018/119, K.2020/25, 11/06/2020, §§ 3-13; E.2018/155, K.2020/27, 11/06/2020, §§ 3-13).

B. CBK'nın 3. Maddesiyle (1) Numaralı CBK'nın 100. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasına Eklenen (e) ve (f) Bentlerinin İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

5. (1) numaralı CBK'nın 99. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinde Yerel Yönetimler Genel Müdürlüğü (Genel Müdürlük), Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığının (Bakanlık) hizmet birimleri arasında düzenlenmiştir. Söz konusu CBK'nın 100. maddesinde ise Genel Müdürlüğün görev ve yetkileri sayılmıştır.

6. Anılan maddenin (1) numaralı fıkrasının dava konusu (e) bendiyle mahallî idarelerin altyapı sistemleri ile ilgili genel planlama, programlama, fizibilite, projelendirme, işletme, finansman ihtiyacı ve yatırım önceliklerine ilişkin usul ve esasları belirleme yetkisi Genel Müdürlüğe verilmiştir. Ayrıca yine mahallî idarelerin teknik altyapı tesislerinin mekânsal strateji planları ile çevre düzeni ve imar planlarına uygun olarak planlanmasına, projelendirilmesine ve yapılmasına ilişkin usul ve esaslar ile bu konulardaki her türlü etüt, proje, yapı ruhsatı ve yapı kullanma iznine ilişkin usul ve esasların da Genel Müdürlükçe belirleneceği öngörülmüştür.

7. Aynı fıkranın dava konusu (f) bendinde ise mahallî idareler arasında teknik altyapı tesislerinin ve altyapı birliklerinin kurulması konularıyla ilgili olarak iş birliği ve koordinasyonu sağlama, bu hususta mahallî idarelere rehberlikte bulunma ve teknik altyapı tesislerine ilişkin envanteri tutma konularında Genel Müdürlük görevli ve yetkili kılınmıştır.

2. İptal Talebinin Gerekçesi

8. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kurallarda düzenlenen görev ve yetkilerin esas itibarıyla yerel yönetimlerin görev ve yetki alanına giren konular olduğu, merkezî idarenin mahallî idareler üzerindeki vesayet yetkisinin kanunla düzenlenmesi gerektiği, 3/7/2005 tarihli ve 5393 sayılı Belediye Kanunu, 10/7/2004 tarihli ve 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu, 20/11/1981 tarihli ve 2560 sayılı İstanbul Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun, 3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu ile 26/5/2005 tarihli ve 5355 sayılı Mahalli İdare Birlikleri Kanunu hükümleri uyarınca anılan görev ve yetkilerin mahallî idarelerce kullanılmasının öngörüldüğü, dolayısıyla kuralların kanunda açıkça düzenlenen konulara ilişkin düzenlemeler içerdiği belirtilerek Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 6., 7., 8., 11., 104., 123. ve 127. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

a. (e) Bendi

9. Dava dilekçesinde konu bakımından yetki yönünden kuralın Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 6., 7., 8., 11., 123. ve 127. maddelerine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de CBK'ya ilişkin konu bakımından yetki kuralları Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasında düzenlendiğinden bu hususstaki inceleme anılan fıkra kapsamında yapılacaktır.

10. Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesinde Anayasa'da münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda CBK çıkarılamayacağı

hükmüne yer verilmiştir. Anayasa koyucunun bir konunun kanunla düzenlenmesini özel olarak öngörmesi bu alanın münhasıran kanunla düzenlenmesini istediği anlamına gelir. Bu kapsamda Anayasa bir konunun kanunla düzenleneceğini öngörmüşse bu konuda CBK çıkarılamaz. Bununla birlikte Anayasa'da CBK'larla düzenleneceği özel olarak öngörülen konulara ilişkin Anayasa hükümlerinin açıkça izin verdiği hususlarda CBK'larla düzenleme yapılabilir (AYM, E.2021/88, K.2021/105, 30/12/2021, § 17; E.2019/105, K.2020/30, 12/6/2020, § 19).

11. Anayasa'nın 123. maddesinde idarenin kuruluş ve görevleriyle bir bütün olduğu ve kanunla düzenleneceği öngörüldükten sonra idarenin kuruluş ve görevlerinin merkezden yönetim ve yerinden yönetim esaslarına dayandığı hükme bağlanmıştır.

12. Anayasa'nın 127. maddesinin birinci fıkrasında mahallî idarelerin il, belediye veya köy halkının mahallî müşterek ihtiyaçlarını karşılamak üzere kuruluş esasları kanunla belirtilen ve karar organları kanunda gösterilen seçmenler tarafından seçilerek oluşturulan kamu tüzel kişileri oldukları; ikinci fıkrasında mahallî idarelerin kuruluş ve görevleri ile yetkilerinin, yerinden yönetim ilkesine uygun olarak kanunla düzenleneceği; beşinci fıkrasında merkezî idarenin, mahallî idareler üzerinde, mahallî hizmetlerin idarenin bütünlüğü ilkesine uygun şekilde yürütülmesi, kamu görevlerinde birliğin sağlanması, toplum yararının korunması ve mahallî ihtiyaçların gereği gibi karşılanması amacıyla kanunda belirtilen esas ve usuller dairesinde idari vesayet yetkisine sahip olduğu; altıncı fıkrasında ise mahallî idarelerin belirli kamu hizmetlerinin görülmesi amacı ile kendi aralarında Cumhurbaşkanının izni ile birlik kurmalarının, görevlerinin, yetkilerinin, maliye ve kolluk işlerinin ve merkezî idare ile karşılıklı bağ ve ilgilerinin kanunla düzenleneceği belirtilmiştir.

13. Anayasa'nın 123. maddesinde düzenlenen idarenin bütünlüğü ilkesiyle idari görevleri yerine getiren kurumlar arasında birliğin sağlanması ve idari yapı içinde yer alan kurumların bir bütünlük içinde çalışması öngörülmüştür. İdarenin bütünlüğünü sağlamak için *hiyerarşi* ve *idari vesayet* olmak üzere başlıca iki hukuksal araç kullanılmaktadır. Hiyerarşi, hem merkezi yönetim içinde yer alan örgütler ve bunlara bağlı birimler arasındaki hem de yerinden yönetim kuruluşlarının kendi içerisindeki bütünleşmeyi sağlamaktadır. İdari vesayet ise merkezi yönetim ile yerinden yönetim kuruluşları arasındaki bütünleşmeyi sağlayan araçtır (AYM, E.2018/15, K.2018/78, 5/7/2018, § 7; E.2022/142, K.2023/32, 16/2/2023, § 20).

14. Yerinden yönetim kuruluşları, yerel ve hizmet yerinden yönetim kuruluşları olarak ikiye ayrılmaktadır. Yerel yerinden yönetim kuruluşları olan mahallî idareler, Anayasa'nın 127. maddesinde düzenlenmiş ve bunlara tanınan idari ve mali özerkliğin kapsamı gösterilmiştir. Anılan maddenin beşinci fıkrasında düzenlenen idari vesayet yetkisi yerel yönetimlere tanınan ve güvence altına alınan özerkliğin istisnasını oluşturmakta olup kanunla çerçevesi çizilen sınırlar içinde kullanılması gereken istisnai bir yetkidir. İstisnailik ve kanunilik idari vesayetin en belirgin iki temel özelliğidir (AYM, E.2011/100, K.2012/191, 29/11/2012). Buna göre Anayasa'da belirtilen amaç ve çerçeve içinde kalmak koşuluyla bu yetkinin kapsam ve sınırını belirleme yetkisi kanun koyucuya aittir.

15. Öte yandan Anayasa'nın 127. maddesinde kanunla düzenlenmesi öngörülen konular merkezî idarenin mahallî idareler üzerinde sahip olduğu idari vesayet yetkisine ilişkin esas ve usullerle sınırlı değildir. Anılan maddede mahallî idarelerin kuruluşlarının, karar organlarının, görevlerinin, yetkilerinin ve merkezî idare ile karşılıklı bağ ve ilişkilerinin de kanunla belirlenmesi güvencesi getirilmiştir.

16. Anayasa'da merkezî yönetim ve yerel yönetim ayrımının yapılması, yerel yönetimlerin organlarının seçimle göreve gelmesinin öngörülmesi, seçimlerinin süreli olması, kararlarını kendi organları eliyle alması ve uygulatması, kendilerine özgü bütçelerinin bulunması, görevleri ile orantılı gelir kaynaklarının sağlanması gibi yetki ve ayrıcalıkların tanınmış olması mahallî idarelerin özerkliklerinin göstergesidir (AYM, E.2019/112, K.2020/35, 25/6/2020, § 30).

17. Özerklik, kişi ve kuruluşların kanunla belirlenen sınırlar içinde kalmak şartıyla kendi faaliyetlerine ilişkin kararları alma ve uygulama konusunda gerekli yetkiyle donatılmış olması anlamına gelmektedir. Bu aynı zamanda kurumların dış etkilere karşı korunmasını ifade eder. Kamu kuruluşlarına özerklik tanınmasının nedeni faaliyetlerini hizmetin gereklerine ve kamu yararına uygun bir şekilde sürdürmelerini güvence altına almaktır (AYM, E.2019/112, K.2020/35, 25/6/2020, § 31).

18. Kuralın, mahallî idarelerin altyapı sistemleri ve teknik altyapı tesisleri ile ilgili karar alma ve uygulama sürecinde uymak zorunda oldukları usul ve esasların merkezî idare teşkilatında yer alan Genel Müdürlükçe belirlenmesini öngörmek suretiyle yerel yönetimlere tanınan idari özerkliğin istisnasını oluşturan idari vesayet yetkisine ve mahallî idarelerin merkezî idare ile karşılıklı ilişkilerine ilişkin düzenleme içerdiği anlaşılmıştır. Anayasa'nın 127. maddesine göre anılan hususların münhasıran kanunla düzenlenmesi gerekmektedir.

19. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırıdır. İptali gerekir.

Yılmaz AKÇİL ve Ömer ÇINAR bu görüşe katılmamışlardır.

Kural, Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırı görülerek iptal edildiğinden kuralın ayrıca konu bakımından yetki yönünden aynı fıkranın birinci, ikinci ve dördüncü cümleleri yönünden incelenmesine gerek görülmemiştir.

Kural, konu bakımından yetki yönünden Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırı görülerek iptal edildiğinden içerik yönünden incelenmemiştir.

b. (f) Bendi

20. Dava dilekçesinde konu bakımından yetki yönünden kuralın Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 6., 7., 8., 11., 123. ve 127. maddelerine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de CBK'ya ilişkin konu bakımından yetki kuralları Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasında düzenlendiğinden bu hususstaki inceleme anılan fıkra kapsamında yapılacaktır.

21. Teknik altyapı tesislerinin ve altyapı birliklerinin kurulması konusunda mahallî idareler arasında iş birliği ve koordinasyonu sağlama, rehberlikte bulunma ve teknik altyapı tesislerine ilişkin envanteri tutma görev ve yetkisini Genel Müdürlüğe veren kural, mahallî idarelerin merkezî idare ile karşılıklı ilişkilerine ilişkin düzenleme içermektedir.

22. Dolayısıyla CBK'nın 3. maddesiyle (1) numaralı CBK'nın 100. maddesinin (1) numaralı fıkrasına eklenen (e) bendinin Anayasa'ya uygunluk denetimi bölümünde belirtilen gerekçeler mahiyetine uygun düştüğü ölçüde dava konusu kural yönünden de geçerlidir. Buna göre kural, Anayasa'nın 127. maddesi kapsamında münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken bir konuya ilişkin düzenleme içermektedir.

23. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırıdır. İptali gerekir.

Yılmaz AKÇİL ve Ömer ÇINAR bu görüşe katılmamışlardır.

Kural, Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırı görülerek iptal edildiğinden kuralın ayrıca konu bakımından yetki yönünden aynı fıkranın birinci, ikinci ve dördüncü cümleleri yönünden incelenmesine gerek görülmemiştir.

Kural, konu bakımından yetki yönünden Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırı görülerek iptal edildiğinden içerik yönünden incelenmemiştir.

C. CBK'nın 4. Maddesiyle (1) Numaralı CBK'nın 105. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasına Eklenen (e) Bendinin İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

24. (1) numaralı CBK'nın 97. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ğ) bendinde *"Gecekondu, kıyı alanları ve tesisleri ile niteliğinin bozulması nedeniyle orman ve mera dışına çıkarılan alanlar dâhil kentsel ve kırsal alan ve yerleşmelerde yapılacak iyileştirme, yenileme ve dönüşüm uygulamalarında idarelerce uyulacak usul ve esasları belirlemek; Bakanlıkça belirlenen finans ve ticaret merkezleri, fuar ve sergi alanları, eğlence merkezleri, şehirlerin ana giriş düzenlemeleri gibi şehirlerin marka değerini artırmaya ve şehrin gelişmesine katkı sağlayacak özel proje alanlarına dair her tür ve ölçekte etüt, harita, plan, parselasyon planı ve yapı projelerini yapmak, yaptırmak, onaylamak, kamulaştırma, ruhsat ve yapım işlerinin gerçekleştirilmesini sağlamak, yapı kullanma izinlerini vermek ve bu alanlarda kat mülkiyeti kurulmasını temin etmek; 2/3/1984 tarihli ve 2985 sayılı Toplu Konut Kanunu ile 20/7/1966 tarihli ve 775 sayılı Gecekondu Kanunu uyarınca Toplu Konut İdaresi Başkanlığı tarafından yapılan uygulamalara ilişkin her tür ve ölçekte etüt, harita, plan ve parselasyon planlarını yapmak, yaptırmak, onaylamak, ruhsat işlerini gerçekleştirmek, yapı kullanma izinlerini vermek ve bu alanlarda kat mülkiyetinin kurulmasını sağlamak"* Bakanlığın görev ve yetkileri arasında sayılmıştır.

25. Dava konusu kuralla, anılan bent kapsamındaki uygulamalara ilişkin her türlü altyapı, katlı ve köprülü kavşak gibi yapıların projelerini yapma veya yaptırma görev ve yetkisi Bakanlığın hizmet birimlerinden olan Yapı İşleri Genel Müdürlüğüne verilmiştir.

2. İptal Talebinin Gerekçesi

26. Dava dilekçesinde özetle; CBK'nın 3. maddesiyle (1) numaralı CBK'nın 100. maddesinin (1) numaralı fıkrasına eklenen (e) ve (f) bentlerine yönelik gerekçelerle kuralın Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 6., 7., 8., 11., 104., 123. ve 127. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

27. Dava dilekçesinde konu bakımından yetki yönünden kuralın Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 6., 7., 8., 11., 123. ve 127. maddelerine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de CBK'ya ilişkin konu bakımından yetki kuralları Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasında düzenlendiğinden bu hususta inceleme anılan fıkra kapsamında yapılacaktır.

28. Anayasa Mahkemesi dava konusu kuralın atıfta bulunduğu (1) numaralı CBK'nın 97. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ğ) bendi kapsamında Bakanlık tarafından yapılacak olan planlara, imar uygulamalarına, yapı ruhsatına, yapı kullanma iznine, iyileştirme, yenileme ve dönüşüm uygulamalarına, kamulaştırmaya, kat mülkiyeti kurulmasına ilişkin işlemlerin mülkiyet hakkına sınırlama oluşturabileceğini belirterek söz konusu bendin Anayasa'nın İkinci Kısmı'nın İkinci Bölümü'nde yer alan mülkiyet hakkına ilişkin düzenleme içermesi nedeniyle Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının ikinci cümlesi uyarınca CBK ile düzenlenemeyecek yasak alan içinde kaldığı gerekçesiyle konu bakımından yetki yönünden Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının ikinci cümlesine aykırı olduğuna ve iptaline karar vermiştir (AYM, E.2018/118, K.2023/180, 26/10/2023, §§ 206-210).

29. (1) numaralı CBK'nın 97. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ğ) bendinin konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya uygunluk denetiminde belirtilen söz konusu gerekçeler dava konusu kural yönünden de geçerlidir. Buna göre iyileştirme, yenileme ve dönüşüm uygulamaları ile imar uygulamaları kapsamında her türlü altyapı, katlı ve köprülü kavşak gibi yapıların projelerinin Yapı İşleri Genel Müdürlüğünce yapılmasına veya yaptırılmasına ilişkin düzenleme öngören kural bakımından anılan karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır. Bu itibarla kural mülkiyet hakkına ilişkin olup CBK ile düzenlenemeyecek yasak alan içinde kalmaktadır.

30. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının ikinci cümlesine aykırıdır. İptali gerekir.

Yılmaz AKÇİL bu görüşe katılmamıştır.

Kural, Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının ikinci cümlesine aykırı görülerek iptal edildiğinden kuralların ayrıca konu bakımından yetki yönünden aynı fıkranın birinci, üçüncü ve dördüncü cümleleri yönünden incelenmesine gerek görülmemiştir.

Kural, konu bakımından yetki yönünden Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının ikinci cümlesine aykırı görülerek iptal edildiğinden içerik yönünden incelenmemiştir.

Ç. CBK'nın 6. Maddesiyle (4) Numaralı CBK'ya Eklenen 792/M Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının (c) Bendinin İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

31. CBK'nın 6. maddesiyle (4) numaralı CBK'ya *"Kentsel Dönüşüm Başkanlığı"* başlıklı Ellialtıncı Bölüm eklenmiş ve sonraki bölüm numaraları buna göre teselsül ettirilmiştir. Anılan CBK'nın 792/İ maddesinde Kentsel Dönüşüm Başkanlığının (Başkanlık) afet riski altındaki alanlar ile bu alanlar dışındaki riskli yapıların bulunduğu arsa ve arazilerde kentsel dönüşüm uygulamalarını yürütmek üzere kurulduğu belirtilmiş, 792/K maddesinde de Başkanlığın kamu tüzel kişiliğini haiz, özel bütçeli ve Bakanlığa bağlı olduğu hükme bağlanmıştır.

32. Dava konusu kuralda 5393 sayılı Kanun'un 73. maddesi kapsamındaki uygulamalara ilişkin kentsel dönüşüm ve gelişim alanı ilanı ile 16/6/2005 tarihli ve 5366 sayılı Yıpranan Tarihi ve Kültürel Taşınmaz Varlıkların Yenilenerek Korunması ve Yaşatılarak Kullanılması Hakkında Kanun kapsamındaki yenileme alanı ilanına ilişkin gerekli hazırlık işlemlerini yürütmek Başkanlığın görev ve yetkileri arasında sayılmıştır.

33. 5393 sayılı Kanun'un 73. maddesinin birinci fıkrasında konut alanları, sanayi alanları, ticaret alanları, teknoloji parkları, kamu hizmeti alanları, rekreasyon alanları ve her türlü sosyal donatı alanları oluşturmak, eskiyen kent kısımlarını yeniden inşa ve restore etmek, kentin tarihî ve kültürel dokusunu korumak veya deprem riskine karşı tedbirler almak amacıyla kentsel dönüşüm ve gelişim projeleri uygulama yetkisi belediyelere verilmiştir. Söz konusu yetki belediye meclisi tarafından alınan karar aracılığıyla kullanılmaktadır. Kamunun mülkiyetinde veya kullanımında olan yerlerde kentsel dönüşüm ve gelişim proje alanı ilan edilebilmesi ve uygulama yapılabilmesi için ise ilgili belediyenin talebi ve Cumhurbaşkanınca bu yönde karar alınması şartı aranmaktadır.

34. Anılan maddenin üçüncü fıkrasına göre büyükşehir belediye ve mücavir alan sınırları içinde kentsel dönüşüm ve gelişim projesi alanı ilan etmeye ise büyükşehir belediyeleri yetkilidir. Büyükşehir belediye meclisince uygun görülmesi hâlinde ilçe belediyeleri kendi sınırları içinde kentsel dönüşüm ve gelişim projeleri uygulayabilmektedir.

35. Kuralın atıfta bulunduğu 5366 sayılı Kanun'da da yıpranan tarihî ve kültürel taşınmaz varlıkların yenilenerek korunması ve yaşatılarak kullanılmasına ilişkin hususlar düzenlenmektedir. Anılan Kanun'un 1. maddesinde Kanun'un amacı, büyükşehir belediyeleri, büyükşehir belediyeleri sınırları içindeki ilçe ve ilk kademe belediyeleri, il ve ilçe belediyeleri ve nüfusu 50.000'in üzerindeki belediyelerce ve bu belediyelerin yetki alanı

dışında il özel idarelerince, yıpranan ve özelliğini kaybetmeye yüz tutmuş, kültür ve tabiat varlıklarını koruma kurullarınca sit alanı olarak tescil ve ilan edilen bölgeler ile bu bölgelere ait koruma alanlarının, bölgenin gelişimine uygun olarak yeniden inşa ve restore edilerek bu bölgelerde konut, ticaret, kültür, turizm ve sosyal donatı alanları oluşturulması, tabiî afet riskine karşı tedbirler alınması, tarihî ve kültürel taşınmaz varlıkların yenilenerek korunması ve yaşatılarak kullanılması olarak ifade edilmiştir.

36. Kanun'un 2. maddesinin birinci fıkrasında belirtilen amaçlar doğrultusunda oluşturulacak olan yenileme alanlarının; il özel idarelerinde il genel meclisinin ve belediyelerde belediye meclisinin üye tam sayısının salt çoğunluğunun kararı ile belirlenmesi öngörülmüştür. İl özel idaresinde il genel meclisince ve büyükşehirler dışındaki belediyelerde belediye meclisince bu konuda alınan kararlar doğrudan; büyükşehirlerde ise ilçe belediye meclislerince alınan kararlar büyükşehir belediye meclisince onaylandıktan sonra Cumhurbaşkanına sunulmaktadır. Cumhurbaşkanının projenin uygulanıp uygulanmamasına üç ay içinde karar vermesi öngörülmüştür.

2. İptal Talebinin Gerekçesi

37. Dava dilekçesinde özetle; CBK'nın 3. maddesiyle (1) numaralı CBK'nın 100. maddesinin (1) numaralı fıkrasına eklenen (e) ve (f) bentlerine yönelik gerekçelerle kuralın Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 6., 7., 8., 11., 104., 123. ve 127. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

38. Dava dilekçesinde konu bakımından yetki yönünden kuralın Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 6., 7., 8., 11., 123. ve 127. maddelerine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de CBK'ya ilişkin konu bakımından yetki kuralları Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasında düzenlendiğinden bu hususstaki inceleme anılan fıkra kapsamında yapılacaktır.

39. Kuralın atıfta bulunduğu 5393 sayılı Kanun'un 73. maddesi kapsamındaki uygulamalara ilişkin kentsel dönüşüm ve gelişim alanları ile 5366 sayılı Kanun kapsamındaki yenileme alanlarının belirlenmesi ve ilan edilmesi yetkisi mahallî idarelere aittir.

40. Kuralla, kentsel dönüşüm ve gelişim alanı ilanı ile yenileme alanı ilanına ilişkin gerekli hazırlık işlemlerini yürütme görev ve yetkisi Bakanlığa bağlı ve merkezî idare teşkilatı içinde yer alan Başkanlığa verilmektedir. Böylece **kuralla anılan Kanunlar uyarınca mahallî idarelerce yürütülen kentsel dönüşüm ve gelişim alanları ile yenileme alanlarının belirlenmesi ve bu alanların ilan edilmesine yönelik süreçlere merkezî idare tarafından dışarıdan müdahalede bulunulmasına imkân tanınmaktadır. Bu itibarla kuralın yerel yönetimlere tanınan idari özerkliğin istisnasını oluşturan idari vesayet yetkisine ve mahallî idarelerin merkezî idare ile karşılıklı ilişkilerine ilişkin düzenleme içerdiği anlaşılmıştır**.

41. Dolayısıyla CBK'nın 3. maddesiyle (1) numaralı CBK'nın 100. maddesinin (1) numaralı fıkrasına eklenen (e) bendinin Anayasa'ya uygunluk denetimi bölümünde belirtilen gerekçeler dava konusu kural yönünden de geçerlidir. Buna göre kural, Anayasa'nın 127. maddesi kapsamında münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken bir konuya ilişkin düzenleme içermektedir.

42. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırıdır. İptali gerekir.

Yılmaz AKÇİL ve Ömer ÇINAR bu görüşe katılmamışlardır.

Kural, Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırı görülerek iptal edildiğinden kuralın ayrıca konu bakımından yetki yönünden aynı fıkranın birinci, ikinci ve dördüncü cümleleri yönünden incelenmesine gerek görülmemiştir.

Kural, konu bakımından yetki yönünden Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırı görülerek iptal edildiğinden içerik yönünden incelenmemiştir.

D. …

V. İPTAL KARARININ YÜRÜRLÜĞE GİRECEĞİ GÜN SORUNU

56. 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.

57. (153) numaralı CBK'nın;

- 3. maddesiyle (1) numaralı CBK'nın 100. maddesinin (1) numaralı fıkrasına eklenen (e) ve (f) bentlerinin,

- 4. maddesiyle (1) numaralı CBK'nın 105. maddesinin (1) numaralı fıkrasına eklenen (e) bendinin,

- 6. maddesiyle (4) numaralı CBK'ya eklenen 792/M maddesinin (1) numaralı fıkrasının (c) bendinin,

iptal edilmeleri nedeniyle doğacak hukuksal boşluk kamu yararını ihlal edecek nitelikte görüldüğünden iptal kararının ortaya çıkardığı hukuki boşluğun doldurulabilmesi amacıyla Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından gerekli düzenlemelerin yapılması için Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasıyla 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3)

numaralı fıkrası gereğince bu kurallara ilişkin iptal hükümlerinin kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak dokuz ay sonra yürürlüğe girmesi uygun görülmüştür.

VI. YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI TALEBİ

58. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kuralların uygulanmaları halinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğabileceği belirtilerek yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talep edilmiştir.

15/10/2023 tarihli ve (153) numaralı Bazı Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin;

A. 1. 3. maddesiyle 10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 100. maddesinin (1) numaralı fıkrasına eklenen (e) ve (f) bentlerine,

2. 4. maddesiyle (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 105. maddesinin (1) numaralı fıkrasına eklenen (e) bendine,

3. 6. maddesiyle 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'ne eklenen 792/M maddesinin (1) numaralı fıkrasının (c) bendine,

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

B. 7. maddesiyle;

1. Ekli (1) Sayılı Liste'de yer alan kadro ve pozisyonların iptal edilerek 10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (2) numaralı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin eki ilgili cetvellerin Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığı bölümünden çıkarılmasına,

2. Ekli (2) Sayılı Liste'de yer alan kadroların ihdas edilerek (2) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin eki (I) Sayılı Cetvel'e Kentsel Dönüşüm Başkanlığı bölümü olarak eklenmesine,

yönelik iptal talepleri 9/5/2024 tarihli ve E.2023/193, K.2024/106 sayılı kararla reddedildiğinden bu eklemeye ve çıkarmaya ilişkin yürürlüğün durdurulması taleplerinin REDDİNE,

9/5/2024 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

VII. HÜKÜM

15/10/2023 tarihli ve (153) numaralı Bazı Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin;

A. 3. maddesiyle 10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 100. maddesinin (1) numaralı fıkrasına eklenen (e) ve (f) bentlerinin konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya aykırı olduklarına ve İPTALLERİNE, Yılmaz AKÇİL ile Ömer ÇINAR'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA, iptal hükümlerinin 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,

B. 4. maddesiyle (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 105. maddesinin (1) numaralı fıkrasına eklenen (e) bendinin konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Yılmaz AKÇİL'in karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA, iptal hükmünün Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince KARARIN RESMÎ GAZETE'DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK DOKUZ AY SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE OYBİRLİĞİYLE,

C. 6. maddesiyle 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'ne eklenen 792/M maddesinin (1) numaralı fıkrasının (c) bendinin konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Yılmaz AKÇİL ile Ömer ÇINAR'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA, iptal hükmünün Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince KARARIN RESMÎ GAZETE'DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK DOKUZ AY SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE OYBİRLİĞİYLE,

Ç. 7. maddesiyle;

1. Ekli (1) Sayılı Liste'de yer alan kadro ve pozisyonların iptal edilerek 10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (2) numaralı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin eki ilgili cetvellerin Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığı bölümünden çıkarılmasının;

a. Konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, Yusuf Şevki HAKYEMEZ ile Kenan YAŞAR'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

b. İçeriği itibarıyla Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

2. Ekli (2) Sayılı Liste'de yer alan kadroların ihdas edilerek (2) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin eki (I) Sayılı Cetvel'e Kentsel Dönüşüm Başkanlığı bölümü olarak eklenmesinin;

a. Konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, Yusuf Şevki HAKYEMEZ ile Kenan YAŞAR'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

b. İçeriği itibarıyla Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

9/5/2024 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. 15/10/2023 tarihli ve (153) numaralı Bazı Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 3. maddesiyle 10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 100. maddesinin (1) numaralı fıkrasına eklenen (e) ve (f) bentlerinin ve 6. maddesiyle 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'ne eklenen 792/M maddesinin (1) numaralı fıkrasının (c) bendinin konu bakımından yetki yönünden Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırı olduğuna ve iptaline karar verilmiştir. İptal kararının gerekçesinde, anılan kuralların yerel yönetimlere tanınan idari özerkliğin istisnasını oluşturan idari vesayet yetkisine ve mahalli idarelerin merkezi idare ile karşılıklı ilişkilerine ilişkin düzenleme içerdiği belirtilerek Anayasa'nın 127. maddesine göre anılan hususların münhasıran kanunla düzenlenmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

2. (1) numaralı CBK'nın 100. maddesinin (1) numaralı fıkrasına eklenen dava konusu (e) bendinde "*Mahalli idarelerin altyapı sistemleri ile ilgili genel planlama, programlama, fizibilite, projelendirme, işletme, finansman ihtiyacı ve yatırım önceliklerine; teknik altyapı tesislerinin mekânsal strateji planları ile çevre düzeni ve imar planlarına uygun olarak planlanmasına, projelendirilmesine ve yapılmasına ilişkin usul ve esaslar ile bu konulardaki her türlü etüt, proje, yapı ruhsatı ve yapı kullanma iznine ilişkin usul ve esasları belirlemek*"; (f) bendinde ise "*Teknik altyapı tesisleri ve altyapı birlikleri kurulması konusunda mahalli idareler arasında işbirliği ve koordinasyonu sağlamak, rehberlikte bulunmak ve teknik altyapı tesislerine ilişkin envanteri tutmak*" Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığının (Bakanlık) hizmet birimlerinden olan Yerel Yönetimler Genel Müdürlüğünün görev ve yetkileri arasında sayılmıştır.

3. (4) numaralı CBK'ya eklenen 792/M maddesinin (1) numaralı fıkrasının dava konusu (c) bendinde de "*3/7/2005 tarihli ve 5393 sayılı Belediye Kanununun 73 üncü maddesi kapsamındaki uygulamalara ilişkin kentsel dönüşüm ve gelişim alanı ilanı ile*

16/6/2005 tarihli ve 5366 sayılı Yıpranan Tarihi ve Kültürel Taşınmaz Varlıkların Yenilenerek Korunması ve Yaşatılarak Kullanılması Hakkında Kanun kapsamındaki yenileme alanı ilanına ilişkin gerekli hazırlık işlemlerini yürütmek" Bakanlığın bağlı kuruluşu olan Kentsel Dönüşüm Başkanlığının görev ve yetkileri arasında düzenlenmiştir.

4. Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının birinci ila dördüncü cümleleri uyarınca CBK'larla yapılacak düzenlemelerin konu bakımından yetki yönünden; yürütme yetkisine ilişkin olması, Anayasa'nın İkinci Kısmı'nın Birinci ve İkinci Bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle Dördüncü Bölümü'nde yer alan siyasi haklar ve ödevlerle ilgili olmaması, Anayasa'da münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen ya da kanunda açıkça düzenlenen konulara ilişkin olmaması gerekir.

5. Bakanlığının ve bağlı kuruluşunun görev ve yetkilerine ilişkin düzenlemeler öngören kuralların yürütme yetkisine ilişkin olduğu açıktır.

6. Kurallar, Anayasa'nın CBK ile düzenlenmesi yasaklanan İkinci Kısmı'nın Birinci ve İkinci Bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle Dördüncü Bölümü'nde yer alan siyasi haklar ve ödevler ile ilgili herhangi bir düzenleme içermemektedir.

7. Anayasa'nın 106. maddesinin on birinci fıkrasında "*Bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulması Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir.*" denilmek suretiyle bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulması Anayasa'nın 106. maddesinin on birinci fıkrası uyarınca CBK ile düzenlenebileceği özel olarak belirtilen konular kapsamında kalmaktadır (AYM, E.2020/8, K.2021/25, 31/3/2021, § 21).

8. Bu bağlamda Anayasa'nın CBK'lar tarafından düzenleneceğini özel olarak öngördüğü bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulmasının düzenlenmesi kapsamında, bu konularla sınırlı olmak üzere Anayasa'nın 127. maddesinde belirtilen hususlarda düzenleme yapılabilir.

9. Bu çerçevede Bakanlığın hizmet birimi olan Yerel Yönetimler Genel Müdürlüğü ile Bakanlığın bağlı kuruluşu olan Kentsel Dönüşüm Başkanlığının görev ve yetkilerini düzenleyen kuralların Anayasa'nın 106. maddesinin on birinci fıkrasında öngörülen bakanlıkların görevleri ve yetkilerine ilişkin olduğu anlaşılmaktadır. Bu itibarla kuralların Anayasa'nın 106. maddesinin on birinci fıkrasıyla bağlantılı olarak Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırı bir yönü de bulunmamaktadır.

10. Kurallarla aynı alanda hüküm ifade eden karşılaştırmaya esas olabilecek nitelikte, kanunla yapılan herhangi bir düzenleme tespit edilememiştir. Bu itibarla kuralların kanunda açıkça düzenlenen bir konuya ilişkin olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

11. Açıklanan nedenlerle kuralların, konu bakımından yetki yönünden Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasına aykırı olmadığı sonucuna ulaşıldığından, aksi yöndeki çoğunluk görüşüne iştirak edilmemiştir.

Üye
Yılmaz AKÇİL

Üye
Ömer ÇINAR

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. 15/10/2023 tarihli ve (153) numaralı Bazı Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 4. maddesiyle (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 105. maddesinin (1) numaralı fıkrasına eklenen (e) bendinin iptali talep edilmiştir.

2. (1) numaralı CBK'nın 105. maddesinin (1) numaralı fıkrasına eklenen dava konusu (e) bendinde 97. maddenin birinci fıkrasının (ğ) bendi kapsamındaki uygulamalara ilişkin her türlü altyapı, katlı ve köprülü kavşak gibi yapıların projelerini yapmak veya yaptırmak Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığının (Bakanlık) hizmet birimlerinden olan Yapı İşleri Genel Müdürlüğünün görev ve yetkileri arasında sayılmıştır.

3. Mahkememiz çoğunluğu, dava konusu bentte atıfta bulunulan 97. maddenin mülkiyet hakkına sınırlama teşkil edebilecek nitelikte düzenlemeler içermesi nedeniyle Anayasa Mahkemesi (AYM) tarafından iptaline karar verildiğini belirterek, aynı gerekçelerle dava konusu bendin iptaline karar vermiştir.

4. Her ne kadar dava konusu kuralda atıf yapılan 97. madde AYM tarafından iptal edilmiş olsa da (1) numaralı CBK'nın 100. maddesinin (1) numaralı fıkrasına eklenen (e) ve (f) bentleri ile (4) numaralı CBK'ya eklenen 792/M maddesinin (1) numaralı fıkrasının (c) bendine ilişkin karşıoyda belirtilen gerekçeler niteliğine uygun düştüğü ölçüde bu kural yönünden de geçerlidir.

5. Bu itibarla kuralın, konu bakımından yetki yönünden Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasına aykırı olmadığı sonucuna ulaşıldığından, aksi yöndeki çoğunluk görüşüne iştirak edilmemiştir.

Üye
Yılmaz AKÇİL

II. Bakanlığa verilen kamu kurum ve kuruluşlarının yurt dışı teşkilatı kurulmasına ilişkin taleplerini incelemeye yönelik kural, taleplerin değerlendirilmesi üzerine Bakanlıkça verilen görüşün bağlayıcı olmadığı ve kamu kurum ve kuruluşlarının yurt dışı teşkilatı kurulması ile dış temsilcilik açmalarına ilişkin süreçteki işlemleri üzerinde bir denetim yetkisi öngörmediği

ve dolayısıyla teşkilatın kurulmasına ilişkin düzenleme yapma yetkisi içermediği için hukuk devleti ilkesine aykırılık oluşturmamaktadır.

- **Bakana hiyerarşik amiri olan Cumhurbaşkanı tarafından ataması yapılan genel müdür yardımcıları hakkında atama niteliğinde sonuç doğuracak bir görevlendirme yapmak suretiyle üst makamın (hiyerarşik amirin) tesis ettiği işlemi -onun onayı ve herhangi bir şekilde müdahalesi olmadan- değiştirme, kaldırma veya etkisiz kılma sonucunu doğurabilecek yeni bir işlem tesis etme yetkisi tanınmasının hiyerarşi ilkesiyle bağdaşmayacağı hk.**

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 2024/106

Karar Sayısı : 2024/224

Karar Tarihi : 25/12/2024

R.G.Tarih-Sayı : 13/3/2025-32840

İPTAL DAVASINI AÇAN: Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Murat EMİR, Gökhan GÜNAYDIN, Ali Mahir BAŞARIR ile birlikte 125 milletvekili

İPTAL DAVASININ KONUSU: 5/4/2024 tarihli ve (158) numaralı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin;

A. 1. maddesiyle 10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 128. maddesinin (1) numaralı fıkrasının değiştirilen (i) bendinde yer alan "*...taleplerini değerlendirerek...*" ibaresinin,

B. …

C. 28. maddesiyle (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 162. maddesine eklenen (2) numaralı fıkranın,

Ç. …

D. ..

E. 38. maddesiyle;

…

I. İPTALİ İSTENEN CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMESİ KURALLARI

Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin (CBK) iptali talep edilen kuralların da yer aldığı;

1. 1. maddesiyle (1) numaralı CBK'nın 128. maddesinin (1) numaralı fıkrasının değiştirilen (i) bendinin de yer aldığı ilgili kısmı şöyledir:

"*Görev*

MADDE 128 - (1) Dışişleri Bakanlığının görev ve yetkileri şunlardır:

...

*i) (Değişik:RG-6/4/2024-32512-CK-158/1 md.) Kamu kurum ve kuruluşları tarafından yurtdışı teşkilatı kurulması ve dış temsilcilik açılması **taleplerini değerlendirerek** görüş bildirmek,*

..."

2.

…

3. 28. maddesiyle (1) numaralı CBK'nın 162. maddesine eklenen (2) numaralı fıkra şöyledir:

"***(2)*** *(Ek:RG-6/4/2024-32512-CK-158/28 md.)* ***Genel müdür yardımcıları, hizmet ihtiyaçları dikkate alınarak Bakan tarafından Bakanlığın diğer birimlerinde görevlendirilebilir. Yapılan görevlendirmeler Cumhurbaşkanlığına bildirilir.***"

4.

…

5. …

6. …

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ, İrfan FİDAN, Kenan YAŞAR, Muhterem İNCE, Yılmaz AKÇİL ve Ömer ÇINAR'ın katılımlarıyla 30/5/2024 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma talebinin esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. AYIRMA VE ESASA KAYIT KARARI

2. 5/4/2024 tarihli ve (158) numaralı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 26. maddesiyle 10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 160. maddesine eklenen (10) numaralı fıkranın iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına ilişkin davanın E.2024/106 sayılı davadan ayrılmasına, yeni bir esasa kaydedilmesine ve esas incelemenin bu yeni esas sayılı dosya üzerinden yürütülmesine 25/12/2024 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

IV. ESASIN İNCELENMESİ

3. Dava dilekçesi ve ekleri, Raportör Fatih TORUN tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, dava konusu CBK kuralları, dayanılan ve ilgili görülen Anayasa kuralları ile bunların gerekçeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A. Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Anayasal Çerçevesi ve Yargısal Denetimi

4. Anayasa Mahkemesi CBK'ların anayasal çerçevesini ve yargısal denetimine ilişkin ilkeleri daha önceki kararlarında belirlemiştir. Buna göre CBK'ların yargısal denetiminde öncelikle Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının birinci ila dördüncü cümlelerinde belirtilen konu bakımından yetki kurallarına uygunluğu ele alınmalıdır. Bu kapsamda düzenlemenin; yürütme yetkisine ilişkin olması, Anayasa'nın İkinci Kısmı'nın Birinci ve İkinci Bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle Dördüncü Bölümü'nde yer alan siyasi haklar ve ödevlerle ilgili olmaması, Anayasa'da münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen ya da kanunda açıkça düzenlenen konulara ilişkin olmaması gerekir. Anılan fıkra yönünden herhangi bir aykırılık tespit edilmemesi durumunda ise bu defa CBK'ların içerik yönünden Anayasa'ya uygunluk denetimi yapılmalıdır (AYM, E.2019/78, K.2020/6, 23/1/2020, §§ 3-13; E.2019/31, K.2020/5, 23/1/2020, §§ 3-13; E.2018/119, K.2020/25, 11/6/2020, §§ 3-13; E.2018/155, K.2020/27, 11/6/2020, §§ 3-13).

B. CBK'nın 1. Maddesiyle (1) Numaralı CBK'nın 128. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının Değiştirilen (i) Bendinde Yer Alan "*...taleplerini değerlendirerek...*" İbaresinin İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

5. Dava dilekçesinde özetle; kamu kurum ve kuruluşlarının yurt dışı teşkilatları ile dış temsilciliklerinin kurulmasına ilişkin iş ve işlemlerin CBK ile düzenlemesi gerektiği, dava konusu kuralla Dışişleri Bakanlığına (Bakanlık) tanınan kamu kurum ve kuruluşlarının yurt dışı teşkilatları ile dış temsilciliklerinin kurulması konusunda olumlu ya da olumsuz görüş bildirme yetkisinin Cumhurbaşkanına tanınan CBK ile düzenleme yetkisinin devri anlamına geldiği, Cumhurbaşkanına yürütme erki olarak verilen bu yetkinin Bakanlığın ön görüşünün alınması şartına bağlanamayacağı, yürütme organına yetki devri içeren bir düzenleme yapılmasının yasama yetkisinin devredilmezliği ile kuvvetler ayrılığı ilkeleriyle

bağdaşmadığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 6., 7., 8., 11. ve 104. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

a. Kuralın Konu Bakımından Yetki Yönünden İncelenmesi

6. Dava dilekçesinde konu bakımından yetki yönünden kuralın Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 6., 7., 8. ve 11. maddelerine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de CBK'ya ilişkin konu bakımından yetki kuralları Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasında düzenlendiğinden bu hususstaki inceleme anılan fıkra kapsamında yapılacaktır.

7. (1) numaralı CBK'nın 128. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (i) bendinde kamu kurum ve kuruluşları tarafından yurt dışı teşkilatı kurulması ve dış temsilcilik açılması taleplerini değerlendirerek görüş bildirmek Bakanlığın görev ve yetkileri arasında düzenlenmiştir. Anılan bentte yer alan "*...taleplerini değerlendirerek...*" ibaresi dava konusu kuralı oluşturmaktadır.

8. Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının birinci cümlesi "*Cumhurbaşkanı, yürütme yetkisine ilişkin konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılabilir.*" hükmünü öngörmektedir. Bu durumda ilk olarak dava konusu kuralın düzenlediği hususun *yürütme yetkisine ilişkin konular* kapsamında olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

9. Kuralın yer aldığı maddede Bakanlığın görev ve yetkileri düzenlenmiştir. Kuralla da Bakanlığın görev ve yetkilerinden biri düzenlenmekte olup Anayasa'nın 106. maddesinin on birinci fıkrasında bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulmasının CBK ile düzenleneceğinin ayrıca belirtildiği gözetildiğinde kuralın *yürütme yetkisine ilişkin konular*dan olduğu anlaşılmaktadır.

10. Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının ikinci cümlesinde ise CBK ile düzenlenemeyecek konular *Anayasa'nın İkinci Kısım Birinci ve İkinci Bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle Dördüncü Bölümde yer alan siyasi haklar ve ödevler* olarak belirtilmiştir. Kamu kurum ve kuruluşları tarafından yurt dışı teşkilatı kurulması ve dış temsilcilik açılması taleplerini değerlendirerek görüş bildirmek konusunda Bakanlığın görev ve yetkili olduğunu öngören kural, anılan konulara ilişkin bir düzenleme içermemektedir.

11. Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesi uyarınca CBK'lar bakımından aranan bir diğer husus, CBK kuralının Anayasa'da münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken konulara ilişkin olmaması gereğidir. Anayasa koyucunun bir konunun kanunla düzenlenmesini özel olarak öngörmesi bu alanın münhasıran kanunla düzenlenmesini istediği anlamına gelir. Bu kapsamda Anayasa bir konunun kanunla düzenleneceğini öngörmüşse bu konuda CBK çıkarılamaz. Bununla birlikte Anayasa'da CBK'larla düzenleneceği özel olarak öngörülen konulara ilişkin Anayasa hükümlerinin açıkça izin verdiği hususlarda CBK'larla düzenleme yapılabilir.

12. Anayasa'nın 123. maddesinin birinci fıkrasına göre "*İdare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir.*" Ancak Anayasa'nın 106. maddesinin on birinci fıkrasında "*Bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulması Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir.*" denilmek suretiyle bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulması Anayasa'nın 106. maddesinin on birinci fıkrası uyarınca CBK ile düzenlenebileceği özel olarak belirtilen konular kapsamında kalmaktadır.

13. Anayasa'nın CBK'lar tarafından düzenleneceğini özel olarak öngördüğü bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulmasının düzenlenmesi kapsamında, bu konularla sınırlı olmak üzere Anayasa'nın 123. maddesinin anılan hükmünde belirtilen hususlarda düzenleme yapılabilir (AYM, E.2019/31, K.2020/5, 23/1/2020, § 31).

14. Bu çerçevede kuralın, Anayasa'nın 106. maddesinin on birinci fıkrasında öngörülen *Bakanlıkların görevleri ve yetkilerine* ilişkin olduğu anlaşılmaktadır. Öte yandan kuralın yurt dışı teşkilatı kurulmasına yönelik bir hususu düzenlemediği, sadece yurt dışı teşkilatı kurulmasına ilişkin kamu kurum ve kuruluşlarının taleplerini incelemeye yönelik olduğu, taleplerin değerlendirilmesi üzerine Bakanlıkça verilen görüşün bağlayıcı olmadığı ve kamu kurum ve kuruluşlarının yurt dışı teşkilatı kurulması ile dış temsilcilik açmalarına ilişkin süreçteki işlemleri üzerinde bir denetim yetkisi de öngörmediği görülmektedir. Bu itibarla kuralın Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırı bir yönü de bulunmamaktadır.

15. Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının dördüncü cümlesinde "*Kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz.*" denilmiştir. Buna göre CBK'ların anılan Anayasa hükmü yönünden yapılacak denetiminde öncelikle karşılaştırmaya esas olabilecek, daha önce kabul edilmiş bir kanun hükmünün bulunup bulunmadığının tespit edilmesi gerekir. Sonrasında ise -böyle bir kanun hükmü varsa- incelenen CBK kuralının kanunun açıkça düzenlediği konuya ilişkin olup olmadığı belirlenmelidir. Bu değerlendirme yapılırken önce ilgili kanunun CBK ile düzenlenen alanda hüküm ifade edip etmediğinin belirlenmesi, ardından da kanundaki düzenlemenin açık olup olmadığının tespit edilmesi gerekir. Bu bağlamda CBK kuralı olmasaydı, karşılaştırmaya esas alınan kanun hükmünün CBK ile düzenleme yapılan konuya uygulanacak olup olmaması, CBK kuralının kanun ile düzenlenen konuda çıkarılıp çıkarılmadığına dair bir gösterge olacaktır (AYM, E.2019/31, K.2020/5, 23/1/2020, § 17).

16. Kuralla aynı alanda hüküm ifade eden karşılaştırmaya esas olabilecek nitelikte, kanunla yapılan herhangi bir düzenleme tespit edilememiştir. Bu itibarla kuralın kanunda açıkça düzenlenen bir konuya ilişkin olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

17. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasına aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

b. Kuralın İçerik Yönünden İncelenmesi

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

19. Hukuk devletinin temel ilkelerinden biri *belirlilik*tir. Belirlilik ilkesi yalnızca yasal belirliliği değil daha geniş anlamda hukuki belirliliği de ifade etmektedir. Hukuki belirlilik ilkesinde asıl olan, bir hukuk normunun uygulanmasıyla ortaya çıkacak sonuçların o hukuk düzeninde öngörülebilir olmasıdır. Anılan ilkenin yürütmenin asli düzenleyici işlemi niteliğinde olan CBK'lar bakımından da geçerli olduğunda şüphe bulunmamaktadır (AYM, E.2020/34, K.2023/25, 16/2/2023, § 49; E.2020/54, K.2022/165, 29/12/2022, § 28; E.2019/38, K.2022/148, 30/11/2022, § 40-41).

20. (1) numaralı CBK'nın "*Ortak Hükümler*" başlıklı On Sekizinci Bölümü'nde düzenlenen "*Yurtdışı teşkilatı*" başlıklı 510. maddesinin (1) numaralı fıkrasında *yurtdışı teşkilatı*, kamu kurum ve kuruluşlarının yurt dışında devamlı veya geçici görev yapan, dış temsilcilik niteliği taşıyan veya taşımayan bütün kuruluşlar olarak tanımlanmış; "*Yurtdışı teşkilatı kurulma usulü*" başlıklı 510/B maddesinde ise "*Yurtdışı teşkilatı kurulurken niteliği, kurulacağı yer, görevleri, yer itibarıyla görev alanı, bağlı veya ilgili olacağı misyon, konsolosluk şefliği ve geçici olanların süresi, Cumhurbaşkanı kararında belirtilir.*" hükmüne yer verilmiştir.

21. Dava konusu kuralla Bakanlığa sadece kamu kurum ve kuruluşları tarafından yurt dışı teşkilatı kurulması ve dış temsilcilik açılması taleplerini değerlendirerek görüş bildirme görev ve yetkisi verilmiştir. Bunun dışında söz konusu yurt dışı teşkilatlarının niteliği, kurulacağı yer, görevleri, yer itibarıyla görev alanı gibi konularda düzenleme yapma yetkisi ise Bakanlığa tanınmamıştır.

22. Buna göre Bakanlığın kamu kurum ve kuruluşlarının yurt dışı teşkilatı veya dış temsilciliklerinin açılması hususundaki taleplerini değerlendirerek bağlayıcılığı olmayan görüş bildirme dışında icrai karar alma yetkisine sahip olmadığı, kamu kurum ve kuruluşlarının yurt dışı teşkilatının ancak Cumhurbaşkanı kararı ile kurulabileceği açıktır. Bu durumda Bakanlık tarafından kamu kurum ve kuruluşlarının yurt dışı teşkilatı kurulması ve dış temsilcilik açılması taleplerini değerlendirerek bildirmiş olduğu görüşlere herhangi bir hukuki sonuç bağlanmadığı ve bu kararların kendiliğinden icra edilemeyeceği anlaşılmaktadır.

23. Bu itibarla Bakanlığa tanınan görev ve yetkinin sadece kamu kurum ve kuruluşları tarafından yurt dışı teşkilatı kurulması ve dış temsilcilik açılması taleplerini değerlendirerek görüş bildirmekten ibaret olduğu, bu görev ve yetkinin yurt dışı teşkilatının kurulmasına ilişkin düzenleme yapma yetkisini içermediği, bunun yanı sıra yurt dışı teşkilatı kurma usulünün de hiçbir tereddüde yer bırakmayacak şekilde açıkça düzenlendiği gözetildiğinde kuralın açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel şekilde saptanmış olduğu ve bir belirsizlik içermediği sonucuna varılmıştır.

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

C. CBK'nın 28. Maddesiyle (1) Numaralı CBK'nın 162. Maddesine Eklenen (2) Numaralı Fıkranın İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

25. Dava dilekçesinde özetle; kamu görevlilerinin atanmaları ve diğer özlük işlerinin kanunla düzenlenmesi gerektiği, bunun yanı sıra memurların ve diğer kamu görevlilerinin kadrolarının haricinde başka bir kadro veya pozisyonda görevlendirilmelerine ilişkin düzenlemelerin 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nda yer aldığı gözetildiğinde kuralın kanunda açıkça düzenlenen konulara ilişkin olduğu, yürütme organına yetki devri içeren bir düzenleme yapılmasının yasama yetkisinin devredilmezliği ve kuvvetler ayrılığı ilkeleriyle bağdaşmadığı, genel bir çerçeve belirlenmeden ve objektif ölçütler öngörülmeden genel müdür yardımcılarının atandıkları kadro haricinde Bakanlık bünyesinde başka bir görevde görevlendirilebilmeleri hususunda Dışişleri Bakanının (Bakan) yetkili kılınmasının belirsizliğe ve keyfîliğe sebebiyet verdiği belirtilerek kuralın Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 6., 7., 8., 11., 104. ve 128. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

a. Fıkranın Birinci Cümlesi

i. Kuralın Konu Bakımından Yetki Yönünden İncelenmesi

26. Dava dilekçesinde konu bakımından yetki yönünden kuralın Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 6., 7., 8., 11. ve 128. maddelerine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de CBK'ya ilişkin konu bakımından yetki kuralları Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasında düzenlendiğinden bu hususstaki inceleme anılan fıkra kapsamında yapılacaktır.

27. (1) numaralı CBK'nın Bakanlığın merkez teşkilatındaki unvanlar ve atamalara ilişkin düzenlemeler içeren 162. maddesinin (1) numaralı fıkrasında Bakanlık bünyesinden hizmet birimlerinin başına atanacaklar ile elçi-genel müdür yardımcılarının, birinci ünvan grubundaki meslek memurları arasından atanacağı hükme bağlanmıştır.

28. Anılan maddenin dava konusu (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde ise, genel müdür yardımcılarının, hizmet ihtiyaçları dikkate alınarak Bakan tarafından Bakanlığın diğer birimlerinde görevlendirilebileceği öngörülmüştür.

29. Kamu personelinin *görevlendirilmesine* ilişkin düzenlemelerin kamu kurum ve kuruluşlarının teşkilat yapısı ile ilgili olduğu ve kuralla genel müdür yardımcılarının, hizmet ihtiyaçları dikkate alınarak Bakan tarafından Bakanlığın diğer birimlerinde görevlendirilebileceğine ilişkin düzenleme öngörüldüğü gözetildiğinde kuralın *yürütme yetkisine ilişkin konular*dan olduğu anlaşılmaktadır.

30. Kural Anayasa'nın CBK ile düzenlenmesi yasaklanan İkinci Kısmı'nın Birinci ve İkinci Bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle Dördüncü Bölümü'nde yer alan siyasi haklar ve ödevler ile ilgili herhangi bir düzenleme içermemektedir.

31. Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrasında kanunla düzenlenmesi gereken konular memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ile diğer özlük işleri şeklinde sayılmıştır. Bu itibarla genel müdür yardımcılarının, hizmet ihtiyaçları dikkate alınarak Bakan tarafından Bakanlığın diğer birimlerinde görevlendirilebileceği hususunun kanunla düzenlenmesi gereken konulardan olmadığı anlaşılmaktadır.

32. Kuralla aynı alanda hüküm ifade eden karşılaştırmaya esas olabilecek nitelikte, kanunla yapılan herhangi bir düzenleme tespit edilememiştir. Bu itibarla kuralın kanunda açıkça düzenlenen bir konuya ilişkin olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

33. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasına aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

ii. Kuralın İçerik Yönünden İncelenmesi

34. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 123. maddesi yönünden de incelenmiştir.

35. 10/7/2018 tarih ve (3) numaralı Üst Kademe Kamu Yöneticileri ile Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Atama Usûllerine Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 2. maddesinin (2) numaralı fıkrasında bu CBK'ya ekli (II) sayılı cetvelde yer alan *genel müdür yardımcıları*nın Cumhurbaşkanı kararı ile atanacağı öngörülmüştür.

36. Anılan CBK uyarınca Cumhurbaşkanı kararıyla ataması yapılan genel müdür yardımcılarının hizmet ihtiyaçları dikkate alınarak Bakanlığın diğer birimlerinde görevlendirilmesi yetkisi kuralla Bakana verilmiş ise de Bakanın yapacağı görevlendirmenin kapsamı, içeriği ve süresine ilişkin bir düzenleme yapılmamıştır. Bu çerçevede kuralda söz konusu görevlendirmenin geçici süreli mi yoksa sürekli mi olacağı, genel müdür yardımcısının diğer birimde görevlendirilmesi durumunda Cumhurbaşkanının kararı ile atamasının yapıldığı mevcut görevlendirmesinin devam edip etmeyeceği hususlarında bir düzenleme yer almamaktadır.

37. Bunun yanı sıra kuralda söz konusu görevlendirmenin yine genel müdür yardımcısı ünvanıyla mı yapılacağı yoksa başka bir ünvanla ve başka bir kadro veya pozisyonda mı görevlendirmesinin yapılacağı hususunda da açıklık bulunmadığı görülmektedir.

38. Dolayısıyla kuralla (3) sayılı CBK'nın 2. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca Cumhurbaşkanı kararı ile ataması yapılan genel müdür yardımcılarının atandıkları birimin dışında Bakanlığın diğer birimlerinde görevlendirilmesi hususunda Bakana tanınan görevlendirme yetkisine ilişkin objektif bir ölçütün belirlenmediği, yetkinin genel

çerçevesinin çizilmediği, temel esaslar ve ilkelerin belirlenmediği, bu konulardaki takdir yetkisinin bütünüyle Bakana bırakıldığı anlaşılmaktadır.

39. Bu itibarla genel müdür yardımcılarının hizmet ihtiyaçları dikkate alınarak Bakanlığın diğer birimlerinde görevlendirilmesi konusundaki ölçütlere ilişkin olarak genel çerçeve belirlenmeksizin yürütme organına sınırları ve kapsamı belirli olmayan bir yetki tanıyan kural, belirlilik ilkesini ihlal etmektedir.

40. Anayasa'nın 123. maddesinde de idarenin kuruluş ve görevleriyle bir bütün olduğu ve kanunla düzenleneceği öngörüldükten sonra idarenin kuruluş ve görevlerinin merkezden yönetim ve yerinden yönetim esaslarına dayandığı hükme bağlanmıştır. İdarenin bütünlüğü ilkesiyle idari görevleri yerine getiren kurumlar arasında birliğin sağlanması ve idari yapı içinde yer alan kurumların bir bütünlük içinde çalışması öngörülmüştür. İdarenin bütünlüğünü sağlamak için *hiyerarşi* ve *idari vesayet* olmak üzere başlıca iki hukuksal araç kullanılmaktadır. Hiyerarşi, hem merkezi yönetim içinde yer alan örgütler ve bunlara bağlı birimler arasındaki hem de yerinden yönetim kuruluşlarının kendi içerisindeki bütünleşmeyi sağlamaktadır. İdari vesayet ise merkezi yönetim ile yerinden yönetim kuruluşları arasındaki bütünleşmeyi sağlayan araçtır (AYM, E.2018/15, K.2018/78, 5/7/2018, § 7; E.2022/142, K.2023/32, 16/2/2023, § 20).

41. Bakana hiyerarşik amiri olan Cumhurbaşkanı tarafından ataması yapılan genel müdür yardımcıları hakkında atama niteliğinde sonuç doğuracak bir görevlendirme yapmak suretiyle üst makamın (hiyerarşik amirin) tesis ettiği işlemi -onun onayı ve herhangi bir şekilde müdahalesi olmadan- değiştirme, kaldırma veya etkisiz kılma sonucunu doğurabilecek yeni bir işlem tesis etme yetkisi tanınmasının hiyerarşi ilkesiyle de bağdaşmayacağı açıktır.

42. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2. ve 123. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Muhterem İNCE, Yılmaz AKÇİL, Ömer ÇINAR ile Metin KIRATLI bu görüşe katılmamışlardır.

b. Fıkranın İkinci Cümlesi

43. (158) numaralı CBK'nın 162. maddesinin (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesinin iptali nedeniyle anılan fıkranın ikinci cümlesinin uygulanma imkânı kalmamıştır. Bu nedenle söz konusu cümle 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası kapsamında değerlendirilmiş ve bu kural yönünden Anayasa'ya uygunluk denetiminin yapılmasına gerek görülmemiştir.

Ç. …

D. …

V. İPTALİN DİĞER KURALLARA ETKİSİ

64. 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.

65. CBK'nın 28. maddesiyle (1) numaralı CBK'nın 162. maddesine eklenen (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesinin iptali nedeniyle uygulanma imkânı kalmayan anılan fıkranın ikinci cümlesinin 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince iptali gerekir.

VI. İPTAL KARARININ YÜRÜRLÜĞE GİRECEĞİ GÜN SORUNU

66. 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 tekrarlanarak Mahkemenin gerekli gördüğü hâllerde Resmî Gazete'de yayımlandığı günden başlayarak iptal kararının yürürlüğe gireceği tarihi bir yılı geçmemek üzere ayrıca kararlaştırabileceği belirtilmektedir.

67. (158) numaralı CBK'nın 28. maddesiyle (1) numaralı CBK'nın 162. maddesine eklenen (2) numaralı fıkranın iptal edilmesi nedeniyle doğacak hukuksal boşluk kamu yararını ihlal edecek nitelikte görüldüğünden Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasıyla 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince bu fıkraya ilişkin iptal hükmünün kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak altı ay sonra yürürlüğe girmesi uygun görülmüştür.

VII. YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI TALEBİ

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

5/4/2024 tarihli ve (158) numaralı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin;

A. 28. maddesiyle 10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 162. maddesine eklenen (2) numaralı fıkraya yönelik iptal hükmünün yürürlüğe girmesinin ertelenmesi nedeniyle bu fıkraya ilişkin yürürlüğün durdurulması talebinin REDDİNE,

B. 1. 1. maddesiyle (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 128. maddesinin (1) numaralı fıkrasının değiştirilen (i) bendinde yer alan *"...taleplerini değerlendirerek..."* ibaresine,

2. 29. maddesiyle (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin Altıncı Kısmının Beşinci Bölümüne eklenen geçici 1. maddeye,

3. 35. maddesiyle (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin Altıncı Kısmının Onuncu Bölümüne eklenen geçici 1. maddeye,

4. 38. maddesiyle;

a. Ekli (1) Sayılı Liste'de yer alan kadroların iptal edilerek 10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (2) numaralı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin eki (I) Sayılı Cetvel'in ilgili bölümlerinden çıkarılmasına,

b. Ekli (2) Sayılı Liste'de yer alan kadroların ihdas edilerek (2) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin eki (I) Sayılı Cetvel'in ilgili bölümlerine eklenmesine,

yönelik iptal talepleri 25/12/2024 tarihli ve E.2024/106, K.2024/224 sayılı kararla reddedildiğinden bu maddelere, ibareye, eklemeye ve çıkarmaya ilişkin yürürlüğün durdurulması taleplerinin REDDİNE,

25/12/2024 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

VIII. HÜKÜM

5/4/2024 tarihli ve (158) numaralı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin;

A. 1. maddesiyle 10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 128. maddesinin (1) numaralı fıkrasının değiştirilen (i) bendinde yer alan "*...taleplerini değerlendirerek...*" ibaresinin konu bakımından yetki ve içerik yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

B. 28. maddesiyle (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 162. maddesine eklenen (2) numaralı fıkranın;

1. Birinci cümlesinin;

a. Konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

b. İçeriği itibarıyla Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Muhterem İNCE, Yılmaz AKÇİL, Ömer ÇINAR ile Metin KIRATLI'nın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA, 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 ALTI AY SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE OYBİRLİĞİYLE,

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

C. 29. maddesiyle (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin Altıncı Kısmının Beşinci Bölümüne eklenen geçici 1. maddenin;

1. Konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, Yusuf Şevki HAKYEMEZ ile Kenan YAŞAR'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

2. İçeriği itibarıyla Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

Ç. 35. maddesiyle (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin Altıncı Kısmının Onuncu Bölümüne eklenen geçici 1. maddenin;

1. Konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, Yusuf Şevki HAKYEMEZ ile Kenan YAŞAR'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

2. İçeriği itibarıyla Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

D. 38. maddesiyle;

1. Ekli (1) Sayılı Liste'de yer alan kadroların iptal edilerek 10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (2) numaralı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin eki (I) Sayılı Cetvel'in ilgili bölümlerinden çıkarılmasının;

a. Konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, Yusuf Şevki HAKYEMEZ ile Kenan YAŞAR'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

b. İçeriği itibarıyla Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

2. Ekli (2) Sayılı Liste'de yer alan kadroların ihdas edilerek (2) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin eki (I) Sayılı Cetvel'in ilgili bölümlerine eklenmesinin;

a. Konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, Yusuf Şevki HAKYEMEZ ile Kenan YAŞAR'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

b. İçeriği itibarıyla Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

25/12/2024 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

5/4/2024 tarihli ve (158) numaralı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 28. maddesiyle 10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 162. maddesine eklenen (2) numaralı fıkranın birinci cümlesinin içerik yönünden Anayasa'nın 2. maddesine aykırı olduğuna ve iptaline karar verilmiştir. Anılan kuralda genel müdür yardımcılarının, hizmet ihtiyaçları dikkate alınarak Dışişleri Bakanı (Bakan) tarafından Dışişleri Bakanlığının (Bakanlık) diğer birimlerinde görevlendirilebileceği öngörülmüştür.

İptal kararının gerekçesinde özetle; kuralda Bakan'ın yapacağı görevlendirmenin kapsamı, içeriği ve süresine ilişkin bir düzenleme yapılmadığı, kural uyarınca yapılacak görevlendirmenin geçici süreli mi yoksa sürekli mi olacağı ile görevlendirme durumunda genel müdür yardımcısının Cumhurbaşkanının kararıyla atamasının yapıldığı mevcut görevlendirmesinin devam edip etmeyeceği hususlarında bir düzenleme yer almadığı belirtilmiştir. Bu bağlamda kuralla genel müdür yardımcılarının hizmet ihtiyaçları dikkate alınarak Bakanlığın diğer birimlerinde görevlendirilmesi konusundaki ölçütlere ilişkin genel çerçeve belirlenmeksizin yürütme organına sınırlı ve kapsamı belirli olmayan bir yetki tanınmasının belirlilik ilkesine aykırı olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

Anayasa'nın 2. maddesinde güvence altına alınan hukuk devleti ilkesi gereğince kanunların ve Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin (CBK) *kamu yararı* gözetilerek çıkarılması zorunludur. Anayasa Mahkemesinin kararlarına göre kamu yararı genel bir ifadeyle bireysel, özel çıkarlardan ayrı ve bunlara üstün olan toplumsal yararı ifade etmektedir. Kanunun ya da CBK'nın amaç ögesi bakımından Anayasa'ya uygun sayılabilmesi için çıkarılmasında kamu yararı dışında bir amacın gözetilmemiş olması gerekir. Kamu yararı dışında bir amaçla çıkarılmış olduğu açıkça anlaşılabiliyorsa amaç unsuru bakımından Anayasa'ya aykırılık söz konusudur (AYM, E.2019/111, K.2023/63, 5/4/2023, § 141).

Anayasa'ya uygunluk denetiminde kuralın öngörülmesindeki kamu yararı anlayışının isabetli olup olmadığı değil incelenen kuralın ihdasında kamu yararı dışında belli bireylerin ya da grupların çıkarlarının gözetilip gözetilmediği incelenir. Diğer bir anlatımla bir kuralın Anayasa'ya aykırılık sorunu çözümlenirken kamu yararı konusunda Anayasa Mahkemesinin yapacağı inceleme, yalnızca kuralın kamu yararı amacıyla çıkarılıp çıkarılmadığının denetimiyle sınırlıdır. (AYM, E.2019/111, K.2023/63, 5/4/2023, § 142).

Öte yandan, hukuk devletinin temel unsurlarından biri olan ve yürütmenin asli düzenleyici işlemi niteliğinde olan CBK'lar bakımından da geçerli olduğunda şüphe bulunmayan *belirlilik* ilkesi, düzenlenen konudan yalnız kavram, ad ve kurum olarak söz edilmesini değil, bunların CBK metninde kurallaştırılmasını gerekli kılar. Kurallaştırma ise düzenlenen alanda temel ilkelerin konulmasını ve çerçevenin çizilmiş olmasını ifade eder. Buna karşılık söz konusu düzenlemelerin tamamının aynı CBK'da yapılması zorunlu olmayıp incelenen CBK dışındaki CBK'lar ya da kanunlarla yapılmış olması da belirlilik ilkesi açısından yeterli bulunmaktadır (AYM, E.2020/66, K.2023/199, 30/11/2023, § 25).

Dava konusu kural Anayasa'nın 2. maddesinde güvence altına alınan hukuk devleti ilkesine ilişkin Anayasa Mahkemesi kararlarında ortaya konulan bu genel ilkeler çerçevesinde incelendiğinde, anılan hükmün Dışişleri Bakanlığının uluslararası ilişkilerin doğası gereği süratli müdahale ve karar alma misyonu çerçevesinde konulmuş olup, benzer bir düzenlemenin diğer bakanlıklar bakımından öngörülmemiş olmasının bu amacı ve düzenlemenin anılan Bakanlık bakımından gerekliliğini gösterdiği anlaşılmaktadır.

Bununla birlikte genel müdürlük ve genel müdür yardımcılıkları kadroları bakımından Dışişleri Bakanlığının diğer bakanlıklardan farklı bir teşkilat yapısının bulunduğu da bilinmektedir. Gerçekten aynı isimde birden fazla genel müdürlük ya da genel müdür yardımcılığı teşkilatı bulunan, bazı genel müdür yardımcılıklarının ise doğrudan görev alanıyla tespit edildiği tek bakanlık Dışişleri Bakanlığıdır. Bu kapsamda örneğin Bakanlıkta *"İkili İlişkiler Genel Müdürlüğü"* adı altında on altı ayrı genel müdürlük bulunmakta olup bu genel müdürlüklerin sorumlu oldukları coğrafi görev alanı (1) numaralı CBK'nın 130. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca Bakan tarafından belirlenmektedir. Yine *"İkili İlişkiler Genel Müdür Yardımcılığı"* veya *"Konsolosluk Hizmetleri ve Yurtdışında Yaşayan Vatandaşlar Genel Müdür Yardımcılığı"* ya da *"Protokol Genel Müdür Yardımcılığı"* unvanlarıyla (birebir aynı unvan) ihdas edilen birden fazla genel müdür yardımcılığı kadrosu bulunmaktadır. Özellikle genel müdür yardımcılığı kadroları bakımından bu durumun yalnızca Dışişleri Bakanlığına özgü olduğu düşünüldüğünde anılan düzenlemenin gerekli ve yararlı olduğu da açıktır. Örneğin İkili İşler Genel Müdür Yardımcısı olarak atanan bir yöneticinin Bakan tarafından öncelikle Afrika bölümünde, bilahare aynı unvanla Ortadoğu bölümünde ve nihayet Amerika bölümünde görevlendirilmesi gerekliliği her zaman doğabilecektir. Ayrıca anılan görevlendirme, kadro, unvan veya özlük hakkı bakımından herhangi bir değişiklik oluşturmadığından, bakan tarafından yapılan geçici görevlendirmenin bu yönüyle de Anayasa'ya aykırılığından söz edilemeyecektir.

Öte yandan, anılan hüküm uyarınca Bakan tarafından farklı unvanlı bir genel müdür yardımcılığı kadrosuna da görevlendirme yapılması mümkündür. Örneğin, İkili İlişkiler Genel Müdür Yardımcılığına atanan bir yöneticinin (1) numaralı CBK'nın 162. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca Uluslararası Hukuk Genel Müdür Yardımcılığına görevlendirilmesi yapılabilir. Maddenin bu suretle uygulanması halinde dahi hükmün Anayasa'ya aykırılığı söz konusu değildir. Nitekim gerek Anayasa'da gerekse 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nda memurların kendi kurumlarında görevlendirilmelerine ilişkin özel bir düzenleme de bulunmamaktadır. Esasen böyle bir

düzenlemeye gerek de yoktur. Zira aynı teşkilatta yapılan görevlendirme işlemi iş bölümü gereği hangi işin hangi personel tarafından yapılacağına ilişkin bir belirlemeden ibaret olup en üst amirin genel yetkisi kapsamındadır. Bu yetkinin bakanlıklar yönünden (1) numaralı CBK'nın 503. maddesinde belirtilen yetki kapsamında bakana ait olduğu kabul edilmelidir. Bu hususta Cumhurbaşkanlığı Hükûmet Sisteminden önce de bir düzenleme bulunmamaktaydı. Önceki dönemde bakanlıkların teşkilatını düzenleyen 27/9/1984 tarihli ve 3046 sayılı Bakanlıkların Kuruluş ve Görev Esasları Hakkında 174 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile 13/12/1983 gün ve 174 Sayılı Bakanlıkların Kuruluş ve Görev Esasları Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Kaldırılması ve Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında 202 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun'un mülga 44. maddesinde yalnızca bakanlıkların bağlı ve ilgili kuruluşlarından merkez teşkilata görevlendirme hususu düzenlenmekte ve görevlendirme yetkisinin yine bakana ait olduğu belirtilmekteydi. Mülga 44. maddede *"Bakanlıklar kendi bağlı ve ilgili kuruluşları personelinden ihtiyaç duyduklarını yatırım programları ve projelerin hazırlanması gibi konularda ve uzmanlık isteyen işlerde geçici olarak süre ve çalışma konusu belirtilmek şartıyla ve bakanın onayı ile bakanlık merkez teşkilatında görevlendirebilirler."* hükmüne yer verilmişti.

Ayrıca Anayasa'nın 104. maddesinin dokuzuncu fıkrası üst kademe yöneticilerinin atamasını düzenlemekle birlikte görevlendirilmesine yönelik bir hüküm içermediği gibi görevlendirmeyi yasaklayan mahiyette de değildir. Bu kapsamda iptali talep edilen hükmün esas itibarıyla görevlendirmeye ilişkin özel bir hüküm olarak kabulü gerekmektedir. Dolayısıyla Cumhurbaşkanı'nın, kendi atadığı üst kademe yöneticisinin bakan tarafından hizmet gereği gözetilerek başka birimde görevlendirilmesine izin verdiği kabul edilmelidir. Bununla birlikte görevlendirme işlemi doğası gereği geçici mahiyette olup üst yöneticiye ait genel idare yetkisi kapsamında bulunduğundan sınırlarının atama işlemi gibi aynı ölçüde belirli olması zorunlu değildir. Özellikle üst kademe yöneticileri bakımından böyle bir zorunluluğa gerek de bulunmamaktadır. Zira üst kademe yöneticileri Cumhurbaşkanı tarafından atanmakla statüye girmekte ve görevden alınıncaya ya da görev süresi sona erinceye kadar anılan statüye ait hakları muhafaza edilmektedir. Bu hakların görevlendirme suretiyle değiştirilmesi veya kısıtlanması da söz konusu değildir.

Bu itibarla, yukarıda da belirtildiği üzere, Dışişleri Bakanlığına özgü konulan dava konusu hükmün anılan Bakanlığın teşkilat yapısından kaynaklandığının kabulü gerekmektedir. Nitekim dava konusu kuralla müstakil genel müdür yardımcılığı mahiyetindeki kadroların genel müdürlük kadrolarına benzerliğinden dolayı 10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (3) numaralı Üst Kademe Kamu Yöneticileri ile Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Atama Usullerine Dair CBK'nın 2. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan hükme benzer bir düzenleme yapıldığı anlaşılmaktadır. (3) numaralı CBK'ya ekli (I) sayılı cetvelde yer alan üst kademe yöneticileri için üst yönetici tarafından görevlendirme yapılabilmesine dair düzenleme içeren aynı CBK'nın 2. maddesinin (3) numaralı fıkrası da özel bir görevlendirme hükmü olup iptali talep edilen kuralla benzer mahiyettedir.

Açıklanan nedenlerle, hukuk devleti ilkesi bağlamında kamu yararı amacına aykırılık ve belirsizlik bulunmadığı anlaşılan (158) numaralı CBK'nın 28. maddesiyle (1) numaralı CBK'nın 162. maddesine eklenen (2) numaralı fıkranın birinci cümlesinin içerik yönünden Anayasa'nın 2. maddesine aykırı olmadığı sonucuna ulaşıldığından, aksi yönde oluşan çoğunluk görüşüne katılmıyoruz.

III. Resmî Gazete'de yayınlanmak üzere gönderilen taslakların Cumhurbaşkanınca uygun bulunmayan hallerde kurumuna iade edilmesine ilişkin düzenleme Cumhurbaşkanına yürütme yetkisine ilişkin verilen görev niteliğinde olduğu; Resmî Gazete'de yayımlanmak üzere gönderilen yönetmelik, tebliğ ve diğer düzenleyici işlemler üzerinde yapılacak incelemenin kapsamı, içeriği ve incelemeyi yapacak makamın belirtilmiş olması kuralın belirsizlik içermediğini gösterdiği hk.

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 2018/127

Karar Sayısı : 2021/18

Karar Tarihi : 18/3/2021

R.G. Tarih -Sayısı : 17/6/2021-31514

İPTAL DAVASINI AÇAN: Türkiye Büyük Millet Meclisi Üyeleri Engin ALTAY, Özgür ÖZEL, Engin ÖZKOÇ ile birlikte 140 milletvekili

İPTAL DAVASININ KONUSU: 15/7/2018 tarihli ve 30479 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (10) numaralı Resmî Gazete Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin;

A. 2. maddesinin ikinci cümlesinde yer alan "…*lüzum görüldüğü takdirde,*…" ibaresinin,

B. 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan "…*uygun bulunmayan veya*…" ibaresinin,

Anayasa'nın 2., 11., 104., 130. ve 135. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebidir.

I. İPTALİ İSTENEN CUMHURBAŞKANKANLIĞI KARARNAMESİ KURALLARI

Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin (CBK) iptali talep edilen kuralların da yer aldığı;

1. 2. maddesi şöyledir:
"Resmî Gazete'nin yayımlanması

MADDE 2- (1) Resmî Gazete, internet ortamında Cumhurbaşkanlığınca yayımlanır. Ayrıca ***lüzum görüldüğü takdirde****, ihtiyaç duyulan sayıda basılı ortamda da yayımlanabilir."*

2. 6. maddesi şöyledir:

"İnceleme üzerine Resmî Gazete 'de yayımlanacak düzenlemeler

MADDE 6- (1) Bakanlıklar ile kamu kurum ve kuruluşları tarafından hazırlanan ve Resmî Gazete'de yayımlanmak üzere gönderilen yönetmelik, tebliğ ve diğer düzenleyici idari işlemlere ilişkin taslaklar Anayasaya, kanunlara, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine, genel hukuk kurallarına, Cumhurbaşkanı programı ile kalkınma plan ve programlarına uygunluğu yönünden incelenir. Üniversiteler ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları tarafından hazırlanan ve Resmî Gazete 'de yayımlanmak üzere gönderilen yönetmelik, tebliğ ve diğer düzenleyici idari işlemler ise Anayasa ve diğer mevzuata uygunluğu yönünden incelenir.

(2) Birinci fıkra kapsamında yapılan inceleme sonucunda ***uygun bulunmayan veya*** *hukuka aykırı olduğu tespit edilen taslaklar kurumuna iade edilir."*

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Burhan ÜSTÜN, Engin Yıldırım, Serdar ÖZGÜLDÜR, Serruh KALELİ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Recep KÖMÜRCÜ, Hicabı DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Rıdvan GÜLEÇ, Recai

AKYEL ve Yusuf Şevki HAKYEMEZ'in katılımlarıyla 17/10/2018 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma talebinin esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

2. Dava dilekçesi ve ekleri, Raportör Hilmi Can TURAN tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, dava konusu CBK kuralları, dayanılan ve ilgili görülen Anayasa kuralları ile bunların gerekçeleri ve diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A. Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Anayasal Çerçevesi ve Yargısal Denetimi

3. 21/1/2017 tarihli ve 6771 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile Anayasa'nın bazı maddelerinde değişiklik yapılmıştır. Yapılan değişikliklerle yeni bir hükûmet sistemine geçilmiş ve buna bağlı olarak Cumhurbaşkanı'nın görev ve yetkileri yeniden düzenlenmiştir. Anayasa'nın 8. maddesinde, yürütme yetkisi ve görevinin Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kuruluna ait olduğu ifade edilmekte iken maddede yapılan değişiklikle Bakanlar Kurulu kaldırılarak yürütme yetkisi ve görevi tek başına Cumhurbaşkanı'na verilmiştir. Anayasa'da Bakanlar Kuruluna verilen görev ve yetkilere ilişkin maddelerde de aynı doğrultuda değişiklik yapılarak daha önce Bakanlar Kuruluna ait olan görev ve yetkilerin Cumhurbaşkanı tarafından yerine getirilmesi öngörülmüştür.

4. Yeni hükûmet sisteminin en önemli özelliklerinden biri Cumhurbaşkanı'na "*Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi*" adı altında düzenleme yapma yetkisinin tanınmasıdır. CBK'ların en belirgin özelliği ise Cumhurbaşkanı'na belirli konularda ilk elden düzenleme yapma yetkisinin verilmiş olmasıdır. Yürütmenin diğer düzenleyici işlemlerinden farklı olarak Cumhurbaşkanı Anayasa'da belirlenen yetki çerçevesinde herhangi bir kanuna dayanmadan ya da yasama organının onayı olmadan CBK'lar yoluyla düzenleme yapabilecektir.

5. Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının birinci cümlesinde Cumhurbaşkanı'nın yürütme yetkisine ilişkin konularda CBK çıkarabileceği hüküm altına alınmıştır. Düzenlemeyle *yürütme yetkisine ilişkin* olmak kaydıyla CBK çıkarma konusunda Cumhurbaşkanı'na genel bir yetki verilmiştir. Maddenin gerekçesinde, yeni hükûmet sistemi

gözetilerek Cumhurbaşkanı'nın genel siyasetin yürütülmesinde yürütme yetkisi ile ilgili olarak ihtiyaç duyduğu konularda CBK çıkarabilmesine imkân tanımak amacıyla ilk elden düzenleme yapma yetkisinin tanındığı ifade edilmiştir.

6. Cumhurbaşkanı'na yürütme yetkisine ilişkin konularda CBK çıkarma yetkisinin genel olarak verilmesinin yanı sıra Anayasa'nın diğer bazı maddelerinde belirtilen kimi konuların CBK ile düzenleneceği ayrıca ifade edilmiştir. Bu kapsamda Anayasa'nın 104. maddesinin dokuzuncu fıkrasında üst kademe kamu yöneticilerinin atanmalarına ilişkin usul ve esasların; 106. maddesinin on birinci fıkrasında bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulmasının; 108. maddesinin dördüncü fıkrasında Devlet Denetleme Kurulunun işleyişi, üyelerinin görev süresi ve diğer özlük işlerinin; 118. maddesinin altıncı fıkrasında Millî Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliğinin teşkilatı ve görevlerinin CBK'larla düzenleneceği hüküm altına alınmıştır. Anayasa'nın 123. maddesinin üçüncü fıkrasında ise kamu tüzel kişiliğinin kanunla veya CBK ile kurulacağı belirtilmiştir.

7. Anayasa'nın 148. maddesinde CBK'ların şekil ve esas bakımından Anayasa'ya uygunluğunun denetlenmesi öngörülmüş, yargısal denetim görev ve yetkisi de Anayasa Mahkemesine verilmiştir.

8. Anayasa'da Cumhurbaşkanı'na CBK çıkarma yetkisi verilmekle birlikte bu yetki sınırsız değildir. Kanunlardan farklı olarak Anayasa'da CBK'yla düzenlenecek konular sınırlandırılmıştır. Konu bakımından yetki yönünden getirilen bu sınırlamalar Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının ilk dört cümlesinde düzenlenmiştir.

9. Anılan fıkranın birinci cümlesinde Cumhurbaşkanı'nın *yürütme yetkisine ilişkin konularda* CBK çıkarabileceği ifade edilmiştir. Buna göre yürütme yetkisine ilişkin konular dışında CBK ile düzenleme yapılması mümkün değildir.

10. Fıkranın ikinci cümlesinde "*Anayasa'nın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle dördüncü bölümde yer alan siyasi haklar ve ödevlerin"* CBK'yla düzenlenemeyeceği belirtilmiştir. Bu hüküm uyarınca belirtilen alanlarda CBK ile düzenleme yapılamaz.

11. Fıkranın üçüncü cümlesinde de Anayasa'da *münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda* CBK çıkarılamayacağı hüküm altına alınmıştır. Ancak Anayasa'da hangi konuların münhasıran kanunla düzenleneceğine ilişkin özel bir hüküm

bulunmamaktadır. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihadında anayasa koyucunun kanunla düzenlenmesini öngördüğü konuların bu kapsamda görülmesi gerektiği kabul edilmektedir (AYM, E.2016/150, K.2017/179, 28/12/2017, § 57; E.2016/180, K.2018/4, 18/1/2018, § 17; E.2017/51, K.2017/163, 29/11/2017, § 13; E.2016/139, K.2016/188, 14/12/2016, § 9; E.2013/47, K.2013/72, 6/6/2013). Buna göre Anayasa'da kanunla düzenleneceği belirtilen alanlarda Cumhurbaşkanı'nın CBK çıkarma yetkisi bulunmamaktadır.

12. Fıkranın dördüncü cümlesinde ise *kanunda açıkça düzenlenen konularda* CBK çıkarılamayacağı ifade edilmiştir. Anılan hükme göre Cumhurbaşkanı'nın yürütme yetkisine ilişkin konularda CBK çıkarabilmesi için CBK'yla düzenlenecek konunun kanunlarda açıkça düzenlenmemiş olması gerekir.

13. CBK'ların yukarıda belirtilen konu bakımından yetki kurallarına uygun olarak çıkarılması gerekmektedir. Aksi takdirde içeriği Anayasa'ya aykırılık oluşturmasa bile bu düzenlemelerin Anayasa'ya uygunluğundan söz edilemez. Dolayısıyla CBK'ların yargısal denetiminde öncelikle Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasında belirtilen konu bakımından yetki kurallarına uygunluğunun ele alınması gerekir. Anılan fıkra yönünden herhangi bir aykırılık tespit edilmemesi durumunda ise bu defa CBK'ların içerik yönünden Anayasa'ya uygunluk denetimi yapılmalıdır.

B. CBK'nın 2. Maddesinin İkinci Cümlesinde Yer Alan *"…lüzum görüldüğü takdirde,…"* İbaresinin İncelenmesi

…

C. CBK'nın 6. Maddesinin (2) Numaralı Fıkrasında Yer Alan *"…uygun bulunmayan veya…"* İbaresinin İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

31. (10) numaralı CBK'nın 6. maddesinde bakanlıklar ile kamu kurum ve kuruluşları, üniversiteler ve kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları tarafından Resmî Gazete'de yayımlanmak üzere gönderilen yönetmelik, tebliğ ve diğer düzenleyici idari işlemlerin Cumhurbaşkanlığı tarafından incelenmesine ilişkin usul ve esaslar düzenlenmiştir.

32. Anılan maddenin (1) numaralı fıkrasına göre Resmî Gazete'de yayımlanmak üzere Cumhurbaşkanlığı'na yönetmelik, tebliğ ve diğer düzenleyici idari işlemler gönderen

kurumlar ikiye ayrılmış ve bunlar tarafından gönderilen düzenleyici idari işlemlerin incelenme esasları arasında farklılık öngörülmüştür. Bakanlıklar ile kamu kurum ve kuruluşları tarafından gönderilen düzenleyici idari işlemler hem *Anayasa'ya, kanunlara, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine, genel hukuk kurallarına* uygunluk hem de *Cumhurbaşkanı programı ile kalkınma plan ve programlarına* uygunluk incelemesine tabi tutulacaktır. Üniversiteler ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları tarafından gönderilen düzenleyici idari işlemler ise Cumhurbaşkanı programı ile kalkınma plan ve programlarına uygunluk yönünden incelenmeyip yalnızca *Anayasa ve diğer mevzuata* uygunluk yönünden incelenecektir.

33. Maddenin (2) numaralı fıkrasında ise (1) numaralı fıkra kapsamında yapılan inceleme sonucunda uygun bulunmayan veya hukuka aykırı olduğu tespit edilen taslakların kurumuna iade edileceği öngörülmüştür. Bu bağlamda fıkrada her ne kadar *"...taslaklar..."* ibaresine yer verilmiş ise de ilgili düzenlemelerin yetkili kurumları tarafından tamamlanmış, imzalanmış ve yayım aşamasına gelmiş düzenleyici işlemler olduğu anlaşılmaktadır.

34. (2) numaralı fıkrada yer alan *"...uygun bulunmayan veya..."* ibaresi dava konusu kuralı oluşturmaktadır. Anılan fıkrada, incelemenin olumlu sonuçlanmaması iki ayrı sebebe bağlanmıştır. Buna göre "*...uygun bulunmayan..."* veya "*...hukuka aykırı olduğu tespit edilen..."* düzenleyici idari işlemler iade edilecektir. Bu itibarla kuralın düzenleyici idari işlemlerin *hukuka aykırı olduğunun tespit edilip iade edilmesine* ilişkin olmayıp *uygun bulunmayıp* iade edilmesiyle ilgili olduğu gözetildiğinde yalnızca hukuka uygunluk yönünden incelenen üniversiteler ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları tarafından gönderilen düzenleyici idari işlemleri kapsamadığı, bakanlıklar ile kamu kurum ve kuruluşları tarafından gönderilen düzenleyici idari işlemlerden ise sadece Cumhurbaşkanı programı ile kalkınma plan ve programlarına *uygun bulunmayanları* kapsadığı anlaşılmaktadır. Buna göre kural uyarınca bakanlıklar ile kamu kurum ve kuruluşları tarafından hazırlanan ve Resmî Gazete'de yayımlanmak üzere gönderilen yönetmelik, tebliğ ve diğer düzenleyici idari işlemler Cumhurbaşkanlığı tarafından yapılan inceleme neticesinde Cumhurbaşkanı programı ile kalkınma plan ve programlarına uygun bulunmazsa kurumuna iade edilecektir.

35. Kural uyarınca kendisine uygunluğu incelenen kalkınma planının Anayasa'nın 166. maddesinin birinci fıkrasına göre "*Ekonomik, sosyal ve kültürel kalkınmayı, özellikle sanayiin ve tarımın yurt düzeyinde dengeli ve uyumlu biçimde hızla gelişmesini, ülke*

kaynaklarının döküm ve değerlendirilmesini yaparak verimli şekilde kullanılmasını planlamak" amacıyla hazırlanan plan olduğu, kalkınma programının ise 10/12/2003 tarihli ve 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nun 16. maddesinde öngörülen *orta vadeli programı* ifade ettiği anlaşılmaktadır.

2. İptal Talebinin Gerekçesi

36. Dava dilekçesinde özetle; Resmî Gazete'de yayımlanmak üzere gönderilen düzenleyici idari işlemlerden uygun bulunmayanların kurumuna iade edilmesinin üniversitelerin özerkliği ilkesiyle bağdaşmadığı, *uygun bulunmama* kavramının belirsiz olduğu, bu kapsamda yapılacak incelemede esas alınacak ölçütlerin belirli olmadığı, bu itibarla kuralın keyfî uygulamalara neden olacağı, düzenleyici idari işlemlerin hukuka uygunluk yönünden Cumhurbaşkanlığınca incelenmesinin yürütmenin yargı organının yerine geçerek özerk kurumlar üzerinde yargısal denetim yetkisi kullanmasına neden olacağı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 11., 104., 130. ve 135. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

a. Kuralın Konu Bakımından Yetki Yönünden İncelenmesi

37. Dava dilekçesinde konu bakımından yetki yönünden kuralın Anayasa'nın 11., 130. ve 135. maddelerine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de CBK'ya ilişkin konu bakımından yetki kuralları Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasında düzenlendiğinden bu hususstaki inceleme anılan fıkra kapsamında yapılacaktır.

38. Dava konusu kuralla Cumhurbaşkanlığınca yapılan inceleme sonucunda Cumhurbaşkanı programı ile kalkınma plan ve programlarına uygun bulunmayan bakanlıklar ile kamu kurum ve kuruluşları tarafından hazırlanan ve Resmî Gazete'de yayımlanmak üzere gönderilen yönetmelik, tebliğ ve diğer düzenleyici idari işlemlerin kurumuna iade edilmesi düzenlenmekte olup anılan hususun yürütme yetkisine ilişkin konu kapsamında kaldığı açıktır.

39. Kural, Anayasa'nın CBK ile düzenlenmesi yasaklanan İkinci Kısım Birinci ve İkinci Bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle Dördüncü Bölüm'ünde yer alan siyasi haklar ve ödevler ile ilgili herhangi bir düzenleme de içermemektedir.

40. Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesi uyarınca CBK'lar bakımından aranan bir diğer husus, CBK kuralının Anayasa'da münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken konulara ilişkin olmaması gereğidir. Anayasa koyucunun bir konunun kanunla düzenlenmesini özel olarak öngörmesi bu alanın münhasıran kanunla düzenlenmesini istediği anlamına gelir. Bu kapsamda Anayasa bir konunun kanunla düzenleneceğini öngörmüşse bu konuda CBK çıkarılamaz. Bununla birlikte Anayasa'da CBK'larla düzenleneceği özel olarak belirtilen konularda CBK'larla düzenleme yapılması mümkündür.

41. Anayasa'nın 123. maddesinin birinci fıkrasında idarenin kuruluş ve görevleriyle bir bütün olduğu ve kanunla düzenleneceği belirtilmiş; 106. maddesinin on birinci fıkrasında ise bakanlıkların kurulmasının, kaldırılmasının, görev ve yetkilerinin, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulmasının CBK ile düzenleneceği hükme bağlanmıştır. Anayasa'nın 106. maddesinin on birinci fıkrasında CBK'yla düzenleneceği özel olarak belirtilen konular arasında Cumhurbaşkanlığı merkez teşkilatına yer verilmemiş ise de Anayasa Mahkemesinin 30/12/2020 tarihli ve E.2019/71, K.2020/82 sayılı kararında Cumhurbaşkanlığı merkez teşkilatının da anılan madde kapsamında CBK'yla düzenlenebileceğine hükmedilmiştir (§§ 25-27).

42. CBK'lar ile bakanlıkların kurulmasını, kaldırılmasını, görevleri ve yetkilerini, teşkilat yapısını düzenleyebilme yetkisini haiz Cumhurbaşkanı'nın, Cumhurbaşkanlığı merkez teşkilatı ile Cumhurbaşkanlığının yürütmeye ilişkin görev ve yetkilerini de CBK ile düzenleyebileceği evleviyetle kabul edilmelidir. Dava konusu kuralın yer aldığı (10) numaralı CBK Resmî Gazete'nin içeriği ile yayımlanmasına ilişkin usul ve esasları belirlemektedir. Anılan CBK'nın "*Resmî Gazete'nin yayımlanması*" başlıklı 2. maddesinde Resmî Gazete'yi yayımlama görev ve yetkisi Cumhurbaşkanlığına verilmiştir. Dava konusu kural ise Cumhurbaşkanlığının bu görevini yerine getirirken sahip olduğu bir yetkiyi düzenlemektedir. Buna göre **kuralla Cumhurbaşkanlığının Resmî Gazete'yi yayımlamasına ilişkin görev ve yetkisi düzenlenmekte olup Anayasa'nın 106. maddesinin on birinci fıkrası kapsamında CBK ile düzenlenmesi özel olarak öngörülen konu kapsamında kalmaktadır.**

43. Bu bağlamda Anayasa'nın CBK'lar tarafından düzenleneceğini özel olarak öngördüğü bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görev ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulması kapsamında düzenleme yaptığı anlaşılan kuralın

Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

44. Resmî Gazete'de yayımlanması için gönderilen yönetmelik, tebliğ ve diğer düzenleyici idari işlemler hakkında yapılacak incelemeye ilişkin herhangi bir kanuni düzenlemenin varlığı tespit edilememiştir. Bu itibarla kuralın kanunda açıkça düzenlenen bir konuya ilişkin olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

45. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasına aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, Celal Mümtaz AKINCI, M. Emin KUZ ve Yusuf Şevki HAKYEMEZ bu görüşe katılmamışlardır.

b. Kuralın İçerik Yönünden İncelemesi

46. Dava konusu kuralda incelemeye ve iadeye konu işlemlerin neler olduğu ve hangi kurumlar tarafından gönderilenlerin bu kapsamda yer aldığı açıkça belirtilmiştir. Buna göre kuralın kapsamındaki işlemler bakanlıklar ile kamu kurum ve kuruluşları tarafından hazırlanan ve Resmî Gazete'de yayımlanmak üzere gönderilen yönetmelik, tebliğ ve diğer düzenleyici idari işlemlerdir.

47. Yine kuralda ilgili düzenleyici işlemler üzerinde yapılacak incelemenin kapsamı, içeriği ve incelemeyi yapacak makam belirtilmiş; bu inceleme neticesinde Cumhurbaşkanı programı ile kalkınma plan ve programlarına uygun bulunmayan düzenleyici idari işlemlerin kurumuna iade edileceği hükme bağlanmak suretiyle kuralın sınırları çizilmiştir. Bu itibarla kuralın belirsiz olduğu söylenemez.

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

Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, Celal Mümtaz AKINCI, M. Emin KUZ ve Yusuf Şevki HAKYEMEZ bu görüşe katılmamışlardır.

IV. YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI TALEBİ

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

15/7/2018 tarihli ve 30479 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (10) numaralı Resmî Gazete Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin;

A. 2. maddesinin ikinci cümlesinde yer alan *"...lüzum görüldüğü takdirde,..."* ibaresine,

B. 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan *"...uygun bulunmayan veya..."* ibaresine,

yönelik iptal talepleri 18/3/2021 tarihli ve E.2018/127, K.2021/18 sayılı kararla reddedildiğinden bu ibarelere ilişkin yürürlüğün durdurulması taleplerinin REDDİNE 18/3/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V. HÜKÜM

15/7/2018 tarihli ve 30479 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (10) numaralı Resmî Gazete Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin;

A. 2. maddesinin ikinci cümlesinde yer alan *"...lüzum görüldüğü takdirde,..."* ibaresinin konu bakımından yetki ve içeriği itibarıyla Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

B. 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan *"...uygun bulunmayan veya..."* ibaresinin konu bakımından yetki ve içeriği itibarıyla Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, Celal Mümtaz AKINCI, M. Emin KUZ ile Yusuf Şevki HAKYEMEZ'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

18/3/2021 tarihinde karar verildi.

Başkan	Başkanvekili	Başkanvekili
Zühtü ARSLAN	Hasan Tahsin GÖKCAN	Kadir ÖZKAYA

Üye	Üye	Üye
Engin YILDIRIM	Hicabi DURSUN	Celal Mümtaz AKINCI
Üye	Üye	Üye
Muammer TOPAL	M. Emin KUZ	Rıdvan GÜLEÇ
Üye	Üye	Üye
Recai AKYEL	Yusuf Şevki HAKYEMEZ	Yıldız SEFERİNOĞLU
Üye	Üye	Üye
Selahaddin MENTEŞ	Basri BAĞCI	İrfan FİDAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Mahkememiz çoğunluğu (10) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi (CBK)'nin 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan "…*uygun bulunmayan veya…*" ibaresinin konu bakımından yetki ve içerik yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığına karar vermiştir. Aşağıda açıklanan gerekçelerle bu görüşe katılma imkânı olmamıştır.

A. Konu Bakımından Yetki Yönünden

2. Kural, Bakanlıklar ile kamu kurum ve kuruluşları tarafından hazırlanan ve Resmî Gazete'de yayımlanmak üzere gönderilen yönetmelik, tebliğ ve diğer düzenleyici idari işlemlere ilişkin taslakların Cumhurbaşkanı programı ile kalkınma plan ve programlarına uygun bulunmaması durumunda kurumuna iade edileceğini öngörmektedir. İptali istenen ibarenin de içinde bulunduğu fıkrada *hukuka aykırı olduğu tespit edilen* ibaresi dava konusu olmadığından 6. maddenin (1) numaralı fıkrasında hukuka aykırılık denetimine tabi olan, üniversiteler ve kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları tarafından hazırlananlar

dahil, idari düzenleyici işlemlerin hukuka uygunluk denetimi kuralın kapsamı dışında kalmaktadır.

3. Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesi "*Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda*" CBK çıkarılamayacağını öngörmektedir. Anayasa'nın 123. maddesi uyarınca idare kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir. Dava konusu kural CBK'larla kuruluş ve görevleri düzenlenebilecek olan bakanlıkların dışındaki kamu kurum ve kuruluşları tarafından hazırlanan idari düzenleyici işlemlerin de Cumhurbaşkanlığı tarafından denetlenmesini öngörmektedir.

4. 24/5/1984 tarihli ve 3011 sayılı Resmî Gazete'de Yayımlanacak Olan Yönetmelikler Hakkında Kanun'un mahalli idarelerce düzenlenen yönetmeliklerin "*mahallinde çıkan gazete veya diğer yayın yolları ile ilan"* olunacağını öngören 2. maddesi dikkate alındığında iptali istenen kural kapsamında mahalli idarelerin olmadığı söylenebilir. Bununla birlikte kuralın kapsamında hizmet bakımından yerinden yönetim kuruluşlarının da bulunduğu konusunda tereddüt bulunmamaktadır. Anayasa'nın 123. maddesine göre idarenin kuruluş ve görevleri merkezden yönetim ve yerinden yönetim esaslarına dayanır ve kanunla düzenlenir. Bu kapsamda hizmet bakımından yerinden yönetim kuruluşlarının merkezi idareyle ilişkilerinin de kanunla düzenlenmesi gerektiği izahtan varestedir.

5. Diğer yandan Anayasa'nın 166. maddesi uyarınca "*Kalkınma planlarının hazırlanmasına, Türkiye Büyük Millet Meclisince onaylanmasına, uygulanmasına, değiştirilmesine ve bütünlüğünü bozacak değişikliklerin önlenmesine ilişkin usul ve esaslar kanunla düzenlenir*". Bakanlıklar ile kamu kurum ve kuruluşları tarafından hazırlanan idari düzenleyici işlemler kalkınma planlarının uygulanmasına ilişkin hükümler içerebilirler. İptali istenen CBK hükmünün kalkınma planlarının bütünlüğünü bozmaya yönelik değişiklikleri önlemek amacıyla Cumhurbaşkanlığına plana uygun olmayan idari düzenleyici işlemleri kurumlarına iade etme yetkisi verdiği açıktır. Ancak Anayasa'nın 166. maddesi gereğince bu konunun CBK ile değil kanunla düzenlenmesi gerekir.

6. Açıklanan gerekçelerle kural konu bakımından yetki yönünden Anayasa'nın 104. maddesinin onyedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırıdır.

B. İçerik Yönünden

7. İptali istenen CBK hükmü içerik bakımından da Anayasa'ya aykırıdır. Anayasa'nın 2. maddesinde güvence altına alınan hukuk devletinin vazgeçilmez unsurlarından biri belirlilik ilkesidir. Hukuki güvenlik ilkesinin de ön şartı olan belirlilik ilkesi gereğince başta kanunlar olmak üzere tüm hukuk kuralları herhangi bir duraksamaya neden olmayacak şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve öngörülebilir olmalıdır. Bu bağlamda CBK hükümlerinin de bu niteliklere sahip olması gerektiği kuşkusuzdur.

8. İptali istenen ibarenin de içinde bulunduğu maddede idari düzenleyici işlemleri uygunluk denetimine tabi tutulacak olanlar "*Bakanlıklar ile kamu kurum ve kuruluşları*" olarak ifade edilmiştir. Burada kullanılan "kamu kurum ve kuruluşları" ibaresinin hangi kurumları kapsadığı belli değildir. Oldukça geniş anlama sahip olan bu ibare, yargı kurumlarını da kapsayacak şekilde yorumlanmaya müsaittir.

9. Diğer yandan dava konusu kuralda yer alan "*taslaklar*" ibaresi de kuralı belirsiz hale getirmektedir. "*Taslak*" kelimesi henüz tamamlanmamış, nihai hali verilmemiş olan bir çalışma için kullanılmaktadır. Nitekim Türk Dil Kurumu Sözlüğü, taslağı "*Bir şeyi, bir sanat veya edebiyat eserini ana çizgileriyle, türlü bölümleriyle belirten ön çalışma*" olarak tanımlamaktadır. Bu anlamda kullanıldığında, bakanlıklarca hazırlanan ve fakat henüz ön çalışma mahiyetinde olan tamamlanmamış yönetmelik, tebliğ ve diğer düzenleyici idari işlemlere ilişkin *taslakların* kalkınma plan ve programlarına uygunluğu yönünden incelenmesi anayasal bir soruna yol açmayabilir. Zira bu yönde yapılacak bir inceleme taslak hakkında "görüş bildirme" olarak kabul edilebilecektir.

10. Bununla birlikte kuralda düzenleyici idari işlem *taslaklarının* denetiminin söz konusu anlamda yapılmasından bahsedildiği şüphelidir. Kuralın atıf yaptığı birinci fıkrada yer alan "*Resmî Gazete'de yayımlanmak üzere gönderilen*" ibaresi Cumhurbaşkanlığı tarafından denetlenen düzenleyici idari işlemlerin taslak değil, ilgili kamu kurum ve kuruluşu tarafından son hali verilmiş ve yayımlanmaya hazır metinler olduğunu göstermektedir. Zira Resmî Gazete'ye yayımlanmak üzere yönetmeliklerin taslakları değil tamamlanmış hali gönderilebilir. Ayrıca inceleme sonucunda uygun bulunan yönetmeliklerin iade edilmeyerek Resmî Gazete'de yayımlanacak olması da bunların taslak olmadığını teyit etmektedir.

11. Nitekim Mahkememiz çoğunluğu da "*fıkrada her ne kadar "...taslaklar..." ibaresine yer verilmiş ise de ilgili düzenlemelerin yetkili kurumları tarafından tamamlanmış, imzalanmış ve yayım aşamasına gelmiş düzenleyici işlemler olduğu anlaşılmaktadır*" (§ 33)

şeklinde yorum yapmak suretiyle bu belirsizliği gidermeye çalışmıştır. Çoğunluk buradan hareketle de kuralın belirsiz olmadığını, incelemenin kapsamının, sınırlarının ve kim tarafından yapılacağının hükme bağlandığını belirtmek suretiyle kuralın içerik yönünden de Anayasa'ya aykırı olmadığına karar vermiştir (§ 47).

12. Halbuki gerek dava konusu ibarenin içinde bulunduğu ikinci fıkrada gerekse onun atıf yaptığı birinci fıkrada geçen "*taslaklar*" kelimesi bir bütün olarak belirsizliğe yol açmaktadır. Birinci fıkranın birinci cümlesinde "*taslaklar*" denildiği, aynı fıkranın "*Üniversiteler ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları tarafından hazırlanan ve Resmî Gazete'de yayımlanmak üzere gönderilen yönetmelik, tebliğ ve diğer düzenleyici idari işlemler ise Anayasa ve diğer mevzuata uygunluğu yönünden incelenir*" şeklindeki ikinci cümlesinde ise "*taslaklar*" kelimesinin kullanılmadığı görülmektedir. Bunun bilinçli bir tercih mi yoksa sehven mi olduğu anlaşılamamaktadır, çünkü iptali istenen ibarenin de içinde bulunduğu ikinci fıkra bir bütün olarak birinci fıkraya atıf yaparak "*uygun bulunmayan veya hukuka aykırı olduğu tespit edilen taslaklar*"ın ilgili kuruma iade edileceğini belirtmektedir.

13. Dolayısıyla her durumda düzenlemede kullanılan "taslak" ibaresi, kurala tabi idari işlemlerin hukuki niteliğinin herhangi bir tereddüte yer bırakmayacak şekilde belirlenmesini engellemekte ve bu nedenle söz konusu işlemlerin hukuki sonuçları hakkında belirsizliklerin ortaya çıkmasına neden olmaktadır. Kısaca kuralın herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer bırakmayacak şekilde açık, net ve belirli olduğu söylenemez.

14. Diğer yandan, kuralın bir an için belirsiz olmadığı kabul edilse bile Anayasa'nın yönetmelikleri düzenleyen 124. maddesine aykırı olduğu açıktır. Bu maddeye göre Cumhurbaşkanı, bakanlıklar ve kamu tüzelkişileri, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak kaydıyla yönetmelik çıkarabilirler. **Anayasa herhangi bir başka kurumun onayına tabi olmaksızın bakanlıklar ve kamu tüzelkişilerine görev alanları içinde yönetmelik çıkarma yetkisi vermektedir**.

15. Dava konusu kural, bakanlıklara ve ilgili kamu kurum ve kuruluşlarına verilen bu yönetmelik çıkarma yetkisine sınırlama getirmektedir. Cumhurbaşkanlığına ilgili kurum ve kuruluşların hazırlayıp yayımlanmak üzere Resmî Gazete'ye gönderdikleri yönetmelikleri inceleme, uygun bulma ve Cumhurbaşkanı programına ve/veya kalkınma plan ve programına uygun olmayanları kuruma iade etme yetkisi tanımak bu kurumların yönetmelik çıkarma yetkisini anlamsız ve işlevsiz kılacak mahiyettedir. Anayasa'nın 124.

maddesi veya herhangi bir maddesi yönetmelik çıkarılması için böyle bir şart öngörmemektedir.

16. Açıklanan gerekçelerle kuralın konu bakımından yetki ve içerik yönünden Anayasa'ya aykırı olduğunu düşündüğümden çoğunluğun red yönündeki kararına katılmıyorum.

Başkan

Zühtü ARSLAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. 10 Numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 6. maddesinin ilk fıkrasında, bakanlıklar ile kamu kurum ve kuruluşlarınca hazırlanan ve Resmî Gazete'de yayımlanmak üzere gönderilen yönetmelik, tebliğ ve diğer düzenleyici idari işlemlere ilişkin taslakların Anayasaya, kanunlara, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine, genel hukuk kurallarına, Cumhurbaşkanı programı ile kalkınma plan ve programlarına uygunluğu yönünden inceleneceği belirtilmektedir. Kurala göre Üniversiteler ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları tarafından hazırlanan ve Resmî Gazete'de yayımlanmak üzere gönderilen yönetmelik, tebliğ ve diğer düzenleyici idari işlemler ise Anayasa ve diğer mevzuata uygunluğu yönünden incelenecektir. Aynı maddenin ikinci fıkrasında ise ilk fıkra kapsamında yapılan inceleme sonunda uygun bulunmayan veya hukuka aykırı olduğu tespit edilen taslakların kurumuna iade edileceği ifade edilmektedir. İkinci fıkradaki "*uygun bulunmayan veya"* ibaresinin iptali istemi Mahkememiz çoğunluk görüşü doğrultusunda reddedilmiştir. Kararda gerekçesi açıklanan ret kararına, aşağıda belirtilen görüşlerle katılamadım.

A. Kuralın Konu Bakımından CBK Çıkarma Yetkisi Yönünden İncelenmesi

2. Kuralda Resmî Gazete'de yayımlanması için gönderilen düzenleyici işlemler üzerinde Cumhurbaşkanlığı tarafından kuralın yer aldığı 6. maddedeki kriterlere göre yapılacak denetim sonunda uygun bulmama veya hukuka aykırı olduğu tespitinin yapılması durumunda denetleyen makama düzenlemeyi ilgili kuruma iade yetkisi vermektedir.

3. Anayasanın 166. maddesinde kalkınma planlarının uygulanmasına, değiştirilmesine ve bütünlüğü bozacak değişikliklerin önlenmesine ilişkin usul ve esasların kanunla düzenleneceği öngörülmektedir. İptali öngörülen ibarenin yer aldığı kural ile Cumhurbaşkanlığının yayımlanmak amacıyla gönderilen düzenleyici işlemlerde üzerinde kalkınma plan ve programların bütünlüğünü bozacak değişikliklerin önlenmesine yönelik olarak denetim yapacağı açıktır. Başka deyişle aslında kural, Anayasanın 166. maddesinde belirtildiği üzere "değişikliklerin önlenmesine ilişkin usul ve esaslar" öngörmektedir. Anılan Anayasa hükmü uyarınca bu tür usul ve esasların *kanunla* yapılması gerekmektedir. Anayasanın 104. maddesinin 17. fıkrasının 3. cümlesi uyarınca münhasıran kanunla düzenlenecek konuda CBK ile düzenleme yapılamaz. Kural bu anayasa hükmüne aykırıdır.

4. Diğer taraftan ilgili kamu kurum ve kuruluşları tarafından Resmî Gazete'de yayımlanmak üzere gönderilen düzenleyici işlemlerin kuralın yer aldığı maddedeki kriterler üzerinden denetlenerek aykırı bulunması gerekçesiyle iade edilebilmesi, Cumhurbaşkanlığının hiyerarşik ilişkisi bulunmayan kamu kurumları üzerinde bir hiyerarşi ilişkisi veya vesayet ilişkisi kurmasına neden olmaktadır. Anayasanın 123/1. maddesi uyarınca "idare kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir." Bu kuralda yer alan "idarenin bütünlüğü ilkesi" idarelere iki tür yetki sağlamaktadır; hiyerarşi ve vesayet yetkileri. İdare hukukunda hiyerarşi ilişkisi yönetme yetkisinden doğar ve bir kamu kurumunun iç ilişkisi bakımından söz konusu olabilir. Kurumlar arasında hiyerarşik ilişki kurulamaz. Bu nedenle incelenen kural ile ilgili kurumlar üzerinde kurulan ilişkinin vesayet ilişkisi olduğu söylenebilir.

5. Vesayet yetkisi, merkezi idarenin yönetimde ahengi, bütünlüğü sağlamak amacıyla yerinden yönetim kuruluşları üzerinde sahip olduğu bir tür denetim yetkisini ifade etmektedir. Hizmet veya yer bakımından yerinden yönetim kuruluşları Anayasa uyarınca yerinden yönetim ilkesine tabi olup, ayrı tüzelkişiliğe ve özerkliğe sahiptir. Vesayet yetkisi emir ve talimatı kapsamaz ise de onaylama-reddetme, geri çevirme gibi yetkileri içerir. Fakat idari vesayet yetkisi istisnai bir yetkidir. Çünkü vesayet yetkisinin arttığı oranda yerinden yönetim yerlerinin özerklikleri sınırlandırılmaktadır. Nitekim Anayasanın 127. maddesinde idari vesayet yetkisinin "kanunla" düzenlenmesi gerektiği belirtilmektedir. İncelenen ibarede ise merkezi idareye CBK ile vesayet yetkisi verildiğinden, bu nedenle de Anayasanın 104. maddesinin 17. fıkrasının 3. cümlesinde belirtilen yasağa aykırılık söz konusu olup kuralın iptali gerekmektedir.

B. İçerik Yönünden İnceleme

6. Bakanlıklar ile kamu tüzel kişilerinin, görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla yönetmelik çıkarabilecekleri Anayasanın 124/1. maddesinde belirtilmektedir. Aynı maddenin ikinci fıkrası uyarınca hangi yönetmeliklerin Resmî Gazete'de yayımlanacağı düzenlenmiştir. Başka deyişle Anayasa uyarınca kamu tüzel kişilerinin kendi yetkili organları aracılığıyla düzenleyecekleri yönetmelikler herhangi bir makamın ve hatta Cumhurbaşkanının onayına gerek kalmaksızın hukuken varlık kazanmaktadır. Bu nedenle kuralda bu yönetmelikler için kullanılan 'taslak' ibaresi yerinde olmamıştır. Öte yandan konu bakımından yapılan incelemede değinildiği üzere Anayasada yönetmelik çıkarabileceği belirtilen kamu tüzelkişilerinin yönetmeliklerinin onaylanmayıp iade edilmesi söz konusu olmaktadır. Kamu tüzel kişilerinin bu yetkilerini ve hizmet yerinden yönetim kuruluşlarının özerkliklerini sınırlar biçimde, CBK ile düzenleme yasağına karşın yönetmelikler üzerinden Cumhurbaşkanlığına verilen bu vesayet yetkisi içerik yönünden Anayasanın 124. maddesine de aykırılık oluşturduğundan iptaline karar verilmelidir.

Başkanvekili

Hasan Tahsin GÖKCAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

A) Konu Yönünden Anayasa'ya Uygunluk Denetimi

1. 15/7/2018 tarihli (10) numaralı Resmi Gazete Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan "…*uygun bulunmayan veya*…" ibaresinin iptali için dava açılmıştır. Kural, Bakanlıklar ile kamu kurum ve kuruluşları, üniversiteler ve kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları tarafından Resmî Gazete'de yayınlanmak üzere gönderilen yönetmelik, tebliğ ve diğer düzenleyici idari işlemlerin Cumhurbaşkanlığı tarafından incelenmesine ilişkin usul ve esasları düzenlemektedir.

2. Üniversiteler, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve Devlet tüzel kişiliği haricinde yer alan kamu kurum ve kuruluşlarının düzenlemiş olduğu yönetmelikler, tebliğler ve diğer düzenleyici idari işlemler üzerinde Cumhurbaşkanlığı tarafından yapılan Cumhurbaşkanlığı programı ile kalkınma plan ve programlarına uygunluk denetimi sonucunda Resmî Gazete'de yayım veya düzenlemenin iadesi idari vesayeti ortaya çıkarmaktadır. Anayasa'nın 123. maddesi 127. maddeyle birlikte değerlendirildiğinde ilgili idari vesayet yetkisi kanunla düzenlenmek durumundadır. Aynı şekilde Anayasa'nın 166. maddesinin üçüncü fıkrasına göre de kalkınma planlarının bütünlüğünü bozacak değişikliklerin önlenmesine ilişkin usul ve esasların tespitinin münhasıran kanunla yapılması gerekir.

3. Dolayısıyla iptali istenen kural Anayasa'nın 123. ve 127. maddeleri ile 166. maddesine göre münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken bir alanda düzenleme yapmaktadır. Bu nedenle kural Anayasa'nın 104. maddesinin onyedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırı olduğundan, çoğunluk kararına katılmadım.

B) İçerik Yönünden Anayasa'ya Uygunluk Denetimi

4. Anayasa'nın 124. maddesine göre Cumhurbaşkanı, bakanlıklar ve kamu tüzelkişileri, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla, yönetmelikler çıkarabilirler.

5. Dava konusu kural, Resmî Gazete'de yayınlanmak üzere Cumhurbaşkanlığına gönderilen, henüz yürürlüğe girmemiş olan yönetmelikleri de kapsamaktadır. Yayımı için gönderilen bu yönetmelikler üzerinde Cumhurbaşkanı'nın yapacağı uygunluk incelemesi ve bu inceleme sonucunda ilgili yönetmeliğin Resmî Gazete'de yayınlanmasına veya kurumuna iade edilmesi kararı, Cumhurbaşkanlığına bakanlıklar tarafından hazırlanan ve Resmi Gazete'de yayınlanması gereken yönetmelikler üzerinde bir müdahale yetkisi tanımaktadır. Böyle bir yetki yönetmelikler üzerinde Cumhurbaşkanlığının işlemi geri alma yani örtük bir onay yetkisine sahip olması anlamına gelmektedir. Bu durum, Anayasa'nın 124. maddesinin bakanlıklara ve kamu tüzel kişilerine doğrudan tanıdığı yönetmelik çıkarma yetkisi ile bağdaşmamaktadır.

6. Belirtilen gerekçeyle kural "…yönetmelik…" ibaresi yönünden Anayasa'nın 124. maddesine aykırı olduğundan çoğunluk görüşüne katılmadım.

Üye

Engin YILDIRIM

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Anayasa Mahkemesi çoğunluğunun 15/7/2018 tarihli ve 30479 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (10) numaralı Resmî Gazete Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan "…*uygun bulunmayan veya*…" ibaresinin konu bakımından yetki ve içeriği itibariyle Anayasa'ya aykırı olmadığından iptal isteminin reddine ilişkin kararına gerek konu bakımından yetki gerekse içerik bakımından katılmamaktayız.

2. Dava konusu (10) numaralı Resmî Gazete Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 6. maddesinin (2) numaralı fıkrası hükmü şu şekildedir: "*Birinci fıkra kapsamında yapılan inceleme sonucunda* ***uygun bulunmayan veya*** *hukuka aykırı olduğu tespit edilen taslaklar kurumuna iade edilir".* Bu noktada konunun daha sağlıklı biçimde değerlendirilip Anayasa'ya uygunluk incelemesinin gerçekleştirilebilmesi için 6. maddenin *"Bakanlıklar ile kamu kurum ve kuruluşları tarafından hazırlanan ve Resmî Gazete 'de yayımlanmak üzere gönderilen yönetmelik, tebliğ ve diğer düzenleyici idari işlemlere ilişkin taslaklar Anayasaya, kanunlara, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine, genel hukuk kurallarına, Cumhurbaşkanı programı ile kalkınma plan ve programlarına uygunluğu yönünden incelenir. Üniversiteler ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları tarafından hazırlanan ve Resmî Gazete 'de yayımlanmak üzere gönderilen yönetmelik, tebliğ ve diğer düzenleyici idari işlemler ise Anayasa ve diğer mevzuata uygunluğu yönünden incelenir."* şeklindeki birinci fıkrasının da göz önünde bulundurulması gerekmektedir.

3. Anayasa Mahkemesinin Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin Anayasa'ya uygunluk denetimindeki inceleme yöntemindeki sıraya göre hareket ederek belirtmek gerekir ki dava konusu 2. fıkradaki *"uygun bulunmayan veya"* ibaresi hem konu bakımından yetki hem de içerik yönünden Anayasa'ya aykırılıklar taşımaktadır. Bahse konu Anayasa'ya aykırılıkları sırasıyla şu şekilde sıralamak mümkündür:

4. Kuralın *"konu bakımından yetki"* yönüyle Anayasa'ya uygunluğunun denetiminde ilk olarak dava konusu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin Anayasa'nın 104. maddesinin onyedinci fıkrasındaki ilk dört cümleye uygun olup olmadığına bakmak gerekmektedir. Bu bağlamda iptali istenen ibarenin onyedinci fıkranın birinci cümlesinde belirtilen "yürütme yetkisine ilişkin konular" kapsamına girdiği aşikârdır.

5. Onyedinci fıkranın ikinci cümlesinde ise Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile düzenlenemeyecek olan haklar hüküm altına alınmıştır. Dava konusu ibare yönetmeliklerin Resmî Gazete'de yayımlanması konusu ile ilgili olduğundan kuralın anılan cümlede belirtilen haklarla ilgili bir hususu düzenlediği de söylenemez.

6. Bu bağlamda dava konusu ibarenin konu bakımından yetki yönüyle asıl Anayasa'ya aykırılık durumunu ortaya çıkardığı alan Anayasa'nın 104. maddesinin onyedinci fıkrasının üçüncü cümlesinde kendisini göstermektedir. Üçüncü cümleye göre Anayasa'da münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz.

7. İptali istenen ibarenin yer aldığı maddenin birinci fıkrasındaki ilk cümlede bakanlıklar ile kamu kurum ve kuruluşları tarafından hazırlanan ve Resmî Gazete'de yayımlanmak üzere gönderilen yönetmelik, tebliğ ve diğer düzenleyici idari işlemlere ilişkin taslakların Anayasa'ya, kanunlara, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine, genel hukuk kurallarına, Cumhurbaşkanı programı ile kalkınma plan ve programlarına uygunluğunun, ikinci cümlede ise üniversiteler ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları tarafından hazırlanan ve Resmî Gazete'de yayımlanmak üzere gönderilen yönetmelik, tebliğ ve diğer düzenleyici idari işlemlerin ise Anayasa'ya ve diğer mevzuata uygunluğunun inceleneceği öngörülmektedir.

8. Dolayısıyla bu aşamada "konu bakımından yetki" yönüyle yapılacak Anayasa'ya uygunluk denetiminde bu konuların Anayasa'da münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konular arasında olup olmadığına bakmak gerekmektedir. Anayasa'nın "Planlama; Ekonomik ve Sosyal Konsey" başlıklı 166. maddesinin üçüncü fıkrasına göre kalkınma planlarının hazırlanmasına, Türkiye Büyük Millet Meclisince onaylanmasına, uygulanmasına, değiştirilmesine ve bütünlüğünü bozacak değişikliklerin önlenmesine ilişkin usul ve esaslar kanunla düzenlenir. Bu hüküm dikkate alındığında dava konusu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesindeki ibarenin (10) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 6. maddesinin birinci cümlesindeki kalkınma plan ve programlarına

uygunluğu yönünden Anayasa'nın 104. maddesinin onyedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırı olduğu sonucu ortaya çıkmaktadır. Zira bakanlıklar ile kamu kurum ve kuruluşları tarafından çıkarılacak yönetmelik, tebliğ ve diğer düzenleyici idari işlemlerin Anayasa'da münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen kalkınma plan ve programlarına uygunluğu ile ilgili hususların Anayasa'nın 166. maddesinin üçüncü fıkrasının amir hükmü gereğince münhasıran kanunla düzenlenmesi gerekmektedir.

9. Öte yandan dava konusu ibarenin yer aldığı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 6. maddesinin ilk fıkrasının birinci ve ikinci cümlelerinde devlet tüzelkişiliği içerisinde yer alan bakanlıklar dışında kamu kurum ve kuruluşları ile üniversiteler ve kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları tarafından hazırlanan ve Resmî Gazete'de yayımlanmak üzere gönderilen yönetmelik, tebliğ ve diğer düzenleyici idari işlemlerin Anayasa'ya uygunluğunun incelenmesinden bahsedilmektedir.

10. "İdarenin bütünlüğü ve kamu tüzelkişiliği" başlıklı Anayasa'nın 123. maddesinde idarenin kuruluş ve görevleriyle bir bütün olduğu ve kanunla düzenleneceği açıkça ifade edildikten sonra idarenin kuruluş ve görevlerinin merkezden yönetim ve yerinden yönetim esaslarına dayandığı hükmüne yer verilmiştir.

11. Anayasa Mahkemesi bir kararında 123. madde bağlamında ayrı kamu tüzelkişiliği bulunan idarelerin idari özerkliği ve dolayısıyla idari vesayeti bağlamda şu değerlendirmeyi yapmaktadır: *"Anayasa'nın 123. maddesinde, 'İdare kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir. İdarenin kuruluş ve görevleri, merkezden yönetim ve yerinden yönetim esaslarına dayanır.' denilmiş ancak, Anayasa'da 'yerinden yönetim esasları'nın neler olduğu gösterilmemiştir. Buna karşılık, öğretide 'özerklik' ve 'vesayet ilişkisi' kavramlarının yerinden yönetim esasları arasında merkezî bir rol oynadığı kabul edilmektedir. Bu bağlamda özerkliğin derecelerinden söz edilmekte ve kimi kurumların göreceli olarak daha özerk, kimi kurumların ise oldukça sınırlı bir alanda özerk olduklarına vurgu yapılmaktadır. Bununla birlikte, özerkliğin sınırları ve vesayet yetkisinin kapsamı kanunlarda farklı şekillerde düzenlenebilmektedir*". Bkz.: E.S.: 2011/143, K.S.: 2013/18, K.T.: 17.1.2013.

12. Dolayısıyla Anayasa'nın 123. maddesinin ilk fıkrası hükmü gereğince merkezi idarenin dışında ve ayrı kamu tüzelkişiliğine sahip kamu kurum ve kuruluşları arasındaki vesayet ilişkisi bağlamında düşünülmesi gereken yönetmelik, tebliğ ve diğer düzenleyici idari işlemlerin Anayasa'ya, kanunlara ve diğer mevzuata uygunluğu yönünden yapılacak

inceleme ve yapılan inceleme sonucunda iptali talep edilen ibarede olduğu şekilde uygun bulunmayanların kuruma iadesi ile ilgili bir hususun Anayasa'nın 123. maddesinin amir hükmü gereğince münhasıran kanunla düzenlenmesi gerekmekte olup bu konular Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile düzenlenemeyecektir. Bununla birlikte çoğunluk görüşünde bu konuda hiçbir inceleme ve değerlendirme yapılmadığı göze çarpmaktadır.

13. Sonuç olarak Anayasa'nın 166. maddesinin üçüncü fıkrasında kalkınma planları ile ilgili hususların ve Anayasa'nın 123. maddesindeki idarenin kuruluş ve görevleriyle bir bütün olduğu ve kanunla düzenleneceği şeklindeki açık hükümlerin gereği olarak dava konusu *"uygun bulunmayan veya"* şeklindeki ibarenin Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile düzenlenemeyecek konuda hükümler öngördüğü anlaşıldığından Anayasa'nın 104. maddesinin onyedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırı olduğu ve bu nedenle iptali gerektiği gerekçesiyle Mahkememiz çoğunluk kararında ulaşılan kanaate katılmamaktayız.

14. Dava konusu ibarenin Mahkememiz çoğunluğunca konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığı sonucuna ulaşıldığından kuralın içerik yönünden Anayasa'ya uygunluk denetimi aşamasına geçilmiş ve bu aşamada da Mahkeme çoğunluğu tarafından kuralın Anayasa'ya aykırı olmadığından iptal isteminin reddi sonucuna ulaşılmıştır. Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde yer alan dava konusu ibarenin içerik yönünden de Anayasa'ya aykırı olduğu gerekçesiyle çoğunluk kararına katılmamaktayız.

15. Kuralın içerik yönüyle Anayasa'ya aykırı olmadığı tespit edilirken *"kuralda ilgili düzenleyici işlemler üzerinde yapılacak incelemenin kapsamı, içeriği ve incelemeyi yapacak makam belirtilmiş; bu inceleme neticesinde Cumhurbaşkanı programı ile kalkınma plan ve programlarına uygun bulunmayan düzenleyici idari işlemlerin kurumuna iade edileceği hükme bağlanmak suretiyle kuralın sınırları çizilmiştir. Bu itibarla kuralın belirsiz olduğu söylenemez."* gerekçesine yer verilmiştir (§ 47).

16. Öncelikle kuralda bakanlıklar yanında sayılan "kamu kurum ve kuruluşları" kavramından hangi idarelerin anlaşılması gerektiği noktasında bir belirsizlik olduğu ve bu nedenle de çoğunluk görüşünün aksine dava konusu ibarenin Anayasa'nın 2. maddesine aykırılık teşkil ettiği ifade edilmelidir.

17. İkinci olarak 6. maddenin birinci fıkrasında geçen *"kamu kurum ve kuruluşları"* şeklinde doktrinde ve hukuk dilinde de kullanılan ancak Anayasal anlamda pozitif dayanağı tespit edilemeyen kavram kapsamında en azından ayrı kamu tüzelkişiliğine sahip yerinden

yönetim esasına göre çalışan ve idari özerkliği bulunan birtakım idari kuruluşların yer aldığı kabul edilmektedir. Bu kapsamda kabul edilen bu kuruluşların ise kendi özerk niteliği gereğince kendi başına karar alabilme imkânı olduğu da hukuken tartışmasızdır.

18. Dolayısıyla burada kuralın içerik yönünden Anayasa'ya uygunluk denetiminde asıl ön plana çıkan Anayasa hükmü Anayasa'nın "Yönetmelikler" başlıklı 124. maddesi hükmüdür. Bu maddede Cumhurbaşkanı, bakanlıklar ve kamu tüzelkişilerinin kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla, yönetmelikler çıkarabilecekleri öngörülmüş olup hangi yönetmeliklerin Resmî Gazete'de yayımlanacağının kanunda belirtileceği hüküm altına alınmıştır.

19. Bu bağlamda kuralın içerik yönünden Anayasa'ya aykırılığı ile ilgili asıl sorunlu yönler her biri ayrı kamu tüzelkişiliğine sahip olan ve merkezi idare dışında yer alan kamu kurum ve kuruluşlarının çıkarmış oldukları yönetmeliklerin uygun bulunmaması sürecinde ortaya çıkmaktadır.

20. Zira, bilindiği üzere bir idari birimin ayrı kamu tüzelkişiliğine sahip olması kanunun kendisine verdiği görevlerle ilgili konularda kendi başına karar alıp uygulayabilme serbestisine de sahip olmayı gerektirmektedir. Nitekim anayasa koyucu da her bir ayrı kamu tüzelkişiliğinin kendi görev alanını ilgilendiren kanunların ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla yönetmelikler çıkarabileceğini öngörmektedir. Bu bağlamda kanun koyucu da çıkarılacak yönetmeliklerden hangilerinin Resmî Gazete'de yayımlanacağını kanunla belirleyecektir.

21. Burada Anayasa'ya aykırılığın asıl odaklandığı nokta, kanunun kendisine tanıdığı görev alanında kendi yönetmeliğini hazırlayan ayrı kamu tüzelkişiliğine sahip her bir idari birimin bu yönetmeliğinin Resmî Gazete'de yayımlanması sürecinde Cumhurbaşkanı programı ile kalkınma plan ve programlarına ve diğer mevzuata uygunluğunun denetimi aşamasında ortaya çıkmaktadır.

22. Zira ayrı kamu tüzelkişiliğine sahip ve buradan hareketle belli bir idari özerkliği de olduğu dikkate alındığında söz gelimi TRT Genel Müdürlüğü gibi bir hizmet yerinden yönetim kuruluşunun kendi görev alanı ile ilgili hazırlayacağı bir yönetmelik, merkezi idare tarafından, (10) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin dava konusu ibarenin yer aldığı

6. maddesinin ilk fıkrasına uygun bulunmaması durumunda merkezi idare tarafından ilgili kuruma iade edilecektir.

23. Oysa Anayasa'nın 124. maddesinden kamu tüzelkişiliklerinin hazırlayıp yayımlanmak üzere Resmî Gazete'ye göndermek amacıyla Cumhurbaşkanlığına gönderdiği yönetmeliğe bu biçimde bir müdahale imkânı veren bir yetki çıkarmak mümkün değildir. Aksine, 124. madde hükmüne bakıldığında birinci fıkra hükmünden her bir kamu tüzelkişiliğinin kendi görev alanını ilgilendiren kanunların ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla kendi inisiyatifiyle ve tek başına yönetmelikler çıkarabileceği anlaşılmaktadır. Bundan sonraki aşama ise bu yönetmeliğin yayımlanması süreci ile ilgili olup bu süreçte merkezi idarenin dava konusu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde olduğu gibi yönetmeliğin içeriğine herhangi bir müdahale imkânı söz konusu olmamalıdır. Aksi durumda kamu tüzelkişiliğine sahip olma ve kamu tüzelkişiliğinden kaynaklanan idari özerkliğin bir anlamı kalmayacaktır.

24. Bu bağlamda dava konusu ibarenin yer aldığı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde geçen ancak iptali talep edilmeyen "taslaklar" şeklindeki kavram da esasında Anayasa'ya aykırılığın daha net biçimde ortaya çıktığını göstermektedir. İkinci fıkradaki hüküm "*Birinci fıkra kapsamında yapılan inceleme sonucunda uygun bulunmayan veya hukuka aykırı olduğu tespit edilen taslaklar kurumuna iade edilir.*" şeklindedir. Dolayısıyla kamu tüzelkişiliği tarafından çıkarılan ve Resmî Gazete'de yayımlanmak üzere Cumhurbaşkanlığına gönderilen yönetmelik esasında tamamlanmış bir idari düzenleyici işlem olup, bunun Resmî Gazete'de yayımlanması bu işlemin sadece aleniyet kazanıp yürürlüğe girmesi için gerekli olan bir aşama olarak görülmelidir. Bu nedenle de ilgili kamu tüzelkişiliği tarafından hazırlanıp tamamlanan bu düzenleyici idari işleme merkezi idare tarafından halen "taslak" şeklinde bakılması kamu tüzelkişiliklerinin yönetmelik çıkarması başta olmak üzere kendi özerklikleriyle de bağdaşmayan bir yaklaşımı ortaya çıkarmaktadır.

25. Dolayısıyla (10) numaralı Resmî Gazete Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan dava konusu "*uygun bulunmayan veya*" ibaresinin içerik yönünden Anayasa'nın 2. ve 124. maddelerine aykırı olduğu için iptali gerektiği kanaatinde olduğumuzdan çoğunluğun aksi yöndeki görüşüne katılmamaktayız.

Üye	Üye
Celal Mümtaz AKINCI	Yusuf Şevki HAKYEMEZ

KARŞIOY GEREKÇESİ

(10) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin (CBK) 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan "…uygun bulunmayan veya…" ibaresinin konu ve içerik yönünden Anayasaya aykırı olmadığına ve iptal talebinin reddine karar verilmiştir.

1. Konu yönünden red kararının gerekçesinde; anılan kuralda öngörülen hususun yürütme yetkisine ilişkin konulardan olduğu, kuralın Anayasanın İkinci Kısmının Birinci ve İkinci Bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle Dördüncü Bölümünde yer alan siyasî haklara ve ödevlere ilişkin düzenleme içermediği, Resmî Gazetenin yayımlanmasıyla ilgili konularda CBK ile düzenlemeler yapılmasının Anayasanın 104. maddesinin onyedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırılık teşkil etmediği, ayrıca bu konuların daha önce kanunlarda açıkça düzenlenmediği belirtilerek, kuralın konu yönünden Anayasanın 104. maddesine aykırı olmadığı sonucuna varılmıştır.

CBK'nın 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, bakanlıklar ile kamu kurum ve kuruluşları tarafından hazırlanan ve Resmî Gazetede (RG) yayımlanmak üzere gönderilen yönetmelik, tebliğ ve diğer düzenleyici işlemlere ilişkin taslakların Anayasaya, kanunlara, CBK'lara ve genel hukuk kurallarına uygunluğu yanında Cumhurbaşkanı programı ile kalkınma plan ve programlarına uygunluğu yönünden; üniversiteler ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları tarafından hazırlanarak gönderilen söz konusu düzenleyici işlemlerin ise Anayasaya ve diğer mevzuata uygunluğu yönünden inceleneceği ve maddenin (2) numaralı fıkrasında, yapılan inceleme sonucunda "uygun bulunmayan veya" hukuka aykırı olduğu tespit edilen taslakların kurumuna iade edileceği hükme bağlanmıştır.

Kararda da belirtildiği üzere, iptal davası dilekçesinde yukarıdaki paragrafta tırnak içinde gösterilen ibare ile sınırlı olarak Anayasaya aykırılık iddiasında bulunulması

sebebiyle, (1) numaralı fıkraya göre Cumhurbaşkanlığınca yapılacak incelemenin Anayasaya, kanunlara, CBK'lara ve genel hukuk kurallarına uygunluk yönünden değil, Cumhurbaşkanı programı ile kalkınma plan ve programlarına uygunluk yönünden yapılmasının Anayasaya aykırı olduğunun iddia edildiği anlaşılmaktadır. Başka bir anlatımla, "hukuka aykırı olduğu tespit edilen" ibaresinin değil, bundan önce gelen "uygun bulunmayan veya" ibaresinin Anayasaya aykırılığının ileri sürülmesinden ve sadece bu ibarenin iptalinin talep edilmesinden dolayı, Anayasaya uygunluk denetiminin Cumhurbaşkanı programı ile kalkınma plan ve programlarına uygun bulunmayan taslakların kurumlarına iade edilmesi yönünden yapılması gerekmiş; bu nedenle de dava konusu ibare (1) numaralı fıkranın ikinci cümlesinde belirtilen kurum ve kuruluşların gönderdikleri düzenleyici işlemler yönünden incelenememiştir.

Bu karar da dahil olmak üzere konuya ilişkin kararlarımızın, CBK'ların anayasal çerçevesine ilişkin genel açıklamalar bölümlerinde belirtildiği üzere, 6771 sayılı Kanunla yapılan Anayasa değişikliği ile hukuk sistemimize giren CBK'ların esasları Anayasanın 104. maddesinin onyedinci fıkrasında düzenlenerek Cumhurbaşkanına yürütme yetkisine ilişkin konularda CBK ile düzenleme yapma yetkisi verilmiştir. Ancak aynı fıkranın üçüncü cümlesinde, Anayasada kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda CBK çıkarılamayacağı belirtilmiştir.

Bilindiği gibi, CBK'nın 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde geçen "kamu kurum ve kuruluşları" ibaresi -ikinci cümlede üniversiteler ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları tarafından gönderilen düzenleyici işlemler bakımından getirilen özel hüküm dikkate alındığında- bunlar dışındaki bütün hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşlarını da kapsayacak bir denetim yetkisinin tanındığını göstermektedir.

Devlet tüzelkişiliği dışında kalan ve ayrı kamu tüzelkişiliği bulunan kamu kurum ve kuruluşlarının işlemleri üzerindeki söz konusu denetim yetkisinin idarî vesayet denetimi niteliğinde olduğu ise açıktır.

Mahkememizin önceki kararlarında, merkezî idarenin mahallî idareler üzerinde sahip olduğu idarî vesayet yetkisini düzenleyen Anayasanın 127. maddesi diğer yerinden yönetim kuruluşlarını kapsamasa da, Anayasanın 123. maddesinde yer verilen idarenin bütünlüğü ilkesinin, hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşları bakımından da idarî vesayet yetkisinin geçerli olduğunu ortaya koyduğu kabul edilmiştir (örn. olarak bkz. 3/4/2013 tarihli ve E. 2011/142, K. 2013/52 sayılı kararımız).

İncelenen kuralla öngörülen idarî vesayet denetiminin, bakanlıkları ve devlet tüzelkişiliği içinde bulunan diğer kamu kurum ve kuruluşları ile (3011 sayılı Resmî Gazetede Yayımlanacak Olan Yönetmelikler Hakkında Kanunun 2. maddesine göre yönetmelikleri ile diğer düzenleyici işlemlerinin RG'de yayımlanması söz konusu olmayan, bu nedenle (10) numaralı CBK kapsamında bulunmayan) mahallî idareleri kapsamasa da, (CBK'nın 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ikinci cümlesindeki özel hüküm sebebiyle) üniversiteler ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları dışındaki kamu tüzelkişiliğini haiz kamu kurum ve kuruluşları bakımından geçerli olduğu tartışmasızdır.

Bu kapsamda bulunan kamu kurum ve kuruluşlarınca hazırlanarak yayımlanması için gönderilen yönetmelikler ile diğer düzenleyici işlemler de dahil olmak üzere bunların bütün işlemleri üzerindeki idarî vesayet yetkisinin ise Anayasanın 123. maddesinin birinci fıkrası uyarınca kanunla düzenlenmesi gerektiğinden ve bu konu Anayasanın herhangi bir hükmünde CBK ile düzenleneceği özel olarak öngörülen konular arasında yer almadığından, kural Anayasanın 104. maddesinin onyedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırıdır.

Diğer taraftan, Anayasanın 166. maddesinin üçüncü fıkrasında kalkınma planlarının uygulanmasına ve bütünlüğünü bozacak değişikliklerin önlenmesine ilişkin usul ve esasların kanunla düzenlenmesi öngörülmüş; CBK'nın, dava konusu ibarenin de bulunduğu 6. maddesinde ise bakanlıklar ile kamu kurum ve kuruluşları tarafından hazırlanarak RG'de yayımlanmak üzere gönderilen düzenleyici işlemlere ilişkin taslakların kalkınma planlarına uygunluğu yönünden de inceleneceği belirtilmek suretiyle kalkınma planlarının uygulanmasına ve bütünlüğünü bozacak değişikliklerin yapılmasını önlemeye yönelik bir usul ve esas getirilmiştir.

Anayasanın 166. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca, sözü edilen usul ve esasa ilişkin düzenlemenin kanunla yapılması gerektiğinden ve bu konu da Anayasada CBK ile düzenleneceği özel olarak öngörülen konular arasında bulunmadığından, incelenen kural bu yönden de Anayasanın 104. maddesinin onyedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırıdır.

İncelenen ibarenin, açıklanan sebeplerle yukarıda belirtilen hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşları yanında bakanlıklar ile devlet tüzelkişiliği içindeki diğer kamu kuruluşları bakımından da Anayasanın 166. maddesine göre kanunla düzenlenmesi gereken bir konuda düzenleme yapılmasından dolayı, konu yönünden Anayasaya aykırı olduğu ve iptal edilmesi gerektiği düşüncesiyle çoğunluğun kararına katılmıyorum.

2. İçeriğe ilişkin red gerekçesinde ise; dava konusu kuralda, incelemeye ve iadeye konu işlemlerin neler olduğunun ve hangi kurumlar tarafından gönderilenlerin bu kapsamda yer aldığının açıkça belirtildiği ve düzenleyici işlemler üzerinde yapılacak incelemenin kapsamı ile incelemeyi yapacak makamın gösterilerek kuralın sınırlarının çizildiği, bu itibarla kuralın belirsiz olduğunun söylenemeyeceği ifade edilerek kuralın Anayasanın 2. maddesine de aykırı olmadığı sonucuna varılmıştır.

Bilindiği üzere, Anayasanın 2. maddesinde belirtilen hukuk devletinin gereklerinden olan belirlilik ilkesi, yasal düzenlemelerin kişiler ve idare yönünden bir tereddüte ve şüpheye yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve keyfî uygulamaları önleyecek nitelikte olmasını gerektirmektedir. Söz konusu ilkenin CBK'lar bakımından da geçerli olduğunda şüphe bulunmamaktadır.

Anayasanın 124. maddesinin birinci fıkrasında; Cumhurbaşkanı, bakanlıklar ve diğer kamu tüzelkişilerinin, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve CBK'ların uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla yönetmelikler çıkarabilmeleri öngörülmektedir.

Bu anayasal ilkeye göre, söz konusu şartları taşıyan yönetmeliklerin çıkarılması, başka bir deyişle hukuk âleminde varlık kazanması, yönetmeliği çıkaran Cumhurbaşkanı, bakan veya ilgili kamu tüzelkişisinin karar organı tarafından onaylanmasını gerektirmekte ve bu şekilde çıkarılan yönetmeliklerden, 124. maddenin ikinci fıkrasına göre RG'de yayımlanacağı kanunda belirtilenlerin, (10) numaralı CBK'ya göre RG'de yayımlanmak üzere Cumhurbaşkanlığına gönderilmesi gerekmektedir. Kuşkusuz bu düzenleyici işlemlerin RG'de yayımlanma zorunluluğu, hukuk âleminde meydana gelmeleri için değil, uygulanmaları ve ilgilileri bakımından hüküm ifade etmeleri bakımından önem taşımaktadır. İdare hukukunun genel ilkeleri ve anılan CBK uyarınca, aynı kuralın diğer düzenleyici işlemler için de geçerli olduğu açıktır.

Nitekim CBK'nın, incelenen kuralın da yer aldığı 6. maddesinde söz konusu incelemeye ve uygun bulunmayanların kurumlarına iadesine ilişkin düzenleme yapılırken, herhâlde yetkili makamlarca onaylanarak hukuk âleminde varlık kazanmış olan ve RG'de yayımlanmak üzere gönderilen düzenleyici işlemler üzerinde böyle bir inceleme yapılmasının ve uygun bulunmayanların iade edilmesinin yukarıda belirtilen anayasal ilkeyle çelişeceği düşüncesiyle "yönetmelik, tebliğ ve diğer düzenleyici idarî işlemler"in değil, bunlara "ilişkin taslaklar"ın (1) numaralı fıkrada belirtilen yönlerden inceleneceği ve

(2) numaralı fıkrada da "uygun bulunmayan…taslaklar"ın kurumlarına iade edileceği hükme bağlanmaktadır.

Buna karşılık (1) numaralı fıkrada, bu metinlerin "Resmî Gazete'de yayımlanmak üzere" gönderilmesi üzerine mezkûr incelemenin yapılacağı belirtildiğinden ve maddenin her iki fıkrasında da "taslaklar" ibaresi kullanılsa da yönetmeliklere ve diğer düzenleyici işlemlere ilişkin taslaklar Anayasanın 124. maddesine göre yetkili makamlarca onaylanarak hukuk âleminde varlık kazanmadan RG'de yayımlanamayacağından, incelenen hükümde "taslaklar" ibaresinin kullanılmasının, sözü edilen anayasal ilkenin aşılması amacıyla tercih edildiği, ancak incelenen kuralı tamamen belirsiz hâle getirdiği anlaşılmaktadır.

Bu sebeplerle, kuralın içerik yönünden de Anayasanın 2. maddesi ile 124. maddesinin birinci fıkrasına aykırı olduğu ve iptal edilmesi gerektiği düşüncesiyle çoğunluğun red kararına karşıyım.

Üye

M. Emin KUZ

IV. Mülki idare amirinin hukuka aykırı gördüğü belediye meclis kararları aleyhine idari yargıda dava açabileceğine ilişkin hüküm, idarenin bütünlüğü ilkesinin gerektirdiği bir vesayet yetkisi içermediği için Anayasa m. 123 ve m. 127'ye aykırıdır.

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 2008/27
Karar Sayısı : 2010/29
Karar Günü : 4.2.2010
R.G. Tarih-Sayı : 21.06.2010-27619

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Danıştay Altıncı Dairesi

İTİRAZIN KONUSU:3.7.2005 günlü, 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 23. maddesinin beşinci fıkrasının Anayasa'nın 123 ve 127. maddelerine aykırılığı savıyla iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi istemidir.

I- OLAY

İzmir Yenişakran Belediye Meclisinin 5.1.2007 günlü, 6 sayılı kararının iptali istemiyle, İzmir Aliağa Kaymakamlığınca açılan davada idare mahkemesince verilen iptal kararının bozulması istemiyle yapılan temyiz başvurusunda, Danıştay 6. Dairesi itiraz konusu kuralın iptali istemiyle Anayasa Mahkemesi'ne başvurmuştur.

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

3.7.2005 günlü, 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun beşinci fıkrasının iptali istenilen 23. maddesi şöyledir:

'Belediye başkanı, hukuka aykırı gördüğü meclis kararlarını, gerekçesini de belirterek yeniden görüşülmek üzere beş gün içinde meclise iade edebilir.

Yeniden görüşülmesi istenilmeyen kararlar ile yeniden görüşülmesi istenip de belediye meclisi üye tam sayısının salt çoğunluğuyla ısrar edilen kararlar kesinleşir.

Belediye başkanı, meclisin ısrarı ile kesinleşen kararlar aleyhine on gün içinde idarî yargıya başvurabilir.

Kararlar kesinleştiği tarihten itibaren en geç yedi gün içinde mahallin en büyük mülkî idare amirine gönderilir. Mülkî idare amirine gönderilmeyen kararlar yürürlüğe girmez.

Mülkî idare amiri hukuka aykırı gördüğü kararlar aleyhine idarî yargıya başvurabilir.

Kesinleşen meclis kararlarının özetleri yedi gün içinde uygun araçlarla halka duyurulur.'

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Başvuru kararında, Anayasa'nın 123. ve 127. maddelerine dayanılmıştır.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince Haşim KILIÇ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Sacit ADALI, Fulya KANTARCIOĞLU, Ahmet AKYALÇIN, Mehmet ERTEN, A. Necmi ÖZLER, Serdar ÖZGÜLDÜR, Şevket APALAK, Serruh KALELİ ve Zehra Ayla PERKTAŞ'ın katılımlarıyla 29.4.2008 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine,yürürlüğü durdurma isteminin bu konudaki raporun hazırlanmasından sonra karara bağlanmasına oybirliğiyle karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

Başvuru kararı ve ekleri, işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu yasa kuralı, dayanılan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A- Genel Açıklama

Anayasa'nın 123. maddesinde, idarenin kuruluş ve görevleriyle bir bütün olduğu ve kanunla düzenleneceği öngörüldükten sonra, idarenin kuruluş ve görevlerinin, merkezden yönetim ve yerinden yönetim esaslarına dayandığı hükme bağlanmış, kamu tüzelkişiliğinin, ancak kanunla veya kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak kurulacağı belirtilmiş ve idari yapı içinde yer alan kurumların bir bütünlük içerisinde çalışması öngörülmüştür. Bu kurumların, idarenin bütünlüğü ilkesinin gereği olarak denetlenmeleri hiyerarşik denetim ve idari vesayet yoluyla gerçekleştirilebilmekte ve burada geçen 'İdare' kavramı da, sadece merkezi idareyi ve onun taşradaki uzantılarını değil, yerel yönetimleri ve kamu tüzel kişiliğine sahip çeşitli kamu kurumlarını ve bütün bu teşkilatın personelini de kapsamaktadır.

İdarenin bütünlüğü, tekil devlet modelinin yönetim alanındaki temel ilkesidir. Bu ilke, idari işlev gören ayrı hukuksal statülere bağlı değişik kuruluşların bir bütün oluşturduğunu anlatmaktadır. İdarenin bütünlüğü, merkezin denetimi ve gözetimi ile hayata geçirilmekte ve yönetimde bütünlüğü sağlamak için başlıca üç hukuksal araç, hiyerarşi, yetki genişliği ve idari vesayet kullanılmaktadır. Bunlardan idari vesayet, merkezi yönetim ile yerinden yönetim kuruluşları arasındaki bütünleşmeyi sağlamakta, ayrışmayı, farklılaşmayı ve kopmayı önlemektedir.

Anayasa'nın 'Mahalli idareler' başlıklı 127. maddesinin birinci fıkrasında, mahalli idarelerin; il, belediye veya köy halkının mahalli müşterek ihtiyaçlarını karşılamak üzere kuruluş esasları kanunla belirtilen ve karar organları, kanunda gösterilen, seçmenler tarafından seçilerek oluşturulan kamu tüzelkişileri oldukları, kuruluş ve görevleri ile yetkilerinin, yerinden yönetim ilkesine uygun olarak kanunla düzenleneceği; beşinci fıkrasında ise merkezî idarenin, mahallî idareler üzerinde, mahallî hizmetlerin idarenin bütünlüğü ilkesine uygun şekilde yürütülmesi, kamu görevlerinde birliğin sağlanması, toplum yararının korunması ve mahallî ihtiyaçların gereği gibi karşılanması amacıyla, kanunda belirtilen esas ve usuller dairesinde idari vesayet yetkisine sahip olduğu belirtilmiştir.

Yerel yönetimlere idari ve mali özerklik tanınmış olmasına karşın, 1924 yılından itibaren Anayasalarımızda, merkezi yönetime, yerinden yönetim kuruluşlarını denetleme yetkisi verilmiş ve bu yetki Anayasa'da idari vesayet olarak somutlaştırılmıştır.

Anayasa'nın 127. maddesinin beşinci fıkrasında yer alan hükme göre idari vesayet; merkezî idarenin, mahallî idareler üzerinde, mahallî hizmetlerin idarenin bütünlüğü ilkesine uygun şekilde yürütülmesi, kamu görevlerinde birliğin sağlanması, toplum yararının korunması ve mahallî ihtiyaçların gereği gibi karşılanması amacıyla, kanunda belirtilen esas ve usuller dairesinde sahip olduğu yetkidir. Bu fıkrada, merkezi yönetim yerel yönetimler üzerinde idari vesayet*′ ... yetkisine sahiptir.′*denilerek, merkezi idarenin yerel yönetimler üzerinde vesayet yetkisini kullanıp kullanmayacağı yasa koyucunun takdirine bırakılmamıştır.Ayrıca fıkradaki idari vesayet yetkisinin, hukuka uygunluk denetiminin yanında yerindelik denetimini de içerdiği açıktır.

Vesayet makamınca vesayet yetkisi kullanılırken, işlemler üzerinde iptal, onama, erteleme, izin, tekrar görüşülmesini isteme, düzeltme gibi çeşitli denetim usulleri uygulanabilmektedir.

B- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

Başvuru kararında, Anayasa'nın 127. maddesinin beşinci fıkrasında, mahalli hizmetlerin idarenin bütünlüğü ilkesine uygun şekilde yürütülmesi, kamu görevlerinde birliğin sağlanması, toplum yararının korunması ve mahalli ihtiyaçların gereği gibi karşılanması amaçlarının gerçekleştirilebilmesi için merkezi idareye yerel yönetimler üzerinde idari vesayet yetkisi tanındığı; idarenin bütünlüğü ilkesinin sağlanmasına yönelik olarak merkezi idareye tanınan ve çerçevesi Anayasa'da çizilmiş bulunan söz konusu yetkinin, iptali istenilen kural ile yalnızca yargı mercileri aracılığıyla gerçekleştirilecek hukuka uygunluk denetimi ile sınırlandırılmasının vesayet yetkisini etkisizleştirdiği, dolayısıyla etkin bir biçimde kullanılmasını imkansız hale getirdiği, bunun da Anayasa'nın, idarenin bütünlüğüne ve idari vesayet yetkisine ilişkin ilkelerine, dolayısıyla 123. ve 127. maddelerine aykırılık oluşturduğu ileri sürülmüştür.

5393 sayılı Belediye Kanunu'nun beşinci fıkrasının iptali istenilen 23. maddesinde belediye meclisi kararlarının kesinleşme ve yürürlüğe girme yöntemi gösterilmektedir.

Maddenin birinci fıkrasında, Belediye başkanının, hukuka aykırı gördüğü meclis kararlarını, gerekçesini de belirterek yeniden görüşülmek üzere beş gün içinde meclise iade edebileceği; ikinci fıkrasında, yeniden görüşülmesi istenilmeyen kararlar ile yeniden görüşülmesi istenip de belediye meclisi üye tam sayısının salt çoğunluğuyla ısrar edilen kararların kesinleşeceği, üçüncü fıkrasında Belediye başkanının, meclisin ısrarı ile kesinleşen kararlar aleyhine on gün içinde idarî yargıya başvurabileceği, dördüncü fıkrasında kararların kesinleştiği tarihten itibaren en geç yedi gün içinde mahallin en büyük mülkî idare amirine gönderileceği, mülkî idare amirine gönderilmeyen kararların yürürlüğe girmeyeceği, iptali istenilen beşinci fıkrasında mülkî idare amirinin hukuka aykırı gördüğü kararlar aleyhine idarî yargıya başvurabileceği, son fıkrasında ise kesinleşen meclis kararlarının özetlerinin yedi gün içinde uygun araçlarla halka duyurulacağı belirtilmektedir.

5393 sayılı Kanunun belediye meclisi kararlarının kesinleşme ve yürürlüğe girme yönteminin gösterildiği 23. maddesinin iptali istenilen beşinci fıkrasında, merkezi idareye, belediye meclisi kararları aleyhine idari yargı mercilerine başvurma yetkisi verildiği görülmektedir.

Açıklanan duruma göre, maddenin beşinci fıkrasında yer alan, *'Mülkî idare amiri hukuka aykırı gördüğü kararlar aleyhine idarî yargıya başvurabilir.'* biçimindeki kuralın, merkezi idarece Anayasa'nın 127. maddesinde çizilen çerçeve içinde kullanılması gereken, idarenin bütünlüğü ilkesinin gerektirdiği bir vesayet yetkisini içermediği sonucuna varılmıştır.

Bu nedenle, itiraz konusu kural Anayasa'nın 123. ve 127. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Haşim KILIÇ, Sacit ADALI, Fulya KANTARCIOĞLU, Serruh KALELİ ile Zehra Ayla PERKTAŞ bu görüşe katılmamışlardır.

VI- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİ

3.7.2005 günlü, 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 23. maddesinin beşinci fıkrasına ilişkin iptal hükmünün yürürlüğe girmesinin ertelenmesi nedeniyle bu fıkranın YÜRÜRLÜĞÜNÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN REDDİNE, 4.2.2010 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

VII- İPTAL HÜKMÜNÜN YÜRÜRLÜĞE GİRECEĞİ GÜN SORUNU

Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasında,*'Kanun, kanun hükmünde kararname 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'*denilmektedir. 2949 sayılı Yasa'nın 53. maddesinin dördüncü fıkrasında da bu kural tekrarlanmakta, maddenin beşinci fıkrasında ise, Anayasa Mahkemesi'nin, iptal sonucunda meydana gelecek hukuksal boşluğu, kamu düzenini tehdit veya kamu yararını ihlal edici mahiyette görmesi halinde, dördüncü fıkradaki hükmü uygulayacağı belirtilmektedir.

3.7.2005 günlü, 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 23. maddesinin beşinci fıkrasının'Mülkî idare amiri hukuka aykırı gördüğü kararlar aleyhine idarî yargıya başvurabilir.' hükmününiptali nedeniyle doğan hukuksal boşluk, kamu düzenini tehdit ve kamu yararını ihlal edici nitelikte görüldüğünden, iptal kararının, kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak bir yıl sonra yürürlüğe girmesi uygun görülmüştür.

VIII- SONUÇ

A- 3.7.2005 günlü, 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 23. maddesinin beşinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Haşim KILIÇ, Sacit ADALI, Fulya KANTARCIOĞLU, Serruh KALELİ ile Zehra Ayla PERKTAŞ'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

B- İptal edilen fıkranın doğuracağı hukuksal boşluk kamu yararını ihlal edici nitelikte görüldüğünden, Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasıyla 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 53. maddesinin dördüncü ve beşinci fıkraları gereğince İPTAL HÜKMÜNÜN, KARARIN RESMÎ GAZETE'DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK BİR YIL SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE, OYBİRLİĞİYLE,

4.2.2010 gününde karar verildi.

Başkan	Başkanvekili	Üye
Haşim KILIÇ	Osman Alifeyyaz PAKSÜT	Sacit ADALI

Üye	Üye	Üye
Fulya KANTARCIOĞLU	Mehmet ERTEN	A. Necmi ÖZLER

Üye	Üye	Üye
Fettah OTO	Serdar ÖZGÜLDÜR	Şevket APALAK

Üye	Üye
Serruh KALELİ	Zehra Ayla PERKTAŞ

KARŞIOY GEREKÇESİ

5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 23. maddesinde, Belediye Başkanı'nın hukuka aykırı gördüğü meclis kararlarını gerekçesini de belirterek yeniden görüşülmek üzere beş gün içinde meclise iade edebileceği, yeniden görüşülmesi istenilmeyen kararlar ile yeniden görüşülmesi istenip de belediye meclisi üye tam sayısının salt çoğunluğuyla ısrar edilen kararların kesinleşeceği, Belediye Başkanı'nın meclisin ısrarı ile kesinleşen kararlar aleyhine idari yargıya başvurabileceği, kararların kesinleştiği tarihten itibaren en geç yedi gün içinde mahallin en büyük mülkî idare amirine gönderileceği, mülkî idare amirine gönderilmeyen kararların yürürlüğe girmeyeceği belirtildikten sonra, itiraz konusu beşinci fıkrada da mülkî idare amirinin hukuka aykırı gördüğü kararlar aleyhine idari yargıya başvurabileceği öngörülmüştür. Böylece, meclis kararları üzerinde belediye başkanı tarafından gerçekleştirilebilecek bir tür iç denetime olanak sağlanmış, bunun yanında mülkî idare amirine gönderilmeyen kesinleşmiş meclis kararlarının yürürlüğe girmeyeceği ve mülkî idare amirinin, hukuka aykırı gördüğü kararlar aleyhine hak veya menfaatinin ihlâl edilmiş olması gibi bir koşul da aranmaksızın idari yargıya başvurabileceği hükme bağlanarak, zayıflatılmış da olsa vesayet yetkisine yer verilmiştir.

Yerel yönetimlerin merkezi idare tarafından kanunların öngördüğü yetki ve kapsam içinde denetlenmeleri yetkisini içeren idari vesayet, Anayasa'nın 127. maddesinin beşinci fıkrasında düzenlenmiştir. Buna göre, merkezi idare, mahalli idareler üzerinde, mahalli

hizmetlerin idarenin bütünlüğü ilkesine uygun şekilde yürütülmesi, kamu görevlerinde birliğin sağlanması, toplum yararının korunması ve mahalli ihtiyaçların gereği gibi karşılanması amacıyla, kanunda belirtilen esas ve usuller dairesinde idari vesayet yetkisine sahiptir. Bu bağlamda vesayet, merkezi idareye 'görev' değil 'yetki' olarak verildiğinden mutlak bir kullanım zorunluluğu içermez. Bu durumda, vesayet yetkisinin anayasada belirtilen amaç ve çerçeve içinde kalmak koşuluyla kapsam ve sınırının belirlenmesi yasakoyucunun takdiri içinde bulunduğundan yerel yönetimlerin tüm işlemlerinin idari vesayete bağlı tutulmasının anayasal bir gereklilik olduğu ileri sürülemez. Yerel yönetimlerin özerkliği asıl olup, Anayasa ile güvence altına alındığından bu özerkliği ortadan kaldıracak veya etkisiz kılacak düzenlemelerin Anayasa'ya aykırılık oluşturacağı açık ise de onu güçlendirmek amacıyla vesayet yetkisine getirilen sınırlandırmaların Anayasa ile uyum içinde olmadığından söz edilemez. İdarenin bütünlüğünün sağlanabilmesi için merkezi yönetime tanınan vesayet yetkisinin aşırı biçimde kullanılması, yerel yönetimlerin özerkliğini etkisiz hale getireceğinden, bu yetkinin kullanılmasının sınırları, Anayasa ile çizilerek özerklik Anayasal güvenceye kavuşturulmuştur.

İtiraz konusu kural ile kesinleşmiş meclis kararlarının mahallin en büyük mülkî idare amirine gönderilmeden yürürlüğe giememesi ve mülkî idare amirinin genel hükümlere göre yargıya başvurması olanaklı iken, hukuka aykırı gördüğü kararlar aleyhine idari yargıya başvurabileceği vurgulanarak dava ehliyetinin araştırılmasına da gerek bırakmayacak biçimde yargısal denetim yolunun açılması, vesayet yetkisinin sınırlarının daraltılmakla birlikte tümüyle de ortadan kaldırılmadığını göstermektedir. Kaldı ki, bu yetkinin kullanılma biçiminin saptanması, Anayasal çerçeve aşılmamak koşuluyla yasa koyucuya ait olduğundan, zaman içinde ortaya çıkabilecek gereksinmeler doğrultusunda farklı düzenlemeler yapılarak daha güçlü bir vesayet yetkisinin tanınması da olanaklıdır. Ayrıca anılan yetkinin konusu, sadece belediye meclisi kararlarıyla sınırlı olmadığından, bu yetkinin belediyelerin diğer idari işlemleri üzerinde de kullanılmasına Anayasal engel bulunmamaktadır. Çeşitli yasalarda vesayet yetkisi içeren kuralların yer alması da bu hususu doğrulamaktadır.

Açıklanan nedenlerle Kural'ın Anayasa'ya aykırı bir yönü bulunmadığından başvurunun reddi gerektiği düşüncesiyle çoğunluk görüşüne katılmıyoruz.

Başkan	Üye
Haşim KILIÇ	Sacit ADALI
Üye	Üye
Fulya KANTARCIOĞLU	Serruh KALELİ

KARŞIOY GEREKÇESİ

03.07.2005 günlü, 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 23. maddesinin beşinci fıkrasında; 'Mülki idare amiri hukuka aykırı gördüğü kararlar aleyhine idari yargıya başvurabilir.' denilmektedir.

Anayasa'nın 123. maddesinde idarenin bütünlüğü ilkesi öngörülmekte, 127. maddesinin beşinci fıkrasında ise merkezi idarenin yerel yönetimler üzerindeki vesayet denetimi düzenlenmektedir.

Anayasa'nın 'Mahalli İdareler' başlıklı 127. maddesinin beşinci fıkrasında 'Merkezi idare, mahalli idareler üzerinde, mahalli hizmetlerin idarenin bütünlüğü ilkesine uygun şekilde yürütülmesi, kamu görevlerinde birliğin sağlanması, toplum yararının korunması ve mahalli ihtiyaçların gereği gibi karşılanması amacıyla, kanunda belirtilen esas ve usuller dairesinde idari vesayet yetkisine sahiptir.' hükmü yer almıştır.

Görüldüğü gibi Anayasa, yerel yönetim idareleri ile merkezi idare arasındaki bütünlük ve uyumun sağlanabilmesi için merkezi idareye yerel yönetimlerin iş ve işlemleri üzerinde idari vesayet denetimi yapma yetkisi vermekte ve bu yetkinin esas ve usullerinin yasa ile düzenlenmesini öngörmektedir.

Yerinden yönetim idareleri varlıkları Anayasa ve Yasalarla güvence altına alınmış olan, seçilmiş organları, ayrı bütçe ve malvarlığına sahip özerk tüzel kişilerdir. Dolayısıyla Anayasa'nın 127. maddesinde yer alan idari vesayet yetkisi yerel yönetimlere tanınmış ve güvence altına alınmış bulunan özerkliğin bir istisnasıdır.

Bu durumda vesayet yetkisinin Anayasa'da belirtilen amaç ve çerçeve içinde kalmak koşuluyla kapsam ve sınırlarının belirlenmesi yasakoyucunun takdiri içinde olup, yerel yönetimlerin bütün işlemlerinin idari vesayete bağlı tutulmasının anayasal bir gereklilik olduğu söylenemez.

İtiraz konusu 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 23. maddesinin beşinci fıkrasında yer alan hüküm; Anayasa'nın 123. ve 127. maddelerine uygun bir şekilde idarenin vesayet yetkisini idarenin bütünlüğünü sağlamaya yönelik olarak, aynı zamanda demokratik toplum yapısının öngördüğü şekilde düzenlendiği açıktır.

Açıklanan nedenle iptali istenilen kural Anayasa'ya uygun olup, iptal isteminin reddi gerektiği düşüncesi ile karara katılmıyorum.

Üye

Zehra Ayla PERKTAŞ

V. Serbest Muhasebeci Mali Müşavirler Odası tarafından çıkarılan yönetmeliklerin Maliye Bakanlığının uygun görüşüyle Resmî Gazete'de yayımlanması KKNMT'nin idari özerkliğine ve bu kurumlara Anayasa'nın 123. maddesinde verilen yönetmelik çıkarma hakkını ihlal edeceği hk.

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 2024/71
Karar Sayısı : 2024/147
Karar Tarihi : 23/7/2024
R.G.Tarih-Sayı : 10/12/2024-32748

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Ankara Bölge İdare Mahkemesi 12. İdari Dava Dairesi (E. 2024/71, E. 2024/73, E. 2024/139)

İTİRAZLARIN KONUSU: 1/6/1989 tarihli ve 3568 sayılı Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik ve Yeminli Mali Müşavirlik Kanunu'nun 50. maddesinin ikinci fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan *"Maliye Bakanlığının uygun görüşü alındıktan sonra…"* ibaresinin *"anılan maddenin birinci fıkrasının (a), (b) ve (m) bentleri yönünden"* Anayasa'nın 135. maddesine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebidir.

OLAY: Türkiye Serbest Muhasebeci Mali Müşavirler ve Yeminli Mali Müşavirler Odaları Birliği tarafından hazırlanan yönetmelik taslaklarının bazı maddelerinin Hazine ve Maliye Bakanlığınca (Bakanlık) uygun görülmemesi yönündeki işlemlerin iptali talebiyle açılan davalarda itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKMÜ

Kanun'un itiraz konusu kuralın da yer aldığı 50. maddesi şöyledir:

"Yönetmelikler

Madde 50- Bu Kanunla ilgili olarak aşağıda belirtilen hususlar çıkarılacak yönetmeliklerle düzenlenir.

a) Serbest muhasebeci mali müşavirlik ve yeminli mali müşavirliğe ait çalışma usul ve esasları.

b) 7 nci maddeye göre sınav için teşekkül ettirilecek komisyonun çalışma usulleri, sınav esasları, sınavın konuları, serbest muhasebeci mali müşavir veya yeminli mali müşavir yanında çalışma şekli, süresi (staj) ile ilgili diğer hususlar.

c) Yeminli mali müşavirlerin tasdik işlerine dair işlemler.

d) Müracaat usulleri.

e) Ruhsat verilmesi ve unvanın kullanılması.

f) Üye kayıt defteri, meslek kütüğü ve meslek sicil numarası.

g) Üye aidatları.

h) Taşınmaz mallara sahip olma.

i) Müşavirlik ve muhasebecilik ücretinin esasları.

j) Meslek mensuplarınca tutulacak defter ve kayıtlar ile bunların bildirim mecburiyeti.

k) Disiplin kovuşturması yapılması konusunda karar verecek merci, disiplin cezalarını vermeye yetkili merciler, disiplin cezalarına karşı yapılacak itirazın usul ve şartları ve disiplinle ilgili diğer hususlar.

l) Oda ve birlik personelinin istihdamı ve özlük hakları ile ilgili hususlar.

m) Kanunun uygulaması ile ilgili diğer hususlar.

n) Değerlendirme ve sınav komisyonlarının çalışma usul ve esasları, bunların kimlerden oluşacağı, nerelerde ve ne zaman çalışmaya başlayacakları ve diğer hususlar.

a, b, c, j, k, l, m bentlerinde belirtilen yönetmelikler Odalar Birliğince birliğin kurulmasından itibaren bir yıl içinde hazırlanır. ***Maliye Bakanlığının uygun görüşü alındıktan sonra*** *Resmi Gazete'de yayımlanır.*

(n) bendinde belirtilen yönetmelik en geç altı ay içinde Maliye Bakanlığınca, diğer yönetmelikler Birlikçe, Birliğin kurulmasından itibaren altı ay içinde çıkarılır."

II. İLK İNCELEME

A. E.2024/71 Sayılı Başvuru Yönünden

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Kadir ÖZKAYA, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Selahaddin MENTEŞ, Basri BAĞCI, İrfan FİDAN, Kenan YAŞAR, Muhterem İNCE ve Yılmaz AKÇİL'in katılımlarıyla 4/4/2024 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

B. E.2024/73 Sayılı Başvuru Yönünden

2. Anılan İçtüzük hükümleri uyarınca Kadir ÖZKAYA, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Selahaddin MENTEŞ, Basri BAĞCI, İrfan FİDAN, Kenan YAŞAR, Muhterem İNCE ve Yılmaz AKÇİL'in katılımlarıyla 4/4/2024 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

C. E. 2024/139 Sayılı Başvuru Yönünden

3. İçtüzük hükümleri uyarınca Kadir ÖZKAYA, Hasan Tahsin GÖKCAN, Basri BAĞCI, Engin YILDIRIM, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ, İrfan FİDAN, Kenan YAŞAR, Muhterem İNCE, Yılmaz AKÇİL ve Ömer ÇINAR'ın katılımlarıyla 23/7/2024 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. BİRLEŞTİRME KARARLARI

A. E.2024/73 Sayılı Başvuru Yönünden

4. 1/6/1989 tarihli ve 3568 sayılı Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik ve Yeminli Mali Müşavirlik Kanunu'nun 50. maddesinin ikinci fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan *"Maliye Bakanlığının uygun görüşü alındıktan sonra…"* ibaresinin *"anılan maddenin birinci fıkrasının (m) bendi"* yönünden iptaline karar verilmesi talebiyle yapılan itiraz başvurusuna ilişkin E.2024/73 sayılı davanın aralarındaki hukuki irtibat nedeniyle E.2024/71 sayılı dava ile BİRLEŞTİRİLMESİNE, esasının kapatılmasına, esas incelemenin E.2024/71 sayılı dosya üzerinden yürütülmesine 4/4/2024 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

B. E. 2024/139 Sayılı Başvuru Yönünden

5. 1/6/1989 tarihli ve 3568 sayılı Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik ve Yeminli Mali Müşavirlik Kanunu'nun 50. maddesinin ikinci fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan *"Maliye Bakanlığının uygun görüşü alındıktan sonra…"* ibaresinin *"(a) bendi"* yönünden iptaline karar verilmesi talebiyle yapılan itiraz başvurusuna ilişkin E.2024/139 sayılı davanın aralarındaki hukuki irtibat nedeniyle E.2024/71 sayılı dava ile BİRLEŞTİRİLMESİNE, esasının kapatılmasına, esas incelemenin E.2024/71 sayılı dosya üzerinden yürütülmesine 23/7/2024 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

IV. ESASIN İNCELENMESİ

6. Başvuru kararları ve ekleri, Raportör Cem GÜNDOĞDU tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu kanun hükmü, dayanılan ve ilgili görülen Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A. Anlam ve Kapsam

7. 3568 sayılı Kanun'un 1. maddesinde anılan Kanun'un amacının işletmelerde faaliyetlerin ve işlemlerin sağlıklı ve güvenilir bir şekilde işleyişini sağlamak, faaliyet sonuçlarını ilgili mevzuat çerçevesinde denetlemeye, değerlendirmeye tabi tutarak gerçek durumu ilgililerin ve resmî mercilerin yararlanmasına tarafsız bir şekilde sunmak ve yüksek mesleki standartları gerçekleştirmek üzere serbest muhasebeci mali müşavirlik ve yeminli mali müşavirlik meslekleri ve hizmetleri ile serbest muhasebeci mali müşavirler ve yeminli mali müşavirler odaları, serbest muhasebeci mali müşavirler ve yeminli mali müşavirler odaları birliğinin kurulmasına, teşkilat, faaliyet ve denetimlerine, organlarının seçimlerine dair esasları düzenlemek olduğu belirtilmiştir.

8. Kanun'un 28. maddesinin birinci fıkrasında serbest muhasebeci mali müşavirler ve yeminli mali müşavirlere ait bütün odaların katılacağı Türkiye Serbest Muhasebeci Mali Müşavirler ve Yeminli Mali Müşavirler Odaları Birliğinin (Birlik) kurulacağı hükme bağlanmıştır. Anılan maddenin üçüncü fıkrasında da Birliğin tüzel kişiliğe sahip, kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşu olduğu öngörülmüştür.

9. 50. maddede ise yönetmelikle düzenlenecek hususlar ile yönetmelik çıkarmaya yetkili makamlar ve usulü düzenlenmiştir. Bu kapsamda anılan maddenin birinci fıkrasının (a) bendi uyarınca serbest muhasebeci mali müşavirlik ve yeminli mali müşavirliğe ait çalışma usul ve esasları, (b) bendi uyarınca Kanun'un 7. maddesine göre sınav için oluşturulacak komisyonun çalışma usulleri, sınav esasları, sınavın konuları, serbest muhasebeci mali müşavir veya yeminli mali müşavir yanında çalışma şekli, süresi (staj) ile ilgili diğer hususlar ve (m) bendi uyarınca da Kanun'un uygulaması ile ilgili diğer hususlar Birlik tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenlenecektir.

10. Anılan maddenin ikinci fıkrasının birinci cümlesinde yukarıda anılan bentlerde belirtilen yönetmeliklerin Birlik tarafından Birliğin kurulmasından itibaren bir yıl içinde hazırlanacağı belirtilmiş, ikinci cümlesinde de bu yönetmeliklerin Bakanlığın uygun görüşü alındıktan sonra Resmî Gazete'de yayımlanacağı hüküm altına alınmıştır. İtiraz konusu kural söz konusu fıkranın ikinci cümlesinde yer alan *"Maliye Bakanlığının uygun görüşü alındıktan sonra"* ibaresi olup kural, *"anılan maddenin birinci fıkrasının (a), (b) ve (m) bentleri yönünden"* incelenmiştir.

11. Kurala göre Birlik tarafından söz konusu konularda çıkarılacak yönetmeliklerin Resmî Gazete'de yayımlanmasından önce Bakanlığın yönetmeliklerin uygun olduğuna dair görüşünün alınması zorunludur. Bakanlığın uygun görüş vermemesi hâlinde yönetmelikler Resmî Gazete'de yayımlanamayacak; dolayısıyla da yürürlüğe giremeyecektir.

B. İtirazın Gerekçesi

12. Başvuru kararlarında özetle; kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları üzerinde devletin denetim yetkisinin idari ve mali denetim konularıyla sınırlı olduğu, meslek kuruluşlarının karar ve yönetim organlarının seçimle göreve gelmesinin öngörülmesinin ve sorumlu organlarının görevlerine yargı kararlarıyla son verilebileceğinin hükme bağlanmasının bu kuruluşların özerkliğine işaret ettiği, meslek kuruluşlarının çıkaracağı yönetmeliklerde Bakanlığa onay yetkisi tanınmasının bu kuruluşların özerkliği ilkesiyle

bağdaşmadığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 135. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

C. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

13. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 124. maddesi yönünden de incelenmiştir.

14. Anayasa Mahkemesi 16/2/2023 tarihli ve E.2022/142, K.2023/32 sayılı kararında 3568 sayılı Kanun'un 50. maddesinin ikinci fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan *"Maliye Bakanlığının uygun görüşü alındıktan sonra..."* ibaresini *"anılan maddenin birinci fıkrasının (k) bendi"* yönünden incelemiş ve **kanun koyucu tarafından seçilen vesayet aracının meslek kuruluşunun yönetmelik çıkarma yetkisini ve dolayısıyla özerkliğini anlamsız hâle getirdiği gerekçesiyle kuralın Anayasa'nın 124. ve 135. maddelerine aykırı olduğunu belirterek iptaline karar vermiştir**.

15. Anılan kararda öncelikle Anayasa'nın 135. maddesi uyarınca meslek kuruluşlarının karar ve yönetim organlarının seçimle göreve gelmesi, devletin idari ve mali denetimine tabi olması ve sorumlu organlarının görevlerine ancak yargı kararıyla son verilebilmesinin bu idarelerin özerkliğine işaret ettiği belirtilmiştir (AYM, E.2022/142, K.2023/32, 16/2/2023, § 17).

16. Öte yandan kararda, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının çıkaracağı yönetmeliklerin devletin idari denetim kapsamında kullanacağı idari vesayet yetkisi yoluyla denetlenmesinin Anayasa'nın 135. maddesi gereğince mümkün olduğu**, denetimin sağlanacağı vesayet aracının seçimi konusunda da kanun koyucunun belli ölçüde takdir yetkisinin bulunduğu ifade edilmiş; ancak meslek kuruluşlarının yönetmelik çıkarma yetkisinin idari vesayet yoluyla denetlendiği durumlarda uygulanacak vesayet aracının seçiminde Anayasa'nın 124. maddesine dayanan yönetmelik çıkarma yetkisinin de gözetilmesi ve idari vesayet yetkisinin ne şekilde kullanılacağı kanun koyucu tarafından takdir edilirken seçilecek vesayet yöntemi ile Anayasa'nın 124. maddesi uyarınca meslek kuruluşuna verilen yetkinin ortadan kaldırılmaması gerektiğine dikkat çekilmiştir** (AYM, E.2022/142, K.2023/32, 16/2/2023, § 22).

17. Kararda ayrıca Bakanlıkça uygun görüş verilmediği sürece yönetmeliklerin Resmî Gazete'de yayımlanamayacak, dolayısıyla yürürlüğe giremeyecek olması nedeniyle idareye tanınan uygun görüş bildirme yetkisinin, niteliği itibarıyla bir onama yetkisi olduğu belirtilmiş ve Bakanlık tarafından uygun görüş verilmediği takdirde meslek kuruluşu tarafından yönetmelik çıkarılamayacağı gözetildiğinde kanun koyucu tarafından seçilen vesayet aracının meslek kuruluşunun yönetmelik çıkarma yetkisini ve dolayısıyla özerkliğini anlamsız hâle getirdiği sonucuna ulaşılmıştır (AYM, E.2022/142, K.2023/32, 16/2/2023, §§ 23, 24).

18. İtiraz konusu kural bakımından da Anayasa Mahkemesinin anılan kararında belirtilen gerekçelerden ayrılmayı gerektirir bir durum bulunmamaktadır. Bu itibarla kural

gereğince Bakanlık tarafından uygun görüş verilmediği takdirde meslek kuruluşu tarafından yönetmelik çıkarılamayacağı gözetildiğinde kanun koyucu tarafından seçilen vesayet aracının meslek kuruluşunun yönetmelik çıkarma yetkisini ve dolayısıyla özerkliğini anlamsız hâle getirdiği sonucuna ulaşılmıştır.

19. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 124. ve 135. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Kadir ÖZKAYA, İrfan FİDAN, Muhterem İNCE, Yılmaz AKÇİL ve Ömer ÇINAR bu görüşe katılmamışlardır.

V. HÜKÜM

1/6/1989 tarihli ve 3568 sayılı Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik ve Yeminli Mali Müşavirlik Kanunu'nun 50. maddesinin ikinci fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan "*Maliye Bakanlığının uygun görüşü alındıktan sonra…*" ibaresinin "*anılan maddenin birinci fıkrasının (a), (b) ve (m) bentleri yönünden*" Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Kadir ÖZKAYA, İrfan FİDAN, Muhterem İNCE, Yılmaz AKÇİL ile Ömer ÇINAR'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA 23/7/2024 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Mahkememiz çoğunluğunca; 3568 sayılı Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik ve Yeminli Mali Müşavirlik Kanunu'nun 50. maddesinin ikinci fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan, *"Maliye Bakanlığının uygun görüşü alındıktan sonra…"* ibaresinin *"anılan maddenin birinci fıkrasının (a), (b) ve (m) bentleri yönünden"* Anayasanın 124. ve 135. maddelerine aykırı olduğuna ve iptaline karar verilmiştir.

2. İtiraz konusu kural, Birliğin kurulmasından itibaren bir yıl içinde hazırlanacak yönetmeliklerin, Maliye Bakanlığının uygun görüşü alındıktan sonra Resmî Gazetede yayımlanacağını hükme bağlamakta; dolayısıyla Birliğin söz konusu yönetmelikleri hazırlama faaliyeti üzerinde bir denetim yetkisi öngörmektedir.

3. Çoğunluk görüşüne dayalı kararda, Anayasa Mahkemesi'nin 16/2/2023 tarihli ve E.2022/142, K.2023/32 sayılı kararına atıfla, Bakanlıkça uygun görüş verilmediği sürece yönetmeliklerin Resmî Gazete'de yayımlanamayacak, dolayısıyla yürürlüğe giremeyecek olması nedeniyle, idareye tanınan uygun görüş bildirme yetkisinin niteliği itibarıyla bir onama yetkisi olduğu belirtilmiş ve Bakanlık tarafından uygun görüş verilmediği takdirde meslek kuruluşu tarafından yönetmelik çıkarılamayacağı vurgulanıp, kanun koyucu tarafından seçilen vesayet aracının, meslek kuruluşunun yönetmelik çıkarma yetkisini ve dolayısıyla özerkliğini anlamsız hâle getirdiği sonucuna ulaşılmış ve somut başvuruya konu kurallar bakımından Anayasa Mahkemesinin anılan kararında belirtilen gerekçelerden ayrılmayı gerektirir bir durumun bulunmadığına işaret edilerek iptal sonucuna ulaşılmıştır. (AYM, E.2024/71, K.2024/147, 23/7/2024, §§ 17, 18, 19).

4. 3568 sayılı Kanun'un 50. maddesinin ikinci fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan ve iş bu dosyada da iptali istenilen *"Maliye Bakanlığının uygun görüşü alındıktan sonra..."* ibaresi Anayasa Mahkemesi'nin 16/2/2023 günlü ve E:2022/142, K:2023/32 sayılı kararıyla *"anılan maddenin birinci fıkrasının (k) bendi"* yönünden iptal edilmiştir. Söz konusu karar 04/05/2023 günlü Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

5. Anılan kararda yer alan karşı oyumuzda belirtilen gerekçelerle iptal isteminin reddi gerektiği görüşüyle *"Maliye Bakanlığının uygun görüşü alındıktan sonra…"* ibaresinin *"anılan maddenin birinci fıkrasının (a), (b) ve (m) bentleri yönünden"* iptaline ilişkin çoğunluğun görüşüne dayalı karara katılmıyorum.

Başkan

Kadir ÖZKAYA

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Mahkememiz çoğunluğu, 3568 sayılı Kanunun 50. maddesinin ikinci fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan "*Maliye Bakanlığının uygun görüşü alındıktan sonra…*" ibaresinin "*anılan maddenin birinci fıkrasının (a), (b) ve (m) bentleri"* yönünden incelemiş ve kanun koyucu tarafından seçilen vesayet aracının meslek kuruluşunun yönetmelik çıkarma yetkisini ve dolayısıyla özerkliğini anlamsız hâle getirdiği gerekçesiyle kuralın Anayasa'nın 124. ve 135. maddelerine aykırı olduğunu belirterek iptaline karar vermiştir.

2. Anayasa Mahkemesi 16/2/2023 tarihli ve E.2022/142, K.2023/32 sayılı kararında 3568 sayılı Kanun'un 50. maddesinin ikinci fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan *"Maliye Bakanlığının uygun görüşü alındıktan sonra..."* ibaresini *"anılan maddenin birinci fıkrasının (k) bendi"* yönünden incelemiş ve aynı gerekçelerle kuralın iptaline karar vermiştir.

3. Anılan kararda belirtilen karşıoy gerekçesi uyarınca çoğunluğun görüşüne iştirak edilmemiştir.

VI. Tarım arazileri üzerinde yapılan tarımsal amaçlı arazi kullanım plan ve projelerine aykırı ve yıkım kararı alınan yapıların belediye veya il özel idaresi tarafından belirlenen süre içinde yıkılmaması halinde yıkımın Bakanlıkça resen yapılarak yıkım masraflarının belediye ve il özel idarelerine aktarılan paylardan %100 fazlası ile kesilmesine ilişkin düzenlemenin mahalli idarelerin özerkliği ilkesine aykırılık oluşturmadığı hk.

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 2020/103

Karar Sayısı : 2023/68

Karar Tarihi : 5/4/2023

R.G.Tarih-Sayı : 25/7/2023-32259

İPTAL DAVASINI AÇAN: Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Engin ALTAY, Özgür ÖZEL ve Engin ÖZKOÇ ile birlikte 135 milletvekili

İPTAL DAVASININ KONUSU: 28/10/2020 tarihli ve 7255 sayılı Gıda, Tarım ve Orman Alanında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun'un;

…

G. 24. maddesiyle 5403 sayılı Kanun'un başlığı ile birlikte değiştirilen 20. maddesinin üçüncü fıkrasının;

1. İkinci cümlesinde yer alan *"...%100 fazlası ile..."* ibaresinin,

2. Üçüncü cümlesinde yer alan "…*aktarılan paylarından kesilerek,..."* ibaresinin,

Ğ. 25. maddesiyle 5403 sayılı Kanun'un başlığı ile birlikte değiştirilen 21. maddesinin üçüncü fıkrasının;

1. İkinci cümlesinde yer alan *"...%100 fazlası ile..."* ibaresinin,

2. Üçüncü cümlesinde yer alan "…*aktarılan paylarından kesilerek,..."* ibaresinin,

H. 31.maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinin,

Anayasa'nın 2., 5., 13., 20., 35., 44., 45., 48., 56., 90., 123., 127., 166. ve 169. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebidir.

I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKÜMLERİ

Kanun'un iptali talep edilen kuralların da yer aldığı;

1. 1. maddesiyle 4250 sayılı Kanun'un 7. maddesinin (f) bendinin eklendiği birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

…

2. 3. maddesiyle 6831 sayılı Kanun'un 1. maddesinin (K) bendinin eklendiği ikinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

…

3. 4. maddesiyle 6831 sayılı Kanun'un 18. maddesinin birinci cümlesine bölümün eklendiği birinci fıkrası şöyledir:

...

4. 9. maddesiyle 4634 sayılı Kanun'un 2/A maddesine eklenen dördüncü fıkra şöyledir:

...

5. 14. maddesiyle 4733 sayılı Kanun'a eklenen geçici 9. madde şöyledir:

"GEÇİCİ MADDE 9- (Ek:28/10/2020-7255/14 md.)

…

6. 21. maddesiyle 5403 sayılı Kanun'un 13. maddesine eklenen dördüncü fıkra şöyledir:

...

7. 22. maddesiyle 5403 sayılı Kanun'un 14. maddesine eklenen dördüncü fıkra şöyledir:

...

8. 24. maddesiyle 5403 sayılı Kanun'un başlığı ile birlikte değiştirilen 20. maddesi şöyledir:

"Tarımsal amaçlı arazi kullanım plan ve projelerine aykırılık durumunda uygulanacak cezalar ve yükümlülükler

Madde 20 – (Başlığı ile Birlikte Değişik: 28/10/2020-7255/24 md.)

Tarımsal amaçlı arazi kullanımlarında, tarımsal amaçlı arazi kullanım plân ve projelerine uyulması zorunludur.

Bu plân veya projelere aykırı hareket edilmesi halinde valilikçe resen tespit yaptırılarak sorumlulara; bin Türk Lirasından az olmamak kaydıyla bozulan arazinin her metrekaresi için on Türk Lirası idarî para cezası uygulanarak projeye uygunluk sağlanması için azami iki ay süre verilir. Büyük ova koruma alanlarındaki bu cezalar iki katı olarak uygulanır. Bu sürenin sonunda aykırı kullanımların devam etmesi durumunda; valilikçe faaliyet durdurulur ve birinci cümlede belirtilen idarî para cezası üç katı olarak uygulanır. İzinsiz bütün yapılar, masrafları Bakanlıkça karşılanmak kaydıyla, bir ay içinde belediyeler veya il özel idarelerince yıkılır ve taşınmazlar tarımsal üretime uygun hale getirilir. Arazinin tarımsal üretime uygun hale getirilmesi için yıkım ve temizleme masrafları sorumlulardan Bakanlıkça genel hükümlere göre tahsil edilir.

*Hakkında yıkım kararı alınmış olmasına rağmen bir ay içinde belediye veya il özel idarelerince yıkılmayan yapılar, yıkım masrafları Bakanlıkça karşılanmak üzere Bakanlıkça yıkılabilir veya yıktırılabilir. Yıkım masrafları **%100 fazlası ile** ilgili belediye veya il özel idaresinden tahsil edilir. Bu şekilde tahsil edilememesi halinde ilgisine göre Hazine ve Maliye Bakanlığı veya İller Bankası Anonim Şirketi tarafından belediye veya il özel idaresinin 2/7/2008 tarihli ve 5779 sayılı İl Özel İdarelerine ve Belediyelere Genel Bütçe Vergi Gelirlerinden Pay Verilmesi Hakkında Kanun gereğince **aktarılan paylarından kesilerek**, genel bütçeye gelir kaydedilmek üzere takip eden ayın sonuna kadar Bakanlık merkez muhasebe birimi hesabına aktarılır.*

Verilen iki aylık süre sonunda valiliğin yaptıracağı tespitlerle plân veya projelere uyulduğu ve arazi tahribatının durduğu ve tarımsal üretime uygun hale getirildiği belirlenirse sınırlama ve hak mahrumiyetleri ortadan kalkar."

9. 25. maddesiyle 5403 sayılı Kanun'un başlığı ile birlikte değiştirilen 21. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Tarım arazilerinin amacı dışında kullanılmasına ve toprak koruma projelerine uyulmamasına ilişkin cezalar ve yükümlülükler

Madde 21- (Başlığı ile Birlikte Değişik: 28/10/2020-7255/25 md.)

Tarımsal amaçlı yapılarda ve tarım dışı arazi kullanımlarında izin alınması ve toprak koruma projelerine uyulması zorunludur.

Tarımsal amaçlı yapılara ve tarım dışı arazi kullanımına izinsiz başlanılması, alınan izne uygun kullanılmaması veya hazırlanan toprak koruma projelerine uyulmaması halinde, aşağıdaki işlemler gerçekleştirilir ve yaptırımlar uygulanır:

a) Arazi kullanımı için izinsiz işe başlanılması ya da alınan izne uygun kullanılmaması halinde; valilik işi tamamen durdurur, yapılan iş tamamlanmış ise kullanımına izin verilmez. Arazi sahibine veya araziyi bozana bin Türk Lirasından az olmamak kaydıyla, kullanılan veya zarar verilen alanın her metrekaresi için on Türk Lirası idarî para cezası verilir. Büyük ova koruma alanlarında bu ceza iki katı olarak uygulanır. İdarî para cezasının tebliğinden itibaren bir ay içinde başvurularak 13 üncü veya 14 üncü maddelerdeki izinlerin alınması şartıyla işin tamamlanmasına, bitmiş ise kullanımına izin verilebilir. Başvuru yapmayanlara veya izin talepleri uygun görülmeyenlere, izinsiz bütün yapılarını yıkması ve araziyi tarımsal üretime uygun hale getirmesi için iki ay süre verilir. Verilen süre içinde izinsiz yapıların yıkılmadığı ve arazinin tarımsal üretime uygun hale getirilmediğinin Bakanlık birimlerince tespit edilmesi durumunda; valilikçe faaliyet durdurulur ve bu bendin ikinci cümlesinde belirtilen idarî para cezası üç katı olarak uygulanır. İzinsiz bütün yapılar, masrafları Bakanlıkça karşılanmak kaydıyla, bir ay içinde belediyeler veya il özel idarelerince yıkılır ve taşınmazlar tarımsal üretime uygun hale getirilir. Arazinin tarımsal üretime uygun hale getirilmesi için yıkım ve temizleme masrafları sorumlulardan Bakanlıkça genel hükümlere göre tahsil edilir.

b) Toprak koruma projelerine aykırı hareket edilmesi halinde valilik tarafından bin Türk Lirasından az olmamak kaydıyla, bozulan arazinin her metrekaresi için on Türk Lirası idarî para cezası uygulanır ve projeye uygunluk sağlanması için azami iki ay süre verilir. Büyük ova koruma alanlarında bu ceza iki katı olarak uygulanır. Bu sürenin sonunda aykırı kullanımların devam etmesi durumunda; valilikçe faaliyet durdurulur, verilen kullanım izni iptal edilir ve bu bendin birinci cümlesinde belirtilen idarî para cezası üç katı olarak uygulanır. İzinsiz bütün yapılar, masrafları Bakanlıkça karşılanmak kaydıyla, bir ay içinde belediyeler veya il özel idarelerince yıkılır ve taşınmazlar tarımsal üretime uygun hale getirilir. Arazinin tarımsal üretime uygun hale getirilmesi için yıkım ve temizleme masrafları sorumlulardan Bakanlıkça genel hükümlere göre tahsil edilir.

İkinci fıkranın (a) ve (b) bentleri uyarınca hakkında yıkım kararı alınmış olmasına rağmen bir ay içinde belediye veya il özel idarelerince yıkılmayan yapılar, yıkım masrafları Bakanlıkça karşılanmak üzere Bakanlıkça yıkılabilir veya yıktırılabilir. Yıkım masrafları ***%100 fazlası ile*** *ilgili belediye veya il özel idaresinden tahsil edilir. Bu şekilde tahsil edilememesi halinde ilgisine göre Hazine ve Maliye Bakanlığı veya İller Bankası Anonim Şirketi tarafından belediye veya il özel idaresinin 5779 sayılı Kanun gereğince* ***aktarılan paylarından kesilerek****, genel bütçeye gelir kaydedilmek üzere takip eden ayın sonuna kadar Bakanlık merkez muhasebe birimi hesabına aktarılır.*

…”

10. 31. maddesi şöyledir:

“MADDE 31- Bu Kanunun;

a) 12 nci maddesiyle 4733 sayılı Kanunun 6 ncı maddesine eklenen onikinci fıkra 1/1/2022 tarihinde*,*

b) Diğer hükümleri yayımı tarihinde,

yürürlüğe girer.”

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü 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 ve Basri BAĞCI’nın katılımlarıyla 14/1/2021 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma talebinin esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

2. Dava dilekçesi ile başvuru kararı ve ekleri, Raportör Cengiz ERTEN tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, dava konusu kanun hükümleri, dayanılan ve ilgili

görülen Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A. Kanun'un 1. Maddesiyle 4250 Sayılı Kanun'un 7. Maddesinin Birinci Fıkrasına Eklenen (f) Bendinin İncelenmesi

…

B. Kanun'un 3. Maddesiyle 6831 Sayılı Kanun'un 1. Maddesinin İkinci Fıkrasına Eklenen (K) Bendinde Yer Alan *"…alan büyüklüğüne bakılmaksızın…"* İbaresinin İncelenmesi

…

C. Kanun'un 4. Maddesiyle 6831 Sayılı Kanun'un 18. Maddesinin Birinci Fıkrasının Birinci Cümlesine Eklenen *"…; bozuk orman alanlarında orman bitkisi fidanlıkları kurulmasına, mantar ve tıbbi aromatik bitki yetiştiriciliğine, orman alanlarından üretilen odun dışı ürünlerin mamul ya da yarı mamul olarak işlenmesi amacıyla tesis kurulmasına…"* Bölümünün İncelenmesi

…

Ç. …

D. Kanun'un 14. Maddesiyle 4733 Sayılı Kanun'a Eklenen Geçici 9. Maddenin Birinci Fıkrasının Birinci Cümlesinin İncelenmesi

…

E. Kanun'un 21. Maddesiyle 5403 Sayılı Kanun'un 13. Maddesine Eklenen Dördüncü Fıkranın İkinci Cümlesinin İncelenmesi

…

F. Kanun'un 22. Maddesiyle 5403 Sayılı Kanun'un 14. Maddesine Eklenen Dördüncü Fıkranın İkinci Cümlesinin İncelenmesi

…

G. Kanun'un 24. Maddesiyle 5403 Sayılı Kanun'un Başlığı ile Birlikte Değiştirilen 20. Maddesinin Üçüncü Fıkrasının İkinci Cümlesinde Yer Alan *"…%100 fazlası ile…"* ve Üçüncü Cümlesinde Yer Alan *"…aktarılan paylarından kesilerek,…"* İbarelerinin İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

95. 5403 sayılı Kanun'un 20. maddesinin ikinci fıkrasında tarımsal amaçlı arazi kullanımlarında tarımsal amaçlı arazi kullanım plan ve projelerine uyulmaması hâlinde sorumlulara öncelikle idari para cezası verilerek projeye uygunluk sağlanması için azami iki aylık süre verileceği öngörülmüştür. Bu sürenin sonunda aykırı kullanımların devam etmesi

durumunda; valilikçe faaliyetin durdurulacağı, idari para cezasının üç katı olarak uygulanacağı, izinsiz bütün yapıların, masrafları Bakanlıkça karşılanmak kaydıyla bir ay içinde belediyeler veya il özel idarelerince yıkılacağı ve taşınmazların tarımsal üretime uygun hâle getirileceği hükme bağlanmıştır.

96. Anılan maddenin üçüncü fıkrasının birinci cümlesine göre hakkında yıkım kararı alınmış olmasına rağmen bir ay içinde belediye veya il özel idarelerince yıkılmayan yapılar, yıkım masrafları Bakanlıkça karşılanmak üzere Bakanlıkça yıkılabilir veya yıktırılabilir. Söz konusu fıkranın ikinci cümlesinde ise bu takdirde yıkım masraflarının %100 fazlası ile ilgili belediye veya il özel idaresinden tahsil edileceği öngörülmüş olup anılan cümlede yer alan *"...%100 fazlası ile..."* ibaresi dava konusu kurallardan birini oluşturmaktadır.

97. Fıkranın üçüncü cümlesinde de yıkım masraflarının %100 fazlası ile ilgili belediyeden veya il özel idaresinden tahsil edilememesi hâlinde ilgisine göre Hazine ve Maliye Bakanlığı veya İller Bankası Anonim Şirketi tarafından belediye veya il özel idaresinin 2/7/2008 tarihli ve 5779 sayılı İl Özel İdarelerine ve Belediyelere Genel Bütçe Vergi Gelirlerinden Pay Verilmesi Hakkında Kanun gereğince aktarılan paylarından kesilerek, genel bütçeye gelir kaydedilmek üzere takip eden ayın sonuna kadar Bakanlık merkez muhasebe birimi hesabına aktarılacağı hükme bağlanmış olup anılan cümlede yer alan *"...aktarılan paylarından kesilerek,..."* ibaresi dava konusu diğer kuralı oluşturmaktadır.

98. Madde gerekçesinde "*Madde ile 5403 sayılı Kanunun 21 inci maddesinde değişiklik yapılarak; tarımsal amaçlı yapılara ve tarım dışı arazi kullanımına izinsiz başlanılması, alınan izne uygun kullanılmaması veya hazırlanan toprak koruma projelerine uyulmaması halinde uygulanan yaptırımlar caydırıcı hale getirilmektedir. Buna göre, ilk tespitte 1.000 TL'den az olmamak üzere bozulan arazinin her bir m2'si için 10 TL idari para cezasının uygulanması ve aykırılığın giderilmesi (yıkılması/gerekli izinlerin alınması) için 2 ay süre verilmesi, bu süre içinde aykırılık giderilmezse ilk aşamada uygulanan idari para cezasının üç katı olarak uygulanması ve 1 ay içinde belediye veya il özel idaresince yıkılması; belediye veya il özel idaresince yıkılmaması durumunda aykırı yapının Tarım ve Orman Bakanlığı tarafından yıkılarak yapılan masrafın 2 katı Bakanlık tarafından ilgili belediye veya il özel idaresinden tahsil edilmesi düzenlenmektedir*." denilmektedir.

2. İptal Talebinin Gerekçesi

99. Dava dilekçesinde özetle; yıkım masraflarının il özel idarelerinden veya belediyeden aynen tahsili yerine dava konusu kurallarla %100 fazlasıyla tahsilinin öngörülmesinin orantılı olmadığı, il özel idaresinin veya belediyenin bütçe ya da personel yetersizliği gibi nedenlerle gecikmenin kendi kusurundan kaynaklanmadığı durumların gözetilmediği, belediyelerin veya il özel idarelerinin öngörülen süre içinde yıkımı gerçekleştirmeleri durumunda dahi masrafları karşılayan Bakanlığın bu masrafları sorumlulardan genel hükümlere göre tahsil edeceği ancak il özel idarelerinin veya belediyelerin, yıkımı öngörülen süre içinde yapmamaları üzerine bu yıkımı Bakanlığın gerçekleştirmesi hâlinde bu masrafların, hem sorumlulardan genel hükümlere göre hem de il özel idaresi veya belediyelerden %100 fazlasıyla tahsil edileceği, bu suretle belediyelere

veya il özel idarelerine eylemin gerçekleştirilmesi nedeniyle ortaya çıkan meblağdan çok daha ağır bir müeyyidenin öngörüldüğü, mahallî idarelerde merkezi yönetime karşı derin bir güvensizlik yaratacak bu tür bir yaklaşımın idarenin bütünlüğü ilkesine hizmet etmeyeceği, il özel idareleri ve belediyelere genel bütçe vergi gelirleri tahsilatı toplamı üzerinden ayrılacak payların il özel idarelerinin ve belediyelerin bütçesinin önemli bir kısmını oluşturduğu, bütçede yer alan söz konusu meblağın nasıl değerlendirileceğine karar verme yetkisinin, yerel yönetimlerin mali özerkliği ilkesi gereğince il özel idarelerinin ve belediyelerin uhdesinde bulunduğu, dava konusu kurallarla merkezi idare olan Bakanlığın mahallî idarelerden olan belediye ve il özel idareleri üzerindeki idari vesayet yetkisinin sınırsız şekilde genişletildiği, il özel idaresi ve belediyenin idari ve mali özerklik alanının daraltılması suretiyle yerinden yönetim ilkesinin ihlal edildiği, idari vesayet yetkisinin kayıtsız ve geniş kullanımı nedeniyle idarenin bütünlüğü ilkesi içinde teşkilatlanan ikili idari yapı arasındaki dengenin merkezi idare lehine bozulduğu, belediyelerin ve il özel idarelerinin görevleri ile orantılı olan gelirlerine Bakanlık tarafından ölçüsüz şekilde el konulduğu belirtilerek kuralların Anayasa'nın 2., 123. ve 127. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

a. Üçüncü Fıkranın İkinci Cümlesinde Yer Alan *"…%100 fazlası ile…"* İbaresi

100. Anayasa'nın 123. maddesinde idarenin kuruluş ve görevleriyle bir bütün olduğu ve kanunla düzenleneceği öngörüldükten sonra idarenin kuruluş ve görevlerinin merkezden yönetim ve yerinden yönetim esaslarına dayandığı hükme bağlanmıştır. İdarenin bütünlüğü ilkesiyle idari görevleri yerine getiren kurumlar arasında birliğin sağlanması ve idari yapı içinde yer alan kurumların bir bütünlük içinde çalışması öngörülmüştür.

101. Anayasa'nın 127. maddesinin birinci fıkrasında mahallî idarelerin il, belediye veya köy halkının mahallî müşterek ihtiyaçlarını karşılamak üzere kuruluş esasları kanunla belirtilen ve karar organları kanunda gösterilen seçmenler tarafından seçilerek oluşturulan kamu tüzel kişileri oldukları; ikinci fıkrasında mahallî idarelerin kuruluş ve görevleri ile yetkilerinin, yerinden yönetim ilkesine uygun olarak kanunla düzenleneceği belirtilmiştir. Anılan maddenin beşinci fıkrasında merkezî idarenin, mahallî idareler üzerinde, mahallî hizmetlerin idarenin bütünlüğü ilkesine uygun şekilde yürütülmesi, kamu görevlerinde birliğin sağlanması, toplum yararının korunması ve mahallî ihtiyaçların gereği gibi karşılanması amacıyla kanunda belirtilen esas ve usuller dairesinde idari vesayet yetkisine sahip olduğu belirtilmiş; altıncı fıkrasında ise bu idarelere görevleri ile orantılı gelir kaynaklarının sağlanacağı kurala bağlanmıştır (AYM, E.2019/112, K.2020/35, § 29).

102. Anayasa'da merkezî yönetim, yerel yönetim ayrımının yapılması, yerel yönetimlerin organlarının seçimle göreve gelmesinin öngörülmesi, seçimlerinin süreli olması, kararlarını kendi organları eliyle alması ve uygulatması, kendilerine özgü bütçelerinin bulunması, görevleri ile orantılı gelir kaynaklarının sağlanması gibi yetki ve ayrıcalıkların tanınmış olması mahallî idarelerin özerkliklerinin göstergesidir (AYM, E.2019/112, K.2020/35, § 30).

103. Özerklik, kişi ve kuruluşların kanunla belirlenen sınırlar içinde kalmak şartıyla kendi faaliyetlerine ilişkin kararları alma ve uygulama konusunda gerekli yetkiyle donatılmış olması anlamına gelmektedir. Bu aynı zamanda kurumların dış etkilere karşı korunmasını ifade eder. Kamu kuruluşlarına özerklik tanınmasının nedeni faaliyetlerini hizmetin gereklerine ve kamu yararına uygun bir şekilde sürdürmelerini güvence altına almaktır (AYM, E. 2019/112, K. 2020//35, § 31).

104. Anayasa'nın 127. maddesinde öngörülen *yerel yönetimlerin özerkliği ilkesi*, yerinden yönetimin varlık şartlarından olan mali özerkliği de kapsamaktadır. Mali özerklik kavramı mahallî idarelerin mali kaynaklarının bir bölümünü yerel vergi ve harçlardan oluşturmalarını, gelirlerini ve varlıklarını kendi amaçlarına uygun bir biçimde kullanabilmelerini ve esnek bir bütçe sistemine sahip olmalarını ifade etmektedir. Diğer bir deyişle mahallî idarelerin mali özerkliği, merkezî yönetimin mal varlığından ayrı mal varlığı, bağımsız gelir kaynakları ve bütçeleri olması esasına dayanır. Nitekim anılan maddenin altıncı fıkrasının ikinci cümlesinde de "*Bu idarelere, görevleri ile orantılı gelir kaynakları sağlanır.*" hükmüne yer verilmek suretiyle mahallî idarelerin mali özerkliği teminat altına alınmıştır (AYM, E.2014/72, K.2014/141, 11/9/2014; E.2018/7, K.2018/80, 5/7/2018, § 42).

105. Mahallî idarelerin karşılamakla yükümlü oldukları mahallî müşterek ihtiyaç, aynı yörede birlikte yaşamaktan doğan somut durumların yarattığı ve sürekli güncelleştirdiği, sağladığı yarar bakımından yerel sınırları aşmayan, kamusal hizmet karakterinin ağır bastığı ortak beklentileri ifade etmektedir. Anayasa'da il, belediye ya da köy halkının yerel ortak ihtiyaçlarının neler olduğu belirlenmemiş; bunun belirlenmesi kanuna bırakılmıştır (AYM, E.2019/112, K.2020/35, § 33).

106. Bu kapsamda kanun koyucunun kamu yararını gözetmek ve Anayasa'da mahallî idareler için öngörülen ilke ve kurallara uygun olmak koşuluyla merkezî idare ile mahallî idare arasındaki görev sınırlarını belirleme ve idarenin bütünlüğü ilkesinden hareketle, mahallî idareleri ortadan kaldırma ya da etkisiz kılma amacına yönelik olmamak kaydıyla, belirli alanlar bakımından belirli koşullara bağlı olarak mahallî idarelere ait bazı görev ve yetkileri merkezî yönetime bırakma ya da mahallî idarenin görev alanına bırakılan bazı konularda hizmetin niteliğini gözönünde bulundurarak söz konusu görevlerin yerine getirilmesiyle ilgili özel birtakım usul ve esaslar öngörme konusunda takdir yetkisi bulunmaktadır (AYM, E.2019/112, K.2020/35, § 34).

107. Anayasa'nın 127. maddesinin beşinci fıkrasında düzenlenen idari vesayet yetkisi yerel yönetimlere tanınan ve güvence altına alınan özerkliğin istisnasını oluşturmaktadır. Vesayet makamlarınca bu yetki yerinden yönetim kuruluşunun işlemlerini iptal, onama, erteleme, izin verme, tekrar görüşülmesini isteme, düzeltme şeklinde kullanılabileceği gibi bunların organlarının kararlarına karşı idari yargı mercilerinde dava açma şeklinde de kullanılabilir. Buna karşılık vesayet yetkisi kural olarak merkezî idareye, yerinden yönetim kuruluşları yerine geçerek icrai karar alma yetkisi vermez (AYM, E.2019/112, K.2020/35, § 43).

108. Öte yandan idari vesayet yetkisi, hiyerarşik denetimde olduğu gibi genel bir yetki olmayıp kanunla çerçevesi çizilen sınırlar içinde kullanılması gereken istisnai bir

yetkidir. İstisnailik ve kanunilik idari vesayetin en belirgin iki temel özelliğidir (AYM, E.2019/112, K.2020/35, § 44).

109. Kanun koyucu, anılan takdir yetkisi kapsamındaki düzenlemeleri yaparken hukuk devleti ilkesinin bir gereği olan ölçülülük ilkesiyle bağlıdır. Bu ilke ise *elverişlilik*, *gereklilik* ve *orantılılık* olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. *Elverişlilik* kuralın ulaşılmak istenen amaç için elverişli olmasını, *gereklilik* kuralın ulaşılmak istenen amaç bakımından gerekli olmasını, *orantılılık* ise kural ile ulaşılmak istenen amaç arasında olması gereken ölçüyü ifade etmektedir. Bir kuralda öngörülen düzenleme ile ulaşılmak istenen amaç arasında da ölçülülük ilkesi gereğince makul bir dengenin bulunması zorunludur.

110. İzinsiz yapıların yıkılması yaptırımı ile ilgili olarak yıkım kararı alınmış olmasına rağmen bir ay içinde belediye veya il özel idarelerince yıkılmayan yapıların yıkım masraflarının Bakanlıkça karşılanarak yıkılmasının veya yıktırılmasının ardından yıkım masraflarının kural uyarınca %100 fazlası ile ilgili belediye veya il özel idaresinden tahsil edilmesinin ilgili belediye ya da il özel idaresince söz konusu yıkım işleminin süresinde yapılmasını sağlama amacına ulaşma bakımından elverişli olduğu anlaşılmaktadır.

111. Bunun yanında mahallî idarelerin özerkliğine yönelik müdahalenin gereklilik koşulunu da sağlaması gerekir. Gereklilik aynı amaca ulaşılmasını sağlayan daha hafif bir aracın bulunmamasını ifade etmektedir. Mahallî idareleri yıkım kararlarını icraya zorlama amacına ulaşılmasını temin edecek daha hafif bir aracın varlığı tespit edilemediğine göre kanun koyucunun yıkım masraflarının bir kat fazlasıyla mahallî idarelerden tahsil edilmesi biçimindeki aracı tercih etmesinin takdir yetkisi kapsamında kaldığı değerlendirilmiştir.

112. Öte yandan belediye ya da il özel idaresi görevlilerinin 5403 sayılı Kanun'un 20. maddesinin ikinci fıkrasındaki düzenlemeyle kendilerine verilen görevi -hukuken geçerli bir mazeretleri olmadan- yerine getirmemeleri durumunda tarımsal amaçlı arazi kullanımlarında gerekli plân plan ve projelerine uyulmaması nedeniyle bu arazilerin tarımsal üretime uygun olmayacak şekilde kullanılmaları nedeniyle zarar göreceği açıktır. Dolayısıyla anılan maddenin gerekçesinde de belirtildiği gibi tarımsal arazilerin verilen izin dışında kullanılmaları ve toprak koruma projelerine uyulmaması nedeniyle öngörülen yaptırımla caydırıcılık sağlanabilecektir. Bu nedenle **yerel yönetim kaynaklarından yıkım masraflarının *%100 fazlası* ile alınması şeklindeki müdahale ile tarım arazilerinin zarar görmesi karşılaştırıldığında yıkım işleminin ilgili belediye ya da il özel idaresince süresinde yapılmasını sağlama amacına ulaşılması bakımından kuralın orantısız olmadığı sonucuna ulaşılmıştır**.

113. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 123. ve 127. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

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

Kuralın Anayasa'nın 2. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 123. ve 127. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler

kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

b. Üçüncü Fıkranın Üçüncü Cümlesinde Yer Alan "*…aktarılan paylarından kesilerek,…*" İbaresi

114. Dava konusu kuralla yıkım masraflarının tahsil edilememesi hâlinde söz konusu bedelin 5779 sayılı Kanun gereğince aktarılan paylardan kesilmesinin öngörüldüğü, kuralla resen tahsili öngörülen bedelin müteaddit uyarılara rağmen mahallî idarenin yerine getirmediği bir görevinin merkezi idare tarafından üstlenilmesinden kaynaklanan maliyet bedeline ilişkin olduğu, yıkımın mahallî idarenin yerine geçilerek Bakanlık tarafından gerçekleştirilmesine ilişkin hükmün dava konusu olmadığı, dava konusu kuralın, ilgili bedelin doğrudan vergi paylarından kesilmesini öngörmeyip ancak *tahsil edilememesi hâlinde* bu yönteme başvurulmasına imkân tanıdığı anlaşılmaktadır.

115. Kural, yıkım masraflarının belediye veya il özel idaresinin 5779 sayılı Kanun gereğince aktarılan paylarından kesilerek ödenmesini öngördüğünden mahallî idarelerin mali özerkliğiyle ilgilidir. Bu nedenle kuralın Anayasa'nın 127. maddesinde yer alan mahallî idarelerin özerkliği ilkesi ile bağdaşıp bağdaşmadığının değerlendirilmesi gerekir.

116. Kural bu kapsamda incelendiğinde, kuralın esas itibarıyla belediyelerin ve il özel idarelerinin borçlarının tahsiliyle ilgili olduğu, söz konusu mahallî idarelerin karar alma süreçlerine müdahale öngörmediği anlaşılmaktadır. Öte yandan kural, Hazine ve Maliye Bakanlığı veya İller Bankası Anonim Şirketi tarafından yapılan kesinti işlemlerine karşı mahallî idarelerin dava açma hakları bakımından herhangi bir sınırlama da öngörmemektedir (AYM, E.2018/104, K.2020/39, 16/07/2020, §§ 176, 177).

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

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

Kuralın Anayasa'nın 123. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

Ğ. Kanun'un 25. Maddesiyle 5403 Sayılı Kanun'un Başlığı ile Birlikte Değiştirilen 21. Maddesinin Üçüncü Fıkrasının İkinci Cümlesinde Yer Alan "*…%100 fazlası ile…*" İbaresi ve Üçüncü Cümlesinde Yer Alan "*…aktarılan paylarından kesilerek,…*" İbarelerinin İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

118. 5403 sayılı Kanun'un 21. maddesinin ikinci fıkrasının (a) bendinde tarım dışı arazi kullanımı için izinsiz işe başlanması ya da alınan izine uygun kullanılmaması hâlinde sorumlulara öncelikle idari para cezasının verilmesi ve Kanun'un 13. ve 14. maddelerindeki

izinlerin alınması için bir aylık süre verileceği, başvuruda bulunmayanlara veya izin talepleri uygun görülmeyenlere izinsiz yapıların yıkılması ve arazinin tarımsal üretime uygun hâle getirilmesi için iki aylık sürenin verileceği, bunun da gerçekleştirilmesi durumunda valilikçe faaliyetin durdurulacağı, idari para cezasının üç katı olarak uygulanacağı ve izinsiz bütün yapıların, masrafları Bakanlıkça karşılanmak kaydıyla, bir ay içinde belediyeler veya il özel idarelerince yıkılacağı ve taşınmazların tarımsal üretime uygun hâle getirileceği, arazinin tarımsal üretime uygun hâle getirilmesi için yıkım ve temizleme masraflarının sorumlulardan Bakanlıkça genel hükümlere göre tahsil edileceği öngörülmüştür.

119. Anılan fıkranın (b) bendinde de toprak koruma projelerine aykırı hareket edilmesi hâlinde valilik tarafından idari para cezasının uygulanacağı, projeye uygunluk sağlanması için azami iki ay süre verileceği, bu sürenin sonunda aykırı kullanımların devam etmesi durumunda valilikçe faaliyetin durdurulacağı, verilen kullanım izninin iptal edileceği ve idari para cezasının üç katı olarak uygulanacağı, izinsiz bütün yapıların, masrafları Bakanlıkça karşılanmak kaydıyla, bir ay içinde belediyeler veya il özel idarelerince yıkılacağı ve taşınmazların tarımsal üretime uygun hâle getirileceği, arazinin tarımsal üretime uygun hâle getirilmesi için yıkım ve temizleme masraflarının sorumlulardan Bakanlıkça genel hükümlere göre tahsil edileceği hükme bağlanmıştır.

120. Anılan maddenin üçüncü fıkrasının birinci cümlesine göre hakkında yıkım kararı alınmış olmasına rağmen bir ay içinde belediye veya il özel idarelerince yıkılmayan yapılar, yıkım masrafları Bakanlıkça karşılanmak üzere Bakanlıkça yıkılabilir veya yıktırılabilir. Söz konusu fıkranın ikinci cümlesinde ise bu takdirde yıkım masraflarının %100 fazlası ile ilgili belediye veya il özel idaresinden tahsil edileceği öngörülmüş olup anılan cümlede yer alan *"...%100 fazlası ile..."* ibaresi dava konusu kurallardan birini oluşturmaktadır.

121. Fıkranın üçüncü cümlesinde de yıkım masraflarının %100 fazlası ile ilgili belediyeden veya il özel idaresinden tahsil edilememesi hâlinde ilgisine göre Hazine ve Maliye Bakanlığı veya İller Bankası Anonim Şirketi tarafından belediye veya il özel idaresinin 2/7/2008 tarihli ve 5779 sayılı İl Özel İdarelerine ve Belediyelere Genel Bütçe Vergi Gelirlerinden Pay Verilmesi Hakkında Kanun gereğince aktarılan paylarından kesilerek, genel bütçeye gelir kaydedilmek üzere takip eden ayın sonuna kadar Bakanlık merkez muhasebe birimi hesabına aktarılacağı hükme bağlanmış olup anılan cümlede yer alan *"...aktarılan paylarından kesilerek,..."* ibaresi dava konusu diğer kuralı oluşturmaktadır.

2. İptal Taleplerinin Gerekçeleri

122. Dava dilekçesinde özetle; 7255 sayılı Kanun'un 24. maddesiyle 5403 sayılı Kanun'un başlığı ile birlikte değiştirilen 20. maddesinin üçüncü fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan *"...100 fazlası ile..."* ve üçüncü cümlesinde yer alan *"...aktarılan paylarından kesilerek,..."* ibarelerine yönelik iptal taleplerinde belirtilen gerekçelerle kuralların Anayasa'nın 2., 123. ve 127. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

a. Üçüncü Fıkranın İkinci Cümlesinde Yer Alan *"…%100 fazlası ile…"* İbaresi

123. 7255 sayılı Kanun'un 24. maddesiyle 5403 sayılı Kanun'un başlığı ile birlikte değiştirilen 20. maddesinin üçüncü fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan *"...%100 fazlası ile..."* ibaresinin Anayasa'ya uygunluk denetimi bölümünde belirtilen gerekçeler bu kural yönünden de geçerlidir.

124. Açıklanan nedenlerle dava konusu ibare, Anayasa'nın 123. ve 127. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

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

Dava konusu ibarenin Anayasa'nın 2. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 123. ve 127. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

b. Üçüncü Fıkranın Üçüncü Cümlesinde Yer Alan "*…aktarılan paylarından kesilerek,…"* İbaresi

125. 7255 sayılı Kanun'un 24. maddesiyle 5403 sayılı Kanun'un başlığı ile birlikte değiştirilen 20. maddesinin üçüncü fıkrasının üçüncü cümlesinde yer alan "*…aktarılan paylarından kesilerek,…"* ibaresinin Anayasa'ya uygunluk denetimi bölümünde belirtilen gerekçeler bu kural yönünden de geçerlidir.

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

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

Kuralın Anayasa'nın 123. maddesi ile bir ilgisi görülmemiştir.

H. …

VI. HÜKÜM

28/10/2020 tarihli ve 7255 sayılı Gıda, Tarım ve Orman Alanında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun'un;

A. 1. maddesiyle 8/6/1942 tarihli ve 4250 sayılı İspirto ve İspirtolu İçkiler İnhisarı Kanunu'nun 7. maddesinin birinci fıkrasına eklenen (f) bendinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM ile Selahaddin MENTEŞ'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

B. 3. maddesiyle 31/8/1956 tarihli ve 6831 sayılı Orman Kanunu'nun 1. maddesinin ikinci fıkrasına eklenen (K) bendinde yer alan *"...alan büyüklüğüne bakılmaksızın..."* ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, Zühtü ARSLAN, Engin YILDIRIM ile Kenan YAŞAR'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. 4. maddesiyle 6831 sayılı Kanun'un 18. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesine eklenen *"...; bozuk orman alanlarında orman bitkisi fidanlıkları kurulmasına, mantar ve tıbbi aromatik bitki yetiştiriciliğine, orman alanlarından üretilen odun dışı ürünlerin mamul ya da yarı mamul olarak işlenmesi amacıyla tesis kurulmasına..."* bölümünün Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE OYBİRLİĞİYLE,

Ç. 9. maddesiyle 4/4/2001 tarihli ve 4634 sayılı Şeker Kanunu'nun 2/A maddesine eklenen dördüncü fıkrada yer alan *"...suretlerini alabilir,..."* ve *"...her türlü teknolojik imkândan yararlanabilir."* ibarelerinin Anayasa'ya aykırı olduklarına ve İPTALLERİNE, iptal hükümlerinin 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,

D. 14. maddesiyle 3/1/2002 tarihli ve 4733 sayılı Tütün, Tütün Mamulleri ve Alkol Piyasasının Düzenlenmesine Dair Kanun'a eklenen geçici 9. maddenin birinci fıkrasının birinci cümlesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

E. 21. maddesiyle 3/7/2005 tarihli ve 5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu'nun 13. maddesine eklenen dördüncü fıkranın ikinci cümlesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE OYBİRLİĞİYLE,

F. 22. maddesiyle 5403 sayılı Kanun'un 14. maddesine eklenen dördüncü fıkranın ikinci cümlesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE OYBİRLİĞİYLE,

G. 24. maddesiyle 5403 sayılı Kanun'un başlığı ile birlikte değiştirilen 20. maddesinin üçüncü fıkrasının;

1. İkinci cümlesinde yer alan *"...%100 fazlası ile..."* ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, M. Emin KUZ, Yusuf Şevki HAKYEMEZ ile Selahaddin MENTEŞ'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

2. Üçüncü cümlesinde yer alan *"...aktarılan paylarından kesilerek,..."* ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

Ğ. 25. maddesiyle 5403 sayılı Kanun'un başlığı ile birlikte değiştirilen 21. maddesinin üçüncü fıkrasının;

1. İkinci cümlesinde yer alan *"...%100 fazlası ile..."* ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, M. Emin KUZ, Yusuf Şevki HAKYEMEZ ile Selahaddin MENTEŞ'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

2. Üçüncü cümlesinde yer alan *"...aktarılan paylarından kesilerek,..."* ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

H. 31. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

5/4/2023 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. …

C. 5403 sayılı Kanun'un 20. ve 21. Maddelerinde Yer Alan "…%100 fazlası ile..." İbareleri

2. İptali istenen ibarelerin de içinde bulundukları fıkraların birinci cümlelerinde hakkında yıkım kararı alınmış olmasına rağmen bir ay içinde belediye veya il özel idarelerince yıkılmayan yapıların Tarım ve Orman Bakanlığı tarafından yıkılabileceği veya yıktırılabileceği, ikinci cümlelerinde de yıkım masraflarının *"...% 100 fazlası ile..."* belediye veya il özel idaresinden tahsil edileceği belirtilmektedir.

3. Anayasa'nın 127. maddesine göre mahalli idareler, il, belediye veya köy halkının müşterek ihtiyaçlarını karşılamak üzere kanunla kurulan ve karar organları kanunda gösterilen seçmenler tarafından seçilerek oluşturulan kamu tüzelkişileridir. Anılan maddenin son fıkrasında mahalli "*idarelere, görevleri ile orantılı gelir kaynakları sağlanır*" denilmektedir.

4. Mahalli idarelerin mali özerkliği, bu idarelerin anayasal görevlerini yerine getirebilmeleri için gerekli kaynakların sağlanmasını ve bu kaynakların seçilmiş organları eliyle kullanılmasını gerektirmektedir. Bu kapsamda merkezi idarenin mahalli idarelerin mali kaynaklarında azalmaya yol açan ölçüsüz müdahaleleri Anayasa'nın 127. maddesine aykırı olacaktır.

5. Kuşkusuz kanun koyucu, kanuna aykırı yapıların mahalli idareler tarafından bir an önce yıkılmasını temin etmeye yönelik tedbirler alabilir. Ancak bu tedbirlerin ölçülü olabilmesi için, öngörülen amacın gerçekleştirilmesi bakımından elverişli, gerekli ve orantılı olması zorunluluğu bulunmaktadır.

6. Bir ay içinde kanuna aykırı yapıyı yıkmayan belediye veya il özel idaresinden yıkım masrafının *%100 fazlasıyla* tahsil edilmesi, bu yapıların bir an önce yıkılmasını sağlama amacını gerçekleştirmek bakımından *elverişli* kabul edilebilir.

7. Bununla birlikte, söz konusu müdahalenin gerekli ve orantılı olduğunu söylemek mümkün değildir. Gereklilik, ulaşılmak istenen amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını, diğer bir ifadeyle aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılmasının mümkün olmamasını ifade etmektedir. Bu ilke amaca ulaşmak için daha hafif tedbirler varken, daha ağır olanların uygulanmasına izin vermez.

8. Bu kapsamda yıkım işlemi konusunda belediye ve il özel idarelerinin vaktinde hareket etmesini sağlamak amacıyla bu konuda kusuru bulunan belediye veya il özel idaresi personeline disiplin cezası uygulanması mümkündür. Ayrıca kusurlu görevliler hakkında mali nitelikteki yaptırımların uygulanması öngörülebilir. Dahası gerektiğinde bu kişiler yönünden cezai soruşturma ve kovuşturma yoluna da gidilebilir.

9. Buna göre, kanuna aykırı yapının bir ay içinde yıkılmasını sağlama görevi yönünden ihmali veya kusuru olan personelin idari, mali ya da cezai sorumluluğu bulunmaktayken, bu kişilerin kusurlarından dolayı belediye veya il özel idaresinin kaynaklarının bir kısmının merkezi idareye aktarılması *gerekli* görülemez.

10. Bunun yanında, merkezi idarenin yaptığı yıkım masrafını mahalli idarelerden aynen tahsil etmek yerine bunun %100 fazlasıyla tahsil edilmesi de mahalli idarelerin mali özerkliğine *orantılı* olmayan bir müdahale teşkil etmektedir. Bu nedenle ibareler Anayasa'nın 127. maddesine aykırıdır.

11. Yukarıda (A), (B) ve (C) başlıkları altında açıklanan gerekçelerle dava konusu kuralların Anayasa'ya aykırı olduğunu düşündüğümden red yönündeki çoğunluk kararlarına katılmıyorum.

Başkan

Zühtü ARSLAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

…

A. Kanunun 24. maddesiyle değiştirilen 5403 sayılı Kanunun 20. maddesinin 3. fıkrasının 2. cümlesinde yer alan "…%100 fazlası ile…" ibaresi yönünden

4. Aynı maddenin 2. fıkrasında tarımsal amaçlı arazi kullanımlarında ilgili kullanım plan ve projelerine uyulmaması halinde sorumlulara öncelikle idari para cezası verilerek projeye uygunluk sağlanması için azami iki aylık süre verileceği öngörülmüştür. Süreye karşın aykırı kullanımın devam etmesi durumunda valilikçe faaliyetin durdurulacağı, izinsiz bütün yapıların masrafları Bakanlıkça karşılanmak üzere bir ay içinde belediye veya il özel idarelerince yıktırılacağı ve taşınmazların tarımsal üretime uygun hale getirileceği hükme bağlanmıştır. İptali istenen ibarenin yer aldığı kuralda ise bir ay içinde belediye veya il özel idaresince yıktırılmayan yapıların yıkım masraflarının üstlenilerek Bakanlıkça yıkılabileceği veya yıktırılabileceği, bu takdirde yıkım masraflarının yüzde yüz fazlası ile ilgili belediye veya il özel idaresinden tahsil edileceği öngörülmüştür.

5. Belediyeler ve il idareleri Anayasa'nın 127. maddesi uyarınca yerinden yönetim ilkesine uygun olarak mahalli kamusal ihtiyaçların karşılanması amacıyla kurulan ve idari mali özerklik güvencelerine sahip yerel yönetimlerdir. Belirtilen anayasal güvenceler dolayısıyla mahalli idarelerin yasalarla temin edilen bütçelerini yönetme ve mahalli ihtiyaçlarda kullanma konusunda yetkileri bulunmaktadır. Mahalli idarelerin idari ve mali özerklikleri bu idarelere bir imtiyaz tanımak anlamını taşımaz. Aksine bu güvenceler yerel halkın müşterek ihtiyaçlarının daha iyi yerine getirilmesini temin amacı taşımaktadır. Kural ile mahalli idarelerin yasaya aykırı kullanımlara müsaade etmemeleri, bunları takip edip gereğini yerine getirmeleri ve bu konuda eksiklikleri bulunursa yıkım işi merkezi idare tarafından görülse dahi masrafların bir kat fazlasıyla alınarak bir anlamda yasa gereğini yerine getirmemenin yaptırıma bağlanmak istendiği anlaşılmaktadır. Kuralın bu yönüyle meşru bir amaç taşıdığı söylenmelidir. Bununla birlikte mahalli idarelerin mali özerkliklerini zedelemeyecek bir yöntemin tercih edilerek aynı amaca ulaşılması mümkün olabilir. Kural mahalli idarelerin mali özerkliklerine gerekli olmayan bir müdahale öngörmektedir. Mahalli idarelerin hareketsiz kalmalarının bir anlamda ödüllendirilmemesi amacıyla böyle bir müdahalenin gerekliliği de savunulabilir. Bu durumda ise mali özerkliği zedelemeyecek ve yöre insanının ihtiyaçları için harcanması için ayrılan bütçeden ölçüsüz bir kesinti oluşturmayacak bir yöntemin belirlenmesi beklenmelidir. Kuralın bu yönüyle Anayasa'nın 127. maddesine aykırı olması nedeniyle iptal edilmesi gerektiği görüşündeyim.

B. Kanunun 25. maddesiyle değiştirilen 5403 sayılı Kanunun 21. maddesinin 3. fıkrasının 2. cümlesinde yer alan "…%100 fazlası ile…" ibaresi yönünden

Davaya konu kural ile mevzuata aykırı imar yapılarının idare tarafından zamanında yıktırılmaması durumunda bu işin merkezi idare tarafından yapılması ve bunun karşılığında ilgili belediye veya il özel idaresinden yıkım masraflarının yüzde yüz fazlası ile tahsil edileceği öngörülmektedir. Bu konudaki iptal gerekçelerim de bir önceki başlık altında açıklanan kural ile benzer niteliktedir.

Başkanvekili

Hasan Tahsin GÖKCAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. …

A) Kanun'un 24. Maddesiyle 5403 Sayılı Kanunun Başlığı ile Birlikte Değiştirilen 20. Maddesinin Üçüncü Fıkrasının İkinci Cümlesinde Yer Alan "…%100 fazlası ile…" ve Kanun'un 25. Maddesiyle 5403 Sayılı Kanunun Başlığı ile Birlikte Değiştirilen 21. Maddesinin Üçüncü Fıkrasının İkinci Cümlesinde Yer Alan "…%100 fazlası ile…" İbareleri Yönünden

2. İptali istenen kurallar hakkında yıkım kararı alınmış olmasına ragmen bir ay içinde belediye veya il özel idarelerince yıkılmayan yapıların Bakanlıkça yıkılması veya yıktırılması durumunda yıkım masraflarının %100 fazlası ile ilgili belediye veya il özel idaresinden tahsil edileceğini hükme bağlamaktadır.

3. Yerel yönetim kaynaklarından yıkım masraflarının %100 fazlası kadar olan kısmının merkezi idareye aktarılması yerel yönetimlerin mali özerkliğine bir müdahale anlamına gelmektedir. Burada ilgili yerel idarenin bütçe ya da personel yetersizliği gibi gecikmenin kendi kusurundan kaynaklanmadığı durumlar göz ardı edilmektedir.

4. Yerel yönetim kaynaklarından yıkım masraflarının %100 fazlası ile tahsiline olanak tanıyan kurallar yıkım işleminin ilgili belediye veya il özel idaresince süresinde yapılmasını sağlama amacına ulaşma bakımından gerekli değildir, ki bir an için gerekli olduğunu kabul etsek bile orantılı değildir.

5. Açıklanan nedenlerle kuralların Anayasa'nın 123. ve 127. maddeleriyle bağdaşmadığı kanaatine ulaştığımdan çoğunluk kararına katılmıyorum.

Üye

Engin
YILDIRIM

KARŞIOY GEREKÇESİ

5403 sayılı Kanunun 20. ve 21. maddelerinin üçüncü fıkralarının ikinci cümlelerindeki "…%100 fazlası ile…" ibarelerinin Anayasaya aykırı olmadığına ve iptal taleplerinin reddine karar verilmiştir.

Çoğunluğun red kararlarının gerekçesinde; Anayasanın 127. maddesinde mahallî idarelerin özerkliği ilkesinin kabul edildiği ve bunun malî özerkliği de kapsadığı, malî özerkliğin mahallî idarelerin gelirlerini ve varlıklarını kendi amaçlarına uygun şekilde kullanabilmelerini öngördüğü, anılan maddenin beşinci fıkrasında düzenlenen idarî vesayet yetkisinin bu özerkliğin istisnasını oluşturduğu, bu kapsamda kanun koyucunun anayasal ilkelere uygun olmak kaydıyla bazı hizmetlerin yerine getirilmesiyle ilgili özel usûl ve esaslar öngörme konusunda takdir yetkisinin bulunduğu, ayrıca bu düzenlemeleri yaparken ölçülülük ilkesiyle de bağlı olduğu ve kurallarla yapılan düzenlemenin ilgili mahallî idarelere verilen görevlerin süresinde yapılmasını sağlama amacı bakımından elverişli, gerekli ve orantılı olduğunun anlaşıldığı belirtilerek, kuralların Anayasaya aykırı olmadığı sonucuna varılmıştır.

5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanununun 7255 sayılı Kanunla değişik 20. maddesinin ikinci fıkrasında, tarımsal amaçlı arazi kullanımı için hazırlanan plan ve projelere aykırı hareket edilmesi hâlinde sorumlulara idarî para cezası verilerek projeye uygunluk sağlanması için iki ay süre tanınacağı, aykırılığın devam etmesi hâlinde de valilikçe faaliyetin durdurulacağı ve para cezasının üç katı olarak uygulanacağı, ayrıca izinsiz yapıların bir ay içinde ilgili mahallî idarelerce yıkılarak taşınmazların tarımsal üretime uygun duruma getirileceği hükme bağlanmıştır. Aynı maddenin üçüncü fıkrasında ise, hakkında yıkım kararı alınmış olmasına rağmen bir ay içinde ilgili mahallî idare tarafından yıkılmayan yapıların Bakanlıkça yıkılması veya yıktırılması ve yıkım masraflarının sorumlu belediyelerden ve il özel idarelerinden %100 fazlası ile tahsil edilmesi öngörülmüştür.

Kanunun 21. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarında da, tarımsal amaçlı yapılara ve tarım dışı arazi kullanımına ilişkin olarak benzer düzenlemelere yer verilmiş ve yıkım masraflarının ilgili belediyelerden veya il özel idarelerinden %100 fazlası ile tahsil edilmesi esası getirilmiştir.

Kararda da vurgulandığı üzere, Anayasa gereğince karar organlarının, yetki alanları içinde oturanlar tarafından ve belirli süreler için seçilerek göreve gelmesi, kararlarını kendi organları eliyle alması, kendilerine ait bütçelerinin olması ve görevleriyle orantılı gelir kaynakları sağlanması öngörülen belediyelerin ve il özel idarelerinin bu idarî ve malî özerklikleri, malî kaynaklarını amaçlarına uygun şekilde kendi organları eliyle kullanabilmelerini de gerektirir (örn. olarak bkz. 10/4/2013 tarihli ve E. 2012/158, K. 2013/55 sayılı; 5/7/2018 tarihli ve E.2018/7, K. 2018/80 sayılı kararlarımız).

Özerklik, kişi ve kuruluşların kendi faaliyetlerine ilişkin kararları alma ve uygulama konusunda genel yetkiyle donatılmış olmaları ve bu konuda dış etkilere karşı korunmaları anlamına gelmekte; faaliyetlerini hizmetin gereklerine ve kamu yararına uygun bir şekilde yerine getirmelerini teminat altına almak için kamu kuruluşlarına da özerklik tanınabilmektedir (5/7/2018 tarihli ve E. 2018/7, K. 2018/80 sayılı kararımız, § 41).

Anayasanın 127. maddesinde belediyeler ve il özel idareleri başta olmak üzere mahallî idareler için öngörülen özerklik ilkesi de bu kapsamdadır. Anılan maddenin beşinci fıkrasında merkezî idarenin mahallî idareler üzerinde, kanunda belirtilen esas ve usuller dairesinde idarî vesayet yetkisine sahip olduğu belirtilmekte ise de, kanun koyucunun bu konudaki takdir yetkisi kapsamında düzenleme yaparken hukuk devleti ilkesinin gereği olan ölçülülük ilkesiyle bağlı olduğu açıktır.

Yıkım kararı alınmış olmasına rağmen öngörülen süre içinde ilgili belediyeler veya il özel idarelerince yıkılmayan yapıların yıkım masraflarının Bakanlıkça karşılanarak yıkılmasına ve bu bedelin ilgili idareden alınmasına imkân sağlayan kural, söz konusu işin süresinde yapılmasını sağlama amacına ulaşma bakımından elverişlidir. Ancak kanunla verilen görevi süresinde yerine getirmeyen idare görevlilerinin idarî ve cezaî sorumluluğu yoluna gitmek de mümkünken, mahallî müşterek ihtiyaçlara ayrılmış kaynaklardan yıkım masraflarının %100 fazlası ile tahsil edilerek merkezî idareye aktarılmasını öngören düzenlemenin aynı amaca ulaşma bakımından gerekli, dolayısıyla da ölçülü olduğu söylenemez.

Düzenlemeyle öngörülen müdahalenin, yıkım işleminin ilgili mahallî idare tarafından süresinde yapılmasını sağlama amacı bakımından orantılı olmadığı da açık olduğundan, dava konusu ibareler merkezî idareye, özerkliğin yukarıda belirtilen anlamını etkisiz kılacak ve idarî vesayet yetkisinin 127. maddenin beşinci fıkrasında belirtilen amacı ile tanımını aşacak, böylece mahallî idarelerin malî özerkliği ile bağdaşmayacak genişlikte bir yetki tanımaktadır.

Bu sebeplerle, mezkûr ibarelerin Anayasanın 127. maddesine aykırı olduğu ve iptal edilmeleri gerektiği düşüncesiyle çoğunluğun red kararına karşıyım.

Üye

M. Emin KUZ

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Mahkememiz çoğunluğunun 28/10/2020 tarihli ve 7255 sayılı Gıda, Tarım ve Orman Alanında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun'un 24. maddesiyle 5403 sayılı Kanun'un başlığı ile birlikte değiştirilen 20. maddesinin üçüncü fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan "…%100 fazlası ile…" ibaresi ile 25. maddesiyle 5403 sayılı Kanun'un başlığı ile birlikte değiştirilen 21. maddesinin üçüncü fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan "…%100 fazlası ile…" ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığı şeklindeki kararına katılmamaktayım.

2. Kanun'un 24. maddesiyle 5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu'nun başlığı ile birlikte değiştirilen 20. maddesinde tarımsal amaçlı arazi kullanım plan ve projelerine aykırılık durumunda uygulanacak cezalar ve yükümlülükler düzenlenmekte olup maddede tarımsal amaçlı arazi kullanımlarında, tarımsal amaçlı arazi kullanım plân ve projelerine aykırı hareket edilmesi durumunda valilikçe resen tespit yaptırılarak sorumlulara; bin Türk Lirasından az olmamak kaydıyla bozulan arazinin her metrekaresi için on Türk Lirası idarî para cezası uygulanarak projeye uygunluk sağlanması için azami iki ay süre verileceği, izinsiz bütün yapıların masrafları Tarım ve Köyişleri Bakanlığınca karşılanmak kaydıyla, bir ay içinde belediyeler veya il özel idarelerince yıkılarak taşınmazların tarımsal üretime uygun hale getirileceği öngörülmektedir. Dava konusu "%100 fazlası ile" ibaresinin yer aldığı üçüncü fıkrada ise hakkında yıkım kararı alınmış olmasına rağmen bir ay içinde ilgili belediye veya il özel idarelerince yıkılmayan yapıların yıkım masraflarının Bakanlıkça karşılanmak üzere Bakanlıkça yıkılabileceği veya yıktırılabileceği ve yıkım masraflarının %100 fazlası ile ilgili belediye veya il özel idaresinden tahsil edileceği öngörülmektedir.

3. Anayasa'ya aykırı olduğu için iptali gerektiği kanaatinde olduğum diğer madde olan Kanun'un 25. maddesinde ise tarım arazilerinin amacı dışında kullanılmasına ve toprak koruma projelerine uyulmamasına ilişkin cezalar ve yükümlülükler başlığı altında tarımsal amaçlı yapılarda ve tarım dışı arazi kullanımlarında izin alınması ve toprak koruma projelerine uyulmasının zorunlu olduğu öngörülmekte ve arazi kullanımı için izinsiz işe başlanılması ya da alınan izne uygun kullanılmaması ile toprak koruma projelerine aykırı hareket edilmesi hallerinde valilik tarafından fıkralarda belirtilen miktarlarda idarî para cezası uygulanacağı ve izinsiz bütün yapıların masrafları Bakanlıkça karşılanmak kaydıyla bir ay içinde belediyeler veya il özel idarelerince yıkılarak bu taşınmazların tarımsal üretime uygun hale getirileceği, yıkım kararı alınmış olmasına rağmen bir ay içinde belediye veya il özel idarelerince yıkılmayan yapıların yıkım masrafları Bakanlıkça karşılanmak üzere Bakanlık tarafından yıkılabileceği veya yıktırılabileceği ve yıkım masraflarının %100 fazlası ile ilgili belediye veya il özel idaresinden tahsil edileceği öngörülmektedir.

4. Görüldüğü gibi esasında Kanun'un 24. ve 25. maddelerinde düzenlenen hususlar Anayasa'ya aykırılığı incelenecek ibareler yönü ile birbirine benzemektedir. Bu nedenle ibarelerin Anayasa'ya aykırılık taşıdığına ilişkin gerekçeler de burada birlikte ortaya konulmaya çalışılacaktır.

5. Arazinin tarımsal üretime uygun hale getirilmesi için hakkında yıkım kararı alınmış olmasına rağmen bir ay içinde belediye veya il özel idarelerince yıkılmayan yapıların yıkım masrafları Bakanlıkça karşılanmak üzere Bakanlık tarafından yıkılması veya yıktırılmasından sonra yıkım masraflarının %100 fazlası ile ilgili belediye veya il özel idaresinden tahsil edilmesi mahalli idarelerin özerkliği ve idari vesayet yetkisi ile ilgilidir. Zira dava konusu kuraldaki ilişkide il özel idareleri ile belediyeler üzerinde yıkım masraflarının tahsili konusunda Tarım ve Köyişleri Bakanlığının bir yetkisi söz konusudur.

6. Anayasa'nın 123. maddesinde idarenin kuruluş ve görevleri ile bir bütün olduğu ve idarenin kuruluş ve görevlerinin merkezden yönetim ve yerinden yönetim esaslarına dayandığı öngörülmektedir. Anayasa'nın 127. maddesinde ise mahallî idarelerin kuruluş ve görevleri ile yetkilerinin yerinden yönetim ilkesine uygun olarak kanunla düzenleneceği, merkezî idarenin mahallî idareler üzerinde mahallî hizmetlerin idarenin bütünlüğü ilkesine uygun şekilde yürütülmesi, kamu görevlerinde birliğin sağlanması, toplum yararının korunması ve mahallî ihtiyaçların gereği gibi karşılanması amacıyla, kanunda belirtilen esas ve usuller dairesinde idarî vesayet yetkisine sahip olduğu hüküm altına alınmıştır.

7. Anayasa Mahkemesi kararında da ifade edildiği gibi Anayasa'nın 127. maddesinin beşinci fıkrasında düzenlenen idari vesayet yetkisi mahalli idarelere tanınan ve güvence altına alınan özerkliğin istisnasını oluşturmaktadır. (Bkz.: E.2019/112, K.2020/35, 25/06/2020, § 43). Bu yetkinin idari vesayet makamlarınca istisnai olarak ve mahalli idarelerin özerkliğini de zedelemeyecek şekilde kanunla düzenlenmesi fevkalade önemlidir.

8. Bu konuda kanun koyucu düzenleme yaparken, kamu yararını gözetmek ve Anayasa'da mahallî idareler için öngörülen ilke ve kurallara uygun olmak koşuluyla merkezî idare ile mahallî idare arasındaki görev sınırlarını belirleme ve idarenin bütünlüğü ilkesinden hareketle, mahallî idareleri ortadan kaldırma ya da etkisiz kılma amacına yönelik olmamak kaydıyla, belirli alanlar bakımından belirli koşullara bağlı olarak mahallî idarelere ait bazı görev ve yetkileri merkezî yönetime bırakma ya da mahallî idarenin görev alanına bırakılan bazı konularda hizmetin niteliğini göz önünde bulundurarak söz konusu görevlerin yerine getirilmesiyle ilgili özel birtakım usul ve esaslar öngörme konusunda takdir yetkisine sahiptir (Bkz.: E.2019/112, K.2020/35, 25/06/2020, § 34).

9. Dolayısıyla dava konusu ibarelerin Anayasa'ya uygunluğu denetlenirken kanunla getirilen il özel idareleri ile belediyeler üzerinde Tarım ve Köyişleri Bakanlığının sahip olduğu yıkım masraflarının tahsili konusunda %100 fazlası ile tahsil yetkisinin idari vesayet yetkisi bağlamında ölçülü olup olmadığı değerlendirilmelidir.

10. İlgili il özel idareleri ile belediyelerden %100 fazlası ile yıkım masraflarının tahsili bu idarelerin kendilerine verilen "taşınmazları tarımsal üretime uygun hale getirme" görevini yerine getirmemeleri üzerine Bakanlıkça yıkımın yapılması ya da yaptırılması göz

önünde tutulduğunda yıkım masraflarının bu mahalli idarelerden tahsilinin elverişli bir müdahale aracı olduğunda kuşku yoktur.

11. Ancak Kanun'la kendilerine verilen bu görevi yerine getirmeyen il özel idareleri ile belediyelere yıkımın Tarım ve Köyişleri Bakanlığınca yapılması ya da yaptırılması durumunda yıkım masraflarının %100 fazlası ile tahsilinin bu aşamada gerekli bir araç olduğunu söyleyebilmek zordur. Zira belirtilen bu görevin yerine getirilmemesi durumunda ilgili il özel idareleri ve belediyelere bu kuruluşların idari özerkliğine daha az dokunan daha hafif ve daha farklı hukuksal araçlarla müdahalede bulunarak mahalli idarelerin öngörülen yükümlülüklerini yerine getirmeyi sağlamaya müsait mekanizmaları devreye sokulabilecek araçları Kanun'la getirmek mümkündür.

12. Esasında idari teşkilat içerisinde yer alan ve mahalli müşterek nitelikte birtakım kamu hizmetlerini sunmak amacıyla kurulmuş olan il özel idareleri ile belediyelere dava konusu kanundaki bazı yükümlülükleri yerine getirmemeleri durumunda yıkım masraflarının %100 fazlası gibi "para cezaları" vermek idari vesayetin amacı olan idarenin bütünlüğünü sağlama noktasında da uygun bir seçenek değildir. Bunun yerine bu mahalli idarelerdeki sorumlulara yönelik hukuksal araçların devreye sokulması idari vesayetin amacına da daha fazla hizmet edebilecek niteliktedir.

13. Dolayısıyla dava konusu kuralla öngörülen %100 fazlası ile tahsil şeklindeki müdahale il özel idareleri ile belediyelerin özerkliğine ölçüsüz müdahale sonucunu doğuran bir idari vesayet yetkisi niteliğindedir.

14. Kaldı ki bahse konu müdahalenin aynı zamanda orantısız olduğu da ilk bakışta göze çarpmaktadır. Zira Kanun'un kendisine verdiği yıkım görevini yerine getirmeyen il özel idareleri ile belediyelerden bu yıkım maliyetinin Bakanlıkça %100 fazlası ile tahsili aslında sadece yıkım maliyetlerini karşılama amacı taşımamaktadır. Maliyetin iki kat fazlası bir paranın tahsilinin yıkım masraflarını karşılama amacından ziyade bu görevi yerine getirmeyen il özel idareleri ile belediyelere yönelik bir ceza niteliğinde görülmesi de mümkündür.

15. Dolayısıyla Kanun kapsamında taşınmazları tarımsal üretime uygun hale getirme görevini yerine getirmemeleri üzerine bu görevin Bakanlıkça yıkımın yapılması ya da yaptırılması nedeniyle bu masrafların %100 fazlası ile ilgili il özel idareleri ve belediyelerden tahsilinin bu mahalli idarelerin özerkliğine ölçüsüz bir müdahale niteliğinde olduğu göze çarpmaktadır.

"Anayasa'nın 127. maddesinde öngörülen 'yerel yönetimlerin özerkliği' ilkesi, yerinden yönetimin varlık şartlarından olan mali özerkliği de kapsamaktadır. Mali özerklik kavramı ise mahalli idarelerin mali kaynaklarının bir bölümünü yerel vergi ve harçlardan oluşturmalarını, gelirlerini ve varlıklarını kendi amaçlarına uygun bir biçimde kullanabilmelerini ve esnek bir bütçe sistemine sahip olmalarını öngörmektedir. Diğer bir ifade ile mahalli idarelerin mali özerkliği, merkezi yönetimin malvarlığından ayrı malvarlığı, bağımsız gelir kaynakları ve bütçeleri olması esasına dayanır. Nitekim Anayasa'nın 127. maddesinin altıncı fıkrasının son cümlesinde de 'Bu idarelere görevleri ile

orantılı gelir kaynakları sağlanır.' hükmüne yer verilmek suretiyle mahalli idarelerin mali özerkliği teminat altına alınmıştır" (Bkz.: E.2014/72, K.2014/141, 11/09/2014).

16. Yukarıda yer verilen Anayasa Mahkemesi kararında belirtilenler ışığında bakıldığında dava konusu ibarelerin bu yönü ile il özel idareleri ile belediyelerin mali özerkliğini de olumsuz yönde etkilemekte olduğu göze çarpmaktadır.

17. Sonuç olarak yukarıda sıralanan gerekçelerle dava konusu 28/10/2020 tarihli ve 7255 sayılı Gıda, Tarım ve Orman Alanında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun'un 24. maddesiyle 5403 sayılı Kanun'un başlığı ile birlikte değiştirilen 20. maddesinin üçüncü fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan "…%100 fazlası ile…" ibaresi ile 25. maddesiyle 5403 sayılı Kanun'un başlığı ile birlikte değiştirilen 21. maddesinin üçüncü fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan "…%100 fazlası ile…" ibaresinin Anayasa'nın 123. ve 127. maddelerine aykırı olduğu için iptali gerektiği kanaatinde olduğumdan çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmamaktayım.

Üye

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

KARŞI OY

1. 28/10/2020 tarihli ve 7255 sayılı Gıda, Tarım ve Orman Alanında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun'un 24. Maddesiyle 5403 sayılı Kanun'un başlığı ile birlikte değiştirilen 20. Maddesinin üçüncü fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan "… %100 fazlası ile …" ibaresinin Anayasa'ya aykırılık iddiası Sayın Çoğunluk tarafından Anayasaya aykırı bulunmayarak reddine karar verilmiştir. Aşağıda belirttiğim gerekçelerle sayın çoğunluğun görüşüne katılmadım.

2. Kuralın anlam ve kapsamı mahkemenin gerekçeli kararında açıklanmıştır. Madde ile tarımsal amaçlı arazi kullanımlarında plan ve projeye uymaması halinde uygulanacak cezalar öngörülmüştür. Ayrıca idari yaptırımlara uyulmaması halinde taşınmazların tarımsal üretime uygun hale getirileceği hükme bağlanmıştır.

3. Davaya konu kural ile maddenin üçüncü fıkrasının birinci cümlesine göre hakkında yıkım kararı alınmış olmasına rağmen bir ay içinde yıkılmayan yapılar Bakanlıkça yıkılabilir ya da yıktırılabilir ikinci fıkrada da yıkım masraflarının %100'den fazlası ilgili belediye ve il özel idaresi tarafından karşılanacağı belirtilmiştir.

4. Anayasa'nın 123. Maddesine göre idare kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir. İdarenin bütünlüğü ilkesiyle idari görevleri yerine getiren kurumlar

arasında birliğin sağlanması idari yapı içinde yer alan kurumların bütünlük içinde çalışması öngörülmüştür.

5. Anayasa Mahkemesinin 2019/112 E. 2020/35 K. Sayılı kararı ile idarenin bütünlüğü ilkesi ve idari görevleri yerine getiren kurumlar arasında birliğin sağlanması bütünlük içinde çalışması ile ilgili Aşağıdaki ilkeler belirlenmiştir;

6. Anayasa'nın 127. maddesinin birinci fıkrasında mahallî idarelerin il, belediye veya köy halkının mahallî müşterek ihtiyaçlarını karşılamak üzere kuruluş esasları kanunla belirtilen ve karar organları kanunda gösterilen seçmenler tarafından seçilerek oluşturulan kamu tüzel kişileri oldukları; ikinci fıkrasında mahallî idarelerin kuruluş ve görevleri ile yetkilerinin, yerinden yönetim ilkesine uygun olarak kanunla düzenleneceği belirtilmiştir. Anılan maddenin beşinci fıkrasında merkezî idarenin, mahallî idareler üzerinde, mahallî hizmetlerin idarenin bütünlüğü ilkesine uygun şekilde yürütülmesi, kamu görevlerinde birliğin sağlanması, toplum yararının korunması ve mahallî ihtiyaçların gereği gibi karşılanması amacıyla kanunda belirtilen esas ve usuller dairesinde idari vesayet yetkisine sahip olduğu belirtilmiş; son fıkrasında ise bu idarelere görevleri ile orantılı gelir kaynaklarının sağlanacağı kurala bağlanmıştır.

7. Anayasa'da merkezî yönetim, yerel yönetim ayrımının yapılması, yerel yönetimlerin organlarının seçimle göreve gelmesinin öngörülmesi, seçimlerinin süreli olması, kararlarını kendi organları eliyle alması ve uygulatması, kendilerine özgü bütçelerinin bulunması, görevleri ile orantılı gelir kaynaklarının sağlanması gibi yetki ve ayrıcalıkların tanınmış olması mahallî idarelerin özerkliklerinin göstergesidir.

8. Özerklik, kişi ve kuruluşların kanunla belirlenen sınırlar içinde kalmak şartıyla kendi faaliyetlerine ilişkin kararları alma ve uygulama konusunda gerekli yetkiyle donatılmış olması anlamına gelmektedir. Bu aynı zamanda kurumların dış etkilere karşı korunmasını ifade eder. Kamu kuruluşlarına özerklik tanınmasının nedeni faaliyetlerini hizmetin gereklerine ve kamu yararına uygun bir şekilde sürdürmelerini güvence altına almaktır.

9. Anayasa'nın 127. maddesinde öngörülen *yerel yönetimlerin özerkliği ilkesi*, yerinden yönetimin varlık şartlarından olan mali özerkliği de kapsamaktadır. Mali özerklik kavramı mahallî idarelerin mali kaynaklarının bir bölümünü yerel vergi ve harçlardan oluşturmalarını, gelirlerini ve varlıklarını kendi amaçlarına uygun bir biçimde kullanabilmelerini ve esnek bir bütçe sistemine sahip olmalarını ifade etmektedir. Diğer bir deyişle mahallî idarelerin mali özerkliği, merkezî yönetimin mal varlığından ayrı mal varlığı, bağımsız gelir kaynakları ve bütçeleri olması esasına dayanır. Nitekim anılan maddenin altıncı fıkrasının son cümlesinde de "*Bu idarelere, görevleri ile orantılı gelir kaynakları sağlanır."* hükmüne yer verilmek suretiyle mahallî idarelerin mali özerkliği teminat altına alınmıştır (AYM, E.2014/72, K.2014/141, 11/9/2014).

10. Mahallî idarelerin karşılamakla yükümlü oldukları mahallî müşterek ihtiyaç, aynı yörede birlikte yaşamaktan doğan somut durumların yarattığı ve sürekli güncelleştirdiği, sağladığı yarar bakımından yerel sınırları aşmayan, kamusal hizmet karakterinin ağır bastığı

ortak beklentileri ifade etmektedir. Anayasa'da il, belediye ya da köy halkının yerel ortak ihtiyaçlarının neler olduğu belirlenmemiş; bunun belirlenmesi kanuna bırakılmıştır.

11. Bu kapsamda kanun koyucunun kamu yararını gözetmek ve Anayasa'da mahallî idareler için öngörülen ilke ve kurallara uygun olmak koşuluyla merkezî idare ile mahallî idare arasındaki görev sınırlarını belirleme ve idarenin bütünlüğü ilkesinden hareketle, mahallî idareleri ortadan kaldırma ya da etkisiz kılma amacına yönelik olmamak kaydıyla, belirli alanlar bakımından belirli koşullara bağlı olarak mahallî idarelere ait bazı görev ve yetkileri merkezî yönetime bırakma ya da mahallî idarenin görev alanına bırakılan bazı konularda hizmetin niteliğini gözönünde bulundurarak söz konusu görevlerin yerine getirilmesiyle ilgili özel birtakım usul ve esaslar öngörme konusunda takdir yetkisi bulunmaktadır.

12. Öte yandan idari vesayet yetkisi, hiyerarşik denetimde olduğu gibi genel bir yetki olmayıp kanunla çerçevesi çizilen sınırlar içinde kullanılması gereken istisnai bir yetkidir. İstisnailik ve kanunilik idari vesayetin en belirgin iki temel özelliğidir.

13. Kanun koyucu takdir kapsamındaki düzenlemeleri yaparken hukuk devleti ilkesi ile bağlıdır. Anayasa Mahkemesi birçok kararında ilkenin elverişlilik gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkeden oluştuğunu vurgulamaktadır. Elverişlilik kuralın ulaşılmak istenen amaç için elverişli olmasını gereklilik; kuralın istenen amaç bakımından gerekli olmasını orantılılık ise kural ile ulaşılmak istenen amaç arasında olması gereken ölçüyü belirtmektedir. İncelenen dava konusu kural ile ulaşılmak istenen amaç arasında ölçülülük ilkesi gereği makul bir dengenin bulunması gerekmektedir.

14. Kuralın işlemin süresinde yapılmasını sağlama amacı bakımından elverişli olduğu söylenebilir.

15. Ancak Belediye ya da İl Özel İdaresi görevlileri 5403 sayılı kanunun 20. Maddesinin ikinci fıkrasındaki düzenleme ile kendilerine verilen görevi hukuken geçerli bir mazeretleri olmadan yerine getirmezlerse disiplin hukuku ve gerekirse ceza muhakemesi hukuku yönünden soruşturma ve kovuşturmalara tabii tutulabilirler. Aynı zamanda yaptırıma da tabii tutulabilirler. Bu kapsamda yıkım işlemi konusundaki yükümlülüğün yerine getirilmemesi ilgili özel idare ya da belediye çalışanlarının idari ve cezai sorumluluğunu gerektirir. Hal böyle iken belli bir yörede yaşayan insanların mahalli ve müşterek ihtiyaçlarının karşılanması için ayrılmış yerel yönetim kaynaklarından yıkım masraflarının %100 fazlası kadarı olan kısmının bu yerel yönetimlerde görev yapan personelin kusurlu davranışları gerekçe gösterilerek dava konusu kural ile merkezi idareye aktarılmasına yol açan düzenlemenin yerel yönetimlerinin mali özerkliğine müdahale teşkil ettiği açıktır. Yerel yönetim kaynaklarından yıkım masraflarının %100'den fazlası ile alınması şeklindeki müdahalenin yıkım işleminin ilgili belediye ya da özel idaresince süresinde yapılmasına sağlama amacına ulaşması bakımından gerekli olduğu söylenemez.

16. Düzenlenen kural belirtilen gerekçelerle dava konusu ibare yönünden Anayasa'nın 123. ve 127. Maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

17. Kanun'un 25. Maddesiyle 5403 sayılı kanunun başlığı ile birlikte değiştirilen 21. Maddesinin 3. Fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan "…%100 fazlası ile …" ibaresi yönünden yukarıda belirtilen gerekçelerle Anayasa'nın 123. Ve 127. Maddeleri uyarınca iptali gerektiği düşüncesiyle sayın çoğunluğun görüşüne katılmadım.

Üye

Selahaddin
MENTEŞ

VII. DSİ'nin belediyeden alacakları için doğrudan gelirinden kesinti yapması belediyelerin karar alma süreçlerine müdahale etmediği için mahalli idarelerin özerkliğine aykırılık oluşturmayacağı hk.

AYM, 2018/104, 2020/95;

Kanun'un 22. Maddesiyle 1053 Sayılı Kanun'un 4. Maddesine Eklenen Altıncı Fıkranın Birinci Cümlesinin *"...Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğünün talebi üzerine, ilgisine göre Maliye Bakanlığı veya İller Bankası Anonim Şirketi tarafından kesinti yapılarak..."* Bölümünün İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

170. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kuralla alacaklı kurumun tek taraflı talebi üzerine borçlu kuruma tebligatta dahi bulunmadan doğrudan gelirlerinden kesinti yapılmasının düzenlendiği, hiçbir bildirimde bulunulmaksızın belediyelerin gelirlerinde kesinti yapılmasının, planlanmış kamu hizmetlerinin aksamasına neden olacağı, alacağın kesin ve muaccel olduğu varsayımına dayalı bu kuralın hukuk devleti ilkesine uygun olmadığı, borcun kesin olması veya belirli bir süre boyunca ödenmemiş olması gibi hiçbir koşul aranmadan, hatta borcun tebliğ edilerek ödenmesi için belirli bir süre verilmeden yalnızca DSİ Genel Müdürünün talebiyle doğrudan belediyenin gelirlerinden kesinti yapılmasının öngörülemez bir durum yaratacağı, diğer yandan kuralın bir kamu tüzelkişisi olarak belediyelerin hak aramasını da zorlaştıracağı, borçlu kurumun borcu olmadığını ya da borcun miktarının alacaklının iddia ettiği kadar bulunmadığını iddia etmesi hâlinde ilke olarak alacağın doğruluğunu ispat külfetinin alacaklı tarafa ait olmasına rağmen kural ile bu ispat külfetinin tersine çevrildiği, alacaklı kurumun talebi ile kaynakta kesinti yapılması nedeniyle borçlu kurumun ancak kesintiden sonra durumdan haberdar olabileceği ve kesilen paranın iadesi için hukuki yollara başvurması gerekeceği, açıklanan nedenlerle kuralın adil

yargılanma hakkının unsurlarından olan silahların eşitliği ilkesini de ihlal ettiği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2. ve 36. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

171. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 127. maddesi yönünden de incelenmiştir.

172. 1053 sayılı Kanun'un 4. maddesinin altıncı fıkrasında, bu Kanun kapsamında DSİ tarafından yapılan işler dolayısıyla DSİ ile belediyeler arasında imzalanan protokol uyarınca belediyeler tarafından borçlanılan tutarlara karşılık, bu belediyeler adına her ay genel bütçe vergi gelirleri tahsilatı toplamı üzerinden ayrılan paylardan 2/7/2008 tarihli ve 5779 sayılı İl Özel İdarelerine ve Belediyelere Genel Bütçe Vergi Gelirlerinden Pay Verilmesi Hakkında Kanun'un 7. maddesinin (4) numaralı fıkrasında belirtilen kesintilerden sonra kalan kısımdan, DSİ'nin talebi üzerine ilgisine göre Maliye ve Hazine Bakanlığı veya İller Bankası Anonim Şirketi tarafından kesinti yapılarak DSİ hesabına takip eden ayın sonuna kadar aktarılacağı, aktarılacak bu tutarın, kesintiler düşüldükten sonra ilgili belediyeye gönderilecek tutarın %10'unu aşamayacağı belirtilmektedir. Anılan fıkranın "*…Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğünün talebi üzerine, ilgisine göre Maliye Bakanlığı veya İller Bankası Anonim Şirketi tarafından kesinti yapılarak…*" bölümü dava konusu kuralı oluşturmaktadır.

173. 1053 sayılı Kanun'un 2. maddesinde su kaynağını teşkil eden barajların, isale hatlarının ve tasfiye tesislerinin DSİ tarafından yapılacağı, 4. maddesinde ise DSİ tarafından yapılacak işler için sarf edilecek meblağın tamamı ile 3. madde uyarınca DSİ'ye yapılacak yardımlar için ilgili belediyelerin DSİ'ye borçlanacakları belirtilmiştir.

174. Anayasa'nın 127. maddesinin birinci fıkrasında mahallî idarelerin il, belediye veya köy halkının mahallî müşterek ihtiyaçlarını karşılamak üzere kuruluş esasları kanunla belirtilen ve karar organları yine kanunda gösterilen seçmenler tarafından seçilerek oluşturulan kamu tüzelkişileri oldukları ifade edilmiştir. Anayasa'da merkezî yönetim-yerel yönetim ayrımının yapılması, yerel yönetimlerin organlarının seçimle göreve gelmesinin öngörülmesi, seçimlerinin süreli olması, kararlarını kendi organları eliyle alması ve uygulatması, kendilerine özgü bütçelerinin bulunması, görevleri ile orantılı gelir kaynakları sağlanması gibi yetki ve ayrıcalıkların tanınmış olması, bu idarelerin özerkliklerinin göstergeleridir.

175. Dava konusu kural, belediyelerin DSİ'ye olan borçlarının gelirlerinden kesinti yapılmak suretiyle ödenmesini öngördüğünden **mahallî idarelerin mali özerkliği ile ilgilidir**. Bu nedenle kuralın Anayasa'nın 127. maddesinde yer alan mahallî idarelerin özerkliği ilkesi ile bağdaşıp bağdaşmadığının değerlendirilmesi gerekir.

176. Kural bu kapsamda incelendiğinde, kuralın esas itibarıyla belediyelerin borçlarının tahsiliyle ilgili olduğu, **belediyelerin karar alma süreçlerine müdahale öngörmediği**, hangi hizmetlerin satın alınacağına karar verme yetkisinin belediyelerin iradesine bağlı olduğu anlaşılmaktadır. Ayrıca DSİ'ye aktarılacak tutar, kesintiler

düşüldükten sonra ilgili belediyeye gönderilecek tutarın %10'unu aşamayacaktır. Bu hükümle belediyelerin sunduğu kamu hizmetlerinin aksamaması ve belediyelerin işleyemez hâle gelmemesi için DSİ'ye aktarılacak tutara bir üst sınır getirildiği anlaşılmaktadır.

177. Öte yandan kural, DSİ'nin talebi üzerine Maliye ve Hazine Bakanlığı veya İller Bankası Anonim Şirketi tarafından yapılan kesinti işlemlerine karşı belediyelerin dava açma hakları bakımından herhangi bir sınırlama da öngörmemektedir.

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

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

VIII. Turizm gelişme bölgelerinde imar planı yapma yetkisinin Kültür ve Turizm Bakanlığına verilmesi, yerel yönetimlerin süreçten bütünüyle dışlanmadıkları müddetçe yerel yönetimlerin özerkliğine aykırı olmayacağı hk.

AYM, E. 2021/100, K. 2024/174.

Kanun'un 5. Maddesiyle 2634 Sayılı Kanun'un 7. Maddesinin Değiştirilen Birinci Fıkrasının ve İkinci Fıkrasının Birinci Cümlesinde Yer Alan "...*3 ay*..." İbaresinin "...*otuz gün*..." Şeklinde Değiştirilmesinin İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

107. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kuralların kapsamına aldığı alanlarda belediyelerin plan yapma yetkisinin ortadan kaldırıldığı, hâlbuki idarenin bütünlüğü ilkesi bağlamında idarenin yerine getirdiği çeşitli görevlerle bu görevleri yerine getiren kurumlar arasında birlik sağlanması ve idari yapı içinde yer alan kurumların bir bütünlük içinde çalışması gerektiği, bu durumun Anayasa Mahkemesi kararlarında çerçevesi de gösterilen yerinden yönetim ilkesine uygun olmadığı, kurallara konu KTKB'ler ile turizm merkezlerinin sınırlarının herhangi bir biçimde belirlenmediği gözetildiğinde belediye sınırları içinde kalabilecek çok geniş bölgelerde belediyelerin plan yapma yetkisinin tamamen ortadan kaldırıldığı, bu çerçevede yerel ve merkezî yönetimler arasında plan yapma konusunda sağlanması gereken koordinasyonun yerel yönetimlerin özerkliği ilkesine uygun olmayan biçimde sona erdirildiği, söz konusu bölge ve merkezlerde Bakanlıkça yapılacak alt yapı ve planlama işlemlerine esas olmak üzere diğer kamu kurum ve kuruluşlarından istenen bilgi, belge ve görüşlerin verilmesi için öngörülen otuz günlük

sürenin yetersiz ve devletin çevrenin korunması ödevi bakımından ölçüsüz olduğu belirtilerek kuralların Anayasa'nın 2., 5., 56. ve 127. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

1. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

a. Birinci Fıkra

i. Anlam ve Kapsam

108. 2634 sayılı Kanun'un 7. maddesinde KTKGB ve turizm merkezleri içinde planlama yapma yetkisine ilişkin düzenlemeler yer almaktadır. Anılan maddenin birinci fıkrası 7334 sayılı Kanun'la yeniden düzenlenmiştir.

109. Kuralın gerekçesinde 2634 sayılı Kanun'la hâli hazırda turizm merkezleri ve KTKGB sınırları içinde özel ve sektörel bir planlama olan turizm amaçlı ve odaklı imar planlarını yapma, yaptırma ve onaylama yetkisinin Bakanlığa verildiği, bu alanlarda bulunan millî parklar, tabiat parkları, tabiat anıtları, tabiatı koruma alanları, doğal sit alanları, sulak alanlar gibi korunan alanlarda plan onama yetkisinin ise Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığı tarafından yürütüldüğü, bu durumda korunan alanların çevresi ile ilişkilerinin kurulması ile turizm merkezleri ve KTKGB kapsamında bütüncül planlama kararlarının oluşturulması açısından şehircilik ilke ve esaslarına ve planlama prensiplerine aykırı bir parçacı yaklaşımı ortaya çıktığı, ayrıca bu süreçte Bakanlıkça KTKGB veya turizm merkezinin bütününde hazırlanan ancak bir kısmı Bakanlıkça onaylanmasına karşın korunan alan statüsünde bulunması nedeniyle onaylanmak üzere Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığına gönderilen planların onama süreçlerinin uzamasının planlama kararlarının bütüncül bir şekilde uygulanması imkânını ortadan kaldırdığı ve mağduriyete sebep olduğu, bu değişiklikle plan yapımı konusunda farklı kurumların yetkili olması nedeniyle ortaya çıkan ihtilafların ve mağduriyetlerin giderilmesinin amaçlandığı belirtilmiştir.

110. Gerekçede ayrıca Bakanlığın KTKGB veya turizm merkezleri içinde her ölçekteki plânları yapma, yaptırma, resen onaylama ve tadil etme konusundaki yetkisine ilave olarak bu yerler içinde kalan korunan alanlarda kamu kurum ve kuruluşları ile gerçek ve tüzel kişilerce hazırlanan her tür ve ölçekteki plan ve plan değişikliklerinin sadece Bakanlığa sunulması, Bakanlık tarafından gerekli incelemelerin yapılarak uygun görülen planların değerlendirilmek üzere Bakanlıkça Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığına gönderilmesi, bu planların Bakanlık ile mutabakat sağlanarak Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığınca ilgili tabiat varlıklarını koruma bölge komisyon kararı da alınarak en geç altı ay içinde sonuçlandırılması ve bu sayede iki Bakanlığın da yetkili olduğu bu alanlarda planlama sürecinin hızlandırılmasının hedeflendiği ifade edilmiş; genel olarak bu maddeyle yapılan düzenlemeler ile ülkemizin turizm sektöründe gösterdiği büyük ilerlemenin artarak devam etmesi için turizm politikasının belirleyici ve uygulayıcısı olan Bakanlık tarafından ülkemizin turizmine yönelik planlama ve çalışmaların bütüncül bir yaklaşımla yürütülmesi, kurumlar arası yetki çatışmasının giderilerek bürokrasinin

azaltılması, planlama sürecinin kısaltılarak turizm potansiyeli yüksek alanların ülkemiz turizmine kazandırılmasının amaçlandığı belirtilmiştir.

111. Bu çerçevede Kanun'un 7. maddesinin dava konusu birinci fıkrasının birinci cümlesinde Bakanlığın KTKGB ve turizm merkezleri içinde her ölçekteki planları yapmaya, yaptırmaya, resen onaylamaya ve tadil etmeye yetkili olduğu belirtilmiştir. Kuralın gerekçesinden Bakanlığa imar planlarına ilişkin olarak yetki verildiği anlaşılmaktadır.

112. Anılan fıkranın dava konusu ikinci, üçüncü, dördüncü ve beşinci cümlelerinde KTKGB ve turizm merkezleri içinde yer alan korunan alanlarda her ölçekteki plan tekliflerinin sadece Bakanlığa sunulması, ilgili kurul, kurum ve kuruluş görüşleri doğrultusunda Bakanlıkça incelenerek uygun görülen planların, Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığına gönderilmesi; bu planların, Bakanlık ile mutabakat sağlanarak Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığınca ilgili tabiat varlıklarını koruma bölge komisyon kararı da dahil en geç altı ay içinde sonuçlandırılması, bu alanlarda Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığı tarafından plan hazırlanması veya hazırlattırılması durumunda Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığınca yapılacak onamaya esas olmak üzere Bakanlığın uygun görüşünün alınması öngörülmüştür.

113. Fıkranın dava konusu altıncı cümlesinde ise 23/5/2019 tarihli ve 7174 sayılı Kapadokya Alanı Hakkında Kanun, 19/6/2014 tarihli ve 6546 sayılı Çanakkale Savaşları Gelibolu Tarihi Alanı Hakkında Bazı Düzenlemeler Yapılmasına Dair Kanun ve 18/12/1981 tarihli ve 2565 sayılı Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Kanunu kapsamında kalan alanlar ile 18/11/1983 tarihli ve 2960 sayılı Boğaziçi Kanunu'nda öngörünüm bölgesi olarak belirlenen alanlar ile özel çevre koruma bölgeleri ve özelleştirme kapsam ve programına alınan alanların kuralın kapsamı dışında olduğu belirtilmiştir.

ii. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

114. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 123. maddesi yönünden de incelenmiştir.

115. Anayasa'nın 123. maddesinde, idarenin kuruluş ve görevleriyle bir bütün olduğu ve kanunla düzenleneceği öngörüldükten sonra idarenin kuruluş ve görevlerinin merkezden yönetim ve yerinden yönetim esaslarına dayandığı hükme bağlanmıştır. İdarenin bütünlüğü, merkezî devlet modelinin yönetim alanındaki temel ilkesi olup bu ilkeyle, idarenin yerine getirdiği çeşitli görevlerle bu görevleri yerine getiren kurumlar arasında birlik sağlanması ve idari yapı içinde yer alan kurumların bir bütünlük içinde çalışması öngörülmüştür (AYM, E.2008/87, K.2011/95, 9/6/2011).

116. Anayasa'nın 127. maddesinin birinci fıkrasında mahallî idarelerin; il, belediye veya köy halkının mahallî müşterek ihtiyaçlarını karşılamak üzere kuruluş esasları kanunla belirtilen ve karar organları kanunda gösterilen seçmenler tarafından seçilerek oluşturulan kamu tüzel kişileri oldukları, ikinci fıkrasında yerel yönetimlerin kuruluş ve görevleri ile yetkilerinin yerinden yönetim ilkesine uygun olarak kanunla düzenleneceği belirtilmiştir. Maddenin beşinci fıkrasında ise merkezî idarenin mahallî idareler üzerinde, mahallî

hizmetlerin idarenin bütünlüğü ilkesine uygun şekilde yürütülmesi, kamu görevlerinde birliğin sağlanması, toplum yararının korunması ve mahallî ihtiyaçların gereği gibi karşılanması amacıyla kanunda belirtilen esas ve usuller dairesinde idari vesayet yetkisine sahip olduğu belirtilmiştir.

117. **Anayasa'da imar planlarına ilişkin yetkinin merkezî idare ya da yerel yönetimlere ait olduğu konusunda bir kural yer almamakta olup ihtiyaçlara göre bu hususun belirlenmesi kanun koyucuya aittir** (AYM, E.2008/87, K.2011/95, 9/6/2011).

118. Mahallî müşterek ihtiyaç, herhangi bir yerel yönetim biriminin sınırları içinde yaşayan kişi, aile, zümre ya da sınıfın özel çıkarlarını değil aynı yörede birlikte yaşamaktan doğan somut durumların yarattığı, yoğunlaştırdığı ve sürekli güncelleştirdiği, özünde etkinlik, ölçek ve sağladığı yarar bakımından yerel sınırları aşmayan, bölünebilir ve rekabet konusu olabilen yerel ve kamusal hizmet karakterinin ağır bastığı ortak beklentileri ifade eder. Anayasa'da il, belediye ya da köy halkının yerel ortak ihtiyaçlarının neler olduğu belirlenmemiş, bunun saptanması kanuna bırakılmıştır. Bu durumda kanun, kamu yararını gözeterek Anayasa sınırları içinde merkezî yönetimle yerel yönetim arasındaki görev sınırlarını belirleyebilir. **İdarenin bütünlüğü ilkesinden hareketle düzenlemenin yerel yönetimleri ortadan kaldırma ya da etkisiz kılma amacına yönelik olmaması, belirli alanlar bakımından belirli koşullara bağlı ve yerel yönetimlere bir yük ya da borç getirmeden kimi görev ve yetkilerin merkezî yönetim birimine bırakılması mümkündür** (AYM, E.2008/87, K.2011/95, 9/6/2011).

119. Nâzım planlar, imar planları ve uygulama planlarının yapımı ve değiştirilmesi, temelde belediyelerden başlayıp merkezî yönetime kadar çeşitli düzeylerdeki karar verme süreci sonunda tamamlanır. Yerel ölçekteki gereksinimlere getirilen çözümlerin aynı zamanda ülkenin genel ihtiyaçlarıyla da uyumlu olması gerekmektedir. Bu yüzden söz konusu **planlar, merkezî yönetimin vesayet yetkilerini kullanarak yerel yönetimlerle birlikte gerçekleştirdiği siyasal, hukukî ve teknik belgelerdir. Bu planların yapımı, merkezî yönetim ile yerel yönetimler arasında anayasal, yasal ve teknik düzeyde iş birliği ve uyumu gerektirebilir** (AYM, E.2008/87, K.2011/95, 9/6/2011).

120. 2634 sayılı Kanun'un 1. maddesinde turizm sektörünü düzenleyecek, geliştirecek, dinamik bir yapı ve işleyişe kavuşturacak tertip ve tedbirlerin alınmasının sağlanmasının amaçlandığı, 2. maddesinde ise anılan Kanun'un KTKGB'ler ve turizm merkezlerinin tespiti ile geliştirilmelerine, turizm yatırım ve işletmelerinin teşvik edilmesine, düzenlenmesine ve denetlenmesine ilişkin hükümleri kapsadığı belirtilmiştir. Bu çerçevede kanun koyucunun istihdam yaratabilme kapasitesi bulunan, gelir artışı sağlayabilen, ülkenin tanıtımına yadsınamaz nitelikte katkı sunan ve kendisinden beklenen diğer sosyal ve siyasal faydaları gözardı edilemeyecek nitelikteki turizm faaliyetlerinin geliştirilmesi ve veriminin artırılması için bununla birlikte doğal, tarihî ve otantik kültür unsurlarının kullanımını gerektirdiği bilinen bu faaliyetler sırasında belirtilen unsurların korunabilmesi için özel bir düzenleme niteliğindeki 2634 sayılı Kanun'u ihdas ettiği anlaşılmaktadır.

121. Nitekim 3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu, belediye ve mücavir alan sınırları içinde ve dışında kalan yerlerde yapılacak planlar ile inşa edilecek resmî ve özel bütün yapıların tabi kılındığı bu alandaki temel kanun niteliğinde olmakla birlikte anılan Kanun'un "*İstisnalar:*" başlıklı 4. maddesinde 2634 sayılı Kanun ile belirlenen ya da belirlenecek olan yerlerde 3194 sayılı Kanun'un özel kanunlara aykırı olmayan hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir. Bu suretle kanun koyucunun hâlihazırda 2634 sayılı Kanun'a tabi yerler bakımından öncelikle anılan Kanun'da yer alan düzenlemelerin uygulanması yönünde takdir yetkisini kullandığı görülmektedir.

122. Ayrıca dava konusu fıkranın son cümlesiyle 7174 sayılı Kanun, 6546 sayılı Kanun, 2565 sayılı Kanun ve 2960 sayılı Kanun kapsamındaki yerlerin, özel çevre koruma bölgeleri ve özelleştirme kapsam ve programına alınan alanların fıkra kapsamı dışında kaldığı belirtilerek kanun koyucunun benzer nitelikte takdir yetkisini kullandığı anlaşılmıştır.

123. Öte yandan dava konusu fıkranın üçüncü cümlesinde kural kapsamındaki yerlerle ilgili planların ilgili kurul, kurum ve kuruluş görüşleri doğrultusunda Bakanlıkça incelenerek Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığına gönderileceği belirtildiğinden **yerel yönetimlerin fıkrayla düzenlenen süreçlerden bütünüyle dışlandıkları söylenemez**.

124. Bu itibarla idarenin bütünlüğü ilkesi bağlamında KTKGB'ler ile turizm merkezleri içinde her ölçekteki planları yapmaya, yaptırmaya, resen onaylamaya ve tadil etmeye Bakanlığın yetkili kılınması, yerel yönetimlerin etkisizleştirilmesi ya da yetkilerinin ortadan kaldırılması sonucunu doğurmamaktadır. Zira kanun koyucunun bazı alanlar bakımından belirli koşullara bağlı olarak ve yerel yönetimlere bir yük ya da borç getirmeden, kimi görev ve yetkileri merkezî yönetim birimine bırakması mümkündür.

125. Öte yandan Anayasa'nın 56. maddesinde ifade edilen *sağlıklı ve dengeli çevre* kavramına, doğal güzelliklerin korunduğu, kentleşme ve sanayileşmenin getirdiği hava ve su kirliliğinin önlendiği bir çevre kadar, belirli bir plan ve programa göre düzenlenmiş çevrenin de gireceği kuşkusuzdur. Bu çerçevede kanun koyucunun devletin Anayasa'nın anılan maddesinde belirtilen görevlerini yerine getirmek amacıyla ihtiyaç duyduğu düzenlemeyi yapma ve bu konuda gerekli olan araçları belirleme konusunda takdir yetkisine sahip olduğu açıktır (AYM, E.2019/21, K.2020/51, 24/9/2020, § 45).

126. Kuralla 2634 sayılı Kanun kapsamında KTKGB'ler ile turizm merkezleri içinde her ölçekteki planların yapılması, yaptırılması, resen onaylanması ve tadil edilmesi hususunda Bakanlık ile Çevre ve Şehircilik Bakanlığı arasındaki yetki paylaşımı hususunda uygulama sürecinde karşılaşılan gecikme ve aksamaların çözülmesine yönelik daha pratik bir yaklaşımın amaçlandığı anlaşılmaktadır. Kullanma kontrol dengesinin gözetilmesi kaydıyla turizm sektörünün gelişmesindeki kamu yararı dikkate alındığında kanun koyucunun 3194 sayılı Kanun kapsamı dışında bulunan 2634 sayılı Kanun kapsamındaki KTKGB'lerde ve turizm merkezlerinde her türlü planların yapılması, yaptırılması, resen onaylanması ve tadil edilmesi hususunda Bakanlık ile Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığı arasında paylaşılan yetkilerin tamamını Bakanlığa bırakmasının devletin çevreyi

geliştirme, çevre sağlığını koruma ve çevre kirlenmesini önleme ödevlerini zedeleyen bir yönünün bulunduğu söylenemez.

127. Bu doğrultuda turizm sektörünün düzenlenmesi, geliştirilmesi ve denetlenmesi gibi kamu yararının gerekli kıldığı hâllerde turizm amaçlı kullanılacak yerlere ilişkin olarak imar konusunda merkezî idare kuruluşlarına imar planları yapma yetkisinin verilmesinde ve yetki paylaşımının düzenlenmesinde Anayasa'ya aykırı bir yön bulunmamaktadır.

128. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 56., 123. ve 127. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Hasan Tahsin GÖKCAN ve Selahaddin MENTEŞ bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralın Anayasa'nın 2. ve 5. maddelerine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 56., 123. ve 127. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. ve 5. maddeleri yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

IX. Anayasa'da özel olarak düzenlenmeyen hizmet bakımından yerinden yönetim kuruluşlarının organlarının belirlenmesinde kanun koyucu takdir yetkisine sahip olduğu hk.

AYM, E. 2018/104, 2020/39

Kanun'un 47. Maddesiyle 6172 Sayılı Kanun'un Başlığı ile Birlikte Değiştirilen 9. Maddesinin ve 48. maddesiyle 6172 Sayılı Kanun'un Değiştirilen 12. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasında Yer Alan *"Başkan tarafından;"* İbaresinin İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

246. Dava dilekçesinde özetle; daha önce birlik meclisine, yönetim kuruluna ve seçilmiş başkana ait olan yetkilerin tamamının kurallarla görevlendirilmiş başkana verildiği, sulama birliklerinin niteliği itibarıyla kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarına benzedikleri, bir kurumun adının birlik olarak konulup, sulama yapacak tüm çiftçilerin bu yapıya üye olmaları zorunluluğu öngörülmesine rağmen sulama birliklerinin seçimle gelen tüm organların ortadan kaldırılmasının ve bu organlara ait tüm yetkilerin Bakan tarafından kamu görevlileri arasından görevlendirilmiş olan başkana tanınmasının demokratik devlet ilkesiyle bağdaşmadığı, idari para cezasının başkan tarafından verilmesinin de anılan ilkeye aykırı olduğu belirtilerek kuralların Anayasa'nın 2. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

247. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kurallar, ilgileri nedeniyle Anayasa'nın 123. ve 128. maddeleri yönünden incelenmiştir.

248. 6172 sayılı Kanun'un "*Başkanlığın oluşumu ve başkanın görev ve yetkileri*" başlıklı dava konusu 9. maddesinin (1) numaralı fıkrasında sulama birliği başkanlığının, başkan ve başkanlık hizmetlerini yürüten diğer personelden oluşacağı; (2) numaralı fıkrasında başkanın, DSİ'nin teklifi üzerine Bakan tarafından kamu personeli arasından dört yıla kadar görevlendirileceği ve süresi sona eren başkanın yeniden görevlendirilmesinin mümkün olduğu belirtilmektedir. Anılan maddenin (3) numaralı fıkrasında ise başkanın görev ve yetkileri yedi bent halinde sayılmış olup bunlar Kanun, birlik ana statüsü ve ilgili mevzuatla verilen görevleri yapmak, yetkileri kullanmak ve birliği temsil etmek ve yönetmek; birlik adına yapılacak sözleşme esaslarını tespit etmek, satın alma, işletme, bakım ve onarım hizmetleri ve yeni tesis ve rehabilitasyon ya da yenileme çalışmaları ile diğer işlerin bir komisyon marifetiyle ihaleyle üçüncü kişilere yaptırılmasına ve DSİ'nin onayıyla borç kullanımına karar vermek; birliğin yıllık su kullanım hizmet bedelini asgari su kullanım hizmet bedeli tarifesinden az olmamak üzere belirlemek ve onay için DSİ Bölge Müdürüne sunmak; bütçe teklifini ve çalışma programını DSİ'ye sunmak, bütçeyi uygulamak ve kesin hesabını yapmak; birlik bütçesinin tahsilat ve ödemeleri ile harcama kalemleri arasında aktarma yapmak; katılım paylarını, su kullanım hizmet bedeli ve para cezalarını tahsil etmek, birliğin alacaklarının takibini zamanında yapmak ve DSİ'nin onayını aldıktan sonra araç, gereç ve iş makinesi temin etmektir.

249. Kanun'un 12. maddesinin (1) numaralı fıkrasında ise sulama birliği başkanı tarafından verilecek idari para cezaları düzenlenmiştir. Söz konusu fıkraya göre idari para cezası gerektiren durumlar ile ceza miktarları şöyledir: Hazırlanan su dağıtım planında belirtilen zaman veya süre dışında sulama yapan birlik üyelerine suladığı her dekar arazi başına su kullanım hizmet bedelinin iki katına kadar, bu fiillerin tekrarı hâlinde her defasında ayrı ayrı olmak üzere dört katına kadar; sulama beyannamesi vermeden ya da eksik beyanname ile sulama yapan birlik üyelerine, suladığı her dekar arazi başına su kullanım hizmet bedelinin iki katına kadar; birlik görev alanı dışında kalan su kullanıcılarına, izinsiz olarak suladıkları her dekar arazi başına su kullanım hizmet bedelinin iki katına kadar idari para cezası verilir. Fıkrada yer alan *"Başkan tarafından;"* ibaresi dava konusu diğer kuralı oluşturmaktadır.

250. Anayasa'nın 123. maddesinde "*İdare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir./ İdarenin kuruluş ve görevleri, merkezden yönetim ve yerinden yönetim esaslarına dayanır./ Kamu tüzelkişiliği, kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulur."* denilmektedir.

251. Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesinde de "*Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir*" hükmüne yer verilerek memurlar ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkilerinin kanunla düzenleneceği öngörülmüştür.

252. Kamu tüzelkişileri, devlet tarafından kamu yararının gerçekleştirilmesi amacıyla kurulan, kamu gücü ayrıcalıklarıyla donatılan tüzelkişilerdir. Bu tüzel kişilerin özel

hukuk tüzel kişilerinden farklı olarak üstün ve ayrıcalıklı yetkilere sahip olmasıyla güdülen amaç ise kamu yararının sağlanması ve kamu hizmetinin en iyi şekilde yerine getirilmesidir.

253. Sulama birliklerinin kuruluşu, yapısı, görev ve yetkileri, mali hükümleri, personel istihdamı, denetimi, tüzelkişiliğinin sona ermesi 6172 sayılı Kanun'da düzenlenmiştir. Bu birliklerin özellikle kuruluşları, görev alanları ve denetimlerinde DSİ'nin onay ve yetkisi bulunmaktadır. **Sulama birlikleri Anayasa'da özel olarak düzenlenmemiş olup organlarının seçimle oluşmasında anayasal bir zorunluluk bulunmamaktadır**. Sulama birliklerinin temel organı olan başkanlığın oluşumu Anayasa'nın 123. maddesinin birinci fıkrasında geçen idarenin kanunla düzenlenmesi ilkesi ile ilgili olup **Anayasa'da özel olarak düzenlenmeyen hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşlarının organlarının belirlenmesinde kanun koyucu takdir yetkisine sahiptir.** Birlik başkanlarına tanınan idari para cezası verme yetkisi de bu kapsamda kanun koyucunun takdir yetkisindedir.

254. Diğer yandan sulama birliklerinin kamu personeli arasından Bakan tarafından seçilen başkan tarafından temsil edileceği ve yönetileceğine, başkanlığın ise başkan ve başkanlık hizmetlerini yürüten diğer personelden oluşacağına dair birlik başkanının belirlenme usulü, başkanlığın oluşumu, görev ve yetkileri ile ilgili hususlar Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında kalmaktadır. Anayasa'nın anılan hükmüne göre memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkilerinin kanunla düzenleneceği belirtilmektedir. Dava konusu kurallarda da birlik başkanının belirlenme usulü, idari para ceza verme yetkisini de içeren görev ve yetkileri kanunla düzenlendiğinden kanunilik ilkesine aykırı bir yön bulunmamaktadır.

255. Açıklanan nedenlerle kurallar Anayasa'nın 123. ve 128. maddelerine aykırı değildir. İptal taleplerinin reddi gerekir.

Kuralların Anayasa'nın 2. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

X. Meslek kuruluşlarının katılacağı uluslararası toplantılar için Bakanlıktan izin alınmasına ilişkin düzenleme meslek kuruluşlarının serbest iradesini engelleyeceği için özerkliklerine aykırı olduğu hk.

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 2015/106
Karar Sayısı : 2016/128
Karar Tarihi : 22.6.2016
R.G. Tarih – Sayı : 23.9.2016 - 29836

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu

İTİRAZIN KONUSU: 27.1.1954 tarihli ve 6235 sayılı Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği Kanunu'na, 19.4.1983 tarihli ve 66 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 12. maddesiyle eklenen ek 1. maddenin, Anayasa'nın 135. maddesine aykırılığı ileri sürülerek iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi talebidir

OLAY: Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliğince (TMMOB) veya Odalarca katılım sağlanması düşünülen uluslararası **toplantı ve kongreler öncesinde Çevre ve Şehircilik Bakanlığından izin alınması gerektiğini belirten işlemin** iptali talebiyle açılan davada, itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırılık iddiasını ciddi bulan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

I- İPTALİ İSTENİLEN KANUN HÜKMÜ

Kanun'un itiraz konusu ek 1. maddesi şöyledir:

"Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliğini veya Odaları temsil etmek üzere uluslararası toplantı ve kongrelere katılmak, Bayındırlık Bakanlığından izin alınmasına bağlıdır. Bu izin verilmeden önce, İçişleri ve Dışişleri Bakanlıkları ile toplantı ve kongrenin konusuna göre diğer ilgili Bakanlıkların görüşleri de alınabilir."

II- İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Serdar ÖZGÜLDÜR, Serruh KALELİ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Recep KÖMÜRCÜ, Alparslan ALTAN, Hicabi DURSUN, Erdal TERCAN, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA ve Rıdvan GÜLEÇ'in katılımlarıyla 23.12.2015 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma talebinin esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III- ESASIN İNCELENMESİ

2. Başvuru kararı ve ekleri, Raportör Fatih ŞAHİN tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu kanun hükmü, dayanılan Anayasa kuralı ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A- İtirazın Gerekçesi

3. Başvuru kararında özetle, Anayasa'nın 135. maddesi gereğince, merkezi idarenin kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları üzerindeki vesayet yetkisinin idari ve mali denetimle sınırlı olması gerektiği, itiraz konusu kuralla TMMOB'yi veya Odaları temsil etmek üzere uluslararası toplantı ve kongrelere katılmak için Bayındırlık Bakanlığından izin alma şartı getirilmesinin, bu kuruluşlar üzerinde Bakanlığa idari ve mali denetimin ötesinde, hiyerarşik

bir yetki verilmesi anlamına geldiği belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 135. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

B- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

4. İtiraz konusu kuralla, TMMOB'yi veya Odaları temsil etmek üzere uluslararası toplantı ve kongrelere katılmanın, Bayındırlık Bakanlığından izin alınmasına bağlı olduğu, bu izin verilmeden önce, İçişleri ve Dışişleri Bakanlıkları ile **toplantı ve kongrenin konusuna göre** diğer ilgili Bakanlıkların görüşlerinin de alınabileceği kural altına alınmaktadır. Bayındırlık Bakanlığı, 644 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile Çevre ve Şehircilik Bakanlığı adı altında yeniden teşkilatlanmıştır.

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

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

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

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

9. Genel olarak kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları üzerindeki devlet denetiminin bir vesayet yetkisi olduğu kabul edilmektedir. Ancak, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarında uygulanması gereken vesayet, Anayasa'nın 127. maddesinin beşinci fıkrasında öngörülen vesayet yetkisinden farklıdır. Bu maddede vesayet yetkisinin hangi

koşullarda kullanılabileceği açıklanmakta olup, bu koşullar, mahalli hizmetlerin idarenin bütünlüğü ilkesine uygun şekilde yürütülmesi, kamu görevlerinde birliğin sağlanması, toplum yararının korunması ve mahalli ihtiyaçların gereği gibi karşılanması olarak sayılmaktadır. Buna karşın, Anayasa'nın 135. maddesinin beşinci fıkrasında, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları üzerinde devletin "*idari ve mali denetiminden*" söz edilmektedir. Dolayısıyla, merkezî idarenin kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları üzerindeki denetimi idari ve mali denetimin ötesine geçmemelidir.

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

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

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

13. 6235 sayılı Kanun'un 1. maddesinde, TMMOB ile Odaların, tüzel kişiliğe sahip kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşu oldukları ifade edilmiş, 2. maddesinde, mühendislik ve mimarlık mesleği mensuplarının, müşterek ihtiyaçlarını karşılamak, mesleki faaliyetlerini kolaylaştırmak, mesleğin genel menfaatlere uygun olarak gelişmesini sağlamak ve meslek disiplinini ve ahlakını korumak için gerekli gördüğü bütün teşebbüs ve faaliyetlerde bulunmak, TMMOB'nin görevleri arasında sayılmıştır. Mesleğin gelişimine katkı sağlayan unsurlardan biri de meslek kurallarının uluslararası standartlara kavuşturulmasıdır. Bu bağlamda, TMMOB ile Odaların, uluslararası kuruluşlara üye olması, toplantı ve kongrelere katılarak bilgi alışverişinde bulunması, mesleğin gelişimi ve uluslararası standartlara kavuşturulması açısından büyük önem taşımaktadır.

14. Günümüzde, küreselleşme ile birlikte gelişen uluslararası ilişkiler, meslek kuruluşlarını da kaçınılmaz olarak etkilemiş, bu kuruluşların, uluslararası kuruluşlara üye olması, uluslararası kongre ve toplantılara temsilci göndermek suretiyle iştirak etmesi, mesleki faaliyetlerinin önemli bir kısmı haline gelmiştir. Bu nedenle, organları kendi üyeleri tarafından seçilen, kamu tüzel kişiliğine sahip olan ve meslek mensuplarının ortak çıkarlarını karşılama, mesleğin genel menfaatlere uygun olarak gelişmesini sağlama gibi görevleri bulunan kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının, mesleğin gelişimi amacıyla uluslararası toplantı ve kongrelere, herhangi bir mercinin iznine bağlı olmadan kendi iradesi ile temsilci gönderme yetkisine sahip olması Anayasa 135. maddesi ile öngörülen özerk yapının gereğidir.

15. İtiraz konusu kuralda ise, TMMOB veya Odaların, uluslararası toplantı ve kongrelere temsilci göndermesi, 644 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile Çevre ve Şehircilik Bakanlığı olarak yeniden teşkilatlanan Bayındırlık Bakanlığının iznine tabi kılınmıştır. TMMOB ile Odaların, tüzel kişiliğe sahip kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşları olduğu ve Anayasa'nın 135. maddesi gereğince, merkezî idarenin bu birlikler üzerindeki denetiminin idari ve mali denetimle sınırlandırıldığı göz önünde bulundurulduğunda, uluslararası organizasyonlara temsilci gönderebilmelerinin Bakanlığın iznine tabi kılınması, bu kuruluşların mesleki faaliyetlerine idari ve mali denetimin ötesinde bir müdahale niteliği taşımaktadır. Bir başka ifadeyle, adı geçen meslek kuruluşlarının **mesleki bir faaliyet niteliğinde olan** uluslararası toplantı ve kongrelere katılabilmesi için Bakanlıktan izin alma şartı getirilerek bu faaliyetlerinde merkezi idareye bağımlı hale getirilmesi, Anayasa'nın 135. maddesinde kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları için öngörülen idari ve mali denetim yetkisiyle bağdaşmamaktadır.

16. Açıklanan nedenlerle, TMMOB veya Odaların uluslararası toplantı ve kongrelere temsilci gönderebilmesini idari ve mali denetim yetkisini aşacak biçimde Bakanlığın iznine tabi kılan kural, Anayasa'nın 135. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

17. M. Emin KUZ, Kadir ÖZKAYA ve Rıdvan GÜLEÇ bu görüşe katılmamışlardır.

IV- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI TALEBİ

18. Başvuru kararında özetle, TMMOB veya odaları temsil etmek üzere uluslararası toplantı ve kongrelere katılmak için Bayındırlık Bakanlığından izin alma şartı getirilmesinin, telafisi güç veya imkânsız zararların doğmasına sebebiyet vereceği belirtilerek yürürlüğünün durdurulması talep edilmiştir.

27.1.1954 tarihli ve 6235 sayılı Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği Kanunu'na, 19.4.1983 tarihli ve 66 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 12. maddesiyle eklenen ek 1. maddeye yönelik yürürlüğün durdurulması talebinin, koşulları oluşmadığından REDDİNE, 22.6.2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V- HÜKÜM

27.1.1954 tarihli ve 6235 sayılı Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği Kanunu'na, 19.4.1983 tarihli ve 66 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 12. maddesiyle eklenen ek 1. maddenin, Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, M. Emin KUZ, Kadir ÖZKAYA ile Rıdvan GÜLEÇ'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA, 22.6.2016 tarihinde karar verildi.

Başkan	Başkanvekili	Başkanvekili
Zühtü ARSLAN	Burhan ÜSTÜN	Engin YILDIRIM
Üye	Üye	Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR	Serruh KALELİ	Osman Alifeyyaz PAKSÜT
Üye	Üye	Üye
Recep KÖMÜRCÜ	Alparslan ALTAN	Nuri NECİPOĞLU
Üye	Üye	Üye
Hicabi DURSUN	Celal Mümtaz AKINCI	Erdal TERCAN
Üye	Üye	Üye
Muammer TOPAL	M. Emin KUZ	Hasan Tahsin GÖKCAN

Üye	Üye
Kadir ÖZKAYA	Rıdvan GÜLEÇ

KARŞIOY GEREKÇESİ

6235 sayılı Kanunun ek 1. maddesinin Anayasanın 135. maddesine aykırı olduğuna ve iptaline karar verilmiştir.

Kararın gerekçesinde, Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliğini veya Odaları temsil etmek üzere uluslararası toplantı ve kongrelere katılmayı Çevre ve Şehircilik Bakanlığının iznine bağlayan ve bu izin verilmeden önce İçişleri ve Dışişleri Bakanlıkları ile toplantı ve kongrenin konusuna göre ilgili diğer bakanlıkların görüşlerinin alınabilmesini öngören mezkûr hükmün, merkezî idarenin kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları üzerinde gerçekleştirebileceği idarî ve malî denetimin ötesinde bir müdahaleye imkân tanıdığı ve izin alma şartının bu meslek kuruluşlarını meslekî bir faaliyet niteliğinde olan uluslararası toplantı ve kongrelere katılma faaliyetlerinde merkezî idareye bağımlı hâle getirdiği, bunun da Anayasanın 135. maddesinde kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları için öngörülen idarî ve malî denetim yetkisiyle bağdaşmadığı belirtilmiştir.

Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının tâbi olacağı ilkeler Anayasanın 135. maddesinde belirlenmekte; maddenin beşinci fıkrasında da bu meslek kuruluşları üzerinde Devletin idarî ve malî denetimine ilişkin kuralların kanunla düzenleneceği hükme bağlanmaktadır.

Kararda da belirtildiği üzere, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları Anayasada kamu tüzelkişilikleri olarak öngörülmekte ve "idarenin bütünlüğü" ilkesinin gereği olarak, idarî teşkilâtın içinde yer alan diğer kamu tüzel kişilerinin üzerinde olduğu gibi bunlar üzerinde de merkezî idarenin idarî vesayet yetkisi bulunmaktadır.

Kararda, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının üzerindeki devlet denetiminin bir vesayet yetkisi olduğu kabul edilse de, bunun Anayasanın 127. maddesinin beşinci fıkrasında öngörülen vesayet yetkisinden farklı olduğu ve 135. maddenin beşinci fıkrasına göre idarî ve malî denetimin ötesine geçmemesi gerektiği belirtilmektedir. Esasen, 135. maddede öngörülen "idarî ve malî denetimin" niteliği, denetime ilişkin kuralların kanunla düzenleneceği, dolayısıyla denetimin kapsamının da kanunla belirleneceği yönündeki beşinci fıkra hükmü sebebiyle sonucu değiştirmeyecektir.

İdarî vesayet yetkisinin kanunla verilmesi ve kapsamının da kanunla belirlenmesi gerekmektedir. Kararda da belirtildiği gibi, bu konuda takdir yetkisi kanun koyucuya aittir. Bu sebeple, merkezi idarenin yerinden yönetim kuruluşlarının işlemleri üzerindeki idarî vesayet yetkisinin kapsamını belirlemek için tek tek kanunlara bakmak gerektiği kabul edilmektedir (Kemal Gözler, İdare Hukuku, C.I, İkinci bs., Bursa 2009, s.219).

İtiraz konusu kural, uluslararası toplantı ve kongrelere katılmayı kanunla merkezî idarenin (ilgili Bakanlığın) iznine bağlamakta, dolayısıyla adı geçen meslek kuruluşlarının bu faaliyetleri üzerinde bir denetim yetkisi öngörmektedir.

Uluslararası toplantı ve kongrelere katılmanın ilgili Bakanlığın iznine tâbi kılınması, Anayasanın 135. maddesinin üçüncü fıkrasında öngörülen "bu meslek kuruluşlarının kuruluş amaçları dışında faaliyette bulunamayacakları" yönündeki ilkeye uyulup uyulmadığının belirlenmesi bakımından gerekli olduğu gibi, mezkûr iznin konusunun 135. maddenin beşinci fıkrasında belirtilen "idarî ve malî denetimin" kapsamını aştığı da söylenemez.

Başka bir anlatımla, katılımı düşünülen uluslararası toplantı veya kongrenin, meslek kuruluşunun **kuruluş amaçları ile ilgisinin bulunup bulunmadığının ilgili Bakanlıkça incelenerek değerlendirilmesi 135. maddenin üçüncü fıkrasının gereği olduğu gibi, uluslararası toplantı ve kongrelere katılma faaliyetinin beşinci fıkraya göre idarî ve malî denetimi gerekli kılan yönlerinin bulunduğu da kuşkusuzdur.**

Anayasadan kaynaklanan söz konusu yetkinin, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının idarî özerkliklerini zedeleyeceğinin ve bunları merkezî idareye bağımlı hâle getireceğinin kabulü, Anayasada açıkça öngörülen mezkûr denetim yetkisini kullanılamaz hâle getirir.

Diğer taraftan, söz konusu idarî ve malî denetim kapsamında ilgili Bakanlıktan izin alınmasını öngören düzenleme, iptal kararının gerekçesinde belirtilen "meslek kurallarının uluslararası standartlara kavuşturulması" veya "mesleğin gelişimi amacıyla uluslararası toplantı ve kongrelere … kendi iradesi ile temsilci gönderme" gibi hususlarda engel oluşturacak veya meslek kuruluşunun yerine geçerek karar verme anlamına gelecek bir düzenleme olarak da değerlendirilemez.

Anayasa Mahkemesi de, 1136 sayılı Avukatlık Kanununa 3003 sayılı Kanun ile eklenen ve Türkiye Barolar Birliğini veya Baroları temsil etmek üzere uluslararası toplantı ve kongrelere katılmayı Adalet Bakanlığının iznine bağlayan ek 2. maddenin Anayasaya aykırılığı iddiasını da içeren iptal davasında verdiği 1/3/1985 tarihli ve E.1984/12, K.1985/6 sayılı Kararında, Anayasada kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları olarak kamu tüzelkişiliğine sahip olmaları öngörülen ve bu nitelikleri itibariyle idarî teşkilât bütünü içerisinde yer alan bu kuruluşların da "ayırım yapılmaksızın şu veya bu şekilde ve değişik etkinlikte Devletin gözetim ve denetimine tâbi" olduklarına ve "niteliği yasa ile açıkça belirlenen bu (izin) yöntem(inin), Anayasanın 135. maddesinin bu kuruluşlar üzerinde Devlete tanıdığı denetim yetkisinin sınırları içerisinde" olduğuna hükmetmiştir.

Bu sebeplerle, iptal talebinin reddine karar verilmesi gerektiğini düşündüğümüzden, iptal yönündeki çoğunluk görüşüne katılmıyoruz.

Üye	Üye	Üye
M.Emin KUZ	Kadir ÖZKAYA	Rıdvan GÜLEÇ

XI. Bakanlığın yetkilerinin devrinin yönetmelik maddesiyle yapılmasının mümkün olduğu hk.

8. D., E. 2020/6654 K. 2024/3779 T. 14.6.2024

Belgeyi Lexpera'da Görüntüle

DAVACI: ... Kız Öğrenci Yurdu

(Adına kurucu temsilci ...)

VEKİLİ : Av. ...

DAVALI : ... Bakanlığı

VEKİLİ : Hukuk Müşaviri ...

DAVANIN KONUSU:

11/09/2020 gün ve 31241 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Ortaokul ve Ortaöğretim Kurumları Özel Barınma Hizmetleri Yönetmeliğinin; 5 maddesinin 1. fıkrasında yer alan "kurum açma izni" ibaresi ile 6. maddesinin 2. fıkrasında yer alan "..ve valilikçe de uygun görülmesi" ibaresinin iptali istenilmektedir.

DAVACININ İDDİALARI:

Dava konusu Yönetmeliğin yasal dayanaklarında kurum açma izni konusunda Valiliklere yetki devrine ilişkin yasal bir düzenleme olmadığı , kurum açma izninin valilikçe verileceği şeklindeki düzenlemenin 5661 sayılı Kanun'a ve 652 sayılı KHK'ya aykırılık teşkil ettiği, 6. maddesinin 2. fıkrasında yer alan; "..ve valilikçe de uygun görülmesi" ibaresi yönünden valinin tek başına hangi objektif kriterleri kullanarak görüş vereceği hususunun açık ve net olarak düzenlenmediği, 652 sayılı KHK'nın 13. maddesinde iş yeri açma ve çalışma ruhsatı yönüyle

valiliklere yetki devrinin düzenlendiği, yetki yönünden hukuka aykırı olan dava konusu düzenlemelerin iptali gerektiği iddia edilmektedir.

DAVALININ SAVUNMASI:

Mülga Yönetmelikte daha önce Bakanlık tarafından gerçekleştirilen özel öğrenci barınma kurumlarına kurum açma izni ile iş yeri açma ve çalışma ruhsatı verme yetkisinin bürokrasinin azaltılması, yerinden yönetim ve vatandaşın sorunlarının en kısa zamanda yerinden çözülmesi stratejileri doğrultusunda valiliklere devredildiği, valinin o ildeki tüm şube başkanlarının amiri sıfatıyla kamu görevlerinin Anayasaya, üst hukuk normlarına ve ilgili mevzuata uygun olarak gerçekleştirilmesinden birinci derecede sorumlu kişi olduğu, bu doğrultuda sorumlu olduğu ilde açılacak bir özel öğrenci barınma kurumuna kurum açma izni ile iş yeri açma ve çalışma ruhsatı düzenlenmesi sürecinde emri altındaki İl Milli Eğitim Müdürlüğünce hazırlanan bir inceleme raporunun 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu'nun kendisine tanıdığı görev ve sorumluluklar doğrultusunda 5661 sayılı Kanun, Ortaokul ve Ortaöğretim Kurumları Özel Barınma Hizmetleri Yönetmeliği ve Özel Öğrenci Barınma Hizmeti Kurumlarının Standartları İle Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönerge hükümlerine uygun olup olmadığını incelemek veya incelmek konusunda valilinin görev ve sorumluluğunun olduğu, ortaokul ve ortaöğretim düzeyindeki öğrencilere barınma hizmeti verecek özel teşebbüslerin yürüttükleri hizmetin kamu hizmeti niteliğinde olduğu, bu niteliğinden ötürü hizmetin yürütülmesinin tam bir serbesti ile özel sektörünün uhdesine bırakılmadığı, kanunen izin ve ruhsat şartına bağlandığı, kurum açılışlarında kurum açma izni ile işyeri açma ve çalışma ruhsatı alınması mecburiyetinin hizmetin asıl sorumlusunun Milli Eğitim Bakanlığı olduğunu gösterdiği, düzenlemelerin hukuka uygun olduğu savunulmuştur.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ: ...

DÜŞÜNCESİ : Davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

DANIŞTAY SAVCISI : ...

DÜŞÜNCESİ:

Dava; 11/09/2020 gün ve 31241 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Ortaokul ve Ortaöğretim Kurumları Özel Barınma Hizmetleri Yönetmeliğinin; 5 maddesinin 1. fıkrasında yer alan "kurum açma izni" ibaresi ile 6. maddesinin 2. fıkrasında yer alan "..ve valilikçe de uygun görülmesi" ibarelerinin iptali istemiyle açılmıştır.

Anayasanın 124. maddesinde, Başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzel kişilerinin, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla, yönetmelikler çıkarabilecekleri hükme bağlanmıştır.

Normlar hiyerarşisinde yasalardan sonra gelen yönetmelikler bir yasa hükmüne dayalı olarak hazırlanır ve yasa hükümlerine açıklık getirilmesi suretiyle bu yasa hükümlerinin uygulamaya geçirilmesi amaçlanır. Yasa koyucu düzenleyeceği konularda genel prensipleri belirler ve

bunun uygulanmasını yürütmeye bir başka ifadeyle idarelere bırakır. Ancak, idarelerin yönetmelik düzenleme yetkisi yasama organının çizdiği sınırlar içinde, başta Anayasa olmak üzere, Kanun, Tüzük gibi üst hukuk normlarına aykırı olmamak kayıt ve şartına bağlı olarak gerçekleşebilir.

Dava konusu Yönetmeliğin dayanakları arasında yer alan 5661 sayılı Yüksek Öğrenim Öğrenci Yurtları ve Aşevleri hakkındaki Kanuna Ek Kanun'un 1. maddesinin 5. fıkrasında "Yurt ve benzeri kurumlar, ortaokul, ortaöğrenim ve yükseköğrenim öğrencilerine barınma hizmeti vermek amacıyla açılır ve bu Kanun ile 25/8/2011 tarihli ve 652 sayılı Özel Barınma Hizmeti Veren Kurumlar ve Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 13 üncü maddesine göre işyeri açma ve çalışma ruhsatı alırlar. Öğrenim düzeyine göre barınma hizmeti verilecek öğrenciler ile bu hizmetin verilebileceği kurumlar ve bu hizmeti sunacak gerçek ve tüzel kişilerin nitelikleri ilgisine göre Millî Eğitim Bakanlığı veya Gençlik ve Spor Bakanlığınca çıkarılan yönetmelikle belirlenir. Her ne ad altında olursa olsun, öğrenci barınma hizmetlerine ilişkin faaliyetlerin ruhsatsız yürütülmesi halinde brüt asgari ücretin yirmi katı idari para cezası uygulanır ve bu yerler valilikçe kapatılır." hükmü yer almıştır.

Özel Barınma Hizmeti Veren Kurumlar ve Bazı Düzenlemeler Hakkında 652 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 13. maddesinde ise "10/7/2004 tarihli ve 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanununun 7 nci maddesinin birinci fıkrasının (d) bendi, 3/7/2005 tarihli ve 5393 sayılı Belediye Kanununun 15 inci maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi ile 22/2/2005 tarihli ve 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanununun 7 nci maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde belirtilen izin veya ruhsatlara ilişkin hükümler, öğrencilere özel barınma hizmeti veren kurumlar hakkında uygulanmaz. Öğrencilere özel barınma hizmeti veren kurumlara iş yeri açma ve çalışma ruhsatı ortaokul ve ortaöğrenim düzeyinde Millî Eğitim Bakanlığınca, yükseköğrenim düzeyinde Gençlik ve Spor Bakanlığınca verilir. Bakanlıklar bu yetkilerini valiliklere devredebilir. Bu fıkranın uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar yönetmelikle belirlenir." hükmü yer almıştır.

5442 sayılı İl İdaresi Kanunu'nun 4. maddesinde, "İl genel idaresinin başı ve mercii validir. Bakanlıkların kuruluş mevzuatına göre illerde lüzumu kadar teşkilat bulunur. Bu teşkilatın her birinin başında bulunanlar il idare şube başkanlarıdır. Bunların emri altında çalışanlar ilin ikinci derecede memurlarıdır. Bu teşkilat valinin emri altındadır.

Hakimler Kanunu ile İcra ve İflas Kanununda yazılı yargıç, Cumhuriyet savcısı ve yargıç sınıfında bulunanlarla bu kanunlarda yazılı adalet memurları, askeri birlikler, askeri fabrika ve müesseseler, askerlik daire ve şubeleri bu madde hükmünden müstesnadır." hükmüne yer verilmiş; 9. maddesinde de Valilerin hukuki durumları ile görev ve yetkileri düzenlenmiştir.

Ortaokul, imam-hatip ortaokulu ve ortaöğretim kurumlarında öğrenim gören öğrencilere öğrenim dönemlerinde barınma hizmetleri sunmak amacıyla gerçek ve tüzel kişiler tarafından öğrenci yurdu ve öğrenci pansiyonu açılmasına, işletilmesine ve bunların denetimine ilişkin usul ve esasları düzenlemek amacıyla 5661 sayılı Yüksek Öğrenim Öğrenci Yurtları ve Aşevleri Hakkındaki Kanuna Ek Kanun, 652 sayılı Özel Barınma Hizmeti Veren Kurumlar ve Bazı

Düzenlemeler Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 13 üncü maddesi ile 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 301 inci, 310 uncu ve 326 ncı maddelerine dayanılarak hazırlanan ve 11.09.2020 gün ve 31241 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Ortaokul ve Ortaöğretim Kurumları Özel Barınma Hizmetleri Yönetmeliğinin "Kurum açma, kurucu ve kurucu temsilcisi" başlıklı 5. maddesinin 1. fıkrasında, "(1) Kurumların, kurum açma izni ile iş yeri açma ve çalışma ruhsatları valilik tarafından verilir. Kamu tüzel kişileri tarafından açılan kurumlara kurum açma izni ile iş yeri açma ve çalışma ruhsatı verilebilmesi için kamu tüzel kişiliğinin mevzuatına uygun karar veya onaylarının bulunması gerekir. Kültür ve Turizm Bakanlığınca korunması gerekli kültür varlıkları listesine alınan binalarda barınma hizmeti veren kurumlara 21/7/1983 tarihli ve 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu hükümleri uyarınca izin verilir. Bu binalarda bu Yönetmelik hükümlerine göre aranacak şartlar Bakanlıkça belirlenir." hükmüne; "Valilikçe yapılacak işlemler" başlıklı 6. maddesinde de; "(1) Kurum açmak üzere yapılan müracaatın; bu Yönetmelikte belirtilen şartlar ile kurum açılacak binanın ve bölümlerinin kurumun türüne ve seviyelerine göre Bakanlıkça belirlenen standartlara uygun olup olmadığını incelemek üzere il millî eğitim müdürlüğünce beş iş günü içinde, maarif müfettişi/il veya ilçe millî eğitim şube müdürü/eğitim uzmanı/araştırmacı olmak üzere en az iki kişi görevlendirilir.

(2) Birinci fıkra kapsamında görevlendirilenler, görevlendirme onayının kendilerine tebliğ tarihinden itibaren en geç yirmi iş günü içinde incelemesini sonuçlandırır. İnceleme sonucunda düzenlenen raporda uygun görüş verilmesi ve valilikçe de uygun görülmesi hâlinde on beş iş günü içinde Ek-2'de yer alan kurum açma izin belgesi ve Ek-3'te yer alan iş yeri açma ve çalışma ruhsatı düzenlenir.

(3) Kurum açma izni verilen kuruma ait tüm bilgiler, ilgisine göre kurum müdürlüğü, il veya ilçe millî eğitim müdürlüğünce özel barınma hizmetleri modülüne kaydedilir.

(4) Kurum, kurum açma izni ile iş yeri açma ve çalışma ruhsatı düzenlendikten sonra öğrenci kaydı yapabilir ve faaliyetlerine başlayabilir.

(5) Kurum açma izni ile iş yeri açma ve çalışma ruhsatı düzenlenmeden her ne ad altında olursa olsun ortaokul, imam-hatip ortaokulu veya ortaöğretim öğrencilerine barınma hizmeti veren yerler ile öğrenci ibaresi kullanılarak faaliyet gösteren barınma yerleri açılamaz ve işletilemez. Kanunun 1 inci maddesi hükmü gereği her ne ad altında olursa olsun, öğrenci barınma hizmetlerine ilişkin faaliyetlerin ruhsatsız yürütülmesi hâlinde valilikçe brüt asgari ücretin yirmi katı idari para cezası uygulanır ve bu yerler 10/6/1949 tarihli ve 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu hükümleri uyarınca valilikçe kapatılır.

(6) Kurum bilgilerinde değişiklik olması durumunda kurum açma izni ile iş yeri açma ve çalışma ruhsatı yeniden düzenlenir." hükmüne yer verilmiştir.

Bu durumda, özel öğrenci barınma kurumlarına kurum açma izni ile iş yeri açma ve çalışma ruhsatı verme yetkisinin bürokrasinin azaltılması, yerinden yönetim ve vatandaşın sorunlarının en kısa zamanda yerinden çözülmesi stratejileri doğrultusunda ildeki tüm şube başkanlarının

amiri sıfatıyla kamu görevlerinin Anayasa'ya, üst hukuk normlarına ve ilgili mevzuata uygun olarak gerçekleştirilmesinden birinci derecede sorumlu olan valiliklere devredildiği açık olup; dava konusu düzenlemelerde dayanak üst normlara ve hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Sekizinci Dairesince, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

HUKUKİ SÜREÇ:

Dava, 11/09/2020 gün ve 31241 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Ortaokul ve Ortaöğretim Kurumları Özel Barınma Hizmetleri Yönetmeliğinin; 5 maddesinin 1. fıkrasında yer alan "kurum açma izni" ibaresi ile 6. maddesinin 2. fıkrasında yer alan "..ve valilikçe de uygun görülmesi" ibaresinin iptali istemiyle açılmıştır.

İNCELEME VE GEREKÇE:

İLGİLİ MEVZUAT:

1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin "Onsekizinci Bölüm: Ortak Hükümler" başlıklı bölümü altında yer alan; "Yetki devri" başlıklı 506. maddesinde; "(1) Bakan ve her kademedeki Bakanlık yöneticileri sınırlarını açıkça belirtmek ve yazılı olmak kaydıyla, yetkilerinden bir kısmını alt kademelere devredebilir. Yetki devri, uygun araçlarla ilgililere duyurulur." kuralı yer almaktadır.

5661 Sayılı Yüksek Öğrenim Öğrenci Yurtları ve Aşevleri Hakkındaki Kanuna Ek Kanunun 1. maddesinin birinci fıkrasında, "Gerçek ve tüzelkişiler tarafından yemekli ve yemeksiz öğrenci yurtları ve buna benzer kurumlar açılması ve işletilmesi ortaokul ve ortaöğretim düzeyinde Milli Eğitim Bakanlığı'nın, yükseköğretim düzeyinde Gençlik ve Spor Bakanlığı'nın iznine bağlıdır. İlgili Bakanlıklar bu gibi yurt ve kurumları tesbit edeceği esaslara göre denetler."; üçüncü fıkrasında, (Ek fıkra: 15/8/2017-KHK-694/19 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7078/19 md.) Yurt ve benzeri kurumlar, ortaokul, ortaöğrenim ve yükseköğrenim öğrencilerine barınma hizmeti vermek amacıyla açılır ve bu Kanun ile 25/8/2011 tarihli ve 652 sayılı Millî Eğitim Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 13 üncü maddesine göre işyeri açma ve çalışma ruhsatı alırlar. Öğrenim düzeyine göre barınma hizmeti verilecek öğrenciler ile bu hizmetin verilebileceği kurumlar ve bu hizmeti sunacak gerçek ve tüzel kişilerin nitelikleri yönetmelikle belirlenir." ibaresi bulunmaktadır.

652 sayılı Özel Barınma Hizmeti Veren Kurumlar ve Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 13. maddesinde; "(Değişik: 2/7/2018-KHK-703/22 md.)(2) 10/7/2004 tarihli ve 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanununun 7 nci maddesinin birinci

fıkrasının (d) bendi, 3/7/2005 tarihli ve 5393 sayılı Belediye Kanununun 15 inci maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi ile 22/2/2005 tarihli ve 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanununun 7 nci maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde belirtilen izin veya ruhsatlara ilişkin hükümler, öğrencilere özel barınma hizmeti veren kurumlar hakkında uygulanmaz. Öğrencilere özel barınma hizmeti veren kurumlara iş yeri açma ve çalışma ruhsatı ortaokul ve ortaöğrenim düzeyinde Millî Eğitim Bakanlığınca, yükseköğrenim düzeyinde Gençlik ve Spor Bakanlığınca verilir. Bakanlıklar bu yetkilerini valiliklere devredebilir. Bu fıkranın uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar yönetmelikle belirlenir." hükmü bulunmaktadır.

24/3/1950 tarihli ve 5661 sayılı Yüksek Öğrenim Öğrenci Yurtları ve Aşevleri Hakkındaki Kanuna Ek Kanun, 25/8/2011 tarihli ve 652 sayılı Özel Barınma Hizmeti Veren Kurumlar ve Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanun Hükmünde Kararnameye dayanılarak hazırlanan ve dava konusu edilen 11/09/2020 tarih ve 31241 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Ortaokul ve Ortaöğretim Kurumları Özel Barınma Hizmetleri Yönetmeliği'nin "Kurum açma, kurucu ve kurucu temsilcisi" başlıklı 5. Maddesinde; "1) Kurumların, kurum açma izni ile iş yeri açma ve çalışma ruhsatları valilik tarafından verilir. Kamu tüzel kişileri tarafından açılan kurumlara kurum açma izni ile iş yeri açma ve çalışma ruhsatı verilebilmesi için kamu tüzel kişiliğinin mevzuatına uygun karar veya onaylarının bulunması gerekir. Kültür ve Turizm Bakanlığınca korunması gerekli kültür varlıkları listesine alınan binalarda barınma hizmeti veren kurumlara 21/7/1983 tarihli ve 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu hükümleri uyarınca izin verilir. Bu binalarda bu Yönetmelik hükümlerine göre aranacak şartlar Bakanlıkça belirlenir." hükmü; "Valilikçe yapılacak işlemler" başlıklı 6. maddesinde; "(1) Kurum açmak üzere yapılan müracaatın; bu Yönetmelikte belirtilen şartlar ile kurum açılacak binanın ve bölümlerinin kurumun türüne ve seviyelerine göre Bakanlıkça belirlenen standartlara uygun olup olmadığını incelemek üzere il millî eğitim müdürlüğünce beş iş günü içinde, maarif müfettişi/il veya ilçe millî eğitim şube müdürü/eğitim uzmanı/araştırmacı olmak üzere en az iki kişi görevlendirilir.

(2) Birinci fıkra kapsamında görevlendirilenler, görevlendirme onayının kendilerine tebliğ tarihinden itibaren en geç yirmi iş günü içinde incelemesini sonuçlandırır. İnceleme sonucunda düzenlenen raporda uygun görüş verilmesi ve valilikçe de uygun görülmesi hâlinde on beş iş günü içinde Ek-2'de yer alan kurum açma izin belgesi ve Ek-3'te yer alan iş yeri açma ve çalışma ruhsatı düzenlenir.

(3) Kurum açma izni verilen kuruma ait tüm bilgiler, ilgisine göre kurum müdürlüğü, il veya ilçe millî eğitim müdürlüğünce özel barınma hizmetleri modülüne kaydedilir.

(4) Kurum, kurum açma izni ile iş yeri açma ve çalışma ruhsatı düzenlendikten sonra öğrenci kaydı yapabilir ve faaliyetlerine başlayabilir.

(5) Kurum açma izni ile iş yeri açma ve çalışma ruhsatı düzenlenmeden her ne ad altında olursa olsun ortaokul, imam-hatip ortaokulu veya ortaöğretim öğrencilerine barınma hizmeti veren yerler ile öğrenci ibaresi kullanılarak faaliyet gösteren barınma yerleri açılamaz ve işletilemez. Kanunun 1 inci maddesi hükmü gereği her ne ad altında olursa olsun, öğrenci barınma

hizmetlerine ilişkin faaliyetlerin ruhsatsız yürütülmesi hâlinde valilikçe brüt asgari ücretin yirmi katı idari para cezası uygulanır ve bu yerler 10/6/1949 tarihli ve 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu hükümleri uyarınca valilikçe kapatılır.

(6) Kurum bilgilerinde değişiklik olması durumunda kurum açma izni ile iş yeri açma ve çalışma ruhsatı yeniden düzenlenir." hükmü yer almaktadır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Anayasa'nın "İdarenin bütünlüğü ve kamu tüzel kişiliği" başlıklı 123. maddesinde; idarenin, kuruluş ve görevleriyle bir bütün olduğu ve kanunla düzenleneceği, idarenin kuruluş ve görevlerinin, merkezden yönetim ve yerinden yönetim esaslarına dayandığı; 124. maddesinde; Cumhurbaşkanı, bakanlıklar ve kamu tüzelkişileri, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla, yönetmelikler çıkarabilecekleri; "Merkezi idare" başlıklı 126. maddesinde; Türkiye'nin, merkezi idare kuruluşu bakımından, coğrafya durumuna, ekonomik şartlara ve kamu hizmetlerinin gereklerine göre, illere; iller de diğer kademeli bölümlere ayrıldığı, illerin idaresinin yetki genişliği esasına dayandığı; "Kamu hizmeti görevlileriyle ilgili hükümler" başlıklı bölümün "Genel ilkeler" başlıklı 128. maddesinde ise; Devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerin, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görüleceği hüküm altına alınmıştır.

Anayasanın aktarılan 124. maddesi hükmü ve normlar hiyerarşisi bağlamında, bir yasa hükmüne dayalı olarak hazırlanan yönetmelikler ile yasa hükümlerine açıklık getirilmesi ve yasa hükümlerinin uygulamaya geçirilmesi amaçlanmaktadır.

Kanun koyucu tarafından idareye tanınan düzenleme yetkisinin başta kamu yararı olmak üzere hizmet gereklerine, hukuk devleti, hukuk güvenliği ve kazanılmış haklara riayet ilkelerine uygun olarak kullanılması gerekmektedir.

Kamu yararı kavramı, tüm devlet organlarının işlem ve eylemlerinin genel nitelikteki amacını ve aynı zamanda nedenini oluşturmakta, çeşitli hak ve özgürlükler açısından bir sınırlama nedeni niteliği de taşımakta olup bu kavram genel bir ifadeyle bireysel, özel çıkarlardan ayrı ve bunlara üstün olan toplumsal yararı ifade etmektedir.

Normlar hiyerarşisi kuramına göre; hukuk düzeni, farklı kademede yer alan Anayasa, kanun, tüzük, yönetmelik ve diğer düzenleyici işlemlerden oluşan birçok normu içermekte ve her norm geçerliliğini bir üst basamakta yer alan normdan almaktadır. Bu nitelikleri gereği, dayandıkları üst hukuk normlarına aykırı hüküm ihtiva etmeleri mümkün değildir. Bu kuramın en belirgin özelliklerinden biri de, bir düzenlemenin hiyerarşik sıralamada daha altta bulunan bir düzenleme ile değiştirilememesi ve kaldırılamamasıdır.

Bir başka deyişle; hukuk devletinin gerekleri arasında yer alan kanuni idare ilkesinin görünümlerinden biri olan düzenli idare ilkesi; idarenin düzenleme yapma yetkisine sahip

olduğu alanlarda, bu alanları yönetmelik gibi idari metinlerle objektif bir şekilde düzenlemesini gerektirmektedir. İdarelerin işlem tesis ederken kendilerine Anayasa ve yasalarla çizilen çerçeve içinde takdir hakkına sahip oldukları da açıktır.

Mevzuat belirleme tekniği açısından da, idarenin Kanunla kendisine verilmiş olan görevleri idari metinlerle düzenlerken, bir başka ifadeyle Kanunun uygulanmasını sağlamak amacıyla yönetmelikler ihdas ederken; bu görevlerin gerektirdiği teknik detayların belirlenmesi noktasında da takdir hakkına sahip olduğu ancak bu takdir hakkının keyfiyeti ifade etmediği açık olup, kamu yararı ve düzenine uygun olarak kullanılması gerektiği tartışmasızdır.

Uyuşmazlıkta; dava konusu Yönetmeliğin yasal dayanaklarında kurum açma izni konusunda Valiliklere yetki devrine ilişkin yasal bir düzenleme olmadığı ileri sürüldüğünden; yetki devri ve yetki devrinin şartları ile hukuki sonuçlarının açıklığa kavuşturulması önem arz etmektedir.

Yukarıda anılan ve "İdarenin kanuniliği" ilkesinin Anayasal dayanaklarını oluşturan hükümler, aynı zamanda "yetkinin kamu düzeninden olduğu" yolundaki idare hukuku ilkesinin de Anayasal dayanağını oluşturmaktadır.

Dolayısıyla, kamu hukukunda bir yetkinin ancak mevzuat ile bu yetkinin kendisine verildiği makam ve o makamda yetki kullanmaya haiz kamu görevlileri tarafından kullanılması esastır.

Bir başka anlatımla; yetki devri istisnai bir usuldür. Ancak bu duruma rağmen, kamu idaresinin hızlı çalışabilmesi, idari işleyişin kolaylaştırılması ve hızlı karar alınmasının sağlanması gibi saiklerle yetkili makamca, yetkilerinin bazılarının alt makamlara devredilmesi gerekliliği söz konusu olabilir.

Ancak, yetki devrinin geçerli olabilmesi için bazı unsurları barındırması gerekir ve bu şartlardan herhangi birinin eksikliği ise yapılan yetki devrinin hukuken geçerliliğini sakatlar. Yetkili bir makamın, yetkilerinin bir kısmını başka bir makama devretmesi halinde; anılan devrin; kanunilik yani devre ilişkin yasal hükmün bulunması, aynı tüzel kişilik içinde yapılması, devredilen yetkinin kısmi olması, bir başka anlatımla Kanun'da yetkili kılınan makamın tüm yetkilerini devretmesinin mümkün olmaması, devredilen yetkinin hangi konuya ilişkin olduğu ve sınırlarının ne olduğunun açıkça belirlenmesi, yazılılık, yasaklanmamış olma ve ilgililere duyurulması gibi geçerlilik şartlarını taşıması gerekmektedir.

Anayasa, yürütme görev ve yetkisinin, yasalar çerçevesinde yerine getirileceğini açıklamakla yetinmeyip; idare kuruluşunun her bir öğesinin de yasayla düzenlenmesini emretmektedir. İdare teşkilatı ile görev ve yetkilerinin yasayla düzenlenmesi öngörüldüğü gibi; ajanlara, vergilere ve mallara ilişkin statülerin de yasal nitelikte olması gerekmektedir. Bu bakımdan, idare onu yetkili kılan 'Yasa'ya dayanarak hizmette bulunabilir. Bu nedenledir ki, idare hukukunda yetkisizlik kural, yetkili olmak istisnadır. Dolayısıyla, yetki devri de istisnai niteliktedir. (A.Y.M. 08/11/2012 tarih ve E:2012/27, K:2012/173)

652 sayılı Özel Barınma Hizmeti Veren Kurumlar ve Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 13. Maddesinde; öğrencilere özel barınma hizmeti veren kurumlara

iş yeri açma ve çalışma ruhsatı ortaokul ve ortaöğrenim düzeyinde Millî Eğitim Bakanlığınca, yükseköğrenim düzeyinde Gençlik ve Spor Bakanlığınca verileceği, Bakanlıkların bu yetkilerini valiliklere devredebileceği, bu fıkranın uygulanmasına ilişkin usul ve esasların yönetmelikle belirleneceği ifade edilmiştir.

Konuya ilişkin olarak; 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin "Onsekizinci Bölüm: Ortak Hükümler" başlıklı bölümü altında yer alan; "Yetki devri" başlıklı 506. maddesinde de, Bakan ve her kademedeki Bakanlık yöneticilerinin sınırlarını açıkça belirtmek ve yazılı olmak kaydıyla, yetkilerinden bir kısmını alt kademelere devredebileceği, yetki devrinin, uygun araçlarla ilgililere duyurulacağı kurala bağlanmıştır.

Görüldüğü üzere; Ortaokul ve Ortaöğretim Kurumları Özel Barınma Hizmetleri Yönetmeliği'nin dava konusu düzenlemeleriyle, kapsamda bulunan kurum türleri itibariyle faaliyette bulunmak isteyen gerçek ve tüzel kişilerin kurum açma başvurularının değerlendirilmesine yönelik hazırlanan inceleme raporunun uygun bulunması ve devamında kurum açma izni ile iş yeri açma ve çalışma ruhsatlarının valilik tarafından verilmesinde üst norm hükümlerine aykırılık bulunmadığı, zira; Bakanlığın Kanun'da verilen yetkiyi yine Kanun hükmü uyarınca devredebileceği ve uyuşmazlığa konu olayda bu devrin Yönetmelik seviyesinde bir norm ile gerçekleştiği açıktır.

Bu itibarla; dava konusu 11/09/2020 gün ve 31241 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Ortaokul ve Ortaöğretim Kurumları Özel Barınma Hizmetleri Yönetmeliğinin; 5 maddesinin 1. fıkrasında yer alan "kurum açma izni" ibaresi ile 6. maddesinin 2. fıkrasında yer alan "..ve valilikçe de uygun görülmesi" ibaresinin iptali istemiyle açılan davanın reddi gerekmektedir.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

11/09/2020 gün ve 31241 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Ortaokul ve Ortaöğretim Kurumları Özel Barınma Hizmetleri Yönetmeliğinin;

1. 5 maddesinin 1. fıkrasında yer alan "kurum açma izni" ibaresi yönünden DAVANIN REDDİNE,

2. 6. maddesinin 2. fıkrasında yer alan "..ve valilikçe de uygun görülmesi" ibaresi yönünden DAVANIN REDDİNE,

3. Ayrıntısı aşağıda gösterilen toplam ... TL yargılama giderinin davacı üzerinde bırakılmasına,

4. Karar tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca ... TL vekâlet ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine,

5. Posta gideri avansından artan tutarın kararın kesinleşmesinden sonra davacıya iadesine,

6. Bu kararın tebliğ tarihini izleyen 30 (otuz) gün içerisinde Danıştay Dava Daireleri Kuruluna temyiz yolu açık olmak üzere,

14/06/2024 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

XII. Sağlık Bakanlığının genel düzenleme yetkisi kapsamında yaptığı düzenlemeler ve mevzuatta Türk Tabipleri birliğine verilen, tabip odalarının çalışmalarını ve muamelelerini ahenkleştirmek görevi birlikte değerlendirildiğinde; Türk Tabipleri Birliğinin, sadece özel muayenehaneleri kapsayacak şekilde tabela kurallarını belirleme konusunda düzenleme yapma yetkisinin bulunduğu, dava konusu Yönetmeliğin ise, idareye tanınan yetkinin kapsamını aşacak şekilde, bütün kamu ve özel sağlık kuruluşlarını kapsayan düzenlemeler öngörmesi sebebiyle yetki yönünden hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle iptaline…

İDDK., E. 2019/1762 K. 2020/1982 T. 26.10.2020

Belgeyi Lexpera'da Görüntüle

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : … Birliği

VEKİLİ : Av. …

KARŞI TARAF (DAVACI) : … Bakanlığı

VEKİLİ : Hukuk Müşaviri Av. …

İSTEMİN KONUSU : Danıştay Sekizinci Dairesinin 26/12/2018 tarih ve E:2015/3439, K:2018/9070 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava konusu istem: 14/02/2015 tarih ve 29267 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Türk Tabipleri Birliği Tabela Yönetmeliği'nin iptali istenilmiştir.

Daire kararının özeti: Danıştay Sekizinci Dairesinin 26/12/2018 tarih ve E:2015/3439, K:2018/9070 kararıyla;

6023 sayılı Türk Tabipler Birliği Kanunu'nun 59. maddesi ile 13/01/1960 tarih ve 4/12578 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi'nin 9. maddesine dayanılarak hazırlanan dava konusu Yönetmeliğin 1. maddesinde, bu Yönetmeliğin amacının, sağlık hakkı gözetilerek, sağlık hizmetlerinin tıbbi deontoloji ve meslek etiği kurallarına uygun olarak sunulması için, sağlık kurum ve kuruluşlarının tabelalarında belirtilebilecek ibareler ile

tabelaların diğer standartlarının belirlenmesi ve Türkiye genelinde uygulama birliğinin sağlanması olduğunun ifade edildiği, 2. maddesinde, bu Yönetmeliğin, muayenehaneler ve hastaneler de dahil olmak üzere her türlü sağlık kurum ve kuruluşlarının kapsadığı belirtildikten sonra, tabelaların içeriği ve tabela standardı konusunda Yönetmelikle ayrıntılı düzenlemeler yapıldığı;

Dava konusu Yönetmeliği hazırlama, düzenleme ve yürürlüğe koyma konusunda yetki kullanan davalı Türk Tabipleri Birliğinin bu yetkisinin kanuni dayanağının bulunup bulunmadığının öncelikle değerlendirilmesi gerektiği;

Uyuşmazlığın çözümü için idarenin düzenleme yetkisinin kapsamı ve bu bağlamda idarenin özerk ve türev düzenleme yetkisi üzerinde de durulması gerektiği;

Anayasa'nın davaya konu düzenlemenin yapıldığı tarihteki 124. maddesinin, idarenin özerk ve türev düzenleme yetkisinin anayasal dayanağını oluşturduğu ve idarenin, düzenleme yetkisini kanunlar çerçevesinde ve kanunlara uygun olarak kullanmak zorunda olduğu;

Bu açıklamalar ışığında uyuşmazlığa bakıldığında, davalı Türk Tabipleri Birliğinin dava konusu alandaki düzenleme yetkisinin ve bu yetkinin hukuka uygun olarak kullanılıp kullanılmadığının irdelenmesi gerektiği;

1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'un 24. maddesinde, icrayı sanat eden tabiplerin hasta kabul ettikleri mahal ile muayene saatlerini ve ihtisaslarını bildiren ilanların tertibine mezun olup diğer suretlerle ilan, reklam ve saire yapmalarının yasak olduğunun hüküm altına alındığı, ancak hükümde, tabela uygulamasına ilişkin bir kurala yer verilmediği;

Sağlık hizmetleriyle ilgili temel esasları düzenlemek amacıyla yürürlüğe konulan ve Milli Savunma Bakanlığı hariç, bütün kamu kurum ve kuruluşları ile özel hukuk tüzel kişilerini ve gerçek kişileri kapsayan 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'nun 9. maddesinin (c) bendinde, bütün kamu ve özel sağlık kuruluşlarının tesis, hizmet, personel kıstaslarını belirlemeye, sağlık kurum ve kuruluşlarını sınıflandırmaya ve sınıflarının değiştirilmesine, sağlık kuruluşlarının amaca uygun olarak teşkilatlanmalarına, sağlık hizmet zinciri oluşturulmasına, hizmet içi eğitim usul ve esasları ile sağlık kurum ve kuruluşlarının koordineli çalışma ve hizmet standartlarının tespiti ve denetimi ile bu Kanunla ilgili diğer hususların Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığınca çıkarılacak yönetmelikle tespit edileceği kurala bağlanmak suretiyle, Sağlık Bakanlığına bütün kamu ve özel sağlık kuruluşlarına yönelik düzenleme yapma yetkisinin verildiği;

Nitekim, dayanakları arasında bu maddenin de yer aldığı 15/02/2008 tarih ve 26788 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren ve ayakta teşhis ve tedavi hizmeti sunulan ve özel sağlık kuruluşu olarak tanımlanan A Tipi, B Tipi ve C Tipi tıp merkezlerini, A ve B tipi poliklinikleri, laboratuvar, müessese ve muayenehaneleri kapsayan Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelik'in 30. maddesi ile 27/03/2002 tarih ve 24708 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren ve Devlete, il özel idarelerine,

belediyelere, üniversitelere ve diğer kamu tüzel kişilerine ait hastaneler hariç olmak üzere; gerçek kişiler ve özel hukuk tüzel kişilerine ait hastaneleri kapsayan Özel Hastaneler Yönetmeliği'nin 60/A maddesinde yer verilen düzenlemeler ile ayakta teşhis ve tedavi yapılan sağlık kurum ve kuruluşları ile özel hastanelerin tabelalarına yazılacak isim ve unvanlar ile uzmanlık dallarına ilişkin kurallara yer verildiği;

Dava konusu Yönetmeliğin dayanakları olan 6023 sayılı Kanun'un 59. maddesi ile Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi'nin 9. maddesinde, davalı Türk Tabipleri Birliğine, muayenehane kapıları veya binalarına asılacak tabelaların ebadı ve adedi konusunda mahalli tabip odaları eli ile belirleme yapma yetkisi verildiğinin görüldüğü;

Bu durumda, Sağlık Bakanlığının genel düzenleme yetkisi kapsamında yaptığı düzenlemeler ve mevzuatta Türk Tabipleri Birliğine verilen, tabip odalarının çalışmalarını ve muamelelerini ahenkleştirmek görevi birlikte değerlendirildiğinde; **Türk Tabipleri Birliğinin, sadece özel muayenehaneleri kapsayacak şekilde tabela kurallarını belirleme konusunda düzenleme yapma yetkisinin bulunduğu, dava konusu Yönetmeliğin ise, idareye tanınan yetkinin kapsamını aşacak şekilde, bütün kamu ve özel sağlık kuruluşlarını kapsayan düzenlemeler öngörmesi sebebiyle yetki yönünden hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle iptaline karar verilmiştir.**

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davalı idare tarafından, mevzuatta idarelerine deontoloji kurallarını belirleme yetkisi verildiği, tabela kurallarının belirlenmesinin de bu kapsamda olduğu, dava konusu Yönetmeliğin dayanağı hükümlerde yalnızca muayenehane zikredilmiş olmasının o tarihte yalnızca bu sağlık kuruluşlarının bulunmasından kaynaklandığı, ancak günümüzde farklı sağlık kuruluşlarının da bulunduğu, Türk Diş Hekimleri Birliği Kanunu'nun 26. maddesinde Türk Diş Hekimleri Birliğine bu alanda düzenleme yapma yetkisi verilirken kendilerinin yetkili olmadığının kabul edilemeyeceği, Sağlık Bakanlığı tarafından tabela kurallarına ilişkin sınırlı düzenlemeler yapıldığı, bu durumun da uygulamada boşluk yarattığı, idarelerinin yetkisinin muayenehane ile sınırlı olduğunun kabulü halinde, dava konusu Yönetmeliğin muayenehaneler dışındaki kısımlarının iptali gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davacı tarafından, Danıştay Sekizinci Dairesince verilen kararın usul ve hukuka uygun bulunduğu ve temyiz dilekçesinde öne sürülen nedenlerin, kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı belirtilerek temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ …'UN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin reddi ile Daire kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Danıştay dava dairelerinin nihai kararlarının temyizen incelenerek bozulması, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde yer alan;

"a) Görev ve yetki dışında bir işe bakılmış olması,

b) Hukuka aykırı karar verilmesi,

c)Usul hükümlerinin uygulanmasında kararı etkileyebilecek nitelikte hata veya eksikliklerin bulunması" sebeplerinden birinin varlığı hâlinde mümkündür.

Temyizen incelenen karar usul ve hukuka uygun olup, temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Davalı idarenin temyiz isteminin reddine,

2. Dava konusu Yönetmeliğin yukarıda özetlenen gerekçeyle iptaline ilişkin Danıştay Sekizinci Dairesinin temyize konu 26/12/2018 tarih ve E:2015/3439, K:2018/9070 kararının ONANMASINA,

3. Kesin olarak, 26/10/2020 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

XIII. Kaymakamlığın hiyerarşik üstü olan Sağlık Bakanlığı'nın işlemine karşı dava açamayacağı hk.

T.C. Danıştay Başkanlığı - İdari Dava Daireleri Kurulu
Esas No.: 2018/4874
Karar No.: 2019/2162
Karar tarihi: 06.05.2019
Belgeyi Lexpera'da Görüntüle

TEMYİZ EDEN (DAVACI): Gelibolu Kaymakamlığı - ÇANAKKALE

KARŞI TARAF (DAVALI): Sağlık Bakanlığı - ANKARA

VEKİLİ : Hukuk Müşaviri K1 - Aynı adreste

İSTEMİN KONUSU : Danıştay Onikinci Dairesinin 16/05/2018 tarih ve E:2018/726, K:2018/2199sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava konusu istem: 22/02/2018 tarihli ve 30340 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Sağlık Bakanlığı Disiplin Amirleri Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin Ek:1 sayılı cetvelinde bulunan, İlçe Taşra Teşkilatında görev yapan personel ile personelin disiplin amirleri ile üst disiplin amirlerinin yer aldığı; (A) sıra nolu, İlçe Sağlık

Müdürlükleri başlıklı kısmının 3. sırası, (B) sıra nolu, İlçelerde bulunan hastaneler başlıklı kısmının 1., 2., 3., 4., 5. ve 6. sırasının tamamı, (C) sıra nolu, İlçelerde bulunan Ağız ve Diş Sağlığı Merkezleri başlıklı kısmının 1., 2., 3. ve 4. sırasının tamamı, (D) sıra nolu, İlçelerde bulunan Halk Sağlığı Laboratuvarları başlıklı kısmının 2. sırasında yazılanların (Birimler ve Personeli, Birimlerden Sorumlu ve Yetkili Disiplin Amiri ve Disiplin Üst Amiri sıralaması başlıklı bölümlerin) iptali istenilmiştir.

Daire kararının özeti: Danıştay Onikinci Dairesinin 16/05/2018 tarih ve E:2018/726, K:2018/2199 sayılı kararıyla, Anayasanın, 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu'nun ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun konuya ilişkin ilgili hükümlerine yer verildikten sonra;

Anayasada düzenlenmiş olan "idarenin bütünlüğü" ilkesinin "hiyerarşi" ve "İdari vesayet" şeklindeki denetim yöntemleriyle uygulandığı,

Hiyerarşinin, idare teşkilatında yer alan kamu görevlilerinin sıralı bir dizilme içinde, derecelendirilmiş bağlantı olduğu, bu sıralı bağlantının, üst'ün daha alttaki kamu görevlisine karşı sahip olduğu hiyerarşik yetkiyi esas aldığı, üst'ün ast'a karşı sahip olduğu etkisel gücün, işlemlerini yapmada ast'aemir verme, yol gösterme ve ast'ın işlemlerini onama, değiştirme ve düzeltme biçiminde ortaya çıktığı,

Kanunlarında yer verilen kimi ayrıksı durumlar dışında, aralarında hiyerarşik ilişki bulunan makam ve merciler arasındaki uyuşmazlığın idari yollarla çözülmesinin esas olduğu, bu durumun kaçınılmaz sonucu olarak, sıralı idari birimler arasında dava açma olanağının söz konusu edilemeyeceği,

Bu durumda, Gelibolu Kaymakamlığı'nın, hiyerarşik üstü konumundaki Sağlık Bakanlığı tarafından yürürlüğe konulan ve Sağlık Bakanı tarafından yürütülen hükümleri içeren düzenleyici işleme karşı dava açmasında kişisel, meşru ve güncel bir menfaatinin bulunmadığı sonucuna varılmıştır. Belirtilen gerekçelerle, davacı idarenin dava açma ehliyetinin bulunmadığına karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davacı tarafından, 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu'nun 27. maddesine göre ilçe genel idaresinin başı ve mercinin kaymakam olduğu, kaymakamın ilçede Cumhurbaşkanının idari yürütme vasıtası olduğu, kaymakam ile Sağlık Bakanlığı arasında hiyerarşi ilişkisinin bulunmadığı, Sağlık Bakanlığının hiyerarşi cetvelinde kaymakamın sayılmadığı, bu durumda, Sağlık Bakanlığı tarafından çıkartılan dava konusu düzenlemenin, ilçe düzeyindeki uygulayıcısının idareleri olması nedeniyle, açılan davada, subjektif ehliyet koşulu olan menfaat ihlalinin kabulü gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davalı idare tarafından, Danıştay Onikinci Dairesince verilen kararın usul ve hukuka uygun bulunduğu ve temyiz dilekçesinde öne sürülen nedenlerin, kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı belirtilerek temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ K2'İN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin reddi ile temyize konu Daire kararının değişik gerekçeyle onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

İNCELEME VE GEREKÇE:

İLGİLİ MEVZUAT :

5442 sayılı İl İdaresi Kanunu'nun 27. maddesinde; "İlçe genel idaresinin başı ve mercii kaymakamdır. Kaymakam, ilçede Cumhurbaşkanının idari yürütme vasıtasıdır. İlçenin genel idaresinden kaymakam sorumludur. Bakanlıkların kuruluş mevzuatına göre ilçede lüzumu

kadar teşkilatı bulunur. Bu teşkilat (Dördüncü maddenin son fıkrasında belirtilen adli ve askeri teşkilat hariç) kaymakamın emri altındadır.", 31. maddesinde; "Kaymakam kanun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ve diğer mevzuatın neşir ve ilanını, uygulanmasını sağlar ve bunların verdiği yetkileri kullanır ve ödevleri yerine getirir. Kaymakam, valinin talimat ve emirlerini yürütmekle ödevlidir." hükmü yer almaktadır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Devletin tüzel kişiliğinden ayrı olarak, bağımsız bir tüzel kişiliğe sahip olan kamu tüzel kişilerinin, Devletin diğer organları ile aralarında çıkabilecek herhangi bir uyuşmazlık nedeniyle yargı mercilerine başvurabilmeleri mümkün iken; Devlet tüzel kişiliğinin tamamlayıcı birer organı olan Bakanlıkların ve Bakanlıkların ilçe teşkilatlarındaki temsilcisi konumunda olan Kaymakamlıkların ayrı birer taraf sıfatıyla, aralarındaki uyuşmazlıkları yargı yerleri önüne getirerek dava konusu yapmaları mümkün değildir.

Ayrıca, Devlet tüzel kişiliği içinde bulunan Bakanlıklar ile hiyerarşik olarak altlık üstlük ilişkisi bulunan Kaymakamlıklar arasında yetki veya diğer nedenlerle ortaya çıkan **uyuşmazlıkların, organlar arasında eşgüdümün sağlanarak ve düzeltici önlemler alınarak idari yollarla çözümlenmesi gerekmektedir.**

Bu durumda, Gelibolu Kaymakamlığı'nın, hiyerarşik üstü konumundaki Sağlık Bakanlığı tarafından yürürlüğe konulan ve Sağlık Bakanı tarafından yürütülen hükümleri içeren düzenleyici işleme karşı açtığı davanın hukuken incelenmesine olanak bulunmamaktadır.

Bu nedenle, davanın incelenmeksizin reddine karar verilmesi gerekirken Danıştay Onikinci Dairesince davanın ehliyet yönünden reddine yönelik verilen kararda sonucu itibariyle hukuka aykırılık görülmemiştir.

XIV. Yargıtay ve Danıştayın Adalet Bakanlığının hiyerarşisi altında olmadığından, Bakanlığın söz konusu mahkemelerin kararlarının internette yayınlanmasını talep etmeye yetkisi olmadığı hk.

10. D., E. 2010/4711 K. 2013/7107 T. 8.10.2013

Belgeyi Lexpera'da Görüntüle

İstemin Özeti: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Yargıtay ve Danıştay'ca verilen bütün yargısal kararların, herhangi bir ayrım ve ayıklamaya tabi tutulmaksızın herkesin erişimine ücretsiz olarak açılması talebiyle yapılan 20.11.2007 tarihli başvurunun zımmen reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada, Ankara 3. İdare Mahkemesince, kuvvetler ayrılığı ilkesi uyarınca, idari vesayet veya hiyerarşi ilişkisi içinde bulunmayan, **birbirinden bağımsız, Adalet Bakanlığı, Yargıtay ve Danıştay'ın, kanunlarca belirlenen görevleri yerine getirdikleri, bu nedenle, başvuru konusu talebin karşılanması hususunda davalı idarenin görev ve yetkisinin bulunmadığı**, böylesi bir hizmeti sunmaya yargı kararıyla da zorlanılamayacağı, öte yandan, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesince Türkiye hakkında verilmiş kararların, imkanlar dahilinde elektronik ortamda yayımlanmasının da sağlandığı gerekçesiyle davanın reddi yolunda verilen 16.10.2009 tarihli, E:2008/454, K:2009/1199 sayılı kararın temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Temyizen incelenen kararın bozulmasını gerektiren bir neden bulunmadığı belirtilerek, istemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi:

Düşüncesi: Temyizen incelenen karar hukuka uygun bulunduğundan, istemin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

İdare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Temyizen incelenen karar usul ve hukuka uygun olup, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden, temyiz isteminin reddi ile Ankara 3. İdare Mahkemesinin 16.10.2009 tarihli, E:2008/454, K:2009/1199 sayılı kararının ONANMASINA, 8.10.2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

XV. Mevzuatla Emniyet Genel Müdürlüğü'ne verilen bir görevin, Genel Müdürlüğün hiyerarşik astı/ taşra teşkilatı konumunda olan Ankara İl Emniyet Müdürlüğü'ne yaptırılmasında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

13. D., E. 2017/1833 K. 2018/75 T. 8.1.2018

Belgeyi Lexpera'da Görüntüle

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Kamu İhale Kurumu

İstemin Özeti: Ankara 5. İdare Mahkemesi'nin 06.06.2017 tarih ve E:2017/755, K:2017/1649 sayılı kararının; davacının, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun "İhaleye katılamayacak olanlar" başlıklı 11. maddesinin birinci fıkrasının (g) bendi uyarınca, Ankara İl Emniyet Müdürlüğü tarafından ihaleyi yapan idareye gönderilen araştırma tutanağında yer alan bilgilere dayanılarak ihale komisyonu kararı ile ihale dışı bırakıldığı, uyuşmazlık konusu ihalede uygun teklif veren diğer istekliler yönünden de aynı araştırmanın yapıldığı, 4734 sayılı Kanun'un 11. maddesinde yer alan "terör örgütlerine iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu bildirilen gerçek ve tüzel kişilerin ihale dışı bırakılacağı" kuralı gereğince, terör örgütleriyle iltisakı veya irtibatı olduğu bildirilen gerçek ve tüzel kişilerin ihale dışı bırakılması hususunda idarelerin bağlı yetki içerisinde oldukları ve bu hususta herhangi bir takdir yetkilerinin bulunmadığı, bir gerçek veya tüzel kişinin 4734 sayılı Kanun'un 11. maddesinin (g) bendi kapsamında olduğunu ortaya koyan her türlü olay, bilgi ve belgenin göz önünde bulundurulması sonucunda eğer ortada kuvvetli bir şüphe varsa söz konusu isteklinin anılan madde kapsamında ihale dışı bırakılacağı,

bahse konu kural ile terör örgütlerine iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu tespit edilenlerin ihalelere katılarak iş yüklenmek suretiyle terörizmin finansmanını sağlamalarının önüne geçildiği, olayda da, davacı şirketin ortaklarının terör örgütüyle irtibatlı olabilecekleri yönünde tespitlere yer verildiği, böylece davacı şirketin terör örgütü ile irtibatı ve iltisakı olduğu hususunda kuvvetli şüphenin varlığının ortaya konulduğu, davacının ihale dışı bırakılması için gerekli koşulların oluştuğu, 3201 sayılı Emniyet Teşkilâtı Kanunu'nda belirtildiği üzere, Emniyet Genel Müdürlüğü'nün merkez ve taşra teşkilâtından meydana geldiği, Ankara İl Emniyet Müdürlüğü'nde Emniyet Genel Müdürlüğü'nün bir birimi olduğu, Ankara İl Emniyet Müdürlüğü tarafından, davacı şirket hakkında gerekli inceleme ve araştırmanın yapılarak tanzim edilen araştırma tutanağının ihaleyi yapan idare olan Elmadağ Polis Meslek Eğitim Merkezi Müdürlüğü'ne gönderilmesinde ve anılan idare tarafından da 4734 sayılı Kanun'un 11. maddesinin (g) bendi uyarınca anılan araştırma tutanağında yer alan tespitler dikkate alınarak davacının ihale dışı bırakılmasında hukuka aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi ile usul ve yasaya uygun olan İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi K1'ın Düşüncesi :Temyiz isteminin reddi ile Mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra, dosya tekemmül ettiğinden yürütmenin durdurulması istemi hakkında ayrıca bir karar verilmeksizin işin gereği görüşüldü:

Dava; Elmadağ Polis Meslek Eğitim Merkezi'nce 07.12.2016 tarihinde açık ihale usulü ile gerçekleştirilen "Bina ve Açık Alanlarının 20 (yirmi) Personel İle Temizlik İşinin 01.01.2017 Tarihinden 31.12.2019 Tarihine Kadar İhtiyaç Duyulan Hizmet Alımı" ihalesine ilişkin olarak davacı şirket tarafından yapılan itirazen şikâyet başvurusunun reddine dair 01.03.2017 tarih ve 2017/UH.II-683 sayılı Kamu İhale Kurulu (Kurul) kararının iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesi'nce; 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun "İhaleye katılamayacak olanlar" başlıklı 11. maddesinin birinci fıkrasının (g) bendi uyarınca, terör örgütleri ile iltisakı veya irtibatı olduğu Emniyet Genel Müdürlüğü yahut Milli İstihbarat Teşkilâtı tarafından bildirilen gerçek ve tüzel kişilerin kamu ihalelerine katılamayacağı açık ise de, uyuşmazlıkta, ihaleyi yapan idare tarafından, **Ankara İl Emniyet Müdürlüğü'nce düzenlenen araştırma tutanağı esas alınarak işlem tesis edildiği, anılan Kanun hükmü uyarınca araştırmanın Emniyet Genel Müdürlüğü yahut Milli İstihbarat Teşkilâtı tarafından yapılması gerektiğinden dava konusu işlemde bu yönüyle hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş, bu karar davalı idare tarafından temyiz edilmiştir**.

Anayasa'nın "İdarenin bütünlüğü ve kamu tüzel kişiliği" başlıklı 123. maddesinde, idarenin kuruluş ve görevleriyle bir bütün olduğu ve kanunla düzenleneceği, idarenin kuruluş ve görevlerinin, merkezden yönetim ve yerinden yönetim esaslarına dayandığı, kamu tüzel kişiliğinin, ancak kanunla veya kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak kurulacağı; 126. maddesinde, Türkiye'nin merkezî idare kuruluşu bakımından, coğrafya durumuna, ekonomik şartlara ve kamu hizmetlerinin gereklerine göre, illere; illerin de diğer kademeli bölümlere ayrılacağı; illerin idaresinin yetki genişliği esasına dayandığı kurala bağlanmış böylece idari yapı içinde yer alan kurumların bir bütünlük içerisinde çalışması öngörülmüştür.

3201 sayılı Emniyet Teşkilâtı Kanunu'nun 11. maddesinde, "*Mahalli vakalar hakkında malumat istemek ve teknik, muhasebe, levazım ve zat işlerine ait muameleleri idare etmek hususunda, Emniyet Umum Müdürlüğü vilayet emniyet teşkilâtıyla ve vilayet emniyet müdürlüğü vilayet dâhilindeki emniyet teşkilâtıyla ve kaza emniyet amirliği de kaza dâhilindeki emniyet teşkilâtıyla re'sen muhabereye salahiyetlidir*" kuralına yer verilmiş; 16. maddesinde, Emniyet Genel Müdürlüğü'nün merkez ve taşra teşkilâtından oluştuğu; merkez teşkilâtının, Teftiş Kurulu Başkanlığı, Özel Harekat Başkanlığı, Özel Güvenlik Denetleme Başkanlığı, Hukuk Müşavirliği ve Daire Başkanlıklarından meydana geldiği; taşra teşkilâtının ise, illerde il emniyet müdürlükleri, ilçelerde ilçe emniyet müdürlükleri veya ilçe emniyet amirlikleri ile güvenlik hizmetlerine ilişkin diğer birimlerden oluştuğu belirtilmiştir.

İdarenin bütünlüğü ilkesi, idarî teşkilât içinde yer alan kurumların bir bütünlük içerisinde birbirleriyle uyumlu olarak çalışmasını, kamu görevlerinde birliğin sağlanmasını, bu suretle kamu hizmetlerinin etkin, verimli ve uygun şekilde yürütülmesini ifade eder. İdarenin bütünlüğü, merkezin denetim ve gözetimi ile hayata geçirilmekte ve idarenin bütünlüğünü sağlamak için hiyerarşi, yetki genişliği ve idari vesayet kullanılmaktadır. Hiyerarşi ilişkisi tek bir tüzel kişilik içinde, vesayet ilişkisi ise iki ayrı tüzel kişilik arasında olmaktadır.

Hiyerarşi ilişkisi, sadece merkezî idarede değil, bütün kamu tüzel kişileri içinde görülür. İdarî teşkilât içinde çeşitli kademeler vardır. Bu kademeler alttan üste doğru sıralanmıştır ve alt kademede bulunan kamu görevlisi üst kademede bulunan görevliye tâbidir. Hiyerarşi, idarî teşkilât içinde alttakinin üsttekine tâbi olduğu kamu görevlileri arasındaki astlık-üstlük durumunu, bir başka anlatımla üstteki kamu görevlisinin astı konumundaki kamu görevlisi üzerinde sahip olduğu yetkiyi ve gücü ifade eder. İdarî teşkilât içindeki her bir kademe, alttan üste doğru sıralanan bu zincirin bir halkasını oluşturur. Hiyerarşi, merkezî idare kurumları arasındaki bütünlüğü sağladığı gibi, aynı idarî teşkilâtın kendi içindeki birimleri arasında da bütünlüğü sağlamaktadır. Bu nedenle, hiyerarşik âmir, astın yaptığı işlemleri hukukîlik ve yerindelik yönünden denetlemek suretiyle bu işlemleri düzeltebilir, değiştirebilir veya iptal edebilir.

Emniyet Genel Müdürlüğü, merkez ve taşra teşkilâtından oluşmaktadır ve Ankara İl Emniyet Müdürlüğü, Emniyet Genel Müdürlüğü'nün taşra birimidir. Aralarında hiyerarşik bir ilişki bulunmaktadır. Emniyet Teşkilâtı içinde de, en alt düzeydeki kamu görevlisinden Genel Müdüre kadar kademe kademe ilerleyen bir zincir bulunmakta ve her bir kademe bu zincirin bir halkasını oluşturmaktadır. İdarenin bütünlüğü gereği, Emniyet Teşkilâtını oluşturan merkez ve taşra birimlerinin bir bütünlük içerisinde birbirleriyle uyumlu olarak çalıştıkları kuşkusuzdur.

Öte yandan,22.11.2016 tarih ve 29896 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 678 sayılı Olağanüstü Hâl Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 30. maddesiyle, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 11. maddesine eklenen (g) bendi kapsamında yapılacak olan bildirimlere ilişkin usûl ve esasların Bakanlar Kurulu'nca belirleneceği belirtilmiş, ancak Bakanlar Kurulu'nca henüz anılan hususa yönelik bir düzenleme yapılmamıştır.

3201 sayılı Kanun'da da belirtildiği üzere, Emniyet Genel Müdürlüğü'nün merkez ve taşra teşkilâtından oluştuğu, Ankara İl Emniyet Müdürlüğü'nün Emniyet Genel Müdürlüğü'nün taşra birimi olduğu, 4734 sayılı Kanun'un 11. maddesinin (g) bendi kapsamında yapılacak olan bildirimlere ilişkin usûl ve esasların henüz Bakanlar Kurulu tarafından belirlenmediği anlaşıldığından, davacı şirket hakkında yapılan inceleme ve araştırma sonucu düzenlenen tutanağın, idarenin bütünlüğü ilkesi gereğince Ankara İl Emniyet Müdürlüğü tarafından, ihaleyi

yapan idare olan Elmadağ Polis Meslek Eğitim Merkezi Müdürlüğü'ne gönderilmesinde mevzuata aykırılık görülmemiştir.

Bu itibarla, bahse konu araştırma tutanağının Emniyet Genel Müdürlüğü tarafından düzenlenmesi ve gönderilmesi gerektiği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline ilişkin olarak verilen Mahkeme kararının gerekçesinde hukukî isabet bulunmamaktadır.

22.11.2016 tarih ve 29896 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 678 sayılı Olağanüstü Hâl Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 30. maddesiyle 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 11. maddesine eklenen (g) bendi ile, terör örgütlerine iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu Emniyet Genel Müdürlüğü tarafından bildirilen gerçek ve tüzel kişilerin doğrudan, dolaylı veya alt yüklenici olarak, kendileri veya başkaları adına hiçbir şekilde ihalelere katılamayacakları, bu yasağa rağmen ihaleye katılan isteklilerin ihale dışı bırakılacağı, bu bent kapsamındaki bildirimlere ilişkin usûl ve esasların Bakanlar Kurulu'nca belirleneceği kurala bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, Elmadağ Polis Meslek Eğitim Merkezi Müdürlüğü tarafından 07.12.2016 tarihinde gerçekleştirilen "Bina ve Açık Alanların 20 (yirmi) Personel İle Temizlik Hizmet Alımı" ihalesine 6 isteklinin katıldığı, ihaleyi yapan idarece Ankara İl Emniyet Müdürlüğü'nden 17.12.2016 tarih ve 780-38 sayılı yazı ile, anılan ihaleye teklif veren davacı şirket hakkında, 4734 sayılı Kanun'un 11. maddesinin (g) bendi uyarınca gerekli inceleme ve araştırmanın yapılarak sonucundan bilgi verilmesinin istenildiği, Ankara İl Emniyet Müdürlüğü'nün 31.12.2016 tarih ve 59761 sayılı yazısı ve ekinde gönderilen araştırma tutanağına istinaden davacı şirketin ihale dışı bırakıldığı, anılan karara karşı davacı şirket tarafından yapılan itirazen şikâyet başvurusunun reddi üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Ankara İl Emniyet Müdürlüğü'nün 31.12.2016 tarih ve 59761 sayılı yazısı ekinde gönderilen "gizli" ibareli araştırma tutanağında, "*davacı şirketin ortaklarının K2 ve K3 olduğu,* K2*'ın FETÖ/PDY terör örgütüne müzahir olabileceği değerlendirilen kurum/kuruluşlar ile irtibatının olabileceği, GBT kayıtlarında "ihaleye fesat karıştırmak" suçundan dolayı "yakalandı" kaydının olduğu, erkek kardeşi K4'ın Sağlık Bakanlığı'nda "doktor" olarak çalışıyorken Kanun Hükmünde Kararname ile kamu görevinden ihraç edildiği ve F1 Turizm Eğitim Hizmetleri İnşaat Taahhüt A.Ş. isimli iş yerinde çalıştığı,* K3*'ın ise* K4*'ın eşi olduğu, kardeşi K5'ın Bank F2'da hesap kayıtlarının olduğu, FETÖ/PDY terör örgütü güdümünde faaliyet yürüttüğü bilinen dershane ve özel eğitim kurumlarında çalışmış olabileceği, FETÖ/PDY terör örgütüne müzahir olabileceği değerlendirilen kurum/kuruluşlar ile irtibatının olabileceği, diğer kardeşi K6'ın Bank* F2 *hesap kayıtlarının olabileceği ve F3 Üniversitesi'nde eğitim gördüğü, FETÖ/PDY terör örgütüne müzahir iş yerlerinde çalışmış olabileceği, UYAP kayıtlarında "FETÖ/PDY silahlı terör örgütüne üye olmak" suçundan dolayı Ankara 8. Sulh Ceza Hâkimliği'nin 2016/3037 sayılı dosyasında "aranıyor" kaydının bulunduğu,* K3*'ın annesi K7'ın Bank* F2 *hesap kayıtlarının olduğu*" tespitlerine yer verildiği görülmektedir.

Aktarılan araştırma tutanağı incelendiğinde, tutanakta, "*davacı şirketin ortaklarının K2 ve K3 olduğu, K3'ın da K4'ın eşi olduğu*" bilgisine yer verildiği, dosyaya sunulan 22.09.2015 tarih ve 8911 sayılı Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi'nden, K3'ın % 10 hissesini 16.09.2015 tarihli hisse devir sözleşmesiyle K2'a devrettiği, bu tarihten sonra şirketin tek ortağının K2 olduğu, yine dosyaya sunulan 16.11.2017 tarihli nüfus kayıt örneğinden, K3'ın K2'ın eşi olduğu anlaşılmakta ve araştırma tutanağında yer alan bahse konu bilginin gerçeği yansıtmadığı; öte yandan, davacı şirketin % 100 hissesinin sahibi olan K2'ın kendisi, eşi ve yakınlarına yönelik anılan tutanakta yer alan diğer bilgilerin de varsayıma dayalı soyut ifadelerden ibaret olduğu,

davacı şirketin FETÖ/PDY terör örgütüyle veya başka terör örgütleriyle iltisakı yahut irtibatını ortaya koyacak nitelikte bulunmadığı görülmektedir.

4734 sayılı Kanun'un 11. maddesinin (g) bendinde yer alan "Terör örgütlerine iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu Emniyet Genel Müdürlüğü tarafından bildirilen gerçek ve tüzel kişiler" ifadesi uyarınca haklarında araştırma yapılan gerçek ve tüzel kişilerin, terör örgütleriyle iltisakı yahut irtibatı bulunduğunun, tahmin ve varsayıma dayalı soyut ifadeler yerine, hukukî denetime elverişlibilgi ve belgelerle ortaya konulması gerektiği kuşkusuzdur.

Davacı şirketin tek sahibinin K2 olduğu, araştırma tutanağında, kendisi ve şirket hakkında FETÖ/PDY terör örgütüyle veya diğer terör örgütleriyle iltisakı yahut irtibatının bulunduğuna dair herhangi bir soruşturma veya bu hususta açılmış dava bilgisine ya da başka bir bilgi ve belgeye yer verilmediği anlaşılmaktadır.

Bu itibarla, kesin istihbarat bilgisinin değil, "... olabileceği" şeklindeki tahmin ve varsayıma dayalı soyut ifadelerin yer aldığı araştırma tutanağına istinaden davacı şirketin ihale dışı bırakılmasında ve bu karara yönelik yapılan itirazen şikâyet başvurusunun reddine ilişkin dava konusu Kamu İhale Kurulu kararında hukukî isabet, işlemin iptali yolundaki Mahkeme kararında ise sonucu itibarıyla hukuka aykırılık görülmemiştir.

Dava konusu işlemin iptali yolundaki temyize konu Ankara 5. İdare Mahkemesi'nin 06.06.2017 tarih ve E:2017/755, K:2017/1649 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından, temyiz istemi yerinde görülmeyerek anılan Mahkeme kararının yukarıda belirtilen gerekçeyle **ONANMASINA**; temyiz giderlerinin istemde bulunan üzerinde bırakılmasına, posta giderleri avansından artan tutarın davalıya iadesine, kullanılmayan 51,70-TL yürütmeyi durdurma harcının istemi hâlinde davalı idareye iadesine, dosyanın anılan Mahkeme'ye gönderilmesine, **2577 sayılı Kanun'un 20/A maddesinin ikinci fıkrasının (i) bendi uyarınca kesin olarak (karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere),**08.01.2018tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞIOY:

22.11.2016 tarih ve 29896 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 678 sayılı Olağanüstü Hâl Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 30. maddesiyle 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 11. maddesine eklenen (g) bendi ile, terör örgütlerine iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu Emniyet Genel Müdürlüğü tarafından bildirilen gerçek ve tüzel kişilerin doğrudan, dolaylı veya alt yüklenici olarak, kendileri veya başkaları adına hiçbir şekilde ihalelere katılamayacakları, bu yasağa rağmen ihaleye katılan isteklilerin ihale dışı bırakılacağı kurala bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, Elmadağ Polis Meslek Eğitim Merkezi Müdürlüğü tarafından 07.12.2016 tarihinde gerçekleştirilen “Bina ve Açık Alanların 20 (yirmi) Personel İle Temizlik Hizmet Alımı” ihalesine 6 isteklinin katıldığı, ihaleyi yapan idarece Ankara İl Emniyet Müdürlüğü'nden 17.12.2016 tarih ve 780-38 sayılı yazı ile, anılan ihaleye teklif veren davacı şirket hakkında, 4734 sayılı Kanun'un 11. maddesinin (g) bendi uyarınca gerekli inceleme ve araştırmanın yapılarak sonucundan bilgi verilmesinin istenildiği, Ankara İl Emniyet Müdürlüğü'nün 31.12.2016 tarih ve 59761 sayılı yazısı ve ekinde gönderilen araştırma tutanağına istinaden davacı şirketin ihale dışı bırakıldığı, anılan karara karşı davacı şirket tarafından yapılan itirazen şikâyet başvurusunun reddi üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Ankara İl Emniyet Müdürlüğü'nün 31.12.2016 tarih ve 59761 sayılı yazısı ekinde gönderilen "gizli" ibareli araştırma tutanağında yer alan bilgilerden, davacı şirketin 4734 sayılı Kanun'un 11. maddesinin (g) bendi kapsamında olduğu anlaşıldığından, davacı şirketin ihale dışı bırakılmasında ve bu karara yönelik yapılan itirazen şikâyet başvurusunun reddine ilişkin dava konusu Kamu İhale Kurulu kararında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulü ile Mahkeme kararının bozulmasına ve davanın reddine karar verilmesi gerektiği oyu ile karara katılmıyorum.

XVI. Fakülte dekanlarının Yükseköğretim Kurulu tarafından atanması Kurulun, Üniversitenin hiyerarşik amiri olduğu anlamına gelmediği, eş güdüm ve benzer yaklaşımlar ilkesinin bir gereği olduğu hk.

T.C.

DANIŞTAY

8. DAİRE

E. 2002/1831

K. 2003/1942

T. 29.4.2003

DAVA : İstemin Özeti : ... Üniversitesi Rektörlüğünce yapılan kadro tahsisine ilişkin ... istemiyle açılan davada; Yükseköğretim Kurumları Öğretim Elemanlarının Kadroları Hakkında 78 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 5. maddesinde serbest bırakılan kadrolar ile herhangi bir şekilde boşalacak kadrolara atamaların Yükseköğretim Kurulunun izni ile yapılabileceği kuralına yer verildiği, bu hüküm çerçevesinde, kadro kullanma izninin hiyerarşik ilişki kapsamında olduğu ve bu tür işlemlerin dava yoluyla iptal edilmelerinin mümkün bulunmadığı gerekçesiyle davayı, 2577 sayılı Yasanın 14/3-c ve 15/1-b maddeleri uyarınca ehliyet yönünden reddeden .. İdare Mahkemesinin ... gün ve ... sayılı kararının, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Mehmet ÇELİK'in Düşüncesi : Yasayla kurulmuş olan ve tüzel kişiliği bulunan davacı Rektörlüğün dava açma ehliyetinin bulunduğunun kabulü gerektiğinden kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Cem ERBÜK'ün Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

KARAR : Uyuşmazlık, ... Üniversitesi Rektörlüğünce kadro tahsisine ilişkin başvurunun Yükseköğretim Kurulu Başkanlığınca zımnen reddedilmesine ilişkin işlemden doğmuştur.

İdare Mahkemesince; Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı ile Üniversite Rektörlüğü arasındaki ilişki " hiyerarşik ilişki" olarak nitelendirilerek; bu ilişkinin "alt" makamı olan üniversite rektörlüğünün, kadro tahsis edilmemesine ilişkin işlem yönünden dava açma ehliyetinin bulunmadığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Uyuşmazlığa konu işlem yönünden davacı üniversitenin dava ehliyetinin olup olmadığını belirleyebilmek için Yükseköğretim Kurumu ile üniversiteler arasındaki ilişkinin hukuki niteliğinin belirlenmesi gerekmektedir.

Anayasanın 123. maddesiyle getirilen "idarenin bütünlüğü" ilkesinin uygulanmasına yönelik olarak iki temel ilişki biçimi ve denetim yöntemi kendini göstermektedir. Bunlar, "hiyerarşi" ve "İdari vesayet"tir. Hiyerarşi, gerek öğreti ve gerekse uygulamada, idare örgütünde yer alan kamu görevlilerinin sıralı bir dizilme içindeki, derecelendirilmiş bağlantıları olarak tanımlamaktadır. Bu sıralı bağlantı, "üst"ün daha alttaki kamu görevlisine karşı sahip olduğu hiyerarşik yetkiyi esas alır. Üstün asta karşı sahip olduğu etkisel güç, ast'a işlemlerini yapmadan emir verme, yol gösterme ve ast'ın işlemlerini onama, değiştirme ve düzeltme biçiminde ortaya çıkar. Kamu görevlileri arasındaki bu bağlantı ve yukarıya doğru artan yetki kullanımı idari birimler arasında da bir sıralamaya etken olur. Bu durumun kaçınılmaz sonucu olarak sıralı idari birimler arasında dava açma olanağının söz konusu edilemeyeceği açıktır. Anayasamızda kaynağını bulan yükseköğrenimin yapısı ise, hiyerarşik ilişkinin egemen olduğu idare örgütünden farklı özellikler içermektedir. Anayasanın 130. maddesinde üniversitelerin kamu tüzel kişiliğine ve bilimsel özerkliğe sahip olduğu vurgulanmakta, rektörlerin Cumhurbaşkanınca, dekanların ise Yükseköğretim Kurulunca seçilip atanacağı açıklanmaktadır.

Anayasanın 131. maddesinde de; yükseköğretim kurumlarının öğretimini planlamak, düzenlemek, yönetmek ve denetlemek temel göreviyle donatılmış Yükseköğretim Kuruluna yer verilmektedir. Yükseköğretim Kurulu, Üniversite, Bakanlar Kurulu ve Genel Kurmay başkanlığınca seçilip Cumhurbaşkanınca atanan ve Cumhurbaşkanınca doğrudan doğruya seçilen üyelerden oluşmaktadır.

Yükseköğretim Kurulunun kamu tüzel kişiliğine sahip olduğu Anayasa ve ilgili Yasada vurgulanan diğer bir konudur. Üniversiteler ve Yükseköğretim Kuruluyla ilgili anayasal buyruklar doğrultusunda çıkarılan ve özel kurallar içeren 2547 sayılı Yükseköğretim Yasasında Yükseköğretim Kurulu dışında, Yükseköğretim Denetleme Kurulu, Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Merkezi ile Üniversitelerarası Kurul da üst kuruluşlar arasında yer almaktadır.

Bu yapısal bütünlük içinde, eğitim-öğretim yanında bilimsel araştırmalar yapan ve kendisine bağlı fakülte, enstitü, yüksekokul gibi kuruluş ve birimler bulunan üniversitelerin üst kuruluşlarla akademik veya özlük ilişkilerini, hiyerarşik ilişki olarak nitelemek olanağı bulunmamaktadır. Çünkü ayrı ayrı kamu tüzel kişisi olan üniversite ile yükseköğretim kurulu

arasındaki ilişki, orta öğretime dayalı olan ve özenle yaklaşılan yükseköğretim evresinin kendine özgü yapılanmasıdır.

Değinilen yapılanma ile yükseköğretim kurumları arasında eş güdüm sağlanmakta, anayasal ilkeler doğrultusunda yükseköğretimden beklenenlerin ülke genelinde yerine getirilmesi amaçlanmaktadır. Kaldı ki öğretim elemanlarını, idari personeli atayan, yurt içi ve yurt dışında görevlendiren; öğretimle ilgili yasal görevleri yürüten ve çoğunlukla yükseköğretim kurulu onayına bağlı tutulmayan işlemler yapan üniversitenin, üst kuruluşuyla hiyerarşik ilişki içinde olduğu savunulamaz. Fakülte dekanlarının yükseköğretim kurulunca atanması, anılan kurulun akademik veya idari bazı görevlerle donatılmış olması da Yükseköğretim Kurulunu hiyerarşik üst birim konumuna sokmaz. Çünkü, idarede veya yargıda çoğu üst görevlere seçim ve atama işlerinde olduğu gibi, üniversite Rektörü de sonuçta Cumhurbaşkanınca atanmaktadır. Bu olgu bazı görevlere yapılan atamalarda yansız ve nesnel olunması için seçilen bir yöntem olup, atamaları yapanları hiyerarşik amir durumuna getirmemektedir. Akademik ve idari görevler ise, eş güdüm ve benzer yaklaşımlar ilkesinin kaçınılmaz bir gereğidir.

Bu durumda, üniversite ile yükseköğretim kurulu arasında dava açmayı engelleyen bir hiyararşik ilişki bulunmadığı ve İdare Mahkemesince işin esasına girilerek bir karar verilmesi gerekirken, davanın "ehliyet" yönünden reddinde hukuki isabet görülmemiştir.

SONUÇ : Açıklanan nedenlerle, ... İdare Mahkemesi kararının bozulmasına, 29.4.2003 gününde oybirliği ile karar verildi.

XVII. Üniversitelerarası Kurul Başkanlığı ile kamu tüzel kişiliğine sahip olan davacı Ondokuz Mayıs Üniversitesi Rektörlüğü arasında hiyerarşik ilişki bulunmadığı hk.

T.C.

DANIŞTAY

8. DAİRE

E. 2003/3309

K. 2004/1912

T. 21.4.2004

DAVA : İstemin Özeti : Davacı Üniversite Tıp Fakültesi Anatomi Anabilim dalında görev yapan Prof.Dr. ...'in doçentlik belgesinin iptali istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin Üniversitelerarası Kurul Başkanlığı'nın 19.2.2002 tarih ve ... sayılı toplantısında alınan ... sayılı kararın iptali istemiyle açılan davada; profesör kadrosunda çalışan ve yarışma sınavı ile bu unvanı kazanan üçüncü şahsın doçentlik belgesinin iptalinde davacı ve davalı taraflar arasında hiyerarşik ilişki bulunduğu, davacı taraf ile dava konusu işlem arasında 2577 sayılı Yasanın aradığı anlamda menfaat bağının bulunmadığı gerekçesiyle davayı 2577 sayılı Yasanın 15/1-b

maddesi uyarınca ehliyet yönünden reddeden Ankara 9. İdare Mahkemesinin 27.11.2002 gün ve E:2002/642, K:2002/1585 sayılı kararının, hukuka aykırı olduğu öne sürülerek, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Davalı İdare Yanında Davaya Katılanın Savunmasının Özeti : Temyiz istemnin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Serpil K.ERDOĞAN'ın Düşüncesi : Temyiz isteminin kabulüyle İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Cem ERBÜK'ün Düşüncesi : Ondokuz Mayıs Üniversitesinde görev yapan profesörün doçentlik belgesinin iptali yolundaki üniversite başvurusunun, Üniversitelerarası Kurulca reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davayı, taraflar arasında hiyerarşik ilişki bulunduğu gerekçesiyle ehliyet yönünden reddeden İdare Mahkemesi kararı temyiz edilmiştir.

Doktrinde belirtildiği üzere; hiyerarşi, idare içerisindeki görevliler arasındaki astlık-üstlük durumunu ifade etmektedir. Buna göre üst, astın işlemlerini hem yerindelik hem de hukukilik bakımından denetleyerek sonuçta işlemi iptal edebilir, geri alabilir, düzeltebilir ancak astın yerine geçerek karar alamaz. Hiyerarşik yetkinin genel nitelikte olduğu ve bu nedenle yasa ile verilmesine gerek bulunmadığı, ilgililerin başvurusu üzerine ya da re'sen kullanılabileceği, sebebinin hukukiliği veya yerindeliği sağlamaya yönelik olabileceği, astın yargısal başvuru hakkının bulunmadığı, bu yetkinin aynı kamu tüzel kişisi içinde geçerli olduğu, farklı kamu tüzel kişileri arasında hiyerarşik ilişkinin mevcut olmadığı kabul edilmektedir.

Anayasanın 130 uncu maddesinde; üniversitelerin, ortaöğretime dayalı çeşitli düzeylerde eğitim-öğretim, bilimsel araştırma, yayın ve danışmanlık yapmak, ülkeye ve insanlığa hizmet etmek üzere çeşitli birimlerden oluşan kamu tüzel kişiliğine ve bilimsel özerkliğe sahip olduğu vurgulanmış, 2547 sayılı Yasanın 11 inci maddesinde de; Üniversitelerarası Kurulun, kuruluş, işleyiş ve görevleri belirlenmiş ve akademik organın doktora ile ilgili esasları tespit edeceği, doçentlik sınavlarını düzenleyeceği, doçent adaylarının yayın ve araştırmalarının değerlendirilmesi ve doçentlik sınavı ile ilgili esasları tespit edip jürileri seçeceği hükme bağlanmıştır. Yasa hükmüne dayanılarak kurulan, faaliyet konusu kamu hizmeti olan ve kamusal yetki ve ayrıcalıklarla donatılmış bulunan Üniversitelerarası Kurulun, yasada açıkca belirtilmese dahi kamu tüzel kişiliğine sahip olduğu yadsınamaz.

Belirtilen açıklamalar karşısında, kamu tüzel kişiliğine ve bilimsel özerkliğe sahip olan üniversitenin üst kuruluş olan ve ayrı bir tüzel kişiliği bulunan Üniversitelerarası Kurulla, doçentlik belgesinin iptali yolundaki bir başvuruyu hiyerarşik ilişki olarak nitelendirmek hukuken mümkün görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteğinin kabulü ile işin esasının incelenmek üzere İdare Mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

KARAR : Uyuşmazlık, davacı Üniversite Tıp Fakültesi Anatomi Anabilim dalında görev yapan Prof.Dr. ...'in doçentlik belgesinin iptali istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin

Üniversitelerarası Kurulu Başkanlığının 19.2.2002 tarih ve ... sayılı toplantısında alınan ... sayılı kararın iptali isteminden doğmuştur.

İdare Mahkemesince, davacı ve davalı taraflar arasında hiyerarşik ilişki bulunduğu gerekçesiyle davanın ehliyet yönünden reddine karar verildiği anlaşılmaktadır.

Anayasa'nın Yükseköğretim Kurumları başlıklı 130. maddesinde, üniversitelerin kamu tüzel kişiliğine ve bilimsel özerkliğine sahip olduğu belirtilmiştir.

2547 sayılı Yükseköğretim Yasasının 2. maddesinde; bu yasanın yükseköğretim üst kuruluşlarını, bütün yükseköğretim kurumlarını, bağlı birimlerini ve bunlarla ilgili faaliyet ve esasları kapsadığı, 3/b maddesinde ise Yükseköğretim Kurulu ile Üniversitelerarası Kurulun üst kuruluş olduğu kuralına yer verilmiş, aynı Yasanın 11. maddesinde, Üniversitelerarası Kurulun kuruluş, işleyiş ve görevleri kurala bağlanmış, 11/b-6. maddesinde de, doçentlik sınavlarını düzenlemek ve ilgili yönetmelik gereğince doçent adaylarının yayın ve araştırmalarının değerlendirilmesi ve doçentlik sınavı ile ilgili esasları tespit etmek ve jürileri seçmek Üniversitelerarası Kurulun görevleri arasında sayılmıştır.

Hiyerarşi; aynı idare içerisindeki görevliler arasındaki astlık-üstlük durumunu ifade etmekte olup, buna göre üst, astın işlemlerini yerindelik ve hukukilik bakımından denetleyerek işlemi iptal edebilir, geri alabilir, düzeltebilir, ancak astın yerine geçerek karar alamaz, ast da yargısal başvuru hakkına sahip değildir.

Diğer taraftan, hiyerarşik yetki bir kamu tüzel kişisine kendi içinde bütünlüğü sağlamaya yönelik olarak tanınmış bir yetkidir.

Üniversitelerarası Kurul Başkanlığı ile kamu tüzel kişiliğine sahip olan davacı Ondokuz Mayıs Üniversitesi Rektörlüğü arasında hiyerarşik ilişki bulunmadığı açıktır.

Bu durumda, davacı ve davalı taraf arasında hiyerarşik ilişki bulunduğu gerekçesiyle davanın ehliyet yönünden reddine karar veren İdare Mahkemesi kararında yasal isabet görülmemiştir.

SONUÇ : Açıklanan nedenlerle, Ankara 9. İdare Mahkemesi kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Mahkemeye gönderilmesine 21.4.2004 gününde oybirliği ile karar verildi.

XVIII. Devlet Tiyatroları Genel Müdürlüğü ile Kültür Bakanlığı arasında hiyerarşi ilişkisine yakın bir vesayet denetimi olduğu için Müdürün il dışına çıkışlarında Bakandan izin alması gerektiği hk.

T.C.

DANIŞTAY

8. DAİRE

E. 1995/3706

K. 1995/3622

T. 14.11.1995

• DEVLET TİYATROLARI GENEL MÜDÜRÜ (İl Dışına Çıkışta Bakandan İzin Alması Gereği)

• İL DIŞINA ÇIKMAK (Devlet Tiyatroları Genel Müdürünün Bu Çıkışlarda Bakandan İzin Alması Gerektiği)

• BAKANDAN İZİN ALINMASI GEREĞİ (Devlet Tiyatroları Genel Müdürünün İl Dışına Çıkışlarında)

657/m.125

ÖZET : Bakanın hiyerarşi ilişkisine yakın bir vesayet denetimine bağlı bulunan devlet tiyatroları genel müdürünün il dışına çıkışlarında bakandan izin alması gerekir.

İstemin Özeti: Devlet Tiyatroları Genel Müdürü olan davacının, bakanlık makamından izin almadan, genel müdürlükten ayrılarak ... Üniversitesi Devlet Konservatuarı Sahne Sanatları Bölümü Anasanat Dalına alınacak öğrencilerin seçme sınavlarını yapmak üzere 12.9.1994 günü Konya`ya gittiği ve 14.9.1994 günü akşamına kadar ...`da kaldığı belirtilerek 657 sayılı Yasa`nın 125. maddesinin C/g fıkrası uyarınca 1/15 oranında aylıktan kesme cezası ile cezalandırılmasına ilişkin 19.12.1994 gün ve 17569 sayılı bakanlık işleminin iptali istemiyle açılan davada; 354 sayılı Kültür Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 5. maddesine göre, bakanın, bakanlık kuruluşunun en üst amiri olduğu, 33. maddesine göre Devlet Tiyatroları Genel Müdürlüğünün, Kültür Bakanlığının bağlı kuruluşu olduğu, 34. maddesinde de Bakanlığın her kademedeki yöneticilerinin hizmet ve görevlerin yürütülmesinde, bir üst yönetici kademeye karşı sorumlu olduğu, bu kurallar karşısında, Devlet Tiyatroları Genel Müdürünün de, bakanlık üst amiri olan bakanın iznine tabi olacağı, bu durumda eylemi sabit olduğundan eylemine uyan ceza ile cezalandırılmasında hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davayı reddeden Ankara 4. İdare Mahkemesinin 14.6.1995 gün ve 1041 sayılı kararının; Kültür Bakanının, Devlet Tayatroları Genel Müdürünün hiyerarşik amiri olmadığı, bu nedenle Kültür Bakanından izin alma zorunluluğunun bulunmadığı, şimdiye kadarki uygulamada da, ... dışına çıkışlarda, bakanın izninin aranmadığı, bir an için eyleminin bir disiplin cezasını gerektirdiği düşünülse bile, bakanlığın takdir yetkisini daha adil ve dengeli (bir derece hafif ceza verilmesi) kullanmasının doğru olduğu öne sürülerek 2577 sayılı Yasa`nın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti: Mahkeme kararının onanması gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi Y.K.`nın Düşüncesi: Temyiz isteminin kabulü ve mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı A.Ö.`nün Düşüncesi: Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu`nun 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp idare mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin reddiyle idare mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

Türk Milleti Adına Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü: Uyuşmazlık, davacının 1/30 oranında aylıktan kesme cezası ile cezalandırılmasına ilişkin işlemden doğmuştur.

657 sayılı Devlet Memurları Yasası`nın 125. maddesinin (C/g) bendinde, ikamet ettiği ilin sınırlarını izinsiz terketmek, aylıktan kesme cezasını gerektiren eylemler arasında sayılmış, üçüncü fıkrasında da, geçmiş hizmetleri sırasındaki çalışmaları olumlu olan ve iyi veya çok iyi derecede sicil alan memurlar için verilecek cezalarda bir derece hafif olanın uygulanabileceği kurala bağlanmıştır.

Öte yandan, Kültür Bakanlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkında 354 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 3. maddesinde, Kültür Bakanlığı teşkilatının, merkez teşkilatı ile taşra ve yurtdışı teşkilatı ile bağlı ve ilgili kuruluşlardan meydana geldiği, 5. maddesinde, bakanın, bakanlık kuruluşunun en üst amiri olduğu, 33. maddesinde de Devlet Tiyatroları Genel Müdürlüğünün, Kültür Bakanlığının bağlı kuruluşu olduğu belirtilmiştir.

Kültür Bakanı, bakanlığın en üst amiri olarak bağlı kuruluşların işlem ve hesaplarını, hem yerindelik, hem de hukuka uygunluk açısından denetlemeye yetkilidir. **Kültür Bakanlığının bağlı kuruluşu olan Devlet Tiyatroları Genel Müdürlüğü üzerindeki bu denetim, hiyerarşi ilişkisine yakın bir vesayet denetimi olup, doktrinde de, bakanlıklar ile tüzel kişiliği olan bağlı kuruluşlar arasındaki ilişki bu şekilde nitelendirilmiştir.**

Olayda, davacının, 15 gün süreyle geçici olarak ...`da görevlendirilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açtığı davada, Ankara 3. İdare Mahkemesinin, 21.9.1994 gün ve E: 1994/1207 sayılı kararıyla yürütmenin durdurulmasına karar verilmesi ve 1.9.1994 günü aldığı 10 günlük hastalık raporunun bitmesi üzerine, 12.9.1994 günü ...`da görevine başladığı, aynı gün, bakanlıktan izin almaksızın 12-15.9.1994 günleri arasında ... Üniversitesi Devlet Konservatuvarına alınacak öğrencilerin seçme sınavını yapmak üzere ...`ya gittiği ve 15.9.1994 günü tekrar ...`ya döndüğü anlaşılmaktadır.

Yukarıda yapılan açıklamalar karşısında, 657 sayılı Yasa`ya tabi olan ve hizmet ve görevlerini yaparken, üst`ü durumundaki bakana karşı sorumlu olan davacının, ... ili dışına çıkışlarında, bakandan izin alması, **kamu hizmetinin bir bütünlük içinde, aksamadan yürütülmesi bakımından gerekli olduğu gibi, bürokratik geleneklere de uygun düşmektedir.**

Ancak, davacı hakkında, Devlet Tiyatroları Genel Müdürlerinin, il dışına çıkışlarında, bu güne kadarki uygulamalar ile, davacının geçmiş hizmetleri ve sicilleri de dikkate alınarak bir işlem yapılması gerekirken, davalı idarece, doğrudan eylemin karşılığı ceza ile cezalandırılmasında hukuka ve hakkaniyete uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu işlemin belirtilen gerekçe ile iptali gerekirken, davanın reddine ilişkin Ankara 4. İdare Mahkemesi kararının esasta oybirliği, gerekçede oyçokluğu ile bozulmasına ve dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 14.11.1995 gününde karar verildi.

AZLIK OYU

Kültür Bakanlığının bağlı kuruluşu olan Devlet Tiyatroları Genel Müdürlüğü ile bakanlık arasındaki ilişki, hiyararşi ilişkisi olmayıp vesayet ilişkisidir. Devlet Tiyatroları Genel Müdürlüğü bakanlığın vesayet denetimine tabidir. Tüzel kişiliği olan bu kurumun genel müdürü de, merkez teşkilatı memuru olmadığından, merkez teşkilatında görevli yöneticiler gibi, il dışına çıkışlarında üstünden (bakandan) izin almak zorunluluğu yoktur. Devlet Tiyatroları Genel Müdürü, böyle durumlarda bakana bilgi vermekle yükümlü tutulabilir.

Bu bakımdan, davacının 657 sayılı Yasa`nın 125. maddesinin (C-g) bendi kapsamında değerlendirilebilecek bir eylemi bulunmadığından, bu madde uyarınca verilen cezada mevzuata ve hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu işlemin bu gerekçe ile iptal edilmesi gerektiği oyuyla karara gerekçe yönünden katılmıyorum.

XVII. Tasarruf tedbirleri hakkındaki genelge ile belediye harcamalarının bakanlık iznine tabi kılınması nedeniyle idari vesayetin sınırlarının aşıldığı hk.

İDDK, E. 2002/486, K. 2004/599, T. 27.5.2004

KARAR : Dava, Başbakanlığın, ... Genelgesi ile, bu genelgeye dayanılarak düzenlenen İçişleri Bakanlığı'nın ... Genelgesinin iptali istemiyle açılmıştır...

..., Anayasa ve 3056 sayılı Yasa uyarınca Bakanlıklar arasında işbirliğini sağlamak, hükümetin genel siyasetinin yürütülmesini gözetmek, Anayasa ve kanunlarla verilen hizmetleri yerine getirmek amacıyla tedbirler almakla görevli olan Başbakanlığın ve 3152 sayılı Kanuna göre, mahalli idarelerin yönlendirilmesi, mahalli idarelerin merkezi idare ile olan ilgi ve ilişkisinin düzenlenmesi, mahalli idarelerin yatırım ve hizmetlerinin kalkınma planları ile yıllık programlara uygun şekilde yapılmasının gözetilmesi, işlem ve hesaplarının teftiş edilmesi ve denetlenmesi, inceleme ve soruşturma yapılması gibi konularda görevli bulunan **İçişleri Bakanlığının belediyelerin yapacakları harcamalar üzerinde vesayet denetimi yapabilme yetkileri bulunmaktadır.**

Ancak bu yetkinin 1580 sayılı Belediye Kanunu ve 3030 sayılı Büyükşehir Belediyelerinin Yönetimi Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun ile belirlenen usul ve esaslar ile sınırlı olduğu açıktır.

Anılan yasal düzenlemelerle, merkezi idarenin, mahalli idareler üzerinde belediye sınırlarının belirlenmesi, belediyelerin birleşmesi, isimlerinin değiştirilmesi, toplu taşımacılık, seçilmiş organlarının

organlık sıfatını kazanmalarına itiraz ve kaybetmeleri, bütçenin hazırlanması, bazı belediye meclis kararlarının kesinleşmesi ve kararlara itiraz gibi konularda yönlendirme, onama, kısıtlama yapma yetkileri bulunmaktadır.

Olayda, **dava konusu Genelgeler ile kamu harcamalarında israfın önlenmesi amacıyla** ... sayılı Genelge ile yürürlüğe konulan **tasarruf önlemlerinden**, 500 milyar liradan az yatırım harcamaları, ... ile 300 milyar lirayı aşmayan kiralama işleri (yıllık), büro malzemeleri ve makinaları alımlarına **ilişkin olanların ilgili bakanlıkların izni alınarak,** Bakanlar tarafından **"uygulanması" gerektiği yolunda düzenleme getirilmiştir.**

Yukarıda yer verilen Yasal düzenlemeler karşısında merkezi idarenin belediyelerin hizmetlerini yerine getirmek amacıyla yapacakları yatırım harcamaları üzerinde gözetim ve denetim yetkisi bulunmakta ise de, dava konusu genelgelerle, belirtilen harcamalar konusunda İçişleri Bakanlığının izninin aranması ve uygulamanın Bakanlığa bırakılması, idarenin gözetim ve denetimine yönelik vesayet yetkisi sınırlarını aşıp belediyelerin görevlerini yerine getirme aşamasına müdahale anlamını taşıdığından, işlemlerin bu bölümlerinde mevzuata uyarlık görülmemiştir.

XVIII. Kanunda öngörülmeyen bir hususu "bakanlar kurulu iznine" tabi kılan genelgenin, idari vesayet yetkisini kanuna aykırı biçimde genişlettiği hakkında

DANIŞTAY 8D, E. 2008/4976, K. 2010/1108, T. 5.3.2010

"...Dava; 21.04.2008 gün ve 2008/31 sayılı İçişleri Bakanlığı Mahalli İdareler Genel Müdürlüğü Genelgesinin, belediye şirketleri üzerinde yasayla getirilmemiş bir vesayet denetimi yarattığı, mevzuatta herhangi bir izin mekanizması olmamasına rağmen, belediye şirketlerinin sermaye katılımıyla şirket kurması, bir şirkete ortak olması veya bedelsiz şirket edinimi için Bakanlar Kurulundan izin alınması yükümlülüğünü getirdiği, Bakanlığın sahip olduğu vesayet hak ve yetkisinin fiilen genişletilmesi sonucunu doğurduğu ve hukuka aykırı olduğu iddialarıyla iptali istemine ilişkindir.

"...belediyeler ve diğer mahalli idareler ile bunların kurdukları birlikler tarafından ticari amaçla faaliyette bulunmak üzere şirket kurulması ve mevcut veya kurulacak şirketlere sermaye katılımında bulunulması olanaklı bulunmakla birlikte, bu durum merkezi yönetimin yerel yönetimler üzerinde sahip olduğu **idari vesayet** yetkisi çerçevesinde Bakanlar Kurulu iznine tabi kılınmıştır.

Davaya konu Genelgenin 5. fıkrasında, "**Belirtilen mevzuat hükümleri gereğince, il özel idareleri, büyükşehir belediyeleri ve diğer belediyeler ile bunların kurdukları birlikler tarafından veya bu**

kuruluşların sermayesine ortak olduğu şirketlerin, sermaye iştiraki ile kurulacak, ortak olunacak veya bedelsiz şirket ediniminde Bakanlığımız yoluyla Bakanlar Kurulundan izin alınması gerekmektedir...” düzenlemesine yer verilmiştir.

Anayasa'nın 127. maddesinin beşinci fıkrasında, “*Merkezi idare, mahalli idareler üzerinde, mahalli hizmetlerin idarenin bütünlüğü ilkesine uygun şekilde yürütülmesi, kamu görevlerinde birliğin sağlanması, toplum yararının korunması ve mahalli ihtiyaçların gereği gibi karşılanması amacıyla kanunda belirtilen esas ve usuller dairesinde idari vesayet yetkisine sahiptir*.” hükmüne yer verilerek, yerel yönetimlere özerklik tanınırken merkezi yönetime de onlar üzerinde bir denetim yetkisi vermiştir. **İdari vesayet**, **merkezi yönetimin, yerel yönetimlerin icrai kararlarını onama, geri çevirme ve kimi ayrık durumlarda da değiştirerek onama yetkisidir. Başka bir anlatımla, merkezi yönetime, yerinden yönetim organları ve onların çalışmaları üzerinde, kamu yararını korumak amacıyla üst otoritelere yasayla verilen yetkilerin bütünüdür.** Bu yetki yerel yönetimlerin yetkisini ortadan kaldıracak, etkisiz kılacak biçimde kullanılamayacağı gibi **kanunda öngörülen vesayet denetimine ilişkin sınırların yorum yoluyla genişletilmesine de hukuken olanak bulunmamaktadır.**

Yukarıda da belirtildiği gibi **4046 sayılı Yasa'nın 26. maddesi uyarınca, merkezi idareye tanınan izin yetkisi, sadece şirket kurulması ve kurulmuş ya da kurulacak şirketlere sermaye katılımında bulunması hallerinde söz konusu olmaktadır.** Serbest piyasa koşullarında ve Ticaret Yasası hükümlerine göre faaliyet gösterecek olan bu şirketlerin, **sermayeye iştirak etmek, ortak olmak veya bedelsiz şirket edinmek gibi hallerde İçişleri Bakanlığı kanalıyla Bakanlar Kurulundan izin almaları gibi bir gereklilik anılan yasa maddesinde öngörülmemiştir.**

Bu nedenle, Yasada yer almayan bir durumu Bakanlar Kurulu iznine tabi tutan Genelgede hukuka uyarlık bulunmamaktadır.”