OLAY I

Başbakanlık tarafından çıkarılan bir Genelgeyle Büyükşehir Belediyeleri, belediyeler ve il özel idareleri Başbakanlığın Kamu Harcamalarındaki Tasarruf Tedbirleri Genelgesi kapsamına alınmışlardır. Bu Genelge ile ilgili idareler temsil, ağırlama ve tören giderleri, demirbaş alım ve onarımları, gayrimenkul edinilmesi ve kiralanması ile reklam ve tanıtım giderleri yönünden tasarruf tedbirlerine tabi tutulacaktır.

Başbakanlık Genelgesiyle oluşan durumu Anayasanın 127. maddesi çerçevesinde idari vesayet yetkisi kapsamında değerlendiriniz.

DANIŞTAY İDARİ DAVA DAİRELERİ GENEL KURULU

E. 2001/163 K. 2004/631 T. 10.6.2004

...

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca gereği görüşüldü:

KARAR : Dava, 29.8.1998 günlü, B.02.0.PPG.0.17.320.13230 sayılı kamu harcamalarında tasarruf tedbirleri konulu 1998/24 sayılı genelgenin iptali istemiyle açılmıştır.

Danıştay Sekizinci Dairesi 16.11.2000 günlü, E:1998/5818, K:2000/7637 sayılı kararıyla; dava konusu Kamu Harcamalarındaki Tasarruf Tedbirleri Genelgesi ile Büyükşehir Belediyeleri, belediyeler, il özel idarelerinin tasarruf önlemlerinin büyük bir kısmından ayrık tutulduğu, bu düzenlemelerin sadece temsil, ağırlama ve tören giderleri, demirbaş alım ve onarımları, gayrimenkul edinilmesi ve kiralanması ile reklam ve tanıtım giderleri yönünden genelge kapsamına alındıkları, **Anayasanın 127. maddesinin beşinci fıkrasında, merkezi idarelerin 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, kanunlarda belirtilen esas ve usuller dairesinde idari vesayet yetkisine sahip olduğu hükmünün yer aldığı, ülkenin içinde bulunduğu ekonomik gelişmeler ciddi birtakım önlemlerin alınmasını zorunlu kıldığından, davalı idarece kamu açıklarının aşağıya**

çekilmesinin hedeflendiği, bu amaçla çıkarılan genelgelerle bir yandan kamu gelirinin artırılması, diğer yandan kamu harcamalarının kısılması yoluna gidildiği, olayda, davalı idare tarafından kamu yönetiminin tümü için yıl sonuna kadar getirilen kısıtlamalara belediyelerin de dahil edilmesi yolundaki dava konusu Genelgede hukuka ve kamu yararına aykırılık görülmediği gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir.

Davacı 16.11.2000 günlü, E:1998/5818, K:2000/7637 sayılı kararı temyiz etmekte ve 3056 sayılı Kanunun 33. maddesine göre ekonomik istikrar sağlamak ve kamu harcamalarını disiplin altına almak için genelge çıkarılamayacağı, genelgenin Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik şartının 4/4. maddesine aykırı olduğu iddialarıyla bozulmasını istemektedir.

Temyiz edilen kararla ilgili dosyanın incelenmesinden; Danıştay Sekizinci Dairesince verilen kararın usul ve hukuka uygun bulunduğu, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı anlaşıldığından,

SONUÇ : Davacının temyiz isteminin reddine, Sekizinci Dairesinin 16.11.2000 günlü, E: 1998/5818, K: 2000/7637 sayılı **kararının ONANMASINA**, 10.06.2004 günü oyçokluğu ile karar verildi.

...

KARŞI OY :

...

3056 sayılı Kanun uyarınca Bakanlıklar arasında işbirliğini sağlamak hükümetin genel siyasetinin yürütülmesi gözetmek, Anayasa ve kanunlarla verilen hizmetleri yerine getirmek amacıyla tedbirler almakla görevli olan **Başbakanlığın tasarruf tedbirleri alma konusunda yetkisi bulunmakla beraber belediyelerin yapacakları harcamalar üzerinde kısıtlamalar getirerek bu harcamaların kendi izni ile yapabilmesi konusunda kanunen verilmiş bir yetkisi bulunmamaktadır.**

Zira yasalarla belirlenmiş konularda mahalli idareler üzerinde vesayet yetkisi kullanılabilmektedir. Bu konuda valilere tanınmış olan vesayet yetkisi, mahalli idarelerin bütçelerinin ve meclis kararları ile bu organların belirledikleri kadroların onaylanması, genel hizmet ve iş yürütümlerine ilişkin olarak belediye kanunu ve diğer kanunlarda gösterilen sınırlar içinde gözetim, denetim, inceleme, araştırma ve soruşturma yapma biçiminde kullanılabileceği açıktır. Valilerin bu sınırlar dışına çıkmak suretiyle mahalli idarelerinin yerine geçecek şekilde vesayet yetkisi kullanması yerinde olmadığı gibi **Başbakanlığın da mahalli idareler üzerinde vesayet denetimi yapması yetkisi de bulunmadığından, dava konusu genelge ile belirtilen harcamalar konusunda Başbakanlıktan izin alınması yolundaki genelgenin, bu konuda**

yasal bir düzenleme olmaması ve Anayasanın 127. maddesinin öngörülen yerinden yönetim ilkesine de uygun bulunmaması nedeniyle hukuka aykırı olduğu açıktır.

... ...

OLAY II

Başbakanlık tarafından çıkarılan 2000/25 sayılı Genelge ve bu genelgeye dayanılarak düzenlenen İçişleri Bakanlığı Genelgesi ile kamu harcamalarında israfın önlenmesi amaçlanmıştır. Bu Genelgeler ile yürürlüğe konulan tasarruf önlemleriyle, Mahalli idarelerce yapılacak 500 milyar liradan az yatırım harcamaları, gayrimenkul alımları, bina bakım ve onarımları ile 300 milyar lirayı aşmayan kiralama işleri, büro malzemeleri ve makinaları alımlarına ilişkin harcamaların *ilgili bakanlıklardan izin alınarak, Bakanlar tarafından "uygulanması"* gerektiği yolunda düzenleme getirilmiştir.

Bu genelgelerle, mahalli idarelerin yapacakları yukarıda belirtilen harcamaların İçişleri Bakanlığının iznine tabi tutularak, uygulamanın da Bakanlığa bırakılmasını idari vesayet yetkisi kapsamında değerlendiriniz.

DANIŞTAY İDARİ DAVA DAİRELERİ GENEL KURULU

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.

...

Başbakanlık Genelgesinin dava konusu diğer bölümü ile İçişleri Bakanlığı'nın Genelgesine gelince; Anayasa'nın 127. maddesine göre, kuruluş ve görevleri ile yetkileri, yerinden yönetim ilkesine uygun olarak kanunla düzenlenen mahalli idareler üzerinde, merkezi idarenin, mahalli hizmetlerin idarenin bütünlüğü

ilkesine uygun şekilde yürütülmesi, kamu görevlerinde birliğin sağlanması, toplumun yararının korunması ve mahalli ihtiyaçların gereği gibi karşılanması amacıyla kanunda belirtilen esas ve usuller dairesinde idari vesayet yetkisi bulunmaktadır.

Bu bağlamda, 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.

... ...

OLAY III

İçişleri Bakanlığı Mahalli İdareler Genel Müdürlüğü Genelgesi, 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 getirmiştir.

Genelge ile getirilen izin alma yükümlülüğünü idari vesayet yetkisi kapsamında değerlendiriniz.

DANIŞTAY 8. DAİRE

E. 2008/4976 K. 2010/1108 T. 5.3.2010

....

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

KARAR : 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.

Değinilen hükümlerin birlikte incelenip değerlendirilmesinden; 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. Bakanlar Kurulundan izin alınması için yapılacak taleplerde gönderilecek belgeler ekte belirtilmiştir.” 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.

... ...

OLAY IV

Devlet Tiyatroları Genel Müdürü olan (A), (X) Üniversitesi Devlet Konservatuarı Sahne Sanatları Bölümü Anasanat Dalına alınacak öğrencilerin seçme sınavlarını yapmak üzere Konya’ya gitmiştir. Kültür Bakanlığınca, bakanlıktan izin almaksızın Genel Müdürlüğü bırakarak Konya’ya gitmesi sebebiyle (A) hakkında aylıktan kesme cezası uygulanmıştır.

Devlet Tiyatroları Genel Müdürünün İl Dışına Çıkışlarda Bakandan İzin Alması Uygulamasını Hiyerarşi ve İdari Vesayet kavramları çerçevesinde değerlendiriniz.

Mevzuat

4 No'lu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi

Madde 128 - (1) Ankara'da Kültür ve Turizm Bakanlığına bağlı, tüzel kişiliği haiz ve özel bütçeli Devlet Tiyatroları Genel Müdürlüğü kurulmuştur. Devlet Tiyatroları bir Genel Müdür tarafından yönetilir.

DANIŞTAY 8. D E. 1995/3706 K. 1995/3622 T. 14.11.1995

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.

... ...

OLAY V

Yenişakran Belediye Meclisi tarafından alınmış olan kararın hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle İzmir Aliağa Kaymakamlığınca dava açılmıştır.

Kaymakamlığın, belediye meclisinin kararına karşı dava açmasına olanak tanıyan Belediye Kanunu'nun "**Mülkî idare amiri hukuka aykırı gördüğü kararlar aleyhine idarî yargıya başvurabilir."** hükmü Anayasa'ya ve İdari vesayet kavramına aykırılık teşkil eder mi?

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.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

"Aliağa Kaymakamlığı tarafından, İzmir Aliağa İlçesi Yeni Şakran Belediye Meclisi'nin 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 23 üncü maddesinin dördüncü fıkrası hükmü kapsamında kesinleşen 05.01.2007 günlü, 06 sayılı kararının sözü edilen maddenin beşinci fıkrası uyarınca hukuka aykırı alındığından bahisle iptali istemiyle açılan davada, dava konusu işlemin iptali yolunda verilen İzmir 1. İdare Mahkemesi'nin 10.10.2007 günlü, E:2007/127, K:2007/1281 sayılı kararının davalı idare olan Yeni Şakran Belediye Başkanlığı tarafından temyiz edilerek 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 52. maddesi uyarınca Mahkeme kararının yürütülmesinin durdurulmasının istenilmesi nedeniyle Mahkemece gönderilen temyiz dosyası incelenerek işin gereği görüşüldü:

2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 'Anayasaya Aykırılığın Diğer Mahkemelerde İleri Sürülmesi' başlıklı 152 nci maddesinin birinci fıkrasında: "Bir davaya bakmakta olan mahkeme, uygulanacak bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin hükümlerini Anayasaya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa, Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakır." hükmü yer almaktadır.

2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un İtiraz Yoluyla Mahkemelerden gönderilecek İşler Başlıklı 28. maddesinde: "Bir davaya bakmakta olan mahkeme: (1) O dava sebebiyle uygulanacak bir kanunun veya kanun hükmünde kararnamenin hükümlerini Anayasaya aykırı görürse, bu yoldaki gerekçeli kararı; veya, (2) Taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa tarafların bu konudaki iddia ve savunmalarını ve kendisini bu kanıya götüren görüşünü açıklayan kararı; dosya muhtevasını mahkemece bu konu ile ilgili görülen belgelerin tasdikli örnekleri ile birlikte Anayasa Mahkemesi Başkanlığına gönderir." kuralı yer almıştır.

Olayda, 21.01.1985 günlü, 18642 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Bakanlar Kurulu'nun 11.01.1985 günlü, 85/8974 sayılı kararı ile davalı idare olan Yeni Şakran Belediye Başkanlığı'nın mücavir alanı belirlenmiş, orman

köyü olan Hacıömerli Köyü de bu sınırlar içerisinde yer almıştır. 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu'nun Geçici 2 nci Maddesinin birinci fıkrasında, nüfusu ikimilyondan fazla olan büyükşehirlerde yarıçapı elli kilometre olan dairenin sınırlarının büyükşehir belediyesinin sınırını oluşturacağı belirtilmiş, ikinci fıkrasında, bu sınırlarda kalan beldelerin büyükşehir ilk kademe belediyesi haline geleceği düzenlenmiş, üçüncü fıkrasında ise, bu sınırlarda kalan köylerden orman köylerinin tüzel kişiliğinin devam edeceği belirtilirken, ancak imar bakımından büyükşehir belediyesinin mücavir alanı sayılacağı kuralı yer almıştır. Davalı Yeni Şakran Belediye Başkanlığı İzmir Büyükşehir Belediyesinin yarıçapı elli kilometre olan dairenin sınırı dışında kalırken, davalının mücavir alanında bulunan Hacıömerli Köyü'nün kısmen İzmir Büyükşehir Belediyesi'nin mücavir alanı içerisinde yer aldığı, İzmir Büyükşehir Belediye Meclisi'nin 08.11.2004 günlü, 05.174/1 sayılı kararı ile İzmir Büyükşehir Belediye sınırları içinde bulunan ilçe belediyelerinin adını aldıkları ilçenin idari sınırları içinde (orman köyleri dahil) her türlü imar uygulamasını yapmak ve onaylamak konusunda yetkilendirildiği ve bu karar kapsamında Hacıömerli Köyü'nde imar yetkilerinin Aliağa Belediyesine devredildiği, dava konusu olan belediye meclisi kararında, Yeni Şakran Belediyesinin sözü geçen Köy arazisini kapsayan kısımdaki mücavir alanı korunarak, bu alandaki iş ve işlemlerin yapılmasına devam ettirilmesine karar verildiği, bu kararın 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 23 üncü maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca kesinleşmesi üzerine bu kararın gönderildiği Aliağa Kaymakamlığınca hukuka aykırı görülerek karar aleyhine anılan maddenin beşinci fıkrası uyarınca idari yargı yerine başvurulduğu anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlıkta uygulanacak Yasa kuralı, bakılmakta olan davayı yürütmeye, uyuşmazlığı çözmeye, davayı sona erdirmeye veya kararın dayanağını oluşturmaya yarayacak nitelikte bir düzenlemedir.

Anayasaya aykırılık sorununu doğuran durum, mülki idare amirinin 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 23 üncü maddesi uyarınca kesinleşen ve hukuka aykırı gördüğü belediye meclisi kararı aleyhine idari vesayet yetkisi kapsamında idari yargı yerine başvurması, başka bir anlatımla dava açmak yoluyla bu yetkiyi dolaylı şekilde kullanmasıdır.

İptali istenilen 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 23 üncü maddesinin beşinci fıkrasında: "Mülkî idare amiri hukuka aykırı gördüğü kararlar aleyhine idarî yargıya başvurabilir." kuralı yer almaktadır.

Anayasanın İdarenin Bütünlüğü ve Kamu Tüzelkişiliği başlıklı 123 üncü maddesinde: "İdare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla

düzenlenir. İdarenin kuruluş ve görevleri, merkezden yönetim ve yerinden yönetim esaslarına dayanır. Kamu tüzelkişiliği, ancak kanunla veya kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak kurulur.” kuralı, Mahalli İdarelerin düzenlediği 127 nci maddenin birinci ve ikinci fıkralarında: “Mahalli idareler; il, belediye veya köy halkının mahalli müşterek ihtiyaçlarını karşılamak üzere kuruluş esasları kanunla belirtilen ve karar organları, gene kanunda gösterilen, seçmenler tarafından seçilerek oluşturulan kamu tüzelkişileridir. Mahalli idarelerin kuruluş ve görevleri ile yetkileri, yerinden yönetim ilkesine uygun olarak kanunla düzenlenir.”, beşinci fıkrasında ise: “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 idarî vesayet yetkisine sahiptir.” hükümleri bulunmaktadır.

Anayasanın 123 üncü maddesi idareyi, herhangi bir ayrım yapılmaksızın, en geniş anlamıyla, kuruluş ve görevleriyle bir bütün olarak görmekte, kuruluş ve görevleriyle bütün olan idareyi ise, merkezden yönetim ve yerinden yönetim esaslarına dayandırmaktadır.

Anayasanın 127 nci maddesinin beşinci fıkrası, idarenin bütünlüğü ilkesinin sağlanmasına yönelik olarak, merkezi idareye, mahalli idareler üzerinde, idari vesayet yetkisi tanımakta, bu yetkiyi, mahalli hizmetlerin idarenin bütünlüğü ilkesine uygun şekilde yürütülmesi, kamu görevlerinde birliğin sağlanması, toplum yararının korunması ve mahalli ihtiyaçların gereği gibi karşılanması amaçlarının gerçekleştirilmesi için öngörmekte, bu hedefe ise, yasa koyucu tarafından esas ve usuller belirlenerek yasal düzenleme yapılarak erişilmesi gerekmektedir.

İdarenin bütünlüğü ilkesinin sağlanmasına yönelik olarak, merkezi idarece yerel yönetimler üzerinde Anayasa ile tanınan ve çerçevesi çizilen idari vesayet yetkisinin, 5393 sayılı Yasanın 23 üncü maddesinin beşinci fıkrası ile yalnızca hukuka uygunluk denetimi şeklinde, yargı eliyle gerçekleştirilmesi yolunda getirilen düzenlemeyle idarenin bütünlüğü ilkesinin zayıflatıldığı, bu durumun ise Anayasanın 123 üncü ve 127 nci maddelerine aykırı olduğu sonucuna varılmaktadır.

Nitekim, idari vesayet yönünden benzer bir düzenleme içeren 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanunu’nun 15 inci maddesinin ikinci ve üçüncü fıkraları, yukarıda içeriği yer alan gerekçeyle Anayasa Mahkemesi’nin 18.01.2007

günlü, E:2005/32, K:2007/3 sayılı kararı ile Anayasanın 123 üncü ve 127 nci maddelerine aykırı görülerek iptal edilmiştir.

Açıklanan nedenlerle, görülmekte olan dava nedeniyle uygulanmakta olan 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 23 üncü maddesinin beşinci fıkrası Anayasanın 123 üncü ve 127 nci maddelerine aykırı olduğu görüldüğünden iptali için, Anayasanın 152 nci maddesi ile 2949 sayılı Yasanın 28 inci maddesi uyarınca İtiraz Yoluyla Anayasa Mahkemesine Başvurulmasına, dava dosyası içeriğinden konu ile ilgili görülen belgelerin onaylı örneklerinin bu kararla birlikte anılan Mahkemeye gönderilmesine, öncelikle iptali istenilen Yasa hükmünün yürürlüğünün durdurulmasının istenilmesine, uyuşmazlığın esasının Anayasa Mahkemesince bu konuda verilecek karardan sonra incelenmesine 18.02.2008 günü oyçokluğuyla karar verildi."

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." hükmünün iptali 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 girememesi 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

... ...

DİDDK-E-2012-2117-K-2015-18-T-19-1-2015

…

Bursa 2. İdare Mahkemesinin 14/10/2010 günlü, E:2009/1009, K:2010/684 sayılı kararıyla; davacının idari vesayet yetkisi kapsamında 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 23. maddesi uyarınca kesinleşen ve hukuka aykırı gördüğü belediye meclisi kararı aleyhine mülki idare amiri sıfatıyla açtığı davada, dayanak gösterilen Yasa hükmünün Anayasaya aykırı bulunarak iptal edilmesi nedeniyle dava açma yetkisi ortadan kalktığı gibi güncel menfaat

ilişkisi kalmaması nedeniyle de ehliyeti bulunmadığı sonucuna varıldığı gerekçesiyle davanın ehliyet yönünden reddine karar verilmiştir.

…

Anayasa Mahkemesi kararında; idari yapı içinde yer alan kurumların, idarenin bütünlüğü ilkesinin gereği olarak denetlenmelerinin hiyerarşik denetim ve idari vesayet yoluyla gerçekleştirilebildiği ve burada geçen "İdare" kavramının da, sadece merkezi idareyi ve onun taşradaki uzantılarını değil, yerel yönetimleri ve kamu tüzel kişiliğine sahip çeşitli kamu kurumlarını da kapsadığından hareket edilerek, idari vesayetin, merkezi yönetim ile yerinden yönetim kuruluşları arasındaki bütünleşmeyi sağladığı, ayrışmayı, farklılaşmayı ve kopmayı önlediği; Anayasa'nın 127. maddesinin beşinci fıkrasında, "merkezi yönetim yerel yönetimler üzerinde idari vesayet yetkisine sahiptir." denilerek, merkezi idarenin yerel yönetimler üzerinde vesayet yetkisini kullanıp kullanmayacağının yasa koyucunun takdirine bırakılmadığı, idari vesayet yetkisinin, hukuka uygunluk denetiminin yanında yerindelik denetimini de içerdiği ve vesayet makamınca vesayet yetkisi kullanılırken, işlemler üzerinde iptal, onama, erteleme, izin, tekrar görüşülmesini isteme, düzeltme gibi çeşitli denetim usullerinin uygulanabilmekte olduğu; 5393 sayılı Yasasının 23. maddesinin beşinci fıkrasındaki kuralın, merkezi idarece Anayasa'nın 127. maddesinde çizilen çerçeve içinde kullanılması gereken, idarenin bütünlüğü ilkesinin gerektirdiği vesayet yetkisini içermediği, Anayasanın 123. ve 127. maddelerine aykırı olduğu gerekçesiyle iptal edildiği anlaşılmıştır.

Bu itibarla; idarenin bütünlüğü ilkesinin gereği olarak Anayasa'nın 127. maddesinde kurala bağlanan merkezî idarenin, mahallî idareler üzerinde sahip olduğu idarî vesayet yetkisinin, vesayet makamına tanınan diğer yetkiler yanında mülkî idare amirinin hukuka aykırı gördüğü kararlar aleyhine idarî yargıya başvurabilme yetkisini de kapsaması nedeniyle 5393 sayılı Yasanın 23. maddesinin beşinci fıkrasının, Anayasa Mahkemesince yukarıda aktarılan gerekçe ile iptal edilmiş olmasının, idarî vesayet yetkisini tümüyle ortadan kaldırmayacağı ve idarî vesayet yetkisine sahip olan mülkî idare amirinin dava ehliyetini sınırlandırmayacağından, aksi yönde değerlendirmeyle davayı ehliyet yönünden reddeden İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

… … … … … … …. …. … … … … … … …. …. … … … … … … …. …. … … … … … … …. ….

AYM GK, E. 2011/11 K. 2011/151, T. 3.11.2011

5355 sayılı Yasa'nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan ve iptali istenen cümlesinde ise, maddede bahsi geçen birlik meclisi kararları aleyhine vesayet

makamları ile hakkında kişi borcu çıkarılanların idarî yargı mercilerine başvuru yetkisi ve hakları düzenlenmiştir.

…

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.

İdarî vesayet yetkisi, hiyerarşik denetimde olduğu gibi genel bir yetki olmayıp, kanunla çerçevesi çizilen sınırlar içerisinde kullanılması gereken istisnaî bir yetkidir. İstisnaîlik ve kanunîlik idarî vesayetin en belirgin iki temel özelliğidir. Bu bağlamda vesayet, merkezî idareye 'görev' değil 'yetki' olarak verildiğinden mutlak bir kullanım zorunluluğu da içermez. Anayasa'da belirtilen amaç ve çerçeve içinde kalmak koşuluyla bu yetkinin kapsam ve sınırını belirleme yetkisi yasakoyucuya aittir.

Mahallî idareler, özerklikleri Anayasa ile güvence altına alınan kamu tüzel kişileridir. Anayasa'nın 127. maddesinde yer alan idarî vesayet yetkisi yerel yönetimlere tanınan ve güvence altına alınan özerkliğin istisnasıdır. Bu nedenle merkezî idarenin yerel yönetimlerin bütün eylem ve işlemleri üzerinde mutlaka bir denetim yetkisi kullanması gerektiği söylenemez. Yasakoyucu bu yetkiyi belirlerken hem Anayasa'nın 127. maddesinde belirtilen ilkeleri hem de mahallî idarelerin özerkliğini gözetmek ve dengelemek zorundadır.

Bu kapsamda Anayasa'da belirtilen amaç ve çerçeve içinde kalmak koşuluyla yerel yönetimlerin merkezî idare tarafından kanunların öngördüğü yetki ve kapsam içinde denetlenmesinde kullanılacak idarî vesayet yöntemini ve yoğunluğunu belirleme yetkisi yasama organının takdirindedir.

Vesayet makamlarınca bu yetki mahallî idarelerin işlemlerini iptal, onama, erteleme, izin verme, tekrar görüşülmesini isteme, düzeltme şeklinde kullanılabileceği gibi, mahallî idare organlarının kararlarına karşı idarî yargı mercilerinde dava açma yetkisi şeklinde de kullanılabilir.

İtiraz konusu kuralla mahallî idarelerin organlarınca alınan kararlara karşı kullanılacak idarî vesayet yetkisi, bu kararlar aleyhine idari dava açma şeklinde belirlenmiştir. Kaldı ki, Anayasa'nın 127. maddesinde belirtilen "idarenin bütünlüğü" ilkesini gerçekleştirme amacıyla, idarî yargıyı harekete geçirmek suretiyle kullanımı öngörülen düzenlemenin vesayeti içermediği de söylenemez.

KARŞIOY GEREKÇESİ

Vesayet denetiminin yargısallık denetimine dönüştürülmesi Anayasa'nın işaret edilen kurallarına uygun düşmediği gibi, bu düzenlemeyle merkezi

idare-mahalli idare birimleri arasında 'idarenin bütünlüğü' ilkesi gereğince olması gereken 'uyum içinde ve düzenli çalışma' hedefi, çekişme ve davacı-davalı olarak idari yargı organı önünde hesaplaşma gibi Anayasa'nın asla öngörmediği bir sonuca yol açacak, gerçekleşmeyecektir. Merkezi idareye ait olması gereken idari vesayet denetimi idari yargı organına devredilerek, asgari düzeye çekilmiştir. Çünkü, bu yöntemle, mahalli idare birlikleri kararlarına karşı sadece 'hukuka aykırılık' iddiasıyla dava açma yetkisinin tanınmasıyla, söz konusu kararların isabet ve yerindeliği üzerinde olması gereken vesayet denetimi yetkisi bu şekilde ortadan kaldırılmıştır.

... ...

AYM GK, E. 2018/15 K. 2018/78, T. 5.7.2018

…

3. Dava dilekçesinde özetle, Anayasa'nın 135. maddesinin beşinci fıkrasında kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları üzerinde devletin idari ve mali denetimine ilişkin kuralların kanunla düzenleneceğinin belirtildiği, kanun ile kurulan Türkiye Optisyen-Gözlükçüler Birliğinin (TOGB) ilk genel kurulunun gerçekleşmesinin Sağlık Bakanlığının davetine bırakılmasının Anayasa'da düzenlenen vesayet yetkisinin aşılması anlamına geldiği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 135. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

7. İdarenin bütünlüğü, idari görevleri yerine getiren kurumlar arasında birliğin sağlanması ve idari yapı içinde yer alan kurumların bir bütünlük içinde çalışmasını öngörmektedir. İdarede bütünlüğü sağlamak için başlıca iki hukuksal araç *hiyerarşi* ve *idari vesayet* 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.

11. Sağlık Bakanlığı'na tanınan davet yetki ve görevi kapsamında TOGB'nin yaptığı bir işlemin denetimi söz konusu değildir. İdarenin bütünlüğü ilkesi uyarınca hizmet yerinden yönetim kuruluşları üzerinde merkezi idareye tanınan vesayet yetkisi kapsamında Sağlık Bakanlığı'na TOGB'nin ilk toplantısına davet yetki ve görevi verilebilir. Kaldı ki yasama yetkisinin genelliği ilkesi

uyarınca kanun koyucunun Anayasa'ya aykırı olmamak kaydıyla her konuyu kanunla düzenleyebileceği kuşkusuzdur. Dolayısıyla TOGB'nin organlarının oluşumunu ve faaliyete geçmesini sağlamak üzere ilgili bakanlık olan Sağlık Bakanlığına ilk genel kurula davet görevinin verilmesinde Anayasa'ya aykırılık bulunmamaktadır.

15. Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları üzerindeki devlet denetiminin bir vesayet yetkisi olduğu genel olarak kabul edilmekle birlikte bu kuruluşlar üzerinde uygulanması gereken vesayet, Anayasa'nın 127. maddesinin beşinci fıkrasında öngörülen vesayet yetkisinden farklıdır. Anayasa'nın 135. maddesinin beşinci fıkrasına göre merkezî idarenin kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları üzerindeki vesayet yetkisi kanunla düzenlenmeli ve bu vesayet yetkisi idari ve mali denetim kapsamındaki konular ile sınırlı olmalıdır. Bu konuda takdir yetkisi anayasal ilkelere aykırı olmamak koşuluyla kanun koyucuya aittir.

16. Anayasa'nın 135. maddesinde meslek kuruluşlarının karar ve yönetim organlarının seçimle göreve gelmesinin öngörülmesi ve sorumlu organlarının görevlerine yargı kararıyla son verilebileceğinin kurala bağlanması bu kuruluşların özerkliğine işaret etmektedir.

17. Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarına özerklik tanınmasının nedeni, belli bir mesleğe mensup olanların faaliyetlerini hizmetin gereklerine ve kamu yararına uygun bir şekilde sürdürmelerini güvence altına almaktır. Meslek kuruluşlarının özerkliği; merkezi idareden bağımsız olarak karar ve yürütme organlarını seçebilme, ilgili mesleki faaliyetlerle sınırlı olmak üzere üyelerini ve örgütlerini bağlayıcı karar alma ve uygulama, meslek mensuplarının uyacağı ilke ve kuralları belirleme ve üyeleri hakkında disiplin tedbirleri uygulama hak ve yetkisini içermektedir. Diğer yandan idari özerklik ile idari vesayet arasında ters orantılı bir ilişki bulunmaktadır. İdari vesayet yetkisinin kapsamının genişlemesi idari özerkliği daraltmaktayken idari vesayet yetkisinin kapsamının daralması ise idari özerkliği genişletmektedir. Bu sebeple idari vesayet yetkisi idari özerkliğin sınırını oluşturmaktadır.

18. Buna göre, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları sınırsız bir özerkliğe sahip olmayıp devletin idari ve mali denetimine tabidir. Bununla birlikte, söz konusu vesayet yetkisi, bu kuruluşların özerkliğini anlamsız kılacak ölçüde düzenlemelere imkân vermemektedir. Hiç kuşkusuz Anayasa Mahkemesi, idari vesayet yetkisine ilişkin bir kanun hükmünü denetlerken söz konusu kamu kurumu niteliğindeki kuruluşun sahip olduğu idari özerkliği ne ölçüde etkilediğini ve onu anlamsız hale getirip getirmediğini belirlemek durumundadır.

21. Kural bu haliyle, TOGB'nin hemen hemen bütün faaliyet alanları ve işlemleri ile ilgili düzenlemelerde "onay" yetkisini Bakanlığa vermektedir. Böylesine geniş bir idari vesayet yetkisinin kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının özerkliği ile bağdaştığı söylenemez. Dolayısıyla kural,

TOGB'nin Anayasa'nın 135. maddesi gereğince sahip olduğu idari özerkliği anlamsız hale getirmektedir.

Karşıoy Gerekçesi

İdarî vesayet yetkisinin kanunla verilmesi ve kapsamının da kanunla belirlenmesi gerekmektedir. Kararda da belirtildiği gibi, bu konuda takdir yetkisi kanun koyucuya aittir. Bu sebeple, merkezî 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, Birlik Merkez Yönetim Kurulunun, Birlik organlarının seçiminden itibaren bir ay içinde toplanarak hazırlayacağı yönetmeliklerin Sağlık Bakanlığının uygun görüşüyle iki ay içinde Resmî Gazetede yayımlanarak yürürlüğe konulacağını hükme bağlamakta, dolayısıyla Birliğin söz konusu yönetmelikleri hazırlama faaliyeti üzerinde bir denetim yetkisi öngörmektedir. Kararda, söz konusu "uygun görüş" şartı sebebiyle, Bakanlık uygun görüş vermediği sürece bu yönetmelikler yayımlanamayacağı ve yürürlüğe giremeyeceği için, uygun görüşün onama yetkisi niteliğinde olduğu ve böylesine geniş bir vesayet yetkisinin anılan kuruluşların özerkliği ile bağdaşmadığı belirtilmektedir.

Oysa yukarıda da ifade edildiği üzere, idarî vesayet yetkisinin kapsamının kanunla belirlenmesi gerekmekte ve bu konuda takdir yetkisinin kanun koyucuya ait olduğu kabul edilmekte; bu çerçevede, yargı kararlarında ve doktrinde de iptal, onama, erteleme, kararın yeniden görüşülmesini isteme gibi yetkilerin idarî vesayet yetkisinin kapsamında değerlendirildiği görülmektedir. "Uygun görüş" şartı da -çoğunluğun kararında belirtilenin aksine- idareye tanınan onama yetkisi anlamına gelmemektedir.

Diğer taraftan, yukarıda açıklandığı üzere, "uygun görüş" şartının -onama yetkisinden farklı nitelikte olduğu açık olmakla birlikte- onama yetkisi niteliğinde olduğu kabul edilse bile vesayet denetiminin onama yetkisini kapsadığında da kuşku bulunmamaktadır. Hatta ilke olarak, denetlenen işlemin yürürlüğe girmesinin denetim makamının onayına bağlanması mümkün olduğu gibi denetim makamına, vesayet yetkisi kapsamında işlemi kaldırma veya geri alma yetkisi tanınabileceği de kabul edilmektedir (Ali D. Ulusoy, Türk İdare Hukuku, C.I, Genel Esaslar ve İdari Teşkilat, Ankara 2017, s.148). Dolayısıyla dava konusu kuralda öngörülen Bakanlıktan uygun görüş alınması şartı, meslek kuruluşunun yerine geçerek karar verme anlamına gelecek veya vesayet yetkisini aşacak ve idarî özerkliği anlamsız hâle getirecek nitelikte bir düzenleme olarak değerlendirilemez.

... ...

İDDK., E. 2009/633 K. 2013/992 T. 20.3.2013

…

Danıştay Sekizinci Dairesinin 24/12/2008 günlü, E:2007/2949, K:2008/8542 sayılı kararıyla; 6235 sayılı Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği Yasasının 2.maddesi uyarınca, bütün mühendis ve mimarları ihtisas kollarına ayırmak ve her kol için bir oda kurulmasına karar vermek, meslekle ilgili bütün mevzuatı, normları, fenni şartnameleri incelemek ve bunlar hakkında görüş ve düşünceleri ilgililere bildirmek Birliğin kuruluş amaçları arasında yer almakta olup, aynı Yasanın 6. maddesi uyarınca da odaların çalışmalarını kontrol ve teshil etmenin, Kanunla tanınan hak ve salahiyetlerin iyi bir şekilde kullanılmasını sağlamanın, Birlik İdare Heyetinin vazifeleri arasında yer aldığı; ayrıca Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği(TMMOB) Ana Yönetmeliğinin 17/k ve 24/z maddeleri ile Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği Orman Mühendisleri Odası Ana Yönetmeliğinin 24/f ve 31/e maddeleri uyarınca, oda genel kurulu tarafından hazırlanan yönetmeliklerin Birlik onayına sunulmasını gerektiği; bu hükümler bağlamında, Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliğine dahil odaların kuruluş amaçları doğrultusunda yaptıkları düzenlemelerin, Oda Genel Kurul Kararı ile kabulünden sonra, Birlik incelemesinden geçmesi gerektiği, odaya, hazırlanan yönetmeliğin, Birliğin incelemesine ve onayına sunulması görevi verildiği, bu görevin Birliği bilgilendirme görevi olmadığı, ancak dava konusu Yönetmeliğin Birliğin incelemesinden geçirilmediği bu itibarla Birliğin, odaların faaliyetleriyle ilgili olarak hazırladıkları düzenleyici kuralların birbirleriyle uyumu ve mesleki menfaat konusunda işbirliğini sağlamaya yönelik kuruluş amacının etkisiz kılındığı anlaşıldığından Birlik incelemesinden geçmeden yayımlanan Yönetmelikte hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptaline karar verilmiştir.

…

KARŞI OY

X- Bir kamu tüzel kişisinin diğer bir kamu tüzel kişisi üzerinde kullanabileceği idari denetim yetkisi hiyerarşik yetki olmayıp, ancak idari vesayet yetkisi niteliğinde olabilir. İdari vesayet denetimi ise mutlaka kanunla öngörülmelidir. Öte yandan idari vesayet yetkisinin merkezi idare dışındaki kamu tüzel kişilerince kullanılamayacağına dair bir kural da bulunmamaktadır.

Somut davada Orman Mühendisleri Odasının Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliğine göre ayrı bir kamu tüzel kişiliği bulunduğuna göre, Birliğin anılan Oda üzerinde kullanabileceği idari vesayet yetkisinin açık kanun hükmüne dayanması zorunlu olduğu halde, ilgili kanunlarda bu tür yetki bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Öte yandan idari vesayet yetkisinin, açık yasal yetki bulunması kaydıyla denetlenen makamın yaptığı işlemi veya düzenlemeyi inceleme ve onaya tabi tutmayı da kapsadığı idare hukukunun genel kurallarındandır.

MEVZUAT ÖRNEĞİ I

Büyükşehir Belediyesi Kanunu'nun ilçe belediyesi ile Büyükşehir Belediyesi arasındaki ilişki örneklerine dair 11 ve 14. Maddelerini idari vesayet ve hiyerarşi bilgileriniz kapsamında değerlendiriniz.

5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu

Büyükşehir belediyesinin imar denetim yetkisi (2)

Madde 11- Büyükşehir belediyesi, ilçe (…) (2) belediyelerinin imar uygulamalarını denetlemeye yetkilidir. Denetim yetkisi, konu ile ilgili her türlü bilgi ve belgeyi istemeyi, incelemeyi ve gerektiğinde bunların örneklerini almayı içerir. Bu amaçla istenecek her türlü bilgi ve belgeler en geç onbeş gün içinde verilir. İmar uygulamalarının denetiminde kamu kurum ve kuruluşlarından, üniversiteler ve kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarından yararlanılabilir.

Denetim sonucunda belirlenen eksiklik ve aykırılıkların giderilmesi için ilgili belediyeye üç ayı geçmemek üzere süre verilir. Bu süre içinde eksiklik ve aykırılıklar giderilmediği takdirde, büyükşehir belediyesi eksiklik ve aykırılıkları gidermeye yetkilidir.

Büyükşehir belediyesi tarafından belirlenen ruhsatsız veya ruhsat ve eklerine aykırı yapılar, gerekli işlem yapılmak üzere ilgili belediyeye bildirilir. Belirlenen imara aykırı uygulama, ilgili belediye tarafından üç ay içinde giderilmediği takdirde, büyükşehir belediyesi 3.5.1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanununun 32 ve 42 nci maddelerinde belirtilen yetkilerini kullanma hakkını haizdir. Ancak 3194 sayılı Kanunun 42 nci madde kapsamındaki konulardan dolayı iki kez ceza verilemez.

Meclis kararlarının kesinleşmesi

Madde 14-

Büyükşehir belediye başkanı, hukuka aykırı gördüğü belediye meclisi kararlarını, yedi gün içinde gerekçesini de belirterek yeniden görüşülmek üzere belediye meclisine iade edebilir.

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

Büyükşehir belediye başkanı, meclisin ısrarı ile kesinleşen kararlar aleyhine idarî yargıya başvurabilir.

Büyükşehir belediye meclisi ve ilçe belediye meclisi kararları, kesinleştiği tarihten itibaren en geç yedi gün içinde mahallin en büyük mülkî idare amirine gönderilir. Mülkî idare amirine gönderilmeyen kararlar yürürlüğe girmez.

Büyükşehir kapsamındaki ilçe belediye meclisleri tarafından alınan imara ilişkin kararlar, kararın gelişinden itibaren üç ay içinde büyükşehir belediye meclisi tarafından nazım imar plânına uygunluğu yönünden incelenerek aynen veya değiştirilerek kabul edildikten sonra büyükşehir belediye başkanına gönderilir. Üç ay içinde büyükşehir belediye meclisinde görüşülmeyen kararlar onaylanmış sayılır.

MEVZUAT ÖRNEĞİ II

Yükseköğretim Kurulu ile üniversiteler arasındaki ilişkiyi Anayasanın ilgili maddesi çerçevesinde, tüzel kişiliklerini de göz önüne alarak değerlendiriniz.

ANAYASA

E. Yükseköğretim kurumları ve üst kuruluşları

1. Yükseköğretim kurumları

Madde 130 –-Üniversitelerin hazırladığı bütçeler; Yükseköğretim Kurulunca tetkik ve onaylandıktan sonra Milli Eğitim Bakanlığına sunulur ve merkezi yönetim bütçesinin bağlı olduğu esaslara uygun olarak işleme tabi tutularak yürürlüğe konulur ve denetlenir.

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

1. Anlam ve Kapsam

14. (10) numaralı CBK'da Resmî Gazete'nin içeriği ile yayımlanmasına ilişkin usul ve esaslar belirlenmiştir.

15. CBK'nın 2. maddesi uyarınca Resmî Gazete'yi yayımlama görevi Cumhurbaşkanlığına ait olup Resmî Gazete'nin internet ortamında yayımlanması esastır. Resmî Gazete'nin basılı ortamda yayımı ise Cumhurbaşkanlığının lüzum görmesi hâlinde söz konusu olabilecektir. Böyle bir gereklilik görülmediği takdirde internet ortamında yayımlanan Resmî Gazete'nin ayrıca basılı olarak yayımlanması zorunlu değildir. Anılan maddede yer alan *"…lüzum görüldüğü takdirde,…"* ibaresi dava konusu kuralı oluşturmaktadır.

2. İptal Talebinin Gerekçesi

16. Dava dilekçesinde özetle; Resmî Gazete'nin kanun başta olmak üzere bireyler bakımından bağlayıcılığı olan düzenlemelerin bilinebilir ve erişilebilir olmasını sağladığı, bu yönüyle hukuk devleti ilkesinin asgari koşullarından birini yerine getiren Resmî Gazete'nin basının ve kamuoyunun bilgilendirilmesine de hizmet ettiği, kuralla Resmî Gazete'ye erişimin internet ortamıyla sınırlı tutulduğu, bu durumun internette meydana gelebilecek teknik sorunların varlığı veya internet kullanıcısı olunmaması ya da internet imkânının bulunmaması hâllerinde Resmî Gazete'ye erişilememe ihtimalini barındırdığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

a. Kuralın Konu Bakımından Yetki Yönünden İncelenmesi

17. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrası yönünden incelenmiştir.

18. Resmî Gazete yayımının idari nitelikte bir işlem olduğu gözetildiğinde lüzum görüldüğü takdirde Resmî Gazete'nin ihtiyaç duyulan sayıda basılı olarak yayımlanabileceğini öngören dava konusu kuralın yürütme yetkisine ilişkin bir konuyu düzenlediği açıktır.

19. 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.

20. Öte yandan Anayasa'da Resmî Gazete'nin yayımına ilişkin usul ve esasların kanunla düzenleneceğine dair herhangi bir hüküm yer almamaktadır. Bu nedenle Resmî Gazete'nin basılı ortamda yayımını lüzum görülmesi şartına bağlayan kuralın Anayasa'da münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen bir konuyu düzenlediğinden bahsedilemez.

21. Resmî Gazete'nin yayımlanmasına ilişkin usul ve esasları düzenleyen 23/5/1928 tarihli ve 1322 sayılı Kanunların ve Nizamnamelerin Sureti Neşir ve İlanı ve Meriyet Tarihi Hakkında Kanun, 2/7/2018 tarihli ve 703 sayılı Anayasada Yapılan Değişikliklere Uyum Sağlanması Amacıyla Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 231. maddesiyle yürürlükten kaldırılmıştır. Bu itibarla Resmî Gazete'nin yayım usul ve esaslarına ilişkin yürürlükte olan herhangi bir kanuni düzenleme saptanmamıştır. Dolayısıyla kural, kanunda açıkça düzenlenen konulara ilişkin de değildir.

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

b. Kuralın İçerik Yönünden İncelenmesi

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

24. Hukuk devletinin temel unsurlarından biri *belirlilik* ilkesidir. Anayasa Mahkemesinin yerleşik kararlarına göre anılan ilke, yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olmasını gerektirmektedir. Belirlilik ilkesi, hukuksal güvenlikle bağlantılı olup birey, kanundan belirli bir kesinlik içinde hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya

sonucun bağlandığını, bunların idareye hangi müdahale yetkisini verdiğini bilmesini zorunlu kılmaktadır.

25. Belirtilen ilkenin yürütmenin asli düzenleyici işlemi niteliğinde olan CBK'lar bakımından da geçerli olduğunda şüphe bulunmamaktadır. Dolayısıyla CBK'ların da hem kişiler hem idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması gerekir.

26. Dava konusu kural ile Resmî Gazete'nin basılı ortamda yayımlanması düzenlenmiştir. Buna göre Resmî Gazete'nin her durumda internet ortamında yayımı esas olup lüzum görüldüğü takdirde ayrıca basılı ortamda da yayımı mümkün olacaktır.

27. Resmî Gazete'de yayımlanacak hususlar ise (10) numaralı CBK'nın 4. maddesinde düzenlenmiştir. Anılan maddeye göre kanunlar, Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) İçtüzüğü, Başkanlık Divanınca Resmî Gazete'de yayımlanması istenen TBMM kararları, milletlerarası antlaşmalar ve sözleşmeler, CBK'lar, Cumhurbaşkanlığınca yayımlanması uygun görülen karar ve genelgeler, özel kanunlarda Resmî Gazete'de yayımlanması öngörülen mahkeme kararları, 24/5/1984 tarihli ve 3011 sayılı Resmi Gazete'de Yayımlanacak Olan Yönetmelikler Hakkında Kanun'da belirtilen yönetmelikler, Cumhurbaşkanı yardımcısı ile bakan ataması, görevine son verilmesi veya istifasına dair işlemler, Cumhurbaşkanı'na vekâlet etme işlemleri, bağlı, ilgili veya ilişkili olunan kurum değişikliklerine dair kararlar, yüksek yargı organlarının üyeliğine seçilme kararları, Cumhurbaşkanınca yapılan seçme ve atamalar ile göreve son vermeler, sınır tespit kararları, idari bağlılık değişikliğine dair kararlar, belediye kurulmasına dair kararlar, yer adlarının değiştirilmesine dair kararlar, özel kanunlarda Resmî Gazete'de yayımlanması belirtilen diğer işlemler Resmî Gazete'de yayımlanır. Bu nedenle Resmî Gazete'nin erişilebilirliği yukarıda sayılan düzenlenmelerin erişilebilirliği anlamına gelmektedir.

28. Dava konusu kural ile Resmî Gazete'nin internet ortamındaki hâline hukuki geçerlilik tanınmış ve Resmî Gazete'nin basılı ortamda yayımı zorunlu tutulmamıştır. Bu itibarla Resmî Gazete'nin basılı ortamda yayımı aranmaksızın tüm sayıları bakımından erişim imkânı internet ortamında yayım ile mümkün kılınmıştır. Resmî Gazetenin her durumda internet ortamında yayımının öngörüldüğü gözetildiğinde hukuki belirlilik ve güvenlik ilkeleri çerçevesinde önem taşıyan konulardan biri olan erişilebilirliğin sağlandığı açıktır.

29. Diğer yandan Resmî Gazete'nin internet ortamında yayımı ile daha çok kişinin Resmî Gazete'ye kolay ve hızlı bir şekilde ulaşmasına imkân sağlanmış olunmaktadır. Kuralla Resmî Gazete'nin basılı ortamda da yayımının yalnızca lüzum görüldüğü durum ile sınırlı tutulması suretiyle kamu kaynaklarından tasarruf edilmesi ve çevrenin korunmasının amaçlandığı anlaşılmaktadır. Bu yönüyle kuralın kamu yararı dışında başka bir amaç güttüğü söylenemez.

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

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 hususta 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

Esas Sayısı : 2018/127
Karar Sayısı : 2021/18

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 Resmi 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 Resmi 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, Resmi 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 Resmi 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 imkanı 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 imkanı 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 imkanı 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

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 girememesi 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